

Hacia la construcción
del derecho solidario en Colombia

Abraham A. Katime Orcasita

Coordinación de Educación e Investigación

DanSocial

Antonio José Sarmiento R.

Facultad de Derecho

Universidad Cooperativa de Colombia

Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia

Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia

© Abraham A. Katime Orcasita

© Antonio José Sarmiento R.

© Universidad Cooperativa de Colombia

© DanSocial

Primera edición, 2005

Segunda edición, mayo de 2006

DANSOCIAL

Alfredo Sarmiento Narváez

Director

Constanza Gómez Romero

Lina María Cabrera Ardila

Coordinación de Educación e Investigación

Carlos Murcia González

Director de desarrollo organizaciones solidarias

Abraham Katime Orcasita

Investigador Fodesep DanSocial

Con el apoyo de Fodesep

Grupo de Comunicaciones y Conectividad - DanSocial

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

Rector Honorario:

César Augusto Pérez García

Rector Nacional:

Juan Carlos Pérez Soto

CONSEJO EDITORIAL UNIVERSITARIO:

Presidenta:

Colombia Pérez Muñoz

Miembros asesores:

Ligia González B., sede Medellín

Orlando Montenegro, sede Popayán

Iván Melo Delvasto, sede Ibagué

Carlos Cataño, sede Pereira

Jesús Antonio Marín, sede Neiva

Directora:

Martha Ortiz Fonseca

Corrección de estilo:

Martha Elena Reyes

Diseño y armada electrónica:

Alberto Sosa P.

Impresión:

Imprenta Nacional de Colombia

ISBN 958-8205-70-0

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

CONTENIDO

PRÓLOGO	7
PRESENTACIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN	9
Presentación a la Segunda Edición	12
INTRODUCCIÓN	15
DERECHO SOLIDARIO: ¿PERTINENTE, NECESARIO?	
ABRAHAM KATIME O.	
INTRODUCCIÓN	17
LA SOLIDARIDAD Y SUS DISCURSOS: BREVE APROXIMACIÓN	18
ORIGEN ETIMOLÓGICO DEL VOCABLO SOLIDARIDAD EN LA LENGUA CASTELLANA .	19
LA SOLIDARIDAD Y SU NACIMIENTO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA	23
LA SOLIDARIDAD DESDE LA PERSPECTIVA CRISTIANA	25
FRATERNIDAD Y SOLIDARIDAD	27
LA SOLIDARIDAD COMO MITO FUNDACIONAL EMERGENTE DURANTE EL SIGLO XIX	33
LA SOLIDARIDAD EN EL ESTADO DE BIENESTAR	35
APORTES DE LOS DISCURSOS A LA UNIFICACIÓN DE LENGUAJES Y SABERES	36
ECONOMÍA Y SOLIDARIDAD	37
LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO	38
LA ECONOMÍA SOLIDARIA: NOCIÓN GENERAL.....	40
CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL TERCER SECTOR	55
CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL UNIVERSO ASOCIATIVO	55
TERCIACIÓN DEL MUNDO ASOCIATIVO	65
EL TERCER SECTOR Y LA REDEFINICIÓN DE LO PÚBLICO EN LATINOAMÉRICA	83
EL PROBLEMA DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE ECONOMÍA	
SOLIDARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	85
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 6º DE LA LEY 454 DE 1998.....	90
DEFINICIÓN LEGAL DE UNA FORMA ASOCIATIVA SOLIDARIA	97
LOS ACTOS JURÍDICOS SOLIDARIOS	102
LOS ACTOS JURÍDICOS EN SENTIDO GENERAL	102
LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	103
CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS	104

LOS ACTOS JURÍDICOS SOLIDARIOS	116
EL DERECHO SOLIDARIO: UNA PROPUESTA	117
EL CAMINO POR TRANSITAR:	
LOS PROBLEMAS EPISTEMOLÓGICOS DEL DERECHO SOLIDARIO	119
BIBLIOGRAFÍA	121

EL DERECHO SOLIDARIO ¿UNA RAMA AUTÓNOMA?

ANTONIO JOSÉ SARMIENTO R.

INTRODUCCIÓN	123
EL PROBLEMA JURÍDICO GLOBAL	123
LAS INVESTIGACIONES POR REALIZAR	125
ETAPAS EN LA INVESTIGACIÓN	126
EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 2004	127
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	129
ELABORACIÓN DE UNA TAXONOMÍA DE LAS ENTIDADES SOLIDARIAS	130
PRIMERAS INVESTIGACIONES SOBRE ENTIDADES AUTÓCTONAS	139
LA AUTONOMÍA DEL “DERECHO SOLIDARIO”	155
RÉGIMEN TRIBUTARIO	194
CONCLUSIONES	197
BIBLIOGRAFÍA	199

Prólogo

El estudio que trae esta obra se centra en el Tercer Sector de la sociedad, de la economía y de la normatividad. Tiene sus propios tiempos, historia y circunstancias, que dan pie a la reflexión sobre la necesidad y utilidad de construir un compendio normativo que dé legitimidad y personería a una serie de formas asociativas con algunos puntos comunes que no alcanzan a proveerles de una sola identidad.

Es ardua la labor que se intenta por los autores, pero más fragosa para quienes decidan seguir sus propuestas, ya que al remitirnos a la descripción de este Tercer Sector debemos afrontar, con el fin de aunar posiciones, sus características, dimensiones, estructura, funciones sociales, y otras tan peculiares como sus modalidades de composición y fuentes de financiamiento. De aquí surgen preguntas válidas, tales como:

- ¿Qué fuerzas movilizaron su estado actual (tamaño), estructura, etc., de este Tercer Sector?
- ¿Cuáles son las principales cuestiones que debe afrontar el Tercer Sector en el futuro próximo?

Este Tercer Sector ha venido cobrando protagonismo en la vida nacional pero también con gran arraigo en las sociedades extranjeras con sus particularidades propias de cada estilo y nacionalidad, conocido asimismo como Sector Social, por lo que se presenta como un sector muy desarrollado, no sólo en términos de economías nacionales sino en comparación con estándares internacionales. Se aprecia una clara orientación del sector hacia la provisión de servicios, pero también una representación no proporcional entre los demás sectores económicos de la sociedad. Lo que da pie a determinar que la problemática más que de orden económico se presenta a nivel de un ordenamiento jurídico que lo proteja, lo ampare, le dé el pasaporte o carta de identidad para su propio desarrollo. Y es ahí cuando se entiende la posición medular de la propuesta de este libro: a pesar de ser un sector fuerte, hay aspectos —especialmente de corte jurídico y legal— que el sistema estatal no resuelve, y por eso se ha generado un ambiente en el que, en muchos casos, hay desencanto con el aparato gubernamental, con duros cuestionamientos de objetivos por parte del Tercer Sector respecto de aquellas ideologías que se centran en el individualismo, respecto de las nuevas relaciones económicas con el mundo exterior (TLC) y los símbolos que representan los nuevos medios y tecnologías de comunicación,

así como a exigir una urgente legitimación de su posición crítica sobre los objetivos de gobierno y para reclamar justificación para la acción colectiva privada y para organizaciones que lo apoyan, entre ellas, organizaciones que propugnan por identidades grupales –étnicas, religiosas, nacionales, entre otras–.

El Tercer Sector ha obtenido logros significativos por cuanto agrupa a organizaciones que desarrollan el capital social, que sirve de puente para la creación y surgimiento de nuevas realidades entre grupos y comunidades; ha fortalecido el crecimiento de la filantropía, especialmente en empresas comerciales, y, el incremento de ingresos auto-generados. Por su parte, las políticas gubernamentales no se han estructurado ni preparado para este auge; haciendo inminente la regulación de este Tercer Sector.

Este libro nos expone al examen de nuestras propias creencias y conceptos, pero también nos enseña herramientas que debemos pensar y sopesar, para hallar soluciones prácticas y duraderas.

Juan Carlos Pérez Soto
Rector
Universidad Cooperativa de Colombia

Presentación a la Primera Edición

El modelo de Estado Comunitario exhorta a las asociaciones, las cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutuales, los voluntariados, las cajas de compensación familiar, las juntas de acción comunal, las fundaciones y corporaciones sin ánimo de lucro (conocidas por algunos como ONG), para que, en el ejercicio del principio de la solidaridad, decidan participar en la gestión de temas que son de interés común: vivienda, salud, educación, desarrollo rural, recreación, cultura, generación de empleo, desarrollo de micro, pequeña y mediana empresa, saneamiento básico y agua potable, atención a poblaciones vulnerables, convivencia y transparencia, entre otros.

Un esquema basado en la interacción permanente de actores de diversa índole le proponen al derecho un reto mayúsculo, por cuanto lo instan a revisar temas como la clasificación de las personas jurídicas, el concepto de tercer sector como sujeto de derecho, las instituciones jurídicas cooperativas y su eventual extensión a un grupo muy amplio de organizaciones mutualistas, el sistema de remisión normativa, la identidad jurídica de las organizaciones del tercer sector, en fin, un conjunto de problemáticas que transversalmente cruza el derecho y que requieren de exploración, habida cuenta del crecimiento inusitado de los emprendimientos solidarios.

Estas circunstancias han sido objeto de reflexión por actores sociales y solidarios, a punto tal que algunas iniciativas legales de origen parlamentario, —a instancias de organizaciones del sector—, plantearon en el pasado el novedoso concepto de *Derecho Solidario*, bajo el presupuesto de que un modelo de Estado y una sociedad con noción de bien común, tiene asidero en la medida en que las personas y organizaciones ejerzan autónomamente la solidaridad por la vía de la participación en la gestión socialmente competente y responsable del bienestar general. Es necesario extraer este concepto del *Derecho Solidario* de una tímida alusión en los artículos finales de este importante proyecto de ley y convertirlo en el eje articulador de todas las iniciativas legales que en pro de las organizaciones sociales y solidarias están haciendo los honorables congresistas y/o los miembros del gobierno nacional.

Desde el DanSocial se ha venido trabajando de manera conjunta para introducir el *derecho solidario* en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, acompañado de muchos actores del sector social y solidario, y en especial, de la Universidad Cooperativa de Colombia, entidad educativa que por vocación institucional se ha apropiado plenamente de esta aventura del conocimiento jurídico.

Es justamente la novedad de este estudio lo que hace que este texto esté a la vanguardia de las investigaciones jurídicas del momento en el país; acompañado de otros avances en el tema en algunas otras latitudes del mundo, logrará escudriñar adecuadamente los laberintos jurídicos para dar a estas formas organizadas de la solidaridad el lugar que aun no se les reconoce.

Las diferentes expresiones de los emprendimientos solidarios se denominan, en diferentes regiones *tercer sector*, la *tercera vía*, el *sector de la economía solidaria* o el *sector de la economía social*. Cada uno de ellos presupone la existencia de sectores o caminos previos: ellos son la dualidad público-privado. Pero cada uno de ellos cuenta con su propia estructura económica y jurídica.

Para este “nuevo sector” ya existe la connotación económica, pero es aquí donde surge la pregunta ¿Es necesario, es pertinente el derecho solidario, constituye una rama autónoma?

Esperamos que este documento sienta las bases doctrinales para que se estudien, en el futuro próximo, los elementos conceptuales y técnico-jurídicos de un *Derecho Solidario* que, en términos generales:

- 1) Contribuya a tipificar el sector y los sujetos que lo conforman, facilitando la consolidación en Colombia de un registro único del sector social y solidario que arroje cifras reales y verificables.
- 2) Asuma la identidad particular de cada uno de los sujetos de derecho solidario y defina al mismo tiempo los temas que son de común interés para todos ellos.
- 3) Defina con claridad las atribuciones y facultades de estos sujetos de derecho solidario en materia tributaria, contractual, de participación en el desarrollo local, regional y nacional y de organización empresarial.
- 4) Defina con claridad los deberes de estos sujetos de derecho solidario en relación con su participación en un registro único del sector, su rendición de cuentas a instancias de inspección y vigilancia del Estado y a la comunidad.
- 5) Constituya un sistema público de apoyo y promoción al sector social y solidario con la participación a nivel nacional de DanSocial y a nivel territorial de las secretarías y/o direcciones de desarrollo social y comunitario.
- 6) Promueva y fomente la consolidación en Colombia de un ente aglutinador del sector social y solidario, de carácter autónomo, que se exprese a nivel nacional con organizaciones gremiales de tercer grado y a nivel departamental con organizaciones gremiales de segundo grado, y que sea interlocutor válido de las expresiones públicas en cualquiera de sus instancias.
- 7) Fortalezca un sistema público de inspección y vigilancia al sector social y solidario, con capacidad de atender las particulares identidades de cada una de las diversas expresiones del sector.

Considero, por todo esto, que se debe estudiar a profundidad y con todo el rigor académico la necesidad y pertinencia de un *Derecho Solidario* susceptible de ser desarrollado vía leyes y decretos reglamentarios para que cada expresión del sector social y solida-

rio, atendiendo sus particulares identidades, tenga un marco normativo claro dentro del cual potenciar sus actividades y que se torne en referente para un sector que le está planteando serios interrogantes a la dualista clasificación de derecho público y privado que hay en Colombia y en el mundo entero, pero que no ha podido responder a las particulares necesidades de este sector. Este texto se convierte, así, en el primer paso para dilucidar esta encrucijada que cuestiona a todos aquellos pensadores y concedores del sector solidario.

Alfredo Sarmiento Narváz
Director de DanSocial

Presentación a la Segunda Edición

Una sociedad comienza a ser libre cuando es capaz de darse orden a sí misma, de autocontrolarse y de generar las normas y reglas que ella quiere vivir para su propia dignidad, plantea Bernardo Toro¹. Estas normas y reglas, requieren entonces de la inclusión de los puntos de vista de los actores sociales para constituir un acercamiento a la realidad. Se observan aquí, de manera inicial, dos núcleos problemáticos: la participación y la mirada sobre la realidad de los actores que se constituyen en representantes de la abstracción de sociedad. Estos dos núcleos pueden converger en una noción de visibilidad de los actores que constituyen una sociedad. Igualmente subyace aquí la noción de libertad de una sociedad.

La posibilidad de observación es, desde la física, cuestión de ubicación espacio-temporal. En el marco de lo social esta posibilidad es similar. Es un espacio privilegiado de observación de los actores del Sector Solidario el que cuenta DanSocial. La doble dimensión del trabajo centralizado de diseño y el territorial de interacción con algunas organizaciones cuya cotidianidad es resumen de dinámicas regionales se convierte en privilegio de observación y potencia para la acción.

Esta potencia de acción, obtenida desde la observación, permitida por el trabajo desde DanSocial se ha convertido también en una responsabilidad frente a la visibilidad de las organizaciones que componen el Sector Solidario. Las constantes inquietudes así como las necesidades de respuestas a múltiples situaciones particulares han dado muestra desde la entidad y desde las organizaciones mismas, de la estrechez de un escenario jurídico referido escuetamente a entidades sin ánimo de lucro, frente a una multiplicidad de medios que constituyen las organizaciones de economía solidaria y las organizaciones solidarias de desarrollo, cuyo tratamiento genera fuertes invisibilizaciones.

La visibilización se constituye entonces en elemento para la construcción de una «sociedad libre» que requiere igualmente de leyes para tal tipo de sociedad. En opinión de Richard Stallman, estas leyes se rigen por mantener un control cognoscible y abierto; un código transparente y abierto a la modificación. Esta transparencia se traduce en

¹ Esta afirmación se da en el marco de la presentación que desarrolla para el libro de Rodrigo Villar “Tercer Sector en Colombia. Evolución, dimensión y tendencias” (2001), como presidente de la Confederación Colombiana de Organizaciones No Gubernamentales.

comprensión para los actores. La apertura o posibilidad de modificación es un llamado a la observación, a la comprensión del contexto, para permitir que los códigos den respuesta a las necesidades de las personas, de las organizaciones y de los sectores que constituyen la sociedad.

En esta medida, la investigación sobre la construcción de un derecho solidario en Colombia ha tenido una continuidad sostenida cuyos avances, frente a la entrega hecha al país el año pasado, se encuentran en la presente versión del libro. Este proceso implica logros en términos de comprensión de las necesidades de un sector solidario ampliado y su lectura es un llamado a superar la visión normativa para la construcción de una sociedad incluyente, que respete y valore los desarrollos de la solidaridad.

Lina María Cabrera A.

Coordinación de Educación e Investigación - DanSocial

Introducción

El presente libro, *Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia*, plantea dos partes de una misma realidad.

El doctor Abraham Katime, autor de la primera parte, hace una prolija exploración a través de la historia, desde las dimensiones etimológica, filosófica, sociológica, doctrinal y desde la economía, con discursiva propia, y caracterizaciones típicas, encuadradas en el ámbito jurídico.

En la segunda parte, el doctor Antonio José Sarmiento aborda el mismo escenario ubicándolo geográficamente en Colombia y empezando con el planteamiento de la propuesta sentada por el doctor Katime, esto es, la sugerencia de estudiar como una ciencia autónoma del derecho, la realidad de la solidaridad, ya que las relaciones jurídicas que regulan sus diferentes normas comparten unos principios especiales, que le son propios, y que le distinguen de otras ramas del universo jurídico; aunque la propuesta se nutre de la doctrina cooperativista, la supera.

Las realidades y formas que presenta la solidaridad son diversas –en cuanto a cantidad–, sugestivas e inauditas –respecto de sus cualidades y estructuras–, y también sorprendentes –en lo tocante a las situaciones que las originan y determinan–.

Esto hace al panorama heterogéneo y dispar pero rico en matices y a la vez problemático al pensar en un ordenamiento jurídico que ampare esta pluralidad de formas y realidades.

En el recorrido histórico al que nos aboca el doctor Katime Orcasita, partiendo de localizaciones específicas en Europa y América Latina, pero de un acendrado uso jurídico de antaño de la Roma Imperial, hasta llegar a los contemporáneos rituales jurídicos y a los infatigables intentos de búsqueda de singularidad y reconocimiento de autenticidad y legitimidad, que al enlazar con la seria investigación coordinada en el año 2004 por el profesor Sarmiento Reyes en la Universidad Cooperativa de Colombia a nivel nacional, se desprende que el elemento común dentro de esta diversidad es la voluntad y necesidad de organizarse en grupos con el fin de prestar un modesto servicio social que mejore las condiciones de su comunidad en las áreas de salud, educación, medio ambiente, convivencia, transporte, seguridad, etc.

En la mayoría de los casos, a excepción de cooperativas y fondos de empleados estructurados jurídica, financiera y económicamente, se trata de organizaciones precarias cuyo principal recurso es el capital humano, con conocimientos muy elementales sobre agendas de gobierno, derechos, trámites legales y acceso a recursos.

Esto nos lleva a compartir con los autores la reflexión sobre el tema propuesto: ¿Cómo regularizar la situación en la que se encuentran todas estas formas asociativas informales y cuáles podrían ser las pautas y modelos a seguir?

Es preciso tener presente lo que ha manifestado tan acertadamente Janine Perfit, especialista de la División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil del BID: “La labor de las organizaciones de la sociedad civil trasciende la esfera de lo privado hacia la proyección pública y es importante crear un marco regulatorio que defina su campo de acción”.

Es una compleja labor que amerita solución, de ahí que esta obra sea un paso firme e importante para exponer lo que está pasando con el denominado Tercer Sector y también lo que la sociedad civil propone, para crear espacios no sólo de revisión sino de estímulo y apoyo con fines de solución.

Pensar en la estructuración de una rama del Derecho que cobije estas formas irregulares bajo el nombre de Derecho Solidario es una propuesta aventurada pero prudente que conviene examinar y considerar, pues más que novedad o moda, es una manera sensata de dar un inicio juicioso al debate y a la exploración de soluciones.

Los sucesos que se hacen frecuentes, y por qué no, tradicionales en la sociedad civil no dejan de ser un reflejo del proceso histórico del que nacen y al que pertenecen, por lo que ameritan remedios jurídicos urgentes, a pesar de que para muchos de sus detractores las nuevas realidades asociativas en las que la solidaridad es el aspecto caracterizador no pasen de ser asociaciones impuras de valores con aspectos económicos y sociales.

Para finalizar esta introducción me permito destacar la participación activa del DanSocial por su constante preocupación de generar espacios de reflexión, debate y propuesta acerca de la formación del Derecho Solidario, y de la Universidad Cooperativa de Colombia al auspiciar la investigación institucional coordinada por el profesor Sarmiento Reyes, que junto con un grupo de investigadores de las diferentes seccionales a nivel nacional, se propusieron revelar y analizar las muchas prácticas solidarias que existen en Colombia. Esta investigación dio origen a la creación de dos unidades nucleares del componente investigativo del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, seccional Bogotá, D. C., a saber:

- Línea de Investigación en Derecho Solidario.
- Red de investigadores en Derecho Solidario de la Universidad Cooperativa de Colombia, con proyección internacional.

Dorcas Giselle Saavedra Maufras
Directora
Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho, CIFAD
Universidad Cooperativa de Colombia

Derecho solidario: ¿Pertinente, necesario?

Abraham A. Katime Orcasita

Que dos y dos sean necesariamente cuatro, es una opinión que muchos compartimos. Pero si alguien sinceramente piensa otra cosa, que lo diga. Aquí no nos asombramos de nada.

Antonio Machado

INTRODUCCIÓN

Dentro del campo relativo al régimen jurídico aplicable a las personas jurídicas que no pertenecen al sector público ni al sector privado lucrativo, se encuentra un conjunto muy variado de organizaciones que, a primera vista, parecieran tener un origen privado y cumplir funciones públicas y sociales.

A nivel internacional se han creado una serie de teorías para explicar el desarrollo creciente de estas organizaciones, que cada día conquistan una mayor participación en el producto interno bruto de las naciones del orbe, las cuales, en síntesis, coinciden en que la efervescencia en las últimas décadas de este nivel de asociatividad se relaciona con el fracaso del Estado en el cumplimiento de ciertas funciones públicas y metas de bienestar.

Por la compleja naturaleza de estas organizaciones, su caracterización es un tema de profunda discusión por los teóricos, porque de la descripción, la definición y los límites de dichas categorías se desprende el tratamiento jurídico que se le otorgue a las mismas.

Por ejemplo, en el caso colombiano, el Código Civil contiene una clasificación de las personas jurídicas entre públicas y privadas. A estas últimas las subclasifica en dos grupos: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

En la época en que es redactado el Código Civil, las cooperativas y las empresas de economía solidaria, en general, eran formas asociativas inexistentes a nivel nacional; y en el campo internacional, apenas surgían tímidamente. Una vez son reconocidas por nuestra legislación, la doctrina, en primera instancia, las ubica dentro de la categoría de corporación o asociación.

Sin embargo, el régimen legal aplicable a estas organizaciones comienza a crear una serie de conflictos de identidad. En primer lugar, porque el legislador, particularmente desde el año de 1931, al especializar la normatividad que debía regular la creación, el funcionamiento y la liquidación de estas organizaciones, encontró necesario realizar remisiones principalmente al Código Civil, al Código de Comercio y al régimen laboral. En segundo lugar, porque la aparición de formas asociativas distintas del cooperativismo sobrepasaron la estructura y los principios inicialmente concebidos en la ley 79 de 1988 y, a pesar de esta circunstancia, la ley 454 de 1998, que pretendió convertirse en todo un régimen normativo para dar coherencia al sistema económico solidario, replicó los mismos criterios de la ley 79, generando profundas inconsistencias conceptuales. En tercer lugar, porque cada día es más frecuente que entidades sin ánimo de lucro se

dediquen a desarrollar funciones públicas y sociales que hace unas décadas eran asumidas exclusivamente por el gobierno, replanteando, con ello, las relaciones jurídicas entre la sociedad y el Estado. En cuarto lugar, porque nuestra doctrina nacional ha identificado alrededor de 45 entidades sin ánimo de lucro que comparten muchas características entre sí pero que se rigen por un conjunto disperso de normas que dificulta la labor del intérprete y juzgador.

Súmese al anterior diagnóstico, la crisis de la más tradicional, emblemática, aferrada y dogmática división del derecho, en dos grandes sistemas jurídicos: el público y el privado. Esta antinomia (público/privado) en reiteradas ocasiones se ha enjuiciado al considerarse insuficiente para resolver con claridad aquellos problemas jurídicos que se ubican en un espacio intermedio entre la tan apreciada autonomía de la voluntad y la, en ocasiones, temida potestad estatal.

Precisamente, el auge, la expansión y el inusitado crecimiento de las organizaciones no lucrativas en todo el mundo le proponen a la bipolar clasificación del derecho un reto mayúsculo, por cuanto, en general estas organizaciones enmascaran un tipo de relación que no es ni eminentemente pública, ni eminentemente privada. Es más, es muy común que las leyes que la regulan y la doctrina que la interpreta, considere definir las como organizaciones de origen privado con finalidades sociales, económicas, ambientales o culturales, o mejor, con funciones públicas.

En este estudio preliminar, nos interesa analizar las anteriores problemáticas para revisar la pertinencia de avanzar hacia la construcción de un régimen jurídico especializado (con cierto grado de autonomía) que regule todo o parte del conjunto de entidades que no son ni propiamente públicas ni propiamente privadas, pero que tiene un origen en la libre voluntad de las personas, y que pretende perseguir objetivos afines a la estructura administrativa del Estado.

LA SOLIDARIDAD Y SUS DISCURSOS: BREVE APROXIMACIÓN

La ley 454 de 1998 utiliza de manera reiterada el concepto de solidaridad; esta noción, sin duda, abreva en una consistente corriente de pensamiento, circunstancia que no se puede desconocer a la hora de interpretar este marco normativo. La alusión se hace obligatoria tratándose de proponer transformaciones profundas en el andamiaje jurídico-institucional del Estado.

Respetando celosamente la referida tradición doctrinaria, dedicaremos el primer capítulo de este libro a entablar un diálogo entre los diferentes discursos que, de una u otra manera, hacen tránsito a través de la “solidaridad”.

¹ El uso del término “posmodernidad” en este contexto pretende resaltar que en vista del fracaso de la modernidad para la consecución del anhelado humanismo o ilustración, se requiere abanderar nuevas estrategias que no conviertan a esta época histórica en un barril oscuro, sin oxígeno, ni textura o color. En este sentido, nos acercamos más a las versiones críticas de Habermas sobre el tema, que a las expresiones y a los signos de fatalidad y desesperanza propuestos por Lyotard.

ORIGEN ETIMOLÓGICO DEL VOCABLO SOLIDARIDAD EN LA LENGUA CASTELLANA

El primer antecedente de la lengua castellana oficial que da cuenta del término “solidaridad”, se registra por primera vez en un Diccionario de la Real Academia Española² del año de 1852; incorporamos el aparte pertinente de manera gráfica:

SOLIDARIAMENTE adv. M. IN SÓLIDUM.

SOLIDARIO, RIA. adj. Se aplica á las obligaciones contraidas in sólídum y á las personas que las contraen.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Usual de la Real Academia Española*. [Madrid]:RAE,1.852.P.647,1.

<<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0.>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Lo que observamos es que el término “solidaridad”, en el habla hispana, proviene desde el punto de vista lingüístico del latín *in sólídum*, término que nos remite a una institución jurídica del derecho romano, relativo al fenómeno jurídico de las obligaciones solidarias. Esto confirma que el origen de la palabra bajo análisis es eminentemente jurídico, y se remonta al derecho romano. He aquí que en este diccionario se recogió esta noción en las palabras solidario, ria (adjetivo) y solidariamente (adverbio).

Sobre este aspecto hay consenso en la doctrina; así también lo resalta el profesor Hernando Zabala Salazar en su ensayo crítico *Las teorías sobre la solidaridad y el porvenir de la cooperación*³, quien al realizar un acercamiento etimológico al concepto de solidaridad llega a la conclusión de que lo solidario tiene un origen jurídico, afincado en el derecho romano respecto de las obligaciones que se adquirían *in sólídum*, e igualmente en cuanto a la calidad de las personas ligadas por dicho vínculo de carácter jurídico. Y agrega Zabala que es la noción con raíces y origen jurídico la que utilizarían los reformadores franceses y los filósofos positivistas para describir las relaciones que se movían dentro de los grupos que se formaban por medio de la simple adherencia, y gracias a la compleja asociación en torno a una causa, empresa u opinión de otro u otros.

De esta manera explica Zabala el medio a través del cual se introdujo en el pensamiento moderno una institución jurídica tan especializada. Y en efecto, al darnos a la tarea de recapitular el avance etimológico del término “solidario” en los rastros dejados por la evolución lingüística en las diferentes ediciones del diccionario de la Real Academia Española, llegamos a muy similares conclusiones. Por el interés que representa para la hermenéutica jurídica, y con el objeto de que en un futuro sirva de instrumento de consulta para quienes tienen la tarea de incorporar el término “solidario” y sus derivados dentro de un texto jurídico, seguiremos relatando gráficamente la evolución anunciada.

² La RAE se fundó en 1713, y desde entonces tiene el propósito de fijar las voces y vocablos de la lengua castellana “[...] en su mayor propiedad, elegancia y pureza”. Real Academia Española [en línea]: La Real Academia Española. Breve Historia. [Madrid]: RAE. <<http://www.rae.es/>>. [Consulta: 25 de mayo, 2003].

³ Al respecto, véase Hernando Zabala Salazar, *Las teorías sobre la solidaridad y el porvenir de la cooperación. Ensayo crítico*. Medellín: CINCOA, 1998, pp. 72 y ss.

Prontamente, en el Diccionario Usual de 1869, se incluye la definición propiamente dicha del término “solidaridad”, dentro del mismo origen y contexto enunciado anteriormente. Procedemos también a incorporar el gráfico respectivo, para mayor ilustración:

SOLIDARIAMENTE. adv. m. IN SÓLIDUM.

SOLIDARIDAD. f. For. Responsabilidad *in sólídum*.

SOLIDARIO, RIA. adj. Se aplica á las obligaciones contraidas *in sólídum* y á las personas que las contraen.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Usual de la Real Academia Española*. [Madrid]:RAE,1.869.P.720,2.

<<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtllc?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Sin duda alguna, el término “solidaridad”, dentro de este contexto y desde una perspectiva semántica, tiene un origen especializado, tanto que un lego de esa época no entendería la definición, la cual sólo podía ser comprensible por quien ostentara profundos conocimientos jurídicos.

Por tanto, es de esperarse que su uso fuese muy escaso, y circunscrito a ciertas elites intelectuales. Esta afirmación es verdadera en Europa, pero cercana a la realidad en Latinoamérica, en donde, para la época, los juristas eran por lo general hombres de alta alcurnia, que tenían ascendencia y lugar en las esferas de poder, y que a su vez podían tener acceso a textos jurídicos en los idiomas originales, principalmente en francés, lengua de conocimiento de poquísimos hombres⁴.

Hasta esta fecha no se había aceptado etimológicamente que la solidaridad pudiese explicar las relaciones de los grupos humanos en los términos descritos por los ilustrados, que venían jugando con la expresión desde la revolución francesa como sinónimo de fraternidad; y es consecuente, por cuanto el tema venía siendo tratado desde la segunda década del siglo XIX, y especialmente por pensadores franceses, que tardarán en permear en las mentes de nuestros ilustrados.

Ya para el siglo XX, y específicamente con la edición del DRAE (suplemento) de 1914, se instalan adicionalmente a las nociones de origen jurídico, definiciones que tienen una génesis en los ámbitos filosóficos, sociológicos y de las ideas políticas, reunidas todas ellas en el movimiento ideológico del *solidarismo*, cuyo abanderado es Durkheim, tal como lo repararemos en corta estación.

Queremos, siguiendo el orden establecido, mostrar gráficamente el suceso historiográfico descrito:

SOLIDARIDAD. f. ... ||² Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros.

SOLIDARIO, RIA. adj. ... ||² Dícese del sujeto ligado por solidaridad.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Usual de la Real Academia Española*. [Madrid]:RAE,1.914.P.1073,2.

⁴ En opinión de Hernando Zabala Salazar.

<<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0.>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Así mismo, en el diccionario de 1925, se conjugan en una sola edición todas las definiciones que se venían construyendo y aceptando, según la evolución de los tiempos y al ritmo vivo de las palabras, que como la existencia, es cambiante, es decir, se transforma y muta.

Así quedó impreso el diccionario mencionado:

SOLIDARIAMENTE. adv. m. **In sólídum.**

SOLIDARIDAD. (De *solidario*.) f. Modo de derecho u obligación *insólídum*. || 2. Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros.

SOLIDARIO, RIA. (De *sólido*.) adj. Aplicase a las obligaciones contraídas *in sólídum* y a las personas que las contraen. || 2. Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de otro.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Usual de la Real Academia Española*. [Madrid]:RAE,1.925.P.1073,2.

<<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0.>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

El término siguió evolucionando, y muy rápidamente, a tal punto que se incorporaron dos palabras: un barbarismo alusivo a la solidaridad, y una conjugación del vocablo solidario. Veamos cómo quedó:

SOLIDARIAMENTE. adv. m. **In sólídum.**

SOLIDARIDAD. f. Modo de derecho u obligación *in sólídum*. || Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros.

* **SOLIDARIEDAD.** f. Barbarismo por Solidaridad.

SOLIDARIO, RIA. adj. Aplícase a las obligaciones contraídas *in sólídum* y a las personas que las contraen. || Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de otro.

SOLIDARIZARSE. r. Hacerse solidario.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Usual de la Real Academia Española*. [Madrid]:RAE,1.852.P.1802,2.

<<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0.>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Lo que queremos destacar es que el término “solidarizarse” abriría el campo para que más tarde, en 1936, apareciera reconocido el verbo “solidarizar”, que ya estaba implícito en el vocablo comentado.

SOLIDARIAMENTE. adv. m. **In sólídum.**

SOLIDARIDAD. (De *solidario*.) f. Modo de derecho u obligación *in sólídum*. ||2. Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros.

SOLIDARIO, RIA. (De *sólido*.) adj. Aplicase a las obligaciones contraídas *in sólídum* y a las personas que las contraen ||2. Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de otro.

SOLIDARIZAR. Tr. Hacer a una persona o una cosa solidaria con otra. U t.c.r.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Usual de la Real Academia Española*. [Madrid]:RAE,1.936.P.1172,1.

<<http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Pero ese elemento no sería la única novedad del DRAE en el siglo XX, porque la edición de 1985 aprobó una tercera definición de solidaridad y de solidario(a), proveniente de la sociología, en cuanto ciencia, que se sumaría a las demás definiciones existentes, y que también tiene un raigambre sociológico, en cuanto refiere comportamientos humanos de los individuos respecto de la interacción con otros sujetos y objetos de conocimiento. Así, quedaría construido:

SOLIDARIAMENTE. adv. m. in sólídum. || De modo solidario.

SOLIDARIDAD. f. Modo de derecho u obligación in sólídum. || Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros. || En sociología, característica de la sociabilidad que inclina al hombre a sentirse unido a sus semejantes y a la cooperación con ellos. [solidariedad. f. solidaridad.

SOLIDARIO, RIA. adj. Aplícase a las obligaciones contraídas in sólídum y a las personas que las contraen. || Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de otro. || [Ligado a otro por una comunidad de intereses y responsabilidades.

SOLIDARIZAR. Tr. Hacer a una persona o cosa solidaria con otra. Ú. m. c. prnl.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Manual de la Real Academia Española. Tomo VI*. [Madrid]: RAE, 1.985. P. 2084,1. <<http://buscon.rae.es/ntlleSrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Finalmente, al adverbio solidariamente se le agregaría otra definición que compagina con muchas acepciones utilizadas por diferentes áreas de conocimiento, que venían adoptando el solidarismo desde distintas perspectivas.

SOLIDARIAMENTE. adv. m. In sólídum. || De modo solidario.

SOLIDARIDAD. f. Modo de derecho u obligación in sólídum. || Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros. || [En sociología, característica de la sociabilidad que inclina al hombre a sentirse unido a sus semejantes y a la cooperación con ellos. [solidariedad. f. solidaridad.

SOLIDARIO, RIA. adj. Aplícase a las obligaciones contraídas in sólídum y a las personas que las contraen. || Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de otro. || [Ligado a otro por una comunidad de intereses y responsabilidades.

SOLIDARIZAR. Tr. Hacer a una persona o cosa solidaria con otra. Ú. m. c. prnl.

Real Academia Española [en línea]: *Diccionario Manual de la Real Academia Española. Tomo VI*. [Madrid]: RAE, 1852. P. 2084,1. <<http://buscon.rae.es/ntlleSrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0>>. [Consulta: 25 de mayo, 2004].

Producto de esta evolución, el término “solidaridad”, el verbo solidarizar, el vocablo solidario(a), el adverbio de este último, y demás conjugaciones⁵ y expresiones relativas, hoy día se encuentran definidas de la siguiente manera:

⁵ Véase conjugaciones del verbo solidarizar.

SOLIDARIDAD. (De *solidario*). **1.** f. Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros. **2.** f. *Der.* Modo de derecho u obligación in sólídum. **solidarizar.** **1.** tr. Hacer a alguien o algo solidario con otra persona o cosa. U. t. c. prnl. **solidario, ria.** (De *sólido*). **1.** adj. Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de alguien. **2.** adj. *Der.* Se dice de las obligaciones contraídas in sólídum y de las personas que las contraen. **SOLIDARIAMENTE.** **1.** adv. m. De modo solidario. **2.** adv. m. *Der.* in sólídum⁶.

Como hemos podido observar, el concepto de solidaridad, dentro de nuestra lengua castellana no es muy antiguo; su asunción se remonta a la segunda mitad del siglo XIX, en plena modernidad. Sin embargo, a pesar de lo novedoso del concepto dentro de los hispanoparlantes, su origen tiene raíces en el derecho romano.

El concepto no se limitó a recibir las influencias jurídicas, sino que se enriqueció de influjos teóricos provenientes de una variada gama de conocimientos científico-sociales. De esta suerte, la solidaridad se convertirá en un insumo esencial en la construcción de diversos discursos, desde ópticas y perspectivas muchas veces en franca confrontación, pero de las cuales se deducen unos elementos comunes.

En ese orden de ideas, la solidaridad implica una comunión de medios, obligaciones, derechos y fines. A continuación nos adentraremos con mayor profundidad en los diferentes hechos históricos y discursos que han nutrido los diversos aspectos mencionados.

LA SOLIDARIDAD Y SU NACIMIENTO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA

Tal como lo hemos venido anunciando, y como se desprende en primera instancia de la evolución lingüística acotada, el origen de la solidaridad se sitúa en Roma; fue allí donde se instauró la fisonomía de esta figura jurídica, que más tarde pasaría a Europa, y de suyo a Latinoamérica, mediante el proceso de romanización del viejo continente. Como nos enseña el profesor emérito de Derecho Civil de la Universidad de Cambridge, Peter Stein:

El renacimiento del derecho romano comenzó en Italia, constituyéndose ésta en el foco de su estudio y desarrollo a lo largo de Edad Media. En el siglo XVI, con el advenimiento del humanismo, Francia asumió el protagonismo. En el siglo XVII, fue el turno de los holandeses [...] y en el siglo XIX todavía la doctrina alemana abordó de nuevo la cuestión⁷.

Jurídicamente hablando, la solidaridad tiene su origen en la regla de *correalidad* que tenía aplicación en el derecho romano

[...] cuando se constituían dos o más obligados, para el cumplimiento de una obligación⁸.

⁶ Real Academia Española [en línea]: Diccionario en línea de la Real Academia Española. [Madrid]: RAE, 2004. <http://www.rae.es/> [Consulta: 7 de julio, 2004].

⁷ Peter G. Stein. *El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*. Madrid: Siglo veintiuno de España editores, 2001, p. 2.

⁸ Aida Elena Gómez Palma, «Algunos comentarios sobre las obligaciones solidarias» [en línea]. Corte Suprema de Justicia. [Salvador]: Biblioteca Judicial Dr Ricardo Gallardo, 1.975.< [http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/09251263a1d1648106256b3e00747bde?](http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/09251263a1d1648106256b3e00747bde?OpenDocument&Click=>) [Consulta: 28 de mayo de 2.004].

Para el romanista Eugene Petit, la *correalidad* era una regla que se aplicaba en los casos en que hubiese una pluralidad de estipulantes o de promitentes, y consistía en que el crédito se repartía entre los acreedores, de tal suerte que

[...] habiendo una cosa debida por varios, el acreedor tenga el derecho de reclamar el todo a uno de los deudores, y que el pago hecho por uno libre a los demás, o a la inversa, que habiendo una cosa debida a varios, cada acreedor puede reclamar el todo y que el pago a uno extingue el derecho de los demás⁹.

Nos enseña Petit que hay un texto del digesto en que se encuentra la palabra *conreus o correus*, “[...] de donde los comentaristas han sacado las expresiones de obligación correal (solidaria), correalidad (solidaridad)”¹⁰.

Sin embargo, realiza toda una disertación para demostrar que existen importantes diferencias entre la obligación *correal* y la obligación solidaria; esta última, figura adoptada por los países de tradición romanista, como el nuestro, por ejemplo¹¹.

Ahora bien, adentrarnos en esta discusión nos alejaría de nuestro objetivo principal; lo que en singular queremos resaltar es que el origen etimológico de las palabras “solidario(a)” y “solidaridad” se encuentra enmarcado dentro de una figura o institución jurídica que pervive hasta nuestros tiempos, con sus cambios y evoluciones naturales.

Esa institución es la obligación *correal* o *in sólídum*, “[...] esta última expresión que fue traducida como *solidarité* al francés, para llegar finalmente a la expresión *solidaridad* que empleamos aún hoy”¹².

Luego, es válido concluir que la solidaridad proviene de la expresión latina *in sólídum*, de donde pasará a designar relaciones obligatorias, caracterizadas por la unidad y la integridad a la vez, del vínculo obligatorio; como también —y esto sí que es una característica esencial—, por la pluralidad de los sujetos envueltos en la obligación, ya sea por vía pasiva o activa, aunque no hay que desconocer que también tuvo su génesis de las llamadas obligaciones correales, cuyos textos, al ser comentados y glosados, se le asimilaron a las obligaciones *in sólídum* o solidarias.

Valga también decir, para finalizar este aparte, que el término “solidaridad” también se usó, tal como lo señala De Lucas, en la acepción de indivisibilidad o integridad de la prestación, conforme acontece hasta nuestros tiempos en el argot técnico-jurídico¹³.

Tomando en cuenta estos componentes descritos es que nos atrevemos a afirmar que el primer elemento esencial que caracteriza la prédica de la solidaridad implica una comunión de medios, fines, obligaciones, derechos y deberes mutuos o unilaterales, en

⁹ Eugene Petit. *Tratado elemental de derecho romano. Desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999, p. 315.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Sobre este punto hay una gran discusión en la doctrina. Un estudio de tesis realizado por una estudiante de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad del Salvador da cuenta de tres corrientes distintas que señalan las diferencias y similitudes entre correalidad y solidaridad. Esas tres corrientes serían la tradicional, la monista y la tripartita. Al respecto véase: Aida E. Gómez Palma, *op. cit.*

¹² Sonia Galvis de González. *Estudios sobre la solidaridad*. Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1980, p. 46.

¹³ Al respecto véase Javier de Lucas. *El concepto de solidaridad*. 29. México D.F.: BEEDP, S. A., pp. 33 y ss.

donde las personas vinculadas a esta relación son plurales, bien porque son los sujetos que comprometen su voluntad para crear esta comunión, o bien porque son beneficiarias directa o indirectamente de los resultados producidos por dicha asociación.

LA SOLIDARIDAD DESDE LA PERSPECTIVA CRISTIANA

Se expone desde la perspectiva cristiana que la solidaridad se articula bajo la puesta en funcionamiento de tres elementos: la piedad, el reconocimiento y la universalidad. Estos elementos se pueden sintetizar sosteniendo que ser solidario se traduce en una aptitud cristiana, la de ayudar al prójimo con desprendimiento. Nos recuerda el eclesiástico Joaquín García Roca que precisamente uno de los antecedentes al concepto de solidaridad es el vinculado a expresiones netamente religiosas, históricamente surgidas en los desarrollos de la Edad Media. Efectivamente, en esa época se profesó con gran ahínco la caridad dentro del universo cristiano, noción ésta que se encontraba estrechamente relacionada con la filiación y la fraternidad: “[...] anverso y reverso de una misma realidad que conforma el corazón mismo de la experiencia cristiana, y de cuantas realidades produce históricamente”¹⁴.

Hernando Zabala Salazar presenta como primer precedente teórico el precepto cristiano de caridad y misericordia, consistente en dos tipos de obras que debían desarrollar los buenos cristianos a la luz de las enseñanzas de Mateo 25, 34, a saber: “Obras de misericordia corporales” y “obras de misericordia espirituales”. Agrega el autor que “[...] es componente central de la práctica de la cristiandad el desarrollo de las obras de misericordia, las cuales, en su carácter espiritual, se proponen enseñar, aconsejar, consolar, perdonar, corregir, predicar, confesar, en síntesis, administrar los sacramentos [...]”¹⁵. Nos enseña Zabala que esta práctica sacerdotal fue trasladada a toda la comunidad cristiana, y un ejemplo de ello se encuentra en la era constantina, durante la cual el Estado romano asumió una actitud compasiva y lastimera respecto de los más desvalidos, y para dicho objetivo dispuso de unos fondos dedicados a la construcción de hospitales, refugios, asilos, etc.

Se podría pensar que la solidaridad se nutre del universo cristiano, y condensa desde una perspectiva laica la acción caritativa. Esta visión tiene lógica, toda vez que el tránsito hacia la ilustración no sólo creó nuevos paradigmas, sino que también transformó y revivió otros, heredados de épocas históricas anteriores¹⁶. Pero todo lo contrario, la solidaridad a modo de idea política y aspiración social, nació para revelarse en contra de las prácticas cristianas basadas en comportamientos misericordiosos del ser humano, que apelaban a crasos estados de necesidad de los individuos, circunstancia que detonaban, en este sentido, el comportamiento cristiano.

Al respecto, García Roca nos enseña lo siguiente:

¹⁴ Joaquín García Roca. *Exclusión social y contracultura de la solidaridad. Prácticas, discursos y narraciones*. España: Ediciones HOAC, 1998, p. 52.

¹⁵ Hernando Zabala Salazar. *Op. cit.*, p. 8.

¹⁶ La historia del derecho está llena de instituciones jurídicas que se retomaron con el advenimiento de la ilustración, para sentar las bases de los nacientes estados-nación.

Es cierto que la solidaridad crece y se desarrolla en el contexto de una cultura laica, con el deseo de marcar distancias respecto de la caridad; su origen y sus mimbres tienen un sustancial componente secular así como sus referencias son primordialmente laicas. La palabra solidaridad nace en contexto de secularización finales del siglo XVIII) con la pretensión de sustituir a la palabra cristiana de caridad, como un capítulo de la autonomía de la realidad a la hora de activar sentimientos de filantropía y constituir una ética cívica. Íntimamente ligada al movimiento obrero, en su primera etapa, y al surgimiento del Tercer Mundo en la conciencia de la humanidad, en la actualidad ha generado todo un universo simbólico, para el cambio unas veces, y para la restauración, otras¹⁷.

De suerte que es válido sostener que la solidaridad, si bien se nutre de dogmas religiosos, su fundamento es exclusivamente laico, cuya expresión histórica tiene dos momentos clave: la aparición de las *obligaciones correales o in sólidum*, como primer momento, y en segundo tiempo, su asunción en el siglo XIX dentro del nacimiento de los Estados modernos, que reclaman, por supuesto, nuevas prácticas sociales. En este sentido, cuando García Roca sostiene que “[...] la solidaridad [...] es una expresión histórica, datable a partir del siglo XIX para generar nuevas prácticas [...]”¹⁸, desconoce los antecedentes remotos del concepto, los cuales marcarán de por vida su construcción. Debe tenerse muy presente que la solidaridad es una creación de la ciencia jurídica, y dicha institución adquiere ascendencia en el campo social, lo cual llamó la atención de muchas otras áreas de conocimiento de las ciencias sociales, que robustecieron el concepto y lo convirtieron en fuente de muchos discursos. En lo que sí le cabe razón es en que la solidaridad, entendida desde la cosmovisión de un laico, “[...] es una práctica, una cualidad de la acción que solo en la acción se manifiesta, y sólo en la acción se realiza plenamente”¹⁹. Diferente ocurre con la caridad, que es simplemente un gesto de bondad, lastimero y sentimental.

Todo lo anterior nos lleva a retomar nuestro primer argumento central, según el cual el primer elemento fundamental y esencial de la solidaridad fue la presencia de una relación de comunión entre una pluralidad de personas, que se vivenciaba en una práctica manifiesta hacia el otro o los otros.

Específicamente para el caso de la cristiandad, la comunión giraba en torno a la sensibilidad con la vida de Cristo, que se reflejaba en el amor desprendido hacia el prójimo. Ahora bien, la caridad en sus diversas expresiones no era un acto meramente individual, no era un diálogo autónomo entre el sujeto y su deidad, sino que mediaba la pertenencia a una comunidad: a la comunidad cristiana, o más particularmente, a la comunidad católica, o bien a cualquier otro tipo de expresión religiosa. De ahí que en sentido estricto, la relación que terciaba entre Cristo y el hombre era una pluralidad de hombres, una comunidad. Con esta idea se integra la imagen primigenia de la solidaridad en los términos del lenguaje jurídico heredado. Pero a esa relación entre el cristiano comprometido fielmente con esa causa, bien por convicción, o bien por sacerdocio, le hacen falta otras características para que de dicha relación, desde la perspectiva de la modernidad —que es una visual integradora—, pueda predicarse una correspondencia solidaria.

¹⁷ García Roca, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

¹⁸ *Ibid.*, p. 53.

¹⁹ *Ibid.*, p. 55.

Sin embargo, esto no significa que se deba desconocer el aporte fundamental del acto caritativo en la producción de las prácticas solidarias como hoy son concebidas. En este sentido, la caridad es un puente entre la idea de la solidaridad antigua (romana) y la idea de la solidaridad moderna. Tendido ese puente, y logrado el pleno sincretismo de todas estas ideas a partir del siglo XIX, sólo es posible interpretar la idea de solidaridad como un todo integrador y no de manera aislada a partir de una óptica histórica subjetiva.

El acto caritativo fundamenta buena parte de las prácticas asistencialistas, que también eran llevadas a cabo durante el Imperio Romano durante el período de cristianización.

Ahora bien, el asistencialismo es diferente si es llevado a cabo por organizaciones religiosas, o por el Estado, o por organizaciones de origen privado, y dependiendo de ello se califica de solidario o no. Más adelante veremos que el asistencialismo es el fin primordial que se le adjudica a las fundaciones y los voluntariados, distinto a lo que ocurre con el mutualismo, propio de otro tipo de organizaciones tales como las cooperativas, las asociaciones mutuales y los fondos de empleados, entre otras²⁰.

FRATERNIDAD Y SOLIDARIDAD

Igualdad, libertad y fraternidad fueron los tres postulados de la revolución francesa²¹ que aún en nuestros días siguen inspirando los proyectos políticos y los modelos de Estado. Los dos primeros principios o valores son tan universalmente aceptados, que aun las posiciones más contradictorias, extremas y opuestas, en todos los campos de las ciencias sociales, los han reconocido para cimentar sus discursos.

Pero nos preguntamos junto con el profesor Theotonio Dos Santos, coordinador de la Cátedra y Red sobre Economía Global y Desarrollo Sostenible de la Unesco y de la Universidad de las Naciones Unidas: “[...] ¿qué pasó con el tercer ideal de la revolución francesa: la fraternidad?”²².

²⁰ Estas categorías han sido básicamente elaboradas por la doctrina jurídica en aras de ubicar y distinguir entre diferentes tipos de organizaciones sin ánimo de lucro y entre estas últimas respecto del resto de asociaciones, como el caso de las sociedades, que representa el grupo más importante de ellas, en especial las comerciales, a tal punto que requirieron la autonomía científica y legislativa; así por ejemplo, en Colombia en 1971 se expidió el Código de Comercio, y gran parte de esta codificación está dedicada precisamente a regular todo lo concerniente al tema de las sociedades comerciales.

²¹ Victoria Camps sostiene que “[...] los tres valores de la Revolución francesa no fueron los tres que, como tales, ha recibido la posteridad, sino los de libertad, igualdad y propiedad”. Para probar dicha afirmación trae a colación la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en donde la fraternidad no aparece enunciada como un derecho. Sin embargo, consideramos que la fraternidad, efectivamente, nunca fue enunciada como un derecho, aunque fue una proclama concientizada por las masas, y dictada por la doctrina revolucionaria. Es como valor que perduró hasta nuestros días, y así ha quedado consignado en la historia. Victoria Camps, “Por la solidaridad y la justicia” citado en: C. Thiebaut, (edit.), *La herencia ética de la ilustración*. Barcelona, Crítica, 1991, p. 140.

²² Theotonio Dos Santos. Fraternidad y economía [en línea]: Reforma. ALCTS network news: México D.C.: Copyright Editora El Sol, S.A. de C.V. Dec 2, 2003. Publicación seriada regular. Proquest, Latin American Newsstand. Archivo de los números publicados en <http://gateway.proquest.com/openurl?url_ver=Z39.88-2004&res_dat=xri:pqd&rft_val_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:journal&genre=article&rft_dat=xri:pqd:did=00000474578891&svc_dat=xri:pqil:fmt=text&req_dat=xri:pqil:pq_clntid=18446> [Consulta: 10 jun. 2004]. Código de documento de Proquest: 474578891.

La fraternidad, que viene del latín *fraternitas* (esto mismo), y que desde tiempos inmemorables ha sido un vocablo que se ha utilizado, primero para referir las relaciones entre hermanos, y luego para describir el afecto o la amistad estrecha entre dos o más personas, se avivó en el ambiente revolucionario como un símbolo, a la manera de un estandarte que se elevaba para agitar a las masas²³.

Habiendo cumplido su cometido como elemento de cohesión social, se mantuvo en el ostracismo, e incluso desapareció de la literatura económica, donde se encontraba inscrito, a raíz de la revolución. Esta desaparición se explica por el advenimiento de dos fenómenos: la división del trabajo y la producción en masa. Estos dos procesos económicos se basaron en la conquista del mayor rendimiento con el menor esfuerzo posible; dentro de esta nueva racionalidad, la fraternidad se convirtió en un sentimiento loable, pero desprovisto de utilidad productiva.

Ya que en el campo económico no encontró eco, pasó a fortalecer los aspectos socio-políticos que sustentaban la creación de los estados-nación; así mismo, se registró en la calidad de deber moral secundario –invocado por Kant–, consistente en respetar y amar los fines de los otros, en todos los eventos y las circunstancias. El socialismo como experiencia histórica

“[...] retoma en parte esta idea [la fraternidad] al consagrar el principio de la creación del hombre nuevo, como producto de la implantación del socialismo”²⁴.

Para Jacques Attali, “[...] la libertad es un objetivo de civilización [...]”²⁵. Pero a pesar de eso coincide en que para la época de la revolución, la fraternidad era considerada una ilusión, una aspiración propia de las instituciones cristianas y eclesiásticas. Es por eso que nació en el campo axiológico con criterios inspiradores, más que como fórmula de acción de política.

Ahora bien, no se puede desconocer que el reconocimiento de la fraternidad en las proclamas revolucionarias se utilizó para excluir a ciertos sectores opuestos al gran salto, y dicha posición persistió en el proceso de consolidación institucional, para efectos de blindar el proceso revolucionario de *facciones contra* que pondrían en peligro los logros alcanzados²⁶.

²³ A este respecto Victoria Camps sostiene lo siguiente: “[...] la mística de una fraternidad sin fronteras como valor naciente de la Revolución francesa se desvaneció pronto en olvidos y contradicciones. Ciertos cambios en el trato, en la moda, en la mentalidad del pueblo que se proclamaba soberano, la profusión de fraternizaciones fueron pronto sustituidos por la actitudes revanchistas que enfrentaron al pueblo con la aristocracia”. V. Camps, *op. cit.*, p. 139.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Jacques Attali. *Fraternidades. Una nueva utopía*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2000, p. 85.

²⁶ Esta precisión es muy importante tenerla en cuenta para comprender lo que puede estar sucediendo en la actualidad, en el sentido de que en Latinoamérica se está utilizando el modelo económico solidario en formación como un arma para disfrazar ciertos discursos que propenden por la defensa de valores opuestos a los pretendidos por la solidaridad. Por ejemplo, en Colombia se está extendiendo una práctica empresarial consistente en fomentar la compra de bienes y servicios a través de organizaciones solidarias –principalmente cooperativas de trabajos asociados– a efecto de abaratar los costos laborales, en detrimento de la calidad de vida de los trabajadores. En este sentido la historia se repite, pues así como en su momento la fraternidad sirvió a ciertos sectores políticos y religiosos en contra del enemigo común, hoy la solidaridad sirve a otros, con desmedro del interés general.

Es por eso que se afirma que “en 1793, la fraternidad no es más que un medio de excluir a los nobles, los traidores y los falsos hermanos”²⁷, y bajo el directorio²⁸ “[...] la fraternidad no es más que una imagen insípida de la Revolución”²⁹.

Lo que se puede observar es que en la revolución francesa la fraternidad fue más que todo un icono, un símbolo, una bandera que permitió unir las voluntades y cerrarle paso a los enemigos del proceso revolucionario. Cuando la revolución es superada por el poder imperante de Napoleón, se archiva en los anales de la historia, y sólo va a retomarse por Louis Blanc, que es un dirigente socialista que desde el exilio se dedicó a historiar la revolución. Blanc ve en ella “[...] la culminación socialista del ideal revolucionario, más allá de la libertad y de la igualdad, que, para él, no son más que exigencias individualistas”³⁰.

Reseña Attali que el triple lema reaparece en el año de 1849 –en el contexto que hemos indicado– durante el nacimiento de la nueva república. Volvería a desaparecer bajo el segundo imperio, y, finalmente, en el año de 1880, la cámara de los diputados lo restablece.

Lo cierto es que, independientemente de los usos políticos que se le dieron a la pretensión de fraternidad, ella es un engranaje que intentó atemperar los principios de igualdad y libertad, que a no dudar, privilegian el individuo dentro de la sociedad. De ahí que la balanza se mantiene estable bajo la premisa de un actuar colectivo y regido por criterios de cooperación, ayuda mutua y aportación equitativa a causas y empresas comunes. Y el mensaje para la posteridad es que las organizaciones solidarias deben actuar de manera fraterna para incluir y no para excluir. Así que cualquier ley que pretenda regular el sector solidario, a más de hacer distinciones, debe buscar puntos en común para fraternizar las semejanzas y generar comunión de ideales, con lo cual se conduce de paso a una mayor presencia nacional, a una más ferviente y masiva adhesión, y a un orden jurídico estable y seguro.

Personificación de la solidaridad

A finales del siglo XVIII se produce en Europa el fenómeno conocido como Revolución Industrial, que sin duda parte en dos la historia de la humanidad, ya que modifica de manera trascendental las relaciones sociales, económicas y políticas de la sociedad agrícola. La industrialización supuso la manufacturación de la producción. La mecanización de los procesos productivos revolucionó los niveles de consumo, pero a la vez generaron una gran tensión con los tradicionalistas que defendían los grupos de pequeños propietarios que participaban activamente en sus empresas y mantenían el control sobre ellas.

²⁷ Jacques Attali. *Op. cit.*, p. 92.

²⁸ Época histórica de Francia, entre los años de 1795 y 1797, cuando se intentó consagrar un gobierno que alejara las posibilidades de éxito de tendencias dictatoriales que abogaban por un gobierno fuerte que impusiera orden. Finalmente dicho período coincide con el término de la Revolución por el ascenso de Napoleón al poder.

²⁹ Attali, *op. cit.*, p. 92.

³⁰ *Ibid.*

El sistema capitalista finalmente triunfó, pero existen evidencias de que, efectivamente, paralelo al avance de la Revolución Industrial, se crearon en Inglaterra a finales del siglo XVIII algunas cooperativas de producción³¹. Y esta respuesta a los nuevos procesos económicos entronca con el signo de comportamiento fraterno, que a la vez era sinónimo de inclusión y de exclusión, y en ese momento los excluidos del sistema requerían fórmulas para conservar sus métodos productivos tradicionales. En la emergencia, la solidaridad se fortalece, y en ese instante se invocó la solidaridad en una actividad que compaginaba el origen privado de la relación, propio del Derecho Romano, con el interés de un determinado sector, es decir, el sector de productores tradicionales. Estas escaramuzas fueron concretadas en las denominadas cooperativas de consumo, entre las que se encuentra como abanderada el almacén de los Pioneros de Rochdale, inaugurada en el año de 1944 en el condado de Lancashire, Inglaterra. Nace esta cooperativa como una alternativa que encuentran los trabajadores de una famosa y enriquecida manufactura de telas, para mejorar sus condiciones laborales, en constante proceso de pauperización. Y este hecho histórico es sintomático de lo que ocurría con la clase obrera, a la cual no le quedaba otra solución que tomar uno de tres caminos: el primero y obvio, someterse plenamente a las condiciones impuestas por sus patronos; en segundo lugar, podían organizarse por medio de sindicatos para reivindicar mejores condiciones de trabajo, y en tercer lugar, unirse en una acción común y emplear los medios a su alcance para mejorar sus condiciones de vida, guardando cada grupo de trabajadores sus calidades e identidades propias.

Vemos así que tanto el sindicalismo como el cooperativismo germinan como respuesta a los efectos producidos por la transformación en los procesos productivos³². Inglaterra y Francia serían los países en donde se dieron paso; precisamente es donde se da inicio a la Revolución Industrial. Esta coincidencia tiene como elemento común la solidaridad, entendida como un movimiento de ideas que propugnaba por la conformación de organizaciones democráticas, constituidas por una pluralidad de sujetos unidos de manera interdependiente, y ligados por la comunión de intereses y objetivos que persiguiesen el bienestar colectivo. Comienzan así a reagruparse todos los ejercicios solidarios realizados en el pasado para dar nacimiento a las extremidades de la solidaridad, es decir, a su reconocimiento institucional y a su personificación jurídica.

Por un lado, el sindicalismo se convirtió en un movimiento de oposición rotunda, categórica e imperativa al capitalismo, defendiendo otros modelos como el socialismo, el comunismo, el anarquismo, o el propio sindicalismo, que en muchos países, *per se*, se presentó como alternativa de poder.

Por otro lado, el cooperativismo se dedicó en una primera etapa a menguar los efectos negativos de la naciente industrialización, tratando de mantener los tradicionales

³¹ Sobre estas evidencias, se puede leer a Hernando Zabala Salazar, en la presentación que hace de la edición de la *Historia de los Pioneros de Rochdale*. Véase Georges Jacob Holyoake, *Historia de los Pioneros de Rochdale*, Medellín: CINCOA, 1994, p. 5.

³² Buena parte de los efectos negativos del capitalismo fueron descritos, atacados y enjuiciados por los teóricos del socialismo; entre los primeros teóricos se encontraban el conde de Saint-Simon, Charles Fourier y el empresario británico y doctrinario utópico Robert Owen; más tarde aparece el socialismo científico de la mano de Marx y Engels, entre otros.

esquemas de producción a pequeña escala y de manera artesanal; así mismo, consagró sus primeros esfuerzos en intentar reducir los gastos de sus miembros, asociándose en cooperativas de consumidores que adquirirían bienes en mancomunidad. Un ejemplo de estos últimos propósitos se constata dentro de las finalidades consagradas por los Pioneros de Rochdale:

La Sociedad tiene por finalidad y por objeto realizar un beneficio pecuniario y mejorar las condiciones domésticas y sociales de sus miembros, mediante el ahorro de un capital integrado por acciones de una libra esterlina a fin de llevar a la práctica los siguientes planes:

Abrir un almacén para la venta de provisiones, ropas, etc.

Comprar o construir un cierto número de casas destinadas a los miembros que deseen ayudarse mutuamente para mejorar su condición doméstica y social.

Iniciar la fabricación de los artículos que la sociedad estimare conveniente para proporcionar trabajo a los miembros que estuvieran desocupados o sujetos a repetidas reducciones de sus salarios.

A fin de dar a sus miembros más seguridad y mayor bienestar, la Sociedad comprará o adquirirá tierras que serán cultivadas por los socios desocupados o cuyo trabajo fuera mal remunerado.

Tan pronto como sea posible, la Sociedad procederá a organizar las fuerzas de la producción, de la distribución, de la educación y de su propio gobierno; o en otros términos, establecerá una colonia indígena que se bastará a sí misma y en la cual los intereses estarán unidos. La sociedad ayudará a las otras sociedades cooperativas para establecer colonias similares³³.

De las finalidades propuestas por los pioneros, encontramos la obtención de beneficios pecuniarios. Pero a diferencia de las sociedades comerciales³⁴, se consagró un sistema de reparto de las utilidades restantes “en proporción a las compras efectuadas por cada uno”, es decir, entre quienes contribuyeran a producirlas, en vez de atribuir las al capital como generalmente se hacía en las sociedades mercantiles³⁵.

El mecanismo de distribución se efectuaba de manera trimestral luego de realizar un ejercicio contable en el que se aplicaban los siguientes descuentos:

- 1° Los gastos de administración.
- 2° Los intereses sobre los capitales obtenidos en préstamos.
- 3° El porcentaje de amortización sobre las mercaderías en existencia.
- 4° Los intereses al capital accionario.
- 5° Las reservas para la extensión de las operaciones.
- 6° El dos y medio por ciento de la suma restante para ser empleado con fines de educación general³⁶.

³³ Jacob Holyoake, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

³⁴ Es muy importante tener en cuenta que el asociacionismo de tipo cooperativo y sindical se formó paralelo al auge de las sociedades, especialmente de las sociedades por acciones, como mecanismo para impulsar mediante la aportación de capital, los procesos complejos de producción de bienes, sobre todo en materia de minas y metalurgia.

³⁵ J. Holyoake, *op. cit.*, p. 24.

³⁶ *Ibid.*, p. 35.

Los gastos del numeral 1° al 5° se utilizaban para garantizar el buen funcionamiento de la sociedad, así como también la estabilidad financiera y, finalmente, la expansión de las actividades. Por su parte, el numeral 6° procuraba el crecimiento intelectual de los asociados. Todos en conjunto (los rubros contables de descuento) se preocuparon por el bienestar del ser humano en su calidad de miembro de la colectividad o comunidad. Y ese sentimiento de lucha por el bienestar en las relaciones industriales que animaba la tarea de los pioneros ha sido demostrado no sólo mediante cartas escritas por los fundadores que se expresan en ese sentido, sino también por los lazos fraternos, de hermandad que se sabe fueron sinceramente estrechados entre los miembros de la cooperativa, en contraste con la ética individualista y egoísta que predominaba en las relaciones comerciales, sobre todo en ese preciso período histórico³⁷.

Jacob Holyoake pone de presente que en 1855 se aprobaron los principios éticos que debían regir el movimiento cooperativo, y a su juicio dicha declaración “[...] demuestra cómo la moralidad de la cooperación es superior a la de la competencia”³⁸.

Citamos a continuación el texto que da cuenta de los principios enunciados, toda vez que recogen buena parte de los elementos que conforman el concepto de solidaridad según la reconstrucción que hemos venido elaborando, y además porque aporta un ingrediente nuevo para la época. Así dice la proclama:

- 1- La sociedad humana es un cuerpo compuesto de numerosos miembros cuyos verdaderos intereses son idénticos.
- 2- Los trabajadores inspirados en sentimientos de lealtad y de honestidad deben proceder, unos hacia otros, como compañeros.
- 3- El principio de la justicia y no el de egoísmo, debe gobernar el intercambio³⁹.

Lo primero que se pone de presente es que entre los seres humanos hay finalidades comunes, y que dichas finalidades no se persiguen de cualquier modo, sino por medios moralmente válidos, inspirados en sentimientos fraternos y desde una nueva ética de intercambio basada en la justicia.

Con la publicidad otorgada a este manifiesto, el cooperativismo adquirió carácter de movimiento. Comenzó así una etapa señalada por la defensa y promoción de unas ideas políticas inspiradas en gran parte por la propia vivencia, y en buena parte también, por la nefasta realidad a la cual se encontraba sometida la clase obrera.

Hacemos hincapié en esta coyuntura, porque el cooperativismo no sólo es producto de una nueva forma de actuar en el mercado de bienes y servicios, sino que claramente, desde un principio, dedicó sus esfuerzos por la búsqueda del bien común. Esta tragedia griega marcará por siempre su historia, y en ese sentido deberá girar el diseño de las políticas que se tracen para fomentar su expansión y desarrollo. Bien común que se traduce en cuestiones como la prevalencia del interés colectivo sobre el particular, el desarrollo integral del ser humano, el cumplimiento de responsabilidades sociales con los asociados, su entorno y la comunidad en general, y en fin, el cumplimiento de importantes funciones sociales que en muchos de los casos podrían adquirir la categoría de funciones públicas.

³⁷ *Ibid.*, pp. 49 y ss.

³⁸ *Ibid.*, p. 52.

³⁹ *Ibid.*, pp. 52 y ss.

Lo cierto es que es a partir del surgimiento del cooperativismo, la solidaridad se personifica tanto institucional como jurídicamente, y para hacerlo se arma de un sistema de organización con características trascendentalmente diferentes al paradigma planteado por el mercado. Y esa personificación adquiere vida jurídica tanto a través de los sindicatos, como también, y principalmente, por medio del cooperativismo. Ambas expresiones se encargarán de realizar toda una propuesta alterna al capitalismo, pero más tarde se integrarán al sistema no sólo para fomentar una nueva forma de intercambio y defensa del interés colectivo, sino de la misma forma para –desde sus quehaceres particulares– desempeñar importantes funciones sociales. La economía solidaria por su parte, recibiría el marco definidor de su accionar:

Principio de solidaridad de “puerta abierta”, la regla de “una persona un voto” (democracia organizativa); la venta a precio de coste (actuar en el mercado sin “ánimo de lucro”); la bonificación a los socios sobre la porción no reinvertida de los beneficios (retorno cooperativo); la creación de medios para el desarrollo integral de la persona (fondos de educación)⁴⁰.

LA SOLIDARIDAD COMO MITO FUNDACIONAL EMERGENTE DURANTE EL SIGLO XIX

Con el advenimiento de la ilustración y el iluminismo, que dan comienzo a la modernidad, se estableció una serie de propuestas doctrinarias encaminadas a mediar entre las ideas que proclamaban el individualismo y aquellas que abogaban por el colectivismo. He allí que aparece la solidaridad como un principio que fundamentó un movimiento ideológico, tendiente a mediar entre estas dos vertientes.

La solidaridad, así entendida, pasó a convertirse en un nuevo mito fundacional de la sociedad y el naciente Estado moderno; es así que voces no faltaron que condenaron, en tono fatalista, la historia de la humanidad a la propensión de la barbarie si no se transitaba a una era de solidaridad⁴¹; esto argumentó la ferviente necesidad de reconstrucción del concepto de solidaridad, no ya a partir de elementos inminentemente jurídicos o cristianos, sino atendiendo principalmente a cuestiones de tipo sociológico y político, ya que se sostenía que de ello dependía –nada más ni nada menos– la supervivencia del mundo civilizado⁴².

Dos corrientes de pensamiento contribuyeron a la conformación del solidarismo. Por un lado, tenemos la corriente sociológica que con autores como Comte definían la solidaridad a manera de “[...] consenso entre unidades semejantes que sólo puede ser asegurado por el sentimiento de cooperación que deriva necesariamente en la división del trabajo (*tours de philosophie positive*, L. XLVIII)”. Esta visión es uno de los tantos ejem-

⁴⁰ Concepto y extensión de la economía social http://www.gobant.gov.co/viva/7_mesas_perma_trab/COMISIONES/RED%20DE%20EMPRESARIOS/economia%20solidaria/concepto%20y%20extension%20de%20la%20economia%20social.doc

⁴¹ Al respecto, véase De Lucas, *op. cit.*, p. 10.

⁴² Esta visión sobre la solidaridad ha tomado nuevos aires, sobre todo en materia de las relaciones internacionales, bajo el entendido de que no es posible un mundo pacífico sin la existencia de una comunidad internacional solidaria cuyas relaciones estén basadas en este principio.

plos que hay sobre la primera tradición sociológica de pensamiento que trató el tema de la solidaridad. Esta postura se le denomina orgánica, y está impregnada de elementos prestados por el positivismo científico, cuyo mayor precursor fue precisamente Comte⁴³.

En esta posición también se encuentra el famoso sociólogo francés Gustavo Le Bon, quien criticó duramente la visión cristiana al considerarla antisocial y nociva. Interpretando a Le Bon, Hernando Zabala Salazar distingue la solidaridad de la caridad sosteniendo lo siguiente:

Al examinar las obras más útiles de solidaridad (sociedades de seguros, de socorros mutuos, de retiros y cooperación), se ve que nunca tienen la caridad ni el altruismo por base, sino sólo combinaciones de intereses entre personas que casi siempre no se conocen, las cuales utilizan un derecho que han adquirido y no reciben ningún favor⁴⁴.

Por otra parte, se encontraba la corriente política, en autores como Spencer, quienes considerarían la solidaridad, a la sazón de un proyecto político clave para procurar la supervivencia del cuerpo social y de su evolución.

Para Spencer, “[...] el solidarismo constituye una ideología reformista que vertebró [...] La III República y que intenta ser la aplicación de los principios de 1789 a las esferas social y económica”⁴⁵. Precisamente Bourgeois, uno de los grandes defensores de la revolución francesa, es quien en 1899 sería el autor del texto intitulado *La Solidarité*, el cual retoma las proclamas revolucionarias, y las engrana en torno al concepto de solidaridad, como receptor de la olvidada fraternidad, valor que no había logrado incorporarse con efectividad a la praxis política.

Pero sería Durkheim el autor que finalmente lograría apuntalar la solidaridad como una tercera vía entre el individualismo y el socialismo, y su pensamiento sería utilizado en el transcurso de la historia para sustentar buena parte de los discursos alternativos.

Sin embargo, la historia de las ideas políticas se ha encargado de demostrar que el solidarismo nunca fue una tercera vía como tal, sino el insumo de esa vía alterna que siempre ha estado en cuerpo ajeno⁴⁶. En algún tiempo, estuvo afinando al socialismo democrático, sobre todo en Europa Oriental, en los sofocados fenómenos de transición del régimen comunista; en otra época, se convirtió en pilar del estado de bienestar, que reclamaba la humanización del modelo económico, tras décadas de industrialización discriminada, e incluso ha sido utilizado por los ordoliberales y neoliberales para respaldar una contradictoria visión humana del liberalismo económico.

⁴³ De Lucas, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁴ Hernando Zabala Salazar, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁵ De Lucas, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁶ Aparentemente aquí existe contradicción, toda vez que hemos anunciado a Durkheim como gran promotor de la tercera vía, y a renglón seguido sostenemos que dicha vía nunca estuvo consolidada. Y hacemos énfasis en esta aparente contradicción, por cuanto el aporte de Durkheim consistió en el planteamiento de una aspiración que ha marchado a la par de los conflictos de la historia para convertirse en la fuente de inspiración de las fórmulas alternas a los proyectos políticos basados en verdades preconcebidas. Conceptos como la solidaridad impiden creer en la tesis del fin del mundo proclamada por Fukuyama, y, por el contrario, agitan la arena política en torno a ideales y principios.

Para Durkheim, la solidaridad es ante todo, “[...] un hecho social que consiste en el consenso espontáneo de las partes del todo social”⁴⁷... En este entendido, considera que el hecho social presupone la presencia de una correlación con la división del trabajo “[...] factor clave de la organización social [...]”⁴⁸. En términos generales, la solidaridad así definida supone una integración de los grupos, las comunidades o ciertos sectores sociales a través de la fe, lo cual en conjunto sintoniza la identidad de sus miembros. A esta tradición de pensamiento se le conoce como solidaridad mecánica, y se diferencia de la orgánica en que en esta última se encuentra presente la división del trabajo, en donde la integración se establece a través de la cooperación, y no es producto de la mera confianza.

Zabala sintetiza la explicación de la dualidad solidaridad mecánica–solidaridad orgánica de la siguiente manera: “1. Se presenta una solidaridad que resulta de las *semejanzas*, que es de carácter mecánico e inferior categoría; 2. La otra solidaridad resulta de las *desemejanzas*, de la división funcional de la sociedad”⁴⁹.

La segunda, la basada en las desemejanzas, aquella que aboga por el libre albedrío y supone la construcción colectiva de un pacto social expresado de manera jurídica, es la base de la cooperación y de las organizaciones que hoy día componen el llamado sector de la economía solidaria.

Precisamente es el reencuentro de la solidaridad con la modernidad lo que permitió darle fisonomía a las prácticas solidarias, en pleno auge de la industrialización, como lo vimos en el acápite anterior.

De suyo se desprende que el acto solidario como el acto de cooperación “[...] es básicamente la instrumentalización de las obligaciones contraídas. Es el compromiso adquirido contractualmente; no es el fenómeno intencional previo, no es la ley natural que produce la *gens primigenia*”⁵⁰. Entendemos el acto de cooperar como una clasificación que existe en el acto solidario. Transitar y sobrepasar las meras visiones cooperativistas es necesario porque la solidaridad sintetiza toda la tradición de pensamiento para conformar una comunión de medios, obligaciones, derechos y fines, sin distinción de la forma jurídica que adopte⁵¹, en contraste con el cooperativismo, que muchas veces propugna por convertirse en un sistema autónomo, sin entender que sólo representa un subsistema perteneciente a todo un complejo de relaciones de tipo solidario, en donde existe una coherencia ideológica, ávida de armonía jurídica, hacia la cual ya parece ser que se avanza.

Lo que queremos dejar de presente en este proceso evolutivo es que la modernidad seccionó la solidaridad, y que esa primera clasificación es un referente necesario para las próximas clasificaciones, incluida la que nos corresponde realizar en este trabajo.

LA SOLIDARIDAD EN EL ESTADO DE BIENESTAR

El conocido *Welfare State*, estado providencia, protector o de bienestar que se estructuró en la década de los treinta del siglo pasado como respuesta a la crisis vislumbrada con

⁴⁷ De Lucas, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Hernando Zabala Salazar. *op. cit.*, p. 14.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ En un acápite especial trataremos este tema con mayor profundidad.

ocasión de la caída de la Bolsa de Nueva York, se fundó sobre el principio de la solidaridad, entendido éste como “[...] el reparto orgánico de la riqueza de un país con la intención de crear riqueza común [...]”⁵². Este tipo de solidaridad, en un sentido amplio es de corte mutualista, por cuanto persigue el porvenir individual y colectivo; podría describirse indicando que *se daba para recibir*, porque en últimas las obras públicas de los pobres favorecían a los ricos. Sin embargo, en estricto sentido es de tipo asistencialista, porque se privilegiaba la solidaridad mecánica por encima de la orgánica.

Esta búsqueda del bien mediante el principio de solidaridad ha sido muy criticada porque se considera una contradicción en sí misma, ya que se descalifica como una obra mediática que responde o al instinto de conservación o a sentimientos de misericordia.

En muchos casos el Estado puso en marcha este proyecto para evitar las revueltas sociales y mantener el *statu quo*; es así que procuró crear redes de asistencia pública para fomentar el desarrollo de las sociedades capitalistas que se encontraban en crisis pero requerían la estabilidad política necesaria para salir de ella.

Cuando los socialcomunistas ingresan en la arena política con apoyo popular y en especial de la clase obrera, la asistencia pública se convierte en el instrumento político más importante para deslegitimar este movimiento ideológico y socavarlo desde sus bases. Pero la historia —como la tercera ley de Newton— produce por cada acción una reacción en la misma proporción y en sentido contrario. Es así como, producto de estos antagonismos, se fortalecen las organizaciones solidarias, porque, so pretexto de defender el interés general, se van convirtiendo con el paso del tiempo en un gran movimiento, que al margen del poder estatal, persigue los mismos objetivos que el Estado.

APORTES DE LOS DISCURSOS A LA UNIFICACIÓN DE LENGUAJES Y SABERES

En el cuadro 1 podemos observar cómo cada uno de los distintos discursos —sobre los cuales hemos hecho breves alusiones— ha realizado algún aporte a la noción de solidaridad.

Tenemos así que desde el discurso jurídico se construye un tipo de relaciones jurídicas en las cuales prima la unidad de la prestación, y se establecen obligaciones y derechos recíprocos. Desde la perspectiva cristiana se itera el comportamiento filantrópico, que es el fundamento de la ausencia de lucro.

La revolución francesa, por su parte, miraría la solidaridad desde otra cara, la cara de la inclusión por negativa, que a la solidaridad le fomentaría la perspectiva de espacio interior y exterior, que en términos jurídicos se traduce en la creación de un régimen particular y específico. El cooperativismo, por su parte, ligado al tema de la organización laboral, traslada figuras del derecho comercial a las entonces naciendo empresas cooperativas.

Desde el mito fundacional de la solidaridad surgido en el siglo XIX para explicar con base en la sociología y la filosofía el fenómeno humano de la organización y división del trabajo, dimensionó de manera consciente los medios y los fines que las formas asociativas utilizan para llevar a cabo sus emprendimientos. Finalmente, y cuando las formas asociativas sin ánimo de lucro adquieren un peso importante en la economía, las doctrinas económicas —por otras razones— les inculcan a estas organizaciones su vocación de tercer sector

⁵² Ricardo Petrelia. *El bien común. Elogio de la solidaridad*. Madrid: Tema de Debate, 1997. p. 30.

CUADRO 1. APORTES DE LOS DISCURSOS SOLIDARIOS A LAS CIENCIAS JURÍDICAS

Discurso	Aporte
Jurídico	Obligaciones y derechos recíprocos
Cristiano	Filantropía
Revolucionario	Inclusión por negativa
Cooperativista	<ul style="list-style-type: none"> • Personificación jurídica • Concepción empresarial
Mito fundacional	División del trabajo
Estado de bienestar	Bien común
Económico	Organización sectorial o terciación

productivo, y junto a ello le proponen a las ciencias jurídicas la responsabilidad de repensar sus viejos dogmas.

Toda esta construcción nos lleva a afirmar que detrás de lo que hoy se conoce como *tercer sector*, *sector de la economía solidaria*, *sector solidario*, *organizaciones sin ánimo de lucro*, *sector de la economía social*, entre otras denominaciones, existe toda una tradición de pensamiento que representa las bases doctrinales de un área de conocimiento que, por lo menos en el campo jurídico, desborda los contenidos de sus actuales ramas, y que bien podríamos denominar *derecho solidario*, teniendo en cuenta que es la solidaridad, como valor y como principio, su pilar fundamental y pieza angular.

ECONOMÍA Y SOLIDARIDAD

Autores tan calificados como Luis Razeto sostienen que la economía y la solidaridad fueron dos campos que estuvieron separados hasta muy entrado el siglo XX, cuando comienzan a juntarse para conformar un concepto nuevo en la cultura latinoamericana⁵³.

Razeto propone que la solidaridad se introduzca en la economía misma; ello implicaría generar una nueva racionalidad económica de la cual se nutrirían todos los actores y agentes económicos. Su propuesta no se limita a formular la inyección de nuevos elementos a la ciencia económica. A su juicio, se debe identificar un sector especial de este tipo de economía, que se compondría y combinaría de actividades, empresas y circuitos económicos donde operaría la solidaridad, de manera esencial y preponderante, en la función de mecanismo articulador de los procesos de producción, distribución, consumo y acumulación⁵⁴.

Ahora bien, para él, a diferencia de la mayoría de los autores, la economía de solidaridad

[...] no es negación de la economía de mercado pero tampoco es su simple reafirmación. Ella expresa más bien [...] una orientación fuertemente crítica y decididamente

⁵³ Al respecto, véase Luis M. Razeto, *Los caminos de la economía de solidaridad*. Buenos Aires: Editorial Lumen - Humanitas, 1997, pp. 9-12.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 18.

transformadora respecto de las grandes estructuras y los modos de organización y de acción que caracterizan la economía contemporánea⁵⁵.

Esta tesis de Razeto no debe ser interpretada de una manera restrictiva; el alcance de la economía solidaria no se delimita a las actividades productivas, sino que recoge “[...] todas las prácticas que se fundamentan en relaciones de colaboración solidaria, inspiradas en nuevos valores culturales que sitúan al ser humano como sujeto y finalidad de la actividad económica, en vez de la acumulación de capital”⁵⁶.

Como vimos en el recuento histórico, las prácticas solidarias se cimientan en relaciones de interdependencia voluntarias, a las cuales se someten una pluralidad de personas organizadas en función de unos fines, unos derechos, unas responsabilidades y unas obligaciones recíprocas respecto del bien pretendido. Ese bien pretendido no es otro que el bienestar colectivo, el bien común. Por eso hemos resaltado la necesidad de retomar todos los hechos históricos que integran el solidarismo, ya que el cooperativismo no es su única fuente de inspiración. Organizarse para producir o para consumir no es la única práctica solidaria. Hay otro tipo de prácticas solidarias, como la organización para la defensa de unos intereses concretos (es el caso de los partidos y movimientos políticos, y los sindicatos); también encontramos organizaciones cuyo objeto principal es colocar al servicio de un fin altruista unos recursos físicos o humanos; igualmente existe otra clase de organizaciones que combina todos estos tipos de prácticas dentro de su objeto social. Pero cuando esa práctica solidaria se configura como “[...] proyecto de desarrollo destinado a promover a las personas y las colectividades como sujetos de los medios, recursos y herramientas de la producción y la distribución de las riquezas, buscando la suficiencia como respuesta a las necesidades y el desarrollo genuinamente sustentable”⁵⁷, nos encontramos en presencia de prácticas (eminentemente) económico-solidarias.

Para entender con mayor precisión la noción de economía solidaria, así como su vía de futuro, a continuación precisaremos sus elementos esenciales, no sin antes repasar algunas formulaciones político-económicas, con las cuales muchas veces se le confunde.

LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

La propuesta de la economía social de mercado nace en el año de 1949 en Alemania. Este país se encontraba en una profunda crisis económica y moral que llevó a su alta dirigencia a repensar los paradigmas que regían sus relaciones socio-económicas y políticas, a fin de impulsar el proceso de reconstrucción. Ludwig Erhard, quien fue ministro de Economía de la República Federal de Alemania en el gabinete de Adenauer desde 1948 hasta 1963, y canciller de 1963 a 1966, es su gran mentor. Curiosamente, Erhard, perteneció a la escuela llamada ordoliberalismo, hija de la escuela de Friburgo, movi-

⁵⁵ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁶ Economía solidaria, fundamento de una globalización humanizadora. Contribución del GT de Economía Solidaria para la apertura del debate sobre economía solidaria, que constituye uno de los cinco primeros temas de la primera parte del FSAM bajo el nombre de Producción de las riquezas de reproducción social.

⁵⁷ *Ibid.*

miento intelectual de origen centroeuropeo, que hoy en otras latitudes del orbe se conoce como neoliberalismo. Bajo esta doctrina, Alemania consigue su tan famoso milagro económico, que se conoce precisamente como el *milagro alemán*⁵⁸. Dicha doctrina, paradójicamente, contribuyó a que la sociedad civil comenzara a adquirir reconocimiento, en vista de la relativización del estado planificador.

El profesor alemán Klaus Schaffer, en la Cátedra Konrad Adenauer, describe la economía social de mercado (ESM) “[...] como un intermedio entre el liberalismo económico y el marxismo al intentar conjugar el elemento de la libertad con lo social”⁵⁹. A su juicio, la ESM se puede definir como “[...] una forma de orden económico que se asienta en dos pilares básicos: libertad política y libertad económica”⁶⁰. En ese mismo sentido Alfred Pfaller nos entrega la siguiente definición:

El proyecto de la economía social de mercado se basa en la convicción de que el mercado en combinación con la propiedad privada de los medios de producción (es decir, el rasgo esencial del capitalismo) constituye tanto la modalidad más eficiente de coordinación económica, como también una condición necesaria para garantizar la máxima libertad política. Según esto, es tarea del Estado velar por el buen funcionamiento del mercado. Esto significa, antes que nada, que el Estado le confiere al mercado un margen de acción suficiente y que por principio no interfiere en el “juego” de la oferta y de la demanda. La decisión en favor de un régimen de economía de mercado implica, por tanto, de manera esencial, una limitación del Estado⁶¹.

Para llevar a cabo su tarea, es decir, aquella de permitirle al mercado actuar sin regulación estatal, o con escasos márgenes de regulación, la ESM se rige por los siguientes principios⁶²:

- Sistema de precios de competencia.
- Estabilidad de la moneda.
- Libre acceso a los mercados.
- Propiedad privada.
- Libertad contractual.
- Plena responsabilidad.
- Consistencia y constancia en la política económica.
- Control estatal sobre monopolios.
- Política redistributiva de ingresos.
- Reglamentación del trabajo siguiendo el principio del libre mercado laboral.
- Salario mínimo sometido al libre mercado laboral.

⁵⁸ Al respecto, véase Ludwing Erhard, *Economía social de mercado, Su valor permanente*. Madrid: Ediciones RIALP S.A., 1994, pp. 4 y ss.

⁵⁹ Klaus Schaffer, *Economía social de mercado: introducción al tema. Resumen de la propuesta en la Cátedra Konrad Adenauer* (Iteso, 18 de marzo de 2003). <http://www.biblio.iteso.mx/publica/mktglobal-old/numeroactual/sep03/sep031.htm>

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Alfred Pfaller, *El concepto de la economía social del mercado y la nueva “de-civilización” del capitalismo en Europa*. [Electronic ed.]. Bonn [1997]. 12 Bl. = 36 Kb, Text Electronic ed.: Bonn: FES-Library, 1998. <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00071.htm>.

⁶² Al respecto, véase, Klaus Schaffer, *op. cit.*

Lo cierto es que, independientemente de los juicios históricos y de valor que se puedan cernir sobre este modelo, hay que reconocer que su incursión en el siglo XX propone la búsqueda de vías alternativas entre el modelo capitalista y socialista tradicional; igualmente es cierto que la constitución teórica del modelo económico de buena parte de los países de Occidente se fundamenta en los lineamientos descritos por la ESM. Sin embargo, es importante aclarar, desde ya, que no se debe confundir este modelo económico con la economía social o solidaria, muy a pesar de concordar en la aplicación y defensa de principios como la libertad contractual y la política redistributiva de ingreso.

En fin, no obstante que el modelo de ESM fue el gestor de la reconstrucción de Alemania, igualmente su expansión en Occidente sería uno de los principales causantes de la crisis mundial de finales de los años setenta en materia de deuda pública internacional, desempleo y destrucción de medio ambiente, lo que fomentaría la aparición de nuevas fórmulas de organización social y económica.

ECONOMÍA SOLIDARIA: NOCIÓN GENERAL

Es en la búsqueda por inyectarle solidaridad a la economía que aparece la sociedad civil, bien como un instrumento para recargar en ella las responsabilidades estatales, o bien para fincar en ella misma un medio idóneo para mediar entre el Estado y el mercado.

El concepto de economía solidaria es de reciente acuñación. Para el sociólogo Pablo Guerra, la economía de la solidaridad o economía solidaria surge en América Latina en la década de los ochenta, en búsqueda de dos objetivos fundamentales:

[...] en primer lugar, rescatar las formas alternativas de hacer economía (de producir, distribuir, consumir y acumular); y en segundo lugar, reelaborar la teoría económica construyendo el herramental necesario para comprender estas economías alternativas que funcionan con parámetros, valores y principios diferentes de los típicamente privados –capitalistas y estatal– regulado⁶³.

Un sector de la doctrina nacional considera que la economía solidaria es un *actor colectivo* que tiene a sus huestes la capacidad de superar la crisis moral y socio-económica que nos aqueja⁶⁴.

Un argumento que fortalece la idea de la economía solidaria como una alternativa para superar la crisis, es que existe en Colombia una enorme distancia entre el país legal y el real, lo cual haría necesario –para complementar las reformas institucionales– ayudar a cambiar la cultura política, incorporando nuevos actores⁶⁵.

Existe una discusión en la doctrina económica, en cuanto a la naturaleza de las organizaciones que realizan prácticas de economía solidaria como principio rector de funcionamiento. Algunos consideran que estas organizaciones, en su conjunto, conforman un

⁶³ Pablo Guerra, *Economía y ecología: hacia una socioeconomía solidaria*. inicia.es/de/cgarciam/pabloguerra.html

⁶⁴ Según esta tesis, el *actor colectivo* se convierte en una alternativa crucial cada vez que hay una severa crisis de tipo económico. Guerra pone como ejemplo la crisis vivida por el país en 1930. En ese entonces, se acudió al cooperativismo como una de las fórmulas para superar la coyuntura. Al respecto, véase Barlahán Henao Hoyos y Humberto Díez Vilia, *Economía solidaria para tiempos de crisis, Reflexiones sobre identidad cooperativa*, Medellín, s.e., 1997, pp. 23 y ss.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 30 y 31.

sector económico terciario a la economía privada y pública; otros, como Razeto, argumentan que la economía solidaria es simplemente una propuesta económica que se presenta y comete tanto en organizaciones particularmente solidarias, como en organizaciones exclusivamente privadas, e incluso, en las instituciones públicas.

Al margen de las diferencias anotadas, todos coinciden en reconocer una gran paradoja según la cual el mundo nunca estuvo en capacidad de producir tanta riqueza como en la época actual, pero a la vez nunca existió tanta incapacidad de poner la prosperidad al servicio de la humanidad, como ahora. La economía solidaria pretende cambiar esta realidad mediante el comportamiento dinámico de sus propios actores; por eso se predica que las organizaciones estatales y las privadas no son los únicos sujetos responsables de esta tarea, sino que son nodos de un trípode.

La tarea a la que se hace alusión desde todos los ámbitos es que se le inyecte solidaridad al sistema económico. Esta ambición conlleva una redefinición de todas las relaciones humanas respecto de las instituciones sociales, económicas y políticas.

Problemas terminológicos

Queremos poner de presente que el análisis crítico de la “nueva economía” (social o solidaria) propone un primer escollo conceptual y terminológico, de cuya precisión dependerá la ubicación de varias categorías cruciales para nuestra investigación, entre las que se encuentran “la sociedad civil”, “las entidades sin ánimo de lucro”, “el tercer sector”, “el sector solidario” y “el sector de la economía social o solidaria”. Es así que nos preguntamos si la economía social es sinónimo de economía solidaria, o si, en su defecto, responden a construcciones teóricas distintas.

En principio debemos decir que existe y una tendencia a utilizar estos términos como sinónimos, e incluso ya se percibe en la doctrina un creciente olvido de las posibles diferencias entre estas dos nociones. Sin embargo, ambas nacen en espacios geográficos distintos y en circunstancias algo disímiles. No obstante, consideramos saludable este proceso de unificación de lenguajes, porque en el fondo representan nominaciones a un mismo fenómeno: la *economía alternativa*.

Sobre este aspecto vale la pena recoger lo expuesto en un taller realizado en el año 2001 por la Fondation Charles Léopold Mayer pour le Progrès de l’Homme, la Alianza por un mundo responsable, plural y solidario, y el Polo de Socio-Economía Solidaria, en donde se analizó el tema de la economía solidaria, en torno a los nuevos desafíos de la humanidad en pleno comienzo del siglo XXI. En este espacio académico, al hablar sobre las prácticas que desafiaron la ciencia económica, se mencionan en primera medida las prácticas cooperativas y mutualistas como antecedente remoto de la economía social y solidaria, y a renglón seguido se explican las diferentes etapas vividas por esta experiencia histórica, en los siguientes términos:

En Europa occidental y en Quebec, inicialmente fueron designadas con el vocablo *economía social*; luego, a lo largo de los últimos decenios se desarrollaron para asegurar servicios personales, que responden a nuevas necesidades relacionadas con la transformación de las economías y del estado de bienestar, son calificadas más bien de *economía solidaria* o de *nueva economía social*. En América Latina y en África, se utiliza la noción de *economía popular* para hacer referencia a las prácticas monetarias y no monetarias, a menu-

do “informales”, que se inscriben primero en una lógica de subsistencia, así como en la de la economía del trabajo (que contrasta con la economía del capital), que pone de relieve los esfuerzos individuales o colectivos de creación de actividades que generan ingresos o que contribuyen a reducir el coste de los bienes y los servicios básicos (alimentos, alojamiento, medicamentos, etc.). Realizadas bajo modalidades que apuestan por la repartición de conocimientos, de la tecnología o de los mercados, estas prácticas pueden ser calificadas de *economía solidaria del trabajo*. Así pues, vemos que existen varias concepciones que reflejan el enraizamiento local y cultural de las prácticas socioeconómicas⁶⁶. (Texto resaltado por el autor).

Vemos pues que la economía social fue la denominación que se encontró en un primer momento para referirse a las cooperativas nacientes en Europa. Es decir, que un primer momento designa una práctica empresarial muy concreta, que por su ascendencia con la organización social por sobre el capital, se le designa con la cualidad de “social”. En un segundo momento surge como un modelo económico que nace producto de la crisis mundial generada por la aplicación de la ESM; es una respuesta inmediata que diseñó nuevas políticas públicas en relación con el manejo de la economía por parte de los estados y las organizaciones multilaterales de Occidente, y sobre todo, del lado desarrollado del hemisferio europeo. Con el paso del tiempo también se convertiría en una forma de organización social muy particular, en donde la sociedad civil fortalece su ya comenzada tarea de institucionalización mediante el *asociacionismo no lucrativo*.

El eje central de este modelo económico es la política social, que se define en términos generales como la intervención del Estado en la sociedad civil. Esta última inicia su faena en Europa, en las últimas décadas del siglo XIX como *contra pie* al proceso de industrialización, pero es a partir de la aparición del estado de bienestar (segunda mitad del siglo XX) y a la menos lejana incursión de la economía social cuando se relaciona más estrechamente en la provisión de servicios sociales⁶⁷. Su aplicación se extendería por todo el globo, incluyendo, por supuesto, el tercer mundo. En Latinoamérica y África adquiriría un matiz especial, y se le denominaría *economía solidaria*, a la manera de un modelo de desarrollo socioeconómico que supera los esquemas teóricos tendientes a hacer frente a la compleja realidad económica de los países, y se dedica a la tarea de crear nuevas formas de organización social⁶⁸. En el tercer mundo, la economía social o solidaria le apuesta más a las prácticas solidarias particulares que a las políticas públicas solidarias como tal, las cuales sólo toman relevancia a finales del siglo XX, época en la cual comienzan a crearse entidades públicas

⁶⁶ Véase Fondation Charles Léopold Mayer pour le Progrès de l'Homme, *Alianza por un mundo responsable, plural y solidario*, y Polo de Socio-Economía Solidaria. Cuaderno de propuestas para el siglo XXI. Economía Solidaria. Noviembre 2001. <http://ecosol.socioeco.org/>

⁶⁷ Hoy su objetivo es la búsqueda del bienestar y la mejoría de las condiciones materiales de vida de la población (bien común).

⁶⁸ Sobre las políticas socioeconómicas, el profesor argentino José Luis Coraggio hace la siguiente precisión: “Una política socioeconómica parte del reconocimiento de que los modelos económicos son representaciones muy parciales y abstractas de la economía real, y que valores y otros rasgos culturales, así como la calidad de vida, incluidas las relaciones sociales y comunicativas, son parte constitutiva de esa economía real”. *Bases para una nueva generación de políticas socioeconómicas: la economía del trabajo o economía popular*, p. 3. <http://www.educ.ar>

dedicadas a impulsar y promover a un sector determinado de la economía decidido a incursionar de forma primordial en este tipo de nueva economía.

La economía solidaria y los sectores económicos

Para Francisco Rodríguez Vargas, un método apropiado para abordar este tema es intentando clasificar la economía en tres grandes sectores económicos, y anota que tanto en Europa como Latinoamérica se han hecho este tipo de clasificaciones. La categorización que propone es del siguiente tenor:

- El sector estatal, conformado por la economía pública y las empresas sociales del estado.
- El privado, con fines de lucro y sus empresas de negocios.
- El cooperativo o asociativo y comunal. Este último entendido como conjunto de asociaciones, sindicatos y cooperativas⁶⁹.

A renglón seguido, anota que también en Fukuyama se distinguen claramente los tres sectores⁷⁰. Esta circunstancia se justifica porque en los últimos tiempos se vienen redefiniendo las fronteras entre la sociedad civil y el Estado. A primera vista, se pensaría que este fenómeno subyace de la propia sociedad que reclama espacios independientes de participación activa en las decisiones políticas. No obstante, se percibe la aparición de procesos de dominación sobre la sociedad civil, “[...] a través de cuerpos intermediarios, tales como grupos de interés, grupos de presión, gremios, sindicatos, asociaciones y cooperativas”⁷¹.

La razón de este análisis es que, para muchos teóricos, una de las formas en que el neoliberalismo se expresa es mediante la antinomia: menos Estado; más sociedad civil. Esta estrategia se considera una forma en que las clases dominantes (grupos económicos) lograrían su cometido en un contexto más expedito, pues se conseguiría infiltrar e influir con mayor facilidad en las organizaciones de la sociedad civil que en las propias instituciones estatales, cuyo funcionamiento y toma de decisión se encuentran sometidos a un sistema complejo de controles que limita el uso del poder y la autoridad.

En definitiva, hay una desconfianza desde ciertos sectores que se cierne sobre la idea de una sociedad civil organizada e institucionalizada, pues se vislumbra la obstaculización del libre desarrollo de la voluntad popular, en aras de intereses particulares. Y es este temor uno de los principales retos que tiene el derecho como ciencia encargada de regular el comportamiento humano, en aras de la justicia y la equidad.

Pero al margen de esta discusión, es evidente que en las últimas décadas ha existido una proliferación de organizaciones que participan de una manera no tradicional en la economía, y que por la importancia que han llegado a adquirir en vista de su enorme

⁶⁹ Francisco Rodríguez Vargas, *Instituciones parafiscales y desarrollo económico y social. Un análisis comparativo entre Colombia y Francia*. Bogotá, D.C.: Ecosocial, 2002, p. 5.

⁷⁰ Al respecto, véase Francis Fukuyama. *Trust. The social virtues and the creation of prosperity*. New Cork: The Free Press, 1995. Edic. Cast: *Confianza (trust). Las virtudes sociales y la capacidad de generar prosperidad*. Madrid: Editorial Atlántida, 1996.

⁷¹ Rodríguez Vargas, *op. cit.*, p. 37.

participación en el empleo, en el PIB, en la activa participación democrática y en el cumplimiento de los fines estatales —para sólo citar algunos de sus logros y campos de acción más destacados— y su particular caracterización, vienen consolidando un nuevo sector económico, o por lo menos, así lo considera buena parte de la doctrina⁷².

El prolegómeno del tercer sector como categoría jurídica difusa

El profesor e investigador argentino Mario Roitter⁷³, introduce de una manera muy acertada la dimensión conceptual del *tercer sector*, en su artículo “El tercer sector como representación topográfica de la sociedad civil”, que inicia con los siguientes interrogantes: “¿Cuando hablamos de *sociedad civil* y de *tercer sector*, nos referimos a un mismo objeto de estudio? ¿A qué responden estas imágenes de lo social? ¿Cuáles son las fuentes de creación y propagación de esas representaciones sociales?”⁷⁴. Nosotros, siguiendo ese mismo silogismo y cadena de indagación, preguntaríamos: ¿Es el *tercer sector* una categoría jurídicamente reconocible? ¿La *sociedad civil* y el *tercer sector* son categorías jurídicamente asimilables? ¿Puede el creador o el intérprete de una norma jurídica utilizar el término de *sociedad civil* como sinónimo de *tercer sector*? ¿Qué criterios distinguen uno y otro concepto, si es que se puede realizar dicha distinción?

Para darle orden a nuestro análisis, seguiremos la cadena argumentativa expuesta por Roitter en el texto de la referencia, que desde una perspectiva socio-política aporta explicaciones muy concretas y reveladoras. En ese tránsito daremos cabida a intervenciones y discusiones generadas y propuestas, respectivamente, por diversos académicos.

⁷² Por ejemplo, el profesor de Economía de la Universidad Santa Catarina (UFC) de Brasil, Armando de Melo Lisboa, refiriéndose al crecimiento de las acciones institucionales que tiende al fortalecimiento de la economía solidaria, hace el siguiente retrato: “En los 90 crecieron acciones institucionales de apoyo a las iniciativas populares y solidarias, en general a través de múltiples políticas de generación de empleo e ingreso”. Y a continuación describe los desafíos que aún quedan por delante: “Pero, por el momento, a pesar de todos estos esfuerzos (que en conjunto aún representan una pequeña gota en el océano), muchas todavía son las debilidades de los emprendimientos solidarios, los cuales carecen de un sello común que identifique los productos y servicios por ellos generados (desafío de la certificación), además de tener generalizadamente problemas con acceso al crédito, a los medios de comunicación masivos, diseño, calidad, distribución y comercialización (desafío mercadológico), bien como los decurrentes de barreras legales (desafío del marco legal), del desarrollo tecnológico, de la carencia de entidades de apoyo, y de padrones gerenciales adecuados (desafío de la autogestión y construcción de la metodología del emprendedor solidario)”. *Desafíos de la economía popular solidaria*. http://www.gobant.gov.co/viva/7_mesas_perma_trab/COMISIONES/RED%20DE%20EMPRESARIOS/economia%20solidaria/de%20la%20economia%20solidaria%20a%20la%20economia%20solidaria.doc

⁷³ Economista (Universidad Central de Venezuela), con estudios de posgrado en programas y proyectos de integración económica. Es investigador principal del Centro de Estudios de Estado y Sociedad, Cedes – Argentina, donde desempeña el cargo de director de Programas en el Área Sociedad Civil y Desarrollo Social. Es profesor del posgrado en Gestión de Organizaciones no Lucrativas (Cedes, UdeSA, UTDT). Es asociado local del Programa Comparativo Internacional sobre el sector no lucrativo de la Universidad Johns Hopkins. Ha trabajado como consultor para Unicef y Cepal.

⁷⁴ Mario Roitter, “El tercer sector como representación topográfica de la sociedad civil”. En: Daniel Matto (coord.), *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*, Caracas: Faces, Universidad Central de Venezuela, 2004, p. 17.

¿Sociedad civil? ¿tercer sector?

Lo primero que pone de presente Roitter es que existen unos mitos en torno a la globalización de los conceptos de *sociedad civil* y *tercer sector*, que a su juicio deben ser superados. Uno de ellos apunta a estigmatizar el *tercer sector* como subproducto de la hegemonía neoliberal, al pretender otorgarle a la coincidencia de reconocimiento de estos dos fenómenos en términos *histórico-temporales*, el carácter de causalidad directa entre ellos. Otro de los mitos plantea que la *sociedad civil* se personifica de manera íntegra a través de la categoría de *tercer sector*, bajo el paradigma de la división trisectorial de las fuentes de producción de servicios sociales identificables en una economía capitalista.

En síntesis, ambos mitos, de una u otra manera, nos remontan a la idea de instrumentalización del discurso por parte de los diferentes actores que hacen presencia en la *sociedad civil*, praxis llevada a cabo ya sea mediante sus propios actores, o bien mediante agentes externos a ellos, como las organizaciones privadas, las instituciones estatales y, muy particularmente, las organizaciones multilaterales o transnacionales de orden público o privado, respectivamente. Pero por el hecho de que desde diversas orillas intelectuales, posiciones políticas o intereses mercantiles se pretenda apropiarse una realidad determinada, para utilizarla con la intención de irradiar una idea política o su puesta en práctica, o para legitimar un modelo económico o, en su defecto, para servirle de instrumental a este último, no significa *per se* que se deba descalificar.

Más allá de lo positivo o negativo que reporte la utilización del concepto de *tercer sector*, no se debe dar por descontado que su lógica explica una serie de comportamientos socio-económicos, alrededor de los cuales se sistematiza una serie de conocimientos y saberes para explicar una conducta humana que viene afectando de manera sobresaliente las relaciones sociales y económicas de los tiempos actuales, circunstancia que es inobjetable a la luz del avance abismal de las *organizaciones del sector no lucrativo*, cuantitativa y cualitativamente reportada por los estudios que se han realizado en todo el orbe para medir la expansión de estas organizaciones.

Ahora bien, lo segundo que se pone de presente en las explicaciones de Roitter es que las nociones de *sector no gubernamental*, *sector no lucrativo*, *sector independiente*, *sector voluntario* o *tercer sector* han venido expresando la imagen de una tercera esfera entre el Estado y el mercado. Sin embargo, considera criticable esta posición, calificándola de “representación simplificadora de la sociedad”, ya que estas organizaciones no lucrativas participan en el mercado compitiendo con las empresas privadas, y además, porque muchas de ellas concurren con el Estado para la prestación de servicios sociales, es decir, hacen parte tanto del sector público como del privado con determinados matices. Cree en consecuencia que “[...] estas organizaciones no conforman un ámbito separado del Estado y el mercado [...] sino que a lo sumo se las puede diferenciar a partir de ciertos atributos nominales como un momento analítico, pero luego deben ser vistas en su relación con las otras dos esferas”⁷⁵.

En definitiva, acepta que desde el punto de vista nominal (más allá de la realidad en donde las prácticas muchas veces desnaturalizan los medios y fines que los conciben y

⁷⁵ *Ibid.*, p. 20.

caracterizan) se puede hablar de un *tercer sector* para el mejor entendimiento de instancias asociativas que producen servicios sociales en concurrencia o de manera alternativa al Estado y las empresas privadas. Igualmente piensa que esta tercería ayuda a comprender “[...] la lógica de funcionamiento de ciertos subsectores como salud y educación, donde concurren entidades no lucrativas, instancias estatales y empresas privadas”⁷⁶.

Este *tercer sector* se caracterizaría por constituir un universo productor de servicios o expresión de intereses en un espacio diferenciable de las órbitas estatal y privada, que actúa a través de organizaciones que no siempre comparten entendimientos y objetivos comunes –tal como lo valora Lester Salomón–, sino que interactúa en un escenario privativo, con características y contradicciones muy propias.

Ahora bien, se evidencia que la relación que hay entre *sociedad civil* y *tercer sector* es de género y especie, pero tal correlación no significa que conformen una solución indisoluble. Planteando el silogismo diríamos:

- *Sociedad civil* es más que *tercer sector*; así mismo es menester afirmar que este último está integrado plenamente por la *sociedad civil* pero no la ocupa absolutamente.
- El *tercer sector* conjuga una pluralidad de colectividades con características peculiares y diferenciables, lo que equivale a decir que el *tercer sector* está compuesto por un conjunto heterogéneo de sectores dentro de una comunión dada por el espacio natural que ocupan en la producción de bienes o servicios o en la interpretación de los intereses colectivos.

Estas afirmaciones coinciden con la posición de Roitter cuando expresa textualmente que “ni el *sector* es uno, ni la *sociedad civil* tiene una única lógica ni una única voz”⁷⁷. En efecto, la *sociedad civil* no posee organizaciones propias, sino que éstas participan en la *sociedad civil*. La *sociedad civil* no se puede restringir al concepto sociológico de *sociedad global* como “macrocosmo de macrocosmos sociales”⁷⁸ o al concepto contractualista de *sociedad política* como convenio por el cual una o más personas, que quieren formar sociedad con otra u otras, se obligan con ellas y mutuamente a colaborar a la realización del bien común de esa sociedad⁷⁹. Es mucho más que un cuerpo concreto organizado; es por

⁷⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 29.

⁷⁸ El máximo exponente de esta posición es el sociólogo francés Georges Gurvitch, profesor de la Universidad de La Sorbona en París, quien desarrolló las teorías de Proudhon, Marx y Durkheim entre las décadas de los años 1930 y 1960.

⁷⁹ Muchas son las teorías que pretenden explicar el origen de la sociedad política; hay desde aquellas que afirman categóricamente que dicha cuestión es un problema netamente religioso, y que se remonta a la obra del Creador (Dios), pasando por los que la definen como una agrupación de familias en determinado territorio, o ciudades comarcas, que han vivido una misma historia, dando lugar, en virtud de la ley natural, a que surja entre ellos la obligación jurídica que los vincule socialmente a la realización de los fines humanos, hasta los que consideran que se requiere una estructura compleja que sólo se remonta a la época de los Estados-Nación, en donde existe un contrato social. Sin embargo, hay posiciones intermedias que intentan explicar el origen de la sociedad política a partir de la sociedad natural, sosteniendo que: “La sociedad política aparecerá cuando estos componentes políticos de las sociedades naturales se desarrollen hasta alcanzar una proporción y estructura determinadas. ‘Político’ o ‘política’ dice referencia a una sociedad y sólo a su través a los individuos de la misma. ‘Política’ es todo aquello

sobre todo, un conjunto de “espacios de socialización”⁸⁰ donde concurren ideas, anhelos, prácticas, relaciones, conocimientos, organizaciones, sujetos, en fin, es un escenario de interacción en donde colectividades e individuos hacen presencia, se afectan mutuamente, cooperan y compiten entre sí, realizan prácticas solidarias e individualistas, participan del mercado de capitales o lo alternan, se asisten o excluyen en la búsqueda de objetivos y fines comunes, sectoriales o particulares, prestan servicios y producen bienes, todo ello sin más limitaciones que las establecidas por el ejercicio respetuoso y recíproco de los derechos civiles, económicos, políticos y culturales que emanan de su accionar.

Es por eso que nos inclinamos por la definición elaborada por Jean L. Cohen y Andrew Arato en el juicioso estudio realizado por estos teóricos sobre la discusión actual acerca del concepto de sociedad civil en Europa. Sociedad civil en los términos retratados en este texto es una esfera de interacción social entre la economía y el Estado, compuesta ante todo de la esfera íntima (en especial la familia), la esfera de las asociaciones (en especial las voluntarias), los movimientos sociales y las formas de comunicación pública. Se crea mediante autoconstitución y automovilización. Se institucionaliza y generaliza mediante leyes y derechos que estabilizan la diferenciación social⁸¹.

Lo cierto es que la noción de sociedad civil es oscura pero movilizadora, tal como lo describiría el profesor Óscar Fernández, quien en un texto intitulado “Los avatares de la noción de sociedad civil”, refiere de manera muy acertada.

Para Cohen y Arato, el resurgimiento de la sociedad civil se descubre en la lucha contra los partidos totalitarios y gobiernos autoritarios, y posterior a la derrota de las utopías marxistas, circunstancias que imponían la obligación de apostarle a la reivindicación de los ideales democráticos, tales como las libertades públicas, la búsqueda de la igualdad y la justicia social, la solidaridad humana, valores éstos que se concretan en el ejercicio, garantía y protección de derechos cruciales para la expresión plena de la vida en sociedad, de la civilidad, es decir, de la ciudadanía.

Las fuentes históricas que explicarían el llamado “resurgimiento” serían las siguientes:

- a) la oposición democrática polaca;
- b) la segunda izquierda francesa;
- c) los verdes alemanes, y
- d) las fuerzas democráticas latinoamericanas.

que aparece ordenado al planeamiento o subsistencia de una sociedad, globalmente considerada; por lo que un plan o programa referido al todo social, o a un determinante holístico suyo, podrá ser considerado político aun cuando no penetre en la integridad de las partes de esa sociedad. Los jefes de una tribu que, en una batalla, deciden retirarse para salvar lo principal, aun sacrificando prisioneros, armas, etc., actúan políticamente aunque sea de un modo rudimentario”. Al respecto, véase Pelayo García Sierra, *Primer ensayo sobre las categorías de las “Ciencias Políticas”*. Presentación y apéndices de Pedro Santana; Oviedo: Cultural Rioja (Biblioteca Riojana 1), 1991, pp. 141-145.

⁸⁰ El concepto de espacios de socialización fue utilizado por José Bernardo Toro (filósofo y físico), y presentada durante el IV Encuentro Iberoamericano del Tercer Sector, que tuvo lugar el 15 de septiembre de 1998. *El Estado y el sector privado, ¿necesitan del Tercer Sector?* <http://www.gdf.org.ar/files/Doc02%20Toro%20EI%20Estado%20y%2el%20Sector.pdf>

⁸¹ Véase J. L. Cohen y A. Arato, *La sociedad civil y teoría política*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

Estos hitos citados no hacen sino constatar una percepción respecto de la alternación histórica con que se legitima en cada ciclo la sociedad. Por eso se llega a afirmar con toda razón que “[...] el discurso de la sociedad civil es discontinuo, no se manifiesta sino en las grandes emergencias [...]”⁸².

Hoy la crisis que alerta a la sociedad, y agita su conciencia ético-racional, es la crisis de la exclusión; exclusión que da al traste con todos los valores democráticos que viene predicando Occidente con mayor ímpetu desde la creación de la ONU en el año de 1948, recogiendo los postulados de la revolución francesa y como reacción a la barbarie y al genocidio nazi. Y como en todos los momentos históricos, en esta oportunidad la sociedad civil (SC) tiene unos propios operadores que, o bien interpretan cabalmente la humanidad inmersa o, en su defecto, se aprovechan de tal circunstancia para prohibirse un beneficio propio. Pero independientemente de la finalidad con la que los actores en la SC actúen, es claro que de colofón existen unas racionalidades internas que no se pueden desconocer, y que se introducen en la órbita del derecho natural. Es por eso que la discusión sobre los alcances de esta nueva etapa de la humanidad es propia del debate académico de finales de la modernidad y principios de la posmodernidad, en dos planos diferentes: en el plano de los actores políticos, bajo las corrientes liberales y comunitaristas; en el plano conceptual, entre los defensores de la democracia de elite y críticos del estado de bienestar, en tensa pugna con los defensores de la democracia participativa y el *Welfare State*.

Importante resulta resaltar la descripción que se hace —en el estudio de Cohen— sobre el contexto histórico en el que resurgió la sociedad civil, pues denota que este fenómeno propone deslegitimar y abandonar la lucha entre el Estado y la sociedad, para avanzar hacia una forma de autonomía social entre estas dos esferas. Esta posición rechaza aquellos pensamientos que atizan confrontaciones entre los sectores público y privado, y en su defecto rescata el juego de acción compartida y comunicación estrecha.

Lo anterior nos lleva a replantear el papel de la sociedad civil en la actualidad, que en poco se parece a los retos que en el pasado tuvo que asumir; hoy día se le impone la responsabilidad de entablar un diálogo con todos los actores que en su interior armonizan y discrepan. Pero, ¿bajo qué reglas se entabla este diálogo, si es que podemos atrevernos a elaborar un manual para tan crucial sinopsis? Tal análisis pasa por abordar la configuración del espacio descrito como sociedad civil. Para autores como Raúl Hernández Vega, la SC se presenta en dos planos: espacio y tiempo⁸³. Del plano espacial se predica su consustancialidad existencial, es decir, que existe porque ocupa un espacio. Si se me permite un ejemplo alegórico, pondría el caso de un arte como el teatro. Los actores para escenificar una obra deberán asistir a un lugar, físicamente identificado e identificable; pero a la vez que ese sitio tiene forma y presencia física, al mismo tiempo responde ineludiblemente a una idea, o en términos del propio Hernández Vega, a una *idealidad*. En estos términos, socializar es para la SC un verbo que remite a un conjunto de acciones éticamente cuestionables, censurables o bien hechas, y en consecuencia su accionar se

⁸² Raúl Hernández Vega, “La idea de sociedad civil. Avance teórico”. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, *Estudios Doctrinales*, No. 174, p. 28.

⁸³ *Ibid.*, p. 53.

enmarca dentro de un valor o antivalor que se despliega históricamente en un *espacio temporalizado*⁸⁴. He aquí que cuando actores y operadores de la SC —que son finitos— cambian o intervienen la historia, o en otras palabras, hacen historia, marcan hitos que permiten sopesar la escala evolutiva en que se realizan esos pasos⁸⁵.

Esta discusión aparenta ser meramente retórica y desprovista de utilidad práctica, pero para efectos de adentrarnos en la discusión jurídica —sobre la institucionalización de la SC— es más que útil, ya que con base en los razonamientos resultantes, se podrá adelantar o profundizar una determinada política pública en el campo legal, sobre alguno de los siguientes aspectos, que de paso, se nos vienen de canto:

- Por un lado debemos decir que si la finitud de las leyes aplicables a las organizaciones de la SC sólo la pueden afectar de manera temporal y su infinita naturaleza permanece indeleble, esto significa que no le es dable al legislador definir un concepto unívoco de SC. De tal suerte, que norma que se atreva a dar este paso, estaría en contradicción con la naturaleza, o mejor, con el derecho natural, adonde finalmente nos conduce la cuestión⁸⁶.

En ese sentido ninguna norma jurídica le puede poner límites o talanqueras al desarrollo y expansión de la SC, y aunque una norma positiva así lo haga, la fuerza de la historia se encargará de hacer prevalecer la ley natural que a partir de la Declaración Internacional de los Derechos del Hombre (1948) se integró con la idea de derechos humanos, siendo estos últimos un sistema jurídico conformado por un conjunto de facultades en virtud de las cuales el sujeto activo puede hacer, exigir o impedir algo, respecto de un sujeto pasivo quien queda obligado a corresponder la acción, exigencia o impedimento del primero, es decir, quien es sujeto de un deber jurídico.

- Otro punto de atención es que a la SC como tal no se le puede encasillar dentro de categorías jurídicas que reglen su autonomía. Diferente ocurre con los operadores dentro de ella, por cuanto éstos actúan mediante relaciones que adquieren connotaciones jurídicas y que hacen referencia al ejercicio de derechos subjetivos y al cumplimiento de deberes, igualmente subjetivos. La SC, por naturaleza, es cambiante, dinámica, beligerante, mutable, disímil, impredecible —mayormente de los tiempos—, desbordante, ilimitada, y por demás, altamente compleja. Por estas razones, sus actores, en muchos de los casos, sufren una lucha interna por mayor control de espacio y poder. En resumen, las crisis de la SC, son de naturaleza política; el Estado, ante esta situación,

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Toda forma o ser, bien sea en el plano físico o material, se encuentra en una etapa evolutiva. Cada paso que la sociedad civil da, marca una etapa evolutiva en contraste con el pasado y las perspectivas de futuro.

⁸⁶ En el repaso histórico realizado por Francisco Carpintero Benítez sobre la génesis y evolución del derecho natural en la filosofía del derecho, este autor nos demuestra el arraigo que tiene la doctrina del derecho natural en Occidente, y los diferentes ciclos y las vicisitudes que ha sufrido la defensa de esta posición. Categóricamente afirma Carpintero lo siguiente: “La idea de un derecho natural está encastrada en los orígenes de la cultura occidental, de modo que si prescindieramos académicamente de ella, sería imposible entender el desarrollo de nuestra historia. En los países mediterráneos siempre ha existido una fe en unas normas o principios de justicia que no dependen de la voluntad humana, personal o colectiva”. *Historia del derecho natural, un ensayo*. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 327.

utiliza las herramientas que el pacto social le ha conferido para regular ciertos comportamientos y las relaciones jurídicas que se derivan de todo este sistema. Pero la intervención del Estado, en aras de salvaguardar intereses supremos, tiene unos límites, como toda la función pública en un sistema que se precie de ser democrático. Estos límites están dados por el ordenamiento jurídico, de tal suerte que cuando se crean categorías socio-económicas como las de *tercer sector*, *sector solidario* y *sector de la economía solidaria*, lo que se pretende de manera directa o indirecta es poner límites y reglas a la actuación de personas naturales o jurídicas, es decir, de sujetos de derecho.

Teniendo en cuenta que la SC, es simplemente un espacio adonde concurren actores, y que uno de esos actores son las organizaciones del llamado *tercer sector*, pasamos a repasar su génesis, desarrollo, evolución y características fundamentales.

El discurso jurídico sobre la sociedad civil desde la perspectiva kantiana

El profesor Raúl Hernández Vega, estudioso del concepto de sociedad civil (SC), ha escrito –como ya lo hemos anotado– una serie de textos dedicados a la materia, dentro de los cuales se encuentra una monografía titulada “Análisis de dos discursos de Kant sobre la sociedad civil” en la cual el autor logra una muy completa visión del discurso kantiano referido a esta compleja noción, de polivalente significación tanto en el lenguaje cotidiano como en el lenguaje científico-social.

En este acápite nos detendremos en el análisis de algunos hallazgos encontrados por el profesor Hernández Vega, relativos a la caracterización jurídica del concepto de SC expuesto por Kant, de importancia suprema para nuestras indagaciones dado que el contenido del correlato SC-Estado y ciudadano-Estado, constituyen en buena medida la ratio juris del derecho solidario.

La dimensión jurídica del concepto de SC en el discurso kantiano se evidencia y trasluce en un aparte textual que trae a colación el propio Hernández Vega, directo de la obra del filósofo alemán:

El conjunto de leyes, que exige una promulgación general para producir un estado jurídico constituye el derecho público.

El derecho público, es pues, un sistema de leyes para un pueblo, es decir, para una multitud de hombres, o para una multitud de pueblos que, constituidos de tal manera que ejercen los unos sobre los otros una mutua influencia, tienen necesidad de un estado jurídico que los reúna bajo una influencia única; esto es, de una Constitución a fin de ser partícipes en el derecho. Este estado de relación mutua de los particulares reunidos en un pueblo, se llama el estado civil (estatus civiles); y el todo de este estado con relación a sus propios miembros se llama ciudad (civitas). La ciudad a causa de su forma (hallándose unidos los ciudadanos por el interés común de mantenerse en el estado jurídico) se llama en un sentido más extenso cosa pública (*res publica, latius sic dicta*).⁸⁷

⁸⁷ Emmanuel Kant, filosofía de la historia (colección, traducción y prólogo de Eugenio Imaz), en Raúl Hernández Vega, Análisis de dos discursos de Kant sobre la sociedad civil, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, [citado 20-09-2005], Serie G: Estudios Doctrinales, (Núm. 122), Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=245>, ISBN 968-36-1809-X

De suyo se desprende que para Kant el estado civil se concibe como un estadio de relación mutua de una multitud de hombres (pueblo), comprensible bajo la existencia de un sistema de leyes, de una constitución, es decir, de un estado jurídico, o en términos contemporáneos, de un estado de derecho.

Se sienta así, una notable distancia con el estado natural, concepto que ocupó un lugar privilegiado al interior de los teóricos contractualistas, convertido en punto de partida para explicar la existencia del Estado, ya que si bien en el «estado previo» hay —conforme lo reconoce el propio Kant— un conjunto de relaciones o asociaciones connaturales al ser humano, tales como la familia, la hermandad, el compañerismo, ello no significa que estos patrones de conducta constituyan per se leyes susceptibles de ser aplicadas por un tercero imparcial, con criterios de justicia distributiva.

Por el contrario, es precisamente esa imposibilidad lo que impele a los pueblos a dar un paso adelante hacia el estado civil.

Kant describe ese paso mítico, de la siguiente manera:

El estado no jurídico, es decir, aquel en que no hay ninguna justicia distributiva, se llama estado natural (estatus naturales). A este estado se opone, no el estado social (como cree Achenwal), que pudiera llamarse un estado artificial (estatus civilestales), sino el estado civil (estatus civiles) sometido a la justicia distributiva; porque en el mismo estado natural puede haber sociedades legítimas (por ejemplo, la sociedad conyugal, paternal, doméstica en general y otras varias), respecto de las cuales no cabe esta ley a priori “Tu debes entrar en este estado», como puede decirse del estado jurídico que todos los hombres, cuyas relaciones puedan ser jurídicas (aun involuntariamente) deben entrar en él”⁸⁸.

La necesidad de la justicia distributiva destaca en la transición entre el estado de naturaleza y el estado de derecho. La carencia de un juez que decida sobre el derecho en cada caso particular insta a la adopción de orden jurídico común, voluntariamente escogido. “Así como existe el deber de entrar en el estado jurídico, así también existe el deber de salir del estado natural, para entrar en el estado de derecho”⁸⁹. De esta suerte, el estado civil kantiano se configura y materializa como un sistema normativo regido por el principio de distribución del derecho en términos de lo reglado, según lo dispuesto por un tercero imparcial, elegido según lo preceptuado en ese sistema.

A partir de estas ideas sobre el origen del Estado, Kant asimila la SC a un sistema jurídico o, en otras palabras, a una sociedad jurídica⁹⁰. Hernández Vega se toma la tarea de rastrear las menciones expresas de esta expresión en los textos de Kant, concluyendo que se trata de una construcción formal, a la manera de un conjunto de relaciones unificadas en un mismo régimen, compuesto de funciones y roles en la forma de esquemas generalizados y abstractos, determinados por un solo vector: el estado de derecho⁹¹.

⁸⁸ Emmanuel Kant, *Métaphysique des moeurs* (traducción de Alexis Philonenko), en ídem, página: 16.

⁸⁹ Hernández Vega, *ob. cit.*, p: 17.

⁹⁰ En este acápite hemos hecho relación única y exclusivamente al concepto de sociedad civil desde la perspectiva jurídica; tal circunstancia no excluye otras perspectivas dentro del discurso Kantiano.

⁹¹ Ver al respecto, ídem, pp: 30 y 31.

Génesis del tercer sector

El nacimiento del tercer sector o sector no lucrativo es ubicada por Lester Salomón en los Estados Unidos de América como respuesta a uno de tres fenómenos, agrupados en sendas teorías⁹², como a continuación veremos.

Teoría de la heterogeneidad

La “*heterogeneity theory*” fue propuesta por el economista Burton Weisbrod en el año de 1977 para reconciliar el auge de las organizaciones no lucrativas con la teoría económica clásica. También es conocida como “*market failure*” (fallo del mercado) o “*government failure*” (fallo del Estado).

Desde esta perspectiva, el nacimiento del tercer sector se justifica por la precariedad de la presencia del Estado en la tarea de satisfacer la demanda de bienes públicos dejados de satisfacer por el libre mercado. Según lo indica Weisbrod, un Estado puede cumplir este papel a cabalidad sólo cuando existe un consenso mayoritario de la población acerca de los bienes públicos sobre los cuales se debe concentrar la función pública. A su juicio, en donde existen diferencias considerables de opinión sobre qué bienes públicos se deben producir persiste una demanda insatisfecha. Tal fracaso es más probable donde hay una considerable heterogeneidad en la población, y donde las diferencias de opinión sobre los bienes públicos que el sector estatal debe producir son más agudas.

En tales circunstancias, la gente empezará a constituir organizaciones sin ánimo de lucro para proporcionar los bienes públicos que no son satisfechos a través del mercado o a través del Estado. Las organizaciones sin ánimo de lucro, por tanto, funcionan para satisfacer la demanda insoluble de bienes y servicios colectivos abandonados, como un resultado de fracasos tanto del mercado como del Estado.

Teoría de la interdependencia

Esta teoría sostiene que el problema de la provisión de bienes públicos no se puede ver exclusivamente desde la óptica conflictiva entre Estado y sector sin ánimo de lucro. En este sentido, sus líneas teóricas complementan la teoría de la falla del mercado, al desconocer que la relación entre el sector público y el sector sin ánimo de lucro se manifieste exclusivamente en términos de competencia.

En ciertas circunstancias, por consiguiente, las relaciones entre el Estado y las organizaciones sin ánimo de lucro fluyen mediante la cooperación mutua, aprovechando de cada quien sus ventajas y prerrogativas. Así ocurre, por ejemplo, en ciertos territorios donde la legitimidad del Estado está desminuida por conflictos armados, o en algunos lugares donde existe precaria presencia estatal. En estas circunstancias especiales el papel de las organizaciones sin ánimo de lucro en conjunto con los recursos estatales permiten cumplir la provisión de bienes públicos sin mayores traumatismos.

⁹² Al respecto, véase Lester Salomon M., S. Wojciech Sokolowski y Helmut K. Anheir, Social, *Origins of Civil Society: An Overview*. Working Papers of The Johns Hopkins, Comparative Nonprofit Sector Project, 2000.

Teoría de los orígenes sociales

Mientras que la teoría de la interdependencia sugiere la presencia de una relación cooperativa entre el sector no lucrativo y el Estado, para la inevitable aparición, expansión y justificación del tercer sector, la *teoría de los orígenes sociales* critica que esta última no especifica las circunstancias probables en las cuales emerge dicha relación. Este enfoque advierte que hay patrones históricos que determinan en un momento histórico determinado las circunstancias que fomentan las relaciones entre el Estado y el tercer sector.

Lo central de esta teoría es que la presencia de fenómenos sociales complejos, como la partición del estado de bienestar y la consolidación del modelo democrático de gobierno de corte occidental, no se puede entender fácilmente como el producto de la extensión unilinear de un solo factor; correlaciones mucho más complejas entre clases sociales y las instituciones sociales están implicadas.

El proyecto de estudio comparativo del sector sin ánimo de lucro de la Universidad de Johns Hopkins ha constatado claramente que tales organizaciones tienen raíces históricas profundas en virtualmente cada una de las sociedades examinadas. Por lo menos, deja sentado que hay más de una ruta hacia la creación de un sector no lucrativo.

De hecho, es posible identificar cuatro modelos más o menos distintos del desarrollo no lucrativo, cada uno caracterizado no sólo por un papel particular del Estado, sino también por una posición particular del tercer sector; y cada uno también refleja una constelación particular de fuerzas sociales.

Así, en un modelo liberal supuesto, en donde se presenta un gasto bajo de asistencia social del gobierno, se asocia a un sector no lucrativo relativamente grande. Según la teoría social de los orígenes, tales regímenes son más probables donde están los elementos de la clase media claramente fortalecidos, y donde la oposición de las elites tradicionales o de los movimientos fuertes de la clase obrera nunca ha existido o se ha mantenido al margen.

Contexto ideológico de reaparición

Para Lester Salomón, el tercer sector apareció en Estados Unidos en dos momentos, ambos coincidentes con visiones conservadoras preponderantes. El primer momento se remonta a los inicios del siglo XX, cuando se consolidaron posiciones políticas que se oponían radicalmente a la extensión de las potestades del Estado en materia de prestación de servicios sociales. Por esa razón se comenzó a reivindicar la creación de organizaciones voluntarias que se dedicarían a esa particular tarea. Es así que en años posteriores, pese a que la inversión pública aumentó en el campo social, ésta se canalizó a través del sistema de donaciones a favor del voluntariado.

Entre 1930 y 1980, el sector sin ánimo de lucro desapareció del discurso político por cuanto se le otorgó nuevamente mayor preponderancia a la intervención pública directa. “Su contexto de reaparición como *sector* se produce con el ascenso de la ola conservadora encabezada por Ronald Reagan, quien retoma el mito de idealizar lo voluntario y demonizar la acción del Estado, negando –según Salomon– las virtudes de la cooperación entre ambos”⁹³.

⁹³ Rottier, *op. cit.*, p. 22.

Ahora bien, coincidimos con Roitter en que muy a pesar de que el origen del tercer sector se vincula con posiciones neoliberales, no se puede desconocer que detrás del discurso político que asumió la defensa de la tridivisión hay unos actores sociales que, por diversas motivaciones y circunstancias históricas, se abrogaron un papel altruista y solidario, una responsabilidad social y un compromiso público incuestionable.

El término “tercer sector” y su acuñamiento reciente

Según Roitter –quien realizó una revisión literaria de los documentos científicos que contenían la referencia a este concepto–, *Third Sector* fue una noción que sólo fue utilizada con conciencia de causa y efecto a partir del año de 1988 en un texto intitulado “Describiendo el tercer sector”. Pero sólo sería a partir de 1997 cuando comenzaría a utilizarse de manera sistemática a raíz de una publicación de Richard Steinberg (1997) destinada a evaluar las teorías económicas de quienes en el pasado se habían tomado la tarea de estudiar el comportamiento, surgimiento y desarrollo de las organizaciones sin fines de lucro⁹⁴. Acorde con el proceso de globalización, el concepto de *tercer sector* se internacionalizó y adquirió matices nunca alcanzados por la noción de “*nonprofit organization*”. Así, tenemos que de Estados Unidos pasó a Latinoamérica mediante una traducción literal, pero con alcances y contenidos diferentes. Sin embargo, son muchas las denominaciones que se le han conferido al fenómeno asociativo no lucrativo, lo cual evidencia y reafirma la utilización del lenguaje como instrumento de poder. Al respecto se ha sostenido lo siguiente:

[...] la proliferación de términos es un indicador de los conflictos existentes entre los diferentes actores involucrados, que se expresan en la lucha por la palabra; pero también consideramos que puede ser atribuidos, en algunos casos al menos, a la lógica de la competencia por una suerte de *marcas registradas* que suele verificarse entre distintos actores sociales, y dentro de ellos, en un lugar destacado, académicos, y en un plano no precisamente menor, consultores, organismos multilaterales y fundaciones, todos los cuales aparecen íntimamente interconectados⁹⁵.

Agregaríamos a la anunciación referenciada, los partidos y movimientos políticos que han tenido a sus huestes el apoyo de ciertos subsectores no lucrativos, bien por coincidencia ideológica o por razones eminentemente electorales.

Teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, ya podemos darle respuesta al primer interrogante propuesto por Roitter, en el sentido de que, desde el punto de vista científico social, *sociedad civil* y *tercer sector* no conforman un mismo objeto de estudio, pese a que una de las materias que abarca la comprensión, el discernimiento y el análisis de la *sociedad civil* es, sin duda, el *tercer sector*. Nos preguntamos en consecuencia: ¿Se pueden extender los argumentos de esta respuesta al campo jurídico?

⁹⁴ *Ibid.*, p. 23.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 25.

CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL TERCER SECTOR

Quisiéramos comenzar este aparte citando unas máximas de dos ilustres colombianos. El primero de ellos, el profesor tratadista y ex magistrado del Consejo de Estado, Dr. Luis Carlos SÁCHICA, quien en sus vehementes cátedras de derecho constitucional en la Universidad del Rosario enseña que “*detrás de cada norma jurídica hay una decisión política*”. En concordancia con esta sentencia, el inoludado líder liberal, Luis Carlos Galán Sarmiento profesaba que “*si uno no se mete con la política, la política se mete con uno*”.

Este paréntesis inicial tiene por objeto contestar al interrogante previamente planteado; es por ello que afirmamos: todos los argumentos expuestos hasta la ventura, y que abordan cuestiones históricas, filosóficas, económicas, no pretenden cosa diferente que recoger a lo menos una ínfima parte de la historia de las ideas políticas que rodearon el nacimiento del tercer sector que, en últimas constituye la esencia de las normas legales que regulan la creación, el funcionamiento y la extinción de las *personas naturales y jurídicas del tercer sector*.

Tras este tránsito se van formando los cimientos de lo que se conoce como argumentación jurídica⁹⁶, que nos conducirá a interpretar el ordenamiento jurídico nacional de una manera mucho más armónica, o con menor grado de especulación.

Hemos encontrado que se pueden distinguir dos tipos de características: por un lado están aquellas de orden general, que son ciertas para todo el mundo asociativo; y en segundo lugar se encuentran las operacionables, distinguidas por el estudio de Johns Hopkins, cuyo fin es facilitar la comprensión del universo que conforman, más allá de las diferencias existentes dentro del sector.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL UNIVERSO ASOCIATIVO

Primero que todo nos parece pertinente referirnos a lo expuesto por el ilustre tratadista colombiano, profesor José Ignacio Narváez, quien en aras de dar luces para la comprensión de las formas asociativas, se adentra en el estudio de la libertad de asociación, comenzando, como es obvio, por el entendimiento gramatical (o sentido literal) del concepto de asociación. Expone Narváez que la definición de asociación sugiere varios conceptos, como son:

- 1° *Reunión*, o sea el conjunto de personas congregadas transitoriamente con una finalidad específica. Carece del elemento estabilidad.
- 2° *Pluralidad*, que está implícita en toda asociación⁹⁷, y significa la reunión o unión de dos o más individuos.

⁹⁶ Entendemos por argumentación jurídica el medio por el cual, haciendo uso de razonamientos de tipo interpretativo principalmente, se trata de fortalecer las premisas más débiles para que puedan ser aceptadas. En este caso, la premisa más débil sobre la cual se dio inicio a la investigación es que existe una rama autónoma del derecho cuyo eje central es el principio de solidaridad, y que, por lo menos como objeto de estudio, debe ser aprehendido de manera sistemática.

⁹⁷ José Ignacio Narváez, *Teoría general de las sociedades*. Bogotá: Legis, 1983, pp. 13 y 14.

3° *Colectividad*, que presupone pluralidad, pues hace referencia a innumerables individuos comprometidos en un mismo propósito.

4° *Entidad*, que es un ser colectivo considerado como unidad con vida propia.

5° *Corporación*, que es una especie de asociación con un fin más general y público que particular o privado. En ella la distribución de ganancias no es condición de su existencia ni tampoco es el factor primordial que impulsa a sus asociados. Es una organización de personas con carácter estable o de permanencia. Su móvil es primordialmente lucrativo tanto para la sociedad como para los asociados.

Los numerales 2°, 3° y 4° delimitan los rasgos generales de toda asociación humana desde el punto de vista jurídico; es decir, una asociación en estos términos es la *unión de dos o más individuos, comprometidos en un mismo propósito y que conforman una unidad con vida propia*.

A su vez, el derecho de asociación es la base jurídica para regular cualquier tipo de agrupación regulada por el ordenamiento jurídico. Cuando la sociedad civil decide actuar de una manera más o menos organizada, lo hace en ejercicio de este derecho universal, que además es un derecho natural reconocido por el derecho positivo; es connatural a la condición humana, y a los diferentes grados de civilización. Si nos atenemos a las teorías contractualistas que dan cuenta del origen del Estado, encontramos que desde Hobbes hasta Rousseau el Estado nace porque maduran las formas asociativas de los grupos humanos, y al madurar se hizo necesario, o un Leviatán, o un procedimiento que privilegiara el querer de las mayorías. De tal suerte que es válido decir que no hay ningún actor de la SC que se organice, sin hacer ejercicio del derecho de asociación.

En términos estrictamente jurídicos, asociarse supone un acuerdo de voluntades. Pero adicionalmente supone el elemento de permanencia, es decir, toda asociación tiene una vida prolongada, no pasajera, puesto que sin este elemento de permanencia estaríamos hablando de una reunión.

Constitucionalización del derecho de asociación en América Latina

El tema del derecho de asociación, al ser un instituto universal del derecho, se encuentra plenamente constitucionalizado en todo el orbe. A manera de ejemplo, mostraremos este fenómeno en Latinoamérica.

Un estudio llevado a cabo por la Universidad de los Andes de Mérida, Venezuela, y la Confederación Latinoamericana de Cooperativas y Mutuales de Trabajadores, Colacot, y realizado por el investigador Alberto García Muller sobre el proceso de constitucionalización en Latinoamérica de lo que él denomina la economía de trabajo, da cuenta de este proceso en cuanto hace al derecho de asociación. Así, llega a los siguientes hallazgos:

- Tipo: Quince constituciones reconocen desde una perspectiva genérica, el derecho de asociación de conformidad con la ley y con fines lícitos; 3 constituciones lo reconocen de conformidad con la moral o las buenas costumbres.
- Forma: Las constituciones de 7 países establecen el derecho de asociación en forma totalmente libre, o no indican requisitos o formalidades, y 7, el derecho de

asociación condicionado a la autorización estatal o al cumplimiento de formalidades o requisitos legales⁹⁸.

En este entendido se puede afirmar que el tema del derecho de asociación en América Latina se encuentra plenamente constitucionalizado, si por constitucionalizado aceptamos la definición elaborada por el propio García Muller: “[...] el proceso de incorporación a los textos constitucionales de disposiciones sobre determinadas materias, a los fines de darle la mayor estabilidad y jerarquía dentro de la sociedad”⁹⁹.

Constitucionalización del derecho de asociación en Europa

Por la importancia que implica para nuestro ordenamiento jurídico, brevemente haremos un repaso de la constitucionalización del derecho de asociación en la Unión Europea (UE), destacando los casos francés y español por su capacidad para permear en nuestro ordenamiento jurídico.

El caso francés

El derecho fundamental de asociarse, jurídicamente hablando, tendría nacimiento en 1848 bajo el régimen de la segunda república francesa, decisión que sólo se vendría a consolidar el 1° de julio de 1901 cuando se promulga en Francia la ley relativa al contrato de asociación, que en su artículo 1° lo define en los siguientes términos: “[...] la asociación es el convenio por el cual dos o más personas ponen en común de manera permanente sus conocimientos o su actividad con un fin que no sea el de repartirse beneficios”¹⁰⁰.

La importancia de esta ley es que le otorga al derecho de asociación el carácter de un contrato civil sin fines de lucro, pero regulado bajo el propio derecho privado, es decir, por los principios generales de las obligaciones y los contratos.

Sin embargo, la constitucionalización de la libertad de asociación no será una constante en la historia constitucional de Francia, que finalmente optará por excluir de su carta magna el tema y restringirlo a la órbita del derecho civil, entre otras razones porque considera que la asociación es otra forma de contrato; es así que prescribe en el art. 1844, numeral 3, que “[...] La transformación regular de una sociedad en una sociedad de otra forma no implica la creación de una persona jurídica nueva. Lo mismo ocurre con la prórroga o cualquier modificación estatutaria”¹⁰¹. Una sociedad o asociación en estos términos, puede modificar parcialmente sus objetivos y pasar de tener única o complementariamente fines no lucrativos a tener únicamente o principalmente fines lucrativos, o viceversa.

⁹⁸ Alberto García Muller, *La economía del trabajo social o solidaria en las constituciones de América Latina*. Bogotá: Cupocredito, 1994, p. 45.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹⁰⁰ Lorenzo Peña. *El derecho de asociación en el ordenamiento jurídico español*. 1999. <http://er.users.netlink.co.uk/tribunus/asociars.htm#sect1>

¹⁰¹ Código Civil francés. http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm

Esta cuestión pone en el tapete una discusión de antaño sobre si se debe establecer una distinción entre las sociedades y las asociaciones. Al respecto hay muchos aspectos de diferenciación, que han sido elaborados por la doctrina nacional e internacional para analizar la dicotomía entre estas dos instituciones jurídicas. Más adelante abordaremos esta discusión.

La distinción más importante que se hace a nivel de legislaciones civiles es entre dos tipos de personas jurídicas, es decir, entre asociaciones y sociedades civiles.

El caso español

El derecho de asociación en el caso del constitucionalismo español se remonta al año de 1869 cuando el artículo 17 de esta Carta Política reconoce el derecho de asociarse “[...] para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública”¹⁰².

En el año de 1889 se expide el Código Civil, que además de reconocer el derecho de asociación, les otorga el carácter de personas jurídicas. Al igual que en el ordenamiento jurídico francés, se contempla que el derecho de asociación, así como su ejercicio, se encontraría regulado por el Código Civil.

El derecho de asociación en las constituciones de los países de la Unión Europea: breve sinopsis

A continuación realizaremos una breve sinopsis comparativa de la constitucionalización del derecho de asociación en las cartas políticas de la UE. El tema lo abordaremos teniendo en cuenta el siguiente cuadro:

CUADRO 2. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS DE LA UE.

Constitución	Derecho de asociación
Constitución de la República Italiana (1947)	Art. 18.- Los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente, sin necesidad de autorización, para fines que no estén prohibidos a los individuos por la ley penal. Están prohibidas las asociaciones secretas y aquellas que persiguen, aunque sea indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar.

¹⁰² *Ibid.*

Constitución	Derecho de asociación
Constitución de la República Democrática Alemana (versión reformada de 1974)	Art. 29.- Los ciudadanos de la República Democrática Alemana disfrutan del derecho de asociación. Lo ejercen mediante la actuación común en partidos políticos, organizaciones sociales, asociaciones y colectivos, para la defensa de sus intereses en concordancia con los principios y objetivos de la Constitución.
Constitución de Finlandia (1999)	Art. 13.- [...]. Todas las personas gozan de libertad de asociación. La libertad de asociación implica el derecho a constituir asociaciones sin necesidad de autorización, a pertenecer o no a asociaciones y a participar en las actividades de asociaciones. Están igualmente garantizadas la libertad de agremiación y la libertad de organizarse para velar por otros intereses. Las disposiciones más precisas sobre el ejercicio de la libertad de reunión y de la libertad de asociación serán establecidas por Ley.
Constitución de la República Portuguesa (1976)	Art. 46.- 1. Los ciudadanos tendrán derecho a constituir asociaciones libremente y al margen de toda autorización, con tal que aquéllas no se destinen a promover la violencia y que sus fines respectivos no sean contrarios a la ley penal. 2. Las asociaciones perseguirán libremente sus objetivos sin interferencia de las autoridades públicas y no podrán ser disueltas por el Estado ni suspendidas en sus actividades sino en los casos previstos por la ley y en virtud de sentencia judicial. 3. Nadie podrá ser obligado a formar parte de una asociación ni coaccionado de modo alguno a permanecer en ella. 4. No se consentirán asociaciones armadas ni de tipo militar, militarizadas o paramilitares fuera del Estado o de las Fuerzas Armadas, ni organizaciones que adopten la ideología fascista.
Instrumento de gobierno de Suecia (1974)	Art. 1.- Todo ciudadano tendrá garantizado frente a la comunidad: [...] 5. Libertad de asociación: libertad de reunirse a otros con vistas a una Federación; 6. Libertad de religión, esto es, la libertad de unirse a otros para formar una comunidad religiosa y para practicar la religión propia;

Constitución	Derecho de asociación
Constitución de España (1978)	<p>Art. 22.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.
Constitución de Grecia (1975)	<p>Art. 12.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los helenos tendrán derecho a constituir uniones de personas o asociaciones de índole no lucrativa con observancia de las leyes del Estado, las cuales no podrán en ningún caso someter el ejercicio de este derecho a una autorización previa. 2. La asociación no podrá ser disuelta por violación de la ley o de alguna disposición esencial de sus estatutos más que en virtud de pronunciamiento judicial. 3. Son aplicables por analogía las disposiciones del párrafo anterior a las uniones de personas que no constituyan asociación. 4. Podrá ser sometido a restricciones por la ley el derecho de asociación de los funcionarios públicos. Dichas restricciones podrán ser impuestas también a los empleados de las colectividades locales o de otras personas morales de derecho público o de empresas públicas.
Constitución del Reino de los Países Bajos (1983)	<p>Art. 8.- Se reconoce el derecho de asociación. Este derecho podrá limitarse por la ley en interés del orden público.</p>
Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo (Texto refundido)	<p>Art. 26.- Los luxemburgueses tendrán derecho a asociarse, derecho que no podrá ser sometido a ninguna autorización previa. Deberá ser autorizado por una ley el establecimiento de toda corporación religiosa</p>
Constitución de Irlanda (1937)	<p>Art. 40.-</p> <p>6,1° El Estado garantizará la libertad de ejercicio de los siguientes derechos, dentro del respeto al orden público y a la moral: [...]</p> <p>iii. El Derecho de los ciudadanos a formar asociaciones y uniones. Se podrán, sin embargo, elaborar leyes para la regulación y el control en interés público del derecho precedente.</p> <p>2° Las leyes que regulen el modo en que podrá regularse el derecho a formar asociaciones y uniones no podrán contener discriminación alguna de índole política o religiosa o de clase.</p>

Constitución	Derecho de asociación
Constitución del Reino de Dinamarca (1978)	<p>Art. 18.-</p> <p>1. Los ciudadanos tienen derecho a constituir, sin necesidad de autorización previa, asociaciones para cualquier fin lícito.</p> <p>2. Las asociaciones que utilicen, en su actividad o en la persecución de sus objetivos la violencia o la provocación a la violencia u otros medios punibles para influenciar a las personas de opinión diferente, deberán ser disueltas por sentencia judicial.</p> <p>3. Ninguna asociación podrá ser disuelta por medidas administrativas. Sin embargo, podrá prohibirse temporalmente una asociación, pero en tal caso, su disolución deberá solicitarse inmediatamente ante los tribunales.</p> <p>4. El Tribunal Supremo del Reino podrá conocer de los asuntos concernientes a la disolución de asociaciones políticas sin que sea necesaria una autorización especial.</p> <p>5. La ley regulará los efectos jurídicos de la disolución.</p>
Constitución Coordinada de Bélgica (1994)	<p>Art. 27.-</p> <p>Los belgas tendrán derecho a asociarse. No podrá someterse este derecho a medida preventiva alguna.</p>
Constitución Austriaca (1920)	<p>Art. 10.-</p> <p>Será de competencia del Estado federal la legislación y ejecución respecto a las siguientes materias:</p> <p>[...]</p> <p>g. El derecho de reunión y de asociación.</p>
Constitución del Reino Unido	El derecho de asociación no se encuentra cons-titucionalizado.
Constitución de Francia (1958)	El derecho de asociación no se encuentra constitucionalizado, como ocurría en el pasado, bajo la Constitución de 1848.

Fuente: Este cuadro se elaboró con base en la recopilación traducida al español, de las “Constituciones de los Estados de la Unión Europea”, publicada en el *Boletín de Documentación* n.º 17-18, mayo-diciembre, 2003.

Reconocimiento

De los quince estados de la UE analizados, trece de ellos tienen constitucionalizado el derecho de asociación, con ciertos matices. Las constituciones del Reino Unido y Francia son las que no establecen una norma jurídica para definir la libertad de asociación. Sin embargo, claramente el tema está constitucionalizado en la UE, al igual que ocurre en Latinoamérica, con excepción de Argentina, Chile y Paraguay.

En el caso de la Constitución austriaca, aunque se reconoce tácitamente el derecho de asociación, no existe norma alguna que lo delinee o defina; se limita a delegar en el legislador la facultad de concretar y regular plenamente este derecho. Con la Constitución belga ocurre algo parecido, por cuanto esta Carta política simplemente reconoce este derecho, sin más detalle que prohibir el establecimiento de cualquier obstáculo sobre el ejercicio del mismo.

Forma

La forma en que se entra a realizar el reconocimiento del derecho de asociación varía entre una Constitución y otra. Para efectos explicativos proponemos la siguiente clasificación:

- *Reconocimiento sin limitaciones expresas:* En las constituciones de Bélgica, la República Democrática Alemana, Finlandia y Suecia se reconoce textualmente el derecho o la libertad de asociación de que gozan todos los ciudadanos sin ningún tipo de requisito o autorización previa, y sin restricción o limitación alguna. Ahora bien, esto no significa que se autorice el ejercicio del derecho de asociación en desmedro de otros derechos, y menos aún, que se legitime todo tipo de asociación aun cuando éstas atenten contra derechos constitucionales de mayor valía. Lo que pone de presente esta circunstancia es que particularmente en estas constituciones, el derecho de asociación desde una interpretación ceñida exclusivamente a la redacción de la norma comporta unas facultades mayores y un reconocimiento mucho más amplio que en el resto de los países analizados. En un segundo plano habría que realizar una interpretación sistemática teniendo en cuenta sobre todo el cuerpo dogmático de cada Constitución, así como los fallos de los Altos Tribunales de Constitucionalidad, a fin de cotejar si el ejercicio del derecho de asociación en este grupo de países observa menores limitaciones que en aquellos países donde las constituciones establecen limitaciones, prohibiciones o restricciones expresas. Sin embargo, esta tarea desborda nuestro objeto de estudio. Por su parte, la Carta política de España coloca como requisito la inscripción de las asociaciones, pero sólo para efectos de publicidad, no como requisito de constitución.
- *Reconocimiento con limitaciones expresas:* En el caso de la Constitución de Grecia se contempla expresamente que se podrán establecer mediante la ley prohibiciones expresas al derecho de asociación cuando dicho derecho sea ejercido por funcionarios públicos. Estas restricciones, por ejemplo, pueden contemplar autorizaciones previas, que en casi todas las constituciones son prohibidas.
- *Reconocimiento tácito:* La Constitución austriaca, si bien no opta por contemplar el derecho de asociación dentro de un acápite especial para el reconocimiento de los derechos ciudadanos, en un artículo relativo a las competencias del Estado Federal en materia legislativa enuncia esta libertad.
- *Reconocimiento pleno con prohibiciones expresas:* En el caso de las constituciones de Italia, Finlandia, Portugal, Dinamarca y España, se prohíbe expresamente constituir asociaciones secretas, paramilitares o, en fin, todas aquellas que promuevan la violencia o el ejercicio de actividades ilícitas.
- *Sin reconocimiento:* Sólo dos países de los quince analizados obvian la incorporación del derecho de asociación en sus respectivas constituciones; sin embargo, tanto el Reino

Unido como Francia son países abanderados en los procesos asociativos, lo cual indica un alto desarrollo normativo a nivel legal.

El derecho de asociación dentro de los instrumentos internacionales

El derecho de asociación, a más de ser una libertad concedida de manera casi unánime en las constituciones de los Estados occidentales según lo hemos podido corroborar, es por sobre todo un derecho universalmente reconocido y protegido a través de los organismos internacionales dedicados a la promoción y protección de los derechos humanos. Esta institucionalización universal inicia con su proclamación en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada mediante resolución 217 AIII del 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su artículo 20 consigna:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Sobre la declaratoria de la libertad de asociación como derecho humano, se ha comentado que si se tratara de ubicar esta consagración dentro de una de las categorías de los *human rights* (individuales, sociales y de los pueblos), se podría afirmar que se sitúa “[...] como una forma de realización individual y de prosperidad y desarrollo, que la autoridad no puede vulnerar sin dañar a la comunidad en su conjunto”¹⁰³. Y agrega que las únicas razones legítimas y válidas para introducirle limitaciones a esta libertad están fundamentadas en cuestiones de orden moral, o de salubridad y de seguridad colectiva.

En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en el año de 1948, dispone en su artículo XXII, correspondiente al Capítulo I que versa sobre los derechos, que toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

De una manera mucho más específica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos consagra la libertad de asociación en los siguientes términos:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

¹⁰³ Al respecto, véase José María Verdugo Garavito, *Asociaciones empresariales*. Medellín: Editorial Lealon, 2001, p. 15.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Según se hable de un determinado grupo de ciudadanos, como los niños o los trabajadores, se han expedido sendas convenciones internacionales que procuran la defensa del derecho de asociación para este específico colectivo. Es así que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, reafirma en su artículo 15 que los niños tienen el derecho a la libertad de asociación sin más restricciones que las consagradas por la ley, teniendo en cuenta lo igualmente dispuesto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Por su parte, el Convenio sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos), suscrita en el año de 1947, dispone en su artículo 2° que se deberá garantizar por medio de disposiciones apropiadas el derecho de los empleadores y de los trabajadores a asociarse para cualquier fin lícito. A renglón seguido, en el artículo 3° y 4° ordena que se dicten las medidas necesarias para garantizar efectivamente el ejercicio de este derecho en los siguientes términos:

Artículo 3: Se deberán dictar todas las medidas pertinentes a fin de garantizar a los sindicatos representativos de los trabajadores interesados el derecho a celebrar contratos colectivos con los empleadores o con las organizaciones de empleadores.

Artículo 4: Se deberán dictar todas las medidas pertinentes a fin de consultar y asociar a los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la elaboración y aplicación de las disposiciones destinadas a garantizar la protección de los trabajadores y el cumplimiento de la legislación del trabajo.

Así mismo, el Convenio sobre el Derecho de Asociación (C11)¹⁰⁴, relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas, suscrito en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su tercera reunión, el 25 de octubre de 1921, estipula en su artículo primero que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el convenio se obliga a asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria, y a derogar cualquier disposición legislativa o de otra clase que tenga por efecto menoscabar dichos derechos en lo que respecta a los trabajadores agrícolas.

Igualmente el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 estipula que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

¹⁰⁴ Este convenio ha sido ratificado por 120 Estados.

TERCIACIÓN DEL MUNDO ASOCIATIVO

Vivimos en un momento histórico de grandes cambios. La mundialización y la globalización son fenómenos que vienen generando nuevas distorsiones sociales cuyos efectos apenas se han hecho sensibles al *modus vivendi* de los ciudadanos del mundo, y sus coletazos se perciben con mayor ímpetu en los países en vías de desarrollo, en donde las diferencias sociales parecen agudizarse.

En los países en vías de desarrollo –que desde ciertos extremos doctrinales son en ocasiones catalogados como prescindibles– el sector privado se ha encontrado impotente para generar más y mejor empleo que remedie los nuevos desequilibrios; el sector público se encuentra en la peor crisis política de todos los tiempos desde la estabilización democrática, ya que no logra descifrar el papel que debe jugar para asumir los nacientes retos (esto es evidente en el subcontinente latinoamericano, con excepción de Chile). Así que emerge de la propia sociedad la necesidad de asumir *a motu proprio* responsabilidades públicas con el objeto de mitigar los avances de la ola incontenible de desequilibrios socioeconómicos que afecta en mayor grado a los sectores de la población más vulnerables, pero en general a la clase no privilegiada, a quienes, en condiciones menos favorables, les corresponde asumir los desafíos del nuevo siglo.

Igualmente los países desarrollados se encuentran perplejos por el cambio en los objetivos políticos, principalmente en el caso de los estados miembros de la Unión Europea, en donde las sociedades atizan nuevas necesidades referidas especialmente con problemas ambientales y de calidad de vida en términos espirituales.

La sociedad civil, en vista que no encuentra pleno eco en el sector público y privado a sus nuevas demandas, ofrendó –al principio inconscientemente, y hoy razonada, consciente y de manera vivencial– su capacidad de organización, cooperación, solidaridad y ayuda mutua a la tarea de enfrentar las crisis y los complejos problemas que amenazan el desarrollo, o el camino hacia el desarrollo, de sus pueblos.

La Universidad Johns Hopkins ha denominado a esta variada gama de organizaciones emergentes o repotencializadas de la sociedad civil en el mundo, que han surgido para afrontar los retos anotados, como sector no lucrativo. Allí comprende a las fundaciones, mutualidades, cooperativas, ONG, etc.¹⁰⁵. Igualmente refiere que la noción de tercer sector también ha manado para apellidar a este tipo de organizaciones, que no son privadas, pero tampoco públicas.

Igualmente, en Iberoamérica, en la última década, ronda la noción de tercer sector solidario, que agrupara todas las organizaciones de la sociedad civil que actúan sin ánimo de lucro y con algún grado de organización, entre otras características. Es así que se hicieron innumerables encuentros en diferentes países de Iberoamérica, que reunieron a los actores y las organizaciones del tercer sector. Finalmente, se publicó un libro que hace un diagnóstico y proyecta las perspectivas de estas organizaciones.

¹⁰⁵ Véase “La sociedad civil global. Las dimensiones del sector no lucrativo”. Proyecto de estudio comparativo de la Universidad Johns Hopkins. 1999. <http://www.jhu.edu/~ccss/pubs/pdf/spanishgcs.pdf>

Sin embargo, en contraste con esta visión macro, hay definiciones más restrictivas que intentan tipificar la existencia de un sector de la economía basado en la economía de trabajo. Tenemos, por ejemplo, un estudio realizado por la Universidad de los Andes de Mérida, Venezuela, y la Confederación Latinoamericana de Cooperativas y Mutuales de Trabajadores (Colacot) que proponen la noción de sector de la economía del trabajo (social o solidaria), lo que comprendería organizaciones económico-sociales tales como

[...] las cooperativas, las mutualidades, las comunitarias o solidarias, las asociaciones de trabajo, las Cajas de Ahorro Popular, Fondos de Empleados, Ejidos, las empresas de propiedad social y demás formas de economía social o autogestionaria existentes en los países, y todas las que se creen por impulso del mismo sector¹⁰⁶.

Este disenso, en una primera aproximación, puede ser armonizado si realizamos la siguiente distinción de género y especie: el género, o gran marco que delimita nuestro tema de investigación, es la sociedad civil organizada que realiza actividades sin ánimo de lucro en ejercicio de la libertad de asociación.

Dentro de este variado y multiforme sector descrito parece existir un sector comprendido por organizaciones de trabajo social o solidario. Sin embargo, esta noción es aún ambigua, porque en últimas todas las organizaciones sin fines de lucro de una u otra manera realizan labores, o trabajo social (como se le denomina en Europa) o solidario (como se le denomina en parte de Iberoamérica).

Sobre este aspecto, Alberto García Müller afirma que el sector de la economía de trabajo se sustenta en unos principios fundamentales, que la definen y caracterizan, a saber:

- a) Primacía del trabajo sobre el capital, en especial, del trabajo asociado;
- b) La propiedad social, comunal, autogestionaria o familiar de los medios de producción;
- c) Prioridad en la producción, transformación, distribución y consumo de bienes y servicios esenciales y primarios, así como la generación de empleo productivo;
- d) Ayuda mutua, solidaridad y protección del medio ambiente;
- e) Formación solidaria y capacitación técnica permanente y obligatoria;
- f) Integración sectorial, funcional y operativa a todos los niveles y actividades, y articulación con las demás formas asociativas de los trabajadores¹⁰⁷.

Estos principios parecen —a primera vista— distinguir claramente el subsector de la economía del trabajo de otros subsectores como las fundaciones, los voluntariados, los sindicatos, las organizaciones religiosas y políticas, entre otros. Ahora bien, habría que indagar si estos principios ostentan el carácter de universales, o subcontinentales, o si, por el contrario, cada país, dentro de su normatividad o criterios doctrinales y jurisprudenciales, estructura en ocasiones diferentes nociones y conocimientos que impidan convertir en tesis estos principios.

¹⁰⁶ Alberto García Müller, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁷ Al respecto, véase A. García, *Marco jurídico del sector de la economía del trabajo. La economía del trabajo*. Bogotá: Colacot/Celatet, 1989. Citado por: A. García, *op. cit.*, 1994, pp. 14 y 15.

Lo que si es cierto, es que tratándose del nominado término genérico de tercer sector, existen muchísimas críticas porque se le considera una definición residual para clasificar a todo aquello que no encaja dentro de la órbita del sector privado y que no se adscribe a la realización de actividades –cualesquiera que ellas sean– con ánimo de lucro, dentro de un mismo sector económico.

Aportes del estudio comparativo del sector no lucrativo realizado por la Universidad Johns Hopkins

La Universidad Johns Hopkins¹⁰⁸, uno de los centros del saber más prestigiosos de Estados Unidos emprendió la tarea descomunal de adentrarse en el estudio del innumerable universo de organizaciones de la sociedad civil global que venían –como lo hemos descrito en el primer acápite de esta investigación– irrumpiendo en las últimas décadas en el mapa geopolítico y económico del orbe, bajo nuevos paradigmas y la práctica de una *nueva economía*.

El proyecto de estudio comparativo¹⁰⁹ delimitó su objeto del conocimiento bajo la noción de sociedad civil global, concepto que asimiló a la dimensión particular del sector no lucrativo de la economía. A estas organizaciones las integró en el denominado concepto de tercer sector, que ya se encontraba en boga para la época del inicio de la investigación, pero con su publicación, y teniendo en cuenta el alcance extensivo de la misma, adquirió mayor ascendencia en los nichos intelectuales en donde cada vez con mayor continuidad se utiliza este término para nombrar a todas aquellas instituciones que reúnan las siguientes características según lo dispone el estudio en comentario:

1. Instituciones libremente emanadas de la sociedad civil.
2. Sin ánimo de lucro.
3. Con el objetivo de trabajar por el bienestar general.

Cabe destacar que los resultados de la investigación mostraron que efectivamente hay una serie de organizaciones de la sociedad civil que comparten, independiente de su estructura jurídica y de su organización y estructura económica, una serie de principios, que le permitieron a los autores y colaboradores de la investigación agruparlas dentro del concepto de tercer sector, pues reportan una identidad unívoca, y por tanto conforman un área particular de conocimiento, con unos saberes autónomos que propician su sistematización en aras de la mejor comprensión. Esta tarea repercute indudablemente

¹⁰⁸ Lester Salomon, director del Proyecto internacional comparativo sobre el sector sin fines de lucro de la Johns Hopkins University, concedió una entrevista a la revista *Tercer Sector* de Argentina en donde dio a conocer que el objetivo principal del proyecto de investigación era “[...] crear el concepto de sector sin fines de lucro en las mentes de la gente de América Latina”. Revista *Tercer Sector*. No. 11. <http://www.tercersector.org.ar/revista/11/salomon.htm>

¹⁰⁹ Este estudio da cuenta de aspectos del sector no lucrativo en veintidós países de Norteamérica, Suramérica, Europa, Asia y Oriente Medio, presentando datos y conceptos sobre el ámbito, tamaño, estructura, base de financiación, tendencias recientes en lo referente al tamaño y composición del sector. Al respecto, véase Fundación BBVA., *La sociedad civil global. Las dimensiones del sector no lucrativo*. Proyecto de estudios comparativos del sector no lucrativo de la Universidad Johns Hopkins. Bilbao, 1999, pp. 19 y ss.

en el diseño de las políticas públicas y en el quehacer legislativo, pues ocurre lo que en alguna época aconteció con el sector público y el sector privado, cuando las relaciones jurídicas y político-internacionales internas fueron de tal magnitud, desarrollo y complejidad, que fue necesario delimitarlas, alinderar funciones, jurisdicciones y competencias, edificar principios e incluso dogmas, para empezar a construir una rama autónoma del derecho.

Los rasgos comunes a los que hacemos referencia, en particular, son textualmente los siguientes:

- *Organizaciones*: es decir, poseen una presencia y una estructura institucionales.
- *Privadas*: tienen existencia institucionalmente separadas del Estado.
- *No reporten beneficios*: no generan beneficios para sus gestores o el conjunto de titulares de las mismas.
- *Autónomas*: controlan esencialmente sus propias actividades.
- *Con participación de voluntarios*: la pertenencia a ellas no está legalmente impuesta y atraen un cierto nivel de aportaciones voluntarias de tiempo o de dinero¹¹⁰.

Esta definición contiene elementos que son recurrentes en la doctrina, a saber:

- Que la sociedad civil cierra un triángulo entre el Estado y la economía.
- Tiene una conformación multiforme.
- Y se institucionaliza mediante el ejercicio de derechos jurídicamente consagrados.

Aproximaciones a la conceptualización del tercer sector en la Unión Europea

El denominado en Iberoamérica como *tercer sector solidario*, según lo hemos estudiado precedentemente, es nombrado en la Unión Europea como *sector social*. La economía social, como sinónimo de la economía solidaria, está integrada en los países que hacen parte de la UE por "...cooperativas, mutuales, asociaciones y fundaciones"¹¹¹, según lo anota Claudia de Lisio, citando al secretario general del Cicopa y Cecop europeo. Resaltamos que, a juicio de este alto funcionario y autorizado doctrinante en la materia que nos convoca, Bruno Roelant, las organizaciones que hacen parte del denominado por los europeos como sector social son las cooperativas, mutuales, asociaciones y fundaciones¹¹². Al caracterizar la economía social, se refiere a las actividades que realizan las organizaciones que hacen parte de este sector; es así que, sin entrarse en definiciones, se aproxima a ella en los siguientes términos: "Sus actividades no pertenecen al sector público ni a la actividad privada tradicional que tiene como único fin el lucro. Se orientan principalmente a cubrir necesidades, no a lucrar"¹¹³.

¹¹⁰ Fundación BBVA, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

¹¹¹ Véase Claudia de Lisio, *Algunas aproximaciones sobre la economía social*. <http://www.neticoop.org.uy/documentos.html>

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

La ausencia de lucro como criterio esencial para predicar de una determinada organización su adscripción al sector social en Europa la encontramos más enfáticamente recreada por ACI-Américas, Portugal. En un estudio institucional realizado por el investigador Alberto Mora, en el intento de distinguir y delimitar claramente las organizaciones no lucrativas de las propiamente mercantiles, se nos indica lo siguiente: “...cuando hablamos de entidades no lucrativas nos referimos a aquellas que no producen a sus beneficiarios, miembros o usuarios, ningún tipo de ganancia, provecho, utilidad, beneficios o ventaja material”¹¹⁴.

Y es que cuando el ser humano se integra e incorpora a una organización o entidad no lucrativa, lo hace para agregarle valor a su vivencia como ser humano, buscando un tipo de satisfacción que no encaja dentro del concepto de riqueza concebido en la Europa de la posguerra.

Patrick Viveret, fundador de Attrac y director del proyecto “Nuevos factores de riqueza”, encargado por Lionel Jospin, primer ministro de Francia, considera que Europa, una vez salió de la etapa de posguerra y resolvió los problemas básicos de infraestructura, comenzó una revaloración del concepto tradicional de riqueza. Es así que, a su juicio, desde entonces se vienen revaluando los sistemas de medición del PIB, incorporando, por ejemplo, conceptos basados en el bienestar de la biosfera y el bienestar espiritual del ser humano¹¹⁵. En este contexto se estaría implantando en Europa, desde hace algunas décadas, una economía humanista que privilegia la noción de cooperación y solidaridad por encima de la concepción de competitividad.

En prólogo a la edición española del texto *Al éxito por la cooperación, un enfoque humano de la estrategia empresarial*, Jesús de Polanco¹¹⁶, refiriéndose a la forma como desde la década de los setenta muchas empresas de Alemania Occidental emprendieron la administración de sus empresas, menciona el principio de la cooperación –que en alemán se denomina *partnerschaft*–, y que se estaría presentando en contraste con el sistema de cogestión de la República Federal Alemana, desde entonces. La tesis que maneja el texto en comentario, de un autor de talante neoliberal, nos reseña que aún en pensadores de esta vertiente de la ideología económica se reconoce que la transición de Occidente hacia regímenes democráticos llevaron al planteamiento moderno de la economía social de mercado, y que una de las formas en que se expresó este modelo alternativo económico al sistema capitalista tradicional fue la inclusión de formas de cooperación entre empleadores y empleados, entre empresas y sindicatos, y, finalmente, entre las empresas y sus comunidades circundantes. La cooperación, bajo este entendido, no se compaginaba con la consideración moderna de asociación sin ánimo de lucro, pero era concebida en ciertos sectores de pensamiento, que persisten a la fecha, como mecanismos de socialización del mercado.

¹¹⁴ Alberto Mora, *Carácter no lucrativo de las empresas cooperativas*. ACI-Américas. <http://www.neticoop.org.uy/documentos.html>

¹¹⁵ Patrick Viveret, “La economía social en la era de la información”. En: *La factoría*, No. 16, octubre-enero de 2002, Transcripción de la conferencia, no escrita, pronunciada en el “Fórum Europa”. Barcelona, junio de 2001. <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/viveret16.htm>.

¹¹⁶ Al respecto, véase Reinhard Mohn, *Al éxito por la cooperación. Un enfoque humano de la estrategia empresarial*. Barcelona: Círculo de Lectores, 1996.

Queremos resaltar esto, porque existen posiciones radicales que desconocen cualquier dispositivo estatal que se despliegue en aras de proteger a ciertos sectores de la sociedad, con políticas benefactoras, pero que aun en estas posturas se reconoce y promueve el principio de la participación y cooperación activa de la sociedad en su propio devenir, no simplemente a través de mecanismos empresariales (*partnerschaft* para los alemanes), sino también mediante prácticas de empoderamiento de la sociedad civil organizada para el trabajo y por el trabajo. Aunque, retomando a Reinhard Mohn, vemos que existe en su discurso una tendencia muy marcada a desconocer el concepto de la solidaridad tal como hoy se le entiende, por cuanto él lo considera como un mero fenómeno de asistencialismo. Miremos lo que nos dice al respecto:

La solidaridad nos impone la ayuda a quienes no son capaces de ayudarse a sí mismos. Ésta deberá guiar nuestra responsabilidad social en el futuro. Ahora bien, todo aquello que sobrepase este nivel de protección no merece el calificativo de social, y es una irresponsabilidad impropia de una política de orientación humana¹¹⁷.

Insistimos en estas referencias porque este autor es uno de los grandes pensadores en materia de administración de empresas privadas, en un país caracterizado por la inverosímil expansión de su sector privado, no obstante las sendas catástrofes vividas durante todo el siglo pasado. Esto nos permite observar que el concepto de solidaridad, mirado desde los ojos de los empresarios, remite inconscientemente a criterios walferianos de asistencialismo, y que el empresario prefiere usar el término de cooperación, que a su juicio implicaría un correlato de deberes y responsabilidades.

El término cooperación bajo este contexto —que se usó y se usa para exponer una de las características de la economía social— muestra uno de los significados que ha ostentado este último concepto en Europa Occidental; es decir, que la economía social se utiliza como sinónimo de economía más humana, y es la manera en que se expresó el sistema económico europeo occidental una vez se colmaron las necesidades básicas insatisfechas, y aparecen otras necesidades de corte más espiritual que requieren la misma atención por parte del Estado. Pero insistimos, aun desde esta mirada, el concepto de cooperación está presente en la sociedad civil organizada de Occidente, e íntima con el sector privado de una manera muy estrecha.

No obstante que el libre mercado humanizó su quehacer debido a la incorporación en el sector privado de prácticas cooperantes con los trabajadores y la sociedad, la humanización del modelo económico de la Europa comunitaria avanzó hacia el empoderamiento de la sociedad civil. En esa tónica, encontró que las organizaciones cuyos fines no son lucrativos vivencian de una manera plena la noción de la economía social que bajo el direccionamiento del sector privado se ve truncado por las externalidades originadas habida cuenta del afán de lucro de las personas jurídicas, y, en consecuencia, busca unos principios y un espacio propios, no sólo de naturaleza económica, sino con igual énfasis en el campo político y jurídico.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 46.

Así tenemos que bien podría denominarse a las llamadas en Europa comunitaria organizaciones de economía social, como organizaciones sin fines de lucro. Lo que ocurre es que tal bautizo impide la distinción a primera vista de las organizaciones del sector público, que naturalmente tienen fines públicos, lo cual le es connatural al Estado y no requiere verbalización alguna. En fin, quisiéramos destacar que el finalismo demarca la frontera entre las organizaciones privadas, públicas y sociales en Europa. El lucro se predica de las organizaciones privadas; el fin público de las organizaciones públicas, y la negación del ánimo de lucro permite resaltar la ascendencia hacia el sector social. Esto, por supuesto, es una aproximación muy elemental, pero a veces los problemas más complejos encuentran sus más importantes soluciones en conceptos primigenios, como el que estamos esbozando.

Ahora bien, existen organizaciones en España, como la Confederación Empresarial Española de Economía Social (Cepes), órgano máximo de representación de las organizaciones de economía social de este país, que aplican el concepto de economía social tanto a Europa como a Latinoamérica. En la definición sobre el concepto de economía social se abordan importantes criterios; citamos textualmente la definición para posteriormente realizar una serie de comentarios:

La vocación de Cepes es considerar a la economía social como toda actuación económica que actúa en el mercado o en la sociedad, que independientemente de su fórmula jurídica, comparte los principios de: “organización democrática”, “la persona antes que el capital”, “propiedad horizontal”, “reparto de beneficios/resultados con criterio colectivo”, “especialmente solidaria con el entorno” y “provocadora de cohesión social”.

Las cooperativas, las sociedades laborales, las mutualidades, las fundaciones, las asociaciones, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, son ejemplos de esta forma de hacer empresa, reflejo de una nueva sociedad emergente que exige a sus gobernantes el desarrollo de políticas socialmente responsables tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En este tipo de empresas, el respeto a la persona en su condición humana y en su circunstancia particular es prioritario respecto al capital, pues es su objetivo promover el desarrollo integral de la persona como fin en sí mismo, convirtiendo el capital en un instrumento. El componente económico de las entidades de la economía social es insoslayable, siendo el aspecto social el que confiere una dimensión específica a esta forma de hacer empresa¹¹⁸.

Lo anterior nos permite hallar un punto de encuentro entre Europa y Latinoamérica en torno a los criterios que se han edificado, para poder determinar cuáles y qué tipo de organizaciones hacen parte de la emergente y creciente economía social o solidaria.

Ya hemos estructurado elementos de juicio suficientes para predicar con claridad que se están sentado bases muy sólidas en todo el orbe que nos obligan a estar acordes con dichos movimientos. Desconocer estas elaboraciones conceptuales, dejar a un lado los procesos de estructuración de imperativos categóricos, es ir en contra de la fuerza de la historia, que comporta hitos y experiencias comunes en un mundo cada vez más caracterizado por las relaciones en red.

¹¹⁸ <http://www.cepes.es/sumseccion3.cfm>

Atendiendo estas construcciones teóricas, y desde ya teniendo como referente comparativo la Ley 454 de 1998 *por la cual se regula el marco conceptual que regula la economía solidaria*, se vislumbra que el concepto de sector solidario que utiliza nuestra legislación marco para tipificar a las organizaciones que conforman el sistema socioeconómico, cultural y ambiental denominado economía solidaria, involucra como criterio diferenciador *per se*, respecto de otras organizaciones, el fin que persiguen, el cual deberá ser sin ánimo de lucro. Tanto en Europa como en Iberoamérica, pero con mayor claridad en el viejo continente, la ausencia de ánimo de lucro en una organización que no haga parte del sector público permite catalogarla dentro del tercer sector solidario o *Nonprofit Sector*.

Para desconocer esta realidad tendríamos que acudir a una carga argumentativa enorme, que involucre, por ejemplo, aspectos del tenor constitucional, que permita interpretar el espíritu del legislador en un sentido diferente al signado por el resto del mundo.

No queremos decir con esto que exista uniformidad de criterios al respecto, pues precisamente es el disenso que hay sobre el tema el que nos ha llevado a revisar los antecedentes en la materia y el futuro ideológico de los conceptos que nos conciernen para generar criterios que nos permitan tipificar el sector solidario en nuestro país.

Sin embargo, insistimos en que hay una corriente ideológica en el mundo encaminada a considerar la existencia de un tercer sector que agrupe a todas las organizaciones de la sociedad civil organizada, que sin ánimo de lucro cumplen funciones económicas altruistas, bien para sus asociados o bien para un determinado o generalizado grupo social. Cabe preguntarnos, retomando la problemática europea, si dentro de este tercer sector, que en Iberoamérica se ha denominado –en aras de consenso– solidario, y que en Europa se le conoce como social, concurre un subsector –o sector propiamente dicho– basado en la solidaridad netamente. Es decir, si tenemos en cuenta que hay efectivamente un conjunto de organizaciones, todas sin ánimo de lucro, que hacen parte de la economía social, teniendo en cuenta esta premisa mayor, ¿podría predicarse que hay un grupo más o menos amplio dentro del tercer sector donde se concentran las cooperativas, asociaciones, y otras formas asociativas? ¿Y que se caracterizan –todas esas organizaciones– por realzar esencialmente la solidaridad como principio fundacional y rector?

En Europa comunitaria –y en general en Europa– el subsector que ha tenido mayor protagonismo dentro del sector de las organizaciones de la economía social es el cooperativo.

Sobre los avances del cooperativismo en Europa, un estudio realizado por Consultamérica en 1998 da cuenta de que “... las cooperativas, principalmente las agrarias, se perfilan cada vez más como agentes insustituibles en el medio rural, para las políticas de desarrollo equilibrado (...) y para la racionalización de la producción y creación de nuevas fuentes de riqueza...”¹¹⁹. Ya hemos visto cómo la nueva fuente de riqueza en Europa se localiza en el hombre mismo, y se alcanza cuando el ser humano, en su calidad de tal, alcanza su cenit o desarrollo pleno, lo cual sólo se logra aumentando su calidad de vida. Por eso, si bien es cierto que el mundo avanza inexorablemente hacia la

¹¹⁹ Consultamérica, *Cooperativismo mundial*. Bogotá: Consultamérica, 1998, p. 89.

globalización de los mercados, del capital, de la información, igualmente, y en sentido contrario, radicaliza el alcance de las políticas públicas en arquetipos locales y regionales.

Retomando el tema de la expansión de la economía social en Europa, y sus muy peculiares dimensiones y características, queremos traer a colación una de las conclusiones del estudio precedentemente referenciado, que sintetiza con mucha claridad el nuevo escenario en que se encuentra situada la sociedad europea de fines del siglo XX —y agregaríamos, sin temor a equivocarnos, de principios del siglo XXI—. Dice el texto así:

... la sociedad europea de fines del siglo XX se caracteriza por un cambio sustancial de los problemas económicos por resolver y por la aparición de nuevas necesidades sociales que ni los agentes tradicionales ni las clásicas formas de intervención del Estado en la actividad económica pueden solucionar, por sí solos, satisfactoriamente. En este escenario existe un espacio de actuación para un conjunto de agentes económico-sociales cuya misión, de interés relevante para toda la sociedad consiste en contribuir a resolver la nueva problemática. Estos agentes económicos-sociales son empresas capaces de integrar la función económica y la función social, y se les denomina empresas de economía social. La mayoría de esas empresas son cooperativas, pero las hay también con otras formas jurídicas¹²⁰.

Vemos que en Europa, dependiendo de la legislación de cada país, las cooperativas son el motor de la economía social; pero obviamente, existen otras formas asociativas que impulsan el sector. Difícil es aportar categorías que permitan tener un panorama general de todo el marco regulatorio, y sin embargo, una aproximación en ese sentido la hemos enunciado en los términos de cooperativas, asociaciones y fundaciones; pero sin duda alguna, a lo largo y ancho de Europa acontece lo que ocurre en Colombia, y es que la realidad ha desbordado los avances jurídicos en la materia, impidiendo cada vez más mantener tipificado y orientado jurídicamente el sector; de ahí que el Parlamento europeo esté generando, sobre todo en el área agraria, herramientas jurídicas que permitan generar uniformidad de conceptos al respecto.

Lo que muestra el panorama actual —sobre todo el que trasluce los horizontes de la Europa comunitaria— es un redimensionamiento de la economía social, cuya noción se remonta a la década de los treinta del siglo XIX, como ideario impulsado por los socialistas utópicos, y que hoy adquiere actualidad gracias a los altos niveles de desarrollo material alcanzados por las sociedades europeas que hacen parte de la unificación, ya que precisamente ese alto grado de riqueza material produjo un vuelco en los objetivos políticos perseguidos, que se reagruparon en dos valores fundamentales: el medio ambiente y la calidad de vida. Valores éstos, vistos desde ópticas no necesariamente desarrollistas, sino privilegiadamente filantrópicas.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea nos muestra cómo, a partir de la constitución de la Unión Europea, se creó toda una tradición de respeto y reconocimiento al principio de solidaridad, que incluso tiene un aparte especial en el capítulo IV bajo el título Solidaridad, en contraste con pasadas tradiciones ideológicas que desconocían y reducían a una categoría inferior esta noción.

¹²⁰ *Ibid.*

Para mayor ilustración veamos cómo está estructurada la Carta de Derechos. Tenemos que está compuesta por 54 artículos, cada uno de los cuales busca proteger un derecho en concreto, a su vez la defensa de un valor en particular y, en el mismo sentido, la adopción y salvaguarda de unos principios en general. Los valores que se busca proteger son los de dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad, en pro de la democracia y el estado de derecho.

Encontramos así que el valor de la solidaridad busca proteger los siguientes derechos en concreto:

- Artículo 27. Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa.
- Artículo 28. Derecho de negociación y de acción colectiva.
- Artículo 29. Derecho de acceso a los servicios de colocación.
- Artículo 30. Protección en caso de despido injustificado.
- Artículo 31. Condiciones de trabajo justas y equitativas.
- Artículo 32. Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo.
- Artículo 33. Vida familiar y vida profesional.
- Artículo 34. Seguridad social y ayuda social.
- Artículo 35. Protección de la salud.
- Artículo 36. Acceso a los servicios de interés económico general.
- Artículo 37. Protección del medio ambiente.
- Artículo 38. Protección de los consumidores.

Dentro de este contexto, la solidaridad como valor fundamental de la Unión Europea se recrea y concreta en la protección y el reconocimiento de una variada gama de derechos, que se pueden agrupar dentro de las siguientes categorías: 1) Al trabajo digno, la seguridad social y derechos conexos; 2) A la protección al consumo y acceso a los servicios de interés económico general, y 3) A la protección del medio ambiente.

Estos derechos que se busca proteger dentro del capítulo IV, Solidaridad, concuerdan claramente con los antecedentes de los cuales hemos venido haciendo reminiscencia, sobre el giro que ha dado la economía moderna de Europa Occidental, en el sentido de transitar hacia la humanización y revaloración de los objetivos políticos perseguidos por los Estados. La revaloración de esos objetivos políticos encontraron como vehículo para emerger a la *réalité politique*, la solidaridad.

En los términos de la Carta europea, este valor *—la solidaridad—* comprende una serie de derechos tendientes a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos de la unión y a salvaguardar el medio ambiente. Este último derecho, al fin y al cabo, propende por mejorar la calidad de vida de las personas. Así que podríamos decir que la solidaridad, vista por los ojos de un ciudadano de la Unión Europea, se vivencia por el derecho que tiene a vivir mejor, lo que compete la realización de una serie de acciones que debe ejercitar para concretar esta aspiración humana de una manera plena, y, a su vez, notifica la existencia de un conjunto de herramientas jurídicas e institucionales para protegerlos contra cualquier amenaza o atentado velado.

Ahora bien, tan plena debe ser la vivencia de esos derechos fundamentales, que muchos de los artículos a los que hemos hecho alusión al final disponen o se enuncian simplemente estableciendo que los estados de la Unión deberán garantizar un alto nivel de protección de esos derechos. En términos constitucionales y legales esto significa que los ciudadanos –para ejercer sus derechos– contarán con una serie de herramientas jurídicas que les permita realizarlos en el campo de la vida cotidiana y protegerlos de manera expedita en casos de amenaza o vulneración a los mismos.

Otro antecedente importante y digno de referenciar en el campo de los instrumentos jurídicos que regulan las relaciones entre los estados miembros de la Unión, lo encontramos en el artículo 2, del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, presentado al Consejo europeo reunido en Salónica, el 20 de junio de 2003, ya que en éste se enuncia la solidaridad como una característica connatural y común a todas las sociedades miembros de la Unión. En los siguientes términos se redactó el texto:

Artículo 2: Valores de la Unión

La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, estado de derecho y respeto a los derechos humanos. *Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación.* (Texto destacado por el autor).

Así mismo, en el tratado constitutivo de la Comunidad Europea se contempla en su artículo 2º–incorporado en la primera parte del Tratado, que versa sobre los principios–, como una de las finalidades o misiones de la Unión, la promoción de la cohesión económica y social, y la solidaridad entre los estados miembros.

Citamos la norma textualmente, porque una lectura en conjunto de la misma permite descifrar los alcances del concepto de solidaridad dentro del tratado.

Artículo 2.

La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria, y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los *artículos 3 y 4*, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros¹²¹.

En países como Francia, cuna de los principios y valores que rigen los estados democráticos modernos, se encuentra tan arraigada la noción de solidaridad, que incluso existe un Ministerio del Empleo y la Solidaridad (Ministère de l'emploi et la solidarité).

Si atendemos la tradición de los principios que han regido el pensamiento democrático de Occidente desde el acontecimiento histórico de la revolución francesa, en con-

¹²¹ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.11t1.html

traste con los valores defendidos en la Carta de derechos, encontramos que el concepto de fraternidad se incorpora dentro de un valor que adquiere reconocimiento jurídico: *la solidaridad*. Este hecho confirma la idea según la cual, desde antaño —que se remonta a las últimas décadas del siglo XIX—, ronda por Europa una ideología reformista que vertebra la III República “... y que intenta ser la aplicación de los principios de 1789 a las esferas social y económica”¹²².

Y es que el concepto de solidaridad surgió para mediar las posiciones existentes entre individualistas y colectivistas, quienes tomaron mano del único principio inerme de la revolución francesa, como lo fue la fraternidad. Lo consideramos inerme —y así dejamos constancia—, porque a pesar de su invaluable aporte al discurso de la revolución que finalmente enarboló la bandera de la democracia y el estado de derecho, nunca contó con mecanismos o canales de concreción real que le permitieran realizarse en la práctica social.

Pero el solidarismo la retomó. Así encontramos desde Comte definiciones del concepto de solidaridad que hacen parte de la primera tradición de pensamiento sobre esta ideología, que desde la sociología expondrían la siguiente definición: “... consenso entre unidades semejantes que sólo puede ser asegurado por el sentimiento de cooperación que deriva necesariamente en la división del trabajo”¹²³.

La segunda corriente se encontraría en autores como Spencer, que consideraría la solidaridad como pilar de la supervivencia del cuerpo social y de su evolución. Esta concepción va más allá del concepto organicista brindado por Comte y los demás pensadores, y se posiciona en la órbita de un proyecto político.

Dentro de los precursores políticos del pensamiento solidarista no se puede pasar por alto a Bourgeois, que en 1899 publicaría la obra intitulada *La solidarité*.

Para De Lucas, la obra de Durkheim, por encima de cualquier otro autor, constituye la obra por excelencia de la solidaridad, la cual, a su juicio, se caracteriza por considerar esta ideología como tercera vía que media frente al individualismo y al socialismo.

Desde este entendido, destaca que, para Durkheim, la solidaridad es ante todo un hecho social que consiste “... en el consenso espontáneo de las partes del todo social...”¹²⁴. Para Durkheim el hecho social presupone la presencia de una correlación con la división del trabajo “... el factor clave de la organización social...”¹²⁵. Este postulado muestra una de las caras de la solidaridad, la que se ha denominado solidaridad mecánica, y que se caracteriza por la integración a través de la fe de grupo, o también es llamada identidad de grupo.

La otra cara de la solidaridad —en términos de Durkheim, según lo descrito por De Lucas—, supone una interrelación con la solidaridad orgánica, o diferenciación que surge como consecuencia de la división del trabajo. Para mayor ilustración, De Lucas trae a colación a Habermas, para explicar que esta diferenciación sería una especie de integración pero a través de la cooperación.

Queremos dejar constancia a este respecto que la historia ha demostrado que el solidarismo nunca fue una tercera vía, sino más bien el insumo de una tercera vía que

¹²² Javier de Lucas, *op. cit.*, p. 15.

¹²³ Comte. *Cours de philosophie positive*, L.XVIII. Citado en: Javier de Lucas, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁴ Javier de Lucas, *op. cit.*, p. 16.

¹²⁵ *Ibid.*

siempre ha estado en cuerpo ajeno. En algún momento histórico sirvió de sustento al socialismo democrático; en otro, se incorporó en el estado de bienestar para servirle a sus fines desde la praxis política; en fin, siempre ha sido un matiz o auxiliar de otro modelo, sin pretender conformar un conjunto autónomo de principios.

Por otro lado hay que decir que el principio de la solidaridad se encuentra constitucionalizado de manera implícita en algunas constituciones de los estados miembros de la Unión. Por ejemplo, De Lucas sostiene que en el orden jurídico constitucional de España, instaurado en el año de 1978, la solidaridad se instaure “[...] como conciencia conjunta de derechos y responsabilidades, y cuya consecuencia podrían ser exigencias que se encuentran recogidas en dicho texto constitucional”¹²⁶. Cita para estos efectos el caso de la política criminal, el del equilibrio interregional entre las autonomías y la nación, la cooperación en las relaciones internacionales; en fin, la constitución española está muy acorde con – y en ocasiones inspiró– muchas de las constituciones de los Estados latinoamericanos.

Características que distinguen las organizaciones del tercer sector en Iberoamérica

En la presentación de la investigación, el director José Luis Piñar Mañas confiesa que el primer escollo del proyecto fue la propia definición de lo que debe entenderse (deber-ser) por tercer sector.

Para dar una respuesta a esta cuestión cita a Giulio Ponzanelli, en un texto de 1996 intitulado *Il terzo settore non profitto, non statuto. Gli enti collettori Senza scopo di lucro*, quien por exclusión lo define como el integrado por las entidades no incluidas en el sector público ni en el sector privado; no obstante, y a renglón seguido, procede a descartar esta definición porque considera que es residual. Lo que sí nos anuncia es que cualquiera que sea la definición que adoptemos, ésta debe abarcar criterios que permitan incluir entidades como los partidos políticos, los sindicatos o las organizaciones patronales, por ser estas entidades de naturaleza no lucrativas¹²⁷.

Se extrapola de esta primera aproximación al concepto de tercer sector que su definición está íntimamente ligada a la condición de lucro por negativa. Así que una primera regla que podemos aplicar para predicar que una determinada entidad u organización hace parte del tercer sector es descartar la existencia del ánimo de lucro¹²⁸.

A pesar de las dificultades que encontró este proyecto para lograr definir y caracterizar el tercer sector (TS), finalmente se decidió por partir de una definición realizada en el marco del Documento Base del II Encuentro Iberoamericano de Filantropía, que textualmente precisa a las organizaciones del TS, así: “... un conjunto y variado de organizaciones de tipo con fines públicos, integradas a tareas que cubren déficit públicos...”.

¹²⁶ *Ibid.*, pp. 30 y ss.

¹²⁷ Cabe aclarar que el estudio del tercer sector iberoamericano no incluyó estas organizaciones por cuestiones meramente metodológicas, de resorte interno de los promotores y editores.

¹²⁸ En una etapa posterior de nuestra investigación, nos adentraremos en el estudio del ánimo de lucro propio que va envuelto en las relaciones existentes entre los sujetos que ejercitan actos de comercio; igualmente, y en consonancia con ello, realizaremos un repaso histórico por los antecedentes que llevaron a la creación de las sociedades comerciales, donde brota con mayor ímpetu este concepto (ánimo de lucro).

A este tipo de organizaciones las denominaron como tercer sector filantrópico o solidario, y se le adjudicaron las siguientes características:

- 1) Hablamos de entidades o agrupaciones dotadas de forma jurídica y una determinada organización.
- 2) Deben carecer de ánimo de lucro.
- 3) Deben ser entidades de naturaleza y origen privado.
- 4) Su finalidad principal, siempre de interés general, ha de ser de índole altruista o filantrópica¹²⁹.

Concluyen por considerar que optaron por un concepto de tercer sector que apunte al fomento de la solidaridad humana¹³⁰, e igualmente plantean como hipótesis que existe un grave déficit de un marco jurídico y fiscal adecuado que impulse convenientemente el desarrollo del sector. Esto nos sirve de insumos para proyectar una primera conclusión en el marco de nuestra investigación sobre la tipificación del sector solidario en el derecho comparado. En este orden de ideas, debemos decir que se viene forjando en Iberoamérica una tendencia a homologar conceptos primarios sobre el tercer sector; el primero de esos conceptos es la propia tipificación del sector. En ese sentido, ronda la idea de identificar el tercer sector con la noción de tercer sector solidario, que amplificaría y reagruparía en una misma “bolsa de valores”¹³¹ una gran gama de entidades no lucrativas.

A continuación presentamos un cuadro comparativo que nos mostrará la forma en que está compuesto y tipificado el tercer sector solidario en Iberoamérica, país por país, elaborado en concordancia con la investigación aquí reseñada ampliamente:

CUADRO 3. TIPIFICACIÓN DEL TERCER SECTOR EN IBEROAMÉRICA

País	Tipificación del tercer sector
Argentina	1) Asociaciones civiles. <ol style="list-style-type: none"> a) Cooperadoras. b) Sociedades de fomento. c) Bibliotecas populares. 2) Fundaciones. <ol style="list-style-type: none"> a) Fundaciones en el área de la cultura. b) Fundaciones en el área de la salud. c) Fundaciones en el área de asistencia social.

¹²⁹ Centro de Fundaciones. Fundación San Benito de Alcántara. *El Tercer Sector Iberoamericano. Fundaciones, asociaciones y ONG?* Valencia: Tirant lo blanch, 2001, p. 34.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 35.

¹³¹ Usamos ese término, con ánimo metafórico, para indicar que se pretende, desde diversos sectores sociales y académicos de Iberoamérica, incorporar dentro de un mismo concepto un concepto a veces disímil de organizaciones de la sociedad civil que se asemejan por compartir valores sociales, culturales y políticos.

País	Tipificación del tercer sector
Bolivia	<ol style="list-style-type: none"> 1) Sociedades colectivas sin fines de lucro. <ol style="list-style-type: none"> a) Asociaciones. <ul style="list-style-type: none"> - De interés público. - De interés privado. b) Fundaciones. 2) ONG
Brasil	<ol style="list-style-type: none"> 1) Fundaciones y asociaciones sin fines de lucro. <ol style="list-style-type: none"> a) Benéficas, filantrópicas y asistenciales. b) ONG. c) Fundaciones e institutos. 2) Sindicatos, federaciones y confederaciones. 3) Organizaciones religiosas.
Chile	<ol style="list-style-type: none"> 1) Organizaciones sociales. 2) Fundaciones. 3) Corporaciones. 4) Corporaciones ONG de desarrollo. 5) Organizaciones privadas asistenciales. 6) Cooperativas activas. 7) Organizaciones afiliadas a la central única de trabajadores. <ol style="list-style-type: none"> a) Confederaciones. b) Federaciones. c) Sindicatos. d) Colegios. e) Asociaciones.
Costa Rica	<ol style="list-style-type: none"> 1) Fundaciones. <ol style="list-style-type: none"> a) De protección ambiental. b) De promoción del desarrollo. c) De educación. d) De salud. e) De promoción del arte y la cultura. f) De actividades benéficas. g) De promoción de las ciencias. h) De actividades religiosas. i) De promoción de la mujer. j) De promoción de la vivienda social. k) De otras actividades.

País	Tipificación del tercer sector
Cont... Costa Rica	2) Asociaciones. <ul style="list-style-type: none"> a) Solidaristas. b) De desarrollo integral. c) De actividades económicas. d) Religiosas. e) Deportivas. f) Vecinales. g) De salud. h) De mujeres. i) De vivienda. j) Cámaras patronales. k) De beneficencia.
Cuba	1) Organizaciones de masas y sociales. <ul style="list-style-type: none"> a) Federación de mujeres cubanas. b) Central de trabajadores de Cuba. c) Asociación Nacional de Agricultores pequeños. d) Organización de pioneros Jose Martí. e) Federación de Estudiantes de Enseñanza Media y Unión de Pioneros de Cuba. 2) Sociedades y asociaciones. <ul style="list-style-type: none"> a) Fraternal. b) Sociales. <ul style="list-style-type: none"> - Asociaciones o sociedades científicas. - Asociaciones culturales. - Asociaciones deportivas. - Asociaciones de amistad. - Asociaciones de interés social. 3) Fundaciones.
Ecuador	1) Fundaciones. 2) Corporaciones. 3) Asociaciones.
El Salvador	1) Asociaciones de desarrollo comunal. 2) Cámaras. 3) Comités. 4) Corporaciones. 5) Fundaciones. 6) Patronatos. 7) Clubes deportivos. 8) Iglesias. 9) Asociaciones profesionales.

País	Tipificación del tercer sector
España	1) Asociaciones. 2) Fundaciones. 3) ONG sociales y el voluntariado.
Guatemala	1) Fundaciones. 2) Asociaciones. 3) Entidades no formalmente organizadas.
Honduras	1) Tercer sector. 2) Sector social de la economía.
México	1) Asociaciones civiles. 2) Instituciones. 3) Fundaciones.
Nicaragua	1) Asociaciones. 2) Institutos. 3) Fundaciones.
Panamá	1) Asociaciones de interés público. 2) Clubes cívicos. 3) Asociaciones comunitarias. a) Comités de salud. b) Grupos vecinales o interbarriales.

Según el profesor José Luis Piñar Mañas, el tercer sector comprende el conjunto de organizaciones de la sociedad civil sin ánimo de lucro, dotadas de forma jurídica, con origen privado y una finalidad de interés general, altruista o filantrópica.

Interpretando el criterio de este ilustre académico podemos sostener que en el tercer sector se pueden distinguir dos tipos de organizaciones:

1. Organizaciones filantrópicas: son aquellas que buscan fines diferentes a los particularmente perseguidos por sus asociados independientemente considerados y en donde sus miembros se encuentran estructuralmente organizados de manera burocrática y soportados por una base patrimonial.
2. Organizaciones corporativas o asociativas: este tipo de organizaciones persigue fines que en lo esencial se integran con los fines íntimos de sus miembros y se encuentran organizadas bajo principios y criterios de orden democrático y participativo; además, a diferencia de las organizaciones fundacionales, el pilar económico de esta categoría de organizaciones es el capital humano asociado, por encima del patrimonio dispuesto para el desarrollo de su objeto social.

Por su parte, la tesis de la pluralidad de sectores —como bien podríamos denominarla— es expuesta por el sociólogo uruguayo Pablo Guerra, y parte de una definición restringida aceptada por el propio autor, con base en el texto *Introducción a un balance internacional*, en donde se utiliza la noción de tercer sector para englobar todas aquellas organizaciones que no pertenecen a la esfera privada clásica ni a la de economía pública.

Lo importante de esta línea de pensamiento es que dentro de las características y los componentes esenciales de las organizaciones del tercer sector aparece el concepto de solidaridad como fin o medio del sector; en ese sentido, si tuviésemos que red denominar el tercer sector, a partir de este enfoque, claramente podríamos denominarlo tercer sector solidario, o simplemente sector solidario, para distinguirlo del sector público y del sector privado, en donde la solidaridad no funge como valor fundamental.

Esta corriente expone que una organización del tercer sector se caracteriza por perseguir fines no exclusivamente comerciales o fines con ausencia absoluta de ánimo de lucro. “Las primeras se caracterizan por ofrecer en el mercado de intercambios determinados bienes y servicios producidos por la organización. Las segundas, o no participan en el mercado de intercambios, o lo hacen con precios que no responden a la lógica de este sector”¹³⁴. Es decir, que la solidaridad en los fines, se entronca más con las organizaciones caritativas, en tanto la solidaridad en los medios caracterizaría a aquellas organizaciones que persiguen (entre otros) fines comerciales, o sea, distribuyen los bienes y servicios generados con factores solidarios, en un mercado que se caracteriza por una lógica más competitiva.

Con estos elementos se propone que el tercer sector se considere integrado por diferentes formas y expresiones, conformando tres categorías o subsectores:

1. Tercer sector no comercial: subsector de organizaciones de economía solidaria.
2. Tercer sector filantrópico: subsector de organizaciones económicas alternativas (fundaciones empresariales y organizaciones de filantropía empresarial).
3. Tercer sector comercial: subsector de organizaciones de economía de mercado de intercambios.

Para dar explicación a este esquema se concibió el siguiente instrumento que incorporamos con la explicación correspondiente:

En el esquema se presenta lo siguiente:

[...] se exponen las diferentes formas que asumen los proveedores de bienes y servicios, a partir de los criterios de producción y distribución de las diversas expresiones de bienestar. El tercer sector quedaría integrado por las expresiones de los cuadrantes 5, 6 y 2. Las unidades de economía solidaria, por su lado, reunirían los cuadrantes 5 y 6, aunque, a diferencia del anterior, en el cuadrante 5, también contemplaría las expresio-

¹³² Pablo A. Guerra *Solidaridad y altruismo en las ciencias sociales: justificación teórica para una sociología del tercer sector*. inicia.es/de/cgarciam/pabloguerra.html

Medios / Fines	Bienestar distribuido con base en intercambios	Bienestar distribuido con base en relaciones solidarias
Bienestar producido con base en capital.	/1/ Economía de mercado.	/2/ Fundaciones empresariales. Filantropía empresarial.
Bienestar producido con base en redistribución jerárquica.	/3/ Empresas del Estado.	/4/ Políticas públicas redistributivas.
Bienestar producido con base en factores solidarios.	/5/ <i>Tercer sector comercial.</i> Economía social y solidaria. Cooperativismo.	/6/ <i>Tercer sector no co-comercial.</i> Economía caritativa. Economía de comunidades autosostenibles.

Fuente: P. Guerra, (2000).

nes de economías alternativas que distribuyen sus eventuales ganancias monetarias al factor trabajo. La economía de mercado de intercambios, por su lado, concentraría a sus organizaciones empresariales en el cuadrante 1, en tanto el papel del Estado se expresa básicamente en los cuadrantes 3 y 4¹³³.

EL TERCER SECTOR Y LA REDEFINICIÓN DE LO PÚBLICO EN LATINOAMÉRICA

Como diría Daniel Pécaut, nociones como “sociedad civil”, “capital social”, “confianza”, “tercer sector”, “sector público”, “sector solidario”, organizaciones sin fines de lucro”, “... vienen ocupando desde hace algunos años un lugar cada vez más importante en las ciencias sociales. Los organismos internacionales, a su vez, retomaron estas nociones dándoles amplia difusión. Por su parte, no son pocas las organizaciones sociales que las invocan erigiéndolas como bandera”¹³⁴. Latinoamérica no ha sido ajena a este fenómeno. Al respecto, Pécaut hace un juicio muy acertado al afirmar que todas estas nociones que se han venido construyendo giran en torno a un mismo problema: “*Cómo hacer surgir un modo de regulación social que no sea ni el mercado ni el Estado*”¹³⁵, lo cual resulta de mayor pertinencia en países en vías de desarrollo donde tras la aplicación de cada modelo económico se han truncado las expectativas que generaron su aplicación, produciendo consecuencias irreparables en la redistribución de la riqueza y en la calidad de vida de los más amplios sectores de la población.

Es en este sentido que Pécaut inicia una aventura tendiente a reevaluar el concepto de *lo público* al margen de las instituciones. Tradicionalmente, se ha vinculado el concepto de

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ http://www.colombia2000.org/centro_descargas/documentos_word/lo_publico/Crisis_Pecaut.doc

¹³⁵ *Ibid.*

lo público a la estructura del Estado, y sus amplias redes de intervención e interacción *en y sobre* la sociedad que regula. Sin embargo, se propone desde esta nueva perspectiva que *lo público* se considere como un espacio virtual de encuentro entre semejantes que interactúan sin la organización preestablecida por el Estado, bajo la asunción de un mundo en común que respeta las particularidades de los grupos.

El problema práctico que implica aceptar este redimensionamiento de lo público, es que se da al traste con la notable dualidad entre *lo privado y lo público*, lo cual oscurece de una manera más sutil la idea de terceras vías, o bien de sociedad civil organizada, que se ha caracterizado como un punto intermedio entre la tradicional bipolaridad.

Bajo el modelo político comunitarista, esta idea adquiere mayor ascendencia, por cuanto en este modelo de pensamiento político la distancia entre lo público y privado se diluye para dar paso a la idea de comunidad y la finalidad de bien común que persigue. En otros modelos, como el republicano y el liberal, ocurre todo lo contrario, dado que la bipolaridad se arrecia para legitimar con mayor ímpetu el papel principalísimo que desempeña el Estado en la participación consciente de los ciudadanos en los asuntos públicos (visión republicana) y la protección especial de la esfera privada de los ciudadanos que les permite acceder al esfera pública (visión liberal).

Esta discusión es más relevante para nuestro objeto de investigación, por cuanto detrás de cada norma jurídica hay una decisión política que responde en consecuencia a los modelos de pensamiento de quienes toman esas decisiones. No debemos olvidar que bajo el presupuesto de la globalización se ha tendido a homogeneizar el discurso político, lo que ha llevado, en muchos casos, a la adopción de institutos jurídicos acordes con esta nueva dinámica internacional, o mejor, con este devenir histórico que se ha impuesto, habida cuenta de diversas circunstancias que no son del caso mencionar para no desviarnos de nuestros propósitos principales.

La importancia de resaltar el trocamiento de los fundamentos de lo público es para poner de presente que una de las formas en que se ha hecho evidente este fenómeno sociopolítico en Latinoamérica es en el surgimiento de una ciudadanía empoderada del quehacer político al margen de las instituciones, de manera organizada y mediante formas disímiles de asociación, cooperación y participación. Estos nuevos canales de expresión son diversos, y muchas veces diferentes; en aras de su entendimiento, y desde la perspectiva jurídica, se ha intentado agruparlos dentro del concepto de tercer sector solidario, pues se ha considerado que, independientemente de la norma legal que adopten, cumplen funciones desprovistas de fines de lucro, socialmente compenetradas con causas y finalidades altruistas o solidarias.

Si pudiéramos expresar, desde el desconuelo de un simple ciudadano, que inerme espera la certeza de las políticas estatales sin ver los resultados, diríamos que tras su ausencia, la sociedad —de manera al principio inconsciente, hoy organizada— decidió apropiarse de su porvenir, asumiendo responsabilidades públicas, al margen de las instituciones incapaces de cumplir sus cometidos.

Para actuar, la sociedad civil organizada realiza negocios jurídicos, los cuales, en su totalidad, tienen una naturaleza jurídica desprovista de fines de lucro, pues subyace en las relaciones bilaterales o multilaterales, o bien en los actos jurídicos unilaterales, la asunción

de fines de naturaleza pública, aunque por la vía del cumplimiento y el ejercicio de funciones privadas.

Fijémonos que en Latinoamérica –tal como se deduce del cuadro 3– las organizaciones del tercer sector realizan actividades en múltiples áreas; abarca tantas áreas como las que comprende el propio Estado, en el campo social, claro está. Para algunos teóricos de las ciencias sociales –como Luis Jorge Garay–, la construcción, la renovación y el enriquecimiento de lo público es una responsabilidad de los ciudadanos, por lo que avizora un gran reto en cabeza de la democracia participativa¹³⁶.

EL PROBLEMA DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE ECONOMÍA SOLIDARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En Colombia, a partir de 1911 –fecha en la cual el patricio Rafael Uribe Uribe¹³⁷ plantea de manera pública por primera vez el tema del cooperativismo en el periódico *El Liberal*–, se inicia la difusión del pensamiento cooperativo que ya para esa época se encontraba muy avanzado, en términos relativos, en Europa y Estados Unidos.

En 1916, Benjamín Herrera –quien fungía como ministro de Agricultura y Comercio de la Presidencia del ilustre José Vicente Concha–, presenta el primer proyecto cooperativo. La labor de difusión del pensamiento cooperativo no fue sólo una labor desarrollada por los dirigentes liberales; a esta tarea se comenzaron a plegar –desde la segunda década del siglo XX–, representantes del humanismo cristiano, como el padre Adán Puerto, personaje que desde 1920, y después de realizar un viaje por Europa, se dedicó en nuestro país a la labor de difusión del cooperativismo, en consonancia con las enseñanzas adquiridas por su trashumancia por el viejo continente¹³⁸.

Es a partir de 1931 cuando por primera vez se decidió legislar para regular lo concerniente a la creación y al funcionamiento de las cooperativas. Dicha norma, que aún permanece vigente, sería el único precedente legal importante en materia de cooperativismo, hasta la expedición de la Ley 79 de 1988, *por medio de la cual se actualiza la legislación cooperativa*. Autores de reconocida trayectoria en el campo de la investigación de la economía solidaria consideran que la idea de trabajo colectivo bajo el esquema asociativo surgió en este momento histórico como una alternativa por la aguda crisis económica que para entonces sufría el país, y la cual se encontraba generalizada en todo el orbe debido a la caída de la bolsa de Nueva York, fenómeno que afectó profundamente la estabilidad de la economía mundial. La tesis del *surgimiento del actor colectivo en tiempos de crisis*, como bien podríamos denominarla, intenta demostrar que el sector solidario en su

¹³⁶ http://www.colombia2000.org/centro_descargas/documentos_word/lo_publicoConst_Publico.doc

¹³⁷ El tema del cooperativismo planteado por el ex presidente liberal Rafael Uribe Uribe, se inserta en el marco de su pensamiento político intitulado socialismo de estado. Al respecto, véase Otto Morales Benítez. *Origen, programas y tesis del liberalismo*. Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. <http://www.banrep.org:8088/compass?scope=rafael+uribe+uribe&browse-category=&ui=sr&chunk-size=&page=1&taxonomy=BLAA>

¹³⁸ Véase Raquel Osés Cabrera, “Humanismo cristiano y economía solidaria, sus retos y perspectivas”. En: *Seminario permanente de economía solidaria: 1999*. Bogotá: Corporación Universitaria Minuto de Dios, 2001, p. 97.

dimensión actualmente conocida, se desarrolla, recrea, surge y se fortalece en sus diferentes niveles (político-institucional, técnico-jurídico, socio-económico) cuando entra en crisis el modelo económico¹³⁹. Digamos que la doctrina es reiterativa en sostener que el sector solidario es una alternativa a los modelos económicos practicados por las sociedades democráticas, bien porque transitaban del modelo comunista o socialista hacia el modelo capitalista, o bien porque –como en el caso de Latinoamérica– buscaban alternativas distintas al modelo de estado de bienestar de corte keynesiano o al modelo neoliberal actualmente cuestionado, por demás vilipendiado, pero sin lugar a dudas vigente.

Lo cierto es que observando, en particular, los antecedentes del cooperativismo, encontramos que la normatividad que comenzó a desarrollarse a partir del año de 1931, entrada la década de los sesenta hace crisis porque es insuficiente para abarcar las nuevas coyunturas económicas y los intereses nacientes de las cooperativas. Sin embargo, durante las décadas del sesenta y del setenta (en pleno auge del estado de bienestar), pocos fueron los avances en materia jurídica, y el desarrollo de la actividad cooperativa seguía la fuerza inexorable de la historia, lo cual, en cierta manera, contradice lo expuesto por la doctrina, pero puede hacernos pensar en la hipótesis según la cual el desarrollo jurídico de la actividad asociativa se hizo de manera tardía. Es así que sólo a partir de la década de los noventa, y sobre todo al final de este período, se estructura un marco regulatorio de las organizaciones de la economía solidaria.

Retomando el pasado, tenemos que durante las décadas de los setenta y de los ochenta se pueden distinguir tres etapas en el desarrollo de las formas asociativas: una primera etapa, que podríamos denominar de expansión financiera del sector cooperativo, en donde se transita hacia la constitución de bancos y corporaciones financieras, y cooperativas de ahorro y crédito; una segunda etapa, que se caracteriza por la inserción del cooperativismo dentro de la estructura del Estado, mediante la creación del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Y finalmente, con la expedición de la Ley 79 de 1988, se actualiza la legislación cooperativa para situarla a la vanguardia con el desarrollo del sector.

Sin embargo, sólo a finales de la década de los ochenta se comienza a considerar la existencia de un renglón económico diferente de la economía derivada del sector público, y la economía propiamente privada. Cabe destacar que el cooperativismo desde la óptica de sector económico ya venía siendo reconocido como un híbrido que compartía características de la tradicional bipolaridad público – privado.

Con la reforma constitucional de 1991 y con la instauración del estado social de derecho, el cooperativismo se inscribe a nivel constitucional como especie dentro de un género mayor, que en adelante recibirá distintas denominaciones, como “sector solidario”, “tercer sector”, “organizaciones de economía solidaria”, y últimamente, en el Plan Nacional de Desarrollo del cuatrienio 2002-2006, se le rotuló como “tercer agente”. En torno a

¹³⁹ Coincidimos con este sector de la doctrina, en el sentido de que el sector solidario (actor colectivo) es una alternativa hoy, tanto como lo fue en el pasado, por cuanto surgió, expresado en el cooperativismo, en la crisis de los años treinta. Al respecto, véase Barlahán Henao Hoyos y Humberto Díez Vilía, *op. cit.*, p. 23.

esta concepción alternativa que pretende superar la antinomia sector público – sector privado se ha promovido un gran debate ideológico aún no resuelto, y que supera el mero prolegómeno gramatical suscitado por las diferentes categorizaciones. Es así que se incorporan cuestiones epistemológicas que obligan a razonar sobre la tipificación de las denominadas por la Ley 454 de 1998 como organizaciones solidarias. El artículo 6 de la norma en mención establece que tienen este carácter las siguientes:

1. Cooperativas.
2. Organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad.
3. Instituciones auxiliares de la economía solidaria.
4. Empresas comunitarias.
5. Empresas solidarias de salud.
6. Precooperativas.
7. Fondos de empleados.
8. Asociaciones mutualistas.
9. Empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas.
10. Empresas asociativas de trabajo.
11. *Todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas.*

Las organizaciones referidas en los primeros diez numerales precitados se encuentran reguladas por diferentes normas jurídicas que se rigen por los principios establecidos en la Ley 454. Digamos que sobre estas organizaciones el régimen jurídico por lo menos, y en una primera aproximación, se encuentra desarrollado y reglamentado. No obstante, aún no tenemos un panorama claro que nos permita estimar si el régimen jurídico está acorde con las nuevas dinámicas internacionales; tampoco se ha podido determinar cuáles son las ventajas y desventajas de la actual pirámide normativa, y en consonancia con ello no se han identificado los vacíos legales que eventualmente puedan obrar y confabularse en contra del desarrollo del sector solidario.

En cuanto al último numeral, tenemos que esta disposición abre una ventana inmensa que obliga a preguntarnos sobre la tipificación del sector. Diríamos entonces, *¿cuáles son todas las formas asociativas solidarias que se pueden categorizar como organizaciones solidarias?*

La primera aproximación para dar respuesta a la pregunta de investigación que es el objeto principal del proyecto que nos convoca, la encontramos a nivel constitucional en los artículos 51, 58, 60, 103, 333 y 365, los cuales incorporan una especial protección a las “formas asociativas y solidarias”, “a las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales”, “a las comunidades organizadas”. Estos derechos y garantías nos proponen la tarea de revisar los antecedentes jurisprudenciales que han determinado los alcances, ámbitos de aplicación, límites, correlaciones, definiciones, etc., de todas estas organizaciones.

Producto del camino trazado por la Constitución, se creó una red de 188 organizaciones que trabajaron en la elaboración y concertación de un proyecto de ley destinado a crear el marco regulatorio de todo el sector solidario (cooperativo y demás formas asociativas sin ánimo de lucro), tarea que se llevó a cabo entre 1992 y 1997, la cual

culminó con la expedición de la Ley 454 de 1998¹⁴⁰. Esta interacción comunicativa es una prueba sintomática del movimiento social que se desarrolló durante toda la década de los noventa y que continua con mayores aires hasta nuestros días; su fin primordial es la conformación de un tercer sector que agrupe a las organizaciones que se rigen por el principio de la solidaridad.

Pero el Tercer Sector tiene una justificación mayor que se encuentra contenida en la Carta Política de 1991, que consagró constitucionalmente una tercera forma de propiedad: la solidaria. Este giro conceptual, se inspira en un pensamiento muy distinto, al que sirvió de fundamento para delinear el título XII de la Constitución, que versa sobre el régimen económico y la hacienda pública.

El debate que hay en el fondo es la pugna o coexistencia civilizada, entre dos tipos de modelos económicos: el socialista, representado por el reconocimiento de la propiedad social y solidaria, y el neoliberal, simbolizado por la propiedad privada, en los términos y bajo los presupuestos parcialmente descritos por nuestro régimen constitucional.

La primera gran precisión que es necesario realizar para entender la naturaleza de uno y otro tipo de propiedad, es que el carácter social y solidario de la misma no se deriva exclusivamente de un proceso colectivo de división de trabajo; por otro lado, tampoco es totalmente cierto que la búsqueda y consecución de utilidades sea una finalidad únicamente perseguida por empresas privadas.

Es necesario superar éstos y otra serie de mitos que impiden revelar las diferencias consustanciales. Por ejemplo, tratándose de los medios de producción, e intentando un contraste entre una sociedad anónima y una organización cooperativa, se diría que en la primera los medios de producción son de propiedad privada, y en la segunda son propiedad colectiva.

Sin embargo, se podría contraargumentar válidamente lo opuesto, ya que tratándose de las sociedades anónimas, y atendiendo lo estipulado en el artículo 373 del código de comercio, éstas surgen a la vida jurídica producto de la reunión de un **fondo social** suministrado por los accionistas. El llamado fondo social, que constituye el capital de la sociedad, es el medio de producción más importante de este tipo de empresas. No obstante su vocación colectiva, se escinden en el tema de la responsabilidad, que se extiende a prorrata de los aportes de los socios.

En el caso de las cooperativas, en donde rige el principio democrático “una voz, un voto”, los medios de producción bien podrían calificarse de privados porque se limita la responsabilidad de los asociados al valor de los aportes (artículo 9º, ley 79 de 1988). Es más, los asociados cooperativos gozan del derecho a desvincularse del acuerdo cooperativo, y recibir la devolución de los aportes, en los términos prescritos en el artículo.¹⁴¹

¹⁴⁰ La autora menciona que las 188 organizaciones del sector solidario se agruparon en dos grupos de trabajo, a saber: Red de Redes Escuela Colombiana de Economía Solidaria (RED'S Ecosol) y Frente para el desarrollo, protección y defensa de la economía solidaria (Frente Ecosol). Véase Raquel Osés Cabrera, *op. cit.*, p. 98.

¹⁴¹ Esta prerrogativa, se denomina jurisprudencialmente como el aspecto negativo del derecho de asociación. Al respecto véase: Corte Constitucional, sentencia T-274 de marzo 9 de 2000, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

No se puede pasar inadvertido que con el advenimiento del neoliberalismo y la promesa de desarrollo, el mundo transitó a un proceso de aplicación de políticas monetarias de corte fiscalista, caracterizadas por la liberación comercial y financiera, y por la privatización del capital público.

Esto ha llevado a transformar las dinámicas de poder, la concepción clásica de soberanía e igualmente la noción de Estado-Nación¹⁴², lo cual vitaliza aún más la idea de solidaridad, en medio de un mundo donde “... la creación de riqueza y progreso se centrará cada vez más en lo que Michael Hardt y Toni Negri denominan producción *biopolítica*, que no es más que la producción de la misma vida social, en la cual lo económico, lo político y lo cultural se superponen e infiltran crecientemente entre sí”¹⁴³.

Reiteramos el concepto de tercer sector o sector solidario ha venido tomando importancia en nuestro país sobre todo después de la promulgación de la Carta Política de 1991, una vez se incorpora dentro del cuerpo dogmático de sus normas la noción de solidaridad. La notable expansión de las organizaciones sin fines lucro, integradas por particulares asociados en torno a ideales filantrópicos, fue advertida por el constituyente primario, y a partir de entonces el interés por estudiar el sector naciente ha venido en aumento. Un movimiento ideológico prevé al respecto, que el desarrollo de estas organizaciones seguirá en aumento de forma exponencial debido a las actuales coyunturas de corte nacional e internacional que proponen el fortalecimiento de la sociedad civil en aras de alternar las ineficientes propuestas de desarrollo que se han puesto en práctica en los países latinoamericanos. La preocupación de la academia y de muchos dirigentes de estas organizaciones se centra en las inadecuadas reglas de juego que regulan el sector, circunstancia que producía –o bien viene produciendo– serios desarreglos institucionales en detrimento de la profundización de esta tercera vía, usando la denominación propuesta (entre otros autores) por Anthony Giddens en su texto del mismo nombre.

Ahora bien, nos hemos percatado que en su gran mayoría cuando se aprehende la indagación de las organizaciones de la economía solidaria, se excluyen de esta categoría las asociaciones, fundaciones y corporaciones sin ánimo de lucro; de igual forma ocurre con los voluntariados y los grupos empresariales constituidos por estas organizaciones. La excepción a esta regla la constituye el estudio realizado por Rodrigo Villar y Leonor Esguerra Portocarrero en el marco de los Encuentros Iberoamericanos del Tercer Sector¹⁴⁴, que indujeron a repensar en todos los países de estas latitudes –desde 1992–, la idea de las organizaciones sin fines de lucro en su más amplia dimensión. No obstante este inmenso esfuerzo, nos seguimos preguntando si todas estas organizaciones deberían

¹⁴² Frente al tema de la extinción del Estado-Nación, Thomas Mann sostiene en su tesis política que no se está extinguiendo el Estado-Nación; sólo se están redefiniendo sus funciones, que si bien van a ser más limitadas, van a continuar vigentes en la historia como referente cultural con funciones de policía, sujeto de derecho internacional público y garante de los acuerdos comerciales. Véase Thomas Mann, “El estado nación”, en: *Revista Análisis Político*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001.

¹⁴³ Abraham Katime y Grenfieth Sierra, “Carta de navegación del proceso de regionalización en Colombia”. Tesis de grado. Mención de Publicación. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002, p. 225.

¹⁴⁴ Véase Rodrigo Villar y Leonor Esguerra Portocarrero, “El tercer sector en Colombia”. En: Centro de Fundaciones. Fundación San Benito de Alcántara, *op. cit.*, pp. 245-317.

estar cobijadas bajo unas mismas normas jurídicas rectoras, o si por el contrario, y de manera definitiva, deberían tomar senderos distintos.

Tomar una u otra decisión implica un giro trascendental en el tratamiento jurídico otorgado a estas organizaciones, y compromete el diseño de una política pública con criterios y visiones distintos, porque se entraría en el terreno de evaluar la posibilidad de diseñar un *derecho solidario* que bajo el principio de la solidaridad construya un marco jurídico regulatorio autónomo e independiente de las aplicables a las entidades y sociedades del sector público y privado. De adentrarnos en esta posibilidad se amplifica el compromiso estatal con las organizaciones que tradicionalmente han estado sometidas a la normatividad de derecho privado.

Sin embargo, a una conclusión contraria se podría llegar, en el sentido de considerar que para efectos de apoyar al sector solidario –tal como hoy se considera– se requeriría introducirle herramientas propias del derecho privado o del derecho público.

Cualquiera que sea la conclusión a la que finalmente se llegue, es necesario que Dansocial –como entidad encargada de formular la política del Gobierno Nacional con respecto a las organizaciones de la economía solidaria– trace unos derroteros claros en estas materias.

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY 454 DE 1998

La Ley 454 de 1998 (agosto 4) *por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria*, en su *capítulo segundo*, intitulado *Marco conceptual*, establece en el artículo 6° el procedimiento hermenéutico que debe seguir el intérprete para determinar cuáles entidades ostentan el carácter de organizaciones de la economía solidaria. Esta norma, a nivel legal, es la llave que abre la puerta a la tipificación del sector solidario en Colombia, desde una perspectiva objetiva. Sin embargo, su interpretación es compleja, por cuanto el legislador dotó al intérprete de unas herramientas técnico-jurídicas que cruzan tres tipos de información diferentes: por un lado, se establece la naturaleza jurídica de la cual deben gozar las entidades del tercer sector para que puedan catalogarse como organizaciones del sector solidario; a renglón seguido, dispone que dichas entidades reúnan un sinnúmero de características; por último, ordena que la vida jurídica de dichas entidades se desarrolle bajo el cumplimiento de unos principios.

La noción de marco conceptual es la primera cuestión que surge del análisis de esta norma jurídica. Máxime cuando el fin de la Ley 454, y especialmente del capítulo segundo, habida cuenta de su propia denominación, es servir de marco conceptual de la economía solidaria. Esta noción debe entenderse en su sentido literal, natural y obvio, dado que el legislador no definió esta idea o término, que de hacerlo, se convertiría en su sentido legal; sentido que no podría ser desconocido ni por el juez ni por el funcionario público, y tampoco por el intérprete, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 26, 27 y 28 del Código Civil, que instituyen el marco de interpretación del ordenamiento jurídico¹⁴⁵.

¹⁴⁵ El artículo 27 del C.C. establece que “[...] cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. A renglón seguido, el Artículo 28 dispone que “[...]”

De ahí que, según lo dispuesto por la Real Academia Española, debe entenderse por marco los límites en que se encuadra un problema, cuestión, etapa histórica, etc., y por conceptual, una idea para formar el entendimiento sobre algo. Luego, juntando las dos nociones y el contexto dentro cual se usa la expresión, tenemos que el marco conceptual de que tratan los artículos 4° al 13 de la Ley 454/98 contiene una serie de ideas y criterios para delimitar ciertas cuestiones trascendentales propias de las organizaciones de la economía solidaria, tales como los principios de este sector económico, sus fines, esquema de autocontrol, así como *también la definición de estas entidades, y la naturaleza jurídica (características, principios y fines) que deben regir el nacimiento y la vida jurídica de las organizaciones del sector solidario*. Igualmente se instituyen criterios sobre el control y vigilancia de las mismas, la participación de estas organizaciones en el desarrollo y la cultura de integración territorial, y finalmente se instituye una serie de prohibiciones.

Teniendo en cuenta el anterior orden de ideas debemos decir que el artículo 6° *in examine* contiene un conjunto de criterios para tipificar el sector solidario, o, desde otro punto de vista, para verificar si una determinada organización o entidad se puede catalogar como forma asociativa solidaria a pesar de no encontrarse enunciada dentro de la misma ley.

Esos criterios a los que hacemos mención —y que parten de una definición— aluden a la naturaleza jurídica de las organizaciones del sector solidario, es decir, a las propiedades que deben reunir estas entidades *sine qua non* pierden su esencia, se desnaturalizan, y por tanto pierden el carácter de solidarias, excluyéndolas de la aplicación de la Ley 454 y demás normas concordantes, lo cual les impediría, por ejemplo, gozar del orden de prelación privilegiado en los procesos de enajenación de la propiedad accionaria del Estado, regulado por la Ley 226 de 1995 (diciembre 20) *Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones*¹⁴⁶.

La Ley 454 del 4 de agosto de 1998, *por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones*, tiene unos antecedentes que merecen la pena ser comentados, a efectos de interpretar en su real contexto el espíritu del legislador en la materia.

El 21 de agosto de 1996, se radicó en la Secretaría General de la Honorable Cámara de Representantes, el proyecto de ley No. 070, *por el cual se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en la Superintendencia de la Economía Solidaria, se autoriza la participación del Gobierno Nacional en una Corporación Mixta para el desarrollo de la Economía Solidaria, se regula el desarrollo de la actividad financiera por parte de las empresas del Sector de la Economía Solidaria y se dictan otras disposiciones*.

las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

¹⁴⁶ *Diario Oficial*, No. 42.159, del 21 de diciembre de 1995.

La exposición de motivos de este proyecto de ley es una síntesis del Documento Conpes 2823 producido por el Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con el Dancoop, el 15 de noviembre de 1995. Este documento merece especial comentario, por cuanto este texto, intitulado *Política de modernización y desarrollo del sector de economía solidaria*, marcó un hito en el diseño de las políticas públicas en esta materia, e igualmente permeó en grado sumo la legislación que regula el sector. No obstante, algunos de sus aspectos fundamentales fueron olvidados, o tal vez mal interpretados. El primero de esos aspectos principalísimos es la tipificación y concepción del universo del sector solidario, el cual fue pensado de una manera diferente a como actualmente se prevé al interpretarse la Ley 454 de 1998.

En efecto, el gobierno de la época, con base en el Plan Nacional de Desarrollo (el salto social) consideró que la principal herramienta para promover el crecimiento de la equidad era por medio del fortalecimiento del sector de la economía solidaria. A juicio del DNP, el desarrollo de la economía solidaria permitiría “[...] ampliar la base productiva del país y facilitar a sectores pobres de la población el acceso a los recursos productivos y sociales mediante la organización empresarial asociativa”¹⁴⁷.

En ese sentido, el universo del sector solidario, como era concebido por el DNP, comprendía una serie de organizaciones, que se clasificaron atendiendo razones de competencia institucional, tal como se puede observar en el siguiente cuadro:

Cuando se diseñó este mapa del sector, se dejó constancia de que las juntas de acción comunal, las organizaciones gremiales y las cajas de compensación familiar también hacían parte del sector solidario, pero que para efectos de aplicación de las políticas públicas consagradas en el Documento Conpes, no eran consideradas o tomadas en cuenta.

El tercer sector era caracterizado de la siguiente manera:

Esta amplia gama de organizaciones de derecho privado sin ánimo de lucro constituyen una importante expresión de la sociedad civil y de su iniciativa para solucionar, de manera autogestionaria, las más sentidas y urgentes necesidades de las comunidades en los planos local, regional y nacional. Una parte de estas organizaciones se dedica a actividades culturales, sociales, comunales, reinvincativas, de representación, y sus funciones no están directamente relacionadas con mercados de compra y venta de bienes o servicios.

Otra parte de ellas combina su objetivo social con objetivos económicos claramente definidos; su estructura es, por tanto, eminentemente empresarial, y su actividad económica constituye un medio fundamental para el logro de los objetivos sociales, y tiene relación directa con el mercado de bienes y servicios¹⁴⁸.

Esta caracterización fue la base para configurar el sector solidario en tres subsectores, a saber:

1. El subsector cooperativo.

¹⁴⁷ República de Colombia. Departamento Nacional de Planeación, *Política de modernización y desarrollo del sector de economía solidaria*. Bogotá, D.C.: DNP, noviembre de 1995, p. 2.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 5.

UNIVERSO DEL SECTOR SOLIDARIO CONCEBIDO POR EL DNP EN EL AÑO DE 1995

Competencia del Dancoop
Cooperativas Precooperativas Organismos de grado superior Fondos de empleados Asociaciones mutualistas Bancos cooperativos
Competencia de Digidec
Microempresas asociativas Tiendas comunales
Competencia del Ministerio de Trabajo
Empresas asociativas de trabajo
Competencia del Incora
Empresas comunitarias Grupos comunitarios Asociaciones de productores Organizaciones de empresarios indígenas Asociaciones de mujeres
Competencia de alcaldías y gobernaciones
Asociaciones de servicios Fundaciones Corporaciones civiles educativas Corporaciones civiles otros servicios
Otras organizaciones excluidas del Documento Conpes
Juntas de acción comunal Organizaciones gremiales Cajas de compensación familiar

2. El subsector de las asociaciones, corporaciones y fundaciones.
3. El subsector de otras formas asociativas de economía solidaria.

Esta clasificación obedece a los siguientes criterios:

1. Identidad: este criterio se le aplicó al subsector cooperativo por considerarse que estas organizaciones presentan características comunes que ejemplifican claramente y con gran precisión el esquema de empresa asociativa, como ninguna otra organización solidaria.

2. Organización de la sociedad civil para la prestación de servicios sociales: con este razonamiento se agruparon a las denominadas en sentido genérico como organizaciones no gubernamentales (ONG), que se encargan de prestar servicios sociales.
3. Otras formas asociativas: bajo esta medida se incluyeron todas las formas asociativas sin ánimo de lucro que participan en el mercado de bienes y servicios, pero que, o bien no compartían la configuración y la tradición jurídica de las cooperativas y similares, o bien no se dedicaban a cumplir funciones exclusivamente filantrópicas a favor de la sociedad en su conjunto.

Diríamos que esta clasificación podría interpretarse distinguiendo entre los tres tipos de identidades que comprenden, a saber: a) identidad solidaria-cooperativa; b) identidad solidaria-filantrópica; c) Identidad solidaria-genérica.

Cuando el Gobierno Nacional registra el sector de solidario, asimila esta noción al concepto de tercer sector; pero cuando se refiere al sector de la economía solidaria, involucra entidades que igualmente considera solidarias pero “[...] en razón de su función económica de su estructuración empresarial y de su articulación con el mercado de bienes y servicios, es el que se define en el proyecto de ley, para efectos de su regulación pertinente, como de economía solidaria”¹⁴⁹. Sin embargo, al tipificarlo deja por fuera muchas otras entidades, como las organizaciones religiosas, los partidos y movimientos políticos, los gremios, etc., lo que significa que desde la génesis de la elaboración del marco conceptual del sector solidario (legislativamente hablando) se reconoció la existencia de una sociedad civil organizada que no asumía la configuración del sector solidario y tampoco la del sector de la economía solidaria. Al respecto, textualmente se consideraba lo siguiente:

La economía colombiana está compuesta por un sector público conformado por las instituciones y empresas estatales, por un sector privado conformado por empresas de carácter lucrativo o de economía mercantil, y un sector numeroso y múltiple de entidades que, sin tener como centro motivador el lucro, ejercen actividades económicas, sociales y culturales¹⁵⁰.
(Texto resaltado por el autor).

Desde esta perspectiva se lleva a consideración del Congreso el mencionado proyecto de Ley número 078 de 1996, que en su artículo 1, relativo al objeto de la ley (TÍTULO PRIMERO – CAPÍTULO ÚNICO – DISPOSICIONES PRELIMINARES) disponía lo siguiente:

El objeto de la presente ley es el de estructurar un eficiente sistema de supervisión estatal para las empresas de economía solidaria, establecer un régimen adecuado para el ejercicio de la actividad financiera por parte de las empresas solidarias de naturaleza cooperativa y propiciar la modernización y el fortalecimiento del *sector de la economía solidaria* como elemento esencial del desarrollo económico, social y ambiental”¹⁵¹. (Texto resaltado por el autor).

¹⁴⁹ República de Colombia. Rama Legislativa del Poder Público, “Proyecto de Ley 119 de 1997 [Senado] 78 de 1996 [Cámara] y exposición de motivos”. En: *Gaceta del Congreso*, No. 344. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, viernes 23 de agosto de 1996, p. 17.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 16.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 15.

Lo que pretendía el proyecto en principio era fortalecer el sector de la economía solidaria, en particular, y concentrar los esfuerzos en una problemática muy concreta: la vigilancia y el control del sector, con un énfasis recaído sobre las organizaciones dedicadas a prestar servicios de ahorro y crédito. Esa coyuntura económica centró los arrestos del Gobierno Nacional de entonces, y por esta razón la iniciativa es preparada y promovida desde el Ministerio de Hacienda, por motivos de carácter fiscal que impedían tomar medidas que implicaran una erogación a cargo del Estado. Sin embargo, esto no era óbice para evadir el tema de la tipificación del sector, con mayor profundidad y claridad, a efectos de propiciar hacia el futuro, a lo menos, un lenguaje común, y un orden jurídico armónico que hoy se echa de menos.

En el artículo 2 del mismo instrumento, se incorpora la definición de empresa de economía solidaria, que pretende excluir de la aplicación de la ley todas aquellas organizaciones del sector solidario que no reunieran todas y cada una de las características consagradas, a saber:

1. Disponer de una estructura organizativa empresarial.
2. Contemplar en su objeto asociativo o ejercer como principal una actividad económica en el mercado de bienes y servicios.
3. Tener establecido un vínculo asociativo fundado en nociones de solidaridad y responsabilidad.
4. Incluir en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento asociativo o en su régimen legal aplicable la ausencia de ánimo de lucro¹⁵².

Pero los ponentes eran conscientes de que tal criterio para establecer la sujeción al sector de la economía solidaria era ambiguo, y se iba a prestar hacia el futuro para intensos debates. Es por ello que renglón seguido incluyeron un parágrafo en donde hacen una relación enunciativa de las organizaciones que, por encima de cualquier interpretación, tendrían por expreso mandato legal el carácter de empresas de economía solidaria. Es así que se dijo: “En todo caso, tendrán el carácter de empresas de economía solidaria las organizaciones de naturaleza cooperativa, las instituciones auxiliares del cooperativismo, precooperativas y organizaciones de segundo grado, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales”¹⁵³.

De los antecedentes expuestos hasta el momento se puede graficar el panorama de los sectores económicos de la manera como aparece en la figura 1.

Siguiendo con los antecedentes, nos remitimos a la ponencia para segundo debate en Cámara al proyecto de ley No. 078 de 1996. En dicha ponencia se introduce un pliego de modificaciones, entre las cuales se encuentra una de mucho interés para nuestra investigación, relativa al artículo 2, que versa sobre las características de las empresas de economía solidaria. Esta modificación obedeció a consideraciones técnico-jurídicas, según las propias palabras del pliego. Para mayor ilustración, insertamos textualmente los apartes correspondientes:

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

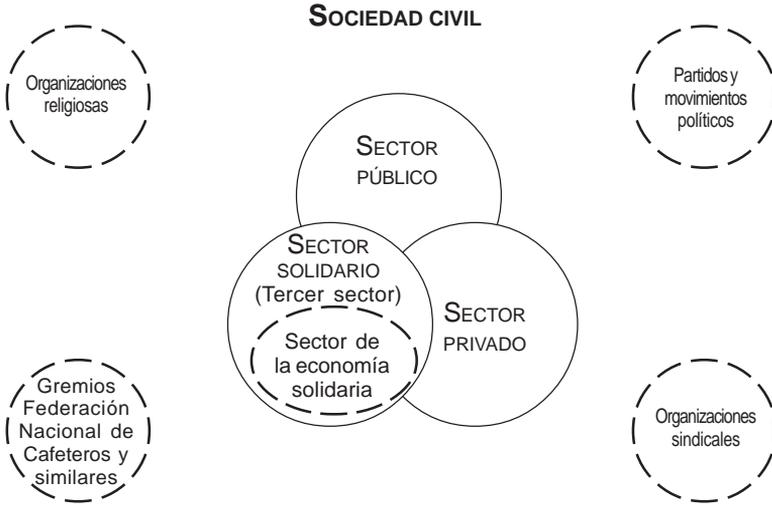


Figura 1. Ubicación sectorial del sector de la economía solidaria a la luz del Documento Conpes 2823/95 y el proyecto de ley 119/97 [Senado] Y 078/96 [Cámara].

La Constitución Política de Colombia reconoció la existencia de formas asociativas y organizaciones solidarias [...].

[...] se hace necesario que la ley señale las características generales que deben reunir estas formas, asociaciones y organizaciones de carácter solidario, pero refiriéndolas también al reconocimiento que de ellas se hace en la Constitución Política, cuestión ésta que se no se establece en el artículo segundo del proyecto aprobado por la Comisión y que se corrige en la propuesta. En los mismos términos, *se varía la denominación de “Empresas de Economía Solidaria”, debido a que este término es de mayor amplitud que el de “empresa”, para comprender en ellas toda forma asociativa u organización de carácter solidario.*

Por las razones anteriores también, se propone retirar del proyecto la primera de las características de estas entidades que dice “disponer de una estructura organizativa empresarial”, y sustituirla por la de “Que se constituyan y funcionen con fundamento en la ayuda mutua o colaboración recíproca de sus miembros”, debido a que éste es el rasgo o carácter más importante para identificar a una entidad solidaria, en la que sus miembros buscan satisfacer una necesidad o realizar una obra aunando esfuerzos.

Respetando básicamente la redacción de la segunda característica, se precisa mejor en función de la redacción con la cual el Código de Comercio identifica en su artículo 25 las actividades que desarrollan las empresas, pero dejando también consagrada la extracción, así como la administración de propiedades asociativas y solidarias, actividad esta última que guarda relación con la forma de propiedad consagrada en el artículo 58 de la Constitución Política.

Se propone dejar la tercera característica consagrada en este artículo sólo para la dirección democrática de este tipo de entidades, haciendo referencia a las bases de igualdad y participación que ellas deben tener, debido a que el elemento de la mutualidad, que implica el de la solidaridad, queda establecido en el numeral 1 de este artículo, desapareciendo la referencia a la responsabilidad, puesto que ella puede o no darse en los integrantes de estas entidades solidarias, y por lo tanto no es elemento obligado que las caracterice.

Se propone modificar la redacción de la cuarta característica, de modo que no solamente se consagre la ausencia de ánimo de lucro sino, también, el móvil de la solidaridad y del servicio social o comunitario, que es en últimas el elemento que más define la economía solidaria [...]”¹⁵⁴. (Texto destacado por el autor).

Comparando el pliego de modificaciones con el texto inicialmente presentado ante el Congreso, encontramos que se produce un enfrentamiento —que al final termina conciliándose— entre dos posiciones políticas e ideológicas distintas. Por un lado está la posición del gobierno que desde un punto de vista “privatista”¹⁵⁵ intenta privilegiar el concepto de empresa, que estaría esencialmente presente en un grupo de organizaciones del sector solidario, y que, por tanto, habría que denominarlas empresas de economía solidaria, sobre las cuales apuntaría la propuesta de fortalecer, desde el Estado, su desarrollo y expansión. Por otro lado está la posición del Congreso que pretende defender por sobre los principios propios del cooperativismo, y en segundo lugar, algunos conceptos propios de la economía solidaria.

Bajo la pugna entre *privatistas* y *cooperativistas* se prosiguió el trámite del proyecto, que al final terminó con la aprobación de un articulado que privilegió la segunda postura. De esta suerte se escapó del legislador la oportunidad histórica de crear un marco conceptual solidario, y en cambio, se optó por ampliar el espectro de acción de la Ley 79 de 1988.

DEFINICIÓN LEGAL DE UNA FORMA ASOCIATIVA SOLIDARIA

La Ley 454 no incorpora textualmente la definición de una organización solidaria, pero la insinúa de manera clara en los artículos 2° y 6° de la ley.

En primera instancia, aparece en la definición de *economía solidaria*, que textualmente se enuncia como sigue:

[...] denominase Economía Solidaria al sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía¹⁵⁶.

Con base en esta ilustración, válidamente podemos decir que una organización de economía solidaria es una fuerza social organizada en forma asociativa, que se identifica de otras en que éstas realizan prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía.

Y en el artículo 6°, al caracterizar las organizaciones de la economía solidaria les otorga la fisonomía de

¹⁵⁴ República de Colombia. Rama Legislativa del poder público, “Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 078 de 1996”. En: *Gaceta del Congreso* No. 382. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, jueves 28 de septiembre de 1997, p. 8.

¹⁵⁵ Entendiendo por ello, la pretensión de defender principios jurídicos adscritos fundamentalmente al derecho privado.

¹⁵⁶ Artículo 2°, Ley 454 de 1998.

[...] personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y el desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general¹⁵⁷.

A la luz del marco conceptual referido, bien podríamos entonces construir la siguiente definición:

Una organización de economía solidaria es 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.

Esta definición merece que nos detengamos para analizar que hay detrás de ella, porque sin duda involucra una carga argumentativa e ideológica enorme, que nos obliga a retrotraernos hacia la visión panorámica comparativa que se realizó en el primer capítulo de esta investigación, y cuyo objeto principal fue precisamente servir de faro que iluminará los alcances y límites de nuestra propia normatividad, la cual, al ser interpretada, debe responder a las tradiciones intelectuales que han influido en nuestros legisladores de manera directa o indirecta, dentro de un orden jurídico de validez sistemático.

Esta tarea es necesaria y pertinente, por cuanto son tantos los términos, conceptos, nociones, vocablos y expresiones contemplados en estos articulados, que la simple exégesis resulta ineficiente, y puede aparecer como ambigua y confusa.

Una organización de la economía solidaria, según los criterios establecidos por la ley, debe reunir las siguientes características:

1. *Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.*
2. *Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los siguientes principios y fines:*

A. Principios:

- Establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.
- Destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

B. Fines:

- Promover el desarrollo integral del ser humano.
- Generar prácticas que consoliden una corriente vivencial de pensamiento solidario, crítico, creativo y emprendedor como medio para alcanzar el desarrollo y la paz de los pueblos.
- Contribuir al ejercicio y perfeccionamiento de la democracia participativa.

¹⁵⁷ Ley 454 de 1998.

- Participar en el diseño y la ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social.
- Garantizar a sus miembros la participación y el acceso a la formación, el trabajo, la propiedad, la información, la gestión y distribución equitativa de beneficios sin discriminación alguna.
- Tener incluido en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento la ausencia de ánimo de lucro, movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario.
- Garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros sin consideración a sus aportes.
- Establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.
- Integrarse 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.

Como vemos, son un sinnúmero de cualidades las que debe reunir una entidad para ser catalogada como organización de la economía solidaria. Cotejar esta cuestión puede ser en ocasiones una tarea complicada, ya que las entidades sin ánimo de lucro en Colombia –como ocurre en casi toda Latinoamérica– se encuentran reguladas por una gama extensa y disímil de normas jurídicas.

Noción de ánimo de lucro

El sentido natural y obvio de la expresión “ánimo de lucro” lleva a la significación de voluntad de ganancia o provecho que se saca de algo. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico tiene una connotación mucho más específica.

Sobre la noción de ánimo de lucro, en el texto intitulado *Entidades sin ánimo de lucro*, que versa sobre su régimen tributario, se reseña que el criterio fundamental que ha establecido la jurisprudencia nacional para establecer las diferencias entre las entidades con y sin ánimo de lucro, es el de la “[...] distribución o reparto de utilidades a sus miembros [...]”¹⁵⁸. Y agrega que “[...] una entidad no tiene ánimo de lucro, en la medida que las *utilidades* obtenidas por ella nunca se distribuyen entre sus miembros. Es decir, que no pueden ser repartidas ni cuando un miembro se retira, ni al final de cada ejercicio contable, ni cuando la entidad se liquida”¹⁵⁹.

Y al entrar a diferenciar las sociedades de las organizaciones sin ánimo de lucro, se trae a colación una opinión del tratadista Jorge Angarita Gómez en un sentido distinto, pues este autor considera que la ausencia de lucro no es el criterio correcto para hacer la distinción; en su defecto, opina que la diferencia radica en que las sociedades reparten el lucro entre los asociados, mientras que en las entidades sin ánimo de lucro –que según esta tesis estarían mal denominadas– “[...] el lucro debe reintegrarse totalmente al mismo patrimonio para la obtención del fin deseado”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Juan Jaramillo Díaz y otros. *Entidades sin ánimo de lucro. Régimen tributario especial*. Bogotá: Legis, 2000, p. 7.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 16. No compartimos esta posición, por cuanto este criterio confunde la idea de ganancia con la noción de lucro.

Entonces lo que observamos es que sobre el tema de ánimo de lucro aparecen dos vertientes: la de aquellos que defienden la definición lata, natural y obvia, y por otro lado, los que prefieren atenerse a su sentido técnico-jurídico. Esta última postura es la que compartimos, y es la única posición válida –desde el punto de vista jurídico– atendiendo las reglas de interpretación aplicables en nuestra estructura normativa.

Según esta lógica, el ánimo de lucro es un concepto compuesto por varios elementos, a saber:

- *El animus*

Es un elemento psicológico, de carácter interno, incorporado en el fuero personal de los socios, vinculado íntimamente con lo que se denomina en la teoría general de la sociedades como *animus societatis*. Se contrae por el consentimiento expresado de cualquier forma, y en algunos casos dicho consentimiento se presume por el acaecer de ciertos hechos.

- *El lucro*

Es el fin de toda sociedad civil y comercial –más no de toda asociación–, y consiste en que todos los asociados se vinculan sobre el presupuesto de una aportación de bienes o trabajo para conseguir, autónomamente, utilidades, luego del ejercicio de reparto de pérdidas y ganancias. Es decir, que en el caso de las sociedades, los remanentes no se utilizan para reinvertir al ente colectivo, con el fin de producir un bien común, pues la reinversión simplemente es un mecanismo para lograr una mayor utilidad a favor de cada uno de los socios individualmente considerados. El hecho de que en la sociedad surja una persona jurídica diferente de los socios tiene por objeto actuar mancomunadamente para conseguir el lucro individual, un fin común a todos, que no es precisamente el bien común, que es un concepto altruista, colectivista, contrario al individualismo que caracteriza las relaciones mercantiles, defendido por los estados democráticos, donde se realiza una especial protección a la propiedad privada aunque bajo ciertos límites y condiciones muy precisos. En Colombia, con la reforma liberal de 1936 se consagró en la Constitución política la función social de la propiedad.

La ausencia de ánimo de lucro en las organizaciones del tercer sector solidario

Cuando se describen las organizaciones del tercer sector, y se anotan sus características, se menciona la ausencia de ánimo de lucro como su elemento cardinal. Esta propiedad implica que estas organizaciones no reparten beneficios, es decir, que “[...] no generan beneficios para sus gesteros o el conjunto de titulares de las mismas”¹⁶¹. Esto no significa que en sus estados financieros estas organizaciones no generen ganancias, lo cual sería un contrasentido; el propio Estado genera ganancias. Lo que ocurre es que estos beneficios no se reparten a favor de sus asociados, usuarios, trabajadores, empleados o afiliados; puede sí ocurrir la eventualidad de que se reinviertan a favor del bien común de la colectividad, pero nunca para generar una utilidad a favor de uno u otro asociado.

Por eso proponemos la idea según la cual en estas organizaciones existe un *ánimo solidario*. Al respecto, Adela Cortina, catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de

¹⁶¹ Fundación BBVA *op. cit.*, p. 20.

Valencia, en el *TC Magazine* No. 80, al ser interrogada por el papel del tercer sector en la cohesión social, pone de manifiesto que dentro del marasmo de organizaciones que componen este sector existen algunas que tienen un ánimo solidario y otras que no¹⁶². Y aunque dicha apreciación la hizo de manera algo aislada, sin profundización, pone de manifiesto un fenómeno que se presenta en las organizaciones solidarias propiamente dichas.

En estas organizaciones se tiene por objeto obtener una ganancia para el colectivo, lo cual excluye el concepto utilitarista de las sociedades.

Precisamente sobre este aspecto, Andrea Mahecha Sánchez, sostiene que si bien estas organizaciones obtienen beneficios, “[...] éstos suelen ser distribuidos entre determinada colectividad o el público en general, sin que haya repartición de ganancias, excedentes o reservas”¹⁶³.

Ahora bien, podría objetarse que, en la práctica, la puesta en marcha y funcionamiento de las organizaciones del sector solidario, responde —a lo menos en el caso de las cooperativas y asociaciones mutuales— a la estrategia de bajar los costos laborales, en detrimento de la propia estabilidad laboral, por cuanto se traslada a los trabajadores la carga prestacional.

No obstante estas externalidades que desnaturalizan al sector solidario, bien podemos —igual que en el caso del sector privado— identificar un *animus*, ya no de tipo lucrativo, sino de connotación solidaria.

En la sentencia n° 2083 de 1984, proferida por la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, este máximo tribunal, refiriéndose a las cooperativas, afirmó que en estas organizaciones no existe ningún fin comercial sino ánimo de prestar servicios a los asociados.

Esto significa que podríamos válidamente afirmar que si bien toda asociación tiene un ánimo, no todas tienen ánimo de lucro, circunstancia que sólo se razona cuando los servicios o bienes que presta o produce la organización no tienen un fin comercial. Esto nos remite necesariamente al concepto de actos de comercio, cuya claridad permite, por ejemplo, deslindar la actividad comercial de la actividad económica solidaria.

En este contexto, el artículo 20 del Código de Comercio enumera los actos de comercio, que son así considerados por la ley¹⁶⁴. Por acto de comercio se entiende los actos jurídicos regidos por el derecho comercial. En muchos casos un acto único de comercio está compuesto, en realidad, por una serie de actos jurídicos que si bien tomados aisladamente podrían ser actos independientes o autónomos, se encuentran vinculados entre sí social y económicamente, y son disciplinados por el derecho comercial.

¹⁶² Adela Cortina (catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia), “El sector solidario tiene la tarea de crear redes sociales”. En: *TC MAGAZINE*, No. 80. Doc (acrobat). P. 1 – 4. <http://www.rais-tc.org/pdf/Cortina.pdf>

¹⁶³ Andrea Mahecha Sánchez. *Negocios solidarios contemporáneos*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2000, p. 4.

¹⁶⁴ Según el Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989, los actos jurídicos serán considerados civiles o comerciales con arreglo a la ley del país en que se efectúan, y a su vez el carácter de comerciante de las personas se determina por la ley del país en el que tienen el asiento de sus negocios. Es por eso que en este punto la legislación nacional es fundamental a la hora de excluir o incluir dentro del régimen jurídico del comercio un determinado acto jurídico. Véase *Diario Oficial*, No. 40.705, del 31 de diciembre de 1992, Ley 33 de 1992.

LOS ACTOS JURÍDICOS SOLIDARIOS

Si de parte de la legislación que regula la relación entre los particulares se habla de acto jurídico y acto de comercio, y de parte del derecho público se habla del acto administrativo para describir en términos generales el fenómeno de la declaración de voluntad, aquellas organizaciones que hemos denominado del sector solidario, comienzan a elaborar sus propias teorías para explicar la naturaleza, características y fuente de las manifestaciones de voluntad mediante las cuales surgen a la vida jurídica, desarrollan su objeto social y se extinguen o finiquitan.

Tratándose del derecho privado, es muy común encontrar que los códigos definen dentro de sus propias normatividades las nociones de acto jurídico y acto de comercio; pero no es muy frecuente que esto ocurra tratándose del acto administrativo; y ni que decir del acto cooperativo, cuya noción es de reciente acuñamiento.

En este acápite, precisamente nos dedicaremos a tratar el tema de los actos jurídicos expedidos por las organizaciones del sector solidario, cuyo análisis nos permitirá realizar distinciones y semejanzas, tanto dentro del sector solidario, como entre las organizaciones de este sector y los sectores público y privado.

LOS ACTOS JURÍDICOS EN SENTIDO GENERAL

En sentido genérico, se entiende un acto como cualquier hecho o acción. En la doctrina jurídica, acto en sentido lato es “[...] una manifestación de voluntad de un ente jurídico. Es una decisión que produce efectos jurídicos”¹⁶⁵.

Para autores tan calificados en la materia como el profesor Arturo Alessandri Rodríguez, el acto jurídico es “[...] la manifestación unilateral o bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir un efecto jurídico que puede consistir en la creación, conservación, modificación, transmisión, transferencia o extinción de un derecho”¹⁶⁶.

Mucho más detallista es la definición aportada por Bonnacase, que en los siguientes términos nos enseña cada uno de los elementos del acto jurídico:

Es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho o de una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o, al contrario, un efecto limitado de derecho que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho¹⁶⁷.

Del lado de la doctrina nacional encontramos que para el profesor Arturo Valencia Zea, la noción de acto jurídico es asimilable al concepto de negocio jurídico o también llamadas, declaraciones de voluntad lícitas, como una las fuentes principales de las obligaciones, junto con los hechos ilícitos¹⁶⁸. Sin embargo, su posición distancia de las esgrimidas por la ten-

¹⁶⁵ Gustavo Penagos, *El acto administrativo según la jurisprudencia*, tomo III. Bogotá, D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 1995, p. 16.

¹⁶⁶ Arturo Alessandri Rodríguez, *De los contratos*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 2.

¹⁶⁷ Jaime Sierra García. *Diccionario jurídico*, 4a. ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2003, p. 18.

¹⁶⁸ Arturo Valencia Zea. *Derecho civil, tomo I, Parte General y Personas*, 9a. ed. Bogotá, D.C.: Editorial Temis Librería, 1981, p. 257.

dencia de la doctrina internacional citada, al considerar que el acto jurídico se refiere a una variedad especial dentro de la categoría de hechos jurídicos, imputables a la voluntad de las personas¹⁶⁹. En ese sentido, se hablaría de dos tipos de hechos jurídicos: voluntarios e involuntarios¹⁷⁰.

Pero independiente de la discusión anotada, lo importante es resaltar que de las definiciones transcritas se desprenden con claridad meridiana los siguientes elementos constitutivos de los actos jurídicos:

1. Una manifestación de voluntad.
2. Cierta capacidad que se predica respecto de la voluntad.
3. Un fin lícito, en los términos establecidos por la ley.

Fiel a esta caracterización, Alessandri diría que en esencia lo que constituye un acto jurídico es ser “[...] un acto voluntario ejecutado con la mira de producir un efecto jurídico”¹⁷¹.

En conclusión, y para efectos de dar claridad terminológica, entenderemos que los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad lícitas, como a continuación se precisará.

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Adentrarnos en la clasificación de los actos jurídicos nos remite ineludiblemente al tema de las fuentes de las obligaciones.

El Código Civil colombiano dedica su libro segundo al estudio de las obligaciones en general y los contratos en particular. El artículo inicial comienza por definir las fuentes de las obligaciones en los siguientes términos:

ART. 1494.—Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de inveterada expedición nos brinda importantes luces sobre la sistematización incorporada en nuestro ordenamiento jurídico:

Dentro de la ciencia jurídica moderna ha prevalecido, entre las diversas clasificaciones que se han hecho de las fuentes de las obligaciones, unas excesivamente complejas y

¹⁶⁹ Esta posición se encuentra acorde con lo expresado en la valiosísima pieza jurídica contenida en la Ley 57 de 1887 que en su artículo 34 estableció lo siguiente: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito* o culpa”.

¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 460 y ss.

¹⁷¹ Alessandri, *op. cit.*, p. 2.

muy sintéticas otras, la que vincula su nacimiento a una de estas cuatro fuentes: 1. *El acto jurídico, que es el ejecutado por las personas con el propósito deliberado de producir consecuencias en derecho, comprensivo del contrato, del cuasicontrato, y del hecho voluntario de la persona que se obliga, en la enumeración del artículo 1494 del Código Civil.* 2. *El hecho ilícito, o sea el calificado legalmente como delictuoso y el simplemente culposo, que comprende el delito y el cuasidelito de nuestra clasificación legal.* 3. *La ley, que impone a quien se halle en determinada situación jurídica ciertas obligaciones, enunciada también en el sistema del Código.* 4. *El enriquecimiento sin causa*¹⁷². (Resaltado del autor).

Esta jurisprudencia nos recuerda que existen unas fuentes de las obligaciones cuya existencia responde a toda una tradición jurídica y obtuvieron reconocimiento legal en el Código Civil, como en todas las codificaciones de estirpe románica, y que a dicha sistematización la jurisprudencia le agregó el enriquecimiento sin causa, en aras principalmente de evitar que las leyes se interpretaran en detrimento económico de una de las partes dentro de las modernas relaciones económicas. Posteriormente, la Ley 200 de 1936 establecería de manera expresa esta salvaguardia, y sería el artículo 831 del Código de Comercio de 1971 el que consagraría esta institución con todas sus consecuencias.

Esto redondea los cimientos de la teoría general de las fuentes de las obligaciones, que evidencia una clara evolución en el tiempo.

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

El acto administrativo: breve alusión

El tratadista argentino Dromi define el acto administrativo como “[...] declaración, entendiéndose por tal un proceso de exteriorización intelectual –no material– que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado o escrito y signos convencionales”¹⁷³. Para Dormi, esta declaración debe tener las siguientes características:

1. Su emanación y contenido depende de un sujeto de derecho público.
2. Realizado en ejercicio de una función administrativa.
3. Que produce efectos jurídicos, es decir, que crea derechos y obligaciones entre el Estado y el administrado.

Según la jurisprudencia nacional, el acto administrativo en nuestra legislación es “[...] una manifestación de voluntad [...] en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación, o una cuestión jurídica, para, como consecuencia, crear, modificar o extinguir una relación de derecho”¹⁷⁴.

Uno de los elementos distintivos del acto administrativo es el momento en que se concibe su existencia y eficacia. El profesor Penagos, al explicar lo expuesto por la

¹⁷² República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sent. sep. 6/40.

¹⁷³ Roberto Dromi. *El acto administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 2000, p. 16.

¹⁷⁴ Al respecto, véase entre otros fallos el siguiente: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. Sentencia del 22 de enero de 1988. Expediente No. 0549. M.P.: Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque.

doctrina del Consejo de Estado en esta materia, enseña que el acto administrativo existe desde el momento en que se profiere, pero sólo produce efectos jurídicos después de su promulgación, tratándose de actos jurídicos de carácter general, o después de su notificación en el caso de los actos de carácter particular¹⁷⁵.

Obligatoriedad, ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad. Según el artículo 64 del C.C.A., salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.

Al respecto hay que decir en primer término que la doctrina, al interpretar esta norma jurídica, ha distinguido entre la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, en los siguientes términos:

No siempre la administración tiene la facultad de ejecutar por sí misma sus decisiones, no obstante ser éstas obligatorias. Se trata así de actos administrativos ejecutivos, mas no ejecutorios. Son conceptos distintos la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, de lo cual surgen consecuencias diferentes. La ejecutividad del acto administrativo, esto es, su idoneidad como título de ejecución, se extingue por prescripción, cuando ha transcurrido el lapso señalado por la ley sin que la administración haya ejercido la acción ejecutiva. Y la ejecutoriedad del acto administrativo, o sea, la facultad de la administración para ejecutarlo por sí misma, decae por el transcurso del término de cinco años de estar en firme sin que la administración realice los actos que le correspondan para ejecutarlo, según lo establecido en el artículo 66, numeral 3º, Código Contencioso Administrativo, pero no por ello pierde el acto administrativo su carácter ejecutivo¹⁷⁶.

En ese mismo sentido, el profesor Vidal Perdomo ha expuesto lo siguiente:

[...] el artículo 64 les confiere [a los actos administrativos] carácter ejecutivo y ejecutorio, el primero para significar que obligan por sí mismos, el segundo para indicar que la administración puede llevarlos a la práctica [...] y que “la decisión de autoridad competente es ejecutiva en cuanto debe cumplirse y ejecutoria porque la administración la ejecuta forzosamente promoviendo el objeto del acto sin esperar orden judicial¹⁷⁷.

Pero las distinciones van mucho más allá, tal como se desprende de la sentencia T-382 de 1995, con ponencia del Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero, quien al referirse a las características en referencia de los actos administrativos, aclaró que la estabilidad hace referencia al ingreso del acto en el mundo jurídico, principio *sine qua non* se puede predicar la existencia de los mismos, y la obligatoriedad es, por su parte, un elemento intermedio entre la ejecutividad y la ejecutoriedad, consistente en la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan como consecuencia de su expedición.

¹⁷⁵ Véase Gustavo Penagos, *El acto administrativo*, 5a. ed., Bogotá, D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 1992, p. 448.

¹⁷⁶ República de Colombia, *Consejo de Estado, Sección Quinta*, Salv. de voto, Sent. feb. 4/99, Rad. 1149, M.P.: Mario Alario Méndez.

¹⁷⁷ Jaime Vidal Perdomo. *Derecho administrativo*, 8a. ed. Bogotá: Temis, 1985, pp. 246 y 258.

En ese sentido podríamos afirmar que un acto administrativo es obligatorio y ejecutivo en cuanto sus efectos jurídicos no se pueden desobedecer, tiene efectos vinculantes y obligan por sí mismos; pero además es ejecutorio y estable, por cuanto al ser expedido ingresa en el ordenamiento jurídico, se presume legal y en consecuencia es obligatorio para la administración y sus administrados.

El acto de comercio

El Código de Comercio colombiano realiza una enumeración enunciativa¹⁷⁸ de los actos mercantiles, y adicionalmente define de manera descriptiva qué tipo de actos, bajo ninguna circunstancia, deben considerarse como mercantiles. A su vez establece dos reglas para identificar la presencia de un acto mercantil. Por un lado incluye el criterio que bien podría denominarse del *acto mercantil por relación*, según el cual se tendrán como tales todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales (artículo 21, Código de Comercio). A renglón seguido instituye el *acto mercantil mixto* bajo cuya redacción si el acto fuere mercantil para una de las partes se registrará por las disposiciones de la ley comercial (artículo 22, Código de Comercio). Sin embargo, la ley se abstiene de proyectar una definición del acto de comercio, como también omite una caracterización del mismo.

Complementan estas disposiciones lo dispuesto en el artículo 100 *in jusdem* que contempla como comerciales para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles, bajo la salvedad que si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esta calidad, la sociedad será comercial. Y adiciona que las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido al respecto una serie de criterios para determinar, por ejemplo, cuándo una determinada empresa es de carácter civil o comercial. Sobre este punto se ha pronunciado en los siguientes términos:

Tres son los criterios fijados por el derecho patrio para determinar si una sociedad es civil o comercial y, por ende, para concretar el régimen legal aplicable de entre uno y otro ordenamientos. De una parte, el artículo 2085 del Código Civil acoge el de objeto social, precisando que “son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio”, siendo por tanto las otras de naturaleza civil; mientras que el artículo 100 del Código de Comercio, al paso que amplía la noción de acto de comercio, entroniza el criterio mixto y el de la forma social, al preceptuar que “se tendrán como comerciantes, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles”; que “si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial”; y que “las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se registrarán por las normas de las compañías comerciales, cualquiera sea su objeto”. Reiterando el criterio del objeto social, esta norma expresa en un párrafo que “las asociaciones con

¹⁷⁸ En ese sentido el propio artículo 24 del Código de Comercio establece que las enumeraciones realizadas son enunciativas.

fines culturales, recreativos, deportivos, de beneficencia u otros análogos, no son comerciales¹⁷⁹.

Precisamente acerca de los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la mercantilidad de una actividad vale la pena traer a colación lo expuesto en un salvamento de voto del Honorable Magistrado Dr. Daniel Manrique Guzmán, que sobre el particular nos da las siguientes luces:

[...] que la actividad comercial se halla indicada como tal de manera general en el Código de Comercio al haber acogido, para determinar la mercantilidad, no uno sino todos los criterios que se han sistematizado al efecto: el del comerciante (C. Co., arts. 10 y 21), el del acto de comercio (C. Co., arts. 20-1 y ss.), el de la empresa (C. Co., arts. 20, núms. 10 a 18 y 25), el de los actos en masa (C. Co., art. 20, num. 7º). Por lo demás, el código no sólo enunció los actos anteriormente señalados, sino que expresamente advirtió, en su artículo 24, que las enumeraciones son apenas enunciativas, dejando la posibilidad de que puedan incluirse en ellas otras (art. 20, num. 19)¹⁸⁰.

El acto cooperativo

La noción de acto cooperativo surgió en la doctrina cooperativa, principalmente para deslindar los actos jurídicos de la organización cooperativa de los actos jurídicos de las sociedades comerciales y civiles. Más adelante tomaría importancia la idea de extender las distinciones respecto de los actos jurídicos que caracterizan las relaciones laborales. En todo caso, este movimiento efectivamente permitió el avance de la especialización del derecho cooperativo, que algunos critican y desconocen.

Para Sergio Reyes, secretario de la Confederación Uruguaya de Entidades Cooperativas, Cudecoop, la identidad del derecho cooperativo se fundamenta en el acto cooperativo, que define como una realidad concreta consistente en el negocio jurídico por medio del cual se ejerce la actividad cooperativa.

En ese mismo sentido Carlos Uribe Garzón afirma lo siguiente:

Es comprensible que si las cooperativas forman parte de un sistema económico y social que se aparta en su naturaleza y en muchos de sus procedimientos de otros sistemas, las expresiones jurídicas de sus actividades deban destacar, en los términos del derecho, las características que constituyen su especificidad¹⁸¹.

Alrededor de estas percepciones de carácter jurídico se ha edificado una teoría general del acto cooperativo.

La teoría del acto cooperativo, fundada en 1954 por Antonio Salinas Puentes, en su magistral obra, *Derecho cooperativo*, escrita con especialísimo énfasis en esta institución jurídica, propone la siguiente definición: “El acto cooperativo es el supuesto jurídico, ausen-

¹⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 31 de 1991. M.P.: Dr. Rafael Romero Sierra.

¹⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Salvamento de voto. Sentencia 9086 de marzo 5 de 1999.

¹⁸¹ Uribe Garzón, *op. cit.*, p. 499.

te de lucro y de intermediación, que realiza la organización cooperativa en cumplimiento de un fin preponderantemente económico y de utilidad social”¹⁸².

En torno a la citada definición, Salinas realiza la siguiente caracterización:

1. El acto cooperativo es producto de una organización cooperativa, que viene a ser el sujeto principal de la relación jurídica. Ello trae como consecuencia la configuración de un acto colectivo en donde las manifestaciones de voluntad que concurren en la organización se caracterizan por ser paralelas, buscar el mismo interés, generar una voluntad colectiva y formar una misma parte que propenda por el beneficio común¹⁸³.
2. Las relaciones jurídicas de las cooperativas tienen como fundamento económico la directriz de señalar a sus bienes y servicios un precio justo, lo más estable posible, que impida la especulación comercial; en ese sentido se predica la ausencia de lucro e intermediación.
3. Finalmente, afirma su mentor, que el acto cooperativo tiene una naturaleza patrimonial, muy a pesar de que no persigue el lucro sino el interés social, y sin querer esto último significar que sean aquellos denominados como actos gratuitos.

La doctrina argentina, por su parte, advierte en el acto cooperativo la existencia de una serie de elementos que vislumbra como lugares comunes en los textos que abordan el tema, a lo largo y ancho de Latinoamérica: “1) Necesidades individuales comunes; 2) propósito de obrar en forma conjunta; 3) solidaridad; 4) servicios sin fines de lucro”¹⁸⁴.

Agregan los tratadistas referenciados que otros autores incluyen como quinto elemento la búsqueda del bienestar general, el cual debería interpretarse como una consecuencia ineludible del acto cooperativo. Así, por ejemplo tenemos la definición elaborada por el profesor venezolano Jaime Daly Guevara, quien con especial énfasis en la finalidad perseguida, nos refiere el acto cooperativo como *la denominación jurídica de un hecho* consistente en “[...] la cooperación entre seres humanos con un fin socioeconómico, es decir, cooperar para procurar el mejoramiento social y económico del grupo mediante la acción conjunta de los miembros de una obra colectiva”¹⁸⁵.

El acto cooperativo en la legislación latinoamericana

La teoría del acto cooperativo se recoge con importantes matices y diferencias dentro de las respectivas legislaciones internas de las naciones latinoamericanas. Veamos a continuación **en el cuadro** algunos ejemplos:

¹⁸² Antonio Salinas Puente, *Derecho cooperativo. Doctrina, jurisprudencia, codificación*. México: Editorial Cooperativismo, 1954.

¹⁸³ Estas connotaciones encuadrarían dentro de lo que se conoce como acto subjetivo, en tanto que el acto cooperativo pertenece a la actividad misma de la organización.

¹⁸⁴ Ricardo M. A. Klug y César Juan Ariel Omarini. “Acto cooperativo”. En: *Derecho cooperativo, tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Económica Europea*. Colección empresa y tecnología, Bogotá, D.C.: Consultamérica, 1993.

¹⁸⁵ Alberto Mora Portugués, “Carácter no lucrativo de las empresas cooperativas”. Documento presentado en la II Convención Cooperativa Regional, Confederación de Cooperativas del Caribe y Centro América, Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo, San Salvador, El Salvador, 26 al 28 de

País	Norma	Texto
Argentina	Art. 4, D.L. 20.337/73	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados 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
Uruguay	Art. 4, D.L. 15.645/84	Actos cooperativos son los realizados entre la cooperativa y sus miembros en cumplimiento del objeto de aquella. Los mismos constituyen negocios jurídicos específicos cuya función económica es la ayuda mutua, no considerándose actos de comercio
Paraguay	Art. 8, L. 438/94	<p>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.</p> <p>El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Las cooperativas con sus socios; 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. <p>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 socios no tienen relación de dependencia laboral.</p>
Venezuela	Art. 7, Ley de asociaciones cooperativas/ 01	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados o por las cooperativas entre sí o con otros entes en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al derecho cooperativo, y en general al ordenamiento jurídico vigente.
Colombia	Art. 7, L. 79/88	Son actos cooperativos los realizados entre sí por las cooperativas, o entre éstas y sus propios asociados, en desarrollo de su objeto social.
Brasil, L. /79	

Del cuadro presentado, se pueden distinguir claramente dos tendencias: por un lado encontramos el grupo de legislaciones que como la colombiana y la uruguaya restringen el acto cooperativo a los realizados por la cooperativa y sus miembros, y la de aquellas entre sí, en ambos casos para el cumplimiento del objeto social; por otra parte se encuentra el conjunto de aquellas legislaciones que extienden el acto cooperativo a las relaciones jurídicas entabladas con terceros, siempre que se trate de dar cumplimiento al fin previsto en el contrato social de la organización. La primera posición parece ser la que mayor acogida ha conseguido en el ámbito latinoamericano, si tenemos en cuenta que el Proyecto de ley marco para las cooperativas de América Latina se inclina por esta perspectiva.

El proyecto en mención contempla en su artículo 7° la siguiente redacción: “Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí en cumplimiento de su objetivo social, y quedan sometidas al derecho cooperativo. Los vínculos de las cooperativas con sus trabajadores dependientes se rigen por la legislación laboral”¹⁸⁶.

Como exposición de motivos para justificar el contenido de la norma, el mentado proyecto realiza las siguientes consideraciones:

Noción fundamental que ha ido ganando terreno en la legislación y la doctrina en los últimos años es la del acto cooperativo que este artículo incorpora. El concepto recogido se limita a los actos realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí, siempre en cumplimiento del objeto social. Sin embargo existen otras posturas legales y doctrinarias que confieren a la noción un alcance más amplio, incluyendo, por ejemplo, las operaciones con no asociados y aun todas las operaciones que las cooperativas realizan para cumplir su objeto social y, especialmente, el acto constitutivo, entendiéndolo a éste como el primer acto cooperativo generador de todos los demás. Se aclara, como efecto fundamental, que estos actos se hallan sometidos al derecho cooperativo, con lo cual se deslinda la aplicación de otras figuras o normas jurídicas extrañas a la naturaleza cooperativa.

Se aclara que para todos los casos de relación socio-cooperativa se rige por el derecho cooperativo, lo cual resulta particularmente importante en el caso de las cooperativas de producción o trabajadores a fin de evitar duda sobre la naturaleza de dicha relación. También se aclara expresamente que tratándose de trabajadores dependientes, la relación de ellos con la cooperativa se rige por el derecho laboral¹⁸⁷.

El panorama resultante de la normatividad producida en materia de legislación cooperativa y la consecuente doctrina internacional que la interpreta muestra una pro-

¹⁸⁶ Es importante destacar que este proyecto de ley es producto de “tres Congresos Continentales de Derecho Cooperativo, varias jornadas nacionales sobre el tema, y finalmente dos Seminarios Iberoamericanos de expertos en legislación celebrados en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) [...]”. Igualmente es importante resaltar que el proyecto “recoge las observaciones y comentarios vertidos por (sic) los dirigentes cooperativos y expertos en la materia frente al documento *Bases para la elaboración de un proyecto de ley marco para las cooperativas de América Latina*, profusamente difundido en los países de la región, a través de los Consejos Consultivos de la Organización de las Cooperativas de América (OCA)”. Al respecto, véase Proyecto de ley marco para las cooperativas de América Latina. Organización de las Cooperativas de América (OCA). <http://www.neticoop.org.uy/documentos/dc0024.html>

¹⁸⁷ *Ibid.*

pensión a restringir el alcance de los actos cooperativos, con el objeto de trazar líneas divisorias con otras ramas del derecho. Existe un gran esfuerzo en consolidar la autonomía del derecho cooperativo, pero con un celoso respeto a las instituciones que cimientan la teoría general de las personas jurídicas, que naciendo en el derecho privado de corte romanista, se ha venido enriqueciendo en las últimas décadas con las instituciones del derecho público, debido a la inevitable sinergia entre estos dos sectores económicos.

La propia exposición de motivos del proyecto de ley marco de las cooperativas resalta que el desenvolvimiento práctico y teórico del acto cooperativo “permite darle identidad propia a las relaciones de los socios con su cooperativa y de éstas entre sí, sustrayéndolas de la regulación de otras ramas del Derecho y afianzando la autonomía del *derecho cooperativo*”¹⁸⁸.

Algunos conceptos fundamentales del acto cooperativo en la doctrina nacional

Como bien lo hemos reseñado, el acto cooperativo se encuentra reconocido en la Ley 79 de 1988, definido como los realizados entre sí por las cooperativas, o entre éstas y sus propios asociados, en desarrollo de su objeto social.

Esta definición lleva a una primera distinción entre actos cooperativos, a los cuales se les aplica preferentemente la legislación cooperativa, y los actos puramente mercantiles, que son aquellos realizados entre asociados a la organización y terceros ajenos a ésta, los cuales, en principio, se someterán al régimen comercial.

La importancia de la distinción entre acto cooperativo y acto mercantil la podemos estudiar en un caso ejemplar abordado por la Superintendencia de Economía Solidaria, acerca de la ilegalidad de los embargos de pensiones por obligaciones adquiridas por deudores de cooperativas que no son asociados a las mismas. Efectivamente, mediante la circular externa 0007 del 23 de octubre de 2001, la Superintendencia consideró conceptuar sobre el particular por cuanto a su juicio ciertas organizaciones lucrativas estaban utilizando las figuras del régimen cooperativo a su favor, so pretexto de interpretaciones acomodaticias de la ley.

La cuestión es que el artículo 142 de la Ley 79 de 1988 contempla que toda persona, empresa o entidad pública o privada está obligada a deducir y retener de cualquier entidad que haya de pagar a sus trabajadores y pensionados, las sumas que éstos adeuden a la cooperativa, siempre y cuando la obligación conste en libranza, títulos valores, o cualquier otro documento suscrito por el deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo. Este beneficio, que implica obligaciones correlativas, no se puede otorgar “para el caso en que los deudores de la cooperativa no son asociados de la misma o al menos lo eran al momento de adquirir la deuda con aquella”¹⁸⁹.

En este último supuesto, la Superintendencia considera que

no existe acto cooperativo sino un *acto semejante al acto de comercio*, pero que no lo es exactamente por cuanto el servicio que se presta a un tercero no asociado no puede ser con

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ República de Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Superintendencia de Economía Solidaria, *Circular externa* No. 0007 del 23 de octubre de 2001.

ánimo de lucro sino de servicio a la comunidad, y por ende los excedentes que se obtienen [...] van a un fondo no susceptible de repartición”¹⁹⁰⁻¹⁹¹ (Resaltado del autor).

Con base en esta solución, se conceptuó que “el embargo de pensiones de los deudores de cooperativas sólo opera en relación con deudas de sus propios asociados, con ocasión de actos cooperativos”. De esta suerte, una cooperativa, dentro de un proceso ejecutivo que pretenda el cobro de una acreencia debida por un tercero que no ostenta la calidad de asociado, no podrá solicitar medidas cautelares tendientes a embargar la pensión del moroso hasta el máximo legal permitido, por cuanto en este escenario nos encontramos en presencia de un acto que no es cooperativo.

Si en Colombia hubiésemos adoptado la tesis del acto cooperativo que extiende sus efectos a las relaciones entabladas con terceros (usuarios), tendríamos que aceptar el embargo de pensiones por obligaciones adquiridas a cargo de deudores de cooperativas que no son asociados a las mismas.

No significa lo anterior que estemos en presencia de una relación comercial; tampoco de una actividad empresarial eminentemente cooperativa. Entonces, ¿en presencia de qué estamos? Por lo pronto podemos decir que en este capítulo, dedicado a los actos jurídicos solidarios nos aproximaremos a este análisis.

El acto cooperativo y las cooperativas de trabajo asociado: precisiones conceptuales

Siendo el acto cooperativo el fundamento de la prédica sobre la autonomía del derecho cooperativo, resulta más que necesario adentrarnos en sus más profundas peculiaridades, de donde resultan sus consecuencias prácticas relevantes. Esas características particulares despuntan con mayor énfasis en las relaciones jurídicas de las cooperativas de trabajo asociado.

En Colombia, la Ley 79 de 1988 define las cooperativas de trabajo asociado como empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras, o la prestación de servicios en forma autogestionaria.

La doctrina nacional encuentra que este tipo de organizaciones tiene un conjunto de rasgos distintivos respecto de los demás tipos de cooperativas, a saber:

- El trabajo es el fundamento de la asociación voluntaria.
- La adhesión de nuevos asociados a partir de su creación, está condicionada a la existencia de una vacante.
- Los trabajadores deben revestir, a la vez, el ropaje de asociados.
- Los puestos de trabajo que genera la asociación deben formar parte integral de la estructura empresarial, evitando convertirse en una bolsa de empleo al servicio de empresas lucrativas.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Véase figura.

- Las estructuras jerárquicas para coordinar el trabajo mancomunado deben ser impuestas de manera consensuada para lograr el mantenimiento del autocontrol requerido en este tipo de organizaciones en donde no prima la subordinación.
- La compensación por el trabajo será directamente proporcional al resultado económico del mismo, mecanismo que privilegia la repartición de riqueza, en contraposición a la generación de plusvalía propio del modelo de trabajo estrictamente capitalista¹⁹².

Estas características hacen del acto cooperativo un instrumento fundamental para la protección de la naturaleza jurídica de estas organizaciones, objetivo que repercute en el incentivo del modelo económico que ponen en práctica para el desarrollo de sus finalidades. La importancia de esta situación fue puesta en evidencia precisamente en el III Congreso Continental de Derecho Cooperativo realizado en Argentina (Rosario) en el año de 1986, razón por la cual el cooperativista argentino Enrique Matzkin se preguntaba: ¿Qué es el acto cooperativo de trabajo? A lo cual respondió refiriendo la carga argumentativa principal de dos tendencias distintas:

- Una de las posturas rechaza “la integración cooperativa–laboral protectora, fincando la protección del trabajador mediante la creación de fondos específicos y la contratación de seguros adecuados”¹⁹³.
- La otra vertiente, seguida por el autor en cita, considera que el acto jurídico cooperativo del trabajo debe interpretarse de consuno con los principios y normas protectoras del régimen laboral.

En suma, Matzkin nos entrega la siguiente definición:

Acto cooperativo de trabajo es el realizado entre la cooperativa y sus asociados, entre ésta y otras cooperativas aunque no estén asociadas entre sí, en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales y el respeto por los principios protectorios y normas provenientes del derecho del trabajo y la seguridad social adecuados al particularismo del trabajador asociado”¹⁹⁴.

Desde esta perspectiva, el acto cooperativo de trabajo sólo es comprensible en el marco de los principios que gobiernan otra rama del derecho, como lo es el régimen laboral y de seguridad social. Esta posición no obstante que procura la salvaguardia de la dignidad laboral, desconoce la autonomía que ha venido ganando el derecho cooperativo en las últimas décadas.

¹⁹² Para ampliar este tema un estudio muy completo se encuentra en: Antonio José Sarmiento Reyes y Belisario Guarín Torres. *Aspectos legales de la gestión cooperativa. Gerencia y gestión de empresas cooperativas*. 3a. ed. Bogotá, D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, Unidad de Estudios Solidarios, 2003, pp. 252-290.

¹⁹³ Véase Enrique Matzkin, “El acto cooperativo en América Latina en relación con el trabajo asociado”. En: Consultamérica y OCA., *Derecho cooperativo, tendencias actuales en Latinoamérica y la comunidad económica europea*. Bogotá, D.C.: Ediciones Anthropos, 1993, pp. 44 y ss.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 48.

Por su parte, reducir el ACTA a una institución que fundamenta la seguridad jurídica y económica de la organización, sobre la base de mecanismos propios de las sociedades lucrativas olvida que el derecho cooperativo responde a unos fines que sólo adquieren sentido si se persiguen con medios acordes con una propuesta socioeconómica distinta de la ortodoxia del capitalismo imperante.

Bien vale la pena, a estas alturas de la disertación, escuchar las palabras que sobre la definición de derecho cooperativo redactó Salinas Puentes hace ya cincuenta años: “El derecho cooperativo es el conjunto de principios y reglas que fijan los deberes y garantizan las facultades de la organización cooperativa en su régimen interno y en sus relaciones con el Estado y la comunidad para realizar un fin social de justicia distributiva y democracia económica”¹⁹⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos inclinamos con mayor cercanía ideológica a favor de los argumentos esgrimidos por el profesor Torres y Torres-Lara, quien resalta la tendencia de la jurisdicción laboral por entrar a conocer todo tipo de relaciones en donde esté presente el trabajo, así no se verifique la existencia de la subordinación o dependencia, sin desconocer la naturaleza de las ACTA, cuya principal función es representar a los socios ante terceros, ofreciendo un único centro de imputación jurídica, aislando de suyo el régimen por el cual el trabajo humano se convierte en una mercancía sujeta de especulación en el mercado¹⁹⁶.

Lo cierto es que si desde el punto de vista doctrinario existen posiciones encontradas, frente al tratamiento que debe otorgársele a las cooperativas de trabajo asociado, en la práctica cotidiana la cuestión es mucho más aguda, a tal punto que en Latinoamérica hay una tendencia marcada a reglamentar mediante normas especiales, la creación y el funcionamiento de este tipo de empresas cooperativas.

El tema no se ha quedado en normas de carácter reglamentario, y se ha impuesto el dictado de aprobar normas jurídicas de jerarquía superior que contemplen las problemáticas de las ACTA de un modo coherente e integral¹⁹⁷.

Esta tendencia a la especialización, parte del supuesto de que las ACTA contienen un conjunto de temas transversales que cruzan tanto el derecho privado como el derecho público (en términos generales). La transversalidad que se avizora desborda el derecho cooperativo y nos propone una gran disyuntiva: ¿Se requiere un régimen jurídico común a todas las organizaciones del sector solidario?

Por lo pronto insistimos en el interrogante simplemente para hacer énfasis en la necesidad y pertinencia de revisar el camino que, sin horizonte claro, está transitando la legislación, con el propósito de regular la creación y el funcionamiento de los distintos

¹⁹⁵ Salinas Puente, *Derecho cooperativo. Doctrina, jurisprudencia, codificación*. México: Editorial E.C.L.A.L., 1954, p. 1.

¹⁹⁶ Carlos Torres y Torres-Lara, “Efectos del acto cooperativo (en la distribución, en el aprovisionamiento, en el trabajo asociado y en el sistema financiero)”. En: *Consultoamérica y OCA, op. cit.*, pp. 17-20.

¹⁹⁷ Al respecto, véanse por ejemplo, los antecedentes sobre esta discusión surtida en Argentina. Beatriz B. de Cuoso y Claudia Dovenna. “El acto cooperativo en las cooperativas de trabajo, necesidad de un régimen específico”. En: *Consultoamérica y OCA, op. cit.*, pp. 61-67. Igualmente se pueden consultar las diferentes leyes de cooperativas de trabajo asociado aprobadas en Latinoamérica, y los diferentes proyectos de ley que circulan sobre la materia.

emprendimientos solidarios que vienen surgiendo en el marco de las dinámicas particulares de la sociedad civil.

Los actos cooperativos y la ausencia de ánimo de lucro

La descripción de las características del acto cooperativo pasa por señalar que la ausencia de ánimo de lucro es un fin que constituye en últimas su propia naturaleza¹⁹⁸.

El ánimo de lucro, como tal, no es un concepto que pueda pensarse en términos absolutos, sino más bien, en términos relativos. Es por eso que autores como Torres y Torres-Lara consideran que se debe diferenciar entre el lucro y el interés. Al ánimo de lucro lo define como el provecho proveniente del capital o el beneficio obtenido por el esfuerzo de terceras personas. Y al interés le individualiza como el beneficio directo que recibe el cooperador como resultado del trabajo propio y la acción conjunta¹⁹⁹. Desde esta perspectiva, el acto cooperativo se caracteriza por la presencia de un interés cooperativo, correlativo a una ausencia de ánimo de lucro.

En los actos cooperativos no hay una voluntad dirigida a sacar provecho, en términos rentísticos, de la actividad asociativa.

Luces adicionales y muy valiosas sobre el tema se encuentran en un diálogo incluido en un conversatorio sobre la utopía cooperativa llevado a cabo a finales de 2004 con ocasión del 35° aniversario de fundación de La Equidad Seguros O.C. A tres ilustres expertos en cooperativismo se les interrogó incisivamente sobre la dicotomía que constituye la naturaleza bipartita de las cooperativas como organizaciones que a la vez de ser empresas son no lucrativas. Los profesores Rymel Serrano Uribe, Carlos Uribe Garzón y Francisco Jaramillo Gómez²⁰⁰, nos entregaron en resumen las siguientes opiniones:

- La cooperativa es una unidad de producción y distribución de bienes y servicios. Es, a la vez, una expresión económica de la solidaridad, y en ese sentido, es el instrumento idóneo mediante el cual la gente puede recuperar la responsabilidad y el poder sobre la actividad económica, cualquiera que ella sea. Por estas razones, la cooperativa es una empresa, pero una empresa sin ánimo de lucro, distinta de las corporaciones y las fundaciones de beneficencia pública.
- La cooperativa es una empresa sin ánimo de lucro, creada, poseída y administrada por quienes reciben, usan o consumen lo que ésta produce o los servicios que distribuye; el espíritu solidario y la acción conjunta de la gente sustituyen el ánimo de lucro y provecho pecuniario que es inherente a la actividad intermediaria. En la cooperativa, el trabajo o la inversión no tiene como motivo o impulso obtener un

¹⁹⁸ Aristóteles, refiriéndose a la naturaleza del Estado, a partir del concepto de asociación, en uno de los apartes de *La Política*, aduciría como argumento que “[...] el Estado procede siempre de la naturaleza, lo mismo que las primeras asociaciones, cuyo fin último es aquél; porque la naturaleza de una cosa es precisamente su fin [...]”. Véase *La política*. LibrosEnRed, primera edición en español en versión digital, 2004.

¹⁹⁹ Al respecto, véase Carlos Torres y Torres-Lara. “El acto cooperativo”. En: <http://www.neticoop.org.uy/documentos/dc0026.html>

²⁰⁰ Véase Francisco de P. Jaramillo, Rymel Serrano Uribe y Carlos Uribe Garzón, *Conversatorio sobre la “utopía” cooperativa*. Fundequidad y La Equidad Seguros, 2005, pp. 17-24.

rendimiento, sino, más bien, compartir los beneficios y otras ventajas de la asociación (equidad). La diferencia fundamental con una sociedad comercial es que los excedentes que se generan se aplican a fines que los asociados deciden de manera democrática. Este procedimiento en todo caso debe ajustarse a los principios de la cooperación que garantizan que en la cooperativa nadie puede obtener provecho a costa de otros.

- En cuanto a si se puede aplicar la noción de lucro social para describir las motivaciones y los fines de la asociación cooperativa, hubo un consenso en negar la utilización de esta etimología por considerársele metafórico y confuso, pues de las propias sociedades mercantiles se predicaría esta misma noción, toda vez que sus actividades contribuyen de una u otra manera a la generación de riqueza.

LOS ACTOS JURÍDICOS SOLIDARIOS

El concepto sobre acto jurídico solidario se remonta al proyecto de ley de economía solidaria radicado bajo la referencia 144 plenaria del Senado, presentado por el Honorable Senador de la República, Dr. Luis Alfredo Ramos²⁰¹. El proyecto en mención consagró en su artículo 10º la noción de acto solidario, y en el artículo 164 haría remembranza del mismo, para definir el *derecho solidario*.

La propuesta de ley de economía solidaria elaborada que pretende servir de marco regulatorio del denominado por la propia iniciativa como sector de la economía solidaria de carácter empresarial contiene así mismo, en el capítulo III del documento reseñado, un conjunto de normas tendientes a definir, delimitar y estructurar este tipo de actos jurídicos. Así tenemos que el artículo 27 versa sobre la definición de los actos solidarios, y el artículo 28 establece sus clases y la normatividad aplicable.

Debemos agregar que existen indicios que dan cuenta de la noción de acto jurídico solidario en países como Argentina, en donde se le percibe como una extensión del acto cooperativo, para englobar y describir los actos jurídicos de las organizaciones solidarias en general²⁰².

El porqué de esta novedad

Una de las fragilidades más evidentes de las estructuras jurídicas es que su construcción es tardía o insuficiente; por eso se llega a afirmar que los hechos superan y sobrepasan al derecho. Así tenemos que la teoría del acto cooperativo surge décadas después que se funda la primera cooperativa. Hasta cuando las formas asociativas de cooperación y autogestión se limitaban a ceñirse a los perfiles y postulados de los pioneros de Rochdale,

²⁰¹ El texto al que haremos referencia es el que surtió primer debate en la Comisión VII del Senado con ponencia de los congresistas Dieb Maloof y José María Villanueva, quienes fueron designados para esos efectos.

²⁰² La única referencia que pudimos hallar sobre esta noción es una comunicación enviada por un honorable diputado del Parlamento nacional argentino al presidente de la corporación, sobre un tema específico de mutuales, el cual nos muestra que sobre el tema se viene hablando en Argentina, pero aún no se ha escrito sobre él. Al respecto, véase: <http://www.parlamentario.com/polino/polino0051471.htm>

el derecho cooperativo era apto para regir e interpretar los actos jurídicos de estas organizaciones. Sin embargo, hoy día tenemos dos hechos nacientes:

- 1) Las cooperativas no son las únicas organizaciones solidarias.
- 2) Las no tradicionales organizaciones solidarias rompieron los esquemas cooperativos, dando paso a nuevas formas y nuevos fundamentos.

Las recientes circunstancias que vive el sector de la economía solidaria le plantean al derecho –entre otros– los siguientes interrogantes:

¿La teoría del acto cooperativo se puede extender con la misma validez científica hacia todas las organizaciones del sector solidario? Si la respuesta es negativa, ¿requieren las organizaciones del sector solidario, distintas de las cooperativas, de una teoría especial en el mismo sentido planteado por el cooperativismo? Si la respuesta es positiva, ¿bastaría un simple cambio de nominación, o se requiere toda una actualización normativa, jurisprudencial y doctrinaria?

EL DERECHO SOLIDARIO: UNA PROPUESTA²⁰³

El derecho, como toda ciencia, evoluciona al ritmo de la historia; pero particularmente el derecho, se ramifica, divide y clasifica, atendiendo el diferente contenido de las normas jurídicas²⁰⁴.

Ha sido necesaria la clasificación del derecho atendiendo al ámbito de su aplicación, a las materias específicas a las cuales se refiere y a la intervención del Estado en su control.

La clasificación que se ha hecho del derecho público y del derecho privado tiene su origen en la teoría de Ulpiano, quien determinó:

- Derecho público: es aquel que se ocupa de las cosas que interesan al Estado.
- Derecho privado: el que atañe exclusivamente a los intereses entre particulares.

Mucho se ha criticado estos límites que establece Ulpiano para uno y otro derecho, toda vez que depende de la situación de igualdad o de subordinación en que se encuentren los particulares en relación con el Estado.

I. Derecho público: estudia y regula el régimen de las relaciones entre los Estados o las de éstos con sus gobernados sobre bases de supra-subordinación. Dentro del derecho público encontramos el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal, el derecho procesal y el derecho internacional público. Se han ido añadiendo nuevas disciplinas conforme a su evolución, como el derecho fiscal, marítimo, aéreo o el espacial.

El derecho público también se subdivide en externo e interno:

- Externo: orden jurídico internacional que comprende el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados.

²⁰³ En el decurso de este capítulo intentaremos demostrar que estamos transitando hacia la conformación de una rama de derecho que irrumpe dentro de las clasificaciones y divisiones tradicionales de esta ciencia.

²⁰⁴ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Introducción al derecho*. Bogotá: Temis, 2001, p. 194.

- Interno: regula las normas e instituciones del Estado relativas a la conducta social de los hombres dentro de las relaciones jurídicas de suprasubordinación.

II. Derecho privado: se define como la disciplina que reglamenta y estudia las relaciones jurídicas entre los particulares sobre bases de igualdad. Dentro del derecho privado encontramos el derecho civil, el derecho mercantil, el derecho internacional privado, el derecho minero y el derecho agrario.

Cuando el Estado se despoja de su poder soberano para contratar en condiciones de igualdad, se afirma que acepta regularse por disposiciones de carácter privado.

Entonces, insistimos en que esta división tradicional se estructura sobre la base del poder del Estado y sus relaciones imperativas con los particulares. Sin embargo, otras clasificaciones se han elaborado atendiendo otros criterios. Pero la categorización más universalmente aceptada es la de Ulpiano, en comento.

Con el proceso de institucionalización de la sociedad civil, el advenimiento del tercer sector y el protagonismo del sector solidario, esta clasificación hace crisis por las siguientes razones²⁰⁵:

1. Las relaciones jurídicas por medio de las cuales cumplen su objeto social las organizaciones del tercer sector, en general, se rigen por un criterio antagónico a las relaciones que mueven al sector privado: la ausencia de ánimo de lucro.
2. La búsqueda del bien común por encima del bienestar particular es la finalidad principal que persiguen los regímenes jurídicos que regulan este tipo organizaciones, en disenso de lo que ocurre en el sector privado donde sólo de manera secundaria se propende por este fin.
3. La personalidad jurídica que surge con ocasión del contrato social que se suscribe por los asociados en las organizaciones del tercer sector se rige en mayor o menor medida por la autonomía de la voluntad, a diferencia de lo que ocurre con las entidades del sector público en donde todas las actuaciones, incluso las de tipo contractual y convencional, se encuentran regladas y sometidas a rigurosos controles de legalidad.
4. Los servicios y los bienes prestados y producidos por las formas asociativas del tercer sector no se encuentran enmarcados dentro de obligaciones estatales precisas, ligadas a las funciones y finalidades del Estado en los términos previstos en la Constitución; por eso se puede afirmar que en Colombia mientras las funciones del Estado se encuentran constitucionalizadas, las funciones del tercer sector sólo a partir de la Constitución de 1991 adquirieron *mayoría de edad*.

²⁰⁵ Estas razones son válidas tanto para el tercer sector como para el sector solidario, en particular. Y es que esta investigación, a pesar de construir un conjunto de órbitas diferenciales entre el sector solidario y el tercer sector, nunca ha desvirtuado que comparten íntimamente componentes esenciales, por la naturaleza de los elementos que los conforman: la sociedad civil organizada.

El profesor Marcel Silva Romero, autor del texto *Los cambios de finales del siglo XX y el grado de autonomía del derecho procesal laboral*²⁰⁶, en cuanto a la autonomía procesal laboral, distinguió tres diferentes alternativas: tesis sobre el procedimiento único, que aboga por un procedimiento general para todas las controversias jurídicas; tesis sobre la autonomía absoluta del procedimiento laboral, o solución en equidad, que predica la solución jurídica de conflictos en remplazo de la administración de justicia, y finalmente se encuentra la tesis sobre la autonomía relativa del derecho laboral, que propende por un procedimiento especial para el derecho laboral, al considerarse que este derecho opera sobre la base de unos principios especiales.

Lo que se destaca de este análisis es la idea de otorgar autonomía a una determinada rama del derecho cuando se desentrañe la existencia de unos principios especiales que rigen las relaciones jurídicas que regula. Al probarse la operación del derecho con base en unos principios especiales, se propone la enseñanza integral y especializada de dicha temática, lo cual configuraría una doctrina alrededor de la misma, y una aprehensión de la jurisprudencia acorde con la naciente tradición jurídica en esa específica área de conocimiento del derecho, tratamiento que profesa mayor respeto a los principios que se intentan defender y aplicar, y claro está, un proceso al caso particular más acorde con la realidad sociojurídica que la circunda.

La propuesta que mediante esta investigación se hace, es que el derecho solidario se estudie como una ciencia autónoma del derecho, por cuanto las relaciones jurídicas que regulan sus diferentes normas comparten unos principios especiales, que le son propios, y que lo distinguen de otras ramas del universo jurídico. La propuesta se nutre de la doctrina cooperativista, pero la supera.

EL CAMINO POR TRANSITAR: LOS PROBLEMAS EPISTEMOLÓGICOS DEL DERECHO SOLIDARIO

La más tradicional, emblemática, aferrada y dogmática división del derecho enseña que existen dos sistemas jurídicos: el público y el privado. En el primer sistema se agrupan las normas y demás fuentes de derecho que regulan las relaciones entre los particulares y el Estado; y en el segundo, es decir, el sistema privado, se congrega el orden jurídico que disciplina las relaciones de los particulares entre sí. De suyo resulta que la antinomia público-privado en reiteradas ocasiones se ha enjuiciado al considerarse insuficiente para resolver con claridad aquellos problemas jurídicos que se ubican en un espacio intermedio entre la tan apreciada autonomía de la voluntad y la, a veces temida, potestad estatal.

El auge, la expansión y la creciente institucionalización de organizaciones no lucrativas en todo el mundo le proponen a la bipolar clasificación del derecho un reto mayúsculo, por cuanto, en general, estas organizaciones enmascaran un tipo de relación que no es ni eminentemente pública, ni eminentemente privada. Es más, es muy común que las leyes que la regulan y la doctrina que la interpreta, las considere definir como organizaciones

²⁰⁶ Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Externado de Colombia. XIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 153-178.

de origen privado con finalidades sociales, económicas, ambientales o culturales, o mejor, con fines públicos.

Tal razonamiento lleva a responder problemas fundamentales:

El primer problema conlleva la reflexión sobre la determinación de un ámbito de aplicación de las normas jurídicas que bien podrían integrar un derecho especializado. Por su parte, discutir sobre las amenazas que afrontan las organizaciones solidarias pasa por establecer las situaciones de riesgo y desigualdad que surgen de las relaciones de naturaleza solidaria de las cuales, evidentemente, debe ocuparse un orden jurídico particular y concreto. A su vez, lo anterior implica el reto de crear estrategias, métodos, medidas, reglamentaciones y recursos que permitan implementar en el campo de las políticas públicas legislativas una defensa efectiva sobre las organizaciones y las prácticas solidarias. Ahora bien, el deber ser de esta especial protección involucra el tránsito hacia el plano discursivo de tipo ideológico que sobre el tema de la solidaridad, repasa buena parte de la historia de la humanidad. Finalmente, nos topamos con la pregunta cumbre que supone la determinación de la naturaleza jurídica del derecho solidario, respuesta que supone contemplar las siguientes hipótesis:

- Es una rama jurídica que irrumpe la antinomia público-privado;
- es una sección especializada del conocimiento jurídico que influye las relaciones de los particulares entre sí, y la de estos con el estado, en diferentes grados y ordenes;
- es un conjunto de normas que cruzan transversalmente todo el ordenamiento jurídico, pero sin encontrar un recipiente que le permita alcanzar mediana sectorización;
- o se trata de un discurso jurídico especializado para explicar todo lo concerniente con las organizaciones solidarias y sus relaciones con todos los sujetos de derecho.

Cualquiera que sea el puerto donde nos lleve esta indagación, de seguro que las reflexiones que surjan contribuirán en el corto, mediano y largo plazo al entendimiento de las modernas prácticas solidarias y su consecuente institucionalización.

Por lo pronto se evidencia que las organizaciones del TS se encuentran reguladas por normas que incorporan la solidaridad dentro de sus medios y dentro de sus fines. En términos relativos, algunas normas jurídicas que regulan las organizaciones del TS desconocen en ocasiones los medios y los fines propios a la ratio juris.

Toda esta construcción nos lleva a afirmar que detrás de lo que hoy se conoce como tercer sector, hay toda una tradición de pensamiento que representa las bases doctrinales de un área de conocimiento, que por lo menos en el campo jurídico, desborda los contenidos de sus actuales ramas.

Así mismo, que el TS tiene unos sujetos meridianamente definibles en nuestra legislación, y unas instituciones jurídicas en evolución, pero que reclaman una política pública en materia legislativa que tienda a la comprensión sistemática del fenómeno solidario.

La solidaridad no sólo interpela la economía privada y pública, lo hace igualmente con el derecho. Esto conlleva el plantearse la pregunta acerca de la normatividad apropiada aplicable para las organizaciones de la sociedad civil sin ánimo de lucro,

tercer sector, sector solidario o sector de la economía solidaria. El derecho público responde a las necesidades de las entidades estatales; el derecho privado, a los intereses de los particulares. No existe un derecho que responda a las necesidades de lo colectivo, del interés común, apoyado en valores solidarios en lugar de individualistas.

No puede desconocerse que existe un desarrollo doctrinario y legislativo en el caso del derecho cooperativo; pero es disperso para el resto de las organizaciones sin ánimo de lucro, las que se tienen que regir, aún hoy en día, por el denominado derecho común o derecho civil, que en últimas se apoya en los postulados de la autonomía de la voluntad, del interés particular; no del colectivo.

El reto es enorme, pues implica abrir la mente para atreverse a pensar en la construcción de una nueva normatividad apropiada para las organizaciones que recreen el mapa de los distintos y variados emprendimientos solidarios.

BIBLIOGRAFÍA

- ANALFE. *Actualización de normas para fondos de empleados*. Bogotá: ANALFE, S. A.
- ARANGO, Miguel, CÁRDENAS, Mauricio y otros. *Reflexiones sobre el aporte social y económico del sector cooperativo colombiano*. Bogotá: Fedesarrollo, 2005.
- ATTALI, Jacques. *Fraternidades. Una nueva utopía*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2000.
- BIBLIOTECA DE ECONOMÍA. *Diccionario de economía*. Tomos I y II. Barcelona: Ediciones Orbis, 1987.
- CAMPS, Victoria. “Por la solidaridad y la justicia”. En: Thiebaut, C. (ed.), *La herencia ética de la ilustración*. Barcelona, Crítica, 1991.
- CENTRO DE FUNDACIONES. FUNDACIÓN SAN BENITO DE ALCÁNTARA. *El Tercer Sector Iberoamericano. Fundaciones, asociaciones y ONG*. Valencia: Tirant lo blanch, 2001.
- CONSULTAMÉRICA. *Cooperativismo mundial*. Bogotá: Consultamérica, 1998.
- DANSOCIAL. *Cooperativas*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2001.
- DE LUCAS, Javier. *El concepto de solidaridad*. 29. México, D.F.: BEEDP, S. A.
- ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*. Barcelona: Paidós, 1999.
- FAUQUET, George. *El sector cooperativo*. Buenos Aires: Intercoop, 1962.
- FOGACOOOP. *Jurisprudencia y doctrina financiera*. Bogotá: Fogacoop, 2003.
- FUKUYAMA, Francis. Trust. *The social virtues and the creation of prosperity*. New York: The Free Press, 1995. Edic. Cast: Confianza (trust). *Las virtudes sociales y la capacidad de generar prosperidad*. Madrid: Editorial Atlántida, 1996.
- FUNDACIÓN BBVA. *La sociedad civil global. Las dimensiones del sector no lucrativo*. Proyecto de estudios comparativos del sector no lucrativo de la Universidad Johns Hopkyns. Bilbao, 1999.
- GALVIS DE GONZÁLEZ, Sonia. *Estudios sobre la Solidaridad*. Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1980.
- GARCÍA MULLER, Alberto. *La economía del trabajo social o solidaria en las constituciones de América Latina*. Bogotá: Cupocrédito, 1994.
- GARCÍA ROCA, Joaquín. *Exclusión social y contracultura de la solidaridad. Prácticas, discursos y narraciones*. España: Ediciones HOAC, 1998.
- GIRALDO GÓMEZ, María Elena y GONZÁLEZ CERÓN, Nubia. *Diccionario jurídico. XXIII años de evolución jurisprudencial. 1958-1981*. Tomos I, II, III y IV. Consejo de Estado de Colombia. Medellín: Biblioteca Jurídica, 1982.
- H. KELSEN, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. Trad. al cast. de F. Acosta. México: Fondo de Cultura Económica, 1943.
- HENAO HOYOS, Barlahán y DÍEZ VILIA, Humberto. “Economía solidaria para tiempos de crisis. Reflexiones sobre la identidad cooperativa”. Medellín: s.e., 1997.

- INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. XIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- JARAMILLO DÍAZ, Juan y otros. *Entidades sin ánimo de lucro. Régimen tributario especial*. Bogotá: Legis, 2000.
- JARAMILLO G., Francisco, SERRANO URIBE, Rymel y URIBE GARCÍA, Carlos. *Conversatorio sobre la “utopía” cooperativa*. Bogotá: Fundequidad, 2005.
- LAMBERT, Paul. *La doctrina cooperativa*. Argentina: Intercoop, 1961.
- LIVIO CALDAS, Tito. *SAT. Sociedades Agrarias de Transformación*. Bogotá: Legis S.A., 2003.
- MADRID MALO, Mario. *Diccionario jurídico*. Bogotá: Legis Editores, 1988.
- MAHECHA SÁNCHEZ, Andrea. *Negocios solidarios contemporáneos*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2000.
- MOHN, Reinhard. *Al éxito por la cooperación. Un enfoque humano de la estrategia empresarial*. Barcelona: Círculo de Lectores, 1996.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al derecho*. Bogotá: Temis, 2001.
- NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis, 1997.
- NARVÁEZ, José Ignacio. *Teoría general de las sociedades*. Bogotá: Legis, 1983.
- PETT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano. Desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.
- PETRELIA, Ricardo. *El bien común. Elogio de la solidaridad*. Madrid: Tema de Debate, 1997.
- RAZETO, Luis M. *Los caminos de la economía de solidaridad*. Buenos Aires: Editorial Lumen – Humanitas, 1997.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Política de modernización y desarrollo del sector de economía solidaria*. Bogotá, D. C.: DNP, noviembre de 1995.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO. “Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 078 de 1996”. En: *Gaceta del Congreso*, No. 382. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, jueves 28 de septiembre de 1997.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO. “Proyecto de ley 119 de 1997 [Senado] 78 de 1996 [Cámara] y exposición de motivos”. En: *Gaceta del Congreso*, No. 344. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, viernes 23 de agosto de 1996.
- Revista *Análisis Político*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001.
- RODRÍGUEZ VARGAS, Francisco. *Instituciones parafiscales y desarrollo económico y social. Un análisis comparativo entre Colombia y Francia*. Bogotá, D. C.: Ecosocial, 2002.
- SALINAS PUENTE, Antonio. *Derecho cooperativo. Doctrina, jurisprudencia, codificación*. México: Editorial E.C.L.A.L., 1954.
- SARMIENTO REYES, Antonio José y GUARÍN TORRES, Belisario. *Aspectos legales de la gestión cooperativa. Gerencia y gestión de empresas cooperativas*, 3a. ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2003.
- SEMINARIO PERMANENTE DE ECONOMÍA SOLIDARIA: 1999. Bogotá: Corporación Universitaria Minuto de Dios, 2001.
- SIERRA GARCÍA, Jaime. *Diccionario jurídico*. 4a. ed. Medellín: Librería Jurídica, 2003.
- STEIN, Peter G. *El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*. Madrid: Siglo veintiuno de España editores, 2001.
- SUPERSOLIDARIA. Circular básica jurídica 007 de 2003. Bogotá: Grupo de publicaciones SENA, 2004.
- TAFÚR GALVIS, Álvaro. *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro y el estado*. 2a. ed. Bogotá: Ediciones Rosaristas, Colección de Estudios, 1986.
- Temas socio-jurídicos* (Bucaramanga). Vol. 12, No. 28, mayo de 1995.
- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho civil*. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá: Temis, 1981.
- ZABALA SALAZAR, Hernando. *Las teorías sobre la solidaridad y el porvenir de la cooperación. Ensayo crítico*. Medellín: CINCOA, 1998.

El derecho solidario ¿una rama autónoma?

Antonio José Sarmiento Reyes*

INTRODUCCIÓN

Adelantar una investigación en derecho, con miras a determinar cuál es la normatividad adecuada para las personas jurídicas que no pertenecen al sector privado con ánimo de lucro ni al sector público, constituye un desafío enorme, que no puede ser emprendido por un solo investigador, ni por un solo trabajo de investigación, sino que implica conformar un equipo de investigadores y crear una línea de investigación.

Atendiendo a lo que enseña el proverbio árabe, según el cual “hay que mirar a las estrellas para poder subir a las montañas”, lo primero que se hizo fue plantear la investigación más completa posible, la que idealmente se debería llevar a cabo, para después decidir por dónde empezar e ir ajustando lo propuesto sobre la marcha.

De esta manera, se estableció una red de investigadores entre las facultades de Derecho de las distintas seccionales de la Universidad Cooperativa de Colombia para iniciar la labor.

Desde hace un par de años, se venía promoviendo por el Dansocial el desarrollo del denominado derecho solidario. Sin embargo, no se había llevado a cabo una investigación científica que determinara si existe o no el derecho solidario como una rama autónoma del ordenamiento jurídico colombiano, ni cuáles serían los sujetos del mismo, sus principios, las instituciones jurídicas que lo conformarían, y sus fuentes formales y materiales. En consecuencia, se hacía necesario adelantar tal investigación para esclarecer estos puntos.

La Universidad Cooperativa de Colombia era la llamada a ser la institución educativa encargada en el ámbito nacional, como entidad que se ha propuesto estar a la vanguardia en estos temas. Por tal razón se firmó el convenio que dio como resultado la presente investigación.

EL PROBLEMA JURÍDICO GLOBAL

Desde hace tiempo, quienes han estudiado el tema han reconocido que al lado de las personas jurídicas del sector público y de las del sector privado con ánimo de lucro, existe una tercera categoría conformada por las personas jurídicas que no pertenecen a ninguna de las dos clasificaciones anteriores. Es el caso de las fundaciones, las corporaciones civiles, los sindicatos, las cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutuales, las cajas de compensación familiar y muchas otras entidades que no son de naturaleza pública, sino privada, pero que no tienen ánimo de lucro.

* Coordinador del Proyecto de investigación. Seccionales que colaboraron en la investigación: Barrancabermeja, Tony Moisés Villadiego; Bogotá, Guillermo Sandoval; Bucaramanga; Cali, Jesús Enrique Moncayo Muñoz; Medellín, María Isabel López; Pasto, Carlos Hernández; Popayán, Ana Clemencia Vivas; Santa Marta; Montería, Melisa De Vargas Galván.

Algunos han denominado a este grupo de personas jurídicas el “tercer sector”, otros, el “sector solidario”. El legislador colombiano lo ha delimitado y ha tomado únicamente aquellas entidades que son esencialmente empresas, y las ha señalado como “sector de la economía solidaria” (Ley 454 de 1998).

Cualquiera que sea la posición que adoptemos, es evidente que existe un gran número de entidades a las que, por lo menos, son comunes unas características, a saber:

- a) Surgen por iniciativa de los particulares y no del Estado.
- b) No tienen ánimo de lucro (lo que se concretiza en su propósito de servicio, la irrepartibilidad de sus reservas y fondos, así como del remanente patrimonial en caso de liquidación).
- c) Tienen un compromiso con la comunidad (en algunas, su objeto es directamente la comunidad, como las fundaciones; en otras, la comunidad está en segunda instancia, pues su primer grupo objetivo son sus propios asociados, como es el caso de las cooperativas y los fondos de empleados).

Este grupo de entidades todavía se encuentra en un limbo, desde el punto de vista jurídico, pues aun cuando para algunas de ellas ya existe cierto desarrollo normativo, en general se presentan muchas falencias y se requiere investigar y determinar cuál es la normatividad adecuada para regularlas.

En efecto, es evidente que para las personas jurídicas del sector público se han desarrollado verdaderas ramas autónomas, como el derecho constitucional, el derecho administrativo, el internacional público y muchas otras que conforman lo que tradicionalmente se denomina “derecho público”. El derecho público está basado en principios tales como el interés general que prevalece sobre el particular, la primacía del Estado en sus relaciones frente a los particulares y otros, en donde se busca con la normatividad respectiva lograr que se cumplan los fines del Estado mismo.

Por su parte, y con mayor antigüedad aún que el derecho público (por cuanto este último surge cuando se crea el “estado de derecho” y los gobernantes dejan de tener un poder absoluto), existe el derecho privado, que desde el derecho romano ha desarrollado las normas jurídicas para regular las relaciones entre los particulares. El derecho privado también cuenta con varias ramas autónomas, tales como el derecho civil, el derecho comercial, el internacional privado, el laboral individual y muchas otras. Estas ramas se basan en principios individualistas que reclaman la autonomía de la voluntad de los particulares, la libertad contractual y la legalidad del ánimo de lucro, entre otros.

En cuanto a las entidades del que llamaremos, para efectos de este trabajo, “tercer sector”, sus características son otras, como el propósito de servicio y la irrepartibilidad del patrimonio solidario. Así mismo, lo que prima no son los fines del Estado ni el beneficio individual, sino el beneficio colectivo (bien sea de un grupo determinado de asociados, bien de una comunidad. A veces el fin perseguido coincide con los fines del Estado, a veces se confunde con los de las entidades de carácter privado, pero en términos generales está basada en lo colectivo, en lo solidario, no en lo público ni en lo privado individualista.

Para este tercer sector, desde hace sólo pocos años se han empezado a desarrollar

normatividades (Ley 79 de 1988, para las cooperativas; Decreto-Ley 1480 de 1989, para las asociaciones mutuales; Decreto-Ley 1481 de 1989, para los fondos de empleados; Ley 454 de 1998, para todas las entidades de economía solidaria que son empresas sin ánimo de lucro). A su turno, existen normas muy escasas del Código Civil que tratan de las fundaciones y de las corporaciones civiles.

La consecuencia ha sido que para llenar los vacíos de la legislación de este “tercer sector”, se hace necesario acudir a las normas generales del Código Civil, que obedecen a principios individualistas o, en numerosas ocasiones, al Código de Comercio, que regula las relaciones jurídicas entre particulares y cuya esencia es el ánimo de lucro.

La necesidad que salta a la vista, entonces, es investigar cuál es la normatividad adecuada para este tipo de entidades pertenecientes al “tercer sector”. Esa normatividad, la denominaremos “derecho solidario”, por ser una expresión de fácil empleo y que ya ha empezado a ser utilizada en la práctica. Pero debemos advertir desde ahora que no se puede hablar todavía de una rama nueva y autónoma del derecho, sino más bien de una normatividad en estructuración.

En resumen, así como existe el derecho público con sus ramas autónomas, y el derecho privado, con las suyas, habría un derecho solidario que podría tener, también, en gracia de discusión, ramas autónomas en el futuro, como el derecho cooperativo u otras.

Éste es, pues, el problema jurídico global por resolver, y el que determina la línea de investigación que ha iniciado la Universidad Cooperativa de Colombia, línea que se ha denominado, precisamente, “Investigación en derecho solidario”.

LAS INVESTIGACIONES POR REALIZAR

Para poder determinar el régimen legal adecuado a las entidades del “tercer sector”, es preciso definir qué entidades conforman el mismo. Pero, teniendo en cuenta que al igual que sucede con el derecho privado, se puede llegar con el tiempo a la existencia de diferentes ramas autónomas del derecho solidario, es necesario clasificar estas entidades para tratar de agruparlas de tal forma que se puedan dar normatividades especiales para las mismas. Es decir, ir de un régimen general (a manera de un “derecho común” de las entidades del “tercer sector”), a los regímenes particulares (el régimen legal para las cooperativas, para los fondos de empleados, las asociaciones mutuales, las fundaciones, las corporaciones civiles, y demás).

Aquí surge una nueva dificultad, dado que existen muchas organizaciones solidarias autóctonas en cada región de Colombia, que son asociaciones de hecho (natilleras, cadenas de préstamo y otras), para las cuales es necesario, también, investigar la legislación adecuada, lo que no implica (ni parece conveniente) que se les deba formalizar. Simplemente, en caso de dudas o de conflictos, se debe tener claro cuál debe ser su regulación.

Un segundo punto, una vez clasificadas las entidades del “tercer sector”, consiste en recopilar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina (especialmente conceptos de la Superintendencia de la Economía Solidaria) sobre el tema. En esta forma se podría saber hasta dónde ha llegado a legislarse y a darse claridad sobre la normatividad aplicable a las entidades del “tercer sector”.

Un tercer punto es establecer si se puede hablar o no del “derecho solidario” como una

rama autónoma del derecho. Para este efecto hay que tener en cuenta si el “derecho solidario” cumple con los requisitos exigidos por la doctrina jurídica para que pueda considerarse una rama autónoma, los cuales son: autonomía legislativa, científica y didáctica.

Un cuarto punto es determinar qué vacíos existen y qué pasos deben darse para desarrollar la normatividad adecuada para las entidades del “tercer sector”.

Un quinto punto consiste en elaborar una propuesta, incluyendo proyectos de ley o de reglamentaciones, para lograr desarrollar la normatividad adecuada para el “tercer sector”.

Todos estos puntos, como se puede observar, no es posible desarrollarlos estrictamente en el orden señalado, sino que implican un trabajo simultáneo en diferentes frentes.

ETAPAS EN LA INVESTIGACIÓN

Por ahora se han determinado dos etapas en la investigación:

- 1) Determinación de la autonomía o no del derecho solidario.
- 2) Determinación del régimen legal adecuado para cuatro tipos de entidades: a) las precooperativas, b) las asociaciones mutuales, c) los fondos de empleados y d) las asociaciones mutuales.

Con base en los resultados que se vayan obteniendo, se podrán ir delimitando en mejor forma las siguientes fases de la investigación en “derecho solidario”.

El presente documento se refiere a la primera etapa de la investigación, en la cual fundamentalmente se quería determinar si el “derecho solidario” era una rama autónoma o no, dentro del sistema jurídico colombiano. Aun cuando *a priori* se intuía que se trataba de una rama en estructuración, esta investigación era necesaria para poder darle cientificidad a dicha afirmación y para hacer una primera exploración sobre la investigación. La segunda fase fue de hecho proyectada gracias a los resultados de esta primera fase.

Igualmente, en esta primera etapa se hizo un primer sondeo por las seccionales de la Universidad Cooperativa de Colombia, acerca de las entidades autóctonas que existen en cada región. Aunque muchas son conocidas, no deja de sorprender la variedad de formas particulares que van surgiendo y que constituyen verdaderos sujetos de la economía solidaria no formalizados como personas jurídicas, sin legislación adecuada en caso de conflictos.

En el presente documento se muestran los resultados de esta primera exploración realizada por algunas seccionales de la Universidad Cooperativa de Colombia.

A continuación se traen a colación los aspectos más importantes del proyecto de investigación adelantado, para lo cual se resumen los objetivos de la investigación y los resultados esperados, así como la metodología empleada.

Para mayor claridad y para efectos del análisis crítico que se pueda hacer, se adjuntan a estas memorias las instrucciones dadas a cada una de las seccionales con facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, junto con sus anexos, las cuales, como se observará, sufrieron varios ajustes durante el desarrollo mismo de la investigación.

EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 2004

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de la investigación fue determinar la existencia o no del derecho solidario como rama autónoma del ordenamiento jurídico colombiano.

En caso afirmativo, establecer sus fuentes formales y materiales, sujetos, principios e instituciones jurídicas.

En caso negativo, sustentar las razones por las cuales no existe tal rama del derecho.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Elaboración de una taxonomía de las entidades de economía solidaria existentes en Colombia.
- Verificar el cumplimiento de los requisitos que según la doctrina debe cumplir una rama del derecho para ser considerada como autónoma, respecto de las demás y que son:
 - a) Autonomía legislativa
 - b) Autonomía didáctica
 - c) Autonomía científica
- Recopilación normativa, jurisprudencial y doctrinaria sobre economía solidaria.

RESULTADOS ESPERADOS

Elaboración de una taxonomía de las entidades solidarias

El resultado concreto sería:

- 1) Un inventario general de entidades que conforman el sector solidario de la economía.
- 2) La elaboración de las clasificaciones más importantes de las entidades de economía solidaria, desde diversos puntos de vista.

Determinación de la existencia o no del derecho solidario como rama autónoma

Autonomía legislativa

Se debía determinar hasta dónde ha llegado el desarrollo de normas especiales sobre las entidades solidarias, que constituyan una normatividad diferente de la de otras ramas del derecho, en especial, del derecho civil, sobre personas jurídicas sin ánimo de lucro, y del derecho comercial, sobre sociedades.

El resultado final de esta faceta de la investigación sería:

- 1) Una compilación de la legislación especial para entidades solidarias expedida hasta el momento.
- 2) Determinación de materias que no han sido reguladas y en las cuales se debe acudir por remisión o por analogía a otras normatividades como el derecho civil, el comercial o las normas financieras.

- 3) Una evaluación acerca de si se justifica o no expedir normas especiales para esas materias no reguladas o si es suficiente con las normas a las cuales se acude por remisión o analogía.

Autonomía científica

El resultado final de esta parte de la investigación sería:

- 1) Establecer los principios, los valores y las instituciones jurídicas que regulan a cada una de las entidades solidarias, en particular.
- 2) Determinar si es posible factorizar algunos de estos principios, valores e instituciones, para determinar los que sean comunes a todas las entidades solidarias y diferenciarlos de los que sólo son propios de algunas de ellas.

Autonomía didáctica

En esta parte de la investigación el resultado sería:

- 1) Establecer la posibilidad o no de enseñar en forma autónoma el derecho solidario.
- 2) Determinar si en la práctica se da esta autonomía a nivel de facultades de Derecho del país o no. ¿Se enseña o no derecho solidario y en qué porcentaje del total de facultades de Derecho?
- 3) Evaluar si se justifica o no el establecimiento de una cátedra de Derecho solidario como parte esencial del pénsum de todas las facultades de Derecho.

Recopilación normativa, jurisprudencial y doctrinaria

El resultado sería la compilación de:

- 1) Normatividad vigente para el sector solidario.
- 2) Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, sobre economía solidaria.

METODOLOGÍA

La metodología que se empleó, se resume en los siguientes puntos:

- 1) Designación de un docente de Economía solidaria o de Derecho cooperativo, en cada sede de la Universidad Cooperativa de Colombia en el país, que se encargara de coordinar la investigación a nivel local.
- 2) Envío de las directrices generales a cada responsable local, las cuales debían cumplirse lo más estrictamente posible para que hubierase coherencia en la recopilación de información a nivel nacional.
- 3) Recopilación de información y adelantamiento de la investigación a nivel regional, según el plan y los objetivos ya señalados.
- 4) Reuniones con los responsables regionales para ir introduciendo los ajustes del caso con base en el desarrollo de la investigación.

- 5) Recopilación de la información a nivel nacional y de los análisis y ordenamientos realizados por cada sede de la Universidad Cooperativa de Colombia.
- 6) Análisis y procesamiento de la información en Bogotá.
- 7) Reuniones con los responsables para dar a conocer y evaluar los resultados finales de la investigación.
- 8) Elaboración de una publicación con los resultados generales de la investigación.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Desde el segundo semestre de 2004, la Universidad Cooperativa de Colombia inició la investigación en materia de derecho solidario, con miras a determinar, de una parte, la existencia o no de una nueva rama del derecho y, de otra parte, para hacer propuestas dirigidas a la construcción de una normatividad especial para el denominado “tercer sector”.

La investigación se adelantó a través del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho, Cifad. Para estos efectos se invitó a las 17 facultades de Derecho de la Universidad para participar en la misma, por intermedio de los profesores que dictan Derecho cooperativo y formas asociativas, así como de los profesores de Economía Solidaria.

De las 17 facultades que existen en el país se recibieron resultados, con diferentes grados de elaboración, de las diez seccionales siguientes: Medellín, Cali, Popayán, Bogotá, Bucaramanga, Barrancabermeja, Montería, Pasto, Santa Marta y Villavicencio.

Se realizaron foros sobre los avances de la investigación en Bogotá, Pasto y Villavicencio y se adelantó una videoconferencia nacional con la colaboración del Dansocial y del SENA.

Igualmente, se realizó una exposición con los avances de la investigación en Bogotá, el 18 de febrero de 2005.

Algunas de las investigaciones ameritan una publicación especial que excede las pretensiones de este documento; por tal razón, se ha pensado en iniciar la edición de resultados de investigaciones en dos materias:

- 1) Investigaciones estrictamente jurídicas.
- 2) Investigaciones en doctrina y economía solidaria.

El objetivo del primer tipo de publicaciones serían los resultados de investigaciones sobre aspectos específicos de la normatividad. Se analizarían problemas jurídicos muy concretos, pero de manera profunda y completa. Este tipo de publicaciones se hace en los institutos de investigación cooperativa en Europa.

De otra parte, existen investigaciones de tipo doctrinario y económico, algunas con resultados de campo, que justificarían una segunda clase de publicaciones.

En el presente caso, hay resultados de la investigación que obligan a pensar en su publicación, tanto en una como en otra clase de ediciones.

A manera de ejemplo, la clasificación de entidades de economía solidaria realizada, entre otras seccionales, por Popayán, Cali, Bogotá, Pasto, Barrancabermeja y Medellín, ameritan ser publicadas en la segunda clase.

Las investigaciones jurídicas realizadas por todas las seccionales, ameritan ser publicadas especialmente en la primera clase.

Como se explicará más adelante, varios de los puntos que se plantearon inicialmente no fue posible culminarlos en esta primera etapa, y esto dio luces sobre diferentes proyectos que vendrían a conformar la línea de “Investigación en derecho solidario”. Sin embargo, de una u otra forma se avanzó en diferentes frentes.

A continuación se presentan los resultados de esta primera etapa de investigación, junto con las vicisitudes que aparecieron en el camino.

ELABORACIÓN DE UNA TAXONOMÍA DE LAS ENTIDADES SOLIDARIAS

Aprovechando la participación de las diferentes seccionales de las facultades de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, se buscó dar los primeros pasos en un inventario de las entidades de economía solidaria existentes en las diferentes regiones y su clasificación general.

El primer punto que había que adelantar en una investigación sobre el derecho solidario era el inventario de posibles entidades que serían los sujetos del mismo, y su clasificación desde diferentes puntos de vista. Muchas de estas entidades son personas jurídicas; otras son organizaciones autóctonas no formales.

Aquí se podía aprovechar para hacer investigaciones a nivel departamental o regional sobre esta materia, apoyándose en las sedes que tiene la Universidad Cooperativa de Colombia en el país. En cada sede, un grupo de estudiantes bajo la dirección de uno o más profesores dedicados a la economía solidaria, adelantaron las primeras indagaciones y elaboraron ese primer intento de inventario y clasificación.

Una vez determinadas las formas jurídicas en cada región o departamento se podría, en un futuro, hacer un inventario nacional, diferenciando entre formas comunes en todo el país y otras propias de cada localidad.

Para evitar errores desde el comienzo, lo aconsejable fue tomar todas las entidades que se consideraran sin ánimo de lucro y que surgieran por iniciativa de los particulares y no del Estado.

Realizado el inventario, se procedió a analizar sus características particulares y a establecer cuáles son realmente entidades solidarias y cuáles no, intentando finalmente hacer su clasificación.

En esta parte se retomaron estudios que ya se habían realizado por profesores de la Universidad sobre el tema. Se logró avanzar hasta tener el marco general de clasificación de las personas jurídicas de derecho privado, dentro de las cuales se encontrarían las que son sin ánimo de lucro y que formarían parte del “tercer sector”.

Así mismo, se vio la necesidad de elaborar diferentes clasificaciones desde distintos puntos de vista, para dar claridad a la terminología que vienen empleando las entidades que llevan estadísticas sobre las entidades solidarias.

Finalmente, se añadieron a estas clasificaciones las primeras investigaciones sobre entidades autóctonas, por seccionales.

Los resultados fueron los siguientes:

Clasificación de las personas jurídicas de derecho privado en el sistema jurídico colombiano

Según su naturaleza jurídica: fundaciones, asociaciones o corporaciones y empresas unipersonales.

Las personas jurídicas de derecho privado, esto es, las que son fruto de la iniciativa de los particulares, se dividen, en el sistema jurídico colombiano, según lo establece el Código Civil colombiano (Art. 633), en corporaciones o asociaciones y en fundaciones de beneficencia pública. Las corporaciones o asociaciones son agrupaciones de personas que persiguen un objetivo común. Surgen, básicamente de hacer uso del derecho de asociación consagrado en el Art. 38 de la Constitución Política. Las fundaciones de beneficencia pública consisten en patrimonios con una destinación específica dada por su fundador o fundadores.

En las asociaciones lo fundamental es el grupo de personas; en las fundaciones, el patrimonio; tanto que según el propio Código Civil, si los bienes destinados a su manutención se destruyen, las fundaciones perecen (Art. 652 C.C.).

Las asociaciones pueden ser con ánimo de lucro o sin ánimo de lucro. Las primeras constituyen las sociedades civiles y comerciales; las segundas, las denominadas “asociaciones” en sentido estricto. Las sociedades civiles son aquellas que se conforman por grupos de personas profesionales, por ejemplo, abogados, contadores, médicos u otras personas que no son comerciantes; de todas formas, según la Ley 222 de 1995, estas sociedades se rigen, también, por el Código de Comercio. Las sociedades comerciales son aquellas que están tipificadas como tales en la ley y, por ende, desarrollan actos mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, sociedad limitada y sociedad anónima.

Además, han surgido nuevas formas que tienen características semejantes a las sociedades comerciales, tales como las empresas comunitarias, empresas asociativas de trabajo (EAT) y sociedades agrarias de transformación (SAT). Esas entidades complementarían las formas comerciales existentes, pues tienen ánimo de lucro, ya que reparten su patrimonio en caso de liquidación entre los socios, a razón de sus aportaciones de capital. Igualmente, distribuyen beneficios económicos en proporción a dichas participaciones y toman decisiones teniendo en cuenta este mismo criterio económico. En todo esto se diferencian de las asociaciones sin ánimo de lucro.

En cuanto a las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, dentro de éstas se encuentran varias que son a su vez empresas económicas (como las cooperativas) y otras que carecen del elemento empresa (como las asociaciones para fines científicos o gremiales).

Las asociaciones sin ánimo de lucro y con empresa económica, se denominan actualmente en la legislación colombiana “empresas asociativas” y forman parte del denominado “sector solidario de la economía”. Dentro de éstas se pueden mencionar, a manera de ejemplo, las cooperativas, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales.

Adicionalmente a estas personas jurídicas de derecho privado contempladas en el Código Civil y en las normas de economía solidaria, la Ley 222 de 1995, que reformó el Código de Comercio, contempló las empresas unipersonales, que son entidades de carácter comercial en las que una sola persona es el propietario.

De conformidad con lo expuesto, se elaboró el siguiente cuadro clasificatorio de las personas jurídicas de derecho privado en la legislación colombiana:

1. Fundaciones
2. Asociaciones o corporaciones
 - 2.1 Sociedades: civiles y comerciales (y formas semejantes)
 - 2.2 Asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro
 - 2.2.1 De naturaleza no empresarial (gremios, partidos políticos, otras)
 - 2.2.2 Empresas asociativas (cooperativas, fondos de empleados, otras)
3. Empresas unipersonales

Desde el punto de vista de la solidaridad: entidades asistencialistas (o sociales) y mutualistas

Una pregunta que surge es si todas las entidades, diferentes de las de naturaleza pública y de naturaleza privada con ánimo de lucro, entrarían a formar parte de este “sector solidario” o sólo una parte de aquéllas. En resumen, si en dicho sector se comprenderían todas las entidades de naturaleza privada sin ánimo de lucro.

Al respecto, se encuentra que desde el punto de vista de la solidaridad las entidades privadas sin ánimo de lucro se pueden clasificar de diferentes formas, pero acogemos una división que se ha venido proponiendo por algunos autores¹ y que ha tenido acogida en la Superintendencia de la Economía Solidaria, entidad encargada de la inspección, el control y la vigilancia de las entidades del sector solidario en Colombia.

Esta división parte de la definición de solidaridad como “adhesión circunstancial a la causa o empresa de otros” –en otras palabras “hacer propia la causa ajena”–, y pretende clasificar las entidades solidarias en dos clases: asistencialistas y mutualistas. Las asistencialistas son aquéllas en las cuales se busca hacer propia la causa ajena sin esperar una reciprocidad, y las mutualistas, aquéllas en las cuales se hace propia la causa ajena, pero esperando que el otro también haga suya nuestra causa.

Partiendo de este criterio, se tiene que las entidades solidarias asistencialistas estarían conformadas por las fundaciones o instituciones de utilidad común, de una parte y de otra parte, por las asociaciones de personas que buscan el beneficio de terceros. En esta forma, el asistencialismo se manifiesta como una ayuda unilateral a otros.

En cuanto a las entidades mutualistas, éstas consistirían en asociaciones de personas cuyo objetivo es la ayuda recíproca entre las mismas; esto es, la satisfacción de sus propias necesidades, con base en el esfuerzo propio y la ayuda mutua.

En este orden de ideas, aparecen nuevas preguntas para resolver:

a) ¿Qué tipo de necesidades van a satisfacer las entidades del sector solidario? y b) ¿Es la organización empresarial un elemento ontológico o no de las entidades del sector solidario?

En cuanto al primer aspecto, hasta ahora y tal como quedó contemplado en la Ley 454 de 1998, las necesidades por satisfacer serían económicas, sociales, culturales o am-

¹ Belisario Guarín Torres y otro. *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá, D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 2003, pp. 59 y ss.

bientales (ecológicas), dejando por fuera otro tipo de necesidades tales como las espirituales, políticas, de simple representación gremial, de investigación científica, de actividades artísticas, etc.

Si se adopta este criterio, quedarían por fuera las asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro que tengan por objetivo, por ejemplo, la investigación científica, los sindicatos, las corporaciones civiles de naturaleza gremial, las comunidades religiosas, los partidos políticos.

Es decir, no todas las entidades del sector privado, sin ánimo de lucro, formarían parte del “sector de la economía solidaria”, así existan en las mismas expresiones de solidaridad, pues es necesario delimitar el concepto de solidaridad a la satisfacción de las necesidades ya señaladas, porque de lo contrario, a manera de ejemplo, el concepto de solidaridad se extendería tanto que habría que considerar a los grupos de personas unidas por intereses de tipo espiritual dentro de la economía solidaria.

En cuanto al segundo aspecto, habría una diferencia para hacer entre las entidades asistencialistas y las mutualistas. En las asistencialistas no parece ser de la esencia una organización empresarial. Varias personas pueden, por ejemplo, constituir una fundación para auxilios o donaciones a otras personas necesitadas, sin que se requiera una empresa que produzca bienes y servicios en forma organizada y permanente. Desde luego, lo anterior no impide que exista también esta organización empresarial para hacer más efectiva esta ayuda asistencialista.

En sentido contrario, cuando se piensa en las asociaciones mutualistas, salta a primera vista que es de su esencia el carácter empresarial. No se concibe una cooperativa, una precooperativa o un fondo de empleados, que no sean empresas. La misma ley las define como “empresas asociativas”. Aun así se encuentra, por lo menos, un caso especial: el de las asociaciones mutuales, que si bien pueden ser empresas, históricamente no surgieron como tales, sino como grupos de personas que reunían unos recursos para ayudarse en caso de calamidades, tales como gastos exequiales o de enfermedades, pero no como entidades con una actividad económica organizada y permanente.

Hoy en día, en Colombia existen asociaciones mutuales que tienen carácter empresarial y otras que no están organizadas como empresas.

En resumen, hasta aquí, el sector solidario estaría compuesto por las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro que tengan carácter asistencialista (o social) o que sean de naturaleza mutualista. Sobre esta base habría que analizar la autonomía de un derecho aplicable a las mismas.

Sector solidario y sector cooperativo

Si bien las empresas asociativas forman parte del “sector solidario”, no todas forman parte del “sector cooperativo”. La razón de fondo sería objeto de un estudio que no puede emprenderse en un trabajo de estas características, pero para dar al menos una respuesta de tipo legal, se tiene que el propio legislador ha determinado expresamente cuáles son las entidades que conforman el sector cooperativo, incurriendo de paso en contradicciones.

En efecto, según el Art. 122 de la Ley 79 de 1988: “Las cooperativas, los organismos cooperativos de segundo y tercer grado (sic), las instituciones auxiliares del cooperativis-

mo y las precooperativas, constituyen el sector cooperativo”. Por su parte, en su artículo 130, la misma ley señala que las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas serían consideradas como otras formas asociativas. Es decir, no integrantes del sector cooperativo.

Posteriormente, el Decreto-Ley 1482 de julio 7 de 1989, que regula las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, en su artículo 2 dispuso que: “Las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, que se denominarán administraciones cooperativas, se considerarán como formas asociativas componentes del sector cooperativo...” (se subraya).

Dentro del denominado sector cooperativo, se encuentran diferentes empresas asociativas, una de las cuales es la empresa asociativa cooperativa, de la cual se ocupa concretamente la Ley 79 de 1988. Respecto de los demás componentes del sector cooperativo y solidario, existen decretos con fuerza de ley, así:

Precooperativas: Decreto-Ley 1333 de 1989

Asociaciones mutualistas: Decreto-Ley 1480 de 1989

Fondos de empleados: Decreto-Ley 1481 de 1989

Administraciones públicas cooperativas: Decreto-Ley 1482 de 1989

Clasificación de las cooperativas

Las cooperativas pueden ser clasificadas desde muchas perspectivas. En esta investigación sólo se han tomado algunas de las clasificaciones más importantes, entre las cuales se destacan dos: según su finalidad o criterio de identidad, y según su objeto. Además se mencionan a manera de ejemplo otras formas de clasificarlas.

Según su finalidad

Ésta es la clasificación más importante de todas. Según su finalidad, las cooperativas se clasifican en cooperativas de trabajo asociado (o de trabajadores asociados) y de servicios a los asociados (o de consumidores o usuarios).

Aquí se está respondiendo a la pregunta: ¿Para qué han constituido la cooperativa los asociados? La respuesta puede ser: para que la cooperativa les brinde un puesto de trabajo (cooperativas de trabajo asociado), o puede ser, para que les preste unos servicios determinados, como ahorro y crédito, consumo, comercialización u otros (cooperativas de servicios a los asociados).

De trabajo asociado (o trabajadores asociados)

El criterio de identidad resulta relevante en esta clasificación. Ese criterio de identidad consiste en que en las cooperativas de trabajadores asociados, los asociados son, a la vez, dueños, gestores y trabajadores de la entidad cooperativa. No existen las dos partes del contrato de trabajo: empleador y trabajador, sino que se da una identidad entre las mismas personas.

De servicios a los asociados (consumidores o usuarios)

En las cooperativas de usuarios o consumidores de servicios, los asociados son, a la vez, dueños, gestores y usuarios de los servicios. No se da la dualidad: empresario prestador

de servicios y usuario o consumidor de los mismos, sino que hay una identidad entre las dos partes.

El criterio de identidad diferencia en forma esencial, como se observa, a las cooperativas de servicios de las entidades con ánimo de lucro. Así mismo, este criterio de identidad diferencia a las cooperativas de trabajo asociado de las demás empresas en donde unos son los dueños o empleadores y otros los trabajadores, generando los conocidos conflictos de intereses entre los mismos.

Según su objeto (o número y clase de actividades)

En esta clasificación la pregunta que se responde es: ¿Le presta la cooperativa a sus asociados uno o varios servicios, y en este último caso, semejantes o diferentes?

Los artículos 61 a 65 de la Ley 79 de 1988 clasifican desde este punto de vista a las cooperativas en especializadas, integrales y multiactivas.

Especializadas

Son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural.

Estas cooperativas pueden ofrecer servicios diferentes a los establecidos en su objeto social, mediante la suscripción de convenios con otras entidades.

La Ley 454 de 1998 dispone que por regla general las cooperativas que ejercen actividad financiera deben ser especializadas (Art. 39).

Integrales

Son aquellas que en desarrollo de su objeto social realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios.

Multiactivas

Son aquellas que se organizan para atender varias necesidades, mediante la concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica.

Los servicios deben ser organizados en secciones independientes, de acuerdo con las características de cada tipo especializado de cooperativa.

Según su grado de integración

Una clasificación que trae el legislador colombiano es la que hace diferencia entre las cooperativas de primer grado y los organismos de segundo y tercer grados. Las cooperativas de primer grado son las conformadas, en principio, por personas naturales. Sin embargo, el legislador permitió que en éstas pudieran ser admitidas excepcionalmente personas jurídicas.

Los organismos cooperativos de segundo grado son los conformados, en principio, por las cooperativas de primer grado y otras personas jurídicas sin ánimo de lucro. El legislador también permitió, excepcionalmente, que personas naturales formaran parte de los organismos de segundo grado (lo cual, de paso, desvirtúa su naturaleza y objetivos). Finalmente, los organismos de tercer grado están compuestos por los de segundo grado (éstos son sus asociados).

Aunque el legislador colombiano no lo contempló expresamente, en virtud del sexto principio cooperativo, “Cooperación entre cooperativas”, es claro que pueden conformarse organismos de cuarto grado y de grados ulteriores.

Las cooperativas de primer grado se denominan también cooperativas de base; los organismos de segundo y tercer grados se llaman, también, organismos cooperativos de grado superior.

Según adelanten o no actividad financiera

Las cooperativas se clasifican, según la Ley 454 de 1998, en aquellas que ejercen actividad financiera y las que no lo hacen, lo que a su turno divide al sector cooperativo en sector financiero y sector real.

Sector financiero

La actividad financiera y demás actividades señaladas en el artículo 335 de la Constitución Nacional, sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado.

El legislador definió expresamente lo que se entiende por actividad financiera del cooperativismo en el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 454 de 1998, que subrogó el artículo 99 de la Ley 79 de 1988.

Según el inciso 4º del citado artículo 39 de la Ley 454 de 1998:

Se entenderá como actividad financiera 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.

Según la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de la Economía Solidaria (Circular 007 de 2003), dentro de los conceptos de depósitos a la vista y a término se encuentran comprendidas todas las operaciones pasivas desarrolladas por las entidades cooperativas que impliquen captación de ahorros de sus asociados o de terceros, independientemente de la denominación que se les dé o de la modalidad particular en que se efectúen.

En consecuencia, constituyen actividad financiera en los términos del artículo 39 de la Ley 454 de 1998, entre otras operaciones, la captación de ahorros bajo la modalidad de depósitos de ahorro a término (CDAT), depósitos de ahorro a la vista (cuentas de ahorro), el ahorro contractual o programado, los ahorros permanentes y cualesquiera otras modalidades de captación de depósitos de los asociados.

Según la CBJ 007 de 2003 de la SES, los aportes no quedan comprendidos dentro de dichos conceptos, puesto que no integran el pasivo de la cooperativa sino que constituyen parte del patrimonio de la entidad. Por esta misma razón, debe resaltarse que no quedaron comprendidas dentro de esa nueva definición de la actividad financiera 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.

Por lo expuesto, según la SES, las cooperativas de crédito o también denominadas de aporte y crédito (es decir, las que no captan ahorros de sus asociados pero les efectúan

préstamos con base en sus aportes), no ejercen actividad financiera en los términos del artículo 39 de la Ley 454 de 1998.

Según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 39 de la Ley 454 de 1998, la actividad financiera sólo puede ejercerse por cuatro clases de entidades, sometidas a la supervisión de la Superintendencia Bancaria (las del numeral primero) y a la supervisión de la Superintendencia de la Economía Solidaria, las restantes:

- 1) Las cooperativas financieras y demás instituciones financieras.
- 2) Las cooperativas especializadas de ahorro y crédito.
- 3) Las cooperativas multiactivas con sección de ahorro y crédito.
- 4) Las cooperativas integrales con sección de ahorro y crédito.

Debe resaltarse que, según la CBJ 007 de 2003 de la SES, las entidades del sector solidario que de conformidad con su normatividad especial estén expresamente autorizadas por el legislador para captar ahorros de sus asociados para su posterior colocación entre aquellos, su inversión o aprovechamiento continúan rigiéndose por su normatividad especial (Decreto 1480 de 1989 para las asociaciones mutuales y Decreto 1481 de 1989 para fondos de empleados), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Nacional.

Sector real

Conforman el denominado sector real todas las demás entidades de naturaleza cooperativa y solidaria que no ejercen actividad financiera. Así, por ejemplo, las cooperativas de aporte y crédito, las especializadas en otras actividades, las multiactivas e integrales sin sección de ahorro y crédito, las precooperativas y las instituciones auxiliares.

Otras clasificaciones

Además de las clasificaciones ya señaladas, las cooperativas pueden ser agrupadas de muy diversas maneras. Por ejemplo: según la amplitud de sus operaciones (del orden nacional, regional o local); según su actividad económica (de producción, consumo, comercialización, ahorro y crédito, vivienda, etc.) y otras.

Clasificación de las demás entidades del sector solidario

No existe en la actualidad una clasificación general de las entidades del sector solidario que no sean de naturaleza cooperativa. Los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas se consideran sus exponentes más importantes. Además, si se amplía el criterio de la Ley 454 de 1998, habría que tener en cuenta en esta clasificación a las fundaciones, las corporaciones civiles, los voluntariados y otras entidades sin ánimo de lucro.

En consecuencia, con la investigación que se ha adelantado, se pretende proponer una clasificación general, ampliada, de las entidades solidarias.

A este respecto es necesario aclarar que existen muchas entidades autóctonas, que no son personas jurídicas y otras que sí lo son. Esto ha llevado a que en cada seccional de la Universidad Cooperativa de Colombia, en la que existe Facultad de Derecho, se venga recopilando información sobre las entidades autóctonas de la región.

De conformidad con todo lo anterior, las entidades que no forman parte del sector público ni del privado sin ánimo de lucro y que podrían formar parte de un sector solidario ampliado, se clasificarían, en principio, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Si son personas jurídicas o son asociaciones de hecho.
- b) Dentro de las personas jurídicas, si son fundaciones, asociaciones o el equivalente a las empresas unipersonales del sector mercantil (por ejemplo, las instituciones auxiliares que crean directamente otras entidades del sector solidario y que no son fundaciones ni asociaciones).
- c) Dentro de las asociaciones se tendría que hacer una subclasificación entre las que necesariamente son empresas (empresas asociativas) y las que no necesariamente cuentan con este elemento (como las asociaciones gremiales).
- d) Hoy en día hay asociaciones sin ánimo de lucro *sui generis*, que seguramente obliguen a idear nuevos ítemes, dentro de la clasificación general propuesta.

Otro punto de vista para clasificarlas sería el de su carácter mutualista o asistencialista (social).

PRIMERAS INVESTIGACIONES SOBRE ENTIDADES AUTÓCTONAS

A continuación se transcriben apartes de algunos de los resultados de las investigaciones adelantadas por las seccionales de la Universidad Cooperativa de Colombia, sobre las entidades autóctonas detectadas en cada región.

Barrancabermeja

En total son 172 formas asociativas, discriminadas así:

- Cooperativas: 37
- Corporaciones: 12
- Fundaciones: 6
- Fondos de empleados: 6
- Asociaciones: 103
- Otras organizaciones (organización femenina popular, bomberos, comités, juntas de acción comunal y clubes): 11

En la región podemos encontrar, sobre todo en los trabajadores de la industria del petróleo, una figura a la que ellos han denominado como “fondos”, de los cuales se han podido identificar alrededor de unos 146, que funcionan con estatutos elaborados de los acuerdos a que han llegado sin sustento jurídico para ello, pero de los cuales no fue posible obtener mayor información, debido a la informalidad con que funcionan. Además de los anteriores, se han podido detectar grupos de familias que de una u otra manera se reúnen para conseguir recursos y adornar las calles de los barrios, sobre todo para épocas de navidad; no hay ningún tipo de documento que formalice esta situación.

En términos generales, funcionan a través de unas cuotas periódicas que hacen a dicho Fondo los integrantes del mismo; los objetivos son variados, ya que van desde

poder cubrir calamidades, realizar actividades de integración o préstamos entre ellos mismos; se rigen por estatutos elaborados de los acuerdos de voluntades entre ellos, sin tener como punto de partida ninguna normatividad vigente; en su mayoría se asimilan a una mutual y en algunos casos a una cooperativa.

Santa Marta

Dentro de las organizaciones autóctonas encontramos las llamadas *natilleras*; las investigadas no están legalizadas y funcionan algunas con reglamentaciones tomadas de las cooperativas.

Objetivos que persiguen: se dedican a otorgar préstamos en dinero a sus afiliados. Los excedentes que generan se distribuyen a final del año, y se devuelven los aportes consignados por cada uno de los afiliados; se produce una especie de liquidación del negocio. Al año siguiente nuevamente continúan con el mismo proceso.

Quiénes las conforman: están constituidas por los empleados de las empresas, y en algunos casos participan los directivos de las mismas. Esta figura la encontramos también en una cooperativa. En la zona bananera del Magdalena hallamos una figura empresarial conocida como “Fondo de Vientos”, que funciona con las mismas características de una natillera.

Reglas que aplican: las reglas son tomadas de sus propias empresas o cooperativas adaptadas a sus objetivos, y en la mayoría de los casos son acuerdos de voluntades verbales.

Pasto

La minga en catambuco como medio de trabajo

Características generales

El trabajo cooperativo denominado “minga” existía desde los tiempos precolombinos; en la mayor parte de los territorios suramericanos, esencialmente en el incaico y sus contornos, éste fue el sistema laboral predominante en las faenas comunales y de los individuos.

De esta manera se construyeron los caminos del inca, los puentes y las fortalezas, se edificaron templos y palacios; en igual forma se cultivaron los campos del dios sol y las tierras del humilde soldado que marchó a la guerra. La iniciación de la siembra la realización de las cosechas y el indio aprendió a alternar el campo con sus labranzas.

En efecto, la palabra “minga” tiene su etimología en la lengua quechua: *minka* o *minga*, que significa el trabajo colectivo hecho en beneficio de la comunidad o a favor de un particular que costeaba la comida y bebida de sus convidados, quienes por otra parte laboraban gratuitamente². *Mínca*: minga (del quechua *Minccacuni*: solicitar ayuda prometiéndolo)³.

“La minga puede considerarse como una costumbre del quehacer indígena, y aunque ha sufrido un proceso de transformación, sus características fundamentales permanecen

² Arturo Pazso, “La minga, fiesta y trabajo colectivo” en *Revista Cultura Nariñense*, p. 3.

³ Diccionario enciclopédico del Perú Ilustrado. Internet.

en el tiempo, dando continuidad a una expresión organizativa nacida en el seno de su idiosincrasia”⁴.

La minga en el sentir de la comunidad, es el compromiso comunero que suministra fuerza de trabajo y la voluntad incondicional para la realización de obras de infraestructura como caminos, puentes, acueductos comunitarios, edificios, templos para ejercicio y práctica de su secretismo de fe, escuelas, y además la construcción de viviendas como apoyo en la labranza de tierras y cosechas de frutos, permitiendo avances significativos en la comunidad y las familias que la conforman, además de la atención inmediata a las familias en los momentos de calamidad doméstica.

La reciprocidad es el principio fundamental basado en que todo trabajo o servicio recibido por familia debe ser compensado por su equivalente, en el tiempo y ocasión apropiados.

Minga es una expresión de origen quechua que designa una forma de trabajo colectivo practicada, desde antes de la llegada de los españoles, por las comunidades aborígenes sudamericanas.

“La minga ha sido un aspecto importante de la organización social de las comunidades indígenas. Es un trabajo continuo que tiene obvia relación con la utilización de la fuerza de los trabajadores domésticos. No obstante, la minga es una actividad económica; básicamente una actividad social: se trabaja, se comparten experiencias, y tanto la familia como el pueblo y la comunidad se integran”⁵.

La minga es el trabajo comunitario en beneficio colectivo, que se practicaba en el tahuantinsuyo, régimen social de los indígenas, anticipo de los incas. En la actualidad, las comunidades rurales la siguen practicando, en general para constituir obras de infraestructura.

Es una unión voluntaria de personas que se integran por un determinado tiempo con el fin de desarrollar un trabajo específico para beneficio de la comunidad, quienes pueden aportar con trabajo, medios de trabajo o alimentos.

Objetivo

Satisfacción de una necesidad de las comunidades, que puede ser: construcción de vías, salones comunales, escuelas, colegios, campos deportivos, vivienda, obras de infraestructura, iglesias. Se busca el progreso y desarrollo de la región y el ahorro de costos. Se conforma por miembros de una comunidad rural (hombres, mujeres, jóvenes y niños). Se aplica como regla la costumbre, que es una tradición indígena. Por ser una costumbre social, no ha existido una norma que la regule.

⁴ Guambianos, la minga como ejemplo de organización indígena que presenta responsabilidad social. Internet.

⁵ Comunidad web de movimientos sociales) (Regresar) Guambianos la minga como ejemplo de organización responsabilidad social.

Bogotá

Instituciones autóctonas

- Cadenas de préstamos
- Fondos familiares o de amigos
- Organizaciones para la autoprotección o autovigilancia

Cadenas de préstamos

Esta figura es de reconocida utilización en Bogotá, especialmente en los estratos más bajos. Implica una asociación informal donde un grupo determinado de personas, generalmente entre 10 y 20 miembros, acuerdan ahorrar o integrar una suma común o igual para todos –“cupo de ahorro– de forma periódica (semanal, quincenal o mensual, sin que esto excluya otros períodos), por un plazo igualmente determinado generalmente por el número de miembros ahorradores (por ejemplo, 12 personas se comprometen a ahorrar mensualmente –durante 12 meses– la suma de \$10.000).

El monto recolectado en cada período (\$120.000) está destinado a ser entregado para su uso, goce y disposición, y en su totalidad, al miembro del grupo titular del “cupo”, quien previamente y mediante sorteo o acuerdo entre los miembros ha ocupado un lugar en cada período. Este sorteo de “puestos” se hace al momento de iniciarse la cadena (en una bolsa se introducen fichas –o tapas de gaseosa– numeradas en igual cantidad de períodos pactados, y cada miembro puede tomar tantos cupos como pueda ahorrar.

Ejemplo: veinte vecinos de un barrio o manzana deciden hacer una “cadena”; se reúnen y acuerdan el valor de cada “cupo” –por ejemplo, \$20.000– y la cantidad de períodos por los que ahorrarán –20 semanas–, que será igual al número de cupos acordados. (Pensemos que cada miembro tiene un cupo). Cada participante puede tomar más de un cupo, y en consecuencia ahorrará por cada cupo la suma respectiva: si Juan toma dos cupos, mensualmente integrará \$40.000.

Otro ejemplo: Juan, Pedro, Luis, José y Carlos son, además de amigos, empleados de la misma empresa. Ellos acuerdan hacer una cadena de préstamo en los siguientes términos: ahorrarán o aportarán mensualmente la suma de \$50.000 cada uno durante el mismo número de meses que suman los miembros, esto es, cinco meses. Designan a Pedro como “coordinador” –esto implica que él será el encargado de recibir los aportes mensuales de los demás y trasladar la suma respectiva a quien corresponda–. Como mensualmente alguno de ellos debe recibir el monto recaudado en el mismo período, hacen un sorteo (sin que sea obligatorio, pues pueden ponerse de acuerdo en ello) y el mismo arroja que José recibirá el monto recaudado en el primer mes, Luis en el segundo, Pedro en el tercero, Juan en el cuarto y Carlos en el quinto.

José recibirá en el primer mes	\$250.000
Luis recibirá en el segundo mes	\$250.000
Pedro recibirá en el tercer mes	\$250.000
Juan recibirá en el cuarto mes	\$250.000
Carlos recibirá en el quinto mes	\$250.000

En la práctica cada participante recibirá el monto proyectado de recaudo menos la cuota personal del respectivo período. Así, José recibirá \$200.000, pues no está obligado a pagar su cuota.

Se sortean entre ellos los turnos para recibir el dinero de cada recaudo periódico. Así, en el primer período el dinero recaudado será entregado por el “coordinador” a la persona que corresponda según el sorteo y el calendario. Este miembro recibirá entonces la suma correspondiente al conjunto de cuotas ahorradas en dicho período, convirtiéndose para él en una especie de crédito sin intereses, pues recibe anticipadamente la suma de dinero que se comprometió a ahorrar, debiendo seguir ahorrando hasta la finalización del plazo. Al finalizar el plazo pactado, todos los miembros (excepto el último) debieron haber recibido anticipadamente el monto que se comprometieron a ahorrar. Para quien recibe el recaudo del último período, la figura consiste en la redención de su ahorro, mientras que para quienes reciben antes de finalizar el período, la operación implica un componente de crédito, pues deben seguir aportando hasta finalizar el período, momento éste en que no recibirán nada.

Se puede decir que es un mecanismo popular de “ahorro programado”, que implica un pago o redención anticipada (excepto para el último en recibir) del monto acordado como ahorro total.

Esta figura implica o tiene como sustento la “confianza” que existe entre los miembros o grupo de ahorradores. Por esta razón, es difícil encontrar cadenas de préstamo en donde participen más de 20 miembros.

El factor confianza, así como es el líquido vital para esta figura social, también es su veneno cuando algún o algunos de sus miembros incumplen con las obligaciones adquiridas. Pues el que uno de sus miembros deje de entregar su cuota de ahorro en un período determinado implica que el partícipe a quien correspondía recibir el monto del recaudo respectivo no lo podrá recibir en los términos inicialmente pactados. Es de anotar que los participantes no tienen más respaldo que el generado por la confianza en los participantes, pues estas operaciones no se garantizan con ningún medio reconocido para ello.

Ánimo de lucro: Esta figura excluye el ánimo de lucro de sus miembros, pues sólo sirve a los participantes como una herramienta financiera.

La asociación, además de informal, es limitada en el tiempo y el número de asociados. Temporalmente, porque la figura operará por el plazo determinado por el número de cupos y por los períodos pactados.

Qué objetivos persiguen: Este tipo de organizaciones sociales, si así se les puede denominar, de conformidad con las características que se han podido identificar, tiene como objetivo satisfacer necesidades económicas o financieras de sus miembros. Como se indicó, para algunos de los participantes la operación implica un crédito; para otros implica un ahorro “programado”. Se verán más beneficiados quienes los utilicen como mecanismo de crédito que quienes lo utilicen como mecanismo de ahorro, pues para aquellos no habrá lugar al pago de intereses, en tanto que para los “ahorradores” no habrá remuneración por el capital inmovilizado.

Normatividad que las rige: En nuestro concepto, estas organizaciones y sus actos se rigen por normas de derecho privado civil.

Fondos familiares o de amigos

Esta figura consiste en la asociación informal de personas que tienen como vínculo común un lazo de parentesco o relación de familia. Las personas que conforman estas organizaciones –que oscilan entre 5 y 20 miembros–, acuerdan verbalmente ahorrar unas sumas determinadas de dinero (iguales para todos los miembros), encargándose a una persona para que reciba y administre el dinero. Con este dinero es permitido hacer préstamos a cualquiera de los miembros del grupo familiar vinculado como ahorrador, o incluso a terceros, o realizar otras inversiones. Cuando el dinero “captado” es invertido en créditos, generalmente éstos admiten el cobro de intereses y se exige la constitución de garantías (por lo regular personales, a través de la aceptación de letras de cambio o suscripción de pagarés).

Igualmente, procede un análisis de la situación financiera del miembro que solicita un crédito, de tal forma que se tenga una cuenta de seguridad de que el crédito será recuperado. Así, por ejemplo, se mira si el solicitante tiene empleo o los bienes que conforman su patrimonio, entre otros, claro está, sin que exista un procedimiento formal para ello como lo sería un reglamento de crédito.

Se realizan cortes contables anuales para determinar la existencia de utilidades o pérdidas.

Ánimo de lucro: Este modelo admite el ánimo de lucro, pues los rendimientos obtenidos por las inversiones realizadas se distribuyen entre los miembros. En algunos casos se sacrifica el ánimo de lucro, y esos “excedentes” se destinan a actividades de carácter común para los miembros, como por ejemplo a sufragar los costos de una actividad recreacional (un asado, paseo, etc.).

Por la relación que existe entre quienes conforman estos tipos de organizaciones sociales, se han identificado dos tipos de fondos: uno de carácter familiar y otro de carácter amistoso. El primero está conformado por personas unidas por una relación de familia, y el segundo, por amigos y referenciados de éstos. En este último generalmente se encuentra un grupo de personas que ejercen la administración de los recursos captados, y sus miembros designan entonces un administrador y otro que ejerza funciones de vigilancia o revisoría fiscal. Se puede decir que son microempresas financieras de hecho.

En algunos casos, los miembros han tenido que sufrir las pérdidas en las inversiones, generadas por hechos como la muerte de algún deudor a quien no se habían exigido garantías.

También se ha encontrado que en los créditos que hacen estas organizaciones a sus miembros o a terceros, se cobran intereses por encima de la tasa de usura o legalmente permitida. Esta situación nos lleva a pensar que son organizaciones del tipo de AN o acreedores netos (Klaus Fischer), pues buscan obtener los mejores rendimientos para sus ahorros.

Objetivos: Estas organizaciones sociales, de conformidad con sus características, buscan satisfacer necesidades económicas de sus miembros, inclinándose por las actividades de ahorro más que por las de crédito, porque como se indicó, éstas generalmente resultan costosas. Constituyen, pues, otra herramienta financiera para sus miembros.

Normatividad que las rige: En nuestro concepto, estas organizaciones y sus actos se rigen por normas de derecho privado civil.

Organizaciones para la autoprotección o autovigilancia

Este tipo de organizaciones surgen como consecuencia de la falta de presencia del Estado –fuerza pública– en algunos sectores de la ciudad, donde la criminalidad ha hecho presencia.

Allí donde se han manifestado hechos delictuosos, tales como hurtos, los vecinos se unen para enfrentar este flagelo a través del establecimiento de vigilancias privadas, ejercidas por los propios vecinos que se turnan para hacer “rondas” o acuerdan aportar sumas fijas o variables de dinero para pagar a una(s) persona(s) determinada(s) por el servicio de vigilancia de su sector, comuna, cuadra o manzana.

En estas figuras, los miembros de una comunidad unen sus fuerzas con el objetivo de prestarse de forma autónoma un servicio que podría denominarse “social”, y el aporte, como se indicó, puede ser en trabajo o en dinero.

Toda la organización gira en torno a acuerdos verbales de voluntad, sin que se evidencie la existencia de estatutos o reglamentos.

Normatividad que las rige: En nuestro concepto, estas organizaciones y sus actos se rigen por normas de derecho privado civil.

Cali

Concepto del término “autóctonas”: aborígen, originario, indígena.

Un pueblo autóctono puede reunir todas las características siguientes o solamente algunas de ellas.

- Los descendientes de los primeros habitantes de un territorio adquirido por la Conquista.
- Pueblos nómadas y seminómadas, tales como agricultores itinerantes, pastores, cazadores y recolectores que practican una agricultura con fuerte intensidad de trabajo, que produce poco excedente y que requiere pocos recursos energéticos.
- No tienen instituciones políticas centralizadas, poseen una forma comunitaria de organización y toman decisiones sobre una base consensual.
- Poseen todos los rasgos de una minoría nacional: comparten la misma lengua, religión, cultura y otros rasgos característicos, así como un vínculo con un territorio específico, pero son inferiorizados por la cultura y una sociedad dominantes.
- Tienen una visión global del mundo distinta –que consiste en una actitud no materializada y protectora con respecto a la tierra–, a la que proponen las sociedades dominantes.

- Están conformados por individuos que subjetivamente se consideran autóctonos, y como tales son aceptados por el grupo.

Algunas organizaciones autóctonas del Valle del Cauca:

- Organizaciones indígenas:
Organización Regional Indígena del Valle del Cauca
Carrera 23 No. 7 A-08. Tel.: 557 1989, Santiago de Cali.
Cabildo Indígena San Bernardo
Tel.: 220 0257, Buenaventura.
- Organizaciones culturales:
Red Cultural

OTRAS ORGANIZACIONES

Población	Actividades	Entidad
Argelia	Formación de dinamizadores culturales del municipio	Fundarte
Bolívar	Fortalecimiento y reactivación Red municipal de bibliotecas públicas rurales	Corporación Cultural Ciudad Latente
Buenaventura	Tercer encuentro cultural de conocedores y practicantes de la medicina tradicional del Pacífico colombiano	Asoparura
Buga	Formación de narradores orales infantiles Realización del Cuarto Encuentro de Narradores orales infantiles y del XVIII Encuentro Nacional y XI Internacional de Contadores de historias y leyendas	Fundación Cultural El Grupo
Buenaventura	Organización de la comunidad para el rescate del patrimonio cultural y el civismo en Buenaventura	Asocomunal
Buga	Fortalecimiento al proceso de resocialización de jóvenes en alto riesgo por medio de la Escuela Taller de formación artística y cultural en la zona norte del municipio de Buga	Fundación Sinergias
Buga	VI Encuentro Regional de Teatro de Guadalajara	Fundación Cultural del Teatro estudio y libertad
Buga	Aplicación del programa del carácter de enseñanza	Fundación Casa del poeta
Cali	IV muestra internacional de líderes, Cali un sueño con líderes	Asociación Pequeño teatro de muñecos

Organizaciones autóctonas indígenas: son las encargadas de conservar las costumbres e ideologías de los diferentes grupos indígenas existentes en nuestra región.

Organizaciones autóctonas culturales: tienen como objetivo promover manifestaciones artísticas de la comunidad que permitan su desarrollo como personas integrales, especialmente de aquellos sectores marginados.

Organizaciones autóctonas agrícolas: actualmente se está legislando a favor de las comunidades autóctonas de nuestras naciones, con miras a enfrentar al TLC brindando protección y evitando la apropiación y desplazamiento de éstas por parte de unos pocos grupos económicos, especialmente en estos puntos:

- Preservar el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y el Grupo de Naciones Mega-biodiversas sobre *profit-sharing*, biopiratería y dominio público de patentes vencidas.
- Adoptar el principio del consentimiento informado previo del país de origen de los recursos biológicos empleados y de las comunidades locales pertinentes como requisito para patentar.
- Cumplir el Convenio de París sobre caducidad de patentes por falta de explotación o de información sobre origen de los bio-recursos.
- No confundir invenciones con descubrimientos.
- Mantener legislación sobre genérico y plazos de exclusividad de datos de prueba.

Medellín

Organizaciones autóctonas existentes en la región

- Famiempresas.
- Unidades agrícolas familiares.
- Aparcerías.
- Cadenas de préstamo de dinero, premios, captación y rifa de oportunidades.
- Asociaciones de amigos que fomenten el ahorro con destino a actividades de fin de año, trabajando los aportes con base en préstamos y actividades varias (natilleras).
- Cooperativas comunales de bienestar común, convención, elementos de primera necesidad. Desde hace algún tiempo, los Coratiendas derivados del Idema.
- Asociaciones deportivas.

Las entidades autóctonas consisten en la unión de varias personas, con la participación directa de sus recursos económicos y trabajo mutuo, sin tener en cuenta los principios universales de la ACI (Alianza Cooperativa Internacional), pero aplicándolos de una manera empírica.

Popayán

Como ejemplo de otras formas de clasificación de las entidades solidarias y de las autóctonas, traemos la parte pertinente de la investigación adelantada por la seccional Popayán.

Entidades del sector solidario

Éstas pueden conformarse con cualquier tipo de personas (natural o jurídica), siempre y cuando coincidan en sus objetivos. Las reglas aplicadas generalmente son impuestas por

las mismas personas que las integran, mediando la voluntad, y tienen en cuenta las experiencias de otros entes. Se rigen por la costumbre como fuente generadora de reglas y estatutos. Generalmente empiezan por acuerdos verbales que luego son plasmados por escrito, si se tiene una buena experiencia en la incursión informal.

Sector solidario	Sector social	Organizaciones autóctonas
<ul style="list-style-type: none"> - Sector cooperativo <ul style="list-style-type: none"> • Cooperativas • Cooperativas de trabajo asociado • Cooperativas de administración pública • Precooperativas • Fondos de empleados • Asociaciones mutuales • Entidades de grado superior • Instituciones auxiliares del cooperativismo - Empresas solidarias de salud - Empresas comunitarias - Empresas asociativas de trabajo - Instituciones auxiliares de la economía solidaria - Otras organizaciones empresariales, sin ánimo de lucro que cumplan las características del sector solidario - Grupo empresarial solidario - Consorcios y uniones temporales 	<ul style="list-style-type: none"> - Voluntariados - Juntas de Acción Comunal - ONG <ul style="list-style-type: none"> • Corporaciones • Fundaciones • Asociaciones - Cajas de compensación familiar - Sindicatos - Entidades de grado superior 	<ul style="list-style-type: none"> - Movimiento de negritudes Cauca - Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC

***Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC
Autoridad Tradicional***

Calle 1ª. No. 4-50, Popayán, Cauca, Colombia.
E-mail: cric@emtel.net.co

En qué consiste

Desde la llegada de los españoles en 1553, a raíz de los continuos atropellos a nuestras comunidades indígenas y campesinas, hemos venido desarrollando un proceso de organización para hacer respetar nuestros derechos como pueblo. La organización regional indígena del Cauca, llamada Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) nació en 1971 en Toribío, con el objetivo de hacer reconocer dichos derechos.

Esta organización nació con una plataforma de lucha en la que se contemplan los siguientes objetivos:

- Recuperar las tierras de los resguardos.
- Ampliar los resguardos.
- Fortalecer los cabildos indígenas.
- No pagar terraje.
- Hacer conocer las leyes sobre indígenas y exigir su justa aplicación.

- Defender la historia, la lengua y las costumbres indígenas.
- Formar profesores indígenas para educar de acuerdo con la situación de los indígenas y en su respectiva lengua.

A medida que el tiempo ha transcurrido, las comunidades se han organizado mejor. Se crearon siete grandes proyectos comunitarios en el norte del Cauca, impulsados por el sacerdote páez Álvaro Ulcué Chocué, quien murió en el proceso de lucha por esta causa:

- Proyecto Nasa, conformado por los cabildos de Toribío, San Francisco y Tacueyó.
- Proyecto Global, conformado por el cabildo de su mismo nombre.
- Proyecto Unidad Páez, conformado por el cabildo de Miranda.
- Proyecto Integral, conformado por el cabildo de Huellas Caloto.
- Proyecto Cxhacxha Wala, conformado por el cabildo de Corinto.
- Proyecto Yu'Lucx, conformado por los cabildos de Canoas, Munchique los Tigres y Cabildo urbano Nasa Kiwe Tekh Ksxaw en el municipio de Santander de Quilichao.
- Proyecto Sa't Fxinxí Kiwe, conformado por los cabildos de Delicias, Guadualito, Concepción, Cerro Tijeras y Pueblo Nuevo Ceral.

Cómo funcionan los proyectos

Estos proyectos operan a través de asambleas que se realizan cada dos o tres meses, cuando se reúnen las comunidades para evaluar el proceso comunitario de cada uno de los proyectos y se hacen proyecciones. Estas asambleas se llevan a cabo con una metodología participativa, con la gente de base a través de comisiones. Hasta este momento, solamente se conocían los integrantes de cada proyecto comunitario, luego, cuando entra en auge la propagación de cultivos ilícitos y antes de que entraran a fumar por este territorio todos los cabildos del Cauca, se firmó un convenio con el Gobierno Nacional para erradicar estos cultivos a cambio de recursos y apoyo para mejorar el nivel de vida de las comunidades. Luego, se nombró una comisión de siete personas para conformar el Equipo Mixto de la Zona (una por cada municipio), que se encargaría de elaborar el diagnóstico de cada municipio para priorizar las necesidades que el Gobierno ayudaría a solucionar, pero esto no se logró pues, de acuerdo con los diagnósticos, el norte presentó propuestas de proyectos por cuatro mil millones de pesos que finalmente fueron reducidos a cien millones de pesos, con los cuales se pudo apoyar solamente dos proyectos zonales.

Cuando entra en vigencia el Decreto 1088 de 1990, con el que se pueden crear asociaciones, es cuando se reflexiona con el Equipo Mixto y los gobernadores, y finalmente se aprueba conformar la Asociación de Cabildos para tener más integración, ya que unidos tendrían mejores posibilidades. La Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca (ACIN) se creó en 1994, reconocida por el Ministerio del Interior por la Resolución 052 del 2 de octubre de 1994.

Reglas que aplican

La Asociación comenzó a funcionar prácticamente en la calle, y las reuniones se realizaban en el parque, en la casa de uno de los compañeros del Equipo Mixto o en la casa de uno de los asesores, y poco a poco, se gestionaron recursos y se consiguió una pequeña oficina arrendada, donde permanecía el asesor y la secretaria. La Asociación se estructuró cada vez más, y por el momento desarrolla algunos programas, y ya cuenta con dos casas de su propiedad donde se programan muchas actividades. Los programas son:

- Político organizativo (proyectos comunitarios, cabildos y alcaldías)
- Educación (Universidad Indígena, Cátedra Unesco, el Proyecto Educativo Comunitario-PEC, Mujer, Movimiento Juvenil).
- Salud (IPS, ARS, Escuela de la Salud, nutrición, procesamiento de plantas medicinales).
- Planeación y gestión (encargado de los planes de desarrollo, de ordenamiento territorial, la elaboración y gestión de proyectos, y el plan ambiental).
- Económico-ambiental (comercializadora, minas, lácteos, ganadería, trapiche y agroforestal).
- Jurídico (capacitación en derecho propio y guardia indígena para líderes)
- Comunicaciones (emisoras «Voces de nuestra tierra», «Radio Nasa», “Radio PA YUMAT”, el Telecentro Comunitario ACIN, videos e impresos).

Normatividad

Decreto 1088 de 1993

CXAB WALA KIWE ACIN- Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN

Autoridad Tradicional Indígena del Norte del Cauca

Cra. 12 No. 8-44. Telefax: 0928 290958

Santander de Quilichao, Cauca, Colombia.

E-mail acin@col2.telecom.com.co

www.nasaacin.net/sobre_acin.htm

Quiénes somos

Somos una organización de base (no somos una ONG), que agrupa 87.680 personas que vivimos en un territorio propio de 191.318 hectáreas.

El territorio está integrado por trece resguardos (territorios autónomos de propiedad colectiva) y dos comunidades civiles (territorios de propiedad colectiva o individual no reconocidos como resguardos) ubicados en siete municipios (Jambaló, Toribio, Caloto, Santander de Quilichao, Buenos Aires, Corinto y Miranda), algunos de los cuales ocupan el territorio de un municipio y otros son una parte de éstos.

Tanto los cabildos (autoridad propia dentro del resguardo) como la Asociación (autoridad zonal), son reconocidos por el Estado como entidades públicas de carácter especial, con autonomía para gestionar el territorio del resguardo de acuerdo con “usos

y costumbres”, según lo establece la Constitución Nacional, y para hacer justicia, legislar y administrar los recursos propios y los transferidos por la Nación.

En el caso de los municipios indígenas, donde a su vez el municipio es resguardo, tenemos el choque de dos instituciones: la que nos impone el Estado como municipio y la que hemos establecido en nuestro resguardo a partir de nuestros usos y costumbres. Creemos que las mejores instituciones en un territorio son las que acuerdan establecer las mismas comunidades que los habitan de acuerdo con sus formas tradicionales de vida. Por eso estamos buscando el reconocimiento estatal de nuestras propias instituciones y autoridades.

Visión

Una comunidad zonal indígena que ha integrado mestizos, negros y campesinos identificados como pueblo.

Viviendo en un territorio zonal amplio de propiedad colectiva, unidos, organizados y con igualdad de oportunidades, con poder de decisión y negociación regional, nacional e internacional, con capacidad de desarrollarse de acuerdo con su cultura, su espiritualidad, el uso respetuoso del suelo y la ayuda mutua, viviendo en armonía.

Misión

La Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN, se ha constituido como entidad de apoyo al proceso comunitario zonal de organización, conformación de la entidad territorial indígena, consolidación de su autonomía política y jurídica y creación de un sistema propio en educación, salud, manejo de recursos naturales y economía solidaria.

La ACIN básicamente está encargada de:

- Impulsar el desarrollo constitucional del país.
- Desarrollar y fortalecer el sistema jurídico en los pueblos indígenas.
- Fortalecer el proceso de sistema de educación y de salud, según uso, costumbres y otros valores culturales.
- Impulsar el desarrollo económico tradicional y productivo para el comercio y la industrialización.
- Defender y conservar los recursos naturales.
- Fortalecer las formas de organización comunitaria, económica, cultural, política y social.

Ubicación

Nuestro territorio zonal está ubicado en una región muy importante para el desarrollo de la nación y muy estratégica para los grupos armados en conflicto y para el narcotráfico, por ser un lugar de comunicación fácil entre el interior del país, la región de los llanos y el puerto nacional sobre la costa Pacífica. Igualmente es un lugar donde nacen grandes fuentes hídricas y grandes minas de cal importantes para el desarrollo de la gran empresa y la agroindustria regional. Nuestras aguas riegan el 30% del azúcar que se exporta en el país.

Sin embargo, es un territorio tradicionalmente abandonado por el Estado. El índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI) en la población es del 85%, y la esperanza de vida es tan solo de 40 años, mientras el promedio en Colombia es de 69 años.

Cómo se organiza

Nuestro proceso organizativo ha sido el resultado de muchos años de lucha y de trabajo por el reconocimiento estatal de nuestras autoridades y de nuestras formas de organización y vida. Por la recuperación de nuestras tierras y el reconocimiento estatal de nuestros territorios. Por el reconocimiento nacional y regional de nuestra identidad y nuestros derechos, de nuestra capacidad y autonomía en el control y administración de nuestro territorio y nuestros recursos. Esta lucha nos ha ocasionado muchos muertos; muchos de nuestros líderes y jóvenes, niños, mujeres y hombres han sido asesinados y masacrados por todo tipo de fuerzas: terratenientes y gamonales políticos, el ejército y la policía a nombre de éstos, la guerrilla, el narcotráfico y ahora los paramilitares. Esta lucha la hemos librado en conjunto con nuestro Pueblo Nasa en la región y otros pueblos indígenas y organizaciones comunitarias, a través de nuestra organización regional, CRIC, y nacional, ONIC.

Autoridades tradicionales

- **La asamblea:** es el encuentro de todos, donde en consenso se toman las grandes decisiones que tienen que ver con la vida, el control del territorio y la legislación y la justicia. La Asamblea es la fuerza de la organización. La asistencia y participación en ella mide qué tan fuertes o débiles estamos. En el año se realizan en el territorio zonal cerca de 100 asambleas con una asistencia promedio de 600 personas por asamblea, habiendo asambleas hasta de 3.000 personas (zonales) y 15.000 personas (regionales).
- **El cabildo:** son las personas nombradas por las comunidades para representar la autoridad en el territorio, distribuidos así: gobernador principal, gobernador suplente, alcalde mayor o capitán, secretario, tesorero, alguaciles.
- **La minga comunitaria:** es la forma de trabajo comunitario tradicional. En ella se reúnen por obligación todas las familias de una comunidad veredal un día cada semana para llevar a cabo diferentes tareas de beneficio común. Las comunidades veredales en la zona son 232, y agrupan 15.189 familias. Al final de cada minga hay siempre un espacio para la resolución de problemas locales de la comunidad y para la programación de actividades.
- **Los proyectos:** los “proyectos comunitarios”, seis en la zona, representan el proceso comunitario de desarrollo de los planes, programas y proyectos en los resguardos.
- **Consejos de ex gobernadores:** ayudan a los cabildos en el desempeño de sus tareas. Las comisiones, las conforman personas encargadas de las gestiones ante las entidades. Los comités técnicos, son los responsables de la ejecución de los proyectos.

CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA SOLIDARIA EN EL CAUCA

Por servicios

- Sector financiero: cooperativas financieras, cooperativas de ahorro y crédito, cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito, fondos de empleados.
- Sector salud: empresas solidarias de salud, cooperativas de salud.
- Sector educativo: cooperativas de educación, cooperativas de trabajo asociado de docentes, instituciones auxiliares de la economía solidaria para educación.
- Sector funerario: asociaciones mutuales, cooperativas funerarias.
- Sector agropecuario: cooperativas agropecuarias, empresas comunitarias.
- Sector vivienda: cooperativas de vivienda.
- Sector público: administración pública cooperativa.
- Sector privado: empresas asociativas de trabajo.
- Sector de integración: federaciones, confederaciones, instituciones auxiliares del cooperativismo o de la economía solidaria.

Por supervisión

- Superintendencia Bancaria: cooperativas financieras.
- Superintendencia de la Economía Solidaria: cooperativas de ahorro y crédito, cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito, cooperativas con actividad no financiera.
- Superintendencia de Salud: cooperativas de salud y empresas solidarias de salud.
- Superintendencia de Puertos y transportes: cooperativas de transporte.
- Superintendencia de Vigilancia y seguridad privada: cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

Por registro

Cámara de Comercio: cooperativas en todas sus clases y clasificación, fondos de empleados, cooperativas de administración pública, precooperativas, empresas comunitarias, federaciones, confederaciones, empresas asociativas de trabajo.

Otras organizaciones

- Secretaría de Salud.
- Cooperativas de salud.
- Empresas solidarias de salud (reguladas por la Ley 100 de 1993).
- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
- Cooperativas de vigilancia y seguridad privada.
- Ministerio de Educación Nacional.
- Cooperativas de educación superior.

Por tipos⁶

Esta clasificación se determina según la razón social de las organizaciones solidarias que se desarrollan en el departamento del Cauca:

Tipo de entidad	Número de empresas en el Cauca
Cooperativas especializadas en ahorro y crédito	7
Cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito	3
Cooperativas de aportes y crédito	6
Cooperativa multiactiva o integral sin sección de ahorro y crédito	25
Cooperativas de trabajo asociado	69
Fondo de empleados	27
Precooperativas	8
Administradoras públicas cooperativas	1
Asociaciones mutuales – Empresas solidarias de salud	1
Empresas comunitarias	7
Entidades de segundo grado	2
Entidades de tercer grado	2
Fundaciones	489
Asociaciones	1481
Voluntariados	22
Juntas de acción comunal	263

Por nombre de la actividad

El nombre de la actividad es el establecido dentro de los códigos CIU al inscribir las organizaciones ante la Cámara de Comercio y ante la Superintendencia de Economía Solidaria:

Tipo de entidad	Número de empresas en el Cauca
Actividad mixta agrícola y pecuaria	1
Actividad de asesoramiento empresarial y en materia de gestión	1
Actividades de juego de azar	1
Actividad de práctica médica	12
Actividades de las cooperativas financieras y de fondos de empleados	19

⁶ Listado Superintendencia de Economía Solidaria, agosto de 2004.

Tipo de entidad	Número de empresas en el Cauca
Actividades de las instituciones prestadoras de servicios de salud con internación	3
Actividades de organizaciones empresariales y de empleadores	12
Actividades de otras organizaciones NCP	15
Actividades de radio y televisión	1
Actividades de servicios relacionadas con la silvicultura y la extracción de la madera	1
Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados	1
Actividades legislativas de la administración pública en general	1
Captación, depuración y distribución de agua	1
Comercio al por mayor a cambio de una retribución o por contrata de productos agrícolas (excepto café), silvícola y de animales vivos y sus productos	1
Comercio al por mayor a cambio de una retribución o por contrata de productos agrícolas (excepto café), silvícola y de animales vivos y sus productos	1
Comercio al por mayor de café pergamino	3
Comercio al por mayor de otros productos de consumo NCP	1
Productos alimenticios procesados, excepto café trillado	1
Comercio al por mayor de productos alimenticios procesados, excepto café trillado	1
Comercio al por menor de otros productos alimenticios NCP, en establecimientos especializados	1
Comercio al por menor, en establecimientos no especializados, con surtido compuesto principalmente de alimentos (víveres en general), bebidas y tabaco	2
Comercio de vehículos automotores nuevos	1
Construcción de obras de ingeniería civil	2
Cría especializada de otros animales NCP y la obtención de sus productos	1
Educación básica secundaria	1
Educación superior	1
Eliminación de desperdicios y aguas residuales, saneamiento y actividades similares	13
Establecimientos que prestan el servicio de educación básica (básica primaria y básica secundaria) y media	2
Fabricación de otros productos de caucho NCP	1
Otras actividades de esparcimiento	1

LA AUTONOMÍA DEL “DERECHO SOLIDARIO”

La segunda parte de la investigación se ocupó de determinar, concretamente, si el derecho solidario es o no una rama autónoma del sistema jurídico.

Se advierte que varias de las investigaciones elaboradas por las seccionales de la Universidad Cooperativa de Colombia, ameritan ser publicadas en forma individual, y que, en algunos casos, hay posiciones encontradas que abren un debate interesante para profundizar más sobre este tema.

Para que exista autonomía científica se requiere contar con principios e instituciones jurídicas que sean comunes a toda la materia, y a la vez diferentes de las de otras ramas del derecho.

En el caso concreto de las cooperativas, por ejemplo, éstas cuentan con siete principios universales formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y con sus propios valores. Además, se han desarrollado algunas instituciones jurídicas propias como el acto cooperativo, el acuerdo cooperativo y la empresa asociativa cooperativa, que pueden diferenciarse sustancialmente del acto de comercio o el acto administrativo, así como del contrato de sociedad o de la empresa comercial.

La pregunta era si esos mismos principios, valores e instituciones jurídicos son comunes a todas las entidades solidarias o si es posible encontrar otros que sí lo sean. En caso contrario, la respuesta sería que no es posible agrupar a todas las entidades solidarias bajo unos mismos principios, valores e instituciones y, por ende, no se puede predicar la autonomía científica del derecho solidario, sino quizás sólo del derecho cooperativo.

Esto llevó a analizar la división tradicional del derecho en público y privado, y concluir la necesidad de formular otra clasificación alternativa para poder enmarcar dentro de la misma al derecho solidario.

A continuación se presentan los resultados de esta parte de la investigación.

La división tradicional del derecho y propuesta de una clasificación alternativa

División tradicional. Derecho público y privado

Tradicionalmente el derecho se ha dividido en derecho público y privado. El público es el conjunto de normas jurídicas que regulan la estructura y el funcionamiento del Estado, y las relaciones entre éste y los particulares. El derecho privado es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares.

Partiendo de esta división se tiene que han sido reconocidas como ramas autónomas del derecho público, entre otras, el derecho constitucional, el administrativo, el internacional público, el penal y el procesal. Como ramas autónomas del derecho privado se han reconocido el comercial, el laboral, el internacional privado. Dentro del derecho privado estaría el derecho civil (derecho común), que es el tronco del cual se han desprendido las demás ramas del derecho, y que se puede definir como el que regula las relaciones entre particulares en ausencia de disposiciones especiales.

Si se pretende encuadrar dentro de esta división una nueva rama del derecho como el derecho solidario, a primera vista dicha rama formaría parte del derecho privado; pero en realidad, ese derecho solidario estaría conformado por normas jurídicas de derecho

público y de derecho privado. Así, las normas que regulan las relaciones entre la Superintendencia de la Economía Solidaria, la DIAN, Dansocial y demás entes estatales y las entidades que conforman el sector solidario, harían parte del derecho público. Por su parte, las que regulan las relaciones entre particulares (legales, estatutarias y reglamentarias) pertenecerían al derecho privado.

En otras palabras, el centro de gravedad, por tratarse de entidades que surgen por la iniciativa de los particulares, administradas por los mismos, con recursos de éstos y cuya finalidad es la satisfacción de sus necesidades, sería el derecho privado. Pero no se puede desconocer que hay normas de derecho público que también lo integrarían.

Pretender que exista un derecho solidario como un tercer ítem en la división tradicional de derecho entre público privado no lo consideramos viable, pues, como se ha visto, las relaciones que se regulan en el derecho solidario serían entre particulares o entre éstos y el Estado, y quedarían comprendidas dentro de esa división tradicional.

Por tanto, surge la necesidad de intentar una nueva división del derecho, con base en un criterio diferente al estudiado.

División alternativa

Partiendo de lo señalado por el profesor Walter Montenegro,⁷ para la clasificación de los distintos regímenes políticos y económicos que han existido en la historia, se podría intentar esa nueva división, a manera de propuesta. El profesor Montenegro acuña la ecuación siguiente:

$$I + C + E = X$$

En esta ecuación, **I** es el individuo, **C** la colectividad, **E** el Estado y **X** el régimen político o económico que resulta del valor que se dé a las tres variables que conforman la ecuación.

Adaptando este sistema al derecho, podría decirse que hay ramas del mismo que tienen su centro de gravedad en el individuo (derecho civil, comercial, laboral individual, internacional privado). Hay otras que lo tienen en el Estado (derecho constitucional, administrativo, internacional público) y otras en la colectividad (derecho laboral colectivo, penal, ambientalista, indigenista). Dentro de estas últimas estaría la posible rama denominada “derecho solidario”.

Esta propuesta ya tiene en la práctica bases jurisprudenciales y doctrinarias. Cuando se habla de los llamados “derechos de la tercera generación”, se está haciendo referencia a los que tienen fundamento en lo colectivo.

Requisitos de la autonomía

Si se parte del supuesto de incluir a todas las organizaciones privadas sin ánimo de lucro asistencialistas y mutualistas dentro del “sector solidario”, siempre que tengan fines de

⁷ Walter Montenegro, *Introducción a las doctrinas político-económicas*. México, D.F., 1994, pp. 13 y ss.

satisfacción económica, social, cultural o ambiental, nos encontramos con el problema de determinar si la normatividad aplicable a las mismas, en su conjunto, constituye una nueva rama del derecho o no.

Como se ha traído a colación, para que se pueda hablar de una rama autónoma del derecho se requiere que se cumplan tres requisitos: autonomía legislativa, autonomía didáctica y autonomía científica.

Por tanto, abordamos de manera sucinta el análisis de estos requisitos.

Autonomía legislativa

Este requisito se cumple cuando existen las normas legales necesarias para regular los actos que constituyen la materia.

Toda rama del derecho empieza por desprenderse de otra u otras, mediante la expedición de disposiciones especiales para determinadas materias⁸. En el caso del derecho aplicable al sector solidario, en la forma en que de manera general ha sido comprendido en esta investigación, existe una dicotomía.

Por un lado, el derecho aplicable a las entidades asistencialistas, tales como las fundaciones y las asociaciones sin ánimo de lucro para beneficio de terceros, sólo cuenta con unas pocas disposiciones en el Código Civil colombiano, que claman por una actualización. Al lado de esto se han expedido algunos decretos con fuerza de ley y normas reglamentarias que tratan de manera muchas veces tangencial la materia (por ejemplo el Decreto-Ley 2150 de 1995 y su reglamentario 427 de 1996, sobre supresión de trámites en la administración pública).

Por el contrario, las cooperativas, los fondos de empleados, las precooperativas y asociaciones mutuales cuentan con leyes o decretos con fuerza de ley que los regulan de manera particular. Esto quiere decir que para las entidades mutualistas existe un mayor grado de autonomía legislativa que para las asistencialistas.

Sin embargo, si se compara con otras legislaciones, no existen estatutos especiales en Colombia, por ejemplo, para las cooperativas que ejercen actividad financiera o las de vivienda, o para la regulación tributaria de las mismas, sino que están comprendidas dentro del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o el Estatuto Tributario, y obedecen a los mismos principios que regulan esta materia para las entidades con ánimo de lucro.

De otra parte, son numerosos los vacíos en la ley de cooperativas y en las normas aplicables a los fondos de empleados, mutuales, etc., que es necesario llenar con el Código de Comercio, pues el Código Civil, como se ha señalado, es todavía más exiguo.

En conclusión, ya existen normas especiales para las entidades mutualistas, más que para las asistencialistas, pero aún faltan muchas otras que permitan hablar de una verdadera autonomía legislativa del sector solidario.

⁸ Aftalión García Olano, *Introducción al derecho*, p. 99.

Autonomía didáctica

En este punto se debía determinar si era posible o no la enseñanza autónoma del derecho solidario, o si se requiere previamente la formación en otras normatividades. Así, por ejemplo, no se podría enseñar derecho de sucesiones sin conocer el derecho civil; luego el derecho de sucesiones no tiene autonomía didáctica. Por el contrario, se puede enseñar derecho civil, constitucional y penal, al tiempo, porque son ramas autónomas, unas de otras.

Esta autonomía se presenta cuando una rama del derecho se puede enseñar separadamente de las otras.

En la práctica, debido a que no existe aún verdadera autonomía legislativa, no sería posible enseñar el derecho aplicable a las entidades solidarias sin conocer previamente la normatividad correspondiente, por lo menos, el derecho civil y el derecho comercial.

En encuestas que se han venido realizando en el país, como fruto de esta investigación adelantada en derecho solidario por la Universidad Cooperativa de Colombia, se ha determinado que únicamente en las facultades de Derecho de las seccionales de esta Universidad y en la Facultad de Derecho de la Universidad INCCA de Colombia, en Bogotá, se enseña derecho cooperativo y de formas asociativas. En esta última facultad, la docente es egresada y profesora de la Universidad Cooperativa de Colombia.

En ninguna otra Facultad de Derecho del país se ha encontrado, hasta el momento, que se enseñe tal materia u otra semejante. Por tanto, no se da todavía en la práctica una autonomía didáctica del “derecho solidario”.

Al respecto, las diferentes seccionales enviaron los siguientes resultados:

Barrancabermeja

En la actualidad, sólo existe la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, seccional Barrancabermeja.

En nuestra Facultad se enseña Economía solidaria en el segundo semestre y Derecho cooperativo en el cuarto semestre.

Santa Marta

Entidades universitarias con Facultad de Derecho: Universidad Cooperativa de Colombia y Universidad Sergio Arboleda.

Solamente en la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia se enseña Derecho cooperativo.

Pasto

En la ciudad de San Juan de Pasto existe la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

Bogotá

Facultades que dictan derecho cooperativo

	Jornada	Duración	Municipio	Tipo Programa	Estado Programa
Universidad INCCA de Colombia	Diurna	5 años	Bogotá, D.C.	Principal	Registrado
	Nocturna	6 años	Bogotá, D.C.	Principal	Registrado
Universidad Cooperativa de Colombia	Diurna	5 años	Bogotá, D.C.	Principal	Registrado
	Nocturna	6 años	Bogotá, D.C.	Principal	Registrado

Bucaramanga

Entre las distintas entidades universitarias de Bucaramanga (Santo Tomás, UIS, UNAB, Pontificia Bolivariana, Universidad Cooperativa de Colombia, entre otras) solamente en esta última se dicta Derecho cooperativo, en el nivel 4°.

Cali

Las universidades que tienen facultades de Derecho en Cali son las siguientes: Universidad Libre, Universidad San Buenaventura, Universidad Santiago de Cali, Universidad Icesi, Universidad Javeriana, Fundación Universitaria Camacho Perea y Universidad Cooperativa de Colombia.

Solamente en la Universidad Cooperativa de Colombia se enseña Derecho cooperativo.

Medellín

Solamente en la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia se enseña Derecho cooperativo. Además, la única especialización en Derecho cooperativo del país se ha adelantado en esta Facultad.

Popayán

Existen dos facultades: la de la Universidad del Cauca y la de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Solamente en esta última universidad se enseña Derecho cooperativo en pregrado.

Autonomía científica

Se cumple cuando los principios que informan una rama del derecho, por su carácter original, por constituir una construcción jurídica, sistemática, completa y cerrada, hacen innecesaria toda recurrencia a los principios de otra rama.

La autonomía científica implica, a su turno, tres requisitos:

- a) autonomía teleológica o de fines;
- b) autonomía estructural y orgánica (instituciones jurídicas propias), y
- c) autonomía dogmática o conceptual (conceptos y métodos propios para la expresión, aplicación e interpretación de sus disposiciones).

Por razones de espacio debemos limitarnos a hacer un comentario general sobre esta autonomía científica, para demostrar que aún es prematuro (así pueda ser visionario) proclamar la autonomía de un “derecho solidario”, y que hay obstáculos por el momento insalvables que impiden hacerlo en un corto plazo.

Si tomamos nuevamente las entidades asistencialistas (o sociales) y las mutualistas, se observa que los fines que persiguen unas y otras, si bien son solidarios, difieren, pues —como se ha analizado— las primeras buscan el interés de terceros, mientras que las segundas, persiguen la satisfacción de las necesidades de sus propios asociados.

Luego no hay identidad en los fines, y eso dificulta hablar realmente de una “autonomía teleológica” de las normas aplicables a todo el sector solidario, ya que aquellos ni siquiera son comunes a todos sus componentes.

En cuanto a los principios, sólo las cooperativas tienen unos principios universalmente aceptados, formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en Manchester (1995). Las demás entidades hasta ahora empiezan a discutirlos.

De todas formas, a manera de simple experimento, se encontraría que los principios cooperativos no serían aplicables a las entidades asistencialistas como fundaciones, pues en estas últimas no se podría predicar la “adhesión voluntaria y abierta” por cuanto no hay asociados sino un patrimonio con destinación específica. Tampoco el principio de “gestión democrática por los asociados” se predicaría de las fundaciones, ya que ni hay asociados ni hay democracia: el o los fundadores pueden reservarse derechos, no son elegidos por una asamblea, pueden ser vitalicios. El principio de la “autonomía e independencia” tampoco es aplicable a las fundaciones, pues éstas pueden estar válidamente subordinadas a otra persona natural o jurídica.

El “compromiso con la comunidad”, por el contrario, parece ser un punto de intersección entre las entidades mutualistas y las asistencialistas.

Por el momento se podrían encontrar, con mayor facilidad, algunas características comunes a las entidades del sector solidario: el ser personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro y comprometidas con la comunidad.

Lo anterior demuestra cuántas dificultades existen y cuánto hace falta por desarrollar para llegar a contar con unos principios comunes a toda la materia, si es posible encontrarlos.

De otra parte, existen instituciones jurídicas como la empresa cooperativa, el acto cooperativo o el acuerdo cooperativo, que en el caso de las entidades mutualistas se pueden hacer extensivas a los fondos de empleados o a las asociaciones mutuales y precooperativas, sin mayor dificultad. Pero hablar de actos solidarios o empresas solidarias para todas las entidades que podrían formar parte del sector solidario, no es exacto. Como se ha cuestionado, el carácter empresarial no es elemento esencial de las fundaciones ni de las asociaciones asistencialistas.

Tampoco existen actos jurídicos bilaterales ni plurilaterales entre estas entidades y sus asociados, pues, se insiste, en las fundaciones no hay asociados. En las asociaciones asistencialistas, los actos que importan no son entre los asociados o entre éstos y la entidad, sino los actos de solidaridad frente a terceros. Por el contrario, en las entidades mutualistas los actos que desarrollan el objeto social son actos entre los asociados o entre ellos y su entidad, para la satisfacción de sus propias necesidades.

De conformidad con todo lo analizado hasta aquí, se concluye que para poder hablar de un derecho solidario autónomo es preciso dar varios pasos previos: en primer lugar, se requiere definir claramente qué entidades conformarían el sector solidario. En segundo lugar, es preciso dejar a un lado la división tradicional del derecho en público y privado, pues el derecho solidario estaría compuesto por normas que pertenecen a uno y otro. Aquí se propone dividir las ramas del derecho según hagan énfasis en el individuo, la colectividad o el Estado. En esta forma, el derecho solidario correspondería a las que hacen énfasis en la colectividad.

Finalmente, se requiere que las normas aplicables al sector solidario se desarrollen mucho más, pues para que exista una rama autónoma del derecho es necesario contar, a su vez, con la autonomía legislativa, didáctica y científica de la misma, lo que no se da todavía en el presente caso.

Nada de lo anterior implica ni significa que no se deban seguir haciendo investigación y esfuerzos para armonizar y sistematizar la legislación aplicable a las entidades del sector solidario, y dejar abierta la posibilidad de que algún día exista un “derecho solidario”, como rama especial aplicable a ese tercer sector alternativo al público y al privado con ánimo de lucro, el que, por ahora, podría estar en un proceso de estructuración.

Es más, quizás algún día podría hablarse de un “derecho solidario común” para las entidades de economía solidaria (a manera del derecho civil para las ramas especiales del derecho privado); y de ramas especiales (“derecho cooperativo”, “derecho de las fundaciones”), de tal suerte que habría ramas autónomas, es decir, con autonomía legislativa, científica y didáctica, basadas en principios comunes a toda la materia y diferentes de los de otras materias, cuyo ámbito de validez personal sería determinado por entes del sector solidario de la economía.

Este “derecho solidario común” estaría basado en principios y normas jurídicas centradas en lo colectivo y no en lo individual, como sucede con el derecho civil. A este derecho se acudiría para llenar los vacíos de las ramas especiales como el “derecho cooperativo” y el “derecho de las fundaciones” o de las “corporaciones civiles”, antes que acudir al derecho civil o al comercial.

Aplicación de principios comunes en las entidades de economía solidaria

A este respecto se hizo el análisis de la aplicación de los principios cooperativos en diferentes tipos de entidades. Aquí se trae a colación, como ejemplo de las investigaciones, la adelantada por la seccional Popayán a este respecto.

Popayán

En cuanto a los principios generales, se observa lo siguiente:

Cooperativas:

Sustento legal: Ley 79 de 1988.

Gestión: Gestión democrática por parte de los asociados.

Participación económica de los asociados.

Autonomía e independencia.

Educación, formación e información.

Cooperación entre cooperativas.

Fondos de empleados:

Sustento legal: Decreto 1481 de 1989

Definición: Son empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados.

Adhesión: Adhesión voluntaria y abierta.

Asociaciones mutuales:

Sustento legal: Decreto 1480 de 1989

Definición: Son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas libre y democráticamente por personas naturales, inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales y satisfacer sus necesidades mediante la prestación de servicios de seguridad social.

Gestión: Organización democrática.

Participación económica de los asociados: Autogestión y ayuda mutua. Contribución acorde con los servicios que recibe. Capitalización social de los excedentes.

Autonomía: Autonomía e identidad.

Educación, formación e información: Educación y capacitación social y mutua.

Cooperación: Integración para el desarrollo

Fundaciones:

Sustento legal: Ley 50 de 2002

Definición: Persona jurídica sin ánimo de lucro creada por un benefactor que es la persona o personas que afectan su patrimonio con el fin de desarrollar actividades de interés general (sociales, culturales, sociales, ambientales).

Adhesión: Actúa con criterios de imparcialidad y no discrimina en la determinación de sus beneficiarios.

Participación económica de los asociados: Destinará efectivamente el patrimonio y sus rentas, de acuerdo con la presente Ley y los estatutos de la fundación, a sus fines fundacionales.

Cooperación: Integración

Corporaciones civiles:

Sustento legal: Código Civil, Ley 153 de 1887, Art. 73

Definición: Persona jurídica sin ánimo de lucro; su régimen estatutario se deriva de la voluntad de sus miembros. Por ello el derecho de asociación no sólo consiste en la posibilidad de organizar personas morales, sino también en la libertad de abstenerse de hacerlo.

Adhesión: La condición de miembro de una determinada asociación no puede ser, en

ningún caso, motivo de favor, de ventaja o de discriminación a ninguna persona por parte de los poderes públicos.

Gestión: La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.

Autonomía: Pueden ejercer el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación.

Cooperación: Integración

Cajas de compensación familiar:

Sustento legal: Ley 25 de 1981 – Supersubsidio familiar

Definición: Las cajas de compensación familiar son personas jurídicas de derecho privado creadas por ley, sin ánimo de lucro. Cumple con las funciones de seguridad social a través del recaudo de aportes y pago de la asignación del subsidio familiar.

Participación económica de los asociados: Reciben el 4% de aportes sobre la totalidad de la nómina a cargo del empleador y lo distribuyen en subsidio familiar en dinero, especie y servicios, de acuerdo con el número de personas a cargo de los trabajadores con ingresos inferiores a cuatro salarios mínimos.

Cooperación: Fedecajas.

Administraciones públicas cooperativas:

Sustento legal: Decreto 1482 de 1989

Definición: Persona jurídica sin ánimo de lucro que tiene su sustento legal en la Ley 79 de 1988. Son creadas por iniciativa de la Nación y entes territoriales, mediante leyes, ordenanzas o acuerdos.

Adhesión: Adoptarán el principio de libre ingreso y retiro de sus asociados, cuyo número será variable e ilimitado, pero en ningún caso inferior a cinco.

Gestión: Funcionarán de conformidad con el principio de la participación democrática.

Participación económica de los asociados: Destinarán sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y al crecimiento de sus reservas y fondos, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

Autonomía: Disfrutarán de autonomía administrativa, económica y financiera compatible con su naturaleza de entidades del sector cooperativo.

Educación, formación e información: Tendrán por objeto prestar servicios a sus asociados.

Voluntariados:

Sustento legal: Ley 720 de 2001, Art. 5

Definición: Persona jurídica sin ánimo de lucro. Según el Art. 4. Las asistenciales de servicios sociales, cívicas, de utilización del ocio y el tiempo libre, religiosas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, de defensa de la economía, o de la investigación y similares que correspondan a los fines de la acción voluntaria.

Adhesión: El respeto a las convicciones y creencias de las personas, luchando contra las distintas formas de exclusión.

Gestión: La libertad como principio de acción tanto de los voluntarios como de los destinatarios, quienes actuarán con espíritu de unidad y cooperación.

Participación económica de los asociados: La participación como principio democrático de intervención directa y activa de los ciudadanos en las responsabilidades comunes, promoviendo el desarrollo de un tejido asociativo que articule la comunidad desde el reconocimiento de la autonomía y del pluralismo.

Autonomía: La autonomía respecto a los poderes públicos y económicos que amparará la capacidad crítica e innovadora de la acción voluntaria.

Cooperación: La solidaridad como principio del bien común que inspira acciones en favor de personas y grupos, atendiendo el interés general y no exclusivamente el de los miembros de la propia organización

Juntas de acción comunal:

Sustento legal: Ley 743 de 2002, Art. 20

Definición: Persona jurídica sin ánimo de lucro cuyo sustento legal es la ley 743 de 2002. Según el Art 2, el desarrollo de la comunidad es el conjunto de procesos económicos, políticos, culturales y sociales, que integran los esfuerzos de la población, sus organizaciones y las del Estado, para mejorar la calidad de vida de las comunidades.

Adhesión: Principio de libertad: libertad de afiliación y retiro de sus miembros.

Principios de igualdad y respeto: igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades en la gestión y beneficios alcanzados por la organización comunitaria. Respeto a la diversidad: ausencia de cualquier discriminación por acciones políticas, religiosas, sociales, de género o etnias.

Gestión: Principio de democracia: participación democrática en las deliberaciones y decisiones.

Principio de participación: la información, consulta, decisión, gestión, ejecución, seguimiento y evaluación de sus actos internos, constituyen el principio de la participación que prevalece para sus afiliados y beneficiarios de los organismos de acción comunal; los organismos de acción comunal podrán participar en los procesos de elecciones populares, comunitarias y ciudadanas.

Autonomía: Principio de la autonomía: autonomía para participar de la planeación, decisión, fiscalización y control de la gestión pública, y en los asuntos internos de la organización comunitaria, conforme a sus estatutos y reglamentos.

Educación, formación e información: Principio de capacitación: la organización de acción comunal tiene como eje orientador de sus actividades la capacitación y formación integral de sus directivos, dignatarios, voceros, representantes, afiliados y beneficiarios.

De lo anterior se establece la manera como las organizaciones sociales y solidarias desarrollan o bien aplican los principios de universales del cooperativismo formulados por la ACI.

Según datos proporcionados por la única asociación mutual del departamento del Cauca, “Asmet salud ess”, ésta no cumple el principio de la “autonomía e independencia”, ya que sus recursos son administrados por el Estado. El principio de “cooperación entre cooperativas” lo desarrollan por medio de organizaciones creadas por la misma entidad (escisión), como es el caso de la Fundación Horizonte que desarrolla proyectos sociales y el Instituto Creativo Nueva Esperanza, como institución de educación técnica.

Las *administraciones públicas cooperativas*, según su decreto reglamentario, no inculcan el principio de “cooperación entre cooperativas”; sin embargo, la cooperativa encuestada practica solamente el principio de “interés por la comunidad”.

Definitivamente las organizaciones sociales no reconocen los principios fundamentales de la ACI. A pesar de contar con su propia legislación y sus propios principios, tampoco los establecen para hacer diferencia.

Casos en que se aplica un principio cooperativo en forma parcial o con modificaciones

Como caso especial en las *cooperativas*, en Coomeva Popayán ocurre que, a pesar de ser una cooperativa, la Secretaría establece que los principios del sector solidario se desarrollan únicamente en la sede principal (Cali).

Los *fondos de empleados*, al ser reconocidos como las únicas organizaciones solidarias de carácter cerrado, conciben el principio “adhesión voluntaria y abierta”, si y sólo si son empleados y asalariados de una empresa.

De igual manera, el principio de “educación, formación e información” es asumido por su entidad de segundo grado, Analfe.

Las *fundaciones* tienen claridad frente a la pertinencia que poseen con la comunidad (solidaridad asistencialista), mas la asumen dependiendo de la actividad social que desarrolla cada organización. Muy pocos contemplan los principios de “adhesión libre y voluntaria” e “integración” por el concepto de “cooperación entre cooperativas”, el primero, entendido como las personas que requieren sus servicios o ayuda, y el segundo, tomando como referencia las entidades que realizan créditos, cofinanciaciones o bien donaciones, para ser distribuidas a la comunidad en programas y proyectos específicos.

En las *corporaciones*, el principio de “adhesión voluntaria y abierta” se cumple parcialmente, ya que es voluntaria siempre y cuando se presente solicitud ante la Junta Directiva, como en las organizaciones solidarias, pero no es abierta.

Al igual que en las fundaciones, y como empresas del sector social, el principio de “cooperación entre cooperativas” se asume como “integración” entre este tipo de organización.

Al remitirnos a las *cajas de compensación familiar*, sabemos que ellas deben cumplir con las funciones de seguridad social a través del recaudo de aportes y pago de la asignación del subsidio familiar (recaudan dinero del Estado). Por ello el principio “compromiso con la comunidad” es el principal; los demás no se aplican completamente, ya que el principio “adhesión voluntaria y abierta” no se cumple porque el empleador es quien elige la caja de compensación según la Ley 21 de 1982; el principio de “educación, formación e información” se asume en la capacitación que se brinda a los trabajadores en los procesos de inducción y capacitación para el cargo.

El principio “autonomía e independencia” se desarrolla por medio de la Junta Directiva en la asignación y aprobación de presupuestos de la caja, mas esta información debe ser enviada a la Superintendencia de Subsidio Familiar, entidad que tiene voz y voto frente a la distribución. El principio de “participación económica de los asociados” se ejecuta en el momento en que los aportes se revierten a los afiliados por medio del pago

de subsidios económicos y de vivienda a los trabajadores afiliados por determinada empresa.

Otros principios, diferentes a los de la ACI, que se aplican las entidades mencionadas, y contenido esencial de los mismos

- *Cooperativas*
Responsabilidad social: las cooperativas deberán complementar el interés por la comunidad con la responsabilidad social, entendidos como el compromiso con la comunidad tanto en la vida laboral como en la personal, dando a conocer la gestión y los programas de las organizaciones solidarias con la comunidad.
- *Fondos de empleados*
Desarrollo del grupo familiar: los fondos de empleados, comprometidos con la satisfacción de las necesidades de sus asociados, propenderá por el bienestar familiar como motor de la sociedad, por medio de la actualización y capacitación permanentes a través de programas de educación continuada no formal, en áreas de el ser, el saber y el hacer.
Calidad y eficiencia: los planes, programas y proyectos que desarrollen e incursionen los fondos de empleados, deberán ser desarrollados en el marco de la calidad y la eficiencia, buscando de manera permanente la excelencia social y empresarial.
- *Voluntariados*
Unidad y humanidad: la misión de los voluntariados se basa en el perfeccionamiento de los servicios sociales, cívicos, de utilización del ocio y el tiempo libre, religiosos, educativos, entre otros. Por ello estimulan la responsabilidad social y motivan la solidaridad en la comunidad que necesita su aporte.
- *Corporaciones*
Emprendimiento: las corporaciones en búsqueda de la integración entre entidades jurídicas propenderán por establecer alianzas estratégicas entre organizaciones solidarias y comunitarias, organismos públicos nacionales e internacionales, escuelas, universidades, empresas y demás instituciones. Con ello se promoverá no sólo la ejecución de los proyectos, de una manera más eficaz y eficiente, sino un conjunto multisectorial de alianzas que en el futuro puedan desarrollar más y mejores iniciativas para y con los empresarios del sector.
- *Fundaciones*
Trabajo por el bien común: la misión de las fundaciones redunda en la aplicación de la solidaridad asistencialista; por tal motivo propenderán por el desarrollo de comunidades vulnerables de acuerdo con las actividades establecidas en su objeto social.

Los siete principios universales de la ACI, y su aplicación en las demás entidades del sector solidario

Según la percepción de las entidades analizadas y encuestadas, los principios universales de la ACI presentan variación en el concepto que existe entre el sector solidario y el sector social, de la siguiente manera:

Sector solidario	Sector social
<ul style="list-style-type: none"> • Adhesión voluntaria y abierta • Educación, formación e información para los asociados • Cooperación entre cooperativas 	<ul style="list-style-type: none"> • Adhesión voluntaria • Información para los beneficiarios o trabajadores • Integración

Es importante distinguir estas organizaciones, ya que sus objetos sociales son diferentes. Es más, en el mismo sector solidario no se presenta unanimidad en la concepción y vivencia de los principios universales de la ACI (mutuales y administraciones públicas cooperativas).

Los “principios fundamentales de la economía solidaria” aplican más en las organizaciones sociales; es decir, en estas organizaciones se presentan la solidaridad, la cooperación, la participación democrática, la ayuda mutua, y con la nueva normatividad de voluntariados (Ley 720 de 2001, Art. 5) y juntas de acción comunal (Ley 743 de 2002, Art. 3) se presenta autogestión, principio fundamental en las empresas del sector solidario.

Como se observa, no es posible encontrar todavía unos principios comunes a todas estas entidades solidarias, lo que constituye un requisito de fondo para poder hablar de una rama autónoma del derecho. En consecuencia, se hace necesario seguir indagando sobre cuáles son esos principios comunes, sin partir necesariamente de los cooperativos, como lo hizo la Ley 454 de 1998, pues éstos no son válidos para todas las entidades.

Instituciones jurídicas propias del sector solidario

Como parte de la investigación acerca de la autonomía científica del derecho solidario, se hicieron varios estudios en las seccionales, relativas a las instituciones jurídicas propias de estas entidades, comparándolas con las de otras ramas del derecho. A manera de ejemplo se trae la investigación de Medellín sobre el particular.

Medellín

Instituciones jurídicas propias de las entidades de economía solidaria

Diferencias entre el acto cooperativo y las instituciones jurídicas

que a continuación se señalan

- 1) Acto de comercio
- 2) Acto administrativo
- 3) Acto jurídico en el derecho civil

Antes de establecer diferencias entre estas instituciones jurídicas en relación con el acto cooperativo, es importante conocer la definición de cada una de ellas.

Acto cooperativo: es la relación que existe entre el asociado y la cooperativa, que se cumple en ejecución del objeto de la cooperativa.

De acuerdo con Antonio Salinas Puente, autor mexicano que escribió en 1954 su obra *Derecho cooperativo*, los caracteres generales del “acto cooperativo” consisten en:

- a) Constituye un acto jurídico.
- b) Se trata de un acto colectivo en el que el sujeto principal de la relación jurídica es la organización cooperativa, ya que los individuos realizan esta categoría de actos, en tanto que pertenecen a ella.
- c) Su naturaleza es patrimonial.
- d) Es un acto *no oneroso*, ya que, sin ser gratuito, tampoco dicho acto persigue finalidad de lucro.
- e) Es un acto subjetivo porque pertenece a la actividad de la organización.

Según el autor en mención, los caracteres específicos son los siguientes:

- a) Se trata de un acto de organización, en tanto es producto de la organización cooperativa.
- b) Hay *ausencia de lucro* y de intermediación.
- c) Tiene una *finalidad social*.

El tema del acto cooperativo se relaciona con otro más amplio: relaciones entre asociado y cooperativa. Con la creación de la cooperativa nace un nuevo sujeto de derecho, con el cual los asociados han de formalizar relaciones jurídicas de distinto tipo. Si bien el asociado forma parte de este todo, jurídicamente es separable y se le enfrenta como un sujeto distinto.

Régimen legal aplicable al acto cooperativo

En relación con el acto cooperativo, se sostienen distintas posiciones. Los sostenedores de la existencia del acto cooperativo entienden que cada acto de venta o prestación de trabajo en el esquema de una sociedad cooperativa es un acto debido para la realización del objeto social, y la disciplina aplicable está determinada por esa función característica. Consideran entonces que todo lo relacionado con el acto cooperativo debe regularse por la ley cooperativa, o, en su defecto, por la doctrina y principios del cooperativismo. La extensión de los derechos y obligaciones recíprocas entre asociado y su cooperativa serán interpretados a la luz de los principios del cooperativismo.

Se sostiene, también, que el acto que celebre una cooperativa con el socio, debe ser asimilado a la forma jurídica a la cual se aproxima, a los efectos de aplicar la normativa correspondiente. Cada acto cooperativo está condicionado a la función característica que cumple en la estructura cooperativa como acto “debido” para la posible realización del objeto social; pero ello es sin perjuicio de su aproximación a la forma jurídica típica de derecho común a la cual se asemeja, máxime cuando el derecho positivo no incorpora una reglamentación completa del acto cooperativo. Se entiende entonces que muchos aspectos del acto cooperativo pueden quedar sometidos al derecho común con los debidos ajustes. Las normas del derecho común sobre capacidad, consentimiento, causa y objeto de los contratos se aplican cuando se analiza la validez de un acto cooperativo aislado. Si se trata, por ejemplo, del acto cooperativo “compra”, debe entenderse que produce los efectos de una compraventa común, en cuanto a las obligaciones principales que ese contrato genera.

Conclusión

El acto cooperativo merece normas de carácter general, sin perjuicio de las previsiones especiales para los distintos tipos y en especial para la cooperativa de trabajo. El acto cooperativo es el acto eventual que puede celebrar un socio con la sociedad cooperativa que integra, dentro del marco del estatuto social. Es excesivo referirse a un acto cooperativo como algo distinto y específico, dado que no existe una disciplina legal completa sobre el mismo.

Es cierto y valedero que normalmente las cooperativas se constituyen para realizar una actividad con sus socios, y que toda su actividad se desarrolla en torno a negocios que se celebran primordialmente con los asociados. De tal modo que una cooperativa que desarrolle su actividad ha de celebrar, necesariamente, actos cooperativos. No obstante, es también cierto que el asociado no tiene que celebrar actos cooperativos. Después de su ingreso, puede suceder que no llegue a celebrar ningún acto cooperativo, sin que por ello deje de ser asociado.

Hay casos excepcionales en que el asociado o miembro debe celebrar actos cooperativos, como una obligación impuesta estatutariamente o por asamblea.

Acto de comercio

El acto de comercio no es otra cosa que un acto jurídico en el que hay una manifestación de voluntad expresada por comerciantes, ya sea por una persona física o moral, y que su consecuencia es producir efectos jurídicos dentro de la esfera mercantil; por ello, uno de ellos enajena y el otro adquiere mercancías o servicios.

El acto jurídico es la exteriorización de la voluntad para producir consecuencias de derecho estando presente el ser humano para producirlas.

Clasificación del acto de comercio

El acto de comercio se clasifica en:

- Actos mercantiles subjetivos y
- Actos mercantiles objetivos

Actos mercantiles subjetivos: Esta categoría tiene una explicación jurisdiccional. En la Edad Media, época de las primeras codificaciones comerciales, las controversias de los comerciantes se dirimían ante el Tribunal consular nacido en el seno de las corporaciones de los mismos, sin injerencia de la autoridad estatal.

Es materia de comercio todo negocio jurídico regulado por las leyes particulares de los comerciantes, consistentes en un conjunto de reglas para su gobierno y para las transacciones que podían realizar, cuyo contenido proviene de los usos y de las costumbres, por lo que se decía que era un derecho subjetivo personal y privilegiado.

Actos mercantiles subjetivos

Época	Edad Media. Primeras codificaciones comerciales
Categoría	Jurisdiccional
Tipo de derecho	Derecho subjetivo personal y privilegiado
Controversia	Se dirimen en Tribunal consular, no estatal
Ley	Leyes particulares de los comerciantes. Usos y costumbres
Personas	Comerciantes

Actos de comercio objetivos: A principios del siglo XIX se abandona ese carácter subjetivo con el nacimiento de los grandes Estados Nacionales, que asumen para sí la función legislativa mercantil, cuya columna vertebral se forma por los actos de comercio, por lo que al sistema mercantil que declara expresamente, como lo hace nuestro Código de Comercio en su artículo primero: “Las disposiciones de este Código son aplicables sólo a los actos comerciales”, se le denomina objetivos, por que ya no se requiere ser comerciante para estar protegido por las leyes mercantiles, sino que basta, accidentalmente, con establecimiento fijo o sin él, que una persona realice una operación o un acto de comercio, para quedar sujeto a las leyes mercantiles. De manera tal que los actos cuya mercantilidad proviene de la ley, independientemente de las personas que los realicen, se les denomina “objetivos”.

Actos mercantiles objetivos

Época	Siglo XIX. Se abandona el carácter subjetivo
Categoría	Función legislativa mercantil
Tipo de derecho	Derecho objetivo; basta con que accidentalmente, una persona realice una operación o acto de comercio, para que se acoja a las leyes mercantiles
Controversia	Estados Nacionales, conforme al nuevo Código de Comercio
Ley	Leyes mercantiles
Personas	Cualquiera. Lo que importa es que el tipo de acto de comercio lo prevea la ley

Otra clasificación de los actos de comercio es según la finalidad del acto o su propia naturaleza. Esta clasificación se divide en: actos absolutos, actos relativos y actos accesorios o conexos, los cuales se explican a continuación.

Acto de comercio

- Actos absolutos
- Actos relativos
- Actos accesorios o conexos

Actos de comercio absolutos: Se denominan de esta manera en virtud de ser siempre mercantiles, y se subdividen en atención al sujeto que los realiza, al objeto en torno al cual se celebran y la forma que para determinados actos exige la ley. En este orden de ideas, tenemos:

- *Actos de comercio absolutos por el sujeto:* Hacen referencia a las operaciones bancarias, como por ejemplo los diversos depósitos bancarios: de ahorro o dinero, que puede ser regular o irregular, a la vista, a plazo o con previo aviso; de títulos, que puede ser igualmente regular o irregular, simple o de custodia o de depósitos de títulos en administración, descuento de crédito en libros; crédito confirmado y fideicomiso. Así mismo, se incluyen en esta clasificación los depósitos en almacenes generales, en virtud de que el sujeto que los recibe es una institución auxiliar de crédito, además de que sus operaciones se encuentran documentadas con título de crédito, como son los certificados de depósito y bonos en prenda, operaciones que son siempre mercantiles. Por último, tenemos las fianzas otorgadas por instituciones autorizadas, que serán siempre mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadoras, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.
- *Actos de comercio absolutos por el objeto:* La mercantilidad de estos actos se deriva del objeto sobre el que recae la voluntad de las partes, por lo que en esta categoría se ubican las negociaciones sobre cosas mercantiles, esto es, buques, empresas, títulos de crédito, patentes y marcas, el nombre comercial, el emblema, el rótulo y demás signos distintivos de mercancías o del establecimiento, las partes sociales, las cartas de porte, la póliza de fletamento, la póliza de seguros, etc. Igualmente en esta categoría se incluyen todos los contratos relativos a la navegación, interior y exterior, y por último, las operaciones sobre petróleo y gas.
- *Actos de comercio absolutos por la forma:* Existen actos acerca de los cuales la ley exige determinada forma para calificarlos de mercantiles, por lo que en esta clasificación se engloban los actos constitutivos de las sociedades mercantiles, ya que si una sociedad se constituye en forma distinta a como la ley lo exige, no será mercantil, ni los actos que intervienen en su constitución son de comercio. Así mismo, se comprenden los derechos incorporados en los títulos de crédito, ya que si los mismos no reúnen las menciones literales que la ley exige, no se considerarán como tales.

Por último, se incluyen las operaciones de crédito: apertura de crédito, que es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamada acreditante, se obliga a poner a disposición de la otra, denominada acreditada, una suma de dinero, o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligada, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importante de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagar los intereses, comisiones, gastos y otras prestaciones que se estipulen; cuenta corriente, que es un contrato conmutativo, por medio del cual los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible; carta de crédito y créditos refaccionarios y de habilitación y avío, que son contratos mediante los cuales el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito, precisamente en los bienes que especifica la ley.

Actos de comercio absoluto

La ley califica la mercantilidad del acto	
En atención al <i>sujeto</i>	Ej. Sector financiero (sujeto)
En atención al <i>objeto</i>	Ej. Giro comercial de la negociación (objeto social)
En atención a la <i>forma</i>	Ej. Constitución de una sociedad mercantil ante fedatario público (forma escrita)

Actos de comercio relativos: Su relatividad estriba en que serán mercantiles si el fin que persigue el sujeto es el de especular o de participar en el mercado; se encuentran comprendidas en esta categoría las adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles e inmuebles, los alquileres y bienes muebles, ya que si el ánimo de los sujetos no es el de especular con los mismos, los contratos serán de naturaleza civil.

Ahora las empresas de abastecimiento, de construcciones y trabajos públicos y privados, de manufacturas, de transporte de personas o cosas por tierra o por agua, de turismo, de librerías, editoriales y tipografías, de comisiones, de agencias de oficinas, de negocios comerciales y establecimientos de ventas en almoneda, de espectáculos públicos y de seguros, por su participación en el mercado se les atribuye la mercantilidad, ya que por sí mismos esos actos no son mercantiles.

Igualmente, participan de una mercantilidad relativa las enajenaciones de productos agrícolas, ganaderos y piscícolas, ya que las mismas dependen de que los agricultores, ganaderos y pescadores tengan un establecimiento fijo donde expender los productos de sus fincas.

Actos de comercio relativos

Atiende a la finalidad	Objetivo	Especular o participar en el mercado
Ej. Compraventa de bienes inmuebles		

Actos accesorios y conexos: La naturaleza de estos actos depende del acto absoluto o relativo del cual se derivan, por depender su mercantilidad de que dicha asociación se realice con fines de comercio.

Actos de comercio accesorios o conexos

Dependiendo de su naturaleza estrictamente mercantil, pueden ser:		
Absolutos	Relativos	
Ejemplo		
Mediación	La ley lo califica conforme al objeto	Sólo negocios mercantiles

Objeto del acto de comercio

El objeto en el acto de comercio es, en sí, producir consecuencias de derecho entre los comerciantes o cuando se realice una operación mercantil. Por eso se dice que el objeto del acto de comercio puede ser: directo o indirecto.

Objeto desde el punto de vista directo: consiste en la creación, transmisión, modificación o reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de las actividades comerciales o en el ámbito mercantil.

Objeto desde el punto de vista indirecto: consiste en realizar la actividad mercantil, con lo que se cumple el cometido comercial que se tiene encomendado. Esto quiere decir que los actos que se realicen estarán vinculados con la obligación, según sea el caso, de dar, hacer o no hacer.

Las obligaciones de dar, hacer o no hacer siempre serán las consecuencias de derecho que emanarán de los actos de comercio según la naturaleza del mismo.

Requisitos:

Para que se pueda realizar un acto de comercio, debe cumplir determinados requisitos.
El objeto debe tener los siguientes requisitos:
1. Debe ser posible física y jurídicamente (estar dentro del comercio).
2. Debe ser lícito, permitido por la ley.
3. Debe ser realizado dentro del marco jurídico, sin tener que cubrir una forma específica; cuando sea permitido deberá realizarse por escrito y con las formalidades que prevea la ley; también podrá realizarse en forma verbal (sin mayor formalidad) y actualmente también por medios electrónicos u ópticos.

Las partes en el comercio:

Las partes en el comercio son los comerciantes. Los comerciantes son los sujetos en toda relación de carácter mercantil. Éstos pueden ser personas físicas o morales que practiquen habitual y profesionalmente actos de comercio, teniendo capacidad legal para ha-

cerlo. También son comerciantes para efecto de la ley mercantil, las personas físicas que accidentalmente realicen operación comercial.

El Código de Comercio dice que son comerciantes las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, lo que significa no la realización de actos aislados, sino de varios de ellos, es decir, el ejercicio de una actividad comercial.

La capacidad legal a que se refiere dicho precepto es la capacidad de ejercer el comercio de manera habitual, esto es, que puedan obligarse a contratar de acuerdo con las leyes mercantiles y con propósito de lucro.

Son comerciantes las personas morales que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como en las demás leyes del país.

También se consideran comerciantes a los comerciantes extranjeros, siempre y cuando tengan capacidad legal conforme a las leyes colombianas para funcionar.

Se entiende por comerciante extranjero, la persona física que puede ejercer el comercio, y le son aplicables los procedimientos y requisitos establecidos en la legislación mercantil, sin más limitaciones que las dispuestas por las leyes en cuanto al derecho.

También son comerciantes las sociedades legalmente constituidas en el extranjero establecidas en la república, o que tengan aquí alguna agencia o sucursal, siempre y cuando se constituyan con arreglo a la legislación mercantil y cumplan con los requisitos y las obligaciones de los comerciantes.

Efectos del acto de comercio:

Los efectos del acto de comercio son producir consecuencias de derecho.

Esto significa que al realizar un acto de comercio se crean, modifican, transmiten declaran o extinguen derechos y obligaciones entre los comerciantes, y por tanto se generan obligaciones de dar, hacer o no hacer, y en algunos casos, también la declaración de un derecho.

También existen los efectos cuando emanan de la realización de la actividad encomendada al comerciante y del objeto mismo del acto de comercio surtiendo sus efectos frente a terceros, que pueden ser órganos de la administración pública, otras entidades públicas y, desde luego, los particulares. Entonces los actos que se realicen serán destinados a actos de comercio, sin importar que la persona que efectúa el acto sea comerciante, pero siempre la persona que reciba el beneficio deberá serlo.

El acto administrativo

Evolución histórica

La denominación era en lo absoluto desconocida. Es la Revolución Francesa la que crea el acto administrativo genialmente, como prueba inequívoca de una visión diferente y de tratamiento de los asuntos estatales, sujetándolo a un amplio ordenamiento jurídico, alejándolo de la omnipotencia y arbitrariedad de la monarquía.

El desarrollo posterior de la actividad multiforme del Estado ha creado precisamente una rica teoría, particularmente por las leyes francesas de marzo 20 de 1865 y de

agosto 17 de 1907 por parte del Consejo de Estado. Esta teoría no ha convalidado aún institutos suficientemente aceptados, y sigue acumulando experiencia.

Siguiendo a Dromi⁹, podemos sostener que el acto administrativo nace con la relación práctica de la doctrina de la separación de los poderes del Estado. Se utiliza por primera vez en la Ley del 16 de fructidor, año III (3 de septiembre de 1795), ley en la cual se dirigían a los tribunales ordinarios reiteradas prohibiciones de conocer respecto de los actos de administración, pues ya era materia reservada para la competencia contenciosa.

Expresión doctrinaria

En lo que concierne a sus orígenes, se afirma que el acto administrativo nace en el estado de derecho como una consecuencia de la sumisión de la actividad pública a la norma jurídica¹⁰, y existe el concepto generalizado que es con posterioridad a la Revolución Francesa al consagrarse el principio de legalidad, por el que se confería a ciertos actos la significación peculiar de los actos administrativos, porque a través de ellos se concretaba o ejecutaba una ley.

Duguit lo define como toda manifestación de la voluntad de los agentes administrativos conforme al derecho objetivo, que produce una situación de derecho objetivo o condiciona el nacimiento de una situación de derecho objetivo. Manuel María Díez lo entiende como una declaración de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos con relación a terceros, y que cuando cumple con su ciclo de formación y contiene todos los elementos esenciales se dice que es perfecto. Su eficacia surgiría de su capacidad de producir efectos jurídicos¹¹.

Elementos

Según Manuel Frisancho Aparicio, los elementos del acto administrativo son, en resumidas cuentas, la legalidad y el mérito. La legalidad hace relación al órgano competente, la manifestación de voluntad, el objeto y la forma. Por su parte, el mérito se refiere a la oportunidad y conveniencia del acto.

La legalidad del acto administrativo

- **Órgano competente:** Un acto administrativo es legítimo cuando ha sido proferido por el órgano competente. La competencia es la cantidad de potestad que tiene un órgano del estado para proferir un acto o como lo define Gordillo: “El conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo”¹². Por tanto, ningún agente público puede ejercer su actividad sino dentro del marco de la competencia jurídica que se le ha atribuido.

⁹ Dromi, *Instituciones del Derecho administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1983, p. 185.

¹⁰ B. Castejon y E. Rodríguez, *Derecho administrativo y ciencias de la administración*.

¹¹ Manuel María Díez, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1961.

¹² Agustín Gordillo: *Tratado de derecho administrativo*, tomo III. Buenos Aires, Ed. Machi, 1996.

El territorio es el límite físico de actuación de los órganos y personas públicas. Ese ámbito espacial condiciona el ejercicio legítimo de la competencia. La materia guarda relación a las actividades o tareas que corresponden a cada órgano o funcionario. El grado está vinculado al concepto de jerarquía, pues, como hemos visto, la función pública no se encuentra en un mismo plano, y en ese ordenamiento por grados los órganos o funcionarios inferiores no pueden ocuparse de las tareas que corresponden a los superiores, ni viceversa.

El tiempo se refiere a aquellos eventos en los cuales las facultades se otorgan para ser ejercidas durante un lapso determinado de tiempo.

- **La declaración de voluntad:** El mismo entraña una conducta voluntaria. Como lo anota Sayagues¹³, la existencia de una voluntad válida es elemento esencial del acto administrativo, y esta voluntad se exterioriza mediante una declaración expresada en las formas legales.
- **El objeto del acto administrativo:** El acto administrativo tiene como objeto “el resultado práctico que el órgano se propone a conseguir a través de su acción voluntaria”¹⁴, o todo lo que con él se quiere disponer, ordenar, permitir o certificar. El contenido del acto administrativo debe guardar armonía con las normas de derecho vigente y a los principios generales del derecho, ya que la actividad administrativa toda se desarrolla bajo el principio de legalidad. Por eso el acto administrativo está sometido a la Constitución y a la ley, y a toda disposición del derecho objetivo que tenga una jerarquía superior. La doctrina coincide en afirmar que el objeto del acto administrativo *debe ser lícito, cierto y posible*.
- **La forma del acto administrativo:** Es el medio por el cual se exterioriza la voluntad administrativa; es la materialización del acto jurídico. La “forma” no debe confundirse con las formalidades, como indica Sayagues Laso. “Las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto, y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo como se documente a la voluntad administrativa que da vida al acto”¹⁵. El acto administrativo es esencialmente formal, y la forma cumple, según lo señala Agustín Gordillo, dos finalidades: “instrumentar a la actividad” y “darla a conocimiento del público o de las personas a los que el acto afecta”.

El mérito del acto administrativo

Indica que debe ser oportuno y conveniente. El “mérito”, como elemento del acto administrativo, se predica exclusivamente del acto discrecional, ya que en los actos regla-

¹³ Sayagues Laso; *Tratado de derecho administrativo*, tomo I. Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963, p. 434.

¹⁴ M. Díez, *op. cit.*, p. 277.

¹⁵ Sayagues Laso, *op. cit.*

dos la administración debe actuar necesariamente y no puede apreciar por tanto la conveniencia de hacerlo.

Gustavo Bacacorzo, tratadista peruano, hace la siguiente distinción de los elementos:

- a) Decisión: es la manifestación exterior o pública de la voluntad de la administración. Puede ser expresa (norma) o tácita (silencio, no acto).
- b) Autoridad administrativa: el órgano (personal o colectivo) que genera el acto debe contener consecuencias en el campo jurídico y no únicamente en la esfera de la administrativa. Dentro de sus atribuciones ha de estar la de dictar actos administrativos, de acuerdo con la legislación vigente o con el derecho consuetudinario, extremo éste que ha de probarse en caso necesario.
- c) Derechos, deberes e intereses: el acto administrativo, como parte esencial de la actividad jurídica del Estado, se orienta lógicamente a producir efectos jurídicos en el ámbito general del derecho. Aquello que tiene, *per se*, por su naturaleza exigible, apoyada o referida a una norma vigente o que correspondía respecto de una derogada. Deberes y obligaciones, o que se nos pide o demanda cumplir. Intereses (legítimos): relación con persona o cosa que, aun sin estricto derecho, puede permitir accionar procesal o procedimentalmente.

Validez y nulidad del acto administrativo

La validez hace referencia a la oportunidad o conveniencia del acto administrativo para el servicio público, al que debe estar referido como finalidad suprema de la administración. Desempeña pues, un papel preponderante la anotación del servicio público o de interés público, el primero más adherido a la estructura del Estado, en tanto que el segundo presenta una conceptualización eminentemente social. Todo esto supone que el acto administrativo es válido y legal, y naturalmente tiene fuerza ejecutoria que puede ser puesta de inmediato por la propia administración o delegarla a organismos competentes de modo expreso.

Nulidad: aun cuando es absoluta, el acto existe, pero adolece de vicios que lo forman irremediablemente sin valor jurídico alguno (por ejemplo, la usurpación de funciones).

Anulabilidad: cuando presentan imperfecciones superables de forma, jurídicamente sus efectos se reputan válidos mientras no se produzca la anulabilidad. Se trata de una nulidad relativa (por ejemplo, una confusión de competencias).

Requisitos de validez

Según el tratadista Bacacorzo, los requisitos de validez son la competencia, la legitimidad, la forma y la manifestación de voluntad.

- a) Competencia: un acto administrativo es legítimo cuando ha sido proferido por el órgano competente. La competencia es la cantidad de potestad que tiene un órgano del Estado para proferir un acto o, como lo define Gordillo: “El conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer en razón de la materia, el territorio,

el grado y el tiempo¹⁶. Por tanto, ningún agente público puede ejercer su actividad sino dentro del marco de la competencia jurídica que se le ha atribuido. El territorio es el límite físico de actuación de los órganos y las personas públicas; ese ámbito espacial condiciona el ejercicio legítimo de la competencia.

La materia, como se ha adelantado, guarda relación con las actividades o tareas que corresponden a cada órgano o funcionario. El grado está vinculado al concepto de jerarquía, pues, como hemos visto, la función pública no se encuentra en un mismo plano, y en ese ordenamiento por grados los órganos o funcionarios inferiores no pueden ocuparse de las tareas que corresponden a los superiores, ni viceversa.

El tiempo se refiere a aquellos eventos en los cuales las facultades se otorgan para ser ejercidas durante un lapso determinado de tiempo.

- b) Legitimidad: todos los actos y cada uno de ellos, en sí, deben estar arreglados en derecho. El abuso, exceso y la desviación son ilicitud y conducen a la anulada y responsabilidad consiguientes. También se considera a este segundo componente como el objeto del acto, obviamente lícito, como ya dijimos.
- c) Forma: complejo de requisitos y formalidades que deben cumplirse, tanto en la sustanciación como en su culminación, esto es, en la expresión de voluntad en lo que lo concreta, teniendo en cuenta su validez y su eficacia.
- d) Manifestación de voluntad: la administración pública puede actuar exteriormente de dos maneras:
 - Expresa: trasunto directo y concreto del objeto del acto (escritura, señas, señales, etc.).
 - Tácita: Se deduce el sentido por interpretación de la norma.

Nulidad del acto administrativo

Si el acto administrativo adolece de vicios que diluyen su perfección, éstos originan su nulidad. Empero, no constituirá vicio o defecto que atente contra la perfección del acto, si fue dictado en armonía con el derecho, aun cuando posteriormente se produzca un cambio en el ordenamiento jurídico.

Causales de nulidad

En opinión del doctor Juan Carlos Morón Urbina, son causales de nulidad:

- a) La contravención a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias.
- b) Defecto u omisión en los requisitos de validez:
 - Vicios de competencia por razón de materia, territorio, tiempo, grado.
 - Vicios en el objeto o contenido.
 - Vicios en la finalidad perseguida por el acto.
 - Vicios en la regularidad del procedimiento.

¹⁶ A. Gordillo, *op. cit.*

- c) Actos (expresos o presuntos) por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de requisitos para ello.
- d) La ilicitud penal.

Conservación del acto administrativo

Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus actos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

En este entender, los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, según la ley de procedimientos administrativos, son los siguientes:

- a) El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones producidas en la motivación.
- b) El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- c) El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
- d) Cuando se concluya indubitadamente, de cualquier otro modo, que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- e) Aquellos emitidos con emisión de documentación no esencial que pueda influir en el acto administrativo.

Eficacia del acto administrativo

Según la opinión del comentarista Juan Carlos Morón Urbina, la eficacia es la actitud que poseen los actos jurídicos para generar las consecuencias de toda clase que conforman su naturaleza y deben producir, dando un nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando o consolidando la situación jurídica o derechos de los administrados. La eficacia debe analizarse desde tres dimensiones: los sujetos vinculados, el lugar y el tiempo.

- **Los sujetos vinculados:** Tenemos que la eficacia del acto administrativo, como el acto del poder público, general, incluye a las autoridades administrativas, a los administrados comparecientes y no comparecientes en el procedimiento, sin que pueda excusarse su cumplimiento por desconocimiento, error, unidad, etc., en tanto no sea retirado del mundo jurídico mediante algún mecanismo idóneo previsto en la ley.
- **Lugar:** La eficacia del acto administrativo se circunscribe al lugar en el que se extiende la competencia territorial del órgano del cual emana, aun cuando éste no se precise en el mismo acto.
- **Tiempo:** El límite temporal de los actos administrativos es entendido como la dimensión cronológica del acto, fijado desde cuando despliega su eficacia y hasta cuando continúa produciéndola. Para terminar, la eficacia del acto administrativo, éste requiere ser puesto en conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige, a quienes

pretende obligar y a los que tienen interés en el asunto, o a quienes por cualquier otra razón sea pertinente hacérselo conocer.

Clasificación del acto administrativo

Las diversas clasificaciones de los actos administrativos no se excluyen unas de otras; antes bien, se complementan para un adecuado entendimiento de la esencia del tema.

- **Actos preparatorios y actos definitivos:** El acto administrativo es una manifestación de voluntad estatal que se expresa a través de un cierto procedimiento. A veces el acto emana del órgano estatal sin ningún trámite previo, pero otras veces es el producto final de un procedimiento constituido por una serie de actos. La doctrina ha llamado actos preparatorios a aquellos que se dictan para hacer posible el acto principal ulterior. Esos actos a veces condicionan la validez del acto administrativo. Por el contrario, se llama actos definitivos los que producen realmente el efecto jurídico perseguido. Ellos son la real expresión de la voluntad pública, el verdadero “acto administrativo”.
- **Actos individuales y actos generales:** El acto administrativo puede referirse a una situación jurídica de carácter general, es decir, afectando a un número indeterminado de personas, como el reglamento, o puede ser creador de situaciones de carácter individual, como el que otorga una licencia o el que impone una sanción.
- **Actos simples y actos complejos:** La doctrina llama acto simple al que es producto de la manifestación de la voluntad de un solo órgano del Estado, y acto complejo a la manifestación de voluntad que requiere el concurso de uno o más órganos.
- **Actos de imperio y actos de gestión:** En los actos de imperio, el Estado procede autoritariamente, *iure imperii*, produciéndose el efecto querido por la sola decisión de su voluntad. Son actos que emanan unilateralmente del Estado. En cambio, en actos de gestión el Estado discute en el mismo plano con los particulares, y es el concurso de ambas voluntades el que produce efectos jurídicos; por eso a los actos de gestión patrimonial se les denomina contractuales.
- **Actos unilaterales y bilaterales:** Los actos administrativos, la mayoría de las veces, son típicamente unilaterales, producto de la voluntad exclusiva del Estado. Los actos administrativos bilaterales resultan de un acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares.

Otros actos jurídicos de iure imperii

Por evidentes razones de orden integrativo diremos que los demás actos de autoridad o *imperium* del Estado, tales como los legislativos, de administración, de gobierno y jurisdicciones no necesariamente aplicarán todo lo que se ha dicho para el acto administrativo, pudiendo hacer el Estado y sus organismos autónomos lo que resulte pertinente dentro de su libre discrecionalidad.

Los actos de excepción

Por un exceso de análisis hemos querido referirnos a éstos, en razón de una notoria particularidad que aflora en el derecho peruano, por lo que los encontramos de plena justificación. Las resoluciones que expide el Jurado Nacional de Elecciones, estrictamente en materia electoral, no son revisables en sede judicial, porque estos actos son democráticos por excelencia. Así mismo, los que expida el Consejo Nacional de la Magistratura, en asuntos de evaluación y ratificación de magistrados.

Ambas clases de actos, evidentemente de naturaleza administrativa, son de excepción por la rapidez y los efectos de su cumplimiento, que les reclaman ejecutoriedad, garantía que acertadamente les confiere la Carta Magna (Art. 142 de la Constitución de Perú).

Los actos administrativos de los administrados

Los particulares producen actos administrativos en relación directa con el Estado que les ha delegado funciones públicas como la enseñanza, y a los particulares (civiles), como comprar vender, permutar, etc. Así la ley somete a todas las universidades no sólo a la coordinación (Asamblea Nacional de Rectores) sino a la jurisdicción del Consejo Nacional de Asuntos Contenciosos de la Universidad Peruana, Codacun.

Extinción del acto administrativo

Extinguir un acto es, pues, retirar la vigencia de la que goza; reconocer que ya no es necesaria su existencia jurídica, porque adolece de defecto o simplemente el transcurso del tiempo lo ha tornado innecesario, carente de mérito. Entre las formas de extinción tenemos diferencias entre los actos de contenido general y los actos de contenido particular, en atención al contenido del acto.

Para los actos de contenido general se tiene:

- a) Derogación: se trata de retirar parcialmente el valor jurídico a un acto administrativo formal, pero materialmente legislativo por su carácter abstracto y general. Hay que expedir un decreto en que se lo elimine o mencionar expresamente en un decreto de análoga naturaleza (especialidad) dicha derogatoria.
- b) Abrogación: la vigencia jurídica se pierde totalmente; ya no hay rastro del acto administrativo subsistente en ningún proceso.

Para los actos de contenido particular la administración resuelve extinguirlos unilateralmente, en ejercicio de la potestad que tiene para realizar el bien colectivo. Comprobada la inconveniencia e ilegalidad, procede consecuentemente a dejarlo sin efecto (revocación).

Se extingue por caducidad por haberse agotado el derecho, incumplirse algún requisito legal o reglamentario o por haberse alcanzado alguna condición prefijada. Puede ser declarada de oficio, es decir, por impulso e iniciativa del Estado, o puede serlo a instancia de parte de los particulares.

Conclusiones

Es conveniente seguir la idea del doctor Gustavo Bacacorso en cuanto al concepto del acto administrativo, que va a tener efectos directos sobre las pretensiones de los administrados, ya sea en forma positiva o negativa (desde el punto de vista del administrado) aun cuando este resultado haya salido de un silencio administrativo que tiene la validez como si fuera acto administrativo, hasta que se pruebe lo contrario.

Y podemos además tomar la idea del comentarista Juan Carlos Morón Urbina, en la cual nos dice sobre la clasificación del acto administrativo que no se excluyen todas sino que éstas se complementan y nos dan un criterio más amplio sobre los distintos tipos de acto administrativo.

Respecto a la clasificación de los elementos del acto administrativo, parece ser la más correcta –a nuestro entender– la que hace el doctor Manuel Frisancho Aparicio, al decir que los elementos del acto administrativo son la legalidad y el mérito, e incluso, dentro de ellos, se pueden ver los elementos del tratadista Gustavo Bacacorso englobados en el elemento de legalidad.

Acto jurídico en el derecho civil

Consiste en la actividad individual que tiene trascendencia jurídica y está regulada por el derecho civil; puede tener o no contenido patrimonial, pero no siempre, como vemos, por ejemplo, en la regulación del parentesco.

Complementario con el estudio anterior, está, a manera de ejemplo, el de Bogotá, que destaca otros aspectos importantes sobre este tema.

Bogotá

Instituciones jurídicas propias de las entidades de economía solidaria

Diferencias entre el acto cooperativo y las instituciones jurídicas que a continuación se señalan:

- 1) Acto de comercio
- 2) Acto administrativo
- 3) Acto jurídico en el derecho civil

Acto de comercio

Voluntad o consentimiento: Es la sustancia del acto, en palabras de G. Ospina Fernández. Debe manifestarse idóneamente para que tenga efectos jurídicos.

Sujetos: Los comerciantes y quienes realicen actos de comercio con éstos. De esta forma, el legislador soluciona el problema que resulta al pretender aplicar la ley mercantil a una persona que no es comerciante pero negocia con una que sí lo es (Arts. 21 y 22 C. Co.).

Objeto: Estará determinado por la respectiva actividad del comerciante.

Causa-fin: Persigue el enriquecimiento del comerciante a través de la especulación en el tráfico de bienes y servicios. En otras palabras, el acto de comercio persigue el ánimo de lucro.

Voluntad o consentimientos: Es común en todos los actos jurídicos; la diferencia es el sujeto de quien proviene. Es de destacar que en el caso del acto cooperativo, siempre es sujeto *sine qua non* la cooperativa, salvo para los actos de creación de la misma, donde ésta, como persona jurídica, aún no existe.

Acto administrativo

Voluntad o consentimiento: Es la manifestación del querer de la administración.

Sujetos: Las entidades del Estado y los particulares cuando actúen frente al Estado.

Objeto: Está determinado por la actividad del Estado.

Causa-fin: Persigue el bien común, lograr que el interés colectivo se sobreponga al individual. Igualmente busca mantener el orden jurídico existente.

Voluntad o consentimientos: Es común en todos los actos jurídicos; la diferencia es el sujeto de quien proviene. Es de destacar que en el caso del acto cooperativo, siempre es sujeto *sine qua non* la cooperativa, salvo para los actos de creación de la misma, donde ésta, como persona jurídica, aún no existe.

Acto civil

Voluntad o consentimiento: Es la sustancia del acto, en palabras de G. Ospina Fernández. Debe manifestarse idóneamente para que tenga efectos jurídicos.

Sujetos: Son las personas o sujetos privados en todas sus actuaciones residuales, es decir, aquellas que no constituyan actos de comercio.

Objeto: Está determinado por la relación entre los particulares que en él intervienen.

Causa-fin: Persigue la satisfacción del interés individual de cada sujeto.

Estos actos pueden tener ánimo de lucro, pero no son connaturales al mismo.

Voluntad o consentimientos: Es común en todos los actos jurídicos; la diferencia es el sujeto de quien proviene. Es de destacar que en el caso del acto cooperativo, siempre es sujeto *sine qua non* la cooperativa, salvo para los actos de creación de la misma, donde ésta, como persona jurídica, aún no existe.

Acto cooperativo

Voluntad o consentimiento: En palabras de Armando Salamanca Barrios (III Cgso D. Coop), es la actitud o disposición moral para querer algo. Lo ubica en dos momentos: a la constitución y una vez existente la persona jurídica.

Sujetos: En nuestro país, son las cooperativas entre sí y los asociados a éstas. No lo es el tercero que se relacione con la cooperativa o con sus asociados (Art. 7, Ley 79/88).

Se diferencia del acto de comercio en que en aquel los actos mixtos son tratados por la ley mercantil. En el acto cooperativo, la cooperativa que se relacione con un comerciante se verá sujeta a la ley mercantil.

Objeto: Será el propio objeto social de la cooperativa, según Alfredo Roque Corvalan, en ponencia al Tercer Congreso Continental de Derecho Cooperativo (por ejemplo, la distribución, la producción, el acto fundacional, etc.).

Causa-fin: Lo constituye el lograr el bienestar del grupo de asociados en un primer plano y de la comunidad en general en un segundo plano, a través de la organización y presta-

ción de servicios para así satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales de sus miembros.

El acto cooperativo excluye el ánimo de lucro. En la cooperativa de trabajo asociado, la causa – fin es satisfacer la necesidad ocupacional de sus miembros.

Voluntad o consentimientos: Es común en todos los actos jurídicos; la diferencia es el sujeto de quien proviene. Es de destacar que en el caso del acto cooperativo, siempre es sujeto *sine qua non* la cooperativa, salvo para los actos de creación de la misma, donde ésta, como persona jurídica, aún no existe.

Diferencias entre los siguientes actos jurídicos:

- 1) Préstamo de dinero en una cooperativa
- 2) Préstamo de dinero en una fundación
- 3) Préstamo de dinero en una caja de compensación familiar
- 4) Mutuo civil
- 5) Mutuo comercial

Entidad crediticia	Característica diferenciadora	
Préstamo de dinero en una cooperativa	Tiene como propósito satisfacer una necesidad económica al usuario	Aunque generalmente se cobran intereses, estos no se establecen para que la cooperativa obtenga ganancia de ellos, sino simplemente para mantener la actividad empresarial y mejorarla, siempre con objetivos distintos a la acumulación de riqueza. No cuenta con normas propias, y su regulación es determinada por la normatividad que regula la actividad financiera mercantil o comercial, desconociendo la naturaleza, fines y características de las organizaciones cooperativas.
Préstamo de dinero en una fundación	Busca prestar un servicio financiero a terceros que están en condiciones desfavorables o promover el desarrollo de grupos sociales especiales o de actividades que tiendan a establecer beneficios generales en la población.	No busca el lucro

Entidad crediticia	Característica diferenciadora	
Préstamo de dinero en una caja de compensación	El objetivo es satisfacer una necesidad económica a un grupo o sector determinado de población: los trabajadores asalariados y su núcleo familiar.	No busca el lucro.
Mutuo civil	Esta operación, que se realiza entre sujetos de derecho, no tiene como trasfondo la asociatividad o la organización consciente de personas naturales (como el caso de las fundaciones, donde no podemos hablar precisamente de una organización empresarial que sí se predica en las cooperativas y en las cajas de compensación).	El factor lucrativo o vocación especulativa es opcional, pues el mutuo, entendido como préstamo de consumo – crédito para nuestros efectos–, puede ser con o sin contraprestación o intereses.
Mutuo comercial	Generalmente alrededor de esta operación se presenta una estructura organizacional determinada, por ejemplo, la actividad bancaria.	El ánimo de lucro es elemento connatural a este tipo de operaciones. El Estado regula el interés opuesto entre el agente privado prestamista y los usuarios (azar moral) a través de mecanismos como la limitación a las tasas de interés (usura).

Diferencias entre los siguientes actos jurídicos:

- 1) Uso de marca comercial
- 2) Uso de marca en una entidad solidaria (ejemplo Copidrogas, Los Olivos, Coratiendas).

Acto	Diferencias	
Uso de marca comercial	Si bien el uso de una marca comercial puede buscar, entre otros, la identificación de un producto, bien, servicio o en general de un derecho, también se puede sostener que su protección legal busca garantizar a su propietario su explotación exclusiva, de donde emerge como una expresión de la búsqueda de ánimo de lucro del empresario mercantil.	Su desarrollo legal presenta grandes avances. En efecto, encontramos normas como la Decisión 486 de 2000 de la Comisión Comunidad Andina, norma que establece la definición de marca, casos de irregistrabilidad. Igualmente se encuentra jurisprudencia y doctrina sobre temas específicos, como signos descriptivos, signos distintivos, marcas compuestas, entre muchos otros.
Uso de marca en una entidad solidaria	El uso de marca en una entidad solidaria no tiene la misma connotación que en una empresa mercantil, pues en aquella, su uso busca más la mera identificación de la entidad o sus bienes, productos o servicios. No representa un activo importante dentro de su estructura financiera, como sí lo puede ser para una empresa mercantil. Conviene analizar este tema con mayor profundidad en aras de determinar sus características especiales para las organizaciones solidarias.	No existen normas propias inspiradas en la naturaleza de las entidades sin ánimo de lucro con características especiales.

Diferencias entre los siguientes actos jurídicos:

- 1) Mandato civil
- 2) Mandato comercial
- 3) Mandato cooperativo (concretamente, el mandato que le dan los asociados a la cooperativa al momento de constituirla; ejemplo: brindarles vivienda, préstamos, educación u otros).

Acto	Diferencias	
Mandato civil	<p>El mandato es un contrato de intermediación, mecanismo encaminado a permitir el perfeccionamiento de los negocios jurídicos, o en general, la eficacia y trascendencia jurídica de manifestaciones y recepciones de voluntad, sin la participación personal del sujeto directamente interesado en recibir los beneficios, o soportar las cargas de tales negocios o manifestaciones¹⁷. El mandato puede adoptar dos formas diferentes: con o sin representación (Arts. 2142 y ss. del Código Civil).</p>	<p>Se realiza entre quienes no son comerciantes.</p>
Mandato comercial	<p>Regulado por los Arts. 1262 y ss. del Código de Comercio.</p>	<p>Se realiza entre comerciantes o entre uno de éstos y otra persona que no lo sea. Conlleva ánimo lucrativo.</p>
Mandato cooperativo	<p>Entendido como el encargo que los asociados (y hasta la comunidad en general) le hacen a la cooperativa para que promueva sus necesidades económicas, sociales y culturales mediante el ejercicio de una o varias actividades empresariales, y con base en los valores y principios cooperativos. El mandato cooperativo es una figura propia de la naturaleza cooperativa que se encuentra regido por las normas de derecho común, sean civiles o comerciales, y que requiere una configuración autónoma para evitar equivocadas interpretaciones y obligaciones en cabeza de la cooperativa o entidades similares. Por ejemplo, en el campo tributario, se discute si la cooperativa cuando adquiere bienes o servicios está obligada a facturar cuando los transfiere o traslada a sus beneficiarios los – asociados– o si debe practicar retención en la fuente. Consideramos que las entidades cooperativas, cuando realizan operaciones o actos gravados deben actuar como si fueran los asociados quienes directamente negociaran y, por ende, tener iguales obligaciones a ellos.</p>	<p>Excluye el ánimo de lucro del mandatario o cooperativa, sin perjuicio de la intención del mandante asociado.</p>

¹⁷ José Armando Bonivento, *Contratos mercantiles de intermediación*.

Otro punto central que se investigó en relación con la autonomía científica del derecho solidario fue el comparativo entre algunos aspectos jurídicos de las entidades cooperativas, los voluntariados, las fundaciones, las cajas de compensación familiar y las sociedades comerciales.

Debido a lo extenso de los resultados, sólo se traen algunos apartes de la investigación adelantada por la seccional Cali sobre el particular.

Cali

Voluntariados

- **Asambleas:** Partiendo del reconocimiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su sesión del 17 de diciembre de 1985 proclamó el 5 de diciembre de cada año como Día Internacional de las Personas Voluntarias para el desarrollo económico y social, las asociaciones y entidades voluntarias, se tienen los siguientes aspectos:
- **Quórum:** Que las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, presentes, deben prestar su apoyo a los demás factores sociales y poderes públicos, siendo fundamental su colaboración para la determinación y ejecución de políticas de bienestar.
Que dicha participación social constituye un ejercicio de profundización democrática inherente a una sociedad moderna, que contribuye firmemente a la cohesión política y social y a la consolidación de las estructuras y principios en los que se sustenta el estado social de derecho.
Que la actuación voluntaria y altruista de los ciudadanos a través de las organizaciones sociales constituye un elemento esencial e indispensable para el funcionamiento de la sociedad participativa.
Que consideramos que todas las personas, mujeres y hombres, jóvenes y mayores, pueden implicarse activamente en la acción voluntaria, contribuyendo con sus capacidades y experiencias a crear una sociedad de bienestar.
Que consideramos fundamental y necesario potenciar las redes de colaboración entre los diferentes agentes de voluntariado en el ámbito europeo.
Que nos comprometemos a continuar reflexionando en los temas relativos a la significación del voluntariado en la conformación de una sociedad solidaria y a su relación con la defensa de los derechos humanos; al papel del tercer sector como factor dinamizador de la política económica y social; a la problemática derivada de los flujos migratorios y a los nuevos cauces y expresiones del voluntariado en las sociedades modernas y a su perspectiva de futuro desde una estrategia de compromiso compartido.
- **Régimen económico:** La consideración del movimiento voluntario, como portador de valores éticos, como factor de cohesión social y como ejercicio de participación democrática.

La importancia de que desde las administraciones públicas se impulse y promueva la consolidación de estructuras organizativas de carácter solidario y el fortalecimiento del movimiento asociativo.

La incorporación de valores éticos a todas las facetas y actividades de la vida social, política, económica o laboral exige la realización de un esfuerzo especial y permanente de concienciación en el ámbito educativo, así como la importancia de una formación rigurosa y especializada de los voluntarios, en función del colectivo específico donde intervengan.

La lucha por la recuperación de la felicidad a través de la justicia social debe presidir los esfuerzos y actuaciones de este día internacional del voluntariado.

En consideración a todo lo anterior, las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro que desarrollan su labor voluntaria, se comprometen en sus respectivos ámbitos de actuación a renovar su esfuerzo y militancia en la consecución de un mundo más justo e igualitario, socialmente estable y cohesionado, de acuerdo con los postulados de la solidaridad humana.

Sociedades comerciales anónimas

Conformada por accionistas. El capital se divide en partes iguales denominadas acciones, que se representan en títulos negociables.

La *asamblea* puede definirse como la reunión de los accionistas, convocada y celebrada de acuerdo con la ley y los estatutos, para considerar y resolver sobre los asuntos indicados en la convocatoria.

- **Convocatoria:** Entendida como el arte de invitar a los accionistas para concurrir a la asamblea, y que se conforma como el requisito indispensable para la válida constitución de ésta (salvo en la asamblea unánime que surge presunta, por encontrarse presentes los dueños de la voluntad social).
- **Competencia:** Se funden para adoptar una decisión imputable del nuevo ente, transformándose en la expresión del órgano y de sus componentes.
- **Instrumento para darla a conocer:** Las asambleas serán convocadas por publicaciones durante cinco días, con diez de anticipación por lo menos y no más de treinta en el diario de publicaciones legales. Además, para las sociedades a las que se refiere el Art. 294, en uno de los diarios de mayor circulación general en la república. Deberá mencionarse el carácter de la asamblea, fecha, hora y lugar de reunión, orden del día y los recaudos especiales exigidos por el estatuto para la concurrencia de los accionistas.
- **Quórum:** La ley actual establece el quórum por el número de acciones con derecho a voto, y no por el porcentaje que represente el capital presente.
El quórum varía de acuerdo con la clase de asamblea o naturaleza del asunto por considerar.

El legislador intentó favorecer la celebración de las asambleas de accionistas y ha previsto un quórum reducido en una segunda convocatoria.

Así las asambleas ordinarias que requieren la presencia de accionistas que representen la mayoría de las acciones con derecho a voto en la primera convocatoria pueden celebrarse en segunda convocatoria, cualquiera sea el número de acciones presentes.

En las asambleas extraordinarias el quórum es más riguroso: en la primera convocatoria se exige la presencia de accionistas que representen el 60% de las acciones con derecho a voto, si el estatuto no exige quórum mayor, y en la segunda convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas que representen el 30% de las acciones con derecho a voto, salvo que el estatuto fije quórum distinto.

- **Habilidad para asistir:** Los accionistas, para los que es una facultad y no un deber la asistencia, por lo que no se puede prohibir a ningún accionista (salvo casos excepcionales) su derecho de concurrir a la asamblea, aun cuando se trate de acciones preferidas sin voto.
- **Quiénes están obligados a asistir:** Los directores, los síndicos y los gerentes generales tienen derecho y obligación a asistir con voz a todas las asambleas. Sólo tendrán voto en la medida que les corresponda como accionistas, con las limitaciones establecidas en esta sección. Es nula cualquier cláusula en contrario.
- **Toma de decisiones:** Sus decisiones, dentro del marco legal y estatutario correspondiente, son obligatorias para todos los accionistas.
La asamblea sólo puede sesionar válidamente si se reúne el quórum previsto por la ley y el estatuto respectivo.
El quórum es el número mínimo de accionistas requeridos para sesionar (con cierta representatividad respecto de los intereses sociales).
- **Duración y aplazamiento:** La asamblea en segunda convocatoria, por haber fracasado la primera, deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes, y las publicaciones se efectuarán por tres días, con ocho de anticipación como mínimo. El estatuto puede autorizar ambas convocatorias simultáneamente, excepto para las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, en las que esta facultad queda limitada a la asamblea ordinaria.
En el supuesto de convocatorias simultáneas, si la asamblea fuere citada para celebrarse el mismo día, deberá serlo con un intervalo no inferior a una hora de la fijada para la primera.
La asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social, y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto.

Régimen económico y tributario

Sociedad anónima

Tiene la denominación libre, siempre que no se repita el nombre ya seleccionado por otra sociedad. Hay que realizar escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. El mínimo es de tres socios, que podrán aportar su dinero, bienes o derechos de contenido patrimonial. La responsabilidad es limitada. La gestión corresponderá a los administradores nombrados. Las decisiones importantes son tomadas por la asamblea general de accionistas. La representación está delegada a los administradores. El capital mínimo es de 10 millones y un desembolso mínimo del 25%. Capital dividido en acciones. El ITP es del 1% sobre el capital nominal. Los beneficios tributarán al 35% en el impuesto sobre sociedades.

Desde el punto de vista fiscal, pagará los impuestos que le correspondan de acuerdo con las actividades que realice, como cualquier empresa (unipersonal, sociedad de hecho, sociedad de responsabilidad limitada, etc.).

- **Patrimonio:** La distribución proporcional de la revalorización entre las cuentas del capital pagado, las utilidades retenidas y otras cuentas representativas del patrimonio deberá efectuarse de manera que se respeten los diversos montos y permanencia de cada una de estas cuentas durante el ejercicio correspondiente.

El capital de la sociedad y el valor nominal de sus acciones, si lo hubiere, aumentarán en la misma proporción que lo hiciere el capital pagado, luego de aprobada la distribución a que se refieren los artículos precedentes.

La parte del capital de la sociedad que aún no se hubiere suscrito, aumentada en la proporción correspondiente, deberá colocarse dentro del plazo originalmente establecido en los estatutos para el entero del capital inicial o del aumento de capital que estuviere pendiente.

Cuando en los estatutos sociales o en los acuerdos de las juntas de accionistas se establezca que las acciones de pago se ofrecerán a un valor igual al nominal, se entenderá, salvo estipulación expresa diferente, que dicho valor será el vigente a la fecha de suscripción de dichas acciones.

Artículo 11. Cualesquiera sean las variaciones que experimente el capital social o el valor de las acciones, en razón de lo expuesto en los artículos precedentes, no se alterará lo pactado en los respectivos contratos de suscripción de acciones en relación con el precio convenido para ellas, sea respecto de su monto, reajuste, intereses, plazo y cualesquiera otras modalidades de pago.

- **Destinación de utilidades:** La modificación de pleno derecho del capital social que se produzca por la capitalización proporcional de la revalorización del capital propio no afectará al número de acciones emitidas por la sociedad y sólo incrementará el capital social, el pagado de ésta y el valor de sus acciones, favoreciendo incluso a las acciones de la sociedad que ésta posea en cartera, por haberlas adquirido en conformidad a la ley. El valor nominal de las acciones, si lo hubiere, se expresará hasta con dos decimales. Los excedentes que resultaren incrementarán la revalorización que corresponda a capital para el próximo ejercicio.

Asociaciones

- **Normatividad:** Hay muy pocas normas del Código Civil que regulan a las asociaciones. Por tanto, la mayoría de las normas son de origen estatutario. Las más comunes son las siguientes:
- **Asamblea:** La asamblea es la máxima autoridad dentro de la asociación, y está conformada por los miembros de la asociación, de los cuales se elegirá la Junta Directiva. Corresponde a la asamblea general:
 - a) Elegir la Junta Directiva cada dos años.
 - b) Elegir al secretario de la asamblea.
 - c) Aprobar o improbar el informe de la Junta Directiva además de los estados financieros presentados por el revisor fiscal.
 - d) Aprobar la ejecución de los proyectos presentados por la Junta.
 - e) Fijar el valor de las cuotas ordinarias, extraordinaria de afiliación y sostenimiento.
 - f) Ratificar a los miembros honorarios.
 - g) Adoptar todas las medidas que reclaman el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los afiliados.
 - h) Decretar la disolución de la asociación de acuerdo con lo establecido en los estatutos.
- **Reuniones ordinarias:** Las reuniones ordinarias serán realizadas en el primer trimestre del año, el penúltimo viernes del mes de marzo a las 8:00 a.m. en la sede. Se convocará a los asociados mediante una comunicación escrita que contenga fecha, hora, lugar y puntos por tratar, la cual se enviará a la dirección aportada por el asociado. En caso de no ser convocada, se realizará por derecho propio en esa fecha. Los asociados tendrán a su disposición los libros y estados financieros para ser revisados con quince días hábiles de anticipación.
- **Asambleas extraordinarias:** Se citará a asamblea extraordinaria por orden del presidente de la Junta o por solicitud de un número no inferior al 25% de los miembros activos.
- **Reuniones de la asamblea:** Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán presididas por el presidente de la Junta o, en su ausencia, por el vicepresidente. Las decisiones tomadas en la asamblea serán de obligatorio cumplimiento para todos los afiliados.
- **Instrumento para darla a conocer:** La convocatoria se debe hacer por escrito y se envía a los miembros de la fundación y directivos; se entrega para ser pegadas en boletines, intranet y, si es a nivel nacional, en internet.

- **Quórum:** Para deliberar será necesaria una concurrencia de la mitad más uno de los miembros activos, y para la toma de decisiones habrá quórum decisorio con las 2/3 partes del total de los asistentes. La asamblea adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de votos de los asambleístas presentes.
Si verificada la asistencia no obtuviera el quórum, el presidente o su delegado esperarán máximo una hora y se iniciará la sesión con el total de los asistentes presentes.
- **Toma de decisiones:** En una asociación, la toma de decisiones es por parte de la asamblea o el órgano que haga sus veces.
- **Funciones legales:** Según su naturaleza, ya sea la fundación de educación, social, salud, la prioridad es la ayuda mutua, la creación de oportunidades de trabajo productivo, generadoras de ingresos suficientes para satisfacer las necesidades básicas humanas, a las cuales la población pobre se pueda vincular ya sea en forma asalariada o independiente.
- **Duración y aplazamiento:** La duración de la asociación será la que determine el estatuto (por ejemplo cincuenta años contados a partir del acto de constitución), pero podrá darse por terminada por las causales previstas en la Ley y las que a continuación se expresan:
 - 1) El plazo señalado para su duración, si antes no hubiere sido legalmente prorrogado.
 - 2) Decisión de los asociados en asamblea.
 - 3) Imposibilidad de desarrollar el objeto para el que se ha constituido.
 - 4) Reducción del número de asociados a menos del requerido por la ley para su funcionamiento.
 - 5) Decisión de la autoridad competente en los casos previstos por las leyes.
- **Liquidación de la asociación:** En caso de disolución de la asociación, la asamblea general debe designar un liquidador. Satisfecho el pasivo, el activo pasará a la Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud para ser dedicado a becas o a un fondo para estudios universitarios de los descendientes de los que estuvieran afiliados a la asociación en el momento de su liquidación. Los términos de la liquidación será reglamentados por la asamblea general.
- **Patrimonio:** El patrimonio se conformará con los aportes de los afiliados, auxilios y demás ingresos que se obtengan por las actividades que se desarrollen.
- **Calidad de revisor fiscal:** El revisor fiscal y su suplente no pueden ser miembros de la asociación, y podrán ser elegidos indefinidamente.
- **Solución de conflictos:** Las diferencias que surjan dentro de la asociación serán asesoradas por el comité pertinente de la Facultad de Enfermería o de la Fundación.

RÉGIMEN TRIBUTARIO

Destinación de excedentes: El numeral 1o. del artículo 19 de Estatuto Tributario, al que se hace allí alusión, fue modificado por el artículo 5o. de la Ley 633 de 2000, el cual quedó así:

Las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con excepción de las contempladas en el artículo 23 de este Estatuto, cuyo objeto social y principal y recursos estén destinados a actividades de salud, deporte, educación formal, cultural, investigación científica o tecnológica, ecológica, protección ambiental, o a programas de desarrollo social cuando las mismas sean de interés general, siempre que sus excedentes sean reinvertidos en la actividad de su objeto social.

Régimen tributario: En él están inscritas las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de deporte en general que cumplan los requisitos de ley; pertenecen al régimen tributario especial tributando a la tarifa del 20% sobre el beneficio neto o excedente. Únicamente y de manera adicional gozan de exención del beneficio neto o excedente aquellas corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de deporte aficionado, sobre el supuesto del cumplimiento de todos los requisitos de Ley, como ocurre en el caso de los clubes sociales y deportivos.

Cajas de compensación

- **Asamblea general:** La asamblea general de miembros de la corporación es el supremo órgano directivo de la entidad, y está conformada por la reunión de todos los afiliados hábiles o de sus representantes debidamente acreditados. Sus decisiones son obligatorias y cumple las funciones que señalan la ley y los estatutos. Son miembros o afiliados hábiles los que se encuentren a paz y salvo por todo concepto el diez (10) del mes anterior a aquel en que se fije la fecha para la celebración de la asamblea general. Las reuniones ordinarias tendrán lugar una vez al año, durante el primer semestre del calendario, en fecha fijada por el Consejo que, de común acuerdo con el director, hará la convocatoria.

En caso de no haberse efectuado la reunión de la asamblea ordinaria en la forma contemplada en el inciso precedente, la Superintendencia del Subsidio Familiar tiene la facultad de convocarla.

Las reuniones extraordinarias se realizarán por convocatoria que haga el Consejo Directivo, el director administrativo, el revisor fiscal o por solicitud escrita de un número plural de afiliados que represente por lo menos una cuarta parte del total de los miembros hábiles de la corporación.

El superintendente del Subsidio Familiar podrá convocar a reunión extraordinaria de la asamblea general de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca cuando a su juicio se presenten circunstancias que así lo ameriten.

La asamblea general ordinaria deberá realizarse anualmente y ocuparse entre otros de los siguientes aspectos:

1. Informe del director administrativo.
2. Informe del revisor fiscal y consideración del balance del año precedente.
3. Elección de consejeros representantes de los empleadores y de revisor fiscal principal y suplente, cuando exista vencimiento del período estatutario.
4. Fijación del monto hasta el cual puede contratar el director administrativo sin autorización del Consejo Directivo, conforme a lo dispuesto en el numeral 90 del artículo 54 de la Ley 21 de 1982.

La convocatoria para la asamblea general, ordinaria o extraordinaria, se hará por lo menos con diez (10) días hábiles de anticipación a la fecha de su celebración, mediante aviso publicado en un periódico de amplia circulación de la ciudad donde esté el domicilio principal, o a través de comunicación dirigida a cada uno de los afiliados suscrita por quien la convoque.

La convocatoria debe indicar el orden del día propuesto, el sitio, la fecha, la hora de la reunión, la forma y términos para presentación de poderes, inscripción de candidatos e inspección de libros y documentos, así como la fecha límite para pago de quienes deseen ponerse a paz y salvo con la corporación para efectos de la asamblea.

Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea general de afiliados se hará constar en el libro de actas respectivo.

Cada una de las actas será aprobada por la asamblea en la misma sesión o por una comisión designada para tal efecto, dentro de los diez (10) días siguientes a su celebración. Las actas se firmarán por el presidente de la asamblea y el secretario.

Cada acta se encabezará con el número de orden correspondiente, y deberá indicar el lugar, la fecha y la hora de la reunión, la forma de convocatoria, el número de miembros o afiliados hábiles presentes, con indicación de los casos de representación, los asuntos tratados, las decisiones adoptadas, las proposiciones aprobadas, negadas o aplazadas, con indicación del número de votos emitidos a favor, en contra, en blanco o nulos, las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión, las designaciones efectuadas, la fecha y hora de terminación y, en general, todas las circunstancias que suministren una información clara y completa sobre el desarrollo de la asamblea.

El libro de actas de las reuniones de la asamblea general será registrado ante la Superintendencia del Subsidio Familiar. La copia de las actas, autorizada por el director administrativo, será prueba suficiente de los hechos consignados en ella.

El director administrativo enviará a la Superintendencia del Subsidio Familiar, dentro de los quince (15) días siguientes al de la reunión, una copia autorizada del acta de la respectiva asamblea.

La asamblea general ordinaria y extraordinaria podrá sesionar válidamente y adoptar decisiones con la concurrencia de un número de personas que represente no menos del 25% de los votos a que tienen derecho los afiliados hábiles a la respectiva reunión.

Transcurridos sesenta (60) minutos contados a partir de la hora fijada para la reunión, si no se logra formar quórum para deliberar y decidir, la asamblea podrá sesionar válidamente iniciando su deliberación dentro de la hora siguiente, y podrá adoptar decisiones con cualquier número de afiliados hábiles presentes. Pasada la oportunidad anterior, si no se realiza la asamblea general será necesario proceder a nueva convocatoria.

Las decisiones que adopte la asamblea general con plena observancia de los requisitos de convocatoria y quórum deliberatorio y decisorio, exigidos por las normas legales y estatutarias, obligan a todos los miembros o afiliados de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, siempre y cuando tengan carácter general y guarden armonía con la ley y con los estatutos.

Serán funciones de la asamblea general:

- a) Nombrar y remover los cinco (5) miembros principales con sus respectivos suplentes en representación de los empleadores afiliados, para períodos de dos años, por el sistema de cuociente electoral, los que en unión de los cinco (5) miembros principales con sus respectivos suplentes en representación de los beneficiarios del subsidio familiar, formarán el Consejo Directivo de la corporación.
- b) Nombrar para períodos de dos (2) años y remover libremente al revisor fiscal y a su suplente; igualmente señalarles su asignación.
- c) Estudiar, aprobar o improbar y fenecer las cuentas y balances generales que el director y el Consejo Directivo deberán presentar al vencimiento del respectivo período fiscal.
- d) Escuchar de los mismos funcionarios informe sobre el desarrollo de los proyectos en curso y sobre las nuevas prospectaciones o programas para el mejoramiento o extensión de los servicios, y orientar en forma general las inversiones futuras de la institución para dicho objeto.
- e) Fijar los honorarios a los miembros del Consejo Directivo de la corporación.
- f) Declarar extraordinariamente disuelta la corporación, prorrogar su duración y modificar sus estatutos de conformidad con las normas legales y reglamentarias que se expidan sobre el particular.
- g) Velar, como máximo órgano de dirección de la Caja, por el cumplimiento de los principios del subsidio familiar, así como de las orientaciones y directrices que en este sentido profieren el Gobierno Nacional y la Superintendencia del Subsidio Familiar.
- h) Las demás funciones que naturalmente le corresponden como suprema entidad directiva de la corporación, siempre que no estén expresamente atribuidas a otro organismo o funcionario.

Resuelta la liquidación de la corporación, se procederá a designar un liquidador que deberá actuar de conformidad a lo preceptuado en el Código Civil sobre liquidación de corporaciones, atendiendo además las disposiciones legales pertinentes contenidas en el régimen del Subsidio Familiar.

Una vez satisfechos los pasivos, los remanentes se entregarán a una institución sin ánimo de lucro con objeto similar al de la corporación que se disuelve.

En ningún caso los bienes de la Caja podrán repartirse entre los empleadores, los afiliados o los trabajadores inscritos.

Conclusiones sobre la autonomía científica

En conclusión, no se puede hablar de una autonomía científica del derecho solidario, pues no se han desarrollado principios generales comunes a todas las entidades, ni instituciones jurídicas propias, salvo algunas excepciones como el acto cooperativo, el acuerdo cooperativo o el mandato cooperativo, que sólo son aplicables a las cooperativas, y que podrían hacerse extensivas a otras entidades de estructura semejante, pero no a todas las entidades solidarias.

CONCLUSIONES

Objetivo general

Con los resultados de la presente investigación se logró el objetivo general, que consistía en determinar de manera científica la existencia o no del derecho solidario como rama autónoma del ordenamiento jurídico colombiano. A este respecto se pudo demostrar que no se cumplen los requisitos de la autonomía legislativa, científica ni didáctica, que son los señalados por la doctrina para poder afirmar que se está ante una rama autónoma del derecho. Por ahora, sólo podría hablarse de un derecho en estructuración.

Objetivos específicos

Elaboración de una taxonomía de las entidades de economía solidaria existentes en Colombia.

Se avanzó en la clasificación general de las entidades del “tercer sector”, al proponer una clasificación que no se encuentra actualmente en la ley ni en la doctrina tradicional del derecho colombiano, pues los más destacados juristas han clasificado las personas jurídicas, dejando de lado la ubicación precisa de las empresas asociativas solidarias y de otras entidades de ese “tercer sector”.

Así mismo, se hizo una primera exploración de entidades autóctonas, que deja entrever la riqueza y variedad de formas asociativas solidarias atípicas, informales, que son, igualmente, sujetos de una economía basada en principios y valores solidarios.

Verificación del cumplimiento de los requisitos que según la doctrina debe cumplir una rama del derecho para ser considerada como autónoma, respecto de las demás

Se pudo comprobar que, si bien hay avances en la autonomía legislativa, pues existen normas especiales para las entidades más importantes del “tercer sector”, como las cooperativas, asociaciones mutuales y fondos de empleados, muchas otras no tienen una legislación suficiente, como las fundaciones o corporaciones civiles.

Además, para todas ellas, es necesario hacer continuas remisiones al Código Civil o al Código de Comercio, a pesar de que dichos códigos no están diseñados para regular la naturaleza propia de las entidades solidarias sino de las privadas con ánimo de lucro.

En cuanto a la autonomía científica, solamente las cooperativas y en parte las mutuales y los fondos de empleados han desarrollado principios e instituciones jurídicas propias. Sin embargo, estos principios e instituciones no son aplicables a todas las entidades del “tercer sector”.

Respecto de la autonomía didáctica, sólo dos facultades de Derecho en Bogotá (Universidad Cooperativa de Colombia y Universidad INCCA), y únicamente la Universidad Cooperativa en sus diferentes seccionales en el país, ofrecen programas en pregrado relacionados con la legislación del sector solidario.

En resumen, es necesario avanzar en el desarrollo de una normatividad adecuada para ese “tercer sector”, pero no puede hablarse todavía de un derecho autónomo, sino de un derecho en estructuración.

Se debe avanzar especialmente en la autonomía legislativa, porque sólo así será posible ir desarrollando las autonomías científica y didáctica de este derecho del “tercer sector”.

Recopilación normativa, jurisprudencial y doctrinaria sobre economía solidaria

Se logró recopilar gran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Así mismo, se recopilaron varios conceptos de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Se determinó que es necesario adelantar un proyecto especial de investigación, para la recopilación y sistematización de la doctrina de la Superintendencia de la Economía Solidaria, por su volumen e importancia.

La línea de investigación hacia el futuro

Para avanzar en la autonomía legislativa de un “derecho solidario” o “derecho del tercer sector”, se han iniciado cuatro nuevos proyectos de investigación con el fin de elaborar una propuesta de normatividad adecuada para la siguientes entidades:

- a) Precooperativas
- b) Fondos de empleados
- c) Asociaciones mutuales
- d) Voluntariados

De esta manera, la Universidad Cooperativa de Colombia, en asocio con Dansocial, han iniciado una línea de investigación con el objeto de ayudar a construir un derecho moderno, apropiado para ese “tercer sector” que ya existe, pero que en gran medida se ve obligado a aplicar una normatividad prestada del derecho privado civil y comercial que no se ajusta a sus necesidades.

BIBLIOGRAFÍA

Texto guía:

- SARMIENTO REYES, Antonio José. *Curso de derecho cooperativo y formas asociativas*. Conferencias- Universidad Cooperativa de Colombia - UCC, Bogotá, D.C., 2002.
- Nota: A continuación se resaltan las obras y escritos recomendados especialmente para los objetivos del curso.*
- ALTHAUS, Alfredo A., *Tratado de derecho cooperativo*. Zeus Editora, Rosario (Argentina), 1977.
- BENECKE, Dieter y ESCHENBURG, Rolf (organizadores). *Las cooperativas en América Latina*, Sao Leopoldo, 1987.
- CARVAJAL, Lizardo y OREJUELA BARBERI, Fabio. *La asamblea cooperativa. Manual para su organización y desarrollo exitoso*. 2a edición, FAID, Cali, 1993.
- COOPDESARROLLO. *La Alianza Cooperativa Internacional*. 1895-1995. Serie Divulgativa. Núm. 6, Santafé de Bogotá, D.C., 1995.
- GALVIS FARIETA, Luis Eduardo. *La nueva legislación cooperativa colombiana*. Codema, Bogotá, 1990.
- GUARÍN TORRES, Belisario. *La autonomía del derecho cooperativo*. Ponencia Presentada en el I Encuentro Nacional de Abogados sobre derecho Cooperativo. Santafé de Bogotá, D.C., diciembre de 1991.
- IDELCOOP-INTERCOOP- *Derecho cooperativo*. Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo. Rosario, julio de 1986. Editorial Amalevi, Rosario, Argentina, 1987.
- LAIDLAW, A.F. *Las cooperativas en el año dos mil*. 3a edición en español, CIEC, Bogotá, 1987.
- LAFLAMME, Marcel. *Gestión moderna de cooperativas*. Fondo Nacional Universitario, Bogotá, 1990.
- MARÍN ARANGO, Edwin. *Empresas cooperativas solidarias y otras formas asociativas*. Aspectos Legales y Conceptuales. Coimpresos, Medellín, 1998.
- MÁRQUEZ CORREAL, Ismael. *Reseña histórica de la economía solidaria en Colombia*. Fondo Editorial Cooperativo, Ediciones Coocentros, Bogotá, 1981.
- MÜNKNER, Hans-H. *Principios cooperativos y derecho cooperativo*. Friedrich-Ebert- Stiftung- Königswinter, Alemania R.F., 1988.
- MÜNKNER, Hans-H. *Nueve lecciones de derecho cooperativo*. Friedrich-Ebert-Stiftung, Marburg, Alemania R.F., 1982.
- ORGANIZACIÓN DE LA COOPERATIVAS DE AMÉRICA - OCA
 Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América, En Revista “América Cooperativa”, Documento Especial No. 3, Bogotá, 1988.
- ORGANIZACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE AMÉRICA-OCA. *Derecho cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Económica Europea*. Ediciones Antropos Ltda., Santafé de Bogotá, D.C. , 1993.
- OIT -OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Documento Meoc/1993/2 *Examen de las repercusiones que ha tenido la recomendación sobre el papel de las cooperativas en el desarrollo económico y social en los países en desarrollo*. Informe preparado por la reunión de expertos en cooperativas llevada a cabo en Ginebra (Suiza) del 29 de marzo al 2 de abril de 1993.
- PINEDA SUÁREZ, Carlos Julio. *Cómo organizar empresas solidarias eficientes*. Ediciones Antropos Ltda., Santafé de Bogotá, D.C., 1992
- RAMÍREZ BARACALDO, Benjamín. *Teoría y doctrina de la cooperación*. Esacoop, Bogotá, 1989.
- SALINAS PUENTE, Antonio. *Derecho cooperativo: Doctrina, jurisprudencia, codificación*. Editorial Cooperativa, México, 1954.
- SARMIENTO REYES, Antonio J. y ROBERTO NIETO, Julio A. *Autonomía teórica y práctica del derecho cooperativo en Colombia*. Banco Cooperativo de Colombia, ponencia para el Congreso de Cooperativismo realizado en Cúcuta en 1995, Santafé de Bogotá D.C., agosto de 1995.
- SARMIENTO REYES, Antonio José. *Curso de derecho cooperativo*. UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA. Conferencias. Santafé de Bogotá, D.C. 1999.
- SARMIENTO REYES, Antonio José. *Aspectos generales del proyecto de ley marco para las cooperativas de América*. Trabajo presentado en el “Colloquium on Structural Changes in Co-operative Movements and Consequences

for Co-operative Legislation in Different Regions of the World”. Instituto de Cooperación en los Países en Vías de Desarrollo- Phillips-Universität, Marburg, Alemania R.F., 1993.

SARMIENTO REYES, Antonio J. *Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen der gesetzlichen Betrachtung der Genossenschaften in Deutschland und Kolumbien* (Diferencias y similitudes en el tratamiento legal de las cooperativas en Alemania y Colombia), Trabajo de Magister, Universidad de Marburg, Alemania R.F., Marburg, 1994.

URIBE GARZÓN, Carlos. *Bases del cooperativismo*. Fondo Nacional Universitario, 4a edición, Santafé de Bogotá, D.C., 1993.

URIBE GARZÓN, Carlos. *De trabajadores a empresarios. Cooperativas de trabajo asociado para el siglo XXI*. Instituto de Estudios Sociales Juan Pablo II, Santafé de Bogotá, D.C., 1994.

URIBE GARZÓN, Carlos, JARAMILLO, Francisco de Paula y GUARÍN TORRES, Belisario. *Crítica de la legislación cooperativa*. Fondo Nacional Universitario. Bogotá, 1991.

NOTA: Existe una bibliografía en lenguas extranjeras (fundamentalmente alemán e inglés) a disposición de los estudiantes que estén interesados en la misma.