

ALGUNOS TEMAS A TENER EN CUENTA EN UNA POSIBLE REFORMA TOTAL O PARCIAL DE LA LEY DE COOPERATIVAS²⁴

Alberto E. Rezzónico²⁵

I INTRODUCCIÓN

El Instituto Nacional de Economía Social (INAES) ha presentado, para su discusión por parte de cooperativas y mutuales, un proyecto de ley modificatorio de las leyes 20.337 y 20.321.

La consulta evidencia el reconocimiento, por parte del Estado, de la madurez de las empresas cooperativas y de las asociaciones mutuales para intervenir con responsabilidad en el diseño de su propia regulación legal, y continúa, respecto de las primeras, el camino que ha seguido la sanción de las normas anteriores en la materia.

24 Los comentarios y opiniones que aquí se presentan se originaron en la participación del autor en los Foros de Debate de la propuesta o proyecto de ley oportunamente presentado por el INAES y se nutrieron de otras expresiones volcadas en ellos adecuados posteriormente para su inclusión en esta publicación. Nuestro agradecimiento a la Federación de Cooperativas de Crédito por la invitación cursada para participar de la misma.

25 Profesor Titular Cátedra Derecho Cooperativo FCE, UNLP.

En efecto, si bien la ley 11.388 fue producto de un proyecto impulsado desde el Estado, su texto definitivo, así como su fundamentación doctrinaria, recogió propuestas anteriores del Diputado Juan B. Justo, quien fuera el más importante propulsor tanto de la doctrina como de la práctica cooperativa en nuestro país. En el mes de septiembre de 2015 se cumplieron, precisamente, cien años de la presentación de su primer proyecto de ley en la materia.

La ley 20.337, sancionada por un gobierno de facto, contó en su elaboración con la participación de destacados dirigentes, doctrinarios y juristas especializados que integraron la Comisión Redactora del anteproyecto, mantuvo, en lo esencial los lineamientos de la anterior, y la regulación resultante se amplió y abrió a nuevas propuestas prácticas y desarrollos doctrinarios recientes para la época.

Ambas leyes pudieron así ser consideradas como “propias” por las cooperativas, y en tal sentido se pronunciaron los sucesivos Congresos Cooperativos realizados en el país.

La expansión actual del sector y su incidencia relativa en el conjunto de la economía, hace más necesario escuchar su opinión -por cierto variada e incidida por las particularidades de cada rama de actividad y por la complejidad de las relaciones sociales y económicas contemporáneas-. Más allá de la suerte que corra el proyecto que disparó el debate, la decisión del propio movimiento cooperativo de lograr mayor incidencia en el conjunto de la actividad económica nacional -en concordancia con el impulso, en tal sentido, originado en decisiones de la Alianza Cooperativa Internacional- desafía a los cooperativistas a responder con seriedad y profundidad a los desafíos a los que deberá enfrentarse, los que se refieren tanto al desarrollo de su capacidad empresaria de conjunto como a su vinculación y relación con el Estado y con otros sectores de la sociedad.

Constituye también una oportunidad para que los ámbitos académicos tomen mayor conciencia de realidades sociales y económicas que merecen ser consideradas como objeto de investigación para la mejor comprensión de su naturaleza, jurídica y empresarial, e incluido su estudio en la curricula.

En lo que sigue, nos proponemos recordar algunas reflexiones expresadas en ese debate.

II - PROYECTO, LEY, PROGRAMA. POLÍTICAS DE ESTADO, DE GOBIERNO Y LEGISLATIVA.

Consideramos útil comenzar por los términos utilizados durante el mismo, sin demasiada precisión, tales como *política de estado*, *programa de gobierno* y *proyecto de ley*.

Las Políticas de Estado²⁶ suelen quedar expresadas en las Constituciones Nacionales, en cuanto constituyen objetivos del cuerpo político que gozan de suficiente consenso para ser sostenidos en el tiempo más allá de las políticas concretas a través de las cuales se implementen²⁷. Muchos países del mundo reconocen como política de estado el impulso de la forma de organización cooperativa y, entre nosotros, lo hacen algunas Constituciones Provinciales, aunque no la Nacional²⁸.

Las disposiciones provinciales utilizan distintas fórmulas y tienen variado alcance, pero todas reflejan una intención que puede calificarse como *Política de Estado*. Esa política implica una orientación para los distintos Poderes en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, orientación que no puede ser vulnerada por cuanto constituye un derecho constitucional garantizado. Su ausencia en la Constitución Nacional no puede sino lamentarse.

Los *Programas de Gobierno, o Políticas Públicas*, a su turno y por naturaleza, contingentes, es decir, requieren de continuas adaptaciones para llevar a la

26 Académicos y analistas definen una política de Estado por dos de sus atributos más característicos, pero no los únicos: el consenso y la perdurabilidad: "...en el diseño de políticas de Estado... se destaca la necesidad de trazar un rumbo a largo plazo consensuado por todos los partidos" (Juana Marco, Nuevo encuentro, www.editor@nuevoencuentro.com, 16-06-2010). Otros, reemplazan consensuar por compartir, como el analista político Rosendo Fraga, para quien las políticas de Estado serían aquellas "compartidas por todas las expresiones políticas relevantes de un país y cuya ejecución, en consecuencia, no depende de los cambios que puedan producir en los gobiernos los resultados electorales" (La Nación, 11-11-1998). El punto de vista de Roberto Follari, en "El consenso es antidemocrático" (Página 12, 21-06-2010), se acerca a la idea de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe, y afirma que "el consenso, entendido como un componente del paradigma neoliberal, (es) la muerte de la política"... "El valor de la democracia reside en albergar el abanico de opiniones que hay en la sociedad, evitando los discursos homogeneizantes que son tan habituales en las dictaduras". ¿Cómo construir entonces políticas de Estado, a partir del consenso o de la confrontación? Las políticas de Estado suponen ambas dimensiones y requieren un Estado capaz de impulsar y coordinar debates colectivos propios de la democracia. Para esto es indispensable "un funcionamiento institucional que facilite la circulación del debate por los órganos representativos, los partidos, la prensa y los ámbitos civiles de opinión, que precedan la decisión política. En el transcurso de esa circulación habrá combates. Así, aunque sus protagonistas no lo adviertan, se decantarán los consensos que asegurarán la continuidad del meollo de las políticas" (Luis Alberto Romero, en Perfil.com, 21-08-2010). Las citas se toman de Cueto, Walter José y Guardamagna Melina, ambos de la Universidad Nacional de Cuyo, en "¿Hay políticas de Estado en Argentina? Aproximaciones a un concepto" Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal, n° 18, Santa Fé. Enero/Junio 2012,,www.scielo.org.ar.

27 No es posible desarrollar en este lugar la polémica doctrinaria suscitada por la aplicabilidad inmediata o diferida de las llamadas "cláusulas constitucionales programáticas". Baste señalar que no es infrecuente que el reconocimiento constitucional del cooperativismo sea puramente formal y no genere obligaciones inmediatas a los gobiernos, los que suelen desconocerlo en la práctica.

28 Así, por ejemplo, y sin ánimo de pasar completa revista a la cuestión, lo hacen el artículo 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; el artículo 36 de la de Córdoba,; el artículo 26 de la de Santa Fe; el artículo 76 de la de Entre Ríos; la Constitución de la Provincia de Río Negro, con mucho mayor detalle, establece una SECCION (DECIMA) para regular POLITICAS DE COOPERATIVISMO Y MUTUALISMO artículos 100 y siguientes.

práctica las Políticas de Estado, y los medios por los que se expresan son las leyes dictadas por los cuerpos legislativos y los decretos del poder administrador en cada jurisdicción territorial.

Si bien toda ley es, en última instancia, un *Programa de Gobierno*, esta expresión no debe confundirse con la *Política Legislativa* relacionada con la materia que se regula. Esta última queda expresada en la *Exposición de Motivos* que precede a todo proyecto legislativo y contribuye a la interpretación de la norma expresa en tanto voluntad del legislador.

En lo que se refiere a las sociedades cooperativas en particular, las primeras disposiciones legales que se sancionaron a su respecto se circunscribieron a reconocer su existencia y la falta de conocimiento preciso de sus características, por lo que la *política legislativa* adoptada consistió en no regularlas en demasía para no entorpecer su desarrollo espontáneo hasta contar con mayores elementos de juicio²⁹. Cuando la doctrina y la práctica - tanto la correcta como la incorrecta- resultaron suficientemente conocidas, se sancionó la primera norma específica que, además de receptar principios universalmente aceptados y prácticas de gestión reconocidas, diseñó un *proyecto legislativo de largo alcance* destinado a acompañar el proceso de desarrollo cooperativo, que hasta el presente no se ha cumplido³⁰. Finalmente, la *política legislativa* que acompañó la sanción de la actual ley de cooperativas consistió en la actualización de la normativa y su más clara diferenciación de otras formas societarias³¹.

29 La Comisión Reformadora del Código de Comercio de 1859/62 señalaba que tales entidades “han comenzado a surgir entre nosotros prometiendo el mayor beneficio de sus condiciones naturales por un mayor desarrollo en el futuro” por lo cual, agregaba, se ha debido “legalizar la existencia y funcionamiento de tales sociedades introduciendo un capítulo relativo a ellas”. Y agregaba: “Hemos creído prudente concretarnos a establecer sus requisitos esenciales, dejándolas en libertad de adoptar la forma de las demás sociedades que en encontraren conveniente, absteniéndonos de reglamentarlas para evitar el peligro de trabarlas en su desarrollo naciente, hasta que la experiencia indique en adelante si hay necesidad de mayor amplitud en la legislación correspondiente”.

30 La Comisión de Códigos del Senado dijo al respecto que: “Hemos convenido en que se debe, primeramente, establecer las características de la sociedad cooperativa, de modo que sus normas sirvan para la sanción, en su oportunidad de leyes especiales... En esta que proyectamos caben por ahora y por mucho tiempo, mientras no se modifiquen los principios de la cooperación legalmente organizada, todas las organizaciones, por grande que sea la variedad de sus objetivos”.

31 Señaló la Comisión Redactora que “la estructura que informa el texto del Proyecto resulta adecuada a la materia de que se trata, representa un avance de técnica legislativa y se compadece de las modernas orientaciones que imperan en los últimos años. También le agrega valor didáctico y expositivo la inclusión de títulos y subtítulos en su caso, para cada artículo. El Proyecto corresponde a una ley general, semejante a la 11,388 que comprende a toda clase de cooperativas. Ello se funda en la reconocida necesidad de actualizar la normativa básica de estas entidades, sobre todo frente a la nueva ley de sociedades comerciales cuyas disposiciones le son subsidiariamente aplicables. Sin embargo, esto no invalida la previsión de los legisladores de 1926 en cuanto a la eventual sanción de leyes especiales para la diversas clases de cooperativas”.

Merece recordarse también el fallido proyecto de reforma del año 1997 cuyo centro polémico fue la admisión en las cooperativas de inversores de riesgo, el que perdió estado parlamentario por el retiro del proyecto decidido por su impulsor formal, precisamente por la falta de conformidad con el mismo de una parte importante del sector cooperativo³².

La necesidad actual de incorporar a la ley general las particularidades de las distintas *ramas* y las nuevas experiencias que se han desarrollado como respuestas espontáneas o inducidas a las crisis económica y social -v. gr. las llamadas *empresas recuperadas*, o las cooperativas surgidas por impulso del Estado en los sectores sociales más necesitados, que reclaman acompañamiento público y privado - así como la necesidad de evitar la confusión generada por la denominación de *cooperativas* a ciertas formas de instrumentación de planes de asistencia social, *viene demostrando una complejidad regulatoria que requiere una cuidada elaboración y fundamentación*³³.

Por el momento, entendemos que no existe consenso suficiente, sea por falta de conocimiento de su naturaleza y potencialidad, sea por deficiencias o desnaturalización de la práctica cooperativa, sea por falta de coherencia y fortaleza del propio movimiento cooperativo para marcar una presencia sustantiva en el conjunto de la sociedad, para pretender que el desarrollo cooperativo alcance la

32 (Exp. S. 1308/97), presentado por el Senador Antonio T. Berhongaray al Senado de la Nación.

33 COOPERAR, en el "Borrador Documento sobre el Anteproyecto. Aspectos Generales" emitido en el mes de Junio de 2015 bajo el título "Una ley para que la Economía Solidaria sea una política de Estado", señala entre otras cuestiones, que "...La ley 20.337 es una norma valiosa que ha permitido el desarrollo y consolidación del cooperativismo en las últimas cuatro décadas. Este desarrollo exige hoy su revisión para, entre otros temas, dar cuenta de las nuevas complejidades, actualizar los aspectos doctrinarios, simplificar los aspectos administrativos, facilitar la adopción de nuevos instrumentos de financiamiento. En particular, resulta necesario analizar un articulado específico para cada sector cuando sus características lo requieran (servicios públicos, trabajo, vivienda, crédito, etc.)."- Y como consecuencia del debate sostenido a partir de las posiciones previamente adoptadas por sus asociadas, concluyó: La ley 20.337 no debe ser sustituida. Si debe ser reformada, actualizando su texto en determinadas cuestiones, las que deberán ser previamente consensuadas. Incorporando aspectos referidos a servicios que requieren una regulación especial (trabajo, servicios públicos, etc.). Hay que mantener los principios, preservando la autonomía e independencia, y el federalismo. Las modificaciones a proponer deben estar en una misma ley, más allá de la técnica legislativa que se implemente---"

dimensión de una *Política de Estado*³⁴. Sí existen, en cambio, experiencia histórica y razones prácticas suficientes para exigir que las cooperativas sean tratadas de acuerdo a su naturaleza y no se les impongan normas y cargas propias de organizaciones que tienen finalidades y modos operativos diferentes. En una democracia abierta, pluralista y respetuosa de la diversidad de intereses que en ella se expresan, toda uniformidad es negativa y potencialmente peligrosa. La exigencia de que se adopten y apliquen *Políticas Públicas* respetuosas de la diversidad es un objetivo que debe ser sostenido más allá de cualquier reforma legislativa, aunque deba ser tenido especialmente en cuenta en cualquier reforma que se intente.

34 El Congreso Argentino de la Cooperación 2012 concluyó que "...A casi cuarenta años de la promulgación de la actual Ley de Cooperativas, todavía persiste un inadecuado tratamiento de esta figura jurídica por parte de distintos marcos normativos, como por ejemplo la legislación tributaria, el derecho laboral y las regulaciones sobre los contratos de concesión de servicios públicos. Se continúa hablando, por ejemplo, de la exención al impuesto a las ganancias, cuando en el caso de las cooperativas debería reconocerse su no sujeción, por ser entidades sin fines de lucro. Lejos de ser un tema semántico, se traduce en recurrentes presiones para derogar la exención, que en los 90 implicaron un aumento arbitrario de la contribución especial que pagan las cooperativas sobre su patrimonio neto, y en una injustificada carga administrativa frente a la AFIP, preocupante sobre todo para las cooperativas más pequeñas. En lo que hace a impuestos provinciales, el punto más crítico es que el acto cooperativo, de carácter no comercial ni lucrativo, continúa pagando ingresos brutos en gran parte de las provincias de nuestro país. Las cooperativas de servicios públicos esenciales adolecen de serias restricciones debido a que en la mayoría de los casos el marco regulatorio nacional, provincial y/o municipal no respeta su carácter de organización de usuarios: se les restringe el necesario grado de autonomía que requieren para velar por sus propios intereses en términos de calidad y costos de sus servicios. Se las trata como organizaciones lucrativas, frente a las cuales el usuario debe ser defendido, cuando en realidad son creadas por el propio usuario y a su propio servicio. Se llega incluso al absurdo de provocar el quebranto de la cooperativa, con la lógica consecuencia que ello implica en términos de la viabilidad del servicio y de pérdida del patrimonio de los asociados, todo ello, contradictoriamente, fundamentado en la defensa del interés del usuario. La inclusión de las cooperativas dentro de la Ley de Entidades de Medicina Prepaga constituye el mismo error: confundir una entidad comercial con una organización de consumidores. La pérdida de autonomía de las cooperativas de usuarios para determinar democráticamente los servicios que requieren y el costo de los mismos es claramente contradictoria con la Ley de Cooperativas y con la naturaleza institucional de estas organizaciones. En lo que hace al derecho laboral, las cooperativas de trabajo sufren problemas en forma permanente por no estar acabadamente reconocido el trabajo asociado como alternativa al trabajo asalariado y al trabajo autónomo. Es necesario el reconocimiento legal explícito a dicha relación asociativa, mediante una Ley de Cooperativas de Trabajo, con todas sus implicancias en términos de previsionales, impositivos y de fiscalización pública. Sin lugar a dudas, los cooperativistas tenemos una gran agenda de trabajo común con los legisladores nacionales, provinciales y municipales. Un ejemplo virtuoso en dicho sentido fue la promulgación de la nueva Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, que terminó con la discriminación que sufrían las cooperativas en el marco de la ley anterior. En ese mismo camino, es que aspiramos a poder ver constituidas bancadas cooperativistas en todos los ámbitos legislativos, con integrantes de los distintos partidos políticos, con lo cuales poder construir sólidos lazos de cooperación en la búsqueda de una creciente democratización de todos los espacios de la economía."

III - ÓRGANO DE APLICACIÓN, ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE CONTROL, PARTICIPACIÓN ORGÁNICA DE LAS COOPERATIVAS. LOS EQUILIBRIOS NECESARIOS.

La exigencia de las cooperativas de que se respete su identidad –jurídica y económica- debe concitar la preocupación de las mismas por la *estructura pública encargada de su fiscalización y control*. Piénsese al respecto que en este terreno se juegan no sólo los principios a los que estas empresas aseguran responder – cuestión interna- sino sobre todo *la de su legitimación para ser reconocidas como útiles y necesarias y, por ello mismo, recibir el apoyo del conjunto de la sociedad*. La demostración pública de su eficacia y de su eficiencia empresarial, como así también la de la transparencia de su gestión y administración, resultan así requisitos imprescindibles.

Con esta finalidad proponemos algunos lineamientos generales que a nuestro juicio deben ser tenidos en cuenta y que podrían definirse como *expresión de un triple equilibrio* que constituye, a la vez, *una unidad indisoluble*. Ellos son:

- A) Equilibrio territorial.
- B) Equilibrio institucional.
- C) Equilibrio operativo.

El primero de los equilibrios se impone por sí mismo considerando que nuestro país tiene una extensión aproximada de 2.800.000 kms², que las empresas solidarias se encuentran diseminadas en diversas proporciones a lo largo de ese territorio, y que todas ellas tienen el derecho a reclamar igual tratamiento. Las cooperativas más alejadas de los centros urbanos suelen ser, además, las más necesitadas de recursos humanos, de conocimientos de gestión y de capital. La estructura que se diseñe para su fiscalización y control –*que no entendemos como vigilancia con finalidad punitiva sino como asistencia efectiva y continuada para su sano desarrollo*- debe ser pensada para estar en condiciones de responder a esa exigencia. En nuestra opinión *este equilibrio no se encuentra garantizado, precisamente por falta de atención adecuada de los otros dos*.

En efecto, la centralización del órgano de fiscalización y control regulado por la L.C., cuyas funciones se atribuyen a una autoridad de aplicación (hoy Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, INAES), con amplias facultades que puede ejercer “*por sí o a través de convenio con el órgano local competente*”, entendiéndose por tal “*el que cada provincia establezca para entender en materia cooperativa en su respectiva jurisdicción*” (artículo 117 L.C.), no se adecua al propósito enunciado.

La imposibilidad material de atender el control de las cooperativas en forma centralizada se patentiza en la amplitud de las facultades de los órganos locales de acuerdo al texto de los convenios firmados por el INAES con las provincias según un modelo aprobado por aquél, que son prácticamente todas las que le competen.

Esas facultades, se indica, *se le confieren al órgano local por medio del convenio*. Y si bien no se explicita *quién* se las confiere –si el gobierno que lo instituye (como consecuencia ineludible de la propia institución), o el órgano de aplicación como resultado del convenio–, es claro que se piensa en lo segundo³⁵.

También se condicionan las facultades de actuación de los agentes de los órganos locales a que los mismos se encuentren *debidamente acreditados y comisionados* (por parte del INAES y no por los gobiernos que los designan), y se centraliza el otorgamiento de la personería jurídica, el registro, la rúbrica de libros y la facultad de disponer sanciones.

La opinión de los órganos locales es siempre requerida, aún para decidir sobre concesión de ayuda material, pero esa opinión no resulta vinculante; se establecen recursos no existentes en los procedimientos administrativos, y aún la facultad de avocación del órgano central en cualquier trámite y en el momento que lo decida³⁶. Es claro que un acto administrativo, como lo es un convenio que, además, puede ser dejado sin efecto, no puede modificar leyes de procedimiento administrativo.

El tramado resultante resulta cuestionable en su constitucionalidad, lo que ya ha merecido la atención de la doctrina³⁷. A la asunción por la Nación de facultades no delegadas por las provincias ha de agregarse ahora que, como hemos visto, algunos textos constitucionales provinciales más recientes expresamente supeditan el apoyo al cooperativismo, en el ámbito local, a la supervisión de su actividad por la provincia.

35 V. Resoluciones 1/07; 38/07; 2773/07.

36 Una de las cláusulas predisuestas reza: “Con independencia de las normas de procedimiento que regulen la gestión del “ORGANO LOCAL COMPETENTE”, los trámites que requieran la intervención y decisión de “EL INSTITUTO”, deberán ajustarse a lo establecido en la Ley 20.337, Decreto N° 420/96, sus modificatorios y complementarios, resoluciones de “EL INSTITUTO” y en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y su Reglamentación Decreto N° 1759/72 (T.O.1991), como así también a cualquier otra norma que modifique o sustituya las antes indicadas. En cualquier tiempo el INSTITUTO podrá requerir la remisión de las actuaciones, asumiendo su competencia en la materia. En todas las decisiones que adopte el Órgano Local Competente en el marco del presente convenio, el INSTITUTO revestirá el carácter de Órgano de Alzada en devolución, al efecto de la revisión de las mismas, de oficio o a instancia de parte.”

37 Ver, entre otros, Luder, Italo, “Deslinde constitucional de la legislación sobre cooperativismo”, en Revista el Instituto de la Cooperación Fundación Educacional, Idelcoop, Sección Historia y Doctrina, año 1974, n° 3; Althaus, Alfredo A. “Tratado de Derecho Cooperativo”, Zeus, Rosario, 1974, pág. 592.; Cuesta, Elsa, “Derrecho Cooperativo”, Abaco, Bs. AS., 1987; idem, “Autorización y control de Sociedades cooperativas. Formación de las cooperativas”, en Revista de Derecho Privado y Counitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011-3.

La respetada opinión que sostiene la constitucionalidad de la centralización con fundamento en las llamadas “facultades implícitas” o “concurrentes”, ha destacado el especial interés que éstas últimas tienen a fin de no entorpecer la funcionalidad constitucional con rigideces formales perjudiciales³⁸. Pero por nuestra parte no abrigamos dudas que las disposiciones vigentes, al igual que las proyectadas en la reforma propuesta, puede dar lugar a conflictos de jurisdicciones³⁹ y de poderes. Aunque no sea éste, sin embargo, el momento ni el lugar de ahondar el estudio del problema constitucional, creemos útil reiterarlo.

El equilibrio institucional implica, por consiguiente, la necesidad de respetar nuestra estructura político constitucional federal, lo que no se cumplimenta sólo con instancias de coordinación. Por tal razón, consideramos que este sistema de contralor requiere ser revisado, resultando la etapa de debate de una reforma legislativa integral una ocasión inmejorable, aunque no la única, para acordar una distribución de funciones clara, estable, dinámica y respetuosa de los ámbitos propios, entre la Nación y las Provincias, que permita a la primera abocarse a las cuestiones de fondo que es preciso centralizar (v. gr. diseño de políticas públicas, dictado de reglamentaciones, elaboración de estadísticas, apoyo a las jurisdicciones provinciales etc.) y a las segundas asumir las tareas administrativas de registro y contralor que le son propias.

El tercer equilibrio (operativo) necesario para lograr un eficiente sector cooperativo –entendiendo *eficiencia* como *autovalimiento* y *capacidad de incidencia* que contribuyan a superar tanto el estadio asistencial como la endeblez empresaria- es procurar una inserción más orgánica del propio sector cooperativo en la función de supervisión y control públicos, *lo que implica enfrentar a las cooperativas a su propia capacidad de integración, tanto institucional como operativa, y a la elaboración de un “sentido” empresarial colectivo compartido.*

38 Cuesta, Elsa, “Autorización y Control...”, cit. Nota 15, pág.62: “La atribución de contenidos pétreos que, infieles a la letra y al espíritu de la Constitución dan la espalda al progreso, no conducen a la construcción de un Estado ‘próspero.’”

39 Según Althaus, op. cit., pág. 591 y sigts., “La mayor parte de nuestras provincias ha organizado reparticiones administrativas a las que han atribuido competencia específica en materia cooperativa, cuyas funciones, variables en los distintos regímenes, se superponen con las conferidas por el decreto-ley 20.337/73 al Instituto Nacional de Acción Cooperativa. Su ejercicio, por consiguiente, será concurrente, pero cuando ello no fuera posible por ser excluyente, pensamos que en principio debe darse prevalencia al órgano local por aplicación del principio general consagrado por el artículo 104 de la Constitución Nacional (artículo 121 de la Constitución vigente). Muy distinto, no obstante, es el espíritu que informa la ley especial (20.337)...Pensamos no obstante que por tratarse de atribuciones propias de los gobiernos locales, su ejercicio no podrá supeditarse a su delegación por vía de ningún convenio, sin perjuicio de la conveniencia de su concertación, a los fines de una eficiente coordinación del mismo.”

La capacidad que se le reconoce a para intervenir en el diseño de su propio marco legal debe serle reconocida, también, para participar orgánicamente en la tarea de la supervisión de su desempeño, en todos aquellos aspectos que no interfieran con facultades propias del poder público.

En efecto, la tarea realizada por las estructuras federativas durante décadas para colaborar en el afianzamiento y progreso de las empresas cooperativas de base a través del desarrollo de múltiples servicios ente los que se cuenta *el de auditoría externa* –particularmente en ámbitos de alta especialización y complejo desarrollo histórico en el país, como el financiero, al que se agrega ahora la problemática del control de lavado de dinero y prevención del terrorismo-, y *el educativo* –para mejorar el desempeño de los órganos propios de cada entidad-, amerita que esas capacidades humanas y técnicas aquilatadas, *sean puestas en común con las tareas propias del Estado, con cuyos fines las cooperativas no resultan antagónicas, mediante el diseño de un mecanismo de control compartido que garantice en los hechos, y no sólo en los textos legales, el seguimiento efectivo de la situación de cada cooperativa desde su nacimiento hasta su disolución, imposible de ser garantizado por el Estado en solitario, como lo demuestra la realidad cotidiana, en la que sólo se interviene en caso de conflicto, desorden terminal o incumplimiento legal manifiesto.*

Un primer paso en tal dirección ha sido dado al conferirle al movimiento cooperativo el derecho a integrar el Directorio y la Junta Consultiva del Órgano de Aplicación⁴⁰.

La tendencia a incorporar legalmente a las cooperativas en el control público, verificable en la legislación comparada⁴¹, así como la experiencia nacional antes aludida, conforman un cúmulo de antecedentes teóricos y prácticos que garantizan la pertinencia de la propuesta en momentos en que, lo reiteramos, se persigue lograr *una mayor incidencia de las cooperativas en sus respectivos países como política regional*. Sostenemos, en consecuencia, la necesidad de incorporar esa participación en forma orgánica y por disposición legal, lo que no requiere de una revisión completa de la ley, sino sólo del capítulo relativo a la fiscalización pública

40 Este derecho se elimina en el anteproyecto del INAES.

41 Puede verse un desarrollo de esa corriente en Cracogna, Dante, “Problemas actuales de Derecho Cooperativo”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2011-3, Cooperativas. La Ley Marco para las Cooperativas de América señala lo siguiente: Supervisión delegada Las funciones de supervisión podrán ejercerse mediante delegación a las cooperativas de grado superior u organismos auxiliares especializados del movimiento cooperativo. Justificación Se enumeran las atribuciones de la fiscalización pública, aclarándose que ellas no obstan a las otras que la ley le asigna. Debe destacarse la posibilidad de ejercer funciones de supervisión mediante delegación a entidades del movimiento cooperativo que prevé esta norma recogiendo favorables experiencias que se vienen llevando a cabo y que contribuyen al autocontrol y la integración cooperativa

IV - EL CAPITAL. CAPITAL LUCRATIVO Y RETRIBUCIÓN DEL CAPITAL. FORMAS DE RETRIBUCIÓN

El debate suscitado por la propuesta de reforma ha traído nuevamente a la superficie la cuestión de la capitalización de las empresas cooperativas. Junto con la distinción de la naturaleza de los actos que realizan las mismas con sus asociados (actos cooperativos) y con su entorno, *la función que en ellas tiene el capital resulta indispensable para comprender su diferencia con las empresas lucrativas*⁴².

La aparente claridad que pareciera existir, *desde el punto de vista doctrinario*, respecto de *la condición instrumental* del capital en las cooperativas, *en la práctica* suele quedar opacada por cosmovisiones que privilegian otros aspectos que trascienden lo puramente doctrinario y que terminan por desnaturalizar su identidad y su aptitud empresarial. Así, la dogmática identificación de la retribución al capital o de la rentabilidad empresarial con la actividad lucrativa, suele generar perjuicios en la gestión. De la misma manera, el olvido de la finalidad solidaria y la identificación de la eficiencia con los buenos resultados financieros termina borrando toda diferencia con otro tipo de empresas.

Cuando la aportación de recursos *no está vinculada con un derecho proporcional a decidir sobre la actividad de la empresa* y el objeto perseguido por ésta *es la prestación de servicios a precios razonables y no la obtención de una ganancia sobre la inversión con destino a ser distribuida entre los aportantes*, no puede hablarse de *capital lucrativo o especulativo*. De allí a concluir que para evitar que las aportaciones de los asociados se transformen en especulativas no deben ser remuneradas como cualquier insumo o factor de producción, o que la obtención por parte de las cooperativas de una rentabilidad razonable las convierte en empresas lucrativas, hay una gran distancia. *Existe en nuestro país una prolongada práctica de no remunerar el capital, posibilidad que la actual ley deja librada a la decisión de cada cooperativa adoptada por la asamblea de asociados. Paradójicamente, renace cada tanto la propuesta de abrir las puertas de las cooperativas al capital especulativo, o remunerar con preferencia aportaciones extraordinarias de capital efectuadas por los propios asociados.*

42 En la fundamentación de su proyecto de ley de ley del año 1915, el Dr. Juan B. Justo sostuvo que el punto difícil de reglamentar en la organización de estas sociedades, porque es precisamente el que establece su distinción de las simples sociedades capitalistas, es el que se refiere al empleo y manejo del capital dentro de ellas. Todo lo demás se impone por sí mismo...pero en lo que se refiere al empleo del capital quedan todavía puntos de vista diferentes, y es necesario impedir que, so color de cooperación, prosperen o pretendan prosperar empresas del capital privado que no persiguen más fin que el lucro (cit. Por Arella, Felipe y Iacovino, Hugo, "Juan B. Justo, el hombre que soñó con la ética y la responsabilidad social", pág. 51.

En una economía cuyos agentes requieren cada vez más capital para invertir, gestionar o prestar, en la que los bancos parecen más preocupados en la inversión financiera y el crédito al consumo que en su función de intermediación para facilitar la producción de bienes y servicios, y el Estado se encuentra con serias dificultades para establecer y mantener adecuadas políticas de fomento a través del suministro de recursos monetarios directos, *la forma de incrementar la dotación de capital de las cooperativas* resulta de toda necesidad. Es, por consiguiente *una obligación* del movimiento cooperativo suscitar ese debate, *pero también desarrollar en conjunto los mecanismos que permitan dirigir los recursos del sector al crédito para inversión*. Esto último es un requisito ineludible de su propia y reclamada independencia.

La necesidad de facilitar la capitalización ya ha sido reconocida por el ex INAES⁴³.

Creemos conveniente, en consecuencia *explorar y facilitar todas las formas de remuneración del capital aportado por los asociados*. La necesidad de ofrecer a los mismos diversas opciones para el empleo de sus recursos en la empresa solidaria de la que forma parte (intereses, dividendos o participación limitada en el resultado de ciertos desarrollos empresarios que lo justifiquen), es adecuada al dinamismo de la economía contemporánea y un reconocimiento a la capacidad de gestión cooperativa.

La pérdida progresiva del valor del capital aportado –cuyo reintegro prevé la ley sea hecho a valores nominales– así como la formación de reservas no repartibles más allá de lo necesario y razonable, por el contrario, facilitan la *despreocupación del usuario de los servicios en el desarrollo de la empresa, y la gestión profesionalizada de burocracias administrativas que operan en la práctica como propietarias de la misma*.

Eficiencia y solidaridad no se contraponen. Tampoco se contraponen la solidaridad con la preservación y la razonable y prudente valorización de los fondos personales aportados por los asociados, a los que su empresa solidaria debe atender tanto como a la calidad y cantidad de los servicios que constituyen su objeto social. Tampoco la ausencia de rentabilidad necesaria para atender esos requerimientos es el elemento de juicio que permita determinar la naturaleza no lucrativa

43 Al fundamentar la necesidad de admitir la emisión de capital complementario en la forma de Títulos Cooperativos de Capitalización (TI.CO.CA.) se expresó por parte de dicho organismo que que la formación de un capital adecuado a su funcionamiento constituye para las Cooperativas uno de los problemas más notorios de los últimos tiempos. Los fenómenos propios de la actual apertura de la economía, volcada a una capacitación competitiva de los recursos disponibles en el mercado crean dificultades que repercuten negativamente en la financiación de las Cooperativas, resienten así su operatoria y se constituyen muchas veces en amenaza respecto de la existencia misma de las entidades. (Res. 349/85); Resolución INAC 1207/94.

de las cooperativas. No es la rentabilidad *sino el uso, aplicación y destino final de esa rentabilidad* en beneficio de todos (pero también de cada uno) de los asociados, lo que marca la diferencia, y es eso lo que debe preservarse por la ley y por el control eficaz y tempestivo de gestión.

En cuanto a la exigencia de capitales mínimos que no derive de la naturaleza del servicio, consideramos que perjudica el sano desarrollo de la iniciativa a constituir cooperativas. En todo caso, reivindicamos el derecho de los asociados a establecer ese requisito en Asamblea, por las mayorías que el estatuto establezca.

V - LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO

La naturaleza de esta publicación requiere de una referencia específica a las cooperativas de crédito o, si se prefiere, al crédito cooperativo.

Hemos abordado la cuestión en diversas oportunidades⁴⁴. En esta ocasión, nos permitiremos únicamente señalar que la restauración y permanencia temporal de la democracia política en el país, no ha conseguido iguales niveles de democratización económica y que siguen vigentes los efectos del brutal ataque padecido por las cooperativas durante la dictadora militar, en cumplimiento de políticas decididas por grupos financieros que no pudieron imponerlas a los gobiernos democráticos precedentes.

La recuperación del ahorro y del crédito solidario es una prioridad para todo el movimiento cooperativo nacional y no solo para un sector o rama del mismo. Más arriba, al mencionar los problemas de capitalización de estas empresas, hemos señalado las dificultades que tienen para obtener los recursos necesarios para su actividad. Esa necesidad se potencia en las cooperativas de crédito, en las que el capital es la mercancía requerida por los asociados, y su facilitación en cantidad y condiciones razonables el objeto social que deben cumplir.

Debe tenerse en cuenta, además, que por las razones expresadas en precedencia la ausencia de crédito para inversión y trabajo –a lo que debe agregarse que, en muchos casos, las cooperativas no son consideradas por los bancos sujetos de crédito– el conjunto del movimiento cooperativo debería velar por el desarrollo de instituciones propias que abordaran y resolvieran, sino integralmente, por lo menos en parte su demanda de capital.

44 Puede consultarse Rezzónico, A.E. “El Crédito Cooperativo”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario” 2011-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, , pág. 195 y sigts., y los artículos sobre el tema, tanto del mismo como de otros autores publicados en la Revista de la Cooperación, publicación del Instituto de la Cooperación Fundación Educacional (IDECOOP), a los que puede accederse a través del sitio www.idelcoop.org.ar/revista.

La creación de un mecanismo institucional que recoja los recursos disponibles generados por las propias cooperativas a nivel nacional y se encuentre en condiciones de gestionar y administrar fondos provenientes de otras fuentes (v. gr., el movimiento cooperativo internacional), así como la creación de fondos de garantía colectivos, debería merecer una consideración especial como parte de la estrategia para lograr mayor incidencia relativa en el conjunto de la economía.

A tal fin, la experiencia histórica en la materia no debería ser desaprovechada⁴⁵, tanto en sus aspectos positivos como en la profundización de las razones que contribuyeron a que el proyecto inicial no fuera finalmente concretado. *Una parte* de esas razones atañen al propio movimiento cooperativo y su honesta y crítica revisión contribuiría a comprender por qué resulta imposible pensar hoy en un sector cooperativo desintegrado, fraccionado en parcelas que atiendan a sus propias problemáticas sectoriales y sin visión de conjunto.

El crédito es la herramienta de una unidad no sólo funcional u operativa sino *conceptual*, en cuanto requiere *acuerdo previo sobre lo específico cooperativo y decisión de plasmarlo en la realidad superando el discurso*. Ello así porque *otra parte*, sin duda la más importante, de que no se haya cumplido el proyecto integrador, es extrínseca y refractaria al movimiento cooperativo y sus representantes cuentan con capacidad decisoria para obstaculizar su progreso⁴⁶.

El ataque sufrido por el cooperativismo de crédito, lejos de haber cesado en sus efectos, continúa vigente. Prueba de ello es que los propósitos que plasmaron en la reforma de la ley de entidades financieras por la ley 25.782 de 2003 para restituir la amplia operatoria de las Cajas de Crédito Cooperativas ha sido, primero, han sido desnaturalizados por las reglamentaciones del Banco Central de la República (BCRA), entidad que ha omitido, sistemáticamente expedirse sobre las solicitudes de autorización de las Cajas de Crédito que le fueron presentadas.

45 En el propio Congreso Argentino de la Cooperación que dio origen al IMFC, (Rosario, 1958), se expresó la voluntad de poner la herramienta del crédito solidario al servicio de un esfuerzo creador de raigambre nacional e independencia decisoria, en estos términos: "... Nos proponemos a través de las cooperativas de crédito movilizar el ahorro y los recursos monetarios que constituyen el fondo común de las cuentas corrientes, con el objeto de que contribuyan a la dinámica económica argentina, de tal manera que el crédito sirva para consolidar y aumentar nuestro desarrollo industrial, la incentivación de los productos agropecuarios y el desarrollo de la sana actividad antiinflacionista." Propone el documento elaborado por la Comisión Provisoria y aprobado por el Congreso "... que todos los ahorristas y las fuerzas productoras tomen intervención, por medio de las cooperativas de primer grado, en la discusión y orientación de la política crediticia..." y afirma que "... este tipo de organización democrática tenderá, en consecuencia, a la canalización de los depósitos hacia las cooperativas de crédito, a fin de que sean los propios usuarios y proveedores de recursos los que manejen directamente el destino de los depósitos". Conf. Rezzónico, A.E., "Actualidad y vigencia de la declaración de principios del Instituto Movilizador de Fondos Cooperativos", en Revista de Idelcoop - Año 1983 - Volumen 10 - N° 36 HISTORIA Y DOCTRINA.

46 Para no historiar esa experiencia histórica remitimos a nota anterior.

Las cooperativas de crédito que operen bajo esa denominación o la de cajas de crédito -históricamente equivalentes- deben poder desarrollar todos los servicios de una entidad financiera y su regulación legal abordada como capítulo particular de la ley de Cooperativas o en una norma específica, y no en la ley de entidades financieras; deben poder compensar los valores que emitan para la extracción y circulación de las imposiciones que reciban de sus asociados y que, por su naturaleza, lo requieran, y hacerlo en forma independiente de los bancarios, tal como lo preveía la ley 20.041 del año 1972 ; su constitución no debe quedar sujeta a la reunión de capitales mínimos que no sean decididos por los mismos asociados, operar en ámbitos geográficos circunscriptos, sin sucursales, y la autorización para funcionar serle conferida, en forma exclusiva, por la autoridad de aplicación de la materia cooperativa. El control de cumplimiento de la normativa cooperativa, financiera y de prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo debería estar a cargo de un organismo especial integrado con representantes del Estado y de las propias cooperativas, las que deben participar, en forma orgánica en el control de gestión.

Como puede apreciarse, no se trata, en nuestra opinión, de una simple reparación histórica de derechos conculcados, sino de instrumentar un sistema apto y potencialmente virtuoso para contribuir a solucionar la necesidad de financiamiento de los sectores de pequeños y medianos recursos, potenciar los niveles de ahorro e inversión y generar actividad (empleo), es decir, reducir la pobreza, involucrando en forma responsable a los interesados directos. Un propósito que prometen alcanzar todos los partidos políticos.