

FUNCIÓN SOCIAL Y PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LAS COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN ARGENTINA

Patricia A. Fernández de Andreani

Directora Instituto Derecho Comercial Neuquén Argentina

Doctora en derecho (Universitat de València)

RESUMEN

Las organizaciones de usuarios que se asocian para satisfacerse un servicio básico para la comunidad, como puede ser energía, agua, telefonía, entre otros, tienen un destacado desarrollo en la República Argentina y son vectores del crecimiento económico y social de las economías regionales, colaborando en recomponer el tejido social de zonas postergadas y dando respuestas directas a las demandas de sus socios.

A pesar de la importante función social que cumplen estas entidades, es un modelo económico carente de una adecuada regulación legal en Argentina, lo que en la práctica plantea muchos problemas de orden jurídico, la mayoría de ellos derivados de la multiplicidad de regímenes que confluyen sobre estos entes cooperativos y que no tienen en cuenta las particulares características de estas empresas de la economía social.

El trabajo procura identificar la problemática jurídica y sensibilizar sobre la necesidad de contar con reformas legislativas, regulatorias, cambios interpretativos de normas, introducción de cláusulas estatutarias y/o contractuales que permitan superar estos problemas y promover el fortalecimiento de estas entidades.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, Empresas de la economía social, Servicios públicos, Función social.

SOCIAL ROLE AND LEGAL ISSUES OF COOPERATIVES PROVIDING PUBLIC SERVICES IN ARGENTINA

ABSTRACT

Organisations of consumers that get together to supply themselves of basic services for a community, such as electricity, drinking water pipes, telephone lines, among others, have developed considerably in Argentina and behave as a vector of social and economic growth of regional economies. They also help reconstruct the social network of under developed areas and provide immediate response and solutions to their members' needs and queries.

Although these organisations have an influential social role, their economic model lacks a proper legal regulation in Argentina. Therefore, a number of problems in this field tend to arise. Most of them due to the fact that a multiplicity of policies converge onto these cooperative organisations without considering the particular characteristics of these entities of social economy.

This research paper aims at identifying the main problems as regards policies and legal regulation of cooperative organisations and sensitize people to the need of amendments into the legislation. Proposing new interpretations to the present norm, introducing statutory provisions and/or contractual clauses that would aim at overcoming the current problems and promoting the strengthening of these entities.

KEY WORDS: Popular co-operatives, social economy company, community company, public services, social function/duty.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P130 (Cooperative Enterprises) - L970 (Utilities: General) - K230 (Regulated Industries and Administrative Law) - O350 (Social Innovation).

SUMARIO

I. Introducción. II. Función social. III. Origen y expansión del cooperativismo de servicio público en Argentina. IV. Reseña de los principales problemas que suscita este modelo cooperativo en Argentina. 1. Problemática jurídica. 2. Efectos que trae aparejada la problemática. V. Algunas propuestas sugeridas para resolver la problemática identificada. VI. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

Las Cooperativas prestadoras de servicios públicos son organizaciones de usuarios que se asocian para brindarse y autoabastecerse, mediante una empresa democráticamente organizada, el suministro de uno o varios servicios básicos que se caracterizan por ser de alcance colectivo.

En Argentina, estas cooperativas nacieron a partir de la necesidad de resolver los problemas colectivos que afectaban a los pobladores de pequeños y medianos pueblos o ciudades, muchas veces olvidados o tenidos muy poco en consideración por parte del Estado o del mercado. De allí que se dice que este tipo de entidades ha estado presente donde algunos sectores no podían estar y/o donde otros sectores no les interesaba estar o, si estaban, lo hacían a precios excesivos con relación a la calidad del servicio que prestaban.

Frente a esa situación, los pobladores decidieron organizarse para autogestionar sus propios problemas, satisfacer las necesidades básicas de su comunidad y participar de la toma de decisiones.

En nuestro país, el éxito logrado en las primeras experiencias, sumado al notorio cambio que se producía en las localidades en las que el servicio era prestado por cooperativas, impulsó rápidamente la multiplicación de esta experiencia asociativa¹.

1. GUARCO, Ariel, *El cooperativismo argentino*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 2014, p. 132. A partir de 1926 tuvo lugar el nacimiento de la primera cooperativa prestadora de electricidad en la ciudad de Punta Alta, Provincia de Buenos Aires; a los pocos años el fenómeno se había expandido. Así, en 1930 ya eran cuatro las empresas cooperativas prestadoras, mientras que en 1934 eran veinte y en 1939, cuarenta y siete.

Por ello, la doctrina considera que la prestación cooperativa de servicios tales como electricidad, agua, gas, teléfono (normalmente involucradas en la noción de servicio público) en Argentina es una experiencia de las más destacadas en el plano global².

II. Función social

Los pioneros de estas empresas tenían plena conciencia de cuáles eran las necesidades insatisfechas en sus comunidades y de que únicamente con el esfuerzo mutuo y mediante una organización propia iban a poder autoabastecerse de un servicio esencial y necesario para la supervivencia, logrando además abaratar los costos de los consumos primordiales.

En ese camino, las cooperativas prestadoras de servicios públicos han cumplido y siguen cumpliendo una importante función social en las ciudades, pueblos y aldeas donde se desarrollan, en la medida que logran afianzarse por ser un lugar de encuentro y de referencia para las personas y las familias.

En ese ámbito, y por ser espacios democráticos de participación, han contribuido a la organización de los territorios donde están insertas, esto es: en la distribución espacial de las actividades urbanas y rurales, en las fuentes de energía utilizadas, las cadenas de valor prioritarias, la constitución del entramado productivo, la organización del hábitat, su impacto en el medio ambiente y los mecanismos para garantizar el acceso de toda la población a los bienes y servicios que permitan un buen vivir³.

Además, por estar representadas por los mismos usuarios, estas organizaciones han logrado identificar más fácilmente las necesidades de su gente y han dado respuesta a muchas de las demandas sociales que se fueron imponiendo en las sociedades modernas y en la actualidad. En muchos casos empezaron generando electricidad o proveyendo gas o agua potable; no obstante, después ampliaron sus servicios a otras prestaciones que, si bien no son encuadrables en el concepto de servicio público, fueron y son muy importantes para el desarrollo de las sociedades, tal es el caso de la telefonía móvil, televisión por cable, Internet, enfermería, sepelios, entre otros.

2. CRACOGNA, Dante, *Problemas actuales del Derecho Cooperativo*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1992, p. 57.

3. GUARCO, Ariel E. *El cooperativismo...*, Ob. Cit., p. 112.

Hoy —al menos en Argentina— estas cooperativas se encuentran dentro de las empresas más grandes y destacadas de sus comunidades, lideran la dinámica de crecimiento dándole trabajo a su gente, contratando para proveer servicios a otras pequeñas y medianas empresas de su comunidad. Por ello, consideramos que han sido vectores del crecimiento de las ciudades y pueblos y han ayudado a fomentar el arraigo de las personas en su lugar de origen, evitando la migración de las zonas más postergadas a las zonas urbanas.

De allí que estamos convencidos de que el modelo cooperativo de servicios públicos representa una solución tangible para los retos que las sociedades van imponiendo. Su enraizamiento territorial y el sentido de pertenencia que genera en los asociados la defienden de otras alternativas de prestación.

Es una matriz económica alternativa, que si bien en Argentina tuvo origen en poblaciones o ciudades embrionarias o de poco desarrollo que luego fueron creciendo al compás de las propias empresas, sin embargo puede ser una opción válida frente al descontento reinante en muchos países de occidente, por prestaciones poco eficientes y excesivos precios de los servicios brindados por otro tipo de empresas que en muchos casos abusan de su posición dominante.

Mucha de la literatura actual en materia de servicios públicos ha cuestionado las privatizaciones y la liberalización de los servicios por ignorar la importancia del papel de los ciudadanos, de allí que se considera que la eficacia de los servicios públicos aumentaría con la participación ciudadana a través de un incremento del poder, implicación y confianza de los consumidores en los respectivos mercados⁴.

Si ese diagnóstico fuera válido, qué mejor que la prestación del servicio público esté en manos de empresas democráticas conformadas por los mismos usuarios/consumidores, sin dudas es un camino que puede prometer una salida a la insatisfacción reinante.

4. CLIFTON, Judith, DÍAZ FUENTES, Daniel, FERNÁNDEZ GUTIERREZ, Marcos, REVUELTA, Julio, “Los ciudadanos ante la regulación europea de servicios públicos: una evaluación del caso español”, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 70, 2011, pp. 8 y 11.

III. Origen y expansión del cooperativismo de servicio público en Argentina

El destacado desarrollo en Argentina del cooperativismo de servicios públicos tiene origen en el año 1926, en la ciudad de Punta Alta, provincia de Buenos Aires. Desde ese momento hasta nuestros días este fenómeno creció notablemente de la mano del propio desarrollo poblacional argentino.

Actualmente funcionan 800 cooperativas prestadoras de servicios públicos, que brindan electricidad, gas, teléfono y agua corriente, entre otros, a más de 600 ciudades del interior del país.

Cabe destacar que el 60% de las cooperativas prestadoras de servicios públicos provee agua, el 53,1 % provee electricidad, el 33,3% es prestadora de telefonía, el 13,1% provee cloacas, el 7,3% presta servicio de gas y el 6,4%, servicios varios.

Así, el servicio de electricidad cuenta con un total de 1.542.903 de abonados, correspondiente a 410 entidades cooperativas; el 80,9% pertenece a la Región Pampeana, con fuerte concentración en la Provincia de Buenos Aires. En relación con el servicio de telecomunicaciones son 266 las cooperativas que lo prestan, el 83% de éstas se ubica en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba. A su vez, el 87,2% ofrece telefonía fija, el 65% Internet dial up y el 62%, Internet banda ancha. Con respecto al servicio de agua, la cantidad de hogares abonados asciende a 853.216, lo que representa, estimativamente, una población servida de 3,1 millones de habitantes, a través de 21.871 km de red. El 75% de los hogares están localizados en la Región Pampeana, destacándose dentro de ella Córdoba (32,45%) e interior de la Provincia de Buenos Aires (20,6%).

Las cooperativas prestadoras de servicios públicos pueden clasificarse según el número de servicios públicos que prestan: están aquellas que son uniactivas, que brindan un solo servicio, y aquellas que tienen dos o más servicios, llamadas multiactivas.

De las 23 provincias argentinas, algunas tienen una fuerte y arraigada cultura cooperativista en materia de cooperativas prestadoras de servicios públicos. Son las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba las que lideran el ranking en cuanto a la cantidad de cooperativas en análisis; sin embargo, las cooperativas desarrolladas en las provincias patagónicas, tales como Chubut y Neuquén, poseen un importante número de asociados.

IV. Reseña de los principales problemas que suscita este modelo cooperativo en Argentina

IV.1. Problemática jurídica

A pesar de su relevancia económica y social la cooperativa prestadora de servicios públicos es un modelo económico donde confluyen numeras legislaciones y que carece de una adecuada regulación legal en Argentina, lo que plantea en la práctica muchos problemas de orden jurídico y tendencias interpretativas diversas.

Así la confluencia de regímenes sobre este tipo cooperativo ha conducido a prestigiosa doctrina a sostener que a pesar que estas cooperativas tienen origen en la voluntad de los particulares, que “son personas públicas no estatales” porque están alcanzadas por un régimen especial de derecho público, cuya principal finalidad es una prestación pública, es decir, la gestión de los llamados servicios públicos⁵. Otros consideran que son personas públicas comunitarias⁶ y otra corriente de opinión sostiene la condición de persona privada⁷.

Por su parte, el tratamiento normativo que regula a este tipo cooperativo en la Ley de Cooperativas argentina N° 20.337, es insuficiente porque son escasas⁸ las disposiciones que hacen referencia a las cooperativas bajo estudio.

5. DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 469 y 470. En igual sentido, Frediani, Branda, Sesin e Ingaramo sostienen que “Dentro de las personas públicas no estatales encontramos las cooperativas de servicios públicos (...) surge por contrato o acto constitutivo privado, pero se encuentran vinculadas con el Estado mediante una relación jurídica (la concesión de la prestación de un servicio público), que les otorga la potestad de percibir contribuciones a cargo de los usuarios tales como tarifas, canon, tasas, etc. FREDIANI, Ramón, BRANDA, Luis, SESIN, Domingo, INGRAMO, Eduardo, *Transferencia de servicios públicos a empresas cooperativas*, Ed. Intercop, Buenos Aires, 1986, p. 60. De igual modo, Patricia R. Martínez sostiene “La cooperativa pública integra el cuadro de personas públicas no estatales, nacidas del acuerdo entre particulares, a quienes se les ha transferido el ejercicio de función administrativa materializado en la prestación de servicios públicos, fundamentalmente (...) En función de lo transcripto es que afirmamos la necesidad del reconocimiento jurídico de los entes públicos locales, vgr. cooperativas públicas (...); a nivel de las leyes orgánicas municipales, para que estos entes autoadministren sus propios intereses, intereses sectoriales encaminados hacia el bien común que tutela soberanamente el Estado”. Conf. MARTÍNEZ, Patricia R., “Consortios y Cooperativas públicas locales”, *JA*, 1986-I, p. 760.

6. FARRÉS, Pablo, *Cooperativas de vivienda*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 309.

7. CRACOGNA, Dante, “Naturaleza y régimen jurídico de las cooperativas de servicios públicos”, en AA.VV., *Cooperativas de servicios públicos*, Ed. Intercop, Buenos Aires, 1987, p. 53.

8. Entre los artículos que hacen mención a estas cooperativas se destacan los siguientes: Artículo 19: “El Estado Nacional, las Provincias, los Municipios, los entes descentralizados y las empresas del Estado

En este sentido, en una de las oportunidades que la Ley de Cooperativas hace referencia a las cooperativas de servicios públicos es en el art. 104, que dispone la fiscalización por autoridad concedente de las mismas⁹.

La fiscalización prevista según la norma se limitará a vigilar el cumplimiento de las condiciones de concesión o el permiso y de las obligaciones estipuladas a favor del público. Los fiscalizadores podrán asistir a las reuniones del Consejo de Administración y a las asambleas y hacer constar en acta sus observaciones, debiendo informar a la autoridad respectiva sobre cualquier falta que advirtieran.

De tal modo que la Ley de Cooperativas no contempla ninguna distinción en lo relativo a la organización y funcionamiento de estas particulares entidades.

Tampoco la Autoridad de aplicación de la Ley de Cooperativas (actualmente el INAES¹⁰) contempla en su regulación normas destinadas a ordenar la vida de los órganos sociales de estas cooperativas, que tienen realidades particulares que deberían ser materia de una regulación especial.

Tampoco advertimos normativa que contribuya a fortalecer económica y financieramente a estas empresas.

pueden asociarse a las cooperativas conforme con los términos de esta ley, salvo que ello estuviera expresamente prohibido por sus leyes respectivas. También pueden utilizar sus servicios, previo su consentimiento, aunque no se asocien a ellas. Cuando se asocien pueden convenir la participación que les corresponderá en la administración y fiscalización de sus actividades en cuanto fuera coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de la cooperativa. Cooperativas de servicios públicos únicas concesionarias“. Artículo 20: “Cuando las cooperativas sean o lleguen a ser únicas concesionarias de servicios públicos, en las localidades donde actúen deberán prestarlos a las oficinas de las reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales, sin el requisito previo de asociarse y en las condiciones establecidas para sus asociados”.

9. El art. 104 de la Ley de Cooperativas argentina dice: “Las cooperativas que tengan a su cargo concesiones de servicios públicos, o permisos que signifiquen autorización exclusiva o preferencial, podrán ser fiscalizadas por la autoridad respectiva. Esta fiscalización se limitará a vigilar el cumplimiento de las condiciones de la concesión o el permiso y de las obligaciones estipuladas a favor del público. Los fiscalizadores podrán asistir a las reuniones del consejo de administración y a las asambleas y hacer constar en acta sus observaciones, debiendo informar a la autoridad respectiva sobre cualquier falta que advirtiera. Deben ejercer sus funciones cuidando de no entorpecer la regularidad de la administración y los servicios sociales”.

10. El Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social es un organismo descentralizado bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación creado mediante Decreto Nacional N° 721/00, cuyo fin principal es hacer observar el cumplimiento de la Ley de Cooperativas N° 20.337 ejerciendo actividad reglamentaria y de fiscalización pública.

A su vez, las normas regulatorias de la actividad como las disposiciones de contralor y de sanción que se derivan de las propias regulaciones —como los contratos de concesión del servicio o licencia— desconocen que el interés de los usuarios resulta coincidente con el interés de la empresa cooperativa.

La Ley de Defensa del Consumidor regula los derechos y garantías de los usuarios de servicios públicos pero no prevé ninguna particularidad frente al asociado/usuario cooperativo.

Asimismo, se advierte una importante complejidad del sistema normativo que rige la actividad, ya que la materia regulatoria de los servicios públicos corresponde a las provincias, salvo cuando la Constitución Nacional ha atribuido la competencia en forma expresa o implícita a la Nación (art. 75 inc. 13) o cuando las provincias hubieran delegado tal atribución a los municipios, de tal manera que resulta difícil diseñar una regulación uniforme que contemple la condición de la cooperativa¹¹.

En síntesis, si nos preguntamos en qué reside la problemática jurídica podemos concluir que la misma tiene su origen en la insuficiencia normativa y en la falta de coordinación de los diversos regímenes que yacen sobre un mismo objeto, es decir, la cooperativa bajo estudio. Los regímenes especiales como el derecho cooperativo, el régimen del servicio público y el derecho del consumidor nacieron y crecieron cada cual atendiendo a un fin tuitivo, a veces similar y a veces distinto, pero monopolizándolo y excluyéndolo del resto del ordenamiento jurídico.

IV.2. Efectos que trae aparejada la problemática

a) Naturaleza jurídica de las cooperativas objeto de estudio

El debate sobre la condición de persona privada o pública de estas cooperativas impacta en el régimen que regula los actos, contratos, bienes y la competencia de los jueces. Por ello para quienes participan de la posición de que estos entes son personas públicas o personas públicas no estatales, consideran que los actos jurídicos emanados de este tipo cooperativo se corresponden con actos administrativos ya que los entes estatales como no estatales manifiestan su voluntad por autonomasía, a través de actos administrativos¹². A su vez, tanto los contratos

11. El art. 75 de la Constitución Nacional argentina dice: “Corresponde al Congreso: ... 13) Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”.

12. DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 472.

como los bienes están alcanzados por el régimen de derecho público. Mientras que los autores que participan de la posición de que es una persona privada los actos, contratos, bienes están regidos por el derecho privado¹³.

b) Regulación de la Estructura Orgánica

Hemos identificado en relación con la estructura orgánica que una inadecuada regulación perjudica la integración asociativa, acarreando un destacado debilitamiento en el funcionamiento democrático interno de las cooperativas prestadoras de servicios. Así observamos conductas tales como notoria falta de participación de los socios (solo un promedio del 10 % de los asociados ejercen los derechos políticos), falta de participación de las minorías en los órganos social, virtual control de la organización por aquellos que la dirigen y disminución de la influencia de los asociados, carencia de renovación de liderazgos, falta de información de la gestión, etc. que creemos podrían ayudarse a revertir con una legislación acorde.

En lo que respecta a las consecuencias que acarrea la distinción que prevé la Ley de Cooperativas con respecto a este tipo, que es el mencionado art. 104, consideramos que ello importa una clara injerencia de los poderes públicos en estas entidades y ello afecta el principio de autonomía e independencia. Resulta incompatible con la condición de la organización cooperativa, compuesta por los mismos usuarios, que estas entidades sufran mayor control que otras donde no participan los usuarios en los propios destinos de la sociedad.

c) En lo que respecta a la estructura económica y financiera consideramos que la falta de una regulación apropiada no ayuda a que a estas entidades puedan contar con instrumentos idóneos para financiar la demanda creciente de los servicios públicos urbanos, suburbanos y rurales y para paliar la desinversión que han experimentado los servicios públicos en la última década en Argentina, fruto de una política pública de tarifas contenidas.

d) Las normas regulatorias de la actividad, como la norma consumerista, al desconocer que estas entidades están legítimamente conformadas por usuarios/asociados y que son ellos los que, en definitiva, se autoabastecen del servicio y definen sus políticas de gestión a través de la organización formada hacen que pese sobre el vínculo asociado/usuario el rigor de las normas reglamentarias (sobre todo en lo relativo a las potestades sancionatorias), el ejercicio del poder de control

13. CRACOGNA, Dante, "Naturaleza y régimen jurídico de las cooperativas de servicios públicos", Ob. Cit., p. 53 y sigs.

del servicio y las condenas derivadas de afectaciones a los derechos del consumidor de servicios públicos, sin miramientos, ni distinciones. Es decir, no se tiene en cuenta que quien debe afrontar la sanción o condena es el mismo asociado, a su vez, beneficiado por la misma.

Así encontramos fallos que han aplicado directamente la ley consumerista y condenado a la cooperativa sosteniendo que “El usuario que además es asociado a la cooperativa prestataria del servicio tiene dos relaciones jurídicas diferenciadas: la que lo reconoce como asociado y está regulada por el contrato y la Ley de Cooperativas; y aquella que se enmarca en una relación de consumo, la que está reglada por la Ley 24.240, pero ambas normas no se excluyen sino que son aplicables al vínculo jurídico que se genera con el asociado usuario; aquella asociativa, y esta de consumo”¹⁴. Dicha sentencia resuelve, en el marco de una acción colectiva, hacer lugar a los supuestos daños sufridos por los asociados/usuarios a raíz del cobro por intereses moratorios en exceso al límite previsto por la Ley de Defensa del Consumidor.

La posición fijada en la sentencia no resulta acorde al fin tuitivo que persigue la normativa de defensa del consumidor ya que impone una carga económica que, en definitiva, ha de ser afrontada por los mismos beneficiarios, a la vez asociados de la cooperativa; directamente, a través de la necesidad de capitalización, o indirectamente, como consecuencia de la afectación de la calidad y eficiencia del servicio que se presta.

Es decir, se debe tener en cuenta que las organizaciones cooperativas son verdaderas consumidoras finales, representativas de un grupo de usuarios, que luego distribuye internamente los bienes o servicios adquiridos en común.

e) Los contratos de concesión o licencia tampoco hacen distinción alguna y en general no permiten la incorporación de otros ítems, como el aporte de capitalización o demás servicios sociales que prestan estas entidades, en la facturación y ello perjudica la solvencia de estas empresas colectivas, a pesar de que haya sido la propia asamblea quien adoptó su incorporación.

f) Por su parte, la falta de uniformidad de los regímenes regulatorios en Argentina derivado del sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Carta Fundamental, provoca que las cooperativas multiactivas y que prestan servicios en

14. Sentencia de Primera Instancia del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 4 de la ciudad de Neuquén, de fecha 15/09/14 en autos: “ACUDEN c/ CALF s/Daños y Perjuicios-Responsabilidad contractual particulares”, Expte. N° 473.646, de fecha 15/09/2014.

varias ciudades deban contar con una organización burocrática y costosa de mantener, para hacer frente a la diseminación de normas y de poderes de policía.

Las cooperativas son diferentes a otro tipo de empresas y, por lo tanto, se requiere que las leyes reconozcan sus particularidades.

V. Algunas propuestas sugeridas para resolver la problemática identificada

A la luz del panorama analizado consideramos que se debe armonizar y coordinar la legislación que regula estas entidades, además de promover las mismas, fortalecerlas y reconocerles entidad propia y, para ello, se debe adecuar la regulación general, los contratos de concesión y licencia a la realidad de las cooperativas de servicios públicos, como así también interpretar la regulación vigente respetando la naturaleza de este tipo cooperativo. Por esto, con el objetivo de hacer un aporte en este sentido proponemos:

a) Para clarificar la naturaleza frente a la confluencia normativa que yace sobre estas cooperativas sostenemos que en virtud de la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, las cooperativas sin distinción de la actividad que desarrollan son personas privadas (art. 148 CCYC¹⁵) y por más que el Estado sea socio de esta, ello no lo convierte en persona pública (art. 149 CCYC¹⁶). Motivo por el cual los actos, contratos y bienes están regidos por el derecho privado, mientras que la relación concedente/ cooperativa/ asociado/ usuario está regida por el derecho público por imperio del régimen del servicio público que se extiende a toda relación y hecho donde esté involucrado el mismo.

A su vez, los jueces que deberán entender en todo conflicto que tenga origen en el funcionamiento o desenvolvimiento de las relaciones intrasocietarias son los competentes en derecho privado de la jurisdicción que corresponda a la inscripción de la sociedad, mientras que todo lo que hace a la reglamentación del servicio

15. El art. 148 prescribe que “Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas:...las cooperativas”.

16. El art. 149 del CCYC prescribe: “Participación del Estado. La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación”.

la competencia siempre será contencioso- administrativa. Es importante clarificar la naturaleza para precisar qué decisión adoptar respecto de la prelación de fuentes y jerarquía de las normas. Ello nos permite conocer, frente a entidades donde confluyen numerosos regímenes, cual es el que resolverá los eventuales conflictos.

b) Para superar la falta de una regulación adecuada en lo que respecta a la Estructura Orgánica sostenemos la necesidad de incorporar normas de buen gobierno corporativo vía legislativa o autorregulación, a saber:

* Resulta imprescindible para una mejor calidad de la democracia en estas entidades que la Ley de Cooperativas garantice la incorporación de las minorías y que de este modo éstas se encuentren representadas en los órganos sociales. También resulta imprescindible que la propia Autoridad de contralor de estas entidades vele por tal resguardo, exigiendo su incorporación en los estatutos.

* Se debe imponer un límite a la reelegibilidad de los miembros a formar parte de los órganos sociales, a los efectos de propender a una mayor participación de los asociados en la dirección de estas entidades.

* Los estatutos sociales de estas entidades deberían disponer que los socios que pretendan postularse como candidatos a cubrir cargos en los órganos sociales de una cooperativa prestadora de servicios públicos no deberían formar parte de organismos estatales que tuvieran a su cargo la regulación y/o el poder de policía sobre la propia entidad, con ello preservaríamos el principio de autonomía e independencia.

* Mientras la mayoría de estas cooperativas poseen un órgano de gobierno compuesto por delegados se pierde la conexión directa de los socios con el propio órgano de administración. Por ello proponemos como forma de promover los procesos de control y garantizar la democracia cooperativa que se implementen auditorías sociales y foros (al menos virtuales) que unan a los administradores y gerentes con los socios de la entidad.

* Tanto la normativa cooperativa como los estatutos sociales de estas entidades deberían tender a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en la composición de los órganos sociales.

Asimismo, consideramos que se debe derogar el art. 104 de la Ley de Cooperativas que prevé la participación de la autoridad de contralor del servicio en las reuniones de los órganos sociales, por ser ello discriminatorio e importar una injerencia del Estado en la vida interna de estas organizaciones.

c) En cuanto a la estructura económica y financiera creemos que el Legislador argentino deberá dar un paso adelante en la incorporación de nuevas herramientas que permitan favorecer la solidez y viabilidad económica de estas entidades, tales como:

* Incorporar legislativamente el aporte voluntario de los socios¹⁷.

* Incorporar la categoría de socios que no participen de la actividad cooperativizada, pero que colaboren con la consecución del objeto, a través del aporte de capital. El legislador debería incorporar en esta categoría a toda persona física o jurídica que tenga interés en participar y recibir a cambio una remuneración por el aporte voluntario al capital.

* También consideramos apropiado que el interés que se le reconozca tanto a socios plenos, como a aquellos que no reúnen tal condición (llámese socios de apoyo o socios colaboradores), como contraprestación por el capital voluntario aportado, sea acorde con el interés que paga un banco por depósito a plazo.

A nuestro modo de ver, el interés que se tiene que pagar a los aportes voluntarios (ya sea que provengan de socios plenos o de socios de apoyo) no debería ser inferior al que paga un banco por dinero depositado a plazo, debiéndose reconocer al aportante un interés mínimo similar al existente el mercado y otro variable, es decir, teniendo en cuenta los resultados económicos de la actividad. Así, se obtendría una retribución mixta, debiéndose imponer un límite máximo fijado por ley, tanto del interés fijo, como del variable. Creemos que ello respeta el principio cooperativo del interés limitado y convierte a estas aportaciones en instrumentos atractivos para los socios plenos, como para los socios que no reúnen tal calidad pero que colaboran con el aporte de capital¹⁸.

* Incorporar nuevos mecanismos de financiamiento como las llamadas en otras latitudes, cuotas periódicas. Así, la Ley General de Cooperativas de España regula este tipo de aportaciones que no son capital y no son reintegrables. Tienen en miras atender los gastos sociales o soportar inversiones.

* Incorporar los títulos participativos como otro mecanismo hábil, a través del cual las cooperativas en estudio podrían financiarse. Es un instrumento credi-

17. En este sentido Fajardo García sostiene que para la cooperativa el aporte voluntario constituye una fuente de financiamiento. FAJARDO GARCÍA, Isabel G., *La gestión económica de las cooperativas. Responsabilidad de los socios*. Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 65.

18. En este aspecto seguimos en doctrina a FAJARDO GARCÍA, Isabel G., “Las aportaciones voluntarias a capital social ante la reforma de la legislación cooperativa”, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 13, 1993, pp. 68 y 69.

ticio que tanto socios como terceros pueden contribuir recibiendo como contraprestación una participación en los resultados o en la participación en la evolución de la actividad económica cooperativa.

d) Para superar los problemas derivados de la regulación de la actividad, como así también las derivadas de las cláusulas de los contratos de concesión y licencia proponemos que dichas normas contemplen:

* La posibilidad de que este tipo de entidades prestadoras puedan ingresar en una facturación única junto al servicio que prestan, tanto el aporte de capitalización, como una alícuota sobre el total de la recaudación destinada a gastos institucionales. El aporte de capitalización permitirá mantener el capital adecuado y posibilitará hacer las inversiones que exigen la ampliación y mantenimiento de las redes y el acceso irrestricto al servicio. Por su parte, los gastos administrativos ayudan al sostenimiento de la administración de estas entidades, de allí la importancia de permitir el ingreso de los mismos a una única factura. Además, si no se incorporaran dichos rubros a la factura del servicio, los mismos serían de difícil percepción y además no se permitiría suspender el servicio principal frente a la mora.

La misma solución debe propiciarse para cuando la entidad presta varios servicios, en especial aquellos que tienen un importante contenido social, como sepeños, enfermería, entre otros, que si no se encuentran unidos al cobro del servicio público de principal distribución sería de muy difícil recaudación. Es justo que cuando una empresa de capital se encuentre prestando un servicio público, no se permita ingresar otros servicios a la facturación porque se restringe al consumidor la posibilidad de reclamar por la disconformidad de uno de los servicios sin poner en riesgo el normal funcionamiento del otro. Sin embargo, cuando son los propios usuarios los que decidieron que era importante para los socios y el conjunto de la comunidad la prestación de un servicio social específico y, además, decidieron que el mismo sea incorporado a la factura del servicio principal porque de otro modo sería de difícil recaudación, tal principio general debería ceder, teniendo en cuenta la entidad de la cooperativa como instrumento a través del cual los asociados se autogestionan.

Por su parte, consideramos que se debe permitir el cobro con facturación única de otros servicios que prestan estas entidades, pero con la posibilidad de realizar pagos fraccionados, para evitar un mayor costo de administración.

En Argentina los marcos reguladores no son uniformes en cuanto a la exigencia de no permitir el ingreso de ítems ajenos a la facturación cuando se trata de empresas cooperativas prestatarias de servicios públicos, aunque mayormente lo

vedan. Entre las regulaciones más laxas encontramos a la provincia de Córdoba que, en relación con el servicio de energía, admite dos alternativas: “un sistema de facturación independiente” (una para los servicios esenciales como energía y agua, separada de otra para los demás), o “una facturación única pero con la posibilidad de realizar el pago fraccionado” (es decir que el usuario pueda elegir cuál de los servicios facturado paga en determinada fecha). A su vez, la reglamentación del marco eléctrico de la provincia de Buenos Aires permite la incorporación de otros servicios a la misma factura siempre que exista conformidad por parte del usuario y autorización por parte de la Autoridad de contralor, entendiéndose que la conformidad del usuario esta ínsita cuando ha sido la asamblea de asociados quien ha decidido su incorporación.

* Sería conveniente que la regulación de la actividad contemple un régimen sancionatorio acorde con la condición de la cooperativa, donde se tenga en cuenta que quien debe afrontar las sanciones son los propios asociados/usuarios. Postulamos que se permita moderar las sanciones, hacer quitas o implementar esperas, como mecanismos para armonizar dichas normas, con la doble condición de asociado y usuario.

No queremos significar con lo dicho que los marcos regulatorios tengan que considerar diferencias en cuanto a las exigencias que hacen a la supervisión o fiscalización de las condiciones del servicio; cumplimiento de las normas fijadas en los contratos de concesión o licencias; materia de seguridad y procedimientos técnicos, medición y facturación de consumos, entre otros, sino que consideramos que en materia de potestades disciplinarias e imposición de sanciones debe necesariamente contemplarse distinciones importantes teniendo en cuenta justamente la doble condición del usuario.

* Incorporar el agotamiento previo de la instancia societaria para que el asociado/usuario de la cooperativa pueda acceder a los canales reclamatorios previstos por las vías reglamentarias. Ello permitiría fortalecer el vínculo asociativo.

e) Conforme la regulación argentina que adopta el acto cooperativo (art. 4 Ley de Cooperativas¹⁹), la relación asociado-cooperativa está regida en primer

19. El mencionado artículo dice: “Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquellas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas”.

lugar por el derecho cooperativo, ley, estatuto, reglamento y principios generales del derecho cooperativo; de tal modo que sólo en caso de insuficiencia legislativa se aplicará por analogía el derecho consumerista²⁰. Sin embargo, como advertimos que en muchos casos las sentencias aplican de manera directa el derecho del consumidor a la relación asociado-usuario-cooperativa (máxime en cuestiones relacionadas con los servicios públicos), creemos que la propia normativa debería ser clara y contemplar la aplicación subsidiaria de la norma consumerista a las cooperativas en la medida que se concilien con su naturaleza y el fin tuitivo de la norma del consumidor.

f) En cuanto a la diversidad de regulaciones y de organismos de control de la actividad que yacen sobre las cooperativas multiactivas consideramos la necesidad de contar con un marco regulatorio modelo que las distintos estamentos provinciales y/o municipales puedan adherir, con contratos de concesión modelos que contemplen las condiciones especiales de estas entidades y diseñando un poder de policía acorde también a sus características. Así, un espacio en donde se podrían empezar a delinear modelos de contratos de concesión o licencia tipos podría ser el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social en coordinación con entes reguladores y organismos provinciales que desarrollen la misma actividad.

VI. Conclusiones

A partir de haber observado y analizado la praxis, involucrándonos en la vida de estas cooperativas, asistiendo a los órganos sociales, estudiando la relaciones internas y externas, sus normas de funcionamiento, procurando entrevistas con asociados, clientes y administradores, hemos podido aprehender la labor social que desarrollan estas organizaciones y la necesidad de que las mismas sean promovidas.

Para ello, creemos que hay que empezar por revisar su marco jurídico porque como se ha demostrado es insuficiente, complejo y en muchos casos injusto.

Este trabajo ha procurado sensibilizar sobre la necesidad que se preste más atención al ordenamiento jurídico de estas entidades frente a eventuales reformas

20. Hemos seguido la posición de CRACOGNA, Dante, "Acto cooperativo y defensa del consumidor", Ponencia presentada en la *Jornada de Derecho Cooperativo*, 18 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en <http://cooperar.coop/web/derechocooperativo>.

legislativas, pero también en la necesidad de que se introduzcan cláusulas estatutarias y/o contractuales que permitan superar estos problemas, como cambios interpretativos de normas que preserven la armonía del sistema.

Para alcanzar nuestro objetivo se ha procurado alcanzar un “diálogo de fuentes” que respete la complejidad de cada microsistema, tratando de hacer factible su armonización con los principios rectores del sistema normativo que expresan el ideal de justicia de una sociedad, siempre teniendo en cuenta la importante labor que representan estas entidades para gran parte de las ciudades del interior del país.

Esperamos que con la contribución de todos podamos expandir este modelo económico social que tanto ha aportado al desarrollo de la Argentina.

Bibliografía

- CLIFTON, Judith, DÍAZ FUENTES, Daniel, FERNÁNDEZ GUTIERREZ, Marcos, REVUELTA, Julio, “Los ciudadanos ante la regulación europea de servicios públicos: una evaluación del caso español”, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* N° 70, 2011.
- CRACOGNA, Dante, “Acto cooperativo y defensa del consumidor”, Ponencia presentada en la *Jornada de Derecho Cooperativo*, 18 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en <http://cooperar.coop/web/derechocooperativo>.
- “Naturaleza y régimen jurídico en las cooperativas de servicios públicos”, en AA.VV, *Cooperativas de servicios públicos*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1987.
- “La cooperativa en el derecho argentino”, en AA.VV, *Régimen Jurídico de las cooperativas*, Ed. Colegio de abogados del Departamento Judicial de La Plata, Buenos Aires, 1990.
- DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.
- FAJARDO GARCÍA, Isabel G., *La gestión económica de la cooperativa: Responsabilidad de los socios*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- “Las aportaciones voluntarias a capital social ante la reforma de la legislación cooperativa”, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* N° 13, 1993.
- FARRÉS, Pablo, *Cooperativas de vivienda*, Ed. Lexis - Nexis, Buenos Aires, 2007.
- FREDIANI, Ramón, BRANDA, Luis, SESIN, Domingo, INGARAMO, Eduardo, *Transferencia de Servicios Públicos a Empresas Cooperativas*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1986.
- GUARCO, Ariel, *El cooperativismo argentino*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 2014.
- MARTÍNEZ, Patricia R., “Consortios y Cooperativas públicas locales”, *Jurisprudencia Argentina*, del 5 de diciembre de 1986, pág. 757 y siguientes.