

Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo

por

Hagen H e n r y ¹

Contenidos

I Introducción

II Globalización

III La reacción de los legisladores hacia los aspectos económicos y legales de la globalización

IV Las consecuencias económicas, y otras más, acerca de la armonización de los marcos legales nacionales cooperativos y de su alineamiento con el marco legal de las entidades de capital.

V Conclusión: Reflejar el carácter distintivo de la cooperativa en la legislación cooperativa

1. Recuperación y preservación del carácter distintivo de las cooperativas
2. Diversidad dentro y a través de la legislación cooperativa

¹ Dr. iur., Privatdozent. Líder del Equipo EMP/COOP de la OIT, Ginebra. Este ensayo fue presentado con motivo del “International Cooperative Alliance 8th Asia Pacific Ministers Conference” en Kuala Lumpur, Marzo 12-15, 2007

I Introducción

A menudo la globalización esta siendo descrita como un fenómeno nuevo. Pero, ¿acaso los comerciantes no han viajado desde tiempos inmemoriales? Si no alrededor *del*, por lo menos, ¿alrededor de *sus* mundos? Caravanas han cruzado el desierto del Sahara ¡por milenios! Gente de la costa este africana todavía tiene presente la llegada a tierra firme de navegantes chinos siglos atrás. Gente en el Pacífico solía conectar sus islas navegando sus pequeños botes ¡sobre áreas que se extendían a lo largo de miles de millas! Al paso de la historia, personas han migrado atravesando las Américas por la época en que Europa no sabía casi nada acerca de este “nuevo” continente. Así como estos ejemplos se podrían añadir innumerables otros.

Las migraciones han sido siempre parte de la historia de la humanidad. Y así, se ha forjado la sensación del mundo como una unidad.

Pero aún: ¡algo ha cambiado! “Lo global” de nuestro mundo significa algo diferente de lo que significó para el de nuestros antepasados. Especialmente las tecnologías modernas de comunicación han dejado atrás el problema de las distancias espaciales y han reducido el tiempo a casi cero. En la actualidad la transferencia del principal factor de producción, es decir el capital, no implica consumo de tiempo en traslados. ¡Esto se hace casi instantáneamente al destino donde el remitente quiere que llegue!

Por siglos el régimen de estado-nación ha permitido en muchas regiones progreso económico y diversidad cultural a través de, entre otros factores, marcos legales con límites en tiempo y espacio iguales a los de sus economías. Pero hoy en día, los estados parecen haberse convertido en algo muy pequeño para los actores económicos globales y en algo muy grande para organizar eficazmente las culturas que se van entremezclando en sus territorios. Nuestra percepción del mundo como un mosaico puede dar paso a una nueva percepción: el mundo como una gran telaraña.

Después de sugerir una definición de globalización (II), el autor deberá - en este ensayo - revisar la reacción de los legisladores sobre este fenómeno (III), esbozar sus consecuencias (IV) y, finalmente, en las conclusiones, argumentar a favor de la preservación de la diversidad dentro y a través del marco legal cooperativo.

El supuesto de fondo de este ensayo consistirá en dejar de argumentar un lugar especial para las cooperativas fuera de la globalización. Esto es perjudicial. Más bien el enfoque se encontrará en considerar a las cooperativas como parte del mundo globalizado. Sólo así ellas podrán ser capaces de responder adecuadamente a los retos de la globalización y al mismo tiempo hacerle valiosas contribuciones.

II Globalización

La palabra “globalización” tiene muchas acepciones, pero dado el propósito del presente ensayo, la propuesta es limitarla a sus aspectos económicos y legales.

En lo económico, los esquemas de producción están cambiando desde la producción de bienes y servicios hasta el uso intensivo de capital para la producción del conocimiento. Como precondition y consecuencia de lo anterior, la sujeción de los mercados que se abren (desregulación) hacia las reglas de un único y emergente mercado de capital global, requiere de una intensiva adaptación de las economías a las reglas de este gran mercado. En este contexto, armonizar el derecho económico en general, lo referente a organizaciones económicas - entre ellas las cooperativas - en particular pareciera ser una ayuda a estas entidades a lidiar con los retos que emanan de la globalización.

En lo legal, referido a políticas, la globalización implica una reorientación dentro de nuevos marcos temporales y la reorganización espacial de la vida social. La reorientación dentro de nuevos marcos temporales conduce a una mayor individualización de las personas, pero, al mismo tiempo, también conduce a una mayor necesidad de agrupación basada en una solidaridad voluntaria, como es el caso de las cooperativas. La reorganización espacial de la vida social supone desplazamientos en los procesos de elaboración de la normativa legal desde niveles nacionales hacia niveles regionales, internacionales y supranacionales, así como desde legislaciones públicas hacia estándares determinados por entidades privadas. El derecho estatal ha perdido su rol de exclusividad dentro de los sistemas jurídicos. La distinción entre el derecho nacional y el derecho (público) internacional no es más operacional. La larga y pronosticada transnacionalización según líneas sustantivas y funcionales más que organizacionales esta presente, reforzando la evolución hacia sociedades mundiales, para quienes el derecho nacional, regional e internacional han dejado de constituirse en normas efectivas.

III La reacción de los legisladores hacia los aspectos económicos y legales de la globalización

La producción del conocimiento requiere grandes cantidades de capital. Sólo un mercado global puede proveer esas cantidades. Dado que los legisladores están desregulando los mercados, el capital es el único factor de producción por el cual actores económicos globales pueden hacer completo uso de esta desregulación. Ahora, los mercados de capital por si mismos establecen condiciones y reglas en las economías. Como precondition y en consecuencia el derecho de las entidades de capital ha sido armonizado racionalizándose en forma tal que reduce los costos de capital e incrementa el retorno de la inversión.

Bajo la actual ley general de competencia, las organizaciones económicas como las cooperativas - cuya naturaleza limita sus posibilidades de financiamiento y quienes operan democráticamente y para quienes el capital no es el principal factor de producción ni los retornos financieros sobre la inversión su principal objetivo - tienen por consiguiente una desventaja competitiva frente a las entidades de capital.

Apelando al principio del trato igualitario, los legisladores han comenzado a armonizar los marcos legales cooperativos nacionales y a colocar a las cooperativas en situación

idéntica respecto a las entidades de capital, especialmente en lo que a estructura financiera y características operacionales se refiere.

Este alineamiento es necesario pero sólo hasta cierto punto, fuera del cual cabe el riesgo de entramparse en una lógica que al final hará que las cooperativas pierdan sus características distintivas y la economía se vea reducida a reproducir únicamente capital por capital.

IV Las consecuencias económicas, y otras más, acerca de la armonización de los marcos legales cooperativos nacionales y de su alineamiento con el marco legal de las entidades de capital

La armonización de los marcos legales cooperativos nacionales es necesaria para restablecer y mantener la competitividad y de esta forma facilitar y propiciar la integración (económica) y el comercio a nivel regional e internacional. El alineamiento del marco legal cooperativo en relación al marco legal de las entidades de capital ha ayudado a las cooperativas a ser más competitivas.

No obstante, las consecuencias no económicas de armonizar los marcos legales cooperativos nacionales y de alinearlos en relación al marco legal de las entidades de capital son menos positivas y necesitan considerarse.

Ocho de ellas son mencionadas:

1. La armonización y alineamiento del marco legal cooperativo refuerza la unidad cooperativa. Sin embargo, en la práctica, los procesos de armonización legal frecuentemente consisten en la transferencia de legislación(es) de un país a otro, ya que algunos marcos legales cooperativos llevan consigo el atributo de ser un modelo. Como consecuencia, particularidades nacionales son marginadas, siendo común encontrar implementaciones fallidas y la potencialidad cooperativa usualmente queda subutilizada, si es que no queda inutilizada.
2. En busca de mejorar la competitividad a través de la legislación cooperativa, se permite: ilimitadas fusiones y adquisiciones, cambiar la estructura del capital, pluralizar los derechos al voto y otorgar poderes más amplios de gestión a administradores profesionales que no son miembros. Esto hace que las principales características de las cooperativas tales como ser democráticas, deberse a sus miembros y tener autodeterminación se vean truncadas. Adicionalmente se encuentran el traslado del poder de decisión dentro de las cooperativas y la pérdida de controles y balances específicos que no calzan con la posición legal de los órganos cooperativos en su relación con terceros, especialmente en el manejo de la responsabilidad financiera. Las consecuencias secundarias, por ejemplo, de hasta cuánto se ve afectada la capacidad crediticia, son obvias.
3. El alineamiento de la legislación cooperativa a la legislación de entidades de capital infringe el derecho público internacional cooperativo. Una de las más interesantes evoluciones en años pasados ha sido la consolidación del derecho

público internacional cooperativo. Éste está compuesto, o mejor dicho puede ser derivado de *inter alia*, de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, de los instrumentos internacionales que establecen la obligación de los estados para tomar medidas destinadas a alcanzar el desarrollo de sus países, de la Convención No.141 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho de formar organizaciones rurales, de la Convención No.169 concerniente a pueblos indígenas y agrupaciones tribales en países independientes (OIT), de la Recomendación No 127 (OIT) promulgada en 1966 concerniente al rol de las cooperativas en el desarrollo económico y social de los países en vías de desarrollo, y especialmente de:

- La Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) sobre la Identidad Cooperativa de 1995 (Declaración ACI)
- Las Directrices de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el 2001 destinadas a crear un ambiente de apoyo al desarrollo de las cooperativas (Directrices de la ONU) y
- La Recomendación No 193 de la OIT en el 2002 sobre la promoción de las cooperativas (Recomendación No. 193 de la OIT).

La fuerza vinculante de estos tres últimos instrumentos para los legisladores nacionales ha sido largamente cuestionada. La ACI es una organización no gubernamental cuyas decisiones no vinculan a los estados. Las directrices de la ONU no tienen la fuerza vinculante de los tratados o convenciones. Una recomendación de la OIT no puede ser impuesta de la misma manera como sí lo hace una convención de la OIT. Pero esto no significa que estos instrumentos no fueran normas legalmente vinculantes. La definición de cooperativas y sus valores y principios, como se establecen en la Declaración ACI, forman parte integral de la Recomendación No. 193 de la OIT (Párrafos 2., 3. y Anexo); las Directrices de la ONU hacen referencia a los “principios y valores cooperativos” de la ACI (Párrafo 4); y ambos instrumentos son la simple materialización de los instrumentos vinculantes de Derechos Humanos relevantes a cooperativas. Cabe mencionar que las Directrices de la ONU fueron adoptadas por consenso y en cuanto a la Recomendación No 193 de la OIT ningún miembro votó en contra y sólo hubo dos abstenciones. Adicionalmente, la ACI aprobó, como ha sido mencionado, en su Asamblea General en Seúl las “Directrices para la Legislación Cooperativa”.

La Declaración ACI, las Directrices de la ONU y la Recomendación No. 193 de la OIT establecen los estándares para los legisladores nacionales y otros. Además de orientarlos en:

- La definición de cooperativas
- El rol del estado en el desarrollo de las cooperativas (de apoyo más no de intervención, separando lo promocional de lo supervisorial o función de seguimiento, en vista de proveer el espacio para una efectiva función de autocontrol por parte de las cooperativas)
- La interpretación del principio del trato igualitario

- Las características estructurales y operacionales de las cooperativas y
- La auditoría especial para empresas cooperativas

estos instrumentos también crean la obligación de mantener el carácter distintivo de las cooperativas.

4. Si las legislaciones continúan con la tendencia de uniformizar las organizaciones económicas, incluyendo las cooperativas, luego no habrá necesidad de tener una legislación especial para cooperativas. El principio de la economía de la legislación no permite una legislación especial para cooperativas si sus contenidos pueden ser derivados de la legislación de entidades de capital. La diferencia entre entidades de capital y cooperativas podría ser expresado a través de los estatutos. Esto no es tanto un punto ideológico, sino más bien un punto de lógica compartida. Adicionalmente, aquel marco legal cooperativo, que no refleje las características distintivas de las cooperativas, pierde crédito dentro de la cooperación internacional.
5. Como el marco legal cooperativo se mueve tanto cerca del marco legal de entidades de capital, las autoridades y las entidades reguladoras casi privadas se tienden a negar con razón el trato igualitario a la cooperativa, es decir, un trato específico, por ejemplo en el derecho laboral, en el impositivo y en el de competencia y en la aplicación de estándares internacionales financieros y contables. Es importante reconocer que esta negación es la consecuencia de, y no la causa de, la pérdida del carácter distintivo cooperativo.
6. La insistencia por la cual representantes de la economía social en algunos países están clamando por una legislación específica para sus campos de actividad es una expresión de su no satisfacción con la legislación cooperativa, la cual se parece cada vez más al marco legal de las entidades de capital.
7. El alineamiento del marco legal cooperativo con el marco legal de las entidades de capital deja de lado la ventaja comparativa de las cooperativas en la producción del conocimiento. Siendo empresas centradas en las personas, las cooperativas tienen ventajas comparativas en esta producción porque el conocimiento es forjado, aplicado y transmitido por las personas. En general, se pone más y mayor énfasis sobre el aspecto central de las personas en la economía.
8. El alineamiento del marco legal cooperativo con el marco legal de las entidades de capital rompe con la tradición de un modelo que adopta el paradigma del desarrollo sostenible. Esto pasa en el momento en el que los legisladores necesitan reaccionar ante la creciente insatisfacción por algunos de los efectos de la globalización. El enfoque nacional e internacional sobre seguridad en el empleo, empleo rural, empleo juvenil, eliminación del trabajo infantil, preocupación por los derechos humanos; sobre la responsabilidad social corporativa, la justa distribución de riqueza, economía social, preocupación por el medio ambiente y sobre la demanda de formalizar el sector informal, es una

expresión de la llamada al desarrollo sostenible en su definición más amplia. Este enfoque nacional e internacional hace que surja una interrogante a simple vista: ¿por qué el éxito económico es medido solamente por el más alto retorno financiero posible sobre las inversiones financieras? Las características estructurales y operacionales de las cooperativas las dejan bien paradas para conseguir las metas del desarrollo sostenible. Los movimientos de la economía social, en particular, están promocionando el acrecentar la atención en las áreas de enfoque ya mencionadas. Sin embargo, estos movimientos tienden a no ver esas ventajas comparativas de las cooperativas.

V Conclusión: Reflejar el carácter distintivo de la cooperativa en la legislación cooperativa

Una serie de indicios sobre lo que se debería de considerar cuando se revisa el derecho cooperativo surge de la presentación líneas arriba acerca del marco legal cooperativo en el proceso de globalización. Ello podría ser resumido en una sola recomendación: ¡No dejen que el modelo de entidades de capital sea el criterio para todo tipo de empresa!

Dos tareas se desprenden de esta recomendación:

- La recuperación y la preservación, donde sea necesario, del carácter distintivo de la cooperativa a la par que se fortalece la competitividad de la cooperativa (1) y
- La preservación de la diversidad dentro y a través de la legislación cooperativa mientras se calza con la necesidad de armonización y unidad (2).

1. Recuperación y preservación del carácter distintivo de la cooperativa

La búsqueda de competitividad no debe ser respondida solamente adoptando soluciones de entidades de capital (el no tener límites para: fusiones y adquisiciones, transacciones con no miembros, inversiones de no miembros, administradores no miembros, el derecho a voto en proporción a la contribución financiera, etc.). Nosotros debemos encontrar, por el contrario, respuestas específicas para el caso cooperativo respecto a los retos de la globalización. Nosotros debemos diseñar leyes que brinden:

- Estructuras modernas para cooperación, en lugar de las de concentración
- Instrumentos de financiamiento específicos para cooperativas, como: la no tributación sobre los excedentes que se destinan a fondos de reserva indivisibles, partes sociales adicionales atractivas para los miembros, acceso a los mercados financieros a través de conglomerados de entidades de capital que permanezcan bajo el control de gestión de los miembros cooperativos, etc.
- Estructuras específicas de gestión y administración que permitan actuar a las cooperativas como cualquier empresa, mientras conservan su carácter asociativo y
- Mecanismos y criterios específicos para auditar cooperativas.

Detrás de la ley cooperativa, las siguientes áreas del sistema jurídico que habrían de ser monitoreadas con cuidado por su influencia en la estructura y operaciones de la cooperativa son:

- La tributación: en lugar de beneficios impositivos, las cooperativas deberían de contar con un sistema de tributación que sea la expresión del principio de trato igualitario
- El derecho de competencia
- El derecho laboral
- La libertad de asociación (por ejemplo, en muchos países todavía hay barreras legales y de otro tipo para que personas jurídicas formen parte de una cooperativa primaria como una manera efectiva de organizar pequeños emprendedores)
- Libertad para escoger una actividad económica (por ejemplo, en muchos países las cooperativas están siendo todavía excluidas de realizar actividades bancarias), y
- Los estándares de contabilidad (incluyendo el manejo de los libros contables y reglas de auditoría).

2. Diversidad dentro y a través de la legislación cooperativa

A primera vista, el llamado por la diversidad dentro y a través de la legislación cooperativa parece ir en contra de los instrumentos legales regionales e internacionales arriba mencionados. La Declaración ACI refleja la unidad de los movimientos cooperativos en el mundo. La Recomendación No 193 de la OIT, Párrafo 18 (d) declara: “La cooperación internacional debería ser facilitada mediante: ...el desarrollo a nivel internacional y regional de directrices y leyes comunes de apoyo a las cooperativas, cuando proceda y sea posible...”. De esta manera, estos textos reflejan que no es necesario homogeneizar el derecho cooperativo, e incluso menos un derecho cooperativo alineado con el derecho de las entidades de capital. Los principios de la ACI no son reglas legales, pero sí principios que guían a los legisladores. La OIT en su Recomendación No 193, en su párrafo 18, lleva la condición de “cuando proceda y sea posible”.

Adicionalmente, tres razones principales soportan la idea de no tornar a la unidad de los movimientos cooperativos en contra de la diversidad:

1. La primera es de naturaleza práctica: en cuanto a la efectividad, el derecho cooperativo necesita reflejar las situaciones de las personas para quienes es aplicado y quienes tienen que aplicarlo. Dado que vivimos distintas culturas en el planeta, necesitamos representar la diversidad en la ley.
2. La segunda es de naturaleza histórica: mientras que el carácter universal del capital tiene embebido un modelo también universal para las entidades de capital que está justamente centrado en el capital, los principios universales cooperativos han sido acordados por los movimientos cooperativos diversos.
3. La tercera es un principio: El paradigma universal del desarrollo sustentable, es una expresión del principio de diversidad. El principio de diversidad tiene dos aspectos: la bio-diversidad y la diversidad cultural. Aunque este principio no

llama a la protección de tipos específicos de organizaciones económicas, no hay ningún otro camino de rendir tributo a este principio que el de incluir el conocimiento del mayor número posible de tipos de organizaciones económicas en las tradiciones sociales. Este conocimiento necesita continuamente consolidarse en la experiencia práctica.

No es suficiente proteger exclusivamente la bio-diversidad, ya que sin diversidad cultural, incluso en el campo del derecho, la biodiversidad puede que sea protegida, pero no preservada. Esto significa, que tenemos que desarrollar continuamente leyes cooperativas específicas que reflejen su medio cultural pero sin salirse del marco de los valores y principios cooperativos. Además de ser esto una contribución a la preservación de la diversidad como una fuente de vida, es también una contribución a la justicia y en consecuencia a la paz.

Siendo las cooperativas organizaciones centradas en las personas, frecuentemente enraizadas en lo local, están bien posicionadas en cuanto a tomar los aspectos culturales en consideración. La ACI tiene una estructura de base única entre sus miembros que podría ser usada para recolectar y diseminar información y conocimiento sobre estos temas. Esta estructura podría ser complementada por la estructura descentralizada de la OIT. Más aún, el trabajo conjunto sobre políticas y legislación cooperativa es uno de los cuatro aspectos de colaboración que han sido recientemente acordados formalmente por la ACI y la OIT. La colaboración existente entre las oficinas de la ACI y la OIT en Ginebra debería ser complementada por el trabajo en las regiones y subregiones. La intención es hacer uso de la experiencia compartida en esta materia. Desde un enfoque sistemático, el utilizar esta experiencia producirá sinergias, importancia y credibilidad.

A la pregunta de uno de mis colegas si ¿es posible mantener y afirmar la identidad cooperativa en un mundo globalizado? ¿o las cooperativas están condenadas a mimetizarse, sea voluntaria o forzosamente, con las empresas comunes del mercado?, mi respuesta es: ¡La identidad cooperativa será preservada y fortalecida con la ayuda de una adecuada legislación cooperativa!

Hagen H e n r y