

Tema 3: Supervisión estatal y autonomía de las cooperativas. El autocontrol. Alonso Morales Acosta .La supervisión cooperativa: una propuesta para el caso peruano

Resumen.

La ponencia presentada desarrolla ideas en relación a la necesidad de la supervisión, el universo de cooperativas a supervisar y las modalidades de supervisión existentes, para finalmente esbozar una propuesta en torno a la supervisión de las cooperativas para el caso peruano.

Así, para el caso peruano, concluimos que resulta de interés público y conveniente para el movimiento cooperativo, que se ejerza una supervisión de las cooperativas en general, independientemente de la “importancia económica” de las mismas. Asimismo, concluimos que la modalidad de supervisión más conveniente es la de control mixto, referida en el literal c.2. del capítulo IV del artículo (denominada “Supervisión diferenciada”), en la que entidad pública que se cree, se encargaría solo de la supervisión de las cooperativas no afiliadas a una federación nacional; mientras que las cooperativas afiliadas a una federación, serían supervisadas precisamente por las federaciones nacionales a las que se encuentren afiliadas. Cabe precisar que la entidad pública supervisora, controlaría a su vez a las federaciones nacionales, y tendría la facultad de supervisar extraordinariamente a las cooperativas afiliadas a una federación, en el supuesto en que tenga indicios de irregularidades en las mismas.

I. Introducción

La supervisión o el control externo de las cooperativas resulta ser uno de los pilares de toda la legislación cooperativa, sin embargo, no hay un consenso sobre cuál es la forma más eficiente y adecuada de ejercerla en América Latina ni en el mundo.

El presente artículo desarrolla ideas en relación a la necesidad de la supervisión, el universo de cooperativas a supervisar y las modalidades de supervisión existentes, para finalmente esbozar una propuesta en torno a la supervisión de las cooperativas para el caso peruano.

Cabe precisar que el análisis presentado a continuación versará sobre la supervisión de las cooperativas en general, en tanto como sabemos, las cooperativas que se dedican a actividades como las de ahorro y crédito o seguros, suelen tener una regulación en materia de supervisión muy particular, en atención a la relevancia de dichas actividades para la sociedad, y el correlativo interés del Estado de ejercer un mayor control respecto a las mismas.

Asimismo, es pertinente señalar que no se analizará la supervisión de aspectos respecto a los cuales las cooperativas son controladas como cualquier otra sociedad en razón a su actividad económica y su interrelación con terceros (por ejemplo: supervisión en materia de prevención de lavado de activos, laboral, tributaria, protección al consumidor, etc.), sino solamente la supervisión

que se realiza en atención a la especial naturaleza de las cooperativas (aspectos asociativos de las mismas).

II. Necesidad de supervisión: ¿Por qué supervisar?

La necesidad de supervisión o control externo de las cooperativas es un tema discutido por algunos, en tanto que en la mayoría de legislaciones las sociedades en general no son supervisadas en aspectos asociativos, por un organismo especial, siendo solo el control interno (de los propios socios) y la vía judicial, el poder coercitivo (por así decirlo) para que dichas sociedades cumplan con la legislación en materia asociativa. A excepción, como sabemos, de las sociedades que cotizan en bolsa o participan en el mercado de valores, respecto a las que, considerando la invitación a invertir que hacen al público y la asimetría informativa de los inversores, el Estado efectúa una supervisión especial.

Ahora bien, es relevante tener presente que las cooperativas tienen importantes aspectos que las diferencian de las sociedades en general, en virtud a los que el Estado les brinda un régimen de protección y beneficio especial, que se materializa por ejemplo en: un régimen tributario de inafectaciones, permisibilidad de efectuar retenciones respecto a remuneraciones, accesos a financiamientos especiales, etc.

En ese sentido, resulta importante que un organismo supervisor vigile que solo las auténticas cooperativas gocen de dicho régimen especial de protección y beneficio regulado para las mismas. Así, la supervisión resulta ser una herramienta fundamental para garantizar que solo las cooperativas que cumplen la legislación y los principios cooperativos, que tienen una estructura cooperativa, y que carecen de ánimo de lucro, aprovechen el régimen y ventajas especiales reguladas para ellas.

Ahora bien, cabe tener en cuenta, como señala Antonio Fici²⁰¹, que *“...estas ventajas no son solo las que el Estado podría proveer a las cooperativas, sino también las que son consecuencia del propio uso de la denominación de cooperativa, puesto que esta denominación (en razón de los valores y principios que lleva consigo) ejerce una fuerte atracción sobre terceros como son los consumidores, trabajadores, financiadores, etc., y de la pertenencia de cada cooperativa individual aun sistema cooperativo, a un movimiento cooperativo, que de por sí es fuente de ventajas (...)*

²⁰¹Fici, Antonio. (2015). “Tendencias y perspectivas del derecho cooperativo en el contexto global y la supervisión como oportunidad para el sector de la economía solidaria”. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. Edición 49/2015, pág. 242.

(...) de este modo, se protegen varios intereses: el interés de los socios de la cooperativa en participar en entidades realmente cooperativas; el interés del Estado en fomentar la verdadera cooperación; el interés de terceros en relacionarse con verdaderas cooperativas; y por último, si bien no menos importante, se tutela el interés de todas las cooperativas y del movimiento cooperativo en general por beneficiarse y seguir beneficiándose de esta marca.”

En esa línea, nos parece bastante acertada la legislación colombiana en materia cooperativa, al estipular los siguientes objetivos y finalidades para su organismo supervisor estatal²⁰² cooperativo:

- *Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de la economía solidaria, de terceros y de la comunidad en general.*
- *Velar por la preservación de la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a su supervisión, en orden a hacer prevalecer sus valores, principios y características esenciales.*
- *Supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas.*

En ese orden de ideas, consideramos que la supervisión o control cooperativo externo, además de ser una necesidad pública (en tanto que resulta de interés para el Estado), resultar ser conveniente para las cooperativas y el movimiento cooperativo en general, en tanto que la sociedad y los consumidores en general percibirán que la denominación “cooperativa” es una “marca” colectiva que solo puede ser usada por auténticas cooperativas.

Finalmente, cabe tener en cuenta las opiniones favorables de los organismos internacionales en torno a la supervisión o control externo de las cooperativas. Así, la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”), mediante la Recomendación N° 193 del año 2002: “*Recomendación sobre las promoción de las Cooperativas*”, señaló que los gobiernos deben tomar medidas para la supervisión de las cooperativas en concordancia con su naturaleza y funciones, respetando su autonomía y en conformidad con la legislación, asegurando que tales medidas no sean menos favorables que las aplicables a otras formas de empresa. Asimismo, la Alianza Cooperativa Internacional (“ACI”), mediante la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina, señala que debe haber una autoridad de aplicación de la legislación cooperativa que supervise el cumplimiento de la misma, supervisión de deberá realizarse con adecuación a la naturaleza especial de las cooperativas.

²⁰²Regulado en el artículo 35 de la Ley 454 de 1998 de Colombia.

En resumen, podemos señalar que la supervisión o control externo de las cooperativas es de interés público, y además conveniente para el prestigio del movimiento cooperativo, debiendo ser ejercida considerando la naturaleza especial de las cooperativas y respetando la autonomía de las mismas.

III. Supervisión general o discriminada: ¿Cuáles cooperativas supervisar?

Unas interrogantes que surgen en torno a la supervisión son: ¿debe supervisarse a todas? ¿Solo a las más “importantes”?

En cuanto a esta última interrogante, por ejemplo la legislación chilena considera pertinente que su organismo supervisor estatal (cooperativo) ejerza la supervisión solo respecto a las cooperativas de “importancia económica”, definiendo como tales a las de ahorro y crédito, las de vivienda y todas aquellas cuyos activos superen determinado importe o que tengan más de 500 socios.²⁰³ Presumimos que el legislador chileno debe haber considerado que la utilización de recursos públicos para las labores de supervisión, encuentra justificación solo en el caso de las cooperativas que tengan una mayor “importancia económica” para la sociedad.

Ahora bien, no compartimos dicha política por las siguientes razones:

- a) Puede generar el incentivo perverso a las cooperativas de no superar determinado monto de activos o número de socios, a fin de gozar del régimen de protección y beneficio de las cooperativas sin ser fiscalizadas.
- b) Podría constituir una afectación al principio de igualdad, en tanto que se estaría tratando de forma desigual a entidades que tienen la misma naturaleza y realizan las mismas operaciones.
- c) Bajo la misma lógica referida en el literal precedente, coincidiendo con Matthias Arzbach y Álvaro Durán²⁰⁴, consideramos que no sería neutro desde el punto de vista de competencia, que se apliquen diferentes reglas de juego para entidades que tienen la misma naturaleza y realizan las mismas operaciones

En ese orden de ideas, consideramos que la supervisión debería efectuarse a todas las cooperativas en general, y no solo a las de mayor “importancia económica”.

²⁰³De acuerdo a lo regulado en el artículo 109 del Decreto con fuerza de ley N° 5 de Chile.

²⁰⁴Confederación Alemana de Cooperativas. (2012). Regulación y Supervisión de Cooperativas de Ahorro y Crédito en América Latina. Disponible en: <http://www.cemla.org/actividades/2012/2012-10-cooperativas/2012-10-cooperativas-23.pdf> [Revisada el 30 Sep. 2016].

IV. Modalidades de supervisión: ¿Cómo supervisar?

En primer lugar, cabe precisar que las modalidades de supervisión que se indican a continuación, se llevan a cabo sin perjuicio del control que debe efectuarse al interior de cada cooperativa, el cual está a cargo del Consejo de Vigilancia (o también llamado Junta de Vigilancia en algunas legislaciones).

Ahora bien, en cuanto a las modalidades de supervisión, nos parece oportuno recoger la siguiente clasificación propuesta por Antonio Fici²⁰⁵:

a. Control público

En este modelo el Estado no solo regula el fenómeno de la supervisión, sino también la ejerce directamente mediante un ente especial (ubicado en el área de un ministerio o en otro lugar). Este modelo es el más difundido, aunque con diferente intensidad, siendo utilizado en la mayoría de países de América Latina, y en países con un movimiento cooperativo bastante consolidado, como el Reino Unido o Japón.²⁰⁶

b. Control privado (supervisión auxiliar)

En este modelo el Estado solamente regula el fenómeno de la supervisión, previendo que esta sea ejercida por el propio movimiento cooperativo, siendo específicamente las federaciones o asociaciones nacionales de cooperativas (no las centrales) las que se encarguen de supervisar a las cooperativas afiliadas a ellas. Cabe precisar que en este modelo, la afiliación a una federación es una condición necesaria para la constitución y existencia de una cooperativa, y que las entidades cooperativas supervisoras son controladas a su vez por el Estado. El ejemplo más claro de este modelo se encuentra en la legislación alemana.

c. Control mixto

Entre los modelos extremos antes referidos, se ubican los siguientes modelos intermedios que combinan la presencia pública y privada en el desempeño de la supervisión:

c.1. Participación cooperativa en entidades de supervisión estatal

Un modelo intermedio es aquel en el que la supervisión la ejerce un ente público especial instituido por la ley cooperativa, pero cuyo directorio o consejo directorio está integrado, en algunos casos

²⁰⁵Fici, Antonio. (2015). "Tendencias y perspectivas del derecho cooperativo en el contexto global y la supervisión como oportunidad para el sector de la economía solidaria". Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. Edición 49/2015, 244-245.

²⁰⁶Cf. I. SNAITH, «United Kingdom», en D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, cit., p. 735 y ss.

incluso en mayoría, por representantes del movimiento cooperativo. Dicho modelo puede encontrarse en las legislaciones de Argentina, Brasil, Bélgica y Portugal.

c.2. Supervisión diferenciada

En este modelo la ley estipula que las federaciones o asociaciones nacionales de cooperativas, reconocidas por el Estado como organismos de supervisión, ejerzan el control de las cooperativas afiliadas a las mismas; mientras que el Estado ejerce la supervisión de las cooperativas no afiliadas a ninguna federación, además de supervisar a las federaciones de cooperativas reconocidas como organismos de supervisión.

Cabe señalar que en este modelo el Estado puede someter a inspección extraordinaria a toda cooperativa, afiliada y no afiliada, cuando tenga un temor fundado de irregularidades. Asimismo, en este modelo, a la hora de ejercerse la supervisión de cooperativas no afiliadas, la ley permite al Estado servirse de supervisores procedentes de las federaciones²⁰⁷. Este modelo es seguido por la legislación italiana.

Ahora bien, coincidiendo con Antonio Fici²⁰⁸, no creemos que una modalidad sea mejor que otra, en tanto que cada una presenta posibles ventajas y desventajas, dependiendo la efectividad de cada una principalmente del contexto en el que ha de aplicarse, es decir, de la consolidación del movimiento cooperativo en cada país, la visión de cada Estado respecto al movimiento cooperativo, el tipo de regulación cooperativa existente, entre otros factores.

V. Propuesta de supervisión para el caso peruano

En primer lugar, resulta pertinente hacer una breve referencia a la evolución de la supervisión cooperativa en la legislación peruana. Así, inicialmente fue el Instituto Nacional de cooperativas (“INCOOP”) y luego los Gobiernos Regionales los encargados de efectuar una supervisión y control de todas las cooperativas. Sin embargo, mediante D. Ley N° 25879, del 06 de diciembre de 1992, se declaró en disolución y liquidación el INCOOP y se derogaron todas las disposiciones de la Ley General de Cooperativas relativas al INCOOP y a las facultades otorgadas a los Gobiernos Regionales. El mismo D. Ley N° 25879, dispuso que la supervisión y fiscalización de las Cooperativas de Ahorro y Crédito sería efectuada por la SBS y con relación a los demás tipos de Cooperativas, estas facultades recayeron en la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y

²⁰⁷Véase A. FICI, «Italy», en D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, cit., p. 479 y ss.; A. FICI y «La cooperación entre cooperativas en el derecho italiano y comparado»

²⁰⁸Fici, Antonio. (2015). “Tendencias y perspectivas del derecho cooperativo en el contexto global y la supervisión como oportunidad para el sector de la economía solidaria”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*. Edición 49/2015, pág. 245.

Valores del Perú (“CONASEV”), actualmente denominada Superintendencia del Mercado de Valores (“SMV”).

Ahora bien, la Ley Orgánica de la CONASEV estableció que correspondía a esta institución, la supervisión de las personas jurídicas organizadas de acuerdo a la Ley General de Sociedades, de sucursales de empresas extranjeras en el país y de las cooperativas; entendiéndose a todos los tipos con excepción de las de ahorro y crédito. Sin embargo, la Decimocuarta Disposición Final de la Ley de Mercado de Valores, D. Leg. N° 861 del 21 de octubre de 1996, precisó que la función supervisora que ejercía la CONASEV sobre las personas jurídicas mencionadas, entre las que se encuentran las cooperativas, con excepción de las de ahorro y crédito, se circunscribía (o más bien, limitaba) a la simple presentación de la información financiera de parte de las mismas. En ese marco, el Directorio de la CONASEV aprobó la suscripción de un Convenio de Asistencia Institucional con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), a fin de que las funciones de procesamiento de información financiera de las empresas sea centralizada por el INEI.

En consecuencia, actualmente las facultades de supervisión de las cooperativas, con excepción de las de ahorro y crédito, ya no corresponden a la SMV sino al INEI, empero, como señalamos ella comprende únicamente exigir la presentación de información financiera²⁰⁹.

En ese orden de ideas, podemos señalar que en el Perú actualmente solo se encuentra regulado el control interno de las cooperativas, el cual es ejercido por el Consejo de Vigilancia de las mismas²¹⁰, no existiendo una supervisión o control externo, a excepción del caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, las cuales son supervisadas por la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito, en la medida que se encuentren afiliadas a ella. Cabe señalar que, además de la peruana, otras legislaciones como las de Finlandia, Holanda, y México, tampoco regulan la supervisión o control externo de las cooperativas, siendo controladas únicamente por sus propios órganos internos.

Ahora bien, como hemos señalado en el capítulo II precedente, consideramos de interés público y conveniente para el movimiento cooperativo, que se ejerza una supervisión o control externo de las cooperativas. Así, nuestra propuesta sería que en el Perú se cree una entidad pública (que podría denominarse “Superintendencia Nacional de Cooperativas”) que se dedique especialmente a la

²⁰⁹ Torres Morales, Carlos. (2014). El Reconocimiento del Acto Cooperativo en la Legislación Peruana. Grafimag SRL. Lima, pág. 34-35.

²¹⁰ De conformidad con el D.S. 04-91-TR (publicado en el Diario Oficial “El Peruano” del 25.01.91), que aprobó el “Reglamento de Autocontrol Cooperativo”, el Consejo de Vigilancia es el órgano encargado de supervisar la legalidad de las acciones de la cooperativa, la veracidad de las informaciones proporcionadas a los socios, a las autoridades y a la comunidad en general y la seguridad de los bienes de la cooperativa.

supervisión o control externo de las cooperativas²¹¹. Dicha supervisión deberá ser ejercida respecto a las cooperativas en general, independientemente de la “importancia económica” de las mismas.

Cabe indicar que la creación de un organismo público supervisor cooperativo, se encuentra en armonía con el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas peruana, aprobado mediante Decreto Supremo N° 074/90-TR, el cual declara de necesidad nacional y utilidad pública la protección del Cooperativismo.

Ahora bien, para el caso peruano, consideramos conveniente seguir la modalidad de control mixto referida en el literal c.2. del capítulo IV precedente (denominada “Supervisión diferenciada”), así, la entidad pública que se cree, se encargaría solo de la supervisión de las cooperativas no afiliadas a una federación nacional; mientras que las cooperativas afiliadas a una federación, serían supervisadas precisamente por las federaciones nacionales a las que se encuentren afiliadas (en atención a la actividad económica que realiza cada cooperativa)²¹². Asimismo, la entidad pública supervisora, controlaría a su vez a las federaciones nacionales, y tendría la facultad de supervisar extraordinariamente a las cooperativas afiliadas a una federación, en el supuesto en que tenga indicios de irregularidades en las mismas.

Creemos conveniente esta modalidad, en tanto que las federaciones nacionales conocen bien la naturaleza especial de las cooperativas y los principios que las rigen, lo que les permitirá hacer una adecuada labor de supervisión.

Asimismo, creemos que la modalidad escogida, en comparación con la modalidad de control público (referida en el literal a) del capítulo IV precedente), guardaría una mejor correspondencia con la autonomía e independencia que debe tener el movimiento cooperativo, de conformidad con el artículo 4 de la Declaración de Identidad Cooperativa adoptada por la II Asamblea General de la ACI²¹³, el cual señala: “*Las cooperativas son organizaciones autónomas de ayuda mutua, controladas por sus miembros.*”, y de conformidad con la Recomendación N° 193 de la OIT, la cual señala que los gobiernos deben tomar medidas para la supervisión de las cooperativas respetando su autonomía.

Adicionalmente, tal como señalan Antonio Fici²¹⁴ y Dante Cracogna²¹⁵, para que la autonomía de las cooperativas esté mejor garantizada, y para prevenir posibles conflictos de interés al interior de

²¹¹ En cuanto a la supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito, sí consideramos que debería seguir siendo regulada por un marco normativo especial, debiendo ser la supervisión ejercida por la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito y/o por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

²¹² En el caso peruano, será necesario una adecuada organización de las instituciones cooperativas, a fin de que se constituyan federaciones nacionales para cada actividad económica realizada por las cooperativas.

²¹³ Que se realizara en el mes de setiembre de 1995 en la ciudad de Manchester, en oportunidad de la celebración del Centenario de la ACI.

²¹⁴ Fici, Antonio. (2015). “Tendencias y perspectivas del derecho cooperativo en el contexto global y la supervisión como oportunidad para el sector de la economía solidaria”. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. Edición 49/2015, pág. 246.

un ente público, es conveniente que la entidad pública supervisora que se cree no se encargue a su vez de las funciones de promoción y fomento cooperativo (como acertadamente se ha regulado en el caso de Colombia²¹⁶ y Uruguay²¹⁷).

Finalmente, consideramos que debería permitirse al organismo público supervisor que se cree, solicitar colaboración técnica a instituciones cooperativas (como las federaciones nacionales o la confederación nacional de cooperativas), respecto a la supervisión a las cooperativas no afiliadas a las federaciones nacionales, en tanto que naturalmente dichas instituciones conocen bien la naturaleza de las cooperativas y sus principios (tal y como se ha regulado en la legislación colombiana²¹⁸ y chilena²¹⁹). Cabe precisar que dicha solicitud de colaboración sería en buena cuenta encargar la ejecución técnica de la supervisión, mas no delegar la facultad de supervisar e imponer sanciones.²²⁰

²¹⁵Cracogna, Dante. (2003). "La supervisión de las cooperativas en América Latina". Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa. Edición núm. 46, pág. 249

²¹⁶Conforme se señala el artículo 30 de la Ley 454 de 1998 de Colombia, el organismo promotor cooperativo es el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, mientras que, conforme a lo estipulado en el artículo 34 de la norma referida, el organismo supervisor cooperativo es la Superintendencia de la Economía Solidaria.

²¹⁷ Conforme a lo estipulado en el artículo 186 de la Ley N° 18.407, el organismo promotor es el Instituto Nacional del Cooperativismo (INACOOP), mientras que conforme al artículo 211 de la misma norma, el organismo supervisor es la Auditoría Interna de la Nación, excepto respecto de las cooperativas sociales que serán controladas por el Ministerio de Desarrollo Social.

²¹⁸ Regulado en el párrafo 2° del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 de la Ley Colombiana.

²¹⁹Regulado en el art. 105 del Decreto con fuerza de ley N° 5 de Chile.

²²⁰Ramírez Baracaldo, Benjamín. (2001). La supervisión y el control de las cooperativas y organizaciones solidarias. ARFO Editores e Impresores Ltda. Bogotá, pág. 35.