

Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 10 (2018)

www.deustoestudioscooperativos.deusto.es (edición electrónica)
index: Latindex – 24323-E

Sumario

Artículos

La competencia legislativa en materia de cooperativas: el caso español

Enrique Gadea Soler

La Economía Social: una vía para la creación de un empleo estable y de calidad

Aida Llamosas Trapaga

Antecedentes al actual modelo de gobierno corporativo en los Estados Unidos de América: de 1934 a 2014

Iñigo Zavala

La utilización del modelo de gobernanza policéntrica, de Elinor Ostrom, como medio de salvaguardar la efectividad de la gestión democrática de las cooperativas en las situaciones de representación delegada

Leonardo Rafael de Souza

A concorrência do mercado como elemento de afetação da gestão democrática nas cooperativas de crédito brasileiras

Felipe da Silva Silveira

A influência dos valores fundamentais do cooperativismo para a efetiva gestão democrática das cooperativas: um modelo de gestão próprio para o exercício da responsabilidade social da empresa

Rafael Spadaro de Freitas



Deusto Estudios Cooperativos

Revista del Instituto de Estudios Cooperativos
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto

Núm. 10 (2018)



Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 10 (2018)

Facultad de Derecho
Universidad de Deusto
Bilbao 2018

Cargos de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

DIRECCIÓN

D.^a Vega María Arnáez Arce
Universidad de Deusto

EDICIÓN

D.^a Josune López Rodríguez
Universidad de Deusto

CONSEJO DE REDACCIÓN

- | | |
|--|---|
| D. ^a Marina Aguilar Rubio
<i>Universidad de Almería</i> | D. ^a Sagrario Navarro Lérica
<i>Universidad de Castilla-La Mancha</i> |
| D. ^a Alejandra Cobo del Rosal Pérez
<i>Universidad Rey Juan Carlos</i> | D. ^a Carmen Pastor Sempere
<i>Universidad de Alicante</i> |
| D. ^a Gemma Fajardo García
<i>Universidad de Valencia</i> | D. Fernando Sacristán Bergía
<i>Universidad Rey Juan Carlos</i> |
| D. ^a Belén García Álvarez
<i>Universidad de Deusto</i> | D. ^a María José Senent Vidal
<i>Universidad Jaime I</i> |
| D. Santiago Larrazabal Basañez
<i>Universidad de Deusto</i> | D. ^a Sonia Martín López
<i>Universidad Complutense</i> |
| D. Alfredo Muñoz García
<i>Universidad Complutense</i> | D. Carlos Vargas Vasserot
<i>Universidad de Almería</i> |

CONSEJO ASESOR

- | | |
|---|--|
| D. ^a Pilar Alguacil Marí
<i>Universidad de Valencia</i> | D. Alfredo Ispizua Zuazua
<i>Gobierno Vasco</i> |
| D. ^a Saioa Arando Lasagabaster
<i>Universidad de Mondragón</i> | D. ^a Marta Izquierdo Muciño
<i>Universidad Autónoma del Estado de México</i> |
| D. Alberto Atxabal Rada
<i>Universidad de Deusto</i> | D. Gustavo Lejarriaga Pérez de las Vacas
<i>Universidad Complutense</i> |
| D. ^a Baleren Bakaikoa Azurmendi
<i>Universidad del País Vasco</i> | D. Alejandro Martínez Charterina
<i>Universidad de Deusto</i> |
| D. ^a Paloma Bel Durán
<i>Universidad Complutense</i> | D. José Eduardo Miranda
<i>Universidad José Bonifacio (Sao Paulo)</i> |
| D. Dante Cracogna
<i>Universidad de Buenos Aires</i> | D. José Luis Monzón Campos
<i>Universidad de Valencia</i> |
| D. Renato Dabormida
<i>Universidad Degli Studi del Piamonte Orientale</i> | D. José María Pérez de Uralde
<i>Universidad del País Vasco</i> |
| D. Javier Divar Garteiz-Aurrecoa
<i>Universidad de Deusto</i> | D. Siegbert Rippe
<i>Universidad de Montevideo</i> |
| D. ^a Josefina Fernández Guadaño
<i>Universidad Complutense</i> | D. Orestes Rodríguez Musa
<i>Universidad de Pinar del Rio</i> |
| D. Carlos García-Gutiérrez Fernández
<i>Universidad Complutense</i> | D. ^a Roxana Sánchez Boza
<i>Universidad Nacional de San José de Costa Rica</i> |
| D. Alberto García Müller
<i>Universidad de Los Andes</i> | D. Adolfo Sequeira Martín
<i>Universidad Complutense</i> |

Colabora:

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

ENPLEGU ETA GIZARTE
POLITIKETAKO SAILA

DEPARTAMENTO DE EMPLEO
Y POLÍTICAS SOCIALES

© Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao

ISSN (impreso): 2255-3444

ISSN (digital): 2255-3452

Déposito legal: BI - 1707-2012

Impreso en España/Printed in Spain

Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 10 (2018)

Sumario

Presentación de la revista 9

Artículos

La competencia legislativa en materia de cooperativas: el caso español
Dr. Enrique Gadea Soler 13

La Economía Social: una vía para la creación de un empleo estable y de calidad
Aida Llamosas Trapaga 31

Antecedentes al actual modelo de gobierno corporativo en los Estados Unidos de América: de 1934 a 2014
Dr. Iñigo Zavala 47

La utilización del modelo de gobernanza policéntrica, de Elinor Ostrom, como medio de salvaguardar la efectividad de la gestión democrática de las cooperativas en las situaciones de representación delegada
Leonardo Rafael de Souza 75

A concorrência do mercado como elemento de afetação da gestão democrática nas cooperativas de crédito brasileiras
La competencia del mercado como elemento de afectación de la gestión democrática en las cooperativas de crédito brasileñas
Felipe da Silva Silveira 101

A influência dos valores fundamentais do cooperativismo para a efetiva gestão democrática das cooperativas: um modelo de gestão próprio para o exercício da responsabilidade social da empresa
Rafael Spadaro de Freitas 123

Presentación de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

La revista *Deusto Estudios Cooperativos* es una publicación que puede considerarse como la sucesora del Anuario de Estudios Cooperativos, una revista esta última que desde su nacimiento, en 1985, resultó ser pionera en el ámbito de la Economía Social y el Cooperativismo, manteniendo su actividad, de forma ininterrumpida hasta el año 2001.

La nueva revista *Deusto Estudios Cooperativos*, editada por el Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, se crea con la intención de mantener la esencia del Anuario de Estudios Cooperativos, deseando cumplir el objetivo de la divulgación de trabajos originales en materia de Cooperativismo y Economía Social.

La revista comenzó a publicarse en un año ciertamente significativo, el año 2012. Un año relevante por dos motivos: en primer lugar porque ese año fue proclamado como el Año Internacional de las Cooperativas por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, poniendo, de este modo, en evidencia la relevancia de las cooperativas en el desarrollo económico y social, en la reducción de la pobreza, la creación de empleo y la integración social.

Las cooperativas de forma muy especial representan un modelo de empresa democrática, responsable y ética, una empresa que pone el foco de su atención en las personas y en el medio ambiente, promoviendo el crecimiento económico y la justicia social. Un modelo de empresa que se fundamenta en el diálogo y en los ideales de paz, impulsando el respeto por los derechos y las libertades humanas y la solidaridad.

Este décimo número incluye valiosas aportaciones doctrinales de grandes expertos en el ámbito del cooperativismo. El maestro de la Universidad de Deusto, el Doctor Enrique Gadea Soler, aborda la competencia legislativa en materia de cooperativas, centrándose en el caso español. Por su parte, Aida Llamosas Trápaga, Profesora Doctora de

la Universidad de Deusto, reflexiona sobre el significado de la Economía Social, presentándola como una vía eficaz para la creación de empleo estable y de calidad. Asimismo, el Profesor Doctor de la Universidad de Deusto, Iñigo Zavala, lleva a cabo un análisis internacional al exponer los antecedentes al actual modelo de gobierno corporativo en los Estados Unidos de América. Este número, siguiendo la tradición de sus números precedentes y ateniendo a la visión internacional de la revista, incluye tres artículos esenciales de expertos brasileños en materia de cooperativas. En concreto, Leonardo Rafael de Souza realiza un estudio de la utilización del modelo de gobernanza policéntrica como medio para salvaguardar la efectividad de la gestión democrática de las cooperativas en las situaciones de representación delegada. En el marco de las cooperativas de crédito brasileñas, Felipe da Silva Silveira reflexiona sobre la competencia del mercado como elemento de afectación de la gestión democrática. Y, por último, Rafael Spadaro de Freitas desarrolla un estudio sobre la influencia de los valores fundamentales del cooperativismo en la efectiva gestión democrática de las cooperativas.

Vega María Arnaez

Directora de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

Josune López Rodríguez

Co-Directora de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

Artículos

La competencia legislativa en materia de cooperativas: el caso español

Dr. Enrique Gadea Soler

Universidad de Deusto

Recibido: 05-07-2017

Aceptado: 20-11-2017

Sumario: 1. Delimitación material de la competencia legislativa en materia de cooperativas después de la Constitución de 1978. 2. Delimitación territorial de la competencia legislativa en materia de cooperativas. 2.1. La etapa anterior a la vigente la Ley 27/1999 de Cooperativas. 2.2. El nuevo criterio introducido por la Ley 27/1999. 3. La competencia estatal sobre las bases de la ordenación de la actividad crediticia y aseguradora.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar la delimitación material de la competencia legislativa en materia de cooperativas después de la Constitución de 1978, así como la delimitación territorial de la competencia legislativa tanto en la etapa anterior a la vigente Ley 27/1999 de Cooperativas como en la actualidad. Finaliza con una referencia a la competencia estatal sobre las bases de la ordenación de la actividad crediticia y aseguradora.

Palabras clave: Las Cooperativas: competencia legislativa y territorial.

Abstract: This paper aims to examine the material scope of legislative competence with regard to cooperatives after the 1978 Constitution, as well as the territorial scope of legislative competence both in the stage prior to the current Law 27/1999 on Cooperatives and at present. It ends with a reference to state competence on the basis of the organisation of credit and insurance activity.

Keywords: Cooperatives: regulatory and territorial competence.

1. Delimitación material de la competencia legislativa en materia de cooperativas después de la Constitución de 1978

En la actualidad no existe una única Ley sino varias Leyes de cooperativas, dado que la mayoría de los territorios tienen norma propia. Para explicar esta situación debe tomarse como punto de partida la nueva organización territorial del Estado que arbitra la Constitución de 1978. Se trata de un sistema de organización territorial autóctono, llamado «Estado de las Autonomías», que presenta similitudes con un Estado federal, aunque también no pocas diferencias. Con él, se divide España en 17 Comunidades Autónomas, distribuyéndose las competencias entre éstas y el Estado. La propia Constitución dedica dos artículos a la distribución de competencias: el 148 se refiere a las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos; y el 149 recoge las competencias sobre las que el Estado se reserva la competencia exclusiva, entre ellas —en el párrafo 1.6— se señala la relativa a la Legislación mercantil.

Aprovechando la imprecisión existente sobre la calificación y el encuadramiento de la sociedad cooperativa, para la que todavía hay que recurrir al obsoleto artículo 124 CDC¹, los Estatutos de Autonomía del País Vasco (artículo 10.23) y de Cataluña (artículo 9.21) atribuyen a sus Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de cooperativas. Posteriormente, también asumen competencias legislativas exclusivas en esta materia el Estatuto para Andalucía (artículo 13.20), el Estatuto de la Comunidad Valenciana (artículo 31.21) y la Ley reguladora del Régimen Foral de Navarra (artículo 44.7).

Sobre la base a la competencia asumida por los respectivos Estatutos de Autonomía, el legislador vasco primero —mediante la Ley 1/1982, de 22 de febrero—, y posteriormente el catalán —a través de la Ley 1/1983, de 9 de marzo—, aprueban sus respectivas Leyes de cooperativas.

Ley vasca fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, con el que el Estado puso en entredicho la constitucionalidad de toda la delimita-

¹ En la actualidad a una sociedad de carácter esencialmente mutualista y fuertemente personalista como la sociedad de garantía recíproca se le atribuye expresamente carácter mercantil (artículo 4 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca), por ser lo más adecuado para una eficaz organización. En cambio, el Código de comercio supedita la aplicación de sus normas a si la sociedad se dedica o no a «actos de comercio extraños a la mutualidad».

ción competencial en materia de cooperativas, aunque no contribuyó a modificar la situación previamente creada.

El recurso se resuelve en la sentencia 72/83, de 29 de julio. De ella se desprende que «... las partes centran el debate de la competencia legislativa del País Vasco (y por tanto de las demás Comunidades que han asumido competencia exclusiva) en la consideración del denominado Derecho cooperativo como una parte o no del Derecho mercantil. La trascendencia que otorgan a esta configuración se explica fácilmente porque la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de Legislación mercantil (artículo 149.1.6) y el Estatuto atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de cooperativas «conforme a la Legislación general en materia mercantil» (artículo 10.23), por lo que si la regulación sobre cooperativas hubiera de calificarse de mercantil —como sostiene el Abogado del Estado— la conclusión a la que habríamos de llegar sería la de que la competencia legislativa en materia de cooperativas no corresponde a la Comunidad Autónoma».

No obstante, el Tribunal, sin entrar en el fondo del asunto y sin tener en cuenta que aunque la cooperativa se calificase como sociedad civil la competencia también correspondería al Estado sobre la base del artículo 149.1.8, señala que: «...sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general... si podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a variar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto».

A esta conclusión: «...conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto, situado en el marco constitucional, y que prescinde de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente» (fundamento jurídico 3.º).

En principio, sólo las cinco Comunidades referidas asumieron competencia legislativa exclusiva, aunque, en la actualidad, todas las Comunidades tienen transferida la competencia en la materia: mediante la Ley Orgánica 9/92, de 23 de diciembre, se transfirió la competencia a Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Extremadura, Baleares, Madrid, Castilla-La Mancha y Castilla-León, Galicia recibe la transferencia través de la Ley Orgánica 16/95 y, finalmente, Canarias mediante la Ley Orgánica 4/96, de 30 de diciembre.

Como consecuencia de esta delimitación territorial de competencias en materia de cooperativas, nos encontramos con una Ley gene-

ral de cooperativas, 3/1987 de 2 de abril, que se aplicará en aquellas Comunidades Autónomas que no han aprobado Ley de cooperativas y de forma supletoria en las Comunidades con norma propia, y con las Leyes propias de las Comunidades que las han aprobado: Ley 1/1982, de 22 de febrero de cooperativas del País Vasco, Ley 4/1983, de 9 de marzo, de cooperativas de Cataluña, Ley 2/1985, de 2 de Mayo, de cooperativas de Andalucía, Ley 11/1985, de 25 de Octubre, de cooperativas de la Comunidad Valenciana, Ley foral 12/1989, de 3 de Julio, de cooperativas de Navarra. La aprobación de las demás, y la reforma de las leyes citadas, se realizará en fecha más reciente, tal como señalaremos posteriormente.

A la hora de valorar esta situación encontramos serios recelos, como el de Borjabad², cuando apunta: «... el observador empieza a preguntarse si ha sido necesaria, y sobre todo si lo es, y si va a seguir siendo conveniente, tal fragmentación de la Legislación cooperativa en un Estado de poco más de cuarenta millones de habitantes, o si tal situación va a ser el origen de un caos, donde en el mejor de los casos, una norma autonómica no va a tener más valor que el que podía suponer en otra época una de carácter estatutario» y con duras críticas como la de I. Arroyo³ cuando señala : «La ciencia jurídica dispone de técnicas legislativas depuradas para dar solución adecuada a problemas políticos, sin menoscabo del rigor científico de la materia regulada. No es moneda de uso corriente, en la actual sociedad democrática española, navegar en contra de las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas. Nadie puede negar que el movimiento cooperativo histórica, sociológica y económicamente, ha prendido con más fuerza entre las poblaciones asentadas en las hoy llamadas Comunidades Autónomas. El movimiento catalán cooperativo es un dato histórico de singular importancia, la estructura cooperativa vasca domina buena parte de la organización económica euskaldún, las cooperativas ganaderas gallegas presentan cifras de facturación homologables a empresas multinacionales, y las cooperativas agrícolas andaluzas pueden ser el fermento de la expansión económica de toda la región. No nos engañemos, el poder central no puede ser insensible a la evidencia. En pocas palabras, la cooperación hunde sus raíces en una estructura política regional, formalista o cantonal. Ahora bien, si el político no puede volver la espalda a la realidad, la política legislativa tampoco puede olvidar que las disciplinas jurídicas tienen sus lí-

² «Reforma de la Legislación cooperativa con especial referencia a Cataluña», en Noticias de la economía pública social y cooperativa, n.º 14, p. 51.

³ *Legislación sobre cooperativas*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, pp. 15 y 16.

mites, que tampoco es bueno soslayar. Por todo ello me parece más acertado que el Estado central se hubiera reservado —como creo que manda la propia Constitución— la competencia legislativa exclusiva en todo el territorio nacional, bien por el cauce de la ley de bases o mejor aún por el texto articulado, dejando para las Comunidades ya el desarrollo articulado, ya la potestad reglamentaria. En la peor hipótesis se hubiera respetado el esfuerzo de la doctrina científica, y en la más favorable se habría evitado tanto alarde legislativo y tanta reite-ración».

Las palabras del profesor I. Arroyo cobran si cabe mayor fuerza al analizar la postura mayoritaria que se adopta respecto al término «Legislación mercantil». J.F. Duque⁴ afirma que no puede reducirse al contenido del Código de comercio o, aplicando un principio de subrogación legislativa, a las normas que hubiesen sucedido, por la vía de reforma legislativa, a los originarios preceptos del Código. Es casi inoportuno recordar —apunta— que el Código de comercio se constituye como un ordenamiento abierto, en el que la actividad de la sociedad puede incluir normas nuevas para regular las nuevas instituciones que vayan surgiendo de la práctica social. En el mismo sentido, A. Menéndez⁵ señala que la expresión «Legislación mercantil» no puede quedar reducida al contenido del Código de comercio vigente o a las normas que hubiesen sucedido, por vía de reforma legislativa a las materias comprendidas en el mismo. No es fácil compartir alguna autorizada opinión⁶ en el sentido de que la expresión «Legislación mercantil» se corresponda básicamente con la noción tradicional del Derecho mercantil, vinculada al contenido del Código de comercio, y dejar fuera de ella materias que han surgido legislativamente con independencia del Derecho mercantil tradicional y que han sido incluidas dentro de esa rama del ordenamiento jurídico por la doctrina científica de los últimos tiempos. Dentro del Derecho mercantil vivo —continúa señalando el autor⁷—, es decir, el que prolifera al margen de la codificación, debemos destacar el moderno Derecho de la organización industrial, los nuevos tipos de empresa, las variadas fórmulas de concentración em-

⁴ «Constitución económica y Derecho mercantil», en *La reforma de la Legislación mercantil*, Fundación Universidad-Empresa, Civitas, Madrid, 1979, pp. 77 y ss.

⁵ *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 73 y ss.

⁶ BERCOVITZ, A.: *Actualizaciones de Derecho mercantil*, Vol. I, UNED, Madrid, 1981, p. 11.

⁷ MENÉNDEZ, A.: *Código de comercio y reforma de la Legislación mercantil*, cit., pp. 49 y 50.

presarial, el desarrollo del sector y de las empresas públicas, la importancia creciente de la propiedad industrial, el nuevo tratamiento de la contabilidad y la información, el ordenamiento de la libre competencia y las prácticas restrictivas, la difusión de la propiedad mobiliaria, la inversión institucional y colectiva, los cambios producidos en los instrumentos de crédito, las nuevas formas de distribución comercial y dentro de este contexto y, por tanto, dentro del Derecho mercantil vivo también considera que debe encuadrarse lo que a nosotros principalmente nos interesa destacar, el Cooperativismo.

Llegado a este punto, nos parece importante resaltar que es cierto, como señalábamos al principio, que para el legislador de 1885 el Derecho mercantil es el Derecho de los actos, actividades e instituciones especulativas o capitalistas en el que no tienen cabida las asociaciones económicas de la clase obrera⁸, aunque no lo es menos que, en la actualidad, esta concepción resulta inadecuada. Tal como señala M. Vergez⁹, ni el Código de comercio puede considerarse como expresión propia de la mercantilidad, ni tampoco es —o debe ser— correcta la equiparación entre el Derecho mercantil y el capitalismo. La identificación del Derecho mercantil como derecho del capitalismo tiene en nuestro país importantes valedores¹⁰, pero por ello no debe renunciarse a superarla mediante la aplicación a instituciones tradicionalmente consideradas no capitalistas, de un conjunto de normas que son necesarias para la propia solvencia de la entidad, para garantía de los terceros y, en definitiva, para atender las exigencias de una actividad económica profesional en torno al mercado. Es evidente que muchas figuras mercantiles han encontrado su auge y desarrollo en el seno de una economía capitalista, propia de un capitalismo liberal, para darse cuenta de ello basta con dar una ojeada al famoso libro de Ripert «Aspectos jurídicos del capitalismo moderno». Pero no por ello ha de considerarse que el Derecho mercantil deba ser siempre identificado con el Derecho del capitalismo. Al margen de la realidad normativa de un Código decimonónico como el nuestro, el Derecho mercantil actual (es decir, el conjunto de normas de la nueva clase social de la Edad Media que, posteriormente, se generalizan) debe ser un derecho de los profesionales del tráfico económico, que se ha sensi-

⁸ De hecho nuestro Código partió de una concepción radical capitalista de la empresa. Sobre este punto resulta interesante el artículo de BROSETA, M., «La reforma de la empresa en el sistema capitalista español», *RDM*, 1970, pp. 265 y ss.

⁹ «Significado y encuadramiento de la sociedad cooperativa en el Derecho español», *Tribuna Cooperativa*, nums. 40-41, 1980.

¹⁰ RUBIO, J.: «Sobre el concepto de Derecho mercantil», *RDM*, 1947, p. 358.

bilizado, como no podía ser de otro modo, a la nueva problemática económica y social¹¹.

En este sentido, consideramos conveniente insistir que en el ámbito del Derecho mercantil se ha producido, como señala A. Menéndez¹², lo que se ha dado en llamar «crisis de la aptitud funcional del Derecho vigente», ya que la funcionalidad del Derecho mercantil codificado se ha debilitado de modo radical ante los profundos cambios que se han operado en la realidad económica. La insatisfacción que produce el contraste entre norma y realidad ha empeñado a los científicos del Derecho mercantil en una polémica que se inicia en los albores de nuestro siglo. En buena parte toda esa discusión ha desembocado en la concepción de un Derecho mercantil que se aleja de su configuración como un Derecho de determinados actos o como un Derecho especial de las obligaciones, para convertirse en un Derecho de la economía organizada en forma de empresa. Esa es la pieza que faltaba en los cuerpos legales del siglo XIX y que podría haber dotado de unidad al sistema.

Por otra parte, también nos interesa destacar que sería absurdo afirmar que la empresa es una creación del capitalismo industrial, porque es evidente que como organización para el mercado está ya presente en la vieja organización del comerciante medieval. Con ello debe rechazarse la idea, relativamente extendida, de que el Derecho mercantil es sólo aplicable a las sociedades capitalistas. Como ha señalado el profesor Broseta¹³ existen dos corrientes principales en torno al concepto de empresa. En la primera, se reserva el concepto de empresa para la capitalista, la cual se caracteriza por el recurso al trabajo ajeno y por el móvil lucrativo que inspira su actividad. Frente a esta tendencia restrictiva se sitúa una más amplia, que es necesario tomar como punto de partida a la hora de analizar el Derecho mercantil moderno, que acepta la existencia de la empresa aun cuando no se persiga una fina-

¹¹ También a este respecto cabe destacar palabras de A. PALÁ BERDEJO («El Derecho mercantil y los caracteres de nuestro tiempo», *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 1953, pp. 25 y 26) que apunta: «El sistema jurídico mercantil no implica una ideología de clases. Ciertamente nació en el comercio, con los actos económicos organizados en masa, si bien luego la técnica moderna propició y dio pábulo a su desarrollo. Su prevalencia se impone porque posibilita el progreso económico, y el progreso económico es hoy lo que primordialmente interesa, e interesa de seguro a todos, sin discriminación de clases o estamentos sociales».

¹² «Código de comercio y reforma de la Legislación mercantil», en *La reforma de la Legislación mercantil*, Civitas, Madrid, 1979, pp. 48 y ss.

¹³ *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1965, pp. 168, nota 20.

lidad lucrativa. En efecto, como señala un sector importante de la doctrina el ánimo de lucro no es necesario para el concepto de empresa ni imprescindible para adquirir la condición de empresario¹⁴. En ambos casos basta «la economicidad de la gestión». Como ha señalado I. Arroyo¹⁵ en este sentido la ecuación mercantil-lucro ha dado paso al binomio mercantilidad-economicidad. Si bien es cierto que el espíritu de lucro ha caracterizado históricamente a quienes profesionalmente se han dedicado a ejercer el comercio, puede señalarse que jurídicamente es irrelevante. Lo que ha exigido el nacimiento de un Derecho especial no ha sido la presencia de aquel espíritu sino el hecho de que para actuarlo se ha ejercido una actividad profesional. Este espíritu o finalidad no se ha convertido en requisito esencial de la mercantilidad, como se comprueba en el artículo 277 del Código de comercio vigente, y en el hecho de reputarse mercantiles por razón de la forma las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada independientemente de que su finalidad sea o no lucrativa. Quiere ello decir que su inexistencia no es bastante por sí misma para negar la naturaleza mercantil de las instituciones, ni su presencia suficiente para afirmarla¹⁶.

Para obtener el fundamento del Derecho mercantil —con la relatividad que el término conlleva—, superada la teoría de la empresa, nos interesa destacar el aspecto de la actividad del empresario que, realizándose por medio de una empresa, plantea concretas exigencias que justifican su subsistencia como Derecho especial. Estas exigencias de la actividad económica realizada por medio de una empresa, determinan la presencia de un sujeto (empresario) peculiar respecto a los demás sujetos de Derecho, de un modo especial de realizarla, de unos métodos y, por tanto, de unos principios necesarios a toda actividad profesional. En principio, la presencia de una empresa y de un empresario debería bastar para calificar como mercantiles las actividades que por medio de ellos se realicen. Para no entrar en una dinámica de problemas dogmáticamente insolubles no debe aceptarse que sea la naturaleza de la actividad económica realizada por medio de una empresa la que atribuya o prive al sujeto de la condición de empresario mercantil. Ni que

¹⁴ En este sentido LLOBREGAT, M. L.: *Mutualidad y empresas cooperativas*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 37, 38 y 121; PAZ ARES, C.: «La causa no lucrativa en la agrupación de interés económico», en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo, Tomo II*, Universidad de Cantabria, 1993, pp. 271.

¹⁵ *Legislación sobre cooperativas*, cit., p. 13.

¹⁶ BROSETA, M.: *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, cit., pp. 238 y 239. En el mismo sentido, DIVAR, J., en *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1987, pp. 30 y 31.

existan, por tanto, empresas mercantiles y otras civiles. Por el contrario, cualquier actividad de producción o mediación de bienes o servicios en relación con el mercado, realizada en forma organizada por medio de una empresa, debe atribuir a su titular la condición de empresario mercantil. En definitiva, la mercantilidad del sujeto, es decir, la aptitud para convertirse en empresario mercantil debe depender de la forma, del método o de la manera como tal actividad se realice.

Como ha señalado J. Garrigues el centro de gravedad del sistema se ha desplazado del acto a la organización. Nuestro Derecho debe liberarse definitivamente de todo problema de finalidad del acto para colocar el asunto de la comercialidad (o más bien de la aplicación de un estatuto concreto) sobre el dato objetivo y tangible de la organización en forma mercantil¹⁷. Por ello, si la explotación de aquellas actividades se hace en relación con el mercado, en forma habitual, organizada y, en definitiva, disponiendo de una empresa y utilizando los métodos mercantiles, no cabe duda de que el sujeto que la realiza deberá ser considerado empresario mercantil y deberá someterse al estatuto propio de éstos¹⁸. Como hemos visto, estas notas características las encontramos al analizar la estructura organizativa y los métodos de las sociedades cooperativas, por ello debe aplicárseles, como señalábamos en páginas anteriores, el régimen jurídico adecuado a la actividad empresarial y a la organización de la empresa y ser consideradas como sociedades mercantiles de naturaleza especial: en puridad técnica la sociedad cooperativa debe ser considerada como una fórmula jurídica para la organización económica, sujeta a los principios y fines que le son específicos¹⁹ y que tiene la misma extensión técnica y económica que puede tener una Sociedad capitalista (anónima o limitada)²⁰.

Antes de concluir este apartado nos parece interesante recoger la opinión del Profesor A. Polo. Como es sabido, entre los maestros del Derecho mercantil, el Profesor Polo es el que prestó más atención al régimen jurídico de las cooperativas. Este en sus distintas publicaciones (ya mencionadas a lo largo de este trabajo) y, en base a sólidos argumentos, sentó la tesis, aceptable de «lege data», de que los términos

¹⁷ «Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil», *RDM*, 1959, p. 32. En este sentido también ha señalado GIRÓN, J. («El concepto de Derecho mercantil», *ADC*, 1954, p. 802) que lo que importa es el aspecto político-jurídico condicionado por las características de la estructura económica del tipo de actividad.

¹⁸ BROSETA, M., *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, cit., pp. 283, 287 y 260.

¹⁹ DIVAR, J., *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, cit., pp. 29 y 30.

²⁰ Id, *La alternativa cooperativa*, cit., p. 43.

«cooperativa» y «mercantil» eran incompatibles. No obstante, convencido del grave perjuicio que el divorcio entre las cooperativas y el Derecho mercantil ha tenido para aquéllas, en el borrador para un Anteproyecto de Ley de sociedades mercantiles que se le encargó redactar en 1968, incluiría a las sociedades cooperativas. Y en su última «Leción magistral»²¹, precisamente en 1978, muestra la firme convicción de que las cooperativas están reclamando urgentemente el régimen jurídico de la organización de una empresa económica: el régimen jurídico mercantil. Después de señalar que: «El verdadero problema reside hoy en no poder encerrar en los moldes tradicionales del artículo 1 del CDC. la enorme tipología de los actuales titulares o sujetos de la actividad económica constitutiva de empresa...», matiza: «...se hace preciso, pues, contemplar el fenómeno de la tendencia a la ampliación del número de los titulares empresariales de la actividad económica, superando el rígido molde que hasta ahora nos brindaban el Código de comercio (arts. 1, 116 y 124) y algunas leyes especiales, para pensar en una serie de manifestaciones, algunas de ellas conocidas desde hace tiempo, de las que no cabe desoír su apremiante llamada para retornar al campo del Derecho mercantil, como, por ejemplo las sociedades cooperativas...». Es indudable que en este momento se pierde una gran oportunidad para remediar las incoherencias anteriores y para adoptar una postura más coherente sobre el futuro modelo de la Legislación sobre cooperativas.

Además de los señalados, también deben tenerse en cuenta otros argumentos para justificar que la competencia legislativa en materia de cooperativas deba corresponder al Estado. Por una parte, la existencia de diversas leyes reguladoras del régimen jurídico de las sociedades cooperativas es perjudicial para una sociedad que tiene que competir con instituciones capitalistas que tienen una regulación uniforme y difícilmente explicable ante el mandato de fomentar las sociedades cooperativas que impone el artículo 129.2 de la Constitución. Por otra, la existencia de tantas leyes de cooperativas en España va en contra de la propia lógica jurídica: las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas no necesitan regular «ex novo» y totalmente todo lo relativo a las mismas. Ciertamente, no se ve ninguna necesidad de que materias como el concepto legal de sociedad cooperativa, los principios cooperativos y su realización legal, el régimen de los órganos de gestión y control de la cooperativa y de verificación o censura de cuentas,

²¹ Publicada con el título: «Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil», en los *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uria*, Madrid, 1978, pp. 578 y ss.

el régimen del capital, las causas de disolución, el procedimiento de liquidación y el régimen jurídico aplicable en caso de insolvencia, sean distintas en cada uno de los territorios autónomos. Aún adquiere más consistencia este argumento cuando es opinión comúnmente aceptada que tampoco es conveniente que existan diferencias en relación con los aspectos citados entre la Legislación italiana, alemana o francesa, lo que ha dado lugar a propuestas en la Comisión de la Unión Europea para que se publique una Directriz en orden a uniformar el Derecho de cooperativas, como lo ha hecho con el Derecho de sociedades de capital, en sus aspectos más importantes²².

2. Delimitación territorial de la competencia legislativa en materia de cooperativas

2.1. *La etapa anterior a la vigente la Ley 27/1999 de Cooperativas*

Como hemos señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional —en la sentencia 72/83— considera que las Comunidades Autónomas en que lo prevea su Estatuto tienen competencia legislativa en materia de cooperativas. Sin embargo, inmediatamente después en la misma sentencia se plantea el problema del alcance territorial de las competencias autonómicas, ya que la Disposición final 1.^a de la Ley vasca de cooperativas establece que: «La presente Ley se aplicará a todas las cooperativas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación».

El Abogado del Estado la impugna porque: «...sitúa como punto de conexión el domicilio con independencia del ámbito territorial de actuación, con lo que cabe, a su entender, que cooperativas domiciliadas en el País Vasco, pero que ejerzan íntegramente sus actividades fuera del mismo, se sujeten a la Ley impugnada, con exclusión de cualquier otra».

Para resolver esta cuestión el Tribunal considera necesario partir del artículo 20.6 del EAPV que señala: «Salvo disposición expresa en contrario todas las competencias mencionadas en los artículos anteriores y otros del presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial del País Vasco».

Al interpretar esta disposición el Tribunal entiende que las relaciones de carácter cooperativo que son las que, a su juicio, determinan la

²² VICENT CHULIÁ, F., «Los órganos sociales de la cooperativa», *RJC*, 1978, pp. 81 y 82.

competencia, son las que habrán de desarrollarse en el ámbito territorial del País Vasco. Y son consideradas relaciones de carácter cooperativo las relaciones de las cooperativas con sus socios, debiendo asimilarse a ellas, como sucede en el caso previsto en el artículo 57.2 de la Ley impugnada, relativo al supuesto en que las cooperativas de consumo pueden suministrar a los no socios.

Para acabar de precisar la cuestión la Sentencia señala, además, que: «...la cooperativa como persona jurídica ha de establecer relaciones jurídicas externas con terceros que no pueden encuadrarse dentro de las «funciones» típicas de las mismas y que tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del fin social. Así, por ejemplo, una cooperativa de consumo habrá de comprar los productos que vende a sus socios, y en determinados supuestos a terceros, y una cooperativa de producción habrá de vender lo producido. Es una actividad inherente a determinadas cooperativas el poder establecer relaciones como las señaladas, actividad que realiza exactamente igual que otra persona jurídica. La competencia material de la Comunidad respecto a las cooperativas no incide directamente en estas relaciones... Se trata, en definitiva, de actividades y relaciones instrumentales en las que la cooperativa actúa como cualquier otra persona jurídico-privada, en el ámbito territorial del País Vasco o fuera del mismo».

Como conclusión señala el Tribunal: «... la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para regular por Ley las cooperativas que lleven a cabo su actividad societaria típica en los términos ya expuestos, dentro del territorio de la Comunidad, aun cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la misma» (fundamento jurídico 4.º)²³.

2.2. *El nuevo criterio introducido por la Ley 27/1999 (LCOOP)*

La LCoop dedica su artículo 2 a definir su ámbito de aplicación, de la siguiente manera: «La presente Ley será de aplicación: a) A las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal; b) A las sociedades cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla».

²³ Con posterioridad, y en relación con este tema aunque siempre partiendo de las pautas marcadas por esta sentencia, se dictaron las sentencias 44/84, de 27 de marzo, 165/1985, de 5 de diciembre y la sentencia 88/1989, de 11 de mayo.

Recordemos que, como hemos señalado anteriormente, el TC —en la Sentencia 72/83— considera que las CCAA en que lo prevea su Estatuto tienen competencia legislativa en materia de cooperativas. Sin embargo, inmediatamente después, en la misma sentencia se plantea el problema del alcance territorial de las competencias autonómicas, ya que la disposición final 1.^ª de la Ley de Cooperativas del País Vasco de 1982 establecía que «la presente Ley se aplicará a todas las cooperativas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación».

El Abogado del Estado la impugna porque «sitúa como punto de conexión el domicilio con independencia del ámbito territorial de actuación, con lo que cabe, a su entender, que cooperativas domiciliadas en el País Vasco, pero que ejerzan íntegramente sus actividades fuera del mismo, se sujeten a la Ley impugnada, con exclusión de cualquier otra». Para resolver esta cuestión el TC, aunque considera inconstitucional del criterio del domicilio utilizado por la Ley de vasca, introduce la distinción entre funciones típicas o relaciones de carácter cooperativo (que tienen lugar entre la cooperativa y los socios) y actividades instrumentales (de carácter necesario para la consecución del fin social) y entiende que las relaciones típicas o de carácter cooperativo que son las que, a su juicio, determinan la competencia, son las que habrán de desarrollarse en el ámbito territorial del País Vasco. Por tanto, según el TC, las CC.AA. tienen competencia para regular por Ley, las cooperativas que lleven a cabo su actividad societaria típica en los términos ya expuestos, dentro del territorio de la Comunidad, aun cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la misma (Fundamento Jurídico 4.^º).

Sin embargo, la LCOOP, a diferencia de la LGC de 1987, siguiendo el criterio de delimitación espacial utilizado por la mayoría de leyes de cooperativas autonómicas, declara que sólo es aplicable a las cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal²⁴.

²⁴ La disposición final 1.^ª LGC excluía de su ámbito de aplicación a las sociedades cooperativas «cuyas relaciones de carácter cooperativo interno que resulten definitivas del objeto social cooperativizado, y entendiéndose por tales relaciones las de la cooperativa con sus socios se lleven a cabo dentro del territorio de una Comunidad Autónoma». En Canadá, con una situación territorial y competencial en materia de cooperativas similar a la española, con una ley nacional (Ley de Cooperativas de Canadá de 1999) y varias leyes provinciales, aquélla es de aplicación a las cooperativas que tiene un ámbito superior a una provincia (art. 3.2).

Como resultado de esta delimitación territorial de competencias en materia de cooperativas, nos encontramos, de un lado, con una Ley estatal, que ya no tiene aplicación *general* como sus predecesoras sino fundamentalmente supletoria; y de otro, con las leyes cooperativas de las distintas Comunidades Autónomas, que siguen, aunque con diferencias, similar ámbito de aplicación de sus normas²⁵, y *que pasamos a citar*, sin perjuicio que, fecha de hoy, alguna de ellas ya haya sido nuevamente modificada:

Ley 4/1993 de Cooperativas del País Vasco (LCPV), que deroga la Ley 1/1982; Ley 2/1998 de Sociedades Cooperativas de Extremadura (LCEEEx); Ley 9/1998 de Sociedades Cooperativas de Aragón (LCAR), muy modificada por la Ley 4/2010; Ley 5/1998 de Cooperativas de Galicia (LCG); Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (LCCM); Ley 4/2001 de Cooperativas de la Rioja (LCLR); Ley 18/ 2002 de Cooperativas de Cataluña (LCCat), que sustituye al Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1992; Ley 4/2002 reguladoras de las Cooperativas de Castilla y León (LCCL); Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (LCCV), que deroga el Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1998; Ley 1/2003 de Cooperativas de las Islas Baleares (LCIB); Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia (LCMur); Ley Foral 14/2006 de Cooperativas de Navarra (LFCN), que sustituye a Ley 12/1996; Ley 11/2010 de Cooperativas de Castilla-La Mancha (LCCLM), que deroga a la Ley 20/2002; Ley 4/2010 de Cooperativas del Principado de Asturias (LCPA); Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas (LCAnd), que deroga a la Ley 2/1999 que, a su vez, sustituyó a la Ley 2/1985; y Ley 6/2013 de Cooperativas de Cantabria (LCCan). En Canarias, única Comunidad sin Ley de cooperativas, se publicó en noviembre de 2013 el Proyecto de Ley de Socie-

²⁵ Inexplicablemente no hay plena coincidencia entre la determinación del ámbito de aplicación de la ley estatal y las autonómicas de cooperativas, ya que si bien la LCOOP y algunas e las principales leyes autonómicas sólo exigen para la aplicación de la ley autonómica que la cooperativa desarrolle en ella principalmente (mayoritariamente dicen algunas veces) la actividad cooperativizada (art. 1 LCVV, art. 2.2 LCCAT, disp. final 2.ª LCPV) societaria (art. 3 LCAND); en otras leyes, para que sea de aplicación la ley autonómica la cooperativa debe desarrollar en dicha comunidad toda la actividad con sus socios, sin perjuicio de la actividades instrumentales o accesorias que pueden desarrollarse fuera (art. 1 LCAr, art. 1 LCEX, art. 2 LCG, art. 2 LCCM). Estos preceptos, como señala PEINADO, «Introducción. Normas y ámbito de aplicación», *Tratado de Derecho de cooperativas*, t. I, cit. pp. 106 y s.), en ocasiones recogen expresamente el criterio cumulativo del domicilio social (LCG, LCLR), si bien esto no altera la situación respecto al resto, pues las restantes leyes exigen que la cooperativa que esté sometida a cada ley, fije su domicilio dentro del territorio de la respectiva Comunidad.

dades Cooperativas de Canarias, que tenía prevista su aprobación a lo largo del 2015, aunque todavía no se ha aprobado.

Una cuestión esencial para saber cuándo es de aplicación una u otra norma, es determinar dónde desarrolla la cooperativa la *actividad cooperativizada* y, por ende, que se entienda por tal. El Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas (aprobado por el Real Decreto 136/2002), que delimita su ámbito de aplicación en función de que las cooperativas realicen principalmente su actividad cooperativizada en varias CC.AA., cuando no lo haga con carácter principal en ninguno de tales territorios (art. 2.1), con lo que sigue el criterio de la LCOOP, entiende por actividad cooperativizada: «la correspondiente a la actividad societaria por cualquiera de las formulas estables a que se refiere la Ley de Cooperativas, con independencia del domicilio social y de otras relaciones con terceros» (art. 2.2). El carácter interno de la actividad cooperativizada, se desprende también de las normas autonómicas utilizan las mismas palabras²⁶ o expresiones similares (*actividad societaria típica*²⁷, *actividad intrasocietaria*²⁸, *actividad societaria*²⁹), para indicar que la actividad cooperativizada se desarrolla internamente y que tiene un evidente carácter societario.

En realidad, la LCOOP tiene una aplicación muy residual, quedando como texto legal principal para la Comunidad Autónoma de Canarias (hasta que se promulgue su propia Ley, de la que ya hay un Proyecto de Ley) y para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla; y como ley subsidiaria y supletoria en el resto de CC.AA. para cubrir eventuales lagunas legales de las leyes autonómica, independientemente de que éstas contemplen dicha posibilidad. Fuera de estos casos, sólo sería de aplicación para las cooperativas que realizan su actividad cooperativizadas en varias CC.AA. y en ninguna con carácter principal, lo que es muy excepcional que ocurra y menos aún que se controle.

3. La competencia estatal sobre las bases de la ordenación de la actividad crediticia y aseguradora

No obstante, este reparto competencial entre el Estado y las CC.AA. sobre cooperativas, en el que la legislación del Estado tiene con carácter general el carácter de Derecho supletorio respecto de

²⁶ Art. 1 LCEX, art. 3.1 LCCLM, art.2 LCLR.

²⁷ Art. 1 LFCN.

²⁸ Art. 2 LCCL.

²⁹ Art. 3 LCAND, art. 1 LCIB.

las CC.AA., resulta matizado en el caso particular de las cooperativas de crédito y de seguros, al tener el Estado reconocidas competencias exclusivas en la fijación de las bases de ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11.ª CE). En virtud de este precepto, el Estado promulgó la Ley 13/1989 de Cooperativas de Crédito (LCC), en el que fijaba, de acuerdo con determinadas resoluciones del TC, cuáles son estas bases en lo que se refiere a las cooperativas de crédito (disp. final 2.ª), cuyo contenido tiene aplicación preferente respecto a las normas autonómicas. En concreto, establece que las cooperativas de crédito se rigen por su ley específica y sus normas de desarrollo, sin perjuicio de las disposiciones que puedan aprobar las CC.AA. en el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en la materia; y por las normas que con carácter general regulan las actividades de las entidades de crédito; siendo de aplicación subsidiaria la legislación de cooperativas (art. 2 LCC).

En el caso de las cooperativas de seguros, las normas básicas estatales se contienen en la LOSSP (arts. 9.4 y 10.5) y en el ROSSP (arts. 22 y 23), aunque su interés práctico es mucho menor ya que no hay en la actualidad ninguna autorizada para operar como entidad de seguros.

Bibliografía

- ARROYO, I.: *Legislación sobre cooperativas*, Tecnos, Madrid, 1992, 3.ª ed.
- BERCOVITZ, A.: «Sociedades de garantía mutua», *R.D.M.*, 1975.
- «Antecedentes de la regulación legal sobre sociedades de garantía recíproca», en *estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Polo*, Edersa, Madrid, 1981.
- BORJABAD, P.: *Manual de Derecho cooperativo*, Bosch, Barcelona, 1993.
- BROSETA, M.: *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1965.
- DIVAR, J.: *La alternativa cooperativa: una respuesta ante la crisis*, Ceac, Barcelona, 1985.
- DUQUE, J., «Constitución económica y Derecho mercantil», en *La reforma de la Legislación mercantil*, Fundación Universidad-Empresa, Civitas, Madrid, 1979.
- GARRIGUES, J.: «Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil», *RDM*, 1959.
- GIRÓN, J.: «El concepto de Derecho mercantil», *ADC*, 1954.
- LLOBREGAT, M.L.: *Mutualidad y empresas cooperativas*, Bosch, Barcelona, 1990.
- PALÁ BERDEJO, A.: «El Derecho mercantil y los caracteres de nuestro tiempo», *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 1953.
- PAZ-ARES, C., «Animo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones en torno al artículo 2.2 LAIE)», en *el Derecho mercantil de la CEE, en Estudios en homenaje a J. Girón*, Civitas, Madrid, 1991.

- «La causa no lucrativa en la agrupación de interés económico», en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo, Tomo II*, Universidad de Cantabria, 1993.
- POLO, A., «Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil», en *los Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978.
- RUBIO, J., «Sobre el concepto de Derecho mercantil», *RDM*, 1947.
- VERGEZ, M., *El Derecho de las sociedades cooperativas y su reforma*, Civitas, Madrid, 1973.
- «Significado y encuadramiento de la sociedad cooperativa en el Derecho español», en *Tribuna Cooperativa*, núms. 40-41, 1980.
- VICENT CHULIÁ, F., «Los órganos sociales de la cooperativa», *RJC*, 1978.

La Economía Social: una vía para la creación de un empleo estable y de calidad

Aida Llamosas Trapaga

Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Recibido: 05-07-2017
Aceptado: 20-11-2017

Sumario: I. Concepto de Economía Social. II. La Economía Social en España. III. Crisis y economía social. IV. La Economía Social como respuesta para un nuevo modelo de empleo. V. Bibliografía.

Resumen: El concepto y las entidades de Economía Social no son nuevos, sino más bien lo contrario, pero la situación actual está demostrando que nos encontramos en un momento vital para decidir que caminos debemos tomar. La crisis ha remitido y junto con el crecimiento se está volviendo a la creación de empleo. La cuestión reside en el tipo de empleo que estamos creando y en el impacto que eso está suponiendo tanto para las personas como para la sociedad en su conjunto. Las empresas reclaman una mayor flexibilidad, y aun reconociendo la necesidad de la misma es necesario encontrar la fórmula para que ello no sea un obstáculo en la consecución de un empleo estable y de calidad.

Palabras clave: economía social, valores, empleo y estabilidad.

Abstract: The concept and Social Economy entities are not new, but rather the opposite, but the current situation is proving that we are at a vital time to decide that roads must take. The crisis has sent and together with growth is returning to employment creation. The companies are demanding greater flexibility and even recognizing the need it is necessary to find the way so that it is not an obstacle in the achievement of a stable job and quality.

Keywords: Social economy, principles, employment and stability.

I. Concepto de Economía Social

En los últimos años se hace referencia al término de Economía Social como un concepto innovador, sin embargo, se trata de una concepción con una larga tradición y una notable historia.

El asociacionismo y el cooperativismo histórico han sido los dos elementos que se han constituido como el eje vertebrador de esta nueva forma de entender la economía.

Las sociedades de resistencia y las sociedades de socorros mutuos suponen el antecedente y reflejan la necesidad de los trabajadores de encontrar apoyo en un sistema capitalista industrial cuyo único objetivo era el de la producción y la obtención de mayores beneficios, sin reparar en las condiciones de trabajo y vida de las clases menos favorecidas.

Los diversos movimientos obreros dejaron clara constancia de que el sistema económico imperante debía cambiar, y con ello la visión de los titulares de los medios de producción que no podían seguir viendo en los trabajadores unas meras herramientas para la consecución de los intereses.

Resulta especialmente relevante, la creación, en el año 1844, de la *Rochdale Equitable Pioneers Society*, una cooperativa de consumo, que si bien no fue la primera, si supuso la formación de las bases para el cooperativismo moderno, estableciendo en su organización una serie de principios que se mantienen hasta el día de hoy en el movimiento cooperativista, gracias a la Alianza Cooperativa Internacional, y que suponen una verdadera declaración de intenciones en lo que se refiere a la forma de entender la empresa frente a los postulados capitalistas.

Tal y como se mencionaba previamente, el concepto de la Economía Social no es nuevo, y en lo que se refiere a la literatura económica, la primera referencia puede situarse en el año 1830, cuando el economista liberal francés DUNOYER publicó su *Nouveau traité d'économie sociale*, en el que lleva a cabo una aproximación moral de la economía¹.

En este momento comenzó a tomar forma una nueva corriente en el pensamiento económico, basándose en los análisis llevados a cabo por MALTHUS y SISMONTI, que focalizaban su atención en los fallos del propio mercado y en los desequilibrios que esos fallos podían provocar.

Estos autores supieron dar una nueva visión a la Economía Social, haciendo referencia a las organizaciones innovativas creadas para dar una respuesta a las cuestiones generadas por el capitalismo.

¹ DUNOYER, C.: *Nouveau traité d'économie sociale*, Imprimerie Fournier, Paris, 1830.

SIMONDI², entendía que el auténtico objeto de la Economía Social no era la riqueza, sino el individuo, el ser humano, y que por tanto este tenía que ostentar el protagonismo.

Aunque resulta cierto que esta nueva corriente de pensamiento realizó notables esfuerzos, resulta especialmente relevante el hecho de que pusieran de manifiesto las anomalías presentes en el sistema económico y las consecuencias que estas podían tener. Sin embargo, estas teorizaciones no fueron respaldadas por acciones o políticas concretas que pudiesen ofrecer una alternativa válida para dar paso a un nuevo sistema.

Entendía WALRAS que la Economía Social no era un simple concepto, sino que debía ser considerada como una parte esencial, fundamental, de la ciencia económica y la justicia social el objetivo prioritario de la misma³.

Este mismo autor enfatizaba el papel fundamental de las cooperativas en la resolución de los conflictos sociales atendiendo a su función económica, consistente en la limitación del desarrollo del capitalismo y de su función moral en base a la capacidad de democratización de los procesos productivos.

A este respecto cabe recordar la obra de MILL *Principles of Political Economy*⁴ donde se focalizaba la atención en el asociacionismo entre los trabajadores, ya sea en forma de cooperativas o de mutua, y se exhorta a la promoción de este tipo de empresas por las ventajas económicas, éticas y morales que son capaces de generar.

Desde esta perspectiva, es necesario recordar que a pesar del amplio recorrido histórico de la Economía social, es únicamente a partir de los años 70 cuando se ha producido un renacimiento de este sector.

En efecto, la promoción de la Economía Social queda ligada a la propia crisis económica vivida en aquellos años, algo ciertamente muy parecido a lo que está ocurriendo en estos momentos.

La virulencia de la crisis económica pasada, la fuerte ralentización de la economía, y sobre todo las alarmantes tasas de desempleo, junto con cada vez una mayor externalización de las actividades productivas, han hecho que surjan nuevas dinámicas de cooperación entre los actores económicos.

También resulta cierto, que este nuevo despertar ha sido desigual, o entendido de diversas formas en los diferentes países, así como

² SIMONDI DE SIMONDI, J.C.L.: *Nuevos principios de economía política. O de la riqueza en sus relaciones con la población*, Editorial Icaria, Barcelona, 2016. (Obra original 1827).

³ WALRAS, L.: *Études d'économie sociale*, Dentu, Paris, 1896.

⁴ STUART MILL, J.: *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*, Hackett Publishing, Indianapolis, 2004. (Obra original, 1848).

el propio concepto de la Economía Social, su alcance y el apoyo a la misma a través de políticas de carácter público.

La identificación de la Economía Social, tal y como es conocida a día de hoy, tiene su referente en Francia, alrededor de los años 70 del pasado siglo xx, cuando se produce la constitución, a cargo de la representación de las cooperativas, las mutuas y las asociaciones, del *Comité National de Liaison des Activités Cooperatives, Mutuelles et Associatives*.

Dicho Comité publicó la *Charte de l'Economie Sociale*⁵ donde la economía social fue definida como el conjunto de organizaciones, no pertenecientes al sector público donde se gestiona, de forma democrática, asegurando, de forma paritaria, los derechos y los deberes de los socios, atendiendo a un particular sistema en el régimen de propiedad y en la distribución de los beneficios, destinando los mismos al desarrollo de la propia organización y a la mejora de los servicios ofrecidos a la sociedad⁶.

Es a partir del año 1989, cuando la Comisión Europea comienza a llevar a cabo iniciativas para promover la economía social, publicando algunas obras que estudiaban las empresas de economía social y la creación del mercado europeo sin fronteras.

Poco a poco se fue avanzando y ya en el año 1990, en el seno del Parlamento europeo se comienza a trabajar el intergrupo de Economía Social, elaborando diversas propuestas en esta materia con más o menos éxito en su aplicación.

Hasta la aprobación de la Ley española sobre economía social, la caracterización más reciente de este ámbito podía encontrarse en la Carta de los principios de la economía social del 2002, que fue redactada por la Conferencia Europea permanente de las cooperativas, mutuas, asociaciones y fundaciones, esto es, CEP-CMAF.

En dicho documento se matizan una serie de principios que resultan fundamentales:

1. La primacía de la persona y de los fines sociales sobre el capital;
2. La adhesión y la participación libre y voluntaria;
3. El control democrático por parte de los socios;
4. La conciliación de los intereses del socio con los intereses generales;

⁵ Charte de l'Economie Sociale. Comité National de Liaison des Activités Cooperatives, Mutuelles et Associatives, 1980.

⁶ MOREAU, J.: *Essai sur une politique de l'Economie Sociale, du troisième secteur vécu au troisième secteur voulu*, C.I.E.M, Paris, 1982, p. 91.

5. El respeto a los principios de responsabilidad y solidaridad;
6. La gestión autónoma e independiente respecto a las autoridades de carácter público;
7. La destinación de los beneficios al desarrollo y consecución de los fines.

II. La Economía Social en España

En el ordenamiento jurídico español el concepto de economía social comienza a asumir relevancia jurídica con la aprobación de la Ley 31/1990 de Presupuestos Generales del Estado⁷ y con la creación del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social-INFES.

Se trataba de un ente, de carácter administrativo, que venía a sustituir a la Dirección de Cooperativas y Sociedades Laborales, ubicándose al interno del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

Finalmente, en el año 2011 se produce la aprobación de la Ley 5/2011 sobre Economía Social⁸.

Con la aprobación de dicha normativa el legislador español se situó a la vanguardia del reconocimiento legislativo de esta materia, siendo un auténtico precursor.

En este sentido es necesario recordar que España no es en absoluto ajena a esta materia, puesto que ya en el año 1978 y con la aprobación de la Carta Magna, quiso incluir entre sus preceptos una llamada de atención al propio legislador, a través de su artículo 129, en el que reconoce que insta a los poderes públicos a promover «eficazmente las diversas formas de participación en la empresa» fomentando «mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas» estableciendo «los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a las propiedad de los medios de producción»⁹.

Puede decirse por tanto que por parte de las autoridades españolas existe un inequívoco empeño en favorecer las organizaciones de la economía social, promoviendo la relación entre estas y las autoridades públicas.

Pero, atendiendo estrictamente a la Ley española, ¿cuál es el verdadero objetivo de la misma?

⁷ Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. *BOE* de 28 de diciembre de 1990. Núm. 311.

⁸ Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. *BOE* de 30 de marzo de 2011. Núm. 76.

⁹ Constitución Española. *BOE* de 29 de diciembre de 1978. Núm. 311.

Tanto el preámbulo de la misma como su artículo primero lo indican, mencionando que la finalidad no es otra que la de instaurar un marco jurídico, que sustituyendo las normativas vigentes de cada uno de los entes que componen la economía social, suponga el reconocimiento y una mayor visibilidad de este ámbito, definiendo que se entiende por tal y concretando una serie de principios.

Son por tanto tres los elementos a poner de manifiesto:

1. La elaboración de un concepto jurídico basado en los valores y los principios de la economía social, cuyo objetivo es:
 - a) el reconocimiento jurídico de la economía social y de las entidades que forman parte de ella;
 - b) la visibilidad institucional de la economía social;
 - c) una mayor certeza jurídica para este ámbito.
2. El reconocimiento a los empresarios de la economía social de su derecho a constituir asociaciones para la representación y la tutela de sus propios intereses;
3. El reconocimiento de la promoción de la economía social como una actividad de interés general.

En lo que se refiere a la estructura del propio texto normativo, la Ley queda compuesta por 9 artículos, 7 disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales.

Como ya ha sido mencionado previamente el artículo primero habla del objetivo de la normativa, mientras que el artículo 2 hace referencia al concepto de la economía social. Una definición esta de la cual pueden extraerse algunas características comunes respecto de los entes que forman parte de la economía social:

1. Se hace referencia a entes de naturaleza privada, instituciones que no forman parte del sector público, y que por tanto, quedan fuera del alcance de su control;
2. Son entes con personalidad jurídica autónoma;
3. Desde un punto de vista formal son organizaciones con plena capacidad y libertad de decisión respecto a la gestión y al control de la propia actividad;
4. Se fundamentan en el principio de la adhesión voluntaria;
5. La eventual distribución de los beneficios viene dada en base al trabajo llevado a cabo y no en función del capital aportado por cada uno de ellos;
6. Son organizaciones democráticas con un principio fundamental «una persona, un voto».

Pero quizás es el artículo 4 el más significativo, ya que en el mismo se recogen los principios guía, reconocimiento como tales los siguientes:

1. La primacía de las personas y del fin social respecto del capital.
Este principio se concreta en una gestión independiente, transparente, democrática y participativa, lo que a su vez supone dar prioridad a las personas en los procesos decisionales, atendiendo al trabajo llevado a cabo por estos y no a su aportación en términos de capital.
A través de este principio el legislador subraya desde un primer momento cual es el principio fundamental: la primacía de la persona y de su esfuerzo sobre el capital.
Se trata, sin duda alguna, de un principio que distingue que forma nítida las entidades de la economía social en comparación con otro tipo de empresas u organizaciones, en las cuales el objetivo no es otro que la maximización del beneficio para su posterior distribución a los socios en favor de su aportación dineraria.
Atendiendo, al papel central que se concede en favor de la persona, también se solicita que la misma participe, de forma directa en el proceso decisional de la entidad.
A diferencia de lo que ocurre en otro tipo de sociedades, en las cuales la gestión se orienta a la generación de beneficios para la posterior retribución a los socios, que tomaran las decisiones en función del capital aportado y siempre con la finalidad de obtener mayores ganancias, en las empresas de economía social la gestión de las misma queda supeditado al servicio a las personas, a la consecución de objetivos sociales en beneficio de los socios o de terceras personas, tomando decisiones de forma democrática y repartiendo los beneficios de forma equitativa.
2. La distribución de los beneficios generados en función de la prestación laboral o de servicios de cada uno de los socios.
Este principio supone un esfuerzo llevado a cabo por el legislador para ligar este tipo de actividades a valores tales como:
 - a) la remuneración de la actividad laboral de los socios prevalece respecto a la remuneración del capital;
 - b) reinversión e investigación para mejorar los servicios ofrecidos y reducir sus costes;
 - c) utilización de los beneficios para acciones de carácter social;
 - d) promoción del asociacionismo y de la acción social.

3. Promoción del principio de solidaridad, al interno de las propias entidades y respecto de la propia comunidad, favoreciendo el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inclusión de las personas en riesgo de exclusión social, una ocupación estable y de calidad, la conciliación de la vida laboral y familiar y la sostenibilidad.

Es necesario tener en cuenta que las entidades de economía social no actúan en un entorno cerrado, sino en el ámbito de una sociedad, por lo que deben afrontar, de forma constante cambios y desafíos de carácter social.

Y es precisamente por ello, que la economía social promueve una serie de valores y de principios que resultan necesarios para una sociedad más justa, favoreciendo la solidaridad, el esfuerzo, la igualdad, el desarrollo local, la ocupación, la calidad, la sostenibilidad, etc.

4. La independencia respecto de los poderes públicos.

La independencia respecto del sector público garantiza la libertad de estas entidades para llevar a cabo su gestión en la forma que estimen más conveniente, para definir sus propios objetivos, la conformación de sus órganos internos, así como su funcionamiento, etc.

III. Crisis y economía social

La situación económica actual y la necesidad de apoyarse en nuevos paradigmas, ha propiciado que la Economía Social, si bien a lo largo de los últimos años ha tenido una creciente importancia, se sitúe, de nuevo como uno de los mecanismos más importantes en la creación de nuevas vías para entender el modelo económico.

La crisis económica en la que el mundo se ha visto inmerso desde prácticamente una década, ha provocado la quiebra de numerosas empresas, una tasa de desempleo desorbitada en nuestro país, arrojando datos especialmente duros respecto de los colectivos más vulnerables, un crecimiento sin precedentes de la pobreza y un aumento más que notable de las desigualdades.

Actualmente nos encontramos en la consolidación del proceso de recuperación y España ha superado todas las previsiones, incluso las más optimistas en lo que se refiere al crecimiento, arrojando unos datos ciertamente muy positivos que se sitúan en el 3,2%.

Sin embargo, y a pesar de que en lo que al crecimiento se refiere no solo se cumplieron los mejores pronósticos, sino que se mejoraron, no puede decirse lo mismo del mercado laboral.

En el primer trimestre de 2017 la tasa de desempleo se situó en 18,2% y puede apreciarse que se produjo un descenso no solo en la cifra total sino en todos los colectivos, esto es, se ha producido un descenso en la tasa de desempleo relativa a los hombres, las mujeres y menores de 25 años¹⁰.

Según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el pasado año finalizó con una reducción del desempleo histórica, registrando un descenso de 390.534 personas, recuperando de ese modo la mitad del empleo destruido durante la crisis, y siendo, tras Alemania el país que más empleo está creando en la eurozona.

Efectivamente, estos datos son positivos y demuestran que España está saliendo, de manera bastante rápida de la crisis, pero la pregunta que cabe hacerse es ¿cuál es el coste de esta recuperación?

Si bien resulta cierto que se está creando empleo, es necesario observar que tipo de empleo es, puesto que aunque se trata de una noticia positiva en términos generales, si se examina con mayor detenimiento puede observarse que las nuevas ocupaciones, en su mayoría, carecen de calidad y estabilidad.

Un mercado laboral que crece con una base inestable como la actual no puede avanzar hacia un futuro en el que se pueda hacer frente a los nuevos desafíos tecnológicos y económicos.

Es necesario avanzar hacia un modelo de relaciones laborales que focalice su atención en el ser humano.

Los datos disponibles han puesto de manifiesto una realidad cuestionable, las empresas de economía social, sin duda alguna, han sufrido los efectos de la recesión económica, y han recorrido un camino lleno de dificultades ante la adversa situación, pero dicho impacto ha sido menor que en el resto de las empresas, y las entidades de economía social han sabido reaccionar de mejor manera, siendo de ese modo, también más rápida su recuperación.

Siendo así, han sido muchos los que han focalizado su atención en este fenómeno para comprender que es lo que hace que las empresas de la economía social sean diferentes de las empresas capitalistas propiamente.

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística. Encuesta Población Activa. 2017.

No existe una única razón o receta que explique esta mayor resistencia de la economía social a la crisis, sino que son varios los elementos a analizar.

En numerosas ocasiones se produce una desinformación entre los accionistas o las personas encargadas de tomar decisiones en la empresa y la verdadera situación de la misma.

Son los trabajadores los que observan los problemas y las dificultades a las que día a día se tienen que enfrentar, pero en muchas ocasiones las decisiones que se toman no tienen en cuenta esa perspectiva.

En las empresas de economía social se produce un acercamiento entre el proceso decisonal y los propios trabajadores, por lo que los órganos de decisión cuentan con una información mayor y más cercana a la realidad de todos los sujetos involucrados, lo que supone una individualización mayor de los problemas.

Cuando resulta posible determinar de forma clara cuales son los problemas concretos a los que se enfrenta una empresa, también resulta más fácil encontrar mejores soluciones.

Además, la responsabilidad que se les atribuye a los trabajadores en la toma de decisiones para mejorar la empresa hace que los mismos sientan la misma como una parte importante de sí mismos, un lugar en el que no solo llevan a cabo su prestación de trabajo sino en el que se les toma en consideración dando peso a su opinión y sus acciones, sin verlos como una mera herramienta para la consecución de beneficios.

Asimismo, este proceso de codecisión hace que exista una mayor flexibilidad en la empresa lo que de forma general resulta muy favorable, especialmente en aquellos periodos económicos de incertidumbre.

Es necesaria la introducción de una mayor flexibilidad en los mercados, y sobre todo en las empresas para que estas últimas puedan competir en un mercado que se torna cada vez más agresivo y competitivo.

Ciertamente, la flexibilidad hace que ante determinados problemas puedan encontrarse soluciones que resulten menos drásticas, llevando a cabo ajustes que supongan un efecto menos negativo de lo que supondría en un contexto de mayor rigidez.

El problema es que si bien resulta necesaria una mayor flexibilidad, eso en numerosas ocasiones se ha traducido en una merma de los derechos de los trabajadores y una reducción de las condiciones de trabajo.

Por lo que hay que encontrar un punto de equilibrio entre esta ansiada flexibilidad y un empleo de calidad y estable.

El trabajador, como no podría de ser de otra manera, busca una estabilidad en su empleo, en primer lugar porque el mismo representa la base de su supervivencia y además, porque eso le supone una mayor protección frente a posibles injerencias o decisiones arbitrarias del empresario.

Por su parte, el empresario se debate entre dos frentes.

Normalmente contar con trabajadores estables suele suponer que los mismos tengan un conocimiento mayor de la empresa, de su cultura y de su funcionamiento, y al mismo tiempo, eso supone una mayor formación, lo que redundaría en un beneficio para la empresa.

Pero por el contrario, la estabilidad en los empleos hace que la empresa se pregunte si eso no supone un freno en el caso que haya que acometer cambios para adaptarse a nuevas situaciones. Una duda que se ha hecho cada vez más evidente, si tenemos en cuenta que los periodos de incertidumbre se han convertido en algo habitual en los mercados económicos.

Cierto es que el deber y el derecho a trabajar se recoge como uno de los preceptos de nuestra Carta Magna, por lo que como indican los autores MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO y GARCÍA MURCIA «el derecho al trabajo es el punto de apoyo constitucional del principio de estabilidad en el empleo»¹¹.

Sin embargo, el artículo 35¹² no dispone nada más acerca de ese trabajo, de su contenido y sus características.

No obstante, y a pesar de que la normativa no nos indica nada en ese sentido, el Tribunal Constitucional si ha entrado a conocer dicha cuestión reconociendo dos ámbitos, uno de carácter individual y otro de carácter colectivo.

En lo que se refiere al aspecto individual, el mismo se concreta en el derecho que asiste a toda persona a acceder a un puesto de trabajo concreto si cuenta con los requisitos para ocupar el mismo, así como a tener continuidad y estabilidad en el mismo, si no existe una causa justa para que deba abandonarlo.

En lo referente al aspecto colectivo, resulta más una llamada de atención a los poderes públicos, para que los mismos a través de sus políticas lleven a cabo acciones que conduzcan hacia el pleno empleo, tal y como se recoge en el propio artículo 40 de la Constitución.

Por tanto si bien el objetivo del principio de estabilidad pretende garantizar en favor del trabajador una continuidad, eso no significa

¹¹ MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2009, 18.ª ed., pp. 147.

¹² Artículo 35 de la Constitución Española.

que el mismo no pueda sufrir algún tipo de cambio al interno de la empresa, garantizando de ese modo la estabilidad y al mismo tiempo la flexibilidad.

IV. **La Economía Social como respuesta para un nuevo modelo de empleo**

La búsqueda del equilibrio entre la estabilidad y la flexibilidad sufrió un duro revés con la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012, a través de la Ley 3/2012¹³.

En su preámbulo la normativa señala que el objetivo de la modificación no es otro que el de tratar de garantizar la flexibilidad en favor del empresario, para que este pueda organizar los recursos de la empresa, incluidos los recursos humanos, en función de las necesidades específicas, pero protegiendo, al mismo tiempo, la seguridad de los trabajadores respecto de sus puestos de trabajo.

Se entiende por tanto que los nuevos preceptos tratan de equilibrar los intereses tanto de una parte como de la otra, entendiendo la flexibilidad como la solución alternativa a la destrucción del empleo.

Se presume que si el empresario, puede hacer uso de una mayor flexibilidad, adecuando los recursos existentes a las nuevas circunstancias, no optará por decisiones más drásticas.

Además, puede suponer una oportunidad para avanzar en la conciliación de la vida laboral y personal.

Esa flexibilidad exige menores rigideces respecto al despido, pero al mismo tiempo una mayor protección social para las personas que puedan quedar en situación de desempleo y sobre todo mayores facilidades para llevar a cabo nuevos contratos.

Será necesario por tanto, instaurar estrategias globales de formación para los trabajadores, de modo que posean una alta empleabilidad y adaptabilidad, especialmente respecto de aquellos colectivos que pueden resultar más vulnerables o más expuesto a dichos cambios.

Y no solo, sino que además debe tenderse a políticas activas de empleo eficaces que puedan de forma rápida reducir, al máximo posible, los periodos de desempleo, facilitando que los trabajadores puedan moverse de un puesto de trabajo a otro, sin que por ello pierdan sus derechos.

¹³ Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE de 7 de julio de 2012. Núm. 162.

La cuestión es que la Ley 3/2012 parece centrarse únicamente en el ámbito de la flexibilidad, olvidando los mecanismos necesarios para la creación y el mantenimiento de un empleo digno y de calidad, que ponga como punto de referencia al trabajador, y no los meros beneficios económicos.

La introducción de mecanismos para facilitar el despido no vinieron acompañados de políticas para la protección de social de los trabajadores, por lo que la balanza se desequilibró hacia el lado de la flexibilidad, permitiendo un despido, no solo más fácil si no más barato, sin ofrecer a los trabajadores los elementos necesarios y eficaces para encontrar un nuevo empleo.

Esta situación ha hecho que se vuelva la mirada hacia las empresas de economía social.

Estas empresas han demostrado una mayor resistencia hacia periodos adversos y eso, se debe a su especial distribución de beneficios, estableciendo políticas a largo plazo que faculta que posean mayores reservas que no vienen distribuidas entre los socios.

El especial funcionamiento interno de las empresas de economía social hace que los socios, tomando decisiones de forma conjunta puedan adecuar sus salarios, evitando de ese modo alterar los niveles de empleo.

Los recursos para la producción se asignan de manera más inteligente. La solidaridad entre trabajadores, su especial vinculación al organismo y la confrontación de ideas entre los propios socios promueve que los empleados estén dispuestos a mayores sacrificios, puesto que comprenden que dichos sacrificios redundaran en su propio beneficio, permitiendo, al mismo tiempo una estabilidad en la empresa que no se da en las empresas puramente capitalistas.

En numerosas ocasiones las crisis económicas han sido revulsivo para la creación de este tipo de empresas o para la conversión de empresas capitalistas, en las que los trabajadores, y ante la gravedad de la situación económica y el temor de perder su empleo han optado por reconvertirlas en cooperativas.

Pero las entidades de economía social con sus valores y principios no solo permiten el pleno desarrollo de las personas y de su entorno, sino que además se han convertido en una herramienta eficaz en la lucha contra la pobreza y la exclusión social.

En una visión muy simplista, pero no por ello menos cierta, puede decirse que las empresas capitalistas focalizan su atención en el crecimiento, mientras que las empresas de economía social se centran en el desarrollo.

Resulta necesario poner de manifiesto que cuando se hace referencia al término crecimiento, esto no significa lo mismo que desarrollo.

SCHUMPETER fue uno de los primeros economistas en diferenciar ambos términos, y en el año 1912, en su obra *Teoría del Desarrollo Económico*, definió el crecimiento como un simple aumento de la riqueza, mientras que por desarrollo entendía una serie de factores sociales, culturales, políticos y psicológicos fruto de un proceso de innovación tecnológica impulsada por la creatividad de los empresarios¹⁴.

Por ello, es necesario remarcar que crecimiento económico no tiene por qué significar, necesariamente desarrollo.

Ciertamente, de forma habitual el crecimiento ha sido definido como una expansión continua, a lo largo del tiempo, de la actividad económica, y más concretamente de la producción nacional de un concreto país.

Siendo así, para proceder a la medición de dicho crecimiento la herramienta más usada ha sido el PIB¹⁵.

El desarrollo económico por su parte, puede definirse como la capacidad para crear riqueza con el objetivo de mantener o promover el bienestar económico y social.

Se trata de un proceso a través del cual una sociedad moderniza su organización económica, permitiendo de ese modo un crecimiento de forma continuada, propiciando transformaciones sociales e incrementando la calidad de vida de las personas.

Es necesario pensar en el crecimiento, pero en un crecimiento que es capaz de generar empleo, un crecimiento que permita a las personas tener un modo de vida, propiciando la libertad de las mismas, distribuyendo los beneficios de forma equitativa en favor de la cohesión social¹⁶.

¹⁴ SCHUMPETER, J.A.: *Teoría del desarrollo económico*, FCE. México, 1976.

¹⁵ A pesar de que el PIB suele ser la herramienta más utilizada, son muchos los autores que indican que este sistema posee muchas limitaciones para medir el progreso y el desarrollo de un país, puesto que solo abarca parámetros económicos. Mencionan esta cuestión los autores BECCHETTI y CERMELLI, que a través de las opiniones de diversos autores ponen en evidencias las carencias que presenta el PIB como herramienta. BECCHETTI, L. y CERMELLI, M.: «Reduccionismos económicos y voto con la cartera», *Revista de Fomento Social*, núm. 69, 2014.

¹⁶ «Una sociedad como la capitalista, que en apariencia, da riendas sueltas a la libertad, provoca que su despliegue ilimitado obstruya, impida, ahogue, su posible extensión a toda la sociedad. La libertad como valor tiene un límite lógico: la afectación de la libertad de otros. Más allá de ese límite, se convierte en su contrario, en un antivolor. Sobrepasado ese umbral, mientras más libre sea un sujeto determinado para moverse por la compleja red de relaciones social, menos movilidad y menos libertad tendrán otros. Evitarlo sólo sería posible si se colocara un valor distinto por encima de la libertad misma. Pero no es eso lo que ocurre en la sociedad del capital. Lo cotidiano allí es que la excesiva libertad de unos implique la ausencia de liber-

La desigualdad entre pobres y ricos se hace cada vez más evidente y la clase media se ha posicionado en una situación realmente muy vulnerable, con muchos de sus miembros en grave riesgo de exclusión social¹⁷.

La lucha contra la pobreza y la exclusión social comienza con un empleo estable, digno y con una remuneración justa, porque tal y como indican algunos autores «no solo confiere independencia a las personas, sino también dignidad, participación en la sociedad y acceso a los servicios y prestaciones»¹⁸.

La economía social ha logrado convertirse en un mecanismo eficaz para luchar contra esta desigualdad y exclusión apoyando a las personas más desfavorecidas.

La relevancia de las entidades de la economía social así como las bondades de su especial forma de entender la empresa y la economía han hecho que desde la Unión Europea los agentes políticos, económicos y sociales traten de avanzar, a través de diversas iniciativas, en el reconocimiento, desarrollo y promoción de la misma.

Así, en el año 2010 la Unión Europea, que a lo largo de muchos años ha llevado a cabo diversas iniciativas en esta materia, decidió poner en marcha Europa 2020, una estrategia para el empleo y el crecimiento integrador, sostenible e inteligente.

Si a lo largo de los años la economía social ha contribuido a la creación de Europa, no cabe duda de que lo seguirá haciendo a través de esta nueva estrategia.

dad de otros. Y eso es, precisamente, la injusticia. El mundo capitalista se ha movido hasta ahora bajo la consigna engañosa de la libertad y, por eso, ha traído tanta injusticia» FABELO CORZO, J.R.: *Los valores y sus desafíos actuales*, Libros en Red. 2004. p. 137.

¹⁷ Resulta interesante a este respecto la reflexión que hace el Papa Benedicto XVI cuando menciona que «la dignidad de la persona y las exigencias de la justicia requieren, sobre todo hoy, que las opciones económicas no hagan aumentar de manera excesiva y moralmente inaceptable las desigualdades y que se siga buscando como prioridad el objetivo del acceso al trabajo por parte de todos, o que lo mantengan. Pensándolo bien, esto es también una exigencia de la "razón económica". El aumento sistémico de las desigualdades entre grupos sociales dentro de un mismo país y entre las poblaciones de los diferentes países, es decir, el aumento masivo de la pobreza relativa, no sólo tiende a erosionar la cohesión social y, de este modo, poner en peligro la democracia, sino que tiene también un impacto negativo en el plano económico por el progresivo desgaste del "capital social", es decir, del conjunto de relaciones de confianza, fiabilidad y respeto de las normas, que son indispensables en toda convivencia civil» Encíclica *Caritas in Veritate*. 29 de junio del 2009.

¹⁸ *La economía social en la Unión Europea*. Comité Económico y Social Europeo. 2012, p. 94.

La solidaridad, el conocimiento, la innovación y los valores son las señas de identidad de esta nueva forma de hacer economía en la que los derechos y las necesidades de las personas se encuentran por encima del capital y en la que la particular distribución de los beneficios contribuye a la búsqueda de una mayor calidad en el empleo, combatiendo la inestabilidad laboral y ofreciendo oportunidades de trabajo que permiten la lucha contra la exclusión social.

La economía social ofrece soluciones a los retos económicos y sociales que se están planteando en la sociedad actual, aplicando unos principios y unos valores que buscan un empleo de calidad que vuelva a poner a la persona como centro de todas sus actividades.

V. Bibliografía

- BECCHETTI, L. y CERMELLI, M.: «Reduccionismos económicos y voto con la cartera», *Revista de Fomento Social*, núm. 69, 2014.
- CARITAS *in Veritate*. 29 de junio del 2009.
- CHARTE de l'Économie Sociale. Comité National de Liaison des Activités Coopératives, Mutuelles et Associatives, 1980.
- CONSTITUCIÓN Española. BOE de 29 de diciembre de 1978. Núm. 311.
- DUNOYER, CHARLES.: *Nouveau traité d'économie sociale*. Imprimerie Fournier, Paris, 1830.
- FABELO CORZO, J.R.: *Los valores y sus desafíos actuales*, Libros en Red, 2004.
- INSTITUTO Nacional de Estadística. Encuesta Población Activa. 2017. *La economía social en la Unión Europea*. Comité Económico y Social Europeo. 2012.
- LEY 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. BOE de 30 de marzo de 2011. Núm. 76.
- LEY 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE de 7 de julio de 2012. Núm. 162.
- LEY 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. BOE de 28 de diciembre de 1990. Núm. 311.
- MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2009.
- MOREAU, J.: *Essai sur une politique de l'Économie Sociale, du troisième secteur vécu au troisième secteur voulu*, C.I.E.M, Paris, 1982.
- SCHUMPETER, J.A.: *Teoría del desarrollo económico*. FCE. México, 1976.
- SIMONDE DE SISMONDI, J.C.L.: *Nuevos principios de economía política. O de la riqueza en sus relaciones con la población*, Editorial Icaria, Barcelona, 2016.
- STUART MILL, J.: *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*, Hackett Publishing, Indianapolis, 2004.
- WALRAS, L.: *Études d'économie sociale*, Dentu, Paris, 1896.

Antecedentes al actual modelo de gobierno corporativo en los Estados Unidos de América: de 1934 a 2014

Dr. Iñigo Zavala
Universidad de Deusto

Recibido: 06-07-2017
Aceptado: 20-11-2017

Sumario: I. Introducción. II. De la creación de la SEC (1934) a 1960. III. La trascendental década de los 70. IV. Los 80 y la desregulación. V. La continuidad en los 90. VI. La primera década del siglo, el escándalo «Enron» y la Sabarnes-Oxley Act. VII. Los últimos empeños regulatorios. VIII. Conclusiones.

Resumen: En el presente trabajo, realizamos un repaso a la historia del gobierno corporativo desde la creación de la SEC hasta nuestros días. Veremos cuán difícil ha sido para el pequeño accionista, hacer valer sus derechos, primero frente al todo poderoso management de las sociedades y luego frente a los inversores institucionales.

Palabras clave: accionista, gobierno corporativo, sociedad cotizada, mercado de valores, órgano de administración y comisiones.

Abstract: In this work we shall make a summary of the history of the corporate Governance, since the enactment of the SEC, till nowadays. We shall see the difficult path that the minority shareholder has got to follow, to the proper exercise of his rights, first against the power-full management of the company, and later to the institutional investors.

Keywords: Shareholder, corporate governance, public company, stock exchange, board of directors, commissions.

I. Introducción

Este trabajo es un resumen del primer capítulo de la Tesis doctoral del autor, titulada «Gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en los Estados Unidos: análisis crítico y retos pendientes». La selección de los contenidos se ha realizado, por mor de la mayor brevedad y la especificidad de esta publicación, dando prioridad a lo estrictamente relativo a la normativa aplicable al gobierno corporativo de las grandes *corporations* estadounidenses y teniendo en cuenta los tres tipos de normas que despliegan su eficacia sobre él: las que tienen su sede en el derecho de sociedades norteamericano; las que lo tienen en el New York Stock Exchange (NYSE) y en National Association of Securities Dealers Automated Quotation (NASDAQ); y, sobre todo, las que proceden de la Securities Exchange Commission (SEC), en virtud de la facultad delegada que, en el ámbito que nos ocupa, le otorgan tanto la Securities Act de 1933¹, como la Securities Exchange Act de 1934².

Resulta ineludible una brevísimas contextualización histórica y social. Así, recordamos que la utilización del tipo legal de la sociedad mercantil capitalista, con responsabilidad limitada de los socios a su aportación al capital, tiene su época de esplendor entre los años 1840 y 1850, como consecuencia de la necesidad de grandes capitales para financiar la construcción de los ferrocarriles en los EE.UU. Para entonces, la estructura de la sociedad por acciones (ya desde la East India³) tenía las características definitorias de la actual. La concentración empresarial que tuvo lugar a finales del siglo XIX dio lugar a la consolidación de la gran sociedad por acciones. Como dice Porter, tuvo un impacto determinante en la configuración del *American way of life*: «This did not happen universally or instantly, to be sure, but the corporation established its hegemony with relative speed and became the dominant institution in American society... The triumph of the corporation as the most powerful element in American life worked on many levels, affecting politics most immediately, reinforcing the prevailing gender, class, and ethnic order of American society, reshaping labor, and signaling the enshrinement of technology and science

¹ SEC, <http://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>.

² SEC, <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>.

³ Véase Alexander Schall para una aproximación a la historia de las sociedades y de la separación de poderes en ellas: «Corporate governance after the death of the king. The origin of the separation of powers in companies», *European Company and Financial Law Review*, 8, 2011, 4, p. 477.

as the new American gods and consumption as a way of life. In short order the corporation would restructure much of society according to its own image⁴». Por otra parte, no es posible dar una completa visión de las fuerzas que desde distintos ángulos conformaron la historia del derecho de sociedades norteamericano —y por extensión, su actual sistema de gobierno corporativo— sin mencionar que desde el inicio se intentó mantener a los bancos fuera del negocio de la inversión en valores mobiliarios (es decir, limitando su actividad a la de meros bancos comerciales), con nulo éxito. Hubo que esperar a la Glass-Steagall Act⁵ —que obligaba a separar la actividad inversora de los bancos de la actividad comercial— para poder lograrlo. Para finalizar, mencionar que a pesar de los esfuerzos realizados por políticos de los dos principales partidos, con el objeto de que el Gobierno federal aprobase una ley general de sociedades, el resultado fue negativo. El Congreso rechazó siempre la idea de que la Administración federal pudiera aprobar normas sobre el gobierno y organización de las sociedades. Por el contrario, adoptó un enfoque más limitado «designed to introduce larger measures of integrity, not into corporate governance, but rather into the corporate securities distribution and trading processes⁶».

II. De la creación de la SEC (1934) a 1960

Después del precedente párrafo introductorio podemos centrar nuestra atención en el proceso de recorte de derechos de los accionistas, en especial en lo relativo a las *shareholders proposals*, —realizado por la SEC, entre los años cincuenta y setenta— en cuanto que es un reflejo fiel de cuál era la postura mayoritaria de la doctrina y la administración, con respecto a aquellas materias en las que el gobierno corporativo de las sociedades comenzaba a manifestarse tímidamente.

Esta tendencia no es contradictoria con la apuesta por la *shareholder wealth maximization*, en tanto que seguirían siendo los accionistas, los *constituencies* o interesados, en favor de los cuales tenía que gestionar la sociedad el management. Lo que cambia, en expresión de Bain-

⁴ GLENN PORTER: *The rise of the big business*, Wheeling, Wiley-Blackwell, Illinois, 1973, 3.ª ed., p. 94.

⁵ The Internet Archives (organización sin ánimo de lucro) <https://archive.org/details/FullTextTheGlass-steagallActA.k.a.TheBankingActOf1933>.

⁶ ALPHONSE A. SOMMER: «The impact of the SEC on the corporate governance», *Law and Contemporary Problems*, 41, 1977, 3, p. 118.

bridge⁷, son los «medios». Después de la Segunda Guerra Mundial, la corporation tenía que buscar como fin social el incremento del valor de la acción, pero utilizando como «medio» la gestión de los poderosísimos, especializados y clarividentes *managers*; en ellos debía residir el control último de la sociedad. Pero a partir de los setenta, la doctrina empezó a girar de nuevo (como consecuencia de la crisis del petróleo y de sonados escándalos de diversos directivos) para proponer que la *shareholder wealth maximization* se lograra utilizando como «medio» la *shareholder primacy*. Es decir, es el accionista en quién debe estar situado el verdadero control de la sociedad ya que nadie mejor que él sabe cuál es su beneficio. Se pasó, por lo tanto, de localizar el centro de control o poder de la corporation, del management al accionista.

Tradicionalmente, las leyes de los Estados regulaban el derecho de voto⁸ de los accionistas⁹, qué materias (además del nombramiento de los consejeros) podrían ser objeto de votación en las juntas, y los procedimientos a seguir para emitir el voto. Aunque inicialmente el accionista tenía que asistir¹⁰ para votar a la junta, con el nacimiento de las grandes sociedades la delegación de voto pasó a ser la norma general. Con el objeto de restaurar la confianza del inversor en el mercado, la Securities Exchange Act de 1934 expresamente reguló en su sección catorce —esta vez sí, a nivel federal— los problemas que hasta entonces se asociaban con la delegación de voto con la finalidad de evitar los abusos denunciados por autores como Ripley, Berle y Douglas, durante los años anteriores.

Esta «sección catorce» no tenía la intención de «fortalecer» a los accionistas, sino solo de instigar la comunicación entre el management y los socios capitalistas, dentro del marco de la entonces vigente legisla-

⁷ STEPHEN BAINBRIDGE: *The new corporate governance in theory and practice*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 53. En donde realiza esta diferenciación, que ya encontrábamos en su artículo académico «Director primacy: the means and ends of corporate governance», *Northwestern University Law Review*, 97, 2003, p. 97 y que entendemos resulta acertada y clarificadora.

⁸ Véase COLLEEN A. DUNLAVY: «Social conceptions of the corporation: insights from the history of shareholder voting rights», *Washington & Lee Law Review*, 63, 2006, p. 1347. La autora realiza un interesante recorrido por la evolución de la conceptualización del derecho de voto desde la época colonial hasta nuestro siglo. En concreto, analiza acertadamente la desviación del principio de «una acción, un voto» (aunque originariamente regía el principio de un voto por cabeza, con independencia de la aportación al capital) que tiene como efecto dos «radically different social conceptions of the corporation». *Ibid.*, p. 1387.

⁹ DALIA TSUK: «Shareholders as proxies: the contours of shareholder democracy», *Washington & Lee Law Review*, 23, 2006, p. 1547.

¹⁰ *Ibidem*, p. 1548.

ción societaria de los estados (ibíd., 1546). Con este objetivo, de 1934 a 1942, la SEC aprobó una serie de «rules»¹¹ que, perfeccionando la redacción de la mencionada «sección catorce», tenían como objetivo provocar el mencionado acercamiento y colaboración, incluso, entre los accionistas. Inicialmente muchas compañías se negaron a incluir en sus órdenes del día las propuestas que realizaban sus accionistas en las delegaciones de voto. Fue, entre otros muchos, el caso de la mastodónica Bethlehem Steel Corporation, ante una propuesta de Lewis Gilbert¹² —famoso activista de los derechos de los accionistas¹³—, quién finalmente logró que la SEC obligara a la sociedad a retrasar la junta para incluir su propuesta en el orden del día¹⁴. Con motivo de estas negativas, la SEC en 1942, sugirió ciertos cambios en la «sección catorce» que además de tratar de garantizar el ejercicio de los derechos, pretendían proveer a los accionistas con los datos necesarios que les permitiesen votar de forma «informada».

La comunidad empresarial se opuso radicalmente a cualquier norma «of further legitimizing shareholders activism»¹⁵. Ante esta negativa, la SEC finalmente aprobó una norma que obligaba a la dirección de la compañía a incluir las propuestas de los accionistas —en el orden del día con la solicitud de delegaciones para la junta— cuando estas fueran «proper subjects for action by the securitiesholders» (ibíd., 1551), así mismo, obligaba a hacer públicos los sueldos de sus directivos cuando estos superaran los 20.000\$ anuales. Garantizar el derecho individual de los accionistas a participar (aunque fuese de forma indirecta) en la junta general era un medio de proteger el ideal norteamericano de democracia (ibíd., 1553).

La siguiente modificación se realizó en 1947 y formalizaba la postestad de la SEC, de revisar las «shareholders proposals» que las sociedades querían excluir de su documentación por entender que no se

¹¹ También denominadas «proxy rules», podrían ser el equivalente de las circulares de la CNMC.

¹² Véase BROCK ROMANEK: «The pioneers of corporate governance», *The Corporate Governance Advisor*, 19, 2011, p. 1, en el que señala a los Gilbert —eran dos hermanos— como los precursores del gobierno corporativo, al liderar a los «Independently minded Shareholders».

¹³ Véase RICHARD MARENS: «Inventing corporate governance: the mid-century emergence of shareholder activism», *Journal of Business and Management*, 8, 2002, 4, p. 365. Sobre estos pioneros en el ejercicio de los derechos de los accionistas (también denominados «gadflies» o tábanos).

¹⁴ TSUK, *Shareholders as proxies*, p. 1548.

¹⁵ Es decir, una gestión en favor del accionista, pero sin contar con él. Similar a la máxima del Despotismo Ilustrado de las monarquías absolutas del siglo XVIII: «gobierno para el pueblo pero sin el pueblo». Ibíd., p. 1550.

ajustaban a la norma de la «proper subjects for action by the securities-holders¹⁶».

En 1948 se aprobó otra rule que significó una nueva merma en los derechos de los accionistas: autorizó a las sociedades a excluir como «*proper subject proposals*» aquellas que afectasen a cualquiera de las tres siguientes situaciones: 1) las que tuvieran como objetivo una reclamación personal, o una queja contra la compañía o su dirección; 2) cuando la dirección hubiera incluido alguna propuesta del accionista en las dos últimas juntas, y este no hubiera acudido a las mismas, o no hubiera defendido su propuesta en las mismas; y 3) si una propuesta semejante hubiera sido presentada en la última junta, y no obtuvo el 3 por ciento de los votos¹⁷.

En los años posteriores, la SEC volvió a realizar dos importantes modificaciones: la primera, prohibir propuestas relacionadas con «promoting general economic, political, racial, religious, social or similar causes¹⁸». El origen de este nuevo varapalo a los accionistas fue la solicitud realizada por un grupo antirracista *The Congress of Racial Equality*, a la Greyhound Corporation para que no separara en sus autobuses a los ciudadanos por razas¹⁹. Y la segunda, que habilitaba al management «to omit any proposal which impinges upon the duties and functions of the management²⁰», por lo tanto, se prohibían las relacionadas con los *ordinary business*. Como resultado de todo lo anterior, los accionistas ya solo podían centrarse en: la exactitud de los resultados y la política de dividendos. Es decir, las sociedades podían omitir, tanto las relacionadas con materias demasiado generales (políticas, raciales, religiosas, sociales), como aquellas que tuvieran relación con asuntos demasiado concretos (el propio negocio de la sociedad). Poco después, en una nueva vuelta de tuerca, se permitió a las sociedades excluir aquellas propuestas que aún siendo «*proper proposals*», hubiesen sido presentadas por lo menos una vez dentro de los tres años anteriores, y no hubiera obtenido al menos el 3 por ciento del voto. Si hubiese sido presentada dos veces en los tres años anteriores y no hubiera recibido el 6

¹⁶ Si la sociedad entendía que la propuesta que le enviaba el accionista no se ajustaba a la citada norma, la remitía a la SEC para que determinase su adecuación, o no, a la misma. En el caso de que la SEC confirmase el juicio de la sociedad, la propuesta no se incluía en el orden del día de la junta. Caso contrario, la sociedad tendría que incluirla.

¹⁷ TSUK, *Shareholders as proxies*, p. 1555.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ «Peck contra Greyhound Corporation». 97F Supp.679, 679 (S.D.N.Y. 1951).

²⁰ SELIGMAN, *The transformation*, p. 271, citando las *SEC minutes* del 7 de agosto de 1953, 26 de enero de 1954, 19 de febrero de 1954, 2 de marzo de 1954 y 11 de marzo, de ese mismo año.

por ciento de los votos; y si hubiese sido presentada tres veces y no hubiera obtenido el 10 por ciento de los votos. Así mismo, se exigía a los accionistas el envío de la propuesta sesenta días antes de la fecha en la que la documentación para solicitar la delegación de voto hubiera sido remitida por la sociedad el año anterior. Las posibilidades de éxito eran mínimas. En palabras de Tsuk: «Little was left of the original shareholder proposal rule...gradually..., the shareholders role as participant and the shareholder's role as investor converged. By the 1990s, this vision would dominate corporate law²¹».

III. La trascendental década de los 70

Llegamos así a la década de los setenta, momento en el que el gobierno corporativo, en tanto que forma de organizar y alinear los intereses de los accionistas propietarios, los directivos y consejeros, concreta y define su actual significado²².

Tal como expone Seligman, en la década de los setenta se dieron las más importantes reformas en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas desde el New Deal: «For close of a decade, such fundamental questions as the legitimacy of the giant business corporation, the functions of the corporate board of directors, and the appropriate legal duties of corporate officers and directors were debated, first in public interest proxy contests and the technical literature, later before congressional and SEC hearings²³».

La guerra de Vietnam, la preocupación por la discriminación racial, el nacimiento de la conciencia medio ambiental, además del activismo en la defensa de otros derechos civiles, hizo que en 1970 se produjera una eclosión de propuestas sociales, a través de las *proxy rules*. Debido a la intensa presión social²⁴ que se produjo durante estos años, la

²¹ TSUK, *Shareholders as proxies*, p. 1560.

²² RANDALL K. MORCK, *A history of corporate governance around the world: family business groups to professional managers*, University of Chicago Press, Chicago, 2005, p. 5.

²³ JOEL SELIGMAN, *The transformation of Wall Street*, Aspen Publishers, New York, 2003, 3.ª ed., p. 534.

²⁴ Esta presión social se materializó en una serie de campañas, entre las que podemos destacar la lanzada en 1968 por el Medical Committee for Human Rights, solicitando a la Dow Chemical que no fabricase más napalm con fines bélicos. Así mismo, el grupo liderado por el abogado activista Ralph Nader «Campaign GM», lanzó una campaña que tenía como objetivo persuadir a la General Motors para que mejorase su política laboral, medio ambiental y de transporte. Pero ninguna de estas actividades tenía una relación directa, ni afectaban a la estructura y mecanismos del gobierno corporativo.

SEC en septiembre de 1972 modificó —de nuevo— la «sección catorce a-8», pero esta vez para abrir la puerta (aunque no suficientemente), a propuestas de accionistas que tuvieran como objetivo tratar cuestiones sociales, que solo podían ser excluidas por las sociedades si «was not significantly related to the business of the issuer or is not within the control of the issuer²⁵».

Pero realmente el hecho que desencadenó la moderna concepción del gobierno corporativo de las sociedades, fue la quiebra de una importante compañía de ferrocarriles. La Penn Central²⁶ era en el momento de su liquidación, la compañía de ferrocarriles más grande del país, así como la sexta corporación industrial. Durante los dos años anteriores a su colapso, el consejo de administración aprobó el abono de dividendos por importe de cien millones de dólares, mientras que la deuda de la sociedad crecía desbocadamente, por lo que la situación patrimonial sufrió un deterioro irreversible. La pasividad, negligencia, ignorancia y falta de compromiso del consejo de administración de esta sociedad, le valió el rechazo generalizado de la opinión pública.

La complacencia del consejo con el management fue explicada, entre otros, por el profesor de la Harvard Business School, Jonathan Macey²⁷, por el hecho de que el nombramiento de nuevos consejeros estaba totalmente controlado por el management de la sociedad, y en especial por su Chief Executive Officer (CEO). En 1974 de las 6.615 solicitudes de delegación para el nombramiento de consejeros, supervisadas por la SEC, los consejeros con cargo en vigor fueron reelegidos, sin oposición, en 6.000 compañías (es decir el 90,6 por ciento) y en 6.606 (el 99,8 por ciento) la lista propuesta por el consejo resultó aprobada²⁸.

²⁵ SEC Annual Report de 1972, 14. La misma causó la *SEC Act Release N.º 9784* de 22 de septiembre de 1972. SEC, http://www.sec.gov/about/annual_report/1972.pdf.

²⁶ SELIGMAN, *The transformation*, p. 536.

²⁷ Esto era una consecuencia directa de las decisiones judiciales (especialmente las del estado de Delaware), en las que se autorizaba a los miembros del consejo a pagar las campañas de reelección y nombramiento de nuevos miembros (por ellos propuestos), con cargo a los fondos sociales. Lo que significaba que todos aquellos accionistas que querían nombrar sus propios candidatos tenían que sufragarse la campaña; salvo en el improbable caso de que resultara vencedores en su intento. Tanto el número de accionistas en las grandes sociedades, como las distancias en aquel país-continente, hicieron que los costes de la elección de los consejeros a través de la delegación de voto no estuviese al alcance de cualquiera. Así que el nombramiento de consejeros por otros interesados distintos a los miembros del consejo con cargo vigente, resultó ser en la práctica una nueva quimera. Véase JONATHAN M. MACEY: *Directors: myth and reality*.

²⁸ MICHAEL E. MURPHY: «The nominating process of corporate boards of directors: a decision making analysis», *Berkeley Business Law Journal*, 5, 2008, 2, p. 131.

Así mismo, varios escándalos posteriores terminaron por hacer saltar todas las alarmas. A partir de 1974, la SEC tomó cartas en el asunto. Propuso que todas aquellas empresas que creyeran haber incurrido en alguna infracción de la normativa, realizaran una investigación interna al respecto y de forma voluntaria divulgasen su resultado. Más de 400 sociedades cotizadas publicaron un informe reconociendo haber realizado actividades cuestionables o incorrectas dentro del país o en el extranjero²⁹. Nunca en la historia de la SEC, tales escándalos (Penn Station, sobornos y contribuciones ilegales a partidos políticos), obtuvieron tan poca reacción³⁰.

En 1976 la SEC consiguió que el NYSE exigiera a todas las compañías que cotizaban en la bolsa de Nueva York, el cumplimiento de una serie de requisitos relativos a medidas de gobierno corporativo, relacionadas con el consejo de administración como el nombramiento de consejeros independientes³¹, y a la creación de un comité de auditoría³².

Históricamente ha sido a través de los *settlements*³³, la vía por la que la SEC ha realizado sus más notables incursiones en el mundo del gobierno corporativo (hasta la promulgación de la Sox). Básicamente, los acuerdos de la Comisión —en esta etapa— relacionados con el gobierno corporativo, se pueden agrupar en torno a las siguientes materias: 1) acuerdos que exigían el nombramiento de más consejeros independientes («SEC contra Canadian Javelin», SEC *Litigation Release* N.º 6.441 (S.D.N.Y. 1974); 2) acuerdos de naturaleza especial para una circunstancia determinada, o bien que de forma continua son impuestos a un consejo ya existente («SEC contra Emerson Ltd.», *Litigation Release* N.º 7.392 (D.D.C. 1976); 3) acuerdos que requieren el nombramiento de un auditor y/o de algún comité del consejo («SEC contra Mattel Inc.», SEC *Litigation Release* N.º 6.531 y 6.532 (D.D.C. 1974); 4)

²⁹ MURPHY, *The nominating process*, p. 134.

³⁰ SELIGMAN, *The transformation*, p. 551.

³¹ JEFFREY N. GORDON, «The rise of independent directors in the United States, 1950-2005: of shareholder value and stock market prices», *Stanford Law Review*, 89, 2007, pp. 1477-9. Según este autor, el término «consejero independiente», se incorporó al léxico del gobierno corporativo en la década de los setenta, ya que hasta entonces la división era entre consejeros externos e internos, lo que no quedó resuelto en ese momento, fue el significado del término «independiente».

³² SOMMER, *The impact of the SEC*, p.130.

³³ Acuerdos alcanzados entre la SEC y la empresa infractora que evitan el inicio y/o continuación del expediente administrativo sancionador. Véase nota de prensa emitida por la SEC en la que hace público el *settlement* alcanzado con J.P. Morgan, en virtud del cual esta se obliga a pagar una multa de 980 millones de dólares, y reconoce el incumplimiento de la legislación federal (en concreto la Sox); SEC, <http://www.sec.gov/News/PressRelease/Detail/PressRelease/1370539819965>.

acuerdos que implican el nombramiento de un asesor especial que dirija una investigación sobre ciertas prácticas de la empresa señaladas por la SEC. («SEC contra General Tire and Rubber Co.», *SEC Litigation Release* N.º 7386 (D.D.C. 1974), y 5) el nombramiento de un auditor especial que apoye el trabajo de un asesor especial («SEC contra Mat-tel Inc.», *SEC Litigation Release* N.º 6531 y 6532 (D.D.C. 1974). Obvia-mente estos «acuerdos» entre la SEC y la sociedad denunciada, solo afectaba a las partes implicadas, pero no obstante, y tal y como antes hemos dicho, tenían una influencia importante sobre todas las empre-sas cotizadas³⁴.

Aunque en su origen la SEC era la agencia gubernamental con las facultades necesarias para el estudio de las posibles necesidades de reforma del gobierno corporativo, esta competencia era considerada accesoria o tangencial a sus responsabilidades principales que eran: la regulación de los mercados, la de procurar adecuada información sobre las sociedades cotizadas, y la persecución del fraude, primero a nivel administrativo y luego judicial³⁵. Realmente, la idea de la regu-lación del gobierno corporativo de las sociedades era considerada como una cuestión secundaria, ligada al problema de la información. Ello provocó que la respuesta de la SEC a este debate fuera un tanto paradójica. En efecto, por un lado, la agresiva campaña lanzada por la Comisión, al objeto de que se informasen y publicitasen los distin-tos casos de sobornos en los que se vieron implicadas importantes empresas en aquella década; y por otro lado, que la respuesta dada directamente al problema del gobierno corporativo fue realmente li-mitada. En 1978, la SEC adoptó una rule³⁶ que a lo único que obli-

³⁴ SOMMER, *The impact of the SEC*, p. 130.

³⁵ Véase SEC, <http://www.sec.gov/news/speech/1962/113062conwill.pdf>. El dis-curso del comisionado Allan F. Conwill en Tulsa Oklahoma en 1962, titulado «Cu-rrent functions and objectives of the Securities Exchange commission», en el que de forma breve y didáctica se recogen estos tres objetivos. Así mismo, la actual presi-dente de la SEC, Mary Jo White, afirma, «our core mission of protecting investors, promoting fair, orderly and efficient markets and facilitating capital formation». *Fiscal Year 2013 Agency Financial Report*, 2. SEC, <https://www.sec.gov/about/secpar/secfr2013.pdf>.

³⁶ Véase ROBERT BALDWIN, MARTIN CAVE y MARTIN LODGE, *Understanding regulation. Theory, strategy, and practice*, Oxford University Press, New York, 2012, 2.ª ed., p. 230. «Rule» es como se denomina a las normas que, sin rango de Ley, aprueba la SEC en ejercicio de la capacidad reglamentaria que le otorga, en especial la *Securities Exchange Act* de 1934; con el objeto de ordenar, fiscalizar y velar por el correcto funcionamiento del mercado de valores. Véase SEC.www.sec.gov/whatwedo/shtml, en donde se da una somera información sobre el proceso administrativo que desemboca en la aprobación de una rule por parte de la SEC.

gaba a las empresas cotizadas era a hacer pública información adicional (no a la toma de acuerdos en un sentido determinado) sobre: la independencia de sus consejeros; si las sociedades tenían comités de auditoría, nombramientos y retribuciones; y si algunos de los consejeros habían acudido a menos del 75 por ciento de las reuniones del consejo el año anterior.

En los años siguientes, diversas organizaciones no gubernamentales de marcado carácter profesional entraron en juego realizando distintas propuestas relacionadas con la materia. En 1980, y copatrocinada por la American Bar Association y el NYSE, la American Law Institute (ALI) convocó una conferencia con el fin de dar respuesta a los acontecimientos que en materia de gobierno corporativo habían tenido lugar desde 1970. Dado el prestigio de ALI, se pensó que sus conclusiones podrían incluso determinar una acción por parte del legislativo. Efectivamente, una impresionante refriega político-jurídica fue el resultado de tales propuestas, que coincidieron con el cambio de inquilino en la Casa Blanca tras la llegada de Ronald Reagan, en 1980, a la presidencia del país.

Es en esta década y a raíz de estos estudios y propuestas cuando se empieza a conformar el consejo de administración como un «*monitoring board*», conceptualización que ha perdurado hasta nuestros días, tal y como con todo vigor defiende Bainbridge. Pero realmente, desde un punto de vista teórico, el espaldarazo definitivo a esta concepción se fraguó en el trabajo del profesor de Berkeley, Melvin Eisenberg: «*The structure of the corporation*» que, en palabras de Tsuk es: «perhaps the most important work on Corporate Law since Berle & Mean's *The modern corporation and private property*³⁷». Eisenberg concluyó que la más importante función del consejo era nombrar, y en su caso separar, al CEO, y controlar el funcionamiento de los altos directivos. Escribió, «under the monitory model...the role of the board is to hold the executives accountable for adequate results, while the role of the executives is to determine how to achieve such results³⁸». En 1980, ya nadie ponía en duda que la función de control era la apropiada para el consejo. Esta idea fue reafirmada con la publicación en 1982 del *Tentative Draft* del (ALI) «Principles of corporate governance» (cuya versión final fue publicada, tal y como ya hemos dicho en 1992, tras una década de luchas), cuyo autor principal,

³⁷ DALIA TSUK: «Status bound: the 20th century evolution of directors liability», *New York University Journal of Law and Business*, 5, 2012, p. 135.

³⁸ MELVIN A. EISENBERG: *The structure of the corporation. A legal analysis*, Beard Books, Washington, 1976, p. 165.

como señala Bainbridge³⁹, fue Eisenberg. Consecuentemente, acabó de tomar forma la posición de que los deberes de los consejeros eran para con los accionistas exclusivamente.

Otro hecho de gran trascendencia en la configuración del actual sistema de corporate governance en los EE.UU, aunque inicialmente nadie pensó en sus consecuencias, fue la adopción por la SEC el 23 de enero de 1975, de la rule 19b-3 que liberalizaba las comisiones que las distintas agencias y brokers cobraban por la prestación de sus servicios y que desde el pacto de Buttonwood Tree⁴⁰, eran iguales para todos. Esta norma entro en vigor el 1 de mayo del mismo año, por lo que popularmente es conocida por «*May Day*». La aprobación de esta medida significó la bajada de las comisiones hasta entonces pactadas, en casi dos terceras partes, ocasionando que los inversores institucionales (y también los particulares), incrementaran su actividad⁴¹. El flujo de dinero que supuso la progresiva liberalización del movimiento de capitales a nivel mundial, provocó que las autoridades tomaran medidas para hacer sus mercados más atractivos a los inversores de otros estados. Esto se concretó en una apuesta importante por la modernización de los sistemas informáticos de contratación, así como por la reducción del coste de las operaciones en el mercado. Y debido a que el volumen contratado es inversamente proporcional al coste de transacción, la rotación en los mercados se disparó, por lo que a su vez la media temporal de tenencia de las acciones se redujo de forma exponencial⁴².

IV. Los 80 y la desregulación

El nombramiento de Ronald Reagan como presidente del país al inicio de la década de los ochenta, además de significar una nueva

³⁹ BAINBRIDGE, *Corporate governance*, pp. 53-7.

⁴⁰ Acuerdo firmado el 17 de mayo de 1792 entre veinticuatro brokers, según el cual el corretaje a cobrar por las operaciones de compra y venta de acciones en el NYSE, se realizaría aplicando una comisión fija sobre la suma intermediada: «We the Subscribers, Brokers for the Purchase and Sale of the Public Stock, do hereby solemnly promise and pledge ourselves to each other, that we will not buy or sell from this day for any person whatsoever, any kind of Public Stock, at a less rate than one quarter percent Commission on the Specie value and that we will give preference to each other in our Negotiations. In Testimony where of we have set our hands this 17th day of May at New York, 1792». NYSE, http://www.nyse.com/about/history/timeline_events.html.

⁴¹ PAVLOS E. MASOUIROS: *Corporate law and economic stagnation. How shareholders value and short-termism contribute to the decline of the western Europe*, Eleven International Publishing, The Haghe, 2013, p. 81.

⁴² *Ibíd.*, p. 87.

mayoría política en el Congreso, supuso el nombramiento de un nuevo presidente de la SEC, Jhon Shad⁴³, y un importante impulso desregulatorio. Efectivamente, cuando el ALI publicó en 1982 su *Tentative Draft* número uno), el mundo político, jurídico y financiero en general, reaccionó con pánico. Los cambios de personas (la nueva mayoría republicana sustituyó a los antiguos representantes de la administración demócrata) operados en los consejos y juntas directivas de las distintas sociedades, asociaciones y organismos de toda clase que, inicialmente habían respaldado la actuación de la ALI, hicieron que todas ellas retiraran su apoyo al mencionado e inicial *Tentative Draft*. Así mismo, tanto el poderoso lobby de los managers y directivos, como el mundo de los negocios en general, apreciaron en estas propuestas un peligro para sus intereses económicos. Este borrador proponía dotar a los accionistas con los derechos suficientes para poder realizar una eficaz labor de control de los directivos y, de esta forma, impedir que utilizaran la sociedad en beneficio propio. Este argumento exigía por lo tanto, un refuerzo de la presión reguladora para luchar contra la supuesta indefensión de los (pequeños) accionistas. En resumen: empieza a cambiar el centro de poder del management a los shareholders, nos encontramos con los primeros balbuceos de la *shareholder primacy* (insistimos, minado el prestigio de los managers por escándalos mayúsculos y retornos económicos que ya no tenían nada que ver con los de antaño).

Al objeto de aplacar las críticas, la dirección de la ALI decidió sustituir a los responsables de la redacción del primer documento, por otros expertos más en sintonía con la corriente desreguladora existente en el país. Fruto de este cambio, fue la modificación del primer borrador, y la alteración de la propuesta inicial que sugería que las recomendaciones contenidas en el mismo deberían ser de obligatorio cumplimiento (principalmente a través de la acción de la SEC); por una propuesta de perfil mucho más bajo, en el sentido de transformar la obligatoriedad inicial de sus conclusiones por recomendaciones de voluntario cumplimiento. Y así, finalmente, en 1992 la ALI aprobó sus «Principles of corporate governance: analysis and recommendations⁴⁴»; siendo publicadas en 1994 con una redacción tan descafeinada que ni siquiera fue objeto de censura alguna por sus iniciales detractores.

⁴³ Que anteriormente había sido presidente de una conocida agencia de valores en Wall Street. *New York Times*, <http://www.nytimes.com/1994/07/09/obituaries/john-s-r-shad-dies-at-71-sec-chairman-in-the-80-s.html>.

⁴⁴ ALI, http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=88.

La doctrina crítica⁴⁵ con la base intelectual que cimentó el primer y fallido borrador de la ALI, siguió defendiendo la postura de que no era demasiado preocupante que los directivos confundiesen la prosperidad de la sociedad con la suya propia. Y ello era debido a que el mercado contaba con otros mecanismos para alinear los intereses de los shareholders y de los managers. Estos mecanismos fueron, durante la década de los ochenta, principalmente el mercado de OPAS, y de adquisiciones. Durante estos años, se desarrollaron una serie de instrumentos legales y financieros que propiciaron la posibilidad de que todas aquellas empresas que estuvieran infravaloradas, debido a la falta de acierto en la gestión de sus directivos, pudiesen ser objeto de una OPA⁴⁶. El éxito de esta significaría la salida del antiguo equipo directivo y su sustitución por otro de la confianza del nuevo accionista mayoritario. Esta amenaza, prosiguen los defensores de estos mecanismos, es un factor suficiente para disuadir a los directivos de las empresas cotizadas de descuidar sus obligaciones o «confundir» los intereses propios con los sociales. En definitiva, el mayor precio que sobre el valor de la acción pagaba el ofertante, se entendía que podía recuperarlo sustituyendo a los directivos por otro equipo más capacitado que, obviamente, mejoraría los resultados.

Pero este mercado realmente frenético (y casi inexistente en Europa y Japón) llegó a su fin cuando las poderosas asociaciones de di-

⁴⁵ JONATHAN R. MACEY: «The transformation of the american law institute», *George Washington Law Review*, 61, 1993, p. 1212.

⁴⁶ Véase, dentro de la abundantísima literatura al respecto generada en aquellos años: MICHAEL C. JENSEN: «Takeovers: their causes and consequences», *Journal of Economic Perspectives*, 21, 1988; YACOB AMIHUD Y BARUCH LEV: «Risk reduction as a managerial motive for conglomerate mergers», *Bell Journal of Economics*, 12, 1981; RICHARD ROLL: «The hubris hypothesis of corporate takeovers», *Journal of Business*, 59, 1986, tratando de explicar las consecuencias negativas que estas operaciones pueden generar a los adquirentes; ROBERTA ROMANO: «A guide to takeovers: theory, evidence, and regulation», *Yale Journal on Regulation*, 9, 1992; O desde el punto de vista del origen fiscal de algunas de estas ofertas: ROLAND J. GILSON, MYRON S. SCHOLES y MARK A. WOLFSON, «Taxation and the dynamics of corporate control: the uncertain case for tax motivated acquisitions», en JOHN COFFEE, LOUIS LOWENSTEIN y SUSAN ROSE-ACKERMAN, *Knights, riders, and targets: the impact of hostile takeovers*, Oxford University Press, New York, 1988; ALAN AUERBACH y DAVID REISHUS: «The impact of taxation on mergers and acquisitions», en ALAN AUERBACH, *Mergers and acquisitions*, University of Chicago Press, Chicago, 1988. También desde la perspectiva de las *management buyout*: STEVEN N. KAPLAN: «Managements buyouts: evidence on taxes as a source of value», *Journal of Finance*, 44, 1989; KATHERINE SCHIPPER y ABBIE SMITH, «Effects of management buyouts on corporate interest and depreciation tax reductions», *Journal of Law and Economics*, 34, 1991.

rectivos⁴⁷, presionaron a los legislativos de los Estados federados para que modificaran la ley y de esta forma entorpecieran el posible éxito de las OPAS. Además, la modificación de los estatutos de muchas sociedades para incorporar las denominadas *poison pills* (cláusulas estatutarias que hacen prácticamente imposible el control de la sociedad a quien lo adquiera a través de una OPA⁴⁸), y el endurecimiento de las condiciones financieras, hizo que esta forma de control también se diluyese.

Ante esta situación, parecía que el *manager-centric model*, volvía a imponerse, y que los derechos de los accionistas —ante su desidia e inoperancia— quedaban relegados a un mero reconocimiento formal, vacíos de contenido. Incluso el reputado profesor de la Universidad de Yale, Schwartz, firme defensor de los derechos de los accionistas, escribió, «that shareholder participation is not capable of working well because of its impracticability and because of the rational indifference of shareholders to participation in corporation affairs⁴⁹».

Durante esta década, la SEC, presidida John Shad, quien, por formación (profundamente influenciado por la Teoría del Análisis Económico del Derecho), y por convicción política, era partidario de la acción auto-correctora del mercado⁵⁰, limitó su respuesta a las «*hostile tender offers*» que caracterizaron estos años, a la remisión al mercado y a la legislación de los Estados, lo que acumulativamente hizo que se reforzara la posición del management de las sociedades opadas u objeto de oferta, con el resultado de la desactivación de aquellas tal y como acabamos de exponer. Su sucesor en el cargo —Ruder, en 1987— ya anticipó que esta clara inclinación en favor de los managers, y las consiguientes modificaciones estatutarias que tuvieron como resultado la admisión generalizada de las *poisons pills*, sin duda dificultarían la transmisión de las acciones.

Podemos afirmar, por lo tanto, que en esta década muy poco quedó del ideal del principio de siglo xx de la democracia participativa (o *shareholder democracy*) de los accionistas (también es verdad que las estructuras accionariales y tipología de los mismos habían cambiado totalmente). Con la eliminación de cualquier otra alternativa

⁴⁷ JONATHAN R. MACEY, *Corporate governance*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2008, p. 122.

⁴⁸ Véase FRANKLIN A. GERVUTZ: *Corporation law*, West, Minnesota, 2010, p. 706.

⁴⁹ DONALD SCHWARTZ: «Shareholder democracy: a reality or a chimera?», *California Management Review*, 25, 1983, p. 55.

⁵⁰ SELIGMAN, *The transformation*, p. 576.

para influenciar a la dirección de la compañía, los accionistas quedaban avocados al ejercicio de sus derechos «del mercado» de «*exit*» o «*voice*⁵¹». El accionista individual era un inversor con poco, si es que algún poder, y su participación en la gestión de los asuntos sociales se volvió una reliquia de tiempos pasados. Solo la pujante llegada de los inversores institucionales logró hacer despertar en el comunidad académica, la financiera y la clase política, un interés que, hábilmente utilizado por aquellos (bajo el ropaje de un supuesto y renacido interés por los derechos de los accionistas), sirvió para transformar, en provecho propio, una reacción, que, tal y como veremos, ha llevado a destinos no deseados.

V. La continuidad de los 90

En la década de los noventa, con la llegada de Clinton a la casa Blanca, Levitt fue nombrado presidente de la SEC, y estuvo en el cargo desde 1993 hasta 2001. Trató de resistirse a la inercia desreguladora que, a pesar de la llegada de los demócratas al poder, aún prevalecía tanto en la comunidad política como en la académica. De hecho, durante su mandato, se aprobaron algunas de las leyes más neoliberales de la historia de los Estados Unidos. Como ejemplo, señalar que nada más tomar posesión del cargo, la «*Task Force on Disclosure Simplification*» recomendó la eliminación de ochenta y un rules de la Comisión, veintidós formularios, así como la modificación de decenas de otros⁵². Si bien es cierto que la esencia del sistema de información quedó inalterada.

Así mismo, se aprobaron: la Private Securities Litigation Reform Act (1995) que limitó y redujo de forma drástica la posibilidad de demandar a las sociedades y sus administradores por daños causados a sus accionistas (realmente puso un poco de orden en una legislación dispersa y com-

⁵¹ También llamada «*The Wall Street rule*». Con esta expresión se hace referencia a que los accionistas tienen dos opciones para mostrar su desacuerdo con la gestión de la sociedad que realiza su dirección, bien salirse (*exit*) es decir, vender sus acciones; bien quedarse, y ejercitar su derecho a ser oídos en la junta (*voice*). Véase ALBERT O. HIRSCHMAN, *Voice and loyalty: responses to decline in firma, organizations and states*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1970. En IRIS H-Y. CHIU, *The foundations and anatomy of shareholder activism*, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2010, p. 38.

⁵² SEC, Task Force report on Disclosure Simplification, 1995-96. Fed. Sec. L. Rep. (CCH).85, 738 (Mar. 3, 1996). En SELIGMAN, *The transformation*, p. 633.

plicada que generaba cierta inseguridad jurídica⁵³); la National Securities Markets Improvement Act (1996) y la Gramm-Leach-Bliley Act⁵⁴ (1999), ratificada por el presidente Clinton, y que de hecho supuso el fin de la separación entre bancos industriales y comerciales, en vigor desde la Glass-Steagall Act (1933). Por el contrario, es justo señalar que su oposición, en julio de 1995 a la propuesta del senador Jack Fields denominada *Proposal for a Capitals Market Deregulation and Liberalization Act*⁵⁵ (recordar que desde 1994 los republicanos tenían la mayoría en ambas cámaras) fue esencial a la hora de conseguir abortar la misma.

Pero, si por algo se recordará a Levitt, será por su determinación en reclamar un endurecimiento de las normas sobre auditoría y contabilidad de las sociedades. Persiguió —y logró— que el auditor interno pasara a ser parte del sistema de gobierno corporativo de la sociedad. Su falta de confianza en estos profesionales, le hizo promover una serie de medidas encaminadas al cumplimiento estricto de la normativa contable (especialmente relativos a la contabilización e información de derivados financieros, así como a evitar el prematuro reconocimiento de ingresos). Como consecuencia, consiguió convencer a los presidentes del NYSE y del NASDAQ, para que nombraran un grupo de expertos que analizara las funciones y efectividad de los comités de auditoría que los consejos de administración de las sociedades cotizadas tenían obligación de nombrar. El grupo estaría presidido por J.C. Whitehead (expresidente de Goldman Sach) e Ira Milstein, socia de una importante firma de abogados⁵⁶. Este comité se denominó Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees. En 1999

⁵³ *The PSLRA was enacted in order to minimize the practice of certain law firms that commenced class actions against companies alleging wrongdoings in general terms and then proceed on «fishing expeditions» to attempt to uncover malfeasance on the part of companies. The very liberal discovery rules in litigation in the United States generally permits litigants to engage in extensive pretrial discovery proceedings thereby forcing companies to open their books and records. Rather than engage in such costly litigation, companies often settle for millions of dollars, with that law firms that commenced the action receiving sizeable fees. Congress addressed the alleged abuses by the enactment of PSLRA.* ROY GIRASA: *Corporate governance & finance law*, Pelgrave-MacMillan, New York, 2013, p. 205.

⁵⁴ Esta ley ha sido señalada por la comunidad académica y profesional, como una de las causantes de la crisis financiera de 2008. De hecho, su máximo mentor y presidente del *Senate Banking Committee* de 1995 al 2000, fue acusado por la revista Time, de ser una de las veinticinco personas causantes de la crisis. *Time*: http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1877351_1877350_1877330,00.html.

⁵⁵ SELIGMAN, *The transformation*, p. 674. En palabras de este autor, el congresista Fields, presidente del Subcomité de Telecomunicaciones y Finanzas del Congreso, pretendía «the most sweeping reform of securities laws in the last 40 years».

⁵⁶ *Ibid.*, p. 720.

publicó sus conclusiones con diez recomendaciones, la principal, que toda compañía que cotizase en el NYSE o en el NASDAQ, y con una capitalización superior a los veinte millones de dólares, debería tener un comité de auditoría compuesto íntegramente por consejeros independientes, con un mínimo de tres miembros, cada uno de los cuales debería tener amplios conocimientos de contabilidad. Además, el Comité recomendó:

that the NYSE, and the NASD require the audit committee of each listed company to (i) adopt a formal written charter that is approved by the full board of directors and that specifies the scope of the committee's responsibilities, and how it carries out those responsibilities, including structure, processes, and membership requirements, and (ii) review and reassess the adequacy of the audit committee charter on an annual basis»; that the revised audit committee be «Responsive for ensuring the receipt from the outside auditors of a formal written statement delineating all relationships between the auditor and the company, consistent with Independent Standards Board Standards⁵⁷.

Lógicamente, estas recomendaciones fueron adoptadas por la SEC, el NYSE y el NASDAQ. La aprobación de estas normas coincidió además con la investigación realizada por la Comisión sobre una serie de infracciones cometidas por Arthur Andersen y Coopers & Lybrans (luego fusionada con Pricewaterhouse) en la que de forma increíble, se descubrió que durante el período investigado esta última había infringido la norma que regulaba la prestación de los servicios de auditoría en más de 8.000 ocasiones. Esto hizo manifestar a Lewitt, «the lesson of this episode is cristal clear: self-regulation by the accounting profession is a bad joke...The firms would never subject themselves to scrutiny unless forced to do so⁵⁸».

La siguiente revisión que realizó la SEC sobre las normas de independencia de los auditores, se focalizó en el control de los servicios —distintos a los de auditoría— que los auditores prestaban en paralelo con los propios de su profesión (es decir, asesoramiento legal, consultoría, prestación de servicios informáticos, etc.). Tras una impresionante guerra entre las (entonces) «big five» y la SEC, esta aprobó⁵⁹ en noviembre de 2000, la *Revised Accounting Independence Rule*⁶⁰.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 722.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 721.

⁶⁰ *Rule 2-01(c)(4) of Regulation S-X*. SEC, <http://www.sec.gov/rules/final/33-8183.htm>.

También al inicio de esta década de los noventa se produce la explosión a nivel internacional del estudio del gobierno corporativo, siendo Reino Unido el camino de entrada a nuestro continente. El primer documento «oficial» fue el «Informe Cadbury⁶¹», que marcó un antes y un después en la historia europea sobre esta materia. El citado informe se elaboró en un momento de crisis económica e incluso existencial del Reino Unido, ante la comprobación de la pérdida evidente de su liderazgo político y social a nivel mundial. Así mismo, coincidió con una serie de escándalos mayúsculos⁶² que se achacaron a la falta de un apropiado gobierno corporativo. Todo ello, junto con la habilidad del Comité para lograr que el *London Stock Exchange*⁶³ lo incluyese como un anexo a las normas que debían cumplir las compañías cotizadas en este mercado, le otorgó una influencia sobre la mayoría de los códigos posteriores de todo el continente que, aún hoy, es inquestionable.

Esto coincidió en el tiempo con que en toda Europa se puso en marcha una política liberalizadora de los mercados de capitales, así como privatizadora de muchas de las grandes empresas estatales, facilitando la rápida adopción de códigos de buen gobierno. Finalmente —y como consecuencia de todo lo anterior— se produjo la llegada de los grandes fondos americanos al capital de las grandes sociedades europeas. Estos fondos, antes de entrar en el accionariado de cualquier sociedad, ponían como condición *sine qua non*, que esta tuviese aprobadas unas elementales normas de corporate governance.

En 1999, con la aprobación y publicación de los «principios de gobierno corporativo» por parte de la OCDE⁶⁴, se produjo el espaldarazo definitivo al estudio, aplicación e implantación de los denominados «códigos de buen gobierno» que tanta expansión (no nos atrevemos a decir que también éxito, visto lo visto) tuvieron por todo el planeta. Fueron diversos los estudios de consultoras (en este caso, Mckinsey⁶⁵) y

⁶¹ European Corporate Governance Institute (ECGI), <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>.

⁶² En especial Ian Robert Maxwell, magnate de los medios de comunicación británicos, quien utilizó —y vació— los fondos de pensiones de los empleados del Mirror Group. Véase *New York Times*, 12 octubre 1991, http://www.nytimes.com/1991/12/10/business/worldbusiness/10iht-max_2.html.

⁶³ Véase *London Stock Exchange*. <http://www.londonstockexchange.com/home/homepage.htm>.

⁶⁴ OECD, <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf>. Estos principios fueron actualizados en el año 2004.

⁶⁵ Mckinsey and Company http://www.mckinseyquarterly.com/Governance/Boards/Three_surveys_on_corporate_governance_965.

analistas que aseguraban que los inversores institucionales estaban dispuestos a pagar sobrepuestos de hasta un 30 por ciento por las acciones de sociedades que cumplieren estrictamente con las exigencias de los principios de «*corporate governance*» de la OCDE.

Como decimos, este fue también el banderazo de salida, tanto para las empresas asiáticas (incluido Japón, que aprobó su primer código en el año 2001), como para las de Europa central (directamente influidas por el particular proceso de privatización de las empresas públicas que cada una de los Estados utilizó, tras sacudirse el yugo soviético) y las de Sudamérica, en especial Brasil. En casi todos los casos, estos códigos han estado patrocinados y auspiciados por el regulador del mercado de valores de cada uno de los estados. Como muy bien sabemos, en los Estados Unidos, al ser un sistema «*ruled based*», no se optó por estos códigos de voluntario cumplimiento.

VI. La primera década del siglo. El escándalo «Enron» y la Sarbanes-Oxley Act

Para el inicio de la siguiente década (año 2000), los inversores institucionales (especialmente los *pension funds*) habían desarrollado una importante agenda de activismo institucional y comandados por el fondo Calpers⁶⁶, habían conseguido que se despidiese —debido a sus pobres resultados— a los principales ejecutivos y consejeros de grandes sociedades cotizadas como Westinghouse, American Express, IBM, Kodak y General Motors⁶⁷. Así mismo, influyeron de forma importante en el cambio del sistema de retribución de la alta dirección, modificando el «*pay for size*» por el «*pay for performance*»⁶⁸. Este cambio hizo que se dispararan las *stock options* como modelo de compensación preferido por el management en un mercado eminentemente alcista (*bull market*), como lo fue el de esa década. No es necesario recordar las lamentables consecuencias que el abuso de estas fórmulas ha ocasionado años después. Los inversores institucionales continuaban presionando, e inclinando poco a poco la balanza de su lado. El management y los consejos de las sociedades, que tan escasa atención habían prestado a

⁶⁶ California Public Employees' Retirement System: paradigma de fondo activista.

⁶⁷ JOHN POUND: «The rise of the political model of corporate governance», *New York University Law Review*, 68, 1993, pp. 1006-59.

⁶⁸ FRANK DOBBIN y DIRK ZORN, «Corporate malfesance and the myth of shareholders value», *Political power & social theory*, 17, 2005, p. 189. En BRIAN R. CHEFFIN, «The history of corporate governance», *ECGI Working Papers* n.º 184 (2012). <http://ssrn.com/abstract-197504>.

los pequeños accionistas; ahora, y ante los nuevos y formidables «vicarios» de los pequeños inversores, empezaban a doblegar la testuz. Sus puestos de trabajo y suculentas remuneraciones estaban en juego.

En 2001 se nombró a Harvey Pitt como nuevo presidente de la SEC, tras la llegada de George W. Bush a la Casa Blanca⁶⁹. Su estreno en el cargo no pudo ser más accidentado. En efecto, el día 8 de noviembre de 2001 en el modelo 8-K, la empresa Enron⁷⁰, en un inesperado comunicado⁷¹, informa al mercado de un «*restatement*» o revisión de sus resultados contables desde el año 1997. Fue, sin duda, el mayor escándalo de la historia bursátil de los Estados Unidos, al menos desde la aprobación de la Securities Exchange Act en 1934. Para Seligman, la pérdida de eficacia de la SEC —debido principalmente a los recortes presupuestarios y al aumento de denuncias por prácticas prohibidas en el mercado— y el rechazo de la Administración republicana a intervenir en el mercado, causaron un deterioro institucional cuyo máximo exponente fue Enron⁷².

Como resultado de este colapso se creó el «*The Enron Special Committee Report*», presidido por el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, William Powers. El resultado de su investigación fue el conocido como «*Powers Report*⁷³» que en lo que a este trabajo afecta, señala en sus conclusiones dos advertencias directas. La primera, son los evidente fallos en el gobierno corporativo de la sociedad, y la segunda, los errores en la información suministrada al mercado por Enron.

No cabe ninguna duda de que tras este colapso, y debido a la participación activa del gigante de la auditoría Arthur Andersen en la quiebra de Enron (al menos como cooperador necesario), existía un caldo de cultivo propicio a realizar una nueva aproximación a la regulación de los auditores. En enero de 2002, existían tres propuestas de peso en

⁶⁹ SELIGMAN, *The transformation*, p. 728

⁷⁰ Véase JOHN C. COFFEE: *Gatekeepers. The professions and corporate governance*, Oxford University Press, Oxford, 2006. Además de explicar de forma pormenorizada lo que ocurrió con Enron, realiza un análisis realmente interesante sobre el papel desempeñado en esta quiebra por los *Gatekeepers*. Es decir, por los grupos de profesionales que se relacionan con las empresas, y que en este caso fueron incapaces de detectar ningún problema. En concreto, repasa la actuación de auditores, abogados, analistas y agencias de rating.

⁷¹ SEC, <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1024401/000095012901503835/h91831e8-k.txt>.

⁷² Seligman, *The transformation*, 728.

⁷³ Georgetown University, http://bodurtha.georgetown.edu/enron/Board_Special_Report_content.htm.

relación con la supervisión de los auditores, la tercera de las cuales —la popularmente conocida como la Sarbanes-Oxley Act⁷⁴— fue aprobada el día 30 de julio. Esta ley crea un Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) que es el organismo que, dependiendo de la SEC, tiene como misión el control de las compañías de auditoría que emiten más de cien informes anualmente.

La Sox indudablemente representa un cambio fundamental en la forma de abordar la publicación de información en los Estados Unidos, ya que desplaza las permisivas normas tradicionales, por normas imperativas. Así mismo, el Gobierno federal está jugando un papel más decisivo desde que la SEC ha extendido sus competencias a áreas que hasta entonces habían sido exclusivamente reguladas por los Estados⁷⁵. Y finalmente, los grupos profesionales «autorregulados⁷⁶» (contables, auditores y analistas), fueron situados al frente de la discusión sobre gobierno corporativo⁷⁷. Para la ALI, la Sox tiene cinco objetivos básicos: a) reforzar la independencia de las firmas auditoras; b) mejorar la calidad y transparencia de los estados financieros e información societaria; c) mejorar el gobierno corporativo; d) mejorar la objetividad de las investigaciones; e) reforzar la aplicación de las leyes federales, incluyendo la exigencia de responsabilidades penales.

Lo cierto es que si bien la Sox⁷⁸ no realiza una atribución directa de nuevos derechos a los accionistas, ni en términos de derechos de voto,

⁷⁴ University of Cincinnati, <http://www.law.uc.edu/CCL/SOact/soact.pdf>.

⁷⁵ «Sox moved into areas of Corporate Governance historically within the domain of state corporate law». ALAN R. PALMITER: *Securities regulation*, Aspen Publisher, New York, 5.ª ed., 2011, p. 38.

⁷⁶ «Autoregulated», en expresión inglesa. Estos grupos de profesionales, casi no estaban regulados por ninguna norma, al entenderse que era más efectiva la postura de permitir que sus propias organizaciones profesionales fuesen las que aprobaran sus códigos de conducta.

⁷⁷ GREGORY JACKSON: «Understanding corporate governance in the United States. An historical and theoretical reassessment». Fundación Hans Boeckler, http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_223.pdf, 39.

⁷⁸ ROBERTA ROMANO: «The Sabarnes-Oxley Act and the making of quack corporate governance», September 25, 2004. NYU, Law and Econ Research Paper 04-032; Yale Law & Econ Research Paper 297; Yale ICF Working Paper 04-37; ECGI – Finance Working Paper 52/2004. SSRN, <http://ssrn.com/abstract=596101> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.596101>. La reconocida profesora realiza una crítica devastadora de la ley, por considerarla innecesaria, deficiente técnicamente y cara de implantar para las sociedades; Véase ROBERT CHARLES CLARK: «Corporate governance changes in the wake of the Sarbanes-Oxley Act: a morality tale for policymakers too». http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=808244. Este autor critica la falta de estudios empíricos —de nuevo en la más pura tradición metodológica legal norteamericana— que sustenten las normas promulgadas.

ni en el de elección de consejeros⁷⁹, indirectamente —tal y como nos dice Talbot⁸⁰— sus disposiciones sólo les benefician. En el mismo orden de cosas, esta ley apoya decididamente la propuesta de conformar un consejo de administración con más poder y por lo tanto, más independiente del management⁸¹.

VII. Los últimos esfuerzos regulatorios

La brutal crisis financiera que sufrió el país desde el año 2007, hizo que se aprobara con carácter de urgencia la denominada Dodd-Frank Act⁸², que en palabras de la SEC, ha supuesto un:

framework that will support an entirely new regulatory regime designed to bring greater transparency and access to the securities-based swaps market, adopted rules that will result in increased oversight and transparency around hedge fund and other private fund advisers, gave investors a say-on-pay regarding executive compensation and established a whistleblower program which offers incentives for individuals with information regarding securities law violations to come forward. The SEC also has proposed a series of rules designed to improve the practices of credit rating agencies, including rules to limit the conflicts that may arise when NRSROs rely on client payments to drive profits and rules to monitor rating agency employees who move to new positions with rated entities⁸³.

Realmente, esta ley sólo afecta al objeto de nuestro trabajo en las siguientes secciones: 1) la sección 951, que es la denominada «say-on-pay mandate», que regula la votación periódica (y no vinculante) de los accionistas sobre la retribución del consejo y altos directivos; 2) la sec-

⁷⁹ Véase LISA M FAIRFAX: «The future of shareholder democracy», *Indiana Law Journal*, 84, 2009, p. 1259. La autora critica que la SEC no aprobara en el año 2007 un proyecto de norma (a proxy access rule) que obligara a la dirección de las compañías a incluir en las votaciones los candidatos propuestos por accionistas con una determinada representación. Entiende que es un contratiempo importante, y que los accionistas deben continuar su «historical battle for proxy access».

⁸⁰ LORRAINE E. TALBOT: «Polanyi's embeddedness and shareholder stewardship: a contextual analysis of current anglo-american perspectives on corporate governance», november 18, 2012. NILQ 62(4), 451-68; Symposium paper, Oxford, april 2010; Warwick School of Law Research Paper No. 2012/20. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2177645> : 458.

⁸¹ BAINBRIDGE, *Corporate governance*, p. 44.

⁸² SEC, <http://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>.

⁸³ SEC, <http://www.sec.gov/spotlight/dodd-frank.shtml>.

ción 952, que regula la composición y obligaciones del comité de retribuciones; 3) la sección 953, que permite a la SEC solicitar información adicional, relacionada con la política de retribución; 4) la sección 954, que hace referencia a la devolución de retribuciones a la compañía; 5) la sección 971, que afirma que la SEC tiene autoridad para promulgar una rule sobre la forma en la que cualquier accionista puede utilizar el sistema de delegación de voto para nominar candidatos a un puesto en el consejo y 6) la sección 972, que exige a las compañías informar si la misma persona que es presidente del consejo es, además, máximo ejecutivo de la compañía, y el por qué es, o no, de esta forma⁸⁴.

Como bien sabemos, esta ley es extensísima (848 páginas), y en ella se contienen más de 400 mandatos a las agencias federales, para que regulen determinados aspectos, cien de los cuales se dirigen a la SEC, que tal y como dice el comisionado Gallagher⁸⁵, tiene unos medios escasos.

También ha sido promulgada la denominada Jumpstart Our Business Startups (JOBS) Act, el 3 de enero de 2012, de solo veintidós páginas, en la que tangencialmente, se abordan asuntos relacionados con el gobierno corporativo, al reducirse la información que deben depositar en la SEC aquellas empresas de nueva creación y de dimensiones reducidas. La Administración Obama ha tratado de facilitar la creación y puesta en marcha de pequeñas sociedades, aminorando los costos y cargas impuestas por la SEC y otros organismos, a las grandes empresas. Se flexibiliza tanto la información⁸⁶ que tienen que poner a disposición de público, como los estándares de auditoría⁸⁷. No obstante, esto ha sido criticado incluso por parte de uno de los cinco miembros del gobierno de la Comisión, para quién esta relajación en las normas relativas a la información que las empresas deben dar al público en general, castigará en última instancia a los inversores⁸⁸.

⁸⁴ STEPHEN BAINBRIDGE realiza un furibundo ataque a la ley: «Dodd-Frank is to corporate governance as quackery is to medical practice». «Dodd-Frank: quack federal corporate governance round II», *Minnesota Law Review*, 95, 2011, pp. 1779-83.

⁸⁵ SEC, <http://www.sec.gov/News/Speech/Detail/Speech/1365171492342#.Uh3zbG1pCYY>. Conferencia dada el 22 de febrero de 2013, en la sede de la SEC, en Washington D.C.

⁸⁶ Sección 102. SEC, <http://www.sec.gov/divisions/corpfin/guidance/cfjjobsactfaq-title-i-general.htm>.

⁸⁷ Secciones 103 y 104. SEC, <http://www.sec.gov/divisions/corpfin/guidance/cfjjob-sactfaq-title-i-general.htm>.

⁸⁸ SEC, <http://www.sec.gov/News/Speech/Detail/Speech/1365171515808#.Uh3vEW1pCYY>. Conferencia impartida por el comisionado Aguilar el día 19 de abril de 2013, en la Georgia State University, bajo el título «Institutional investors: power and responsibility».

VIII. Conclusiones

De todo lo expuesto, podemos afirmar que el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en los Estados Unidos, tanto en su vertiente regulada, como en la de voluntario cumplimiento, ha ido evolucionando —madurando, nos atreveríamos a decir— siempre como reacción a una importante crisis. Así es, tanto la Securities Act de 1933, como Securities Exchange Act de 1934, fueron la respuesta legislativa al Crash del 29 y los desmanes de un mercado sin regulación. La crisis del petróleo de los setenta provocó la reacción de la SEC a través de los settlements y los primeros códigos de buen gobierno. Los escándalos del inicio del presente siglo, la Sox, y la crisis de 2008, la Dodd-Frank. Realmente, en la exposición de estos hitos podríamos resumir la evolución del corporate governance.

A través del devenir histórico expuesto, hemos visto como han cambiado las circunstancias socioeconómicas en los Estados Unidos y con ellas, las leyes, la tipología de los accionistas y la forma de interpretar las relaciones de poder en la sociedad mercantil capitalista cotizada. Pero lo que nunca ha cambiado, ha sido la defensa de la idea de que la sociedad debe ser gestionada en primer lugar, en beneficio de sus accionistas.

Son cada vez más los estudios que analizando la historia económico-financiera de los últimos años, empiezan a desvelar el rol jugado por este modelo en la más reciente crisis financiera⁸⁹. Tal vez haya llegado el momento de permitir la entrada de otras constituencias en el órgano de administración de la sociedad, así como de primar la lealtad de los accionistas a largo plazo.

Bibliografía

- AMIHUB, Yacob y BARUCH LEV: «Risk reduction as a managerial motive for conglomerate mergers», *Bell Journal of Economics*, 12, 1981, pp. 605-617.
- AUERBACH, Alan y DAVID REISHUS: «The impact of taxation on mergers and acquisitions», en ALAN AUERBACH, *Mergers and acquisitions*, University of Chicago Press, Chicago, 1988.

⁸⁹ WILLIAM LAZONICK y MARY O'SULLIVAN: «Maximizing shareholder value: a new ideology for corporate governance», *Economy & Society* 29, Issue 1, 2000, 13; MICHAEL MARIN: «Disembedding corporate governance: the crisis of shareholder primacy in the UK and Canada», *Queen's Law Journal*, 39, 2013, p. 223 (totalmente extensible a los EE.UU. de hecho, las referencias son constantes); PAVLOS MASOUIROS: *Corporate law and economic stagnation: How Shareholder Value and Short-Termism Contribute to the Decline of the Western Economies*, Eleven International, The Hage, 2013.

- BAINBRIDGE, Stephen M.: *The new corporate governance in theory and practice*, Oxford University Press, New York, 2008.
- BALDWIN, Robert, MARTIN CAVE y MARTIN LODGE, *Understanding regulation. Theory, strategy, and practice*, Oxford University Press, New York, 2012, 2.ª ed.
- CLARK, Robert Charles: «Corporate governance changes in the wake of the Sarbanes-Oxley Act: a morality tale for policymakers too», http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=808244.
- COFFEE, John C.: *Gatekeepers. The professions and corporate governance*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- DOBBIN, Frank y DIRK ZORN, «Corporate malfeasance and the myth of shareholders value», *Political power & social theory*, 17, 2005, pp. 179-198.
- DULANVY, Colleen A.: «Social conceptions of the corporation: insights from the history of shareholder voting rights», *Washington & Lee Law Review*, 63, 2006, pp. 1347-1388.
- EISENBERG, Melvin A.: *The structure of the corporation. A legal analysis*, Beard Books, Washington, 1976.
- FAIRFAX, Lisa M.: «The future of shareholder democracy», *Indiana Law Journal*, 84, 2009, pp. 1259-1308.
- GELTER, Martin: «The pension system and the rise of shareholder primacy», *Fordham University School of Law, working paper*, June 2012, <http://ssrn.com/abstract=2079607>.
- GEVURTZ, Franklin A.: *Corporation law*, West, Minnesota, 2010, 2.ª ed.
- GILSON, Roland J., MYRON S. SCHOLES y Mark A. WOLFSON: «Taxation and the dynamics of corporate control: the uncertain case for tax motivated acquisitions», en JOHN COFFEE, LOUIS LOWENSTEIN y SUSAN ROSE-ACKERMAN, *Knights, riders, and targets: the impact of hostile takeovers*, Oxford University Press, New York, 1988.
- GIRASA, Roy: *Corporate governance & finance law*, Pelgrave-MacMillan, New York, 2013.
- GORDON, Jeffrey N.: «The rise of independent directors in the United States, 1950-2005: of shareholder value and stock market prices», *Stanford Law Review*, 89, 2007, pp. 1435-1568.
- HIRSCHMAN, Albert O.: *Voice and loyalty: responses to decline in firma, organizations and states*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1970. En CHIU, Iris H-Y.: *The foundations and anatomy of shareholder activism*, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2010.
- JENSEN, Michael C.: «Takeovers: their causes and consequences», *Journal of Economic Perspectives*, 21, 1988.
- JACKSON, Gregory: «Understanding corporate governance in the United States. An historical and theoretical reassessment», *Fundación Hans Boeckler*, http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_223.pdf.
- JENSEN, Michel C. y William H. MECKLING: «Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure», *Journal of Financial Economics*, 3, 1976, pp. 305-360.
- KAPLAN, Steven N.: «Managements buyouts: evidence on taxes as a source of value», *Journal of Finance*, 44, 1989.

- LAZONICK, William y Mary O'SULLIVAN: «Maximizing shareholder value: a new ideology for corporate governance», *Economy & Society*, 29, Issue 1, 2000, pp. 13-35.
- MACEY, Jonathan R.: *Corporate governance*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2008.
- «The transformation of the american law institute», *George Washington Law Review*, 61, 1993, pp. 1211-1232.
- MARENS, Richard: «Inventing corporate governance: the mid-century emergence of shareholder activism», *Journal of Business and Management*, 8, 2002, 4, pp. 365-390.
- MARIN, Michael: «Disembedding corporate governance: the crisis of shareholder primacy in the UK and Canada», *Queen's Law Journal*, 39, 2013, pp. 223-271.
- MASOUIROS, Pavlos: *Corporate law and economic stagnation: How Shareholder Value and Short-Termism Contribute to the Decline of the Western Economies*, Eleven International, The Hage, 2013.
- MORCK, Randall K.: *A history of corporate governance around the world: family business groups to professional managers*, University of Chicago Press, Chicago, 2005.
- MURPHY, Michael E. «The nominating process of corporate boards of directors: a decision making analysis», *Berkeley Business Law Journal*, 5, 2008, 2, pp. 130-193.
- PALMITER, Alan R.: *Securities regulation*, Aspen Publisher, New York, 2011, 5.ª ed.
- PORTER, Glenn: *The rise of the big business*, Wheeling, Wiley-Blackwell, Illinois, 1973, 3.ª ed.
- POUND, John: «The rise of the political model of corporate governance», *New York University Law Review*, 68, 1993, pp. 1003-1071.
- ROLL, Richard. «The hubris hypothesis of corporate takeovers», *Journal of Business*, 59, 1986, pp. 197-216.
- ROMANEK, Broc: «The pioneers of corporate governance», *The Corporate Governance Advisor*, 19, 2011, pp. 1-5.
- ROMANO, Roberta: «A guide to takeovers: theory, evidence, and regulation», *Yale Journal on Regulation*, 9, 1992, pp. 118-180.
- «The Sabarnes-Oxley Act and the making of quack corporate governance» (september 25, 2004). NYU, Law and Econ Research Paper 04-032; Yale Law & Econ Research Paper 297; Yale ICF Working Paper 04-37; ECGI – Finance Working Paper 52/2004. SSRN, <http://ssrn.com/abstract=596101> o [http:// dx.doi.org/10.2139/ssrn.596101](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.596101) .
- SCHALL, Alexander: «Corporate governance after the dead of the king. The origin of the separation of powers in companies», *European Company and Financial Law Review*, 8, 2011, 4, pp. 470-495.
- SCHIPPER KATHERINE y ABBIE SMITH: «Effects of management buyouts on corporate interest and depreciation tax reductions», *Journal of Law and Economic*, 34, 1991.
- SCHWARTZ, Donald: «Shareholder democracy: a reality or a chimera?», *California Management Review*, 25, 1983, pp. 53-67.

- SELIGMAN, Joel: *The transformation of Wall Street*, Aspen Publishers, New York 2003, 3.^a ed.
- SOMMER, Alphonse A.: «The impact of the SEC on the corporate governance», *Law and Contemporary Problems*, 41, 1977, pp. 115-145.
- TALBOT, Lorraine: «Polanyi's embeddedness and shareholder stewardship: a contextual analysis of current anglo-american perspectives on corporate governance». (november 18, 2012). NILQ 62(4), pp. 451-68; Symposium paper, Oxford, april 2010; Warwick School of Law Research Paper No. 2012/20. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2177645>: pp. 458-490.
- TSUK, Dalia: «Shareholders as proxies: the contours of shareholder democracy», *Washington & Lee Law Review*, 2, 2006, pp. 1502-1578.
- «Status bound: the 20th century evolution of directors liability», *New York University Journal of Law and Business*, 5, 2012, 135.
- WOLFSON, Mark A.: «Taxation and the dynamics of corporate control: the uncertain case for tax motivated acquisitions», En JOHN COFFEE, LOUIS LOWENSTEIN y SUSAN ROSE-ACKERMAN, *Knights, riders, and targets: the impact of hostile takeovers*, Oxford University Press, New York, 1988.

La utilización del modelo de gobernanza policéntrica, de Elinor Ostrom, como medio de salvaguardar la efectividad de la gestión democrática de las cooperativas en las situaciones de representación delegada

Leonardo Rafael de Souza¹

Alumno del programa de maestría en Gestión de Cooperativas
de la Pontificia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

Recibido: 04-09-2017
Aceptado: 20-11-2017

Sumario: 1. Introducción. 2. De la Teoría de los Recursos Comunes a la propuesta de un modelo de gobernanza policéntrica para la gestión de las propiedades colectivas. 3. La Gestión Democrática como premisa de las sociedades cooperativas. 4. La sociedad cooperativa en cuanto bien común y la policentricidad como fuente de defensa de la gestión democrática. Reflexión estimulada por Elinor Ostrom. 5. Consideraciones y reflexiones finales. 6. Referencias.

Resumen: De acuerdo con el principio de gestión democrática, las cooperativas son organizaciones gestionadas por sus miembros, los cuales participan activa y directamente en la determinación de sus políticas y en la toma de decisiones. Sin embargo, cuando la sociedad cooperativa asciende considerablemente, en términos de cobertura territorial o de cantidad de miembros, la Ley de Cooperativas brasileña establece la posibilidad de la representación delegada en el ámbito de las asambleas generales. En este sentido, el presente trabajo tiene como objetivo analizar el modelo de gobernanza policéntrica, de Elinor Ostrom, utilizándole como palanca de sustentación de la gestión democrática de las sociedades cooperativas consideradas de grande porte, que adoptan la posibilidad de representación delegada. El objetivo es confirmar que la adopción de la representación delegada conforma un sistema de gobernabilidad pluridemocrática y sistémica que tanto no afecta la esencia participativa del conjunto de miembros, como resguarda la democracia de la gestión preconizada por la máxima de un hombre un voto. Para materializar la investigación se va a utilizar el método inductivo de abordaje, con empleo de la investigación directa e indirecta.

¹ E-mail: leonardorafael@sdl.adv.br

Palabras clave: Cooperativismo. Gestión Democrática. Representación Delegada. Gobernanza Policéntrica. Elinor Ostrom.

Abstract: In accordance with the principle of democratic management, cooperatives are organizations controlled by their members, who participate actively and directly in determining their policies and in making decisions. However, when the cooperative society increases considerably in terms of territorial coverage or number of members, the law of Brazilian cooperatives establishes the possibility of delegated representation for the holding of general assemblies. In this sense, this article aims to analyze the model of polycentric governance developed by Elinor Ostrom, using it as a theoretical alternative to explain the democratic management of large cooperative societies that have the opportunity to delegate representation. The aim is to confirm that the adoption of delegated representation forms a multidemocratic governance system that not only does not affect the participatory essence of all members but also protects democracy in cooperative management advocated by the maxim of one man one vote. To materialize the research, we will use the inductive approach method with indirect research use.

Keywords: Cooperativism. Democratic management. Delegated Representation. Polycentric Governance. Elinor Ostrom.

1. Introducción

Las sociedades cooperativas alrededor del mundo a partir de su concepción moderna construida desde la Sociedad Equitativa de los Pioneros de Rochdale ha evolucionado de forma significativa en su representatividad económica y social. Están consolidadas en la defensa colectiva de la fuerza humana y en un modelo económico hecho por y para el hombre, promoviendo la universalización del acceso a los mercados (MIRANDA, 2012). Como consecuencia de eso se observa en los números del Cooperativismo mundial.

Según el Censo Global de las Cooperativas realizado en 2014 por el Secretariado General de las Naciones Unidas, hay en el mundo más de 2,6 millones de cooperativas, las cuales congregan aproximadamente mil millones de miembros y clientes y, aún permiten el acceso al trabajo por más de 12,6 millones de personas. Bajo el punto de vista económico, esas cooperativas han generado alrededor de US\$ 2,98 billones de ingreso anual, decorrentes de activos combinados de US\$ 19,6 billones, números mayores que la economía de Francia. Aún de acuerdo con la entidad, a pesar de que las cooperativas sean en su gran mayoría empresas de propiedad local y gobernada por sus propios miembros, en países como Francia y Finlandia los emprendimientos cooperativos representan un 10% más del Producto Interno Bruto (PIB). Solo en Nueva Zelanda este porcentaje llega a un 20% (ONU, 2014).

Considerando la división de las cooperativas en sectores de actuación reconocidos por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), las cooperativas agropecuarias y financieras son las que más se destacan, respectivamente, en números de cooperativas (más de 1 millón de cooperativas agropecuarias) y cantidad de miembros (más de 700 millones de asociados en cooperativas financieras) (ONU, 2014). En Brasil, esta tendencia se repite y de las 6.655 cooperativas existentes, 1.555 (alrededor de un 23%) son cooperativas agropecuarias, mientras que de los 13,2 millones de cooperados actualmente vinculados a alguna cooperativa, un 56,5% (7.476.308 miembros) están distribuidos en las 976 cooperativas de crédito existentes (OCB, 2016).

Del mismo modo, dados actuales presentados por la ICA (2016) muestran que de los valores mencionados y actualizados por el censo de la ONU, gran parte de las facturaciones de esas cooperativas ocurre en grandes estructuras, entendidas no solamente por sus activos, como también por el número de asociados. El referido documento revela que solo las 300 mayores cooperativas del mundo presentaron en 2016 una facturación de US\$ 2,53 mil millones, con un crecimiento anual superior a un 7% (ACI, 2016).

Sin embargo, este crecimiento económico provoca una necesaria reflexión sobre cómo las grandes cooperativas garantizan no solamente el pleno ejercicio de su papel social, pero también y principalmente la aplicabilidad del principio de la gestión democrática en la definición de los rumbos de la empresa común. Eso porque es deber de toda empresa cooperativa fomentar la efectiva participación de los asociados en los procesos de toma de decisiones alrededor del globo, visto que la democracia es un valor cooperativo fundamental en la medida en que posee un carácter estructural vinculado a la propia organización de la empresa cooperativa, además de ser la garantía de que esta sociedad esté a servicio de las personas (BÖÖK, 1992; MIRANDA, 2012).

Esa reflexión, a propósito, fundamenta la propia ponderación presentada por la ACI en su «Plan de Acción para una Década Cooperativa». En este documento, la entidad máxima del Cooperativismo mundial ha justificado que la protección de la democracia cooperativa está en el hecho de que el miembro, individualmente, desempeñe un papel que ultrapasa la simple relación económica básica de cliente, trabajador o productor. En una cooperativa, los miembros actúan colectivamente a través de sus compromisos democráticos que garantizan a todos los miembros, información, voz y representación, independientemente del tamaño de la cooperativa (ACI, 2013).

Además, la defensa y la promoción de la participación del miembro se muestra todavía más inmediata en el mundo contemporáneo donde las distancias se acortan, la multiplicidad de proveedores en competencia y el actual poder de la internet sustituyeron de forma considerable la escasez de antaño por una amplia gama de elecciones dentro de una cultura consumista. Como consecuencia de eso se tiene la reducción de iniciativas de autoayuda en el ámbito comunitario, en un nivel de individualismo que tiene la «tendencia de volvernors apáticos, complacientes, o totalmente perezosos, desalentando la participación cívica, y estimulando la continuación del placer personal y de satisfacción» (ACI, 2013, p. 9).

Es en el combate a esta tendencia que está la justificación práctica de este estudio, es en el enfrentamiento de la apatía social perceptible en la sociedades cooperativas que se apoya el fortalecimiento de la gestión democrática. Desafío este puesto por la ACI (2013, p. 10) en su Plan de Acción:

En este contexto, la participación —incluyendo una amplia participación democrática— se convierte un fin en sí mismo, una forma de enfrentar la acumulación de poder en las manos de una

pequeña élite, y una vía para contestar los métodos absoletos de las generaciones precedentes que parecen haber fracasado. Capacita los individuos para tener algún nivel de influencia sobre las cosas que afectan sus vidas. Eso va al encuentro de la necesidad de participación democrática en una amplia gama de instituciones de que los individuos presentemente se sienten excluidos, y que parece ni siquiera darse cuenta de la situación. De ese modo la participación vuelve a ser uno de los más valiosos trunfos del sector cooperativo.

En lo que se refiere a la instrumentalización de la democracia a través de la efectiva participación, el derecho de decisión por el voto siempre fue la premisa del movimiento cooperativo desde las aprobaciones asambleares de Rochdale (HOLYOAKE, 1975), asegurando la ACI (2013) que tal expresión democrática no debe ser abandonada. Contodo, la propia entidad reconoce que el mundo moderno trae al voto nuevas formas de participación y empeño a partir de innovaciones, las cuales necesitan ser asumidas por las cooperativas, incluso como forma de inspirar e involucrar la nueva generación de miembros. Esto está en la esencia cooperativa en la medida en que la participación democrática de los miembros por el simple hecho de ser miembros es justamente la acción consciente fundamental que distingue el modelo empresarial cooperativo de las demás estructuras empresariales existentes (SCHNEIDER, 1991).

Contodo, si la democracia es un valor ontológico que conforma la ideología cooperativa y la formación de grandes sociedades cooperativas es una realidad inevitable, se vuelve necesario analizar y desafiar las prácticas existentes de democracia participativa en busca de alternativas innovadoras que bien comprendan la singularidad del modelo cooperativo para así «elevar la participación y la gobernanza de los miembros a un nuevo escalón (ACI, 2013, p. 6).

De los modelos alternativos discutidos hace años está la representación delegada, cuya matriz conceptual está en la posibilidad de la cooperativa realizar una asamblea compuesta por delegados elegidos por los propios asociados cuando el número de miembros supera el número establecido por la respectiva legislación y/o cuando estos viven en locales distantes. Ese respectivo procedimiento está a cargo de cada estatuto o reglamento (CRACOGNA; HENRY; FICI, 2013). Esta es la premissa legal en Brasil.

Según los párrafos del artículo 42 de la Ley 5.764 (BRASIL, 1971), cuando el número de miembros en las cooperativas singulares exceden a 3.000, o cuando aún en número inferior los asociados estén entre sí

a una distancia superior a 50km, los cooperados pueden establecer, mediante aprobación estatutaria, que los mismos sean representados en las asambleas generales por delegados igualmente miembros, con algunas resalvas relacionadas a la incompatibilidad. Por otro lado, las reglas para aplicación de esa representación está a cargo del cuerpo social.

Ocurre que esa libertad dada por los legisladores a los propios miembros se tradujo, en la práctica, en una ausencia de definidos criterios para el ejercicio de la democracia cooperativa a través de la representación delegada. Consecuencia de eso es la perceptible privación de fundamentos teóricos pensados específicamente para traducir, en la representación delegada de grandes cooperativas, la máxima rochdaleana de «un hombre un voto». Aquí está, por lo tanto, la justificación teórica del presente artículo al paso que a partir de los anhelos de la ACI es necesario pensar estructuras democráticas propias que permitan a las cooperativas «que la participación individual lleve a una influencia real en la empresa a través de una autoridad democráticamente legitimada» (ACI, 2013, p. 8).

Así que, en la libertad de buscarse una base teórica de fundamentación del modelo de representación delegada —que respete la multicomplejidad de las grandes cooperativas sin alejar el precepto democrático que orienta el Cooperativismo— este estudio se propone a analizar si el modelo de gobernanza policéntrica desarrollado por Elinor Ostrom en su Teoría de los Recursos Comunes (*Common Pool Resources*) puede apoyar al movimiento cooperativo en la ampliación de la participación del miembro en los procesos de toma de decisiones de las sociedades cooperativas.

Esta elección se justifica por el aparente acercamiento de la ideología cooperativa con los fundamentos de la teoría de Ostrom, la cual siempre se basó en la necesidad de elaboración de sistemas de gestión de recursos que se propone no solo al crecimiento económico, sino también al incentivo a la reducción de la degradación ambiental y, principalmente, a la mejora del bienestar social de las comunidades humanas. Para la construcción de su teoría, Ostrom (2005) ha enumerado un conjunto de principios y de reglas de propiedad colectiva volcadas a la eliminación de la exploración, las cuales serán mejor profundizadas.

Como forma de delimitación metodológica de acercamiento de esa teoría a la realidad de la investigación, se considera que la democracia en cuanto valor cooperativo fundamental y estructural de la sociedad cooperativa, es un recurso común de esta relación a sus asociados y en el ejercicio de la intercooperación. Y esta definición se revela a través

de los estudios de Ostrom al entender que cuando la identificación del recurso común está bien definido, acepto e respetado por la colectividad, se puede evitar un ataque a través de una gestión eficiente, eliminando gradativamente los conflictos por medio de la organización y de la cooperación entre individuos y/o instituciones que necesitan de este mismo recurso y que están dedicados a hacerlo de una forma sustentable (OSTROM, 2010).

Por lo tanto, este ensayo se propone no solo reflexionar sobre el modelo de gobernanza policéntrica desarrollada por Elinor Ostrom en la conformación de su *Common Pool Resources*, como también comprender la representación delegada dentro de la gestión democrática en cuanto premisa de las sociedades cooperativas y, así, analizar sus afinidades, reflexionando, al final, sobre la posibilidad de la matriz teórica de la gobernanza policéntrica poder justificar la construcción de modelos propios de gestión democrática en cuanto forma de preservación y fortalecimiento del valor cooperativo de la democracia.

Para la realización de este análisis se utilizará el método inductivo, en el cual la respuesta al problema aquí propuesto decorrerá de los análisis propuestos, conformando el acercamiento de teorías que podrán ser utilizadas empíricamente en futuros estudios de casos para saber si el modelo de gobernanza policéntrica en la gestión del bien común se asocia con la realidad y con la complejidad del emprendimiento cooperativo, especialmente en grandes cooperativas que necesitan de la representación delegada —ya autorizada por ley— para fundamentar el sagrado ejercicio del voto por los miembros, visto que, la garantía de la democracia en las cooperativas ocurre cuando cada miembro tiene una voz igual en lo que sucede, escucha y se comunica abierta y honestamente (ACI, 2013).

2. De la Teoría de los Recursos Comunes a la propuesta de un modelo de gobernanza policéntrica para la gestión de las propiedades colectivas

Cuando en 2009, por primera vez en la historia, una mujer fue galardonada con el premio Nobel de Economía, compartiéndolo con el consagrado economista estadounidense Oliver Williamson (1996), considerado el padre de la economía neo-institucionalista y el precursor del análisis de costos de transacción, el mundo de las ciencias económicas pasa a observar con mucho más atención como esta científica política, mediante investigaciones empíricas multidisciplinares, se opuso con

tanto reconocimiento a los modelos ortodoxos del *homo economicus* a través de la constatación de los aspectos comunitarios del comportamiento humano (LAURIOLA, 2009).

Con formación en Ciencias Políticas por la University of California, Los Angeles (UCLA) en 1954, Elinor se acercó a la administración pública tras profundizar sus estudios sobre la Gestión de Recursos Hídricos, especialmente en 1965 cuando al comenzar su tesis doctoral, estudió emprendedorismo institucional dedicado a impedir la entrada de agua salada en una cuenca subterránea de agua potable en la región metropolitana de Los Ángeles (SALLES, 2009). Así pues, el periodo en que Elinor Ostrom estuvo en la UCLA le proporcionó algunas experiencias: el interés por la administración pública y por la economía, la continuación de los estudios sobre los problemas de acción colectiva enfrentados por individuos que usan recursos comunes, y también ha conocido Vicent Ostrom, con quien se ha casado (OSTROM, 2010).

Según Salles (2009), Elinor Ostrom se muda para Bloomington para acompañar a su esposo Vincent en el departamento de Ciencia Política de la Indiana University, y en esa ocasión analiza un recurso común no ambiental —la policía— presentando resultados que sirvieron de base para la toma de decisiones sobre la centralización de departamentos. Dentro de una confirmación empírica de sus estudios, diversos colegas vinculados a la Indiana University comenzaron a analizar casos relevantes sobre los recursos comunes, llegando a casi 5.000 casos en 1989, en diversas áreas como sociología rural, antropología, historia, economía, ciencia política, ecología humana, entre otras. Consecuencia de esa rica construcción fue una increíble cantidad de conocimiento especializado acumulado, que ha culminado en la pionera obra *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, lanzado en su primera edición en 1990 (OSTROM, 2010).

A partir de esta sólida construcción, Elinor se afianzó como una especie de musa intelectual de un movimiento de gran diversidad disciplinar y profesional, desarrollando trabajos, reflexiones e investigaciones que partieron de la insatisfacción con las lecturas y modelos ortodoxos sobre el uso y la gestión de recursos naturales. En este sentido, Lauriola (2009) y Ostrom (2010) aseguran que la ciencia económica dominante, de inspiración neoclásica, abordaba el tema a partir de tres preceptos fundamentales y complementares: (i) la tragedia de bienes comunes («The Tragedy of the Commons»); (ii) el dilema del prisionero en la teoría de los juegos, y (iii) el abordaje de Ronald Coase sobre los derechos de la propiedad.

Sin embargo, como objetivo de desafiar la teoría de la tragedia de los bienes comunes de Garrett Hardin (1965)², que la construcción teórica y empírica de Elinor Ostrom, descrita brevemente, pasó a perseguir una nueva forma de gestionar recursos comunes, en comunidad y de modo sustentable, en la cual el adecuado conocimiento de los recursos y la consciencia de su escasez promovería una buena gestión de los mismos.

De acuerdo con Ostrom (2010), esa conciencia llevaría a un cambio de comportamiento de los agentes en las comunidades, que se alejarían del egoísmo y del individualismo para implementar reglas y principios basados en la cooperación, que es la esencia de la acción humana. De esa manera estaba estructurada la Teoría de los Recursos Comunes, originalmente *Common Pool Resources*.

Así como está en su nombre, la *Theory of Common Pool Resources* parte del propio análisis cuanto a la conceptualización y a la identificación del bien común a través de un estudio amplio e interdisciplinar. En este sentido, Hess y Ostrom (2007) elucidan que la noción del bien común —traducción libre para *Commons*— se refiere a un recurso compartido por un grupo de personas³, que puede ser: (i) natural, como los recursos hídricos, las florestas y la vida animal, y/o (ii) inmateriales/sin límites claros, como la capa de ozono y el conocimiento. Del mismo modo, dicen las autoras, también la amplitud de este bien común puede variar entre aquellos servibles a un pequeño grupo, a una comunidad o hasta mismo en niveles internacionales y mundiales, como son los mares profundos, la atmósfera y la internet.

Independiente de la clasificación o la amplitud de esos bienes comunes en la construcción y confirmación de la teoría, se ha comprendido que ciertos comportamientos humanos individualistas llevan a la colectividad a dilemas sociales como la competencia por el

² Según Lauriola (2009), la Teoría afirma que frente a un recurso común cada individuo sigue racionalmente una lógica del beneficio individual de externalización de los costos e internalización de los beneficios, el cual practicado colectivamente conduce a la tragedia del agotamiento de este recurso. Como posibles soluciones para evitar esta tragedia, Hardin defendía una gestión racional a partir de dos premisas: (i) la del socialismo mediante intervención directa del Estado, o a de la (ii) privatización, mediante gestión descentralizada por el propio mercado.

³ Hess y Ostrom (2007) también aseguran que independientemente de su clasificación, los análisis sobre los bienes comunes casi siempre se preocupan en identificar si esos bienes son de acceso común, o sea, accesibles altivamente de su propiedad, o si son de propiedad común, las cuales exigirán reflexión anterior sobre el régimen legal de ese derecho de propiedad.

uso y el comportamiento oportunista (free riding), causando graves impactos sobre los bienes comunes de acuerdo con su naturaleza, como por ejemplo, la mercantilización, la degradación, la polución y la insustentabilidad. Además, esos comportamientos humanos interfieren directamente en la gobernanza sobre estos bienes comunes, degradando también las relaciones sociales (HESS; OSTROM, 2017).

Es en este momento que la teoría de Elinor Ostrom se contrapone, como ya mencionado, a los modelos ortodoxos sobre el uso y la gestión de los recursos comunes, especialmente a la teoría de Garrett Hardin. Eso porque diferentemente de la Tragedia de los comunes, Ostrom (2005, 2010) creía —a partir de su extenso análisis empírico— que la gestión racional de esos recursos no dependía de la intervención directa del Estado o de la gestión por el propio mercado, estos por veces genéricos y mutilantes, sino por las propias partes interesadas en este bien común, mediante una acción colectiva fuerte basada en sólidos mecanismos de gobernanza construidos a través de la cooperación.

Del mismo modo, por creer que estos mecanismos o sistema de gobernanza sobre los recursos comunes no aceptaban modelos infalibles o listos, Ostrom (2005) objetó que a lo largo de sus estudios desde los años de 1980, se buscó identificar reglas específicas y comúnmente utilizadas por los más variados sistemas que sobrevivieron durante un largo periodo de tiempo, o sea, modelos de gobernanza que revelaran una gestión duradera de los bienes comunes mediante reglas operacionales planificadas y modificadas a lo largo del tiempo a partir de efectivas elecciones colectivas. Por otro lado, Ostrom (2005) no ha logrado identificar cualesquiera reglas consistentemente asociadas a un método ideal, hecho que la llevó a no buscar más por reglas específicas, sino por principios que caracterizarían las instituciones robustas de gestión del bien común.

Sin embargo, al revés de crear suposiciones meramente teóricas para tales principios, Ostrom las construye a partir del análisis empírico de esos preceptos en las más diversas iniciativas analizadas, verificando en la práctica que los sistemas robustos de gestión absorbieron la mayoría de esos principios, mientras que los sistemas que fracasaron o que no fueron capaces de gestionar sustentablemente los bienes comunes, tales principios no eran observados o debidamente estructurados (OSTROM, 2005).

Los principios derivados de esos estudios son (OSTROM, 2005, p. 259):

1. *Clearly defined boundaries*. The boundaries of the resource system (eg, irrigation system or fishery) and the individuals or households with rights to harvest resource units are clearly defined.

2. *Proportional equivalence between benefits and costs*. Rules specifying the amount of resource products that a user is allocated are related to local and to rules requiring labour, materials, and/or money inputs.

3. *Collective choice arrangements*. Many of the affected by harvesting and protection rules are included in the group who can modify these rules.

4. *Monitoring*. Monitors, who actively audit biophysical conditions and user behaviour, partially accountable to the users and/or are the users themselves.

5. *Graduated sanctions*. Users who violate rules-in-use are likely to receive graduated sanctions (depending on the seriousness and context of the offense) from other users, from officials accountable to these users, or from both.

6. *Conflict resolution mechanisms*. Users and their officials have rapid access to low-cost, local arenas to resolve conflict among users or between users and officials

7. *Minimal recognition of rights to organize*. The rights of users to devise their own institutions are not challenged by external governmental authorities, and users have long-term tenure rights to the resource. For resources that are parts of larger systems:

8. *Nestled enterprises*. Appropriation, provision, monitoring, enforcement, conflict resolution, and governance activities are organized in multiple layers of nested enterprises (based on E. Ostrom 1990, 90).

Como se observa, cuando las actividades de definición, abastecimiento monitoreo, coacción constructiva, resolución de conflictos y gobernanza pueden ser organizados en múltiples capas de empresas anidadas y también hay un buen conjunto de reglas en funcionamiento, existe un incentivo para la cooperación. Así pues, esa cooperación puede ser administrada por pequeños grupos de utilizadores de esos mismos recursos, sea en larga escala gradativamente acumulada de abajo hacia arriba, en distintos niveles. Esa percepción se origina de la propia interpretación de Ostrom (2005) sobre los principios, especialmente cuando la autora pondera que mientras los seis primeros principios buscan mejorar la sustentabilidad en el uso de recursos comunes por individuos locales, por pequeños grupos, los principios séptimo y octavo son direccionados a un nivel más alto de gobernanza, típicos de grandes grupos de individuos, instituciones y también naciones.

Contodo, Ostrom (2005) pondera esas percepciones en su construcción argumentativa y señala que una manera de pensar sobre las implicaciones prácticas de los principios sería provocar cuestiones sobre los reales desafíos enfrentados en esta gestión del bien común. Una de las cuestiones sugeridas por la autora, tres reflexiones llaman la atención por acercarse —cuando analizadas conjuntamente— de las propias reflexiones que surgen de grandes estructuras de gobernanza del bien común, cuales sean, las propuestas de pensamiento sobre el tercero, séptimo y octavo principios.

Según la autora, para alcanzar el (tercer) *principio de arreglos de elección colectiva*, una alternativa sería pensar de qué forma los grupos pueden aumentar la participación de los involucrados en la toma de decisiones clave sobre el sistema, incluso en relación a la creación y modificación de reglas que se adapten a la realidad de esos grupos. En lo que se refiere a la efectividad del (séptimo) *principio de reconocimiento mínimo de derechos de organización*, el cual preconiza el derecho de que los individuos posean ese bien común a largo plazo y con sustentabilidad, podría alcanzarse a partir de esfuerzos funcionales y creativos autogestionados en la elaboración de mecanismos de administración eficaces de esos recursos. Finalmente, en los casos de grandes sistemas de gestión de recursos comunes, el (octavo) *principio de empresas anidadas* sería capaz de ser efectivo a través del desarrollo de un sistema policéntrico y dinámico de gobernanza, ejercidos de abajo hacia arriba y en múltiples camadas de decisiones (OSTROM, 2005).

Esa construcción de un modelo de gestión policéntrica basado en el reconocimiento de derechos a partir de la creación de arreglos colectivamente elaborados, replica Ostrom (2005, 2010), se fundamenta en dos verificaciones empíricas a lo largo de las décadas de estudio, las cuales se caracterizan como amenazas a la gestión del bien común, especialmente en relación a los fallos en la transmisión de la información y en el ejercicio de la acción colectiva.

La primera verificación está en el hecho de que cuando las decisiones no son plenamente discutidas entre los miembros, hay la tendencia de creación de liderazgos que se sostienen en coaliciones formadas a través de paternalismo, de la coerción y/o de la corrupción en detrimento de la voluntad general de los individuos. Del mismo modo, al verse alejados de las propias reglas y del grupo central de decisiones, surge la segunda amenaza, en la cual los participantes ven las reglas del grupo como obstáculos a ser superados, y no la representación escrita de la voluntad colectiva. Como consecuencia de este escenario se tiene la presión por diversas formas de interpre-

taciones de las reglas, llevándolas a un debilitamiento general (OSTROM, 1999; 2005; 2010).

Como se percibe, es en esta complejidad de los sistemas y de la acción humana —los cuales no permiten modelos acabados— que Ostrom y sus compañeros de la academia concentran sus esfuerzos para desarrollar no solo una comprensión más completa de esas recurrencias, sino también proponer una forma de gobernanza que alcance en esas múltiples camadas de decisión y garantice substancial conocimiento sobre el bien común a ser gestionado: la gobernanza policéntrica (OSTROM, 2010).

Con relación a la definición y capacidades de adaptación de un sistema de gobernanza policéntrica, la autora es didáctica al afirmar que (OSTROM, 2005, p. 283):

By polycentric I mean a system where citizens are able to organize just one but multiple governing authorities at differing scales (see V Ostrom, Tiebout, and Warren 1961; Ostrom 1997, 1999). Each unit exercises considerable independence to make and enforce rules within a circumscribed domain of authority for a specified geographical area. In a polycentric system, some units are general-purpose governments while others may be highly specialized. Self-organized resource governance systems in such a system may be special districts, private associations, or parts of a local government. (...)

In a polycentric system, the users of each common-pool resource would have some authority to make at least some of the rules related to how that particular resource will be utilized. Thus, they would achieve most of the advantages of utilizing local knowledge as well as the potential to learn from others who are also engaged in a similar trial-and-error learning process in parallel systems (Folke, Berkes, and Colding 1998). On the other hand, problems associated with local tyrannies and inappropriate discrimination can be addressed by larger, general-purpose governmental units who are responsible for protecting the rights of all citizens and for the oversight of appropriate exercises of authority within smaller units of government. (...) Because polycentric systems have overlapping units, information about what has worked well in one setting can be transmitted to others who may try it their settings. Associations of can be encouraged to speed up the exchange of information about relevant local conditions and about policy experiments that have proved particularly suc-

cessful. And, when small systems fail, there are larger systems to call upon – and vice versa⁴

Lo que el concepto y su importancia revelan es que la gobernanza policéntrica es nada más que la ampliación del conocimiento de los recursos comunes —y consecuentemente de los procesos de toma de decisión originados de su gestión— al mayor número posible de sus legatarios, promoviendo la democratización de las discusiones de interés en todas las escalas de decisión. En otros términos, al promoverse un modelo de gobernanza que colecciona decisiones heterogéneas actuando de forma altiva, bajo un sistema común de reglas, Ostrom (1999; 2005; 2010) cree que tales decisiones que involucren el bien común serán realmente productiva y sustentable.

Esa premisa de decisiones heterogéneas e independientes vinculadas a una idea central surge de la profundización de Ostrom sobre los estudios acerca de la policentralidad iniciados por su esposo Vicent (HESS; OSTROM, 2007), el cual a partir de los estudios de Michael Polanyi⁵ so-

⁴ Por policéntrica entiendo como un sistema en el cual los ciudadanos son capaces de organizar múltiples autoridades de gobernanza em diferentes escalas (ver V Ostrom, Tiebout, e Warren 1961; Ostrom 1997, 1999). Cada unidad ejerce una independencia considerable para crear y aplicar las reglas dentro de un dominio circunscrito de autoridad para una área geográfica especificada. En un sistema policéntrico, algunas unidades son de propósito general, mientras que otras pueden ser altamente especializadas. Los sistemas de gobernanza de recursos auto organizados pueden ocurrir en distritos especiales, asociaciones privadas o formar parte de un gobierno local. En un sistema policéntrico, los usuarios de cada recurso común tendrían alguna autoridad para crear por lo menos algunas de las reglas relacionadas a la forma como ese recurso particular será utilizado. De esa forma, se lograría la mayoría de las ventajas en utilizar el conocimiento local, como también el potencial para aprender con otros que están involucrados en un proceso de aprendizaje de ensayo y error en semejantes sistemas (Folke, Berkes y Colding, 1998). Por otro lado, los problemas asociados a las tiranías locales y a la discriminación inadecuada se pueden abordar por unidades gubernamentales mayores y de propósito general, responsables por proteger los derechos de todos los ciudadanos y por la supervisión de ejercicios adecuados de autoridad en unidades de gobierno menores. Como los sistemas policéntricos poseen unidades sobrepuestas, las informaciones sobre lo que ha funcionado bien en una configuración pueden ser transmitidas para otras personas que pueden intentar sus configuraciones. Las asociaciones pueden ser incentivadas a acelerar el intercambio de informaciones sobre las condiciones locales relevantes y sobre las experiencias políticas que se revelaron particularmente exitosas. Cuando pequeños sistemas fallan, existen sistemas mayores para recorrer y viceversa.

⁵ El desarrollo original de Michael Polanyi del concepto de policentrismo fue el resultado de su interés en las condiciones sociales preservando la libertad de expresión y el estado de derecho. El abordaje se basaba en su análisis social en una analogía con la organización de la comunidad científica, considerando que el éxito de la ciencia era resultado de un cierto tipo de organización social, y no de científicos siguiendo un «metodo científico» rígidamente definido (POLANYI, 1951).

bre la policentralidad en cuanto sistema social de muchos centros de decisión, con prerrogativas autónomas limitadas y operando bajo un conjunto que abarca diversas reglas, ha evolucionado su concepto en dos direcciones complementares: (i) creación de fundamentos de una teoría social construida alrededor del concepto de policentrismo; (ii) análisis empírico de esos casos, en la compañía de Elinor, concentrándose en una variedad de estudios bajo la perspectiva de un paradigma policéntrico (OSTROM; OSTROM, 2014).

De acuerdo con McGinnis (1999), la visión de Vicent y Elinor Ostrom sobre este paradigma policéntrico en ambientes de toma de decisiones amplios se originaba justamente de la contradicción a la ortodoxa visión dominante sobre el monopolio en cuanto elemento clave del ejercicio de poder. Aunque reconocieran que un sistema monocéntrico no impide la existencia de elementos de policentricidad en la gestión, y viceversa, la crítica al sistema monocéntrico está en el hecho de que este aplica reglas de poder en una única estructura de decisión que posee cierto monopolio. En ambientes colectivos ese monopolismo costumbra disminuir la legitimidad de las decisiones, que serán mejor adaptadas si diversas estructuras de decisión con ejes comunes sucedieran de decisiones relativamente autónomas para determinar, reforzar y alterar las relaciones legales, resultando así en una mayor participación de los actores involucrados.

Así pues, en un sistema político policéntrico no hay monopolio definitivo sobre el ejercicio del poder, y los representantes de esos individuos están restringidos a los límites ideológicos, legales y regimentales admitidos por este grupo. Esta ausencia de centralidad puede, en un primer momento, transparecer una sensación de caos en los procesos de toma de decisiones. Sin embargo, los conflictos originados de las discusiones acerca del bien común pueden generar la necesidad de más informaciones sobre ese recurso, promoviendo entre los participantes la gradual y constante busca de esfuerzos para gestionar y aclarar los problemas comunes a través de la cooperación (OSTROM, 2005).

Concluyendo, lo que la gobernanza policéntrica demuestra —iguándose al pensamiento cooperativista— es que el ejercicio del poder por los propios interesados, en sus diversas escalas, preserva el interés común cuando establecido a través de mecanismos de gobernanza propios, eficientes y cooperativos, evitando las tragedias de gran escala. Confirmar a los propios interesados la efectiva participación y la garantía de que sus decisiones serán, al menos, debatidas y decididas en conjunto, significa alejar de la gestión común el mero ejercicio de la gobernanza en entidades centrales, monocéntricas, distantes de la

realidad local y sin conocimientos de las condiciones regionales. De esa forma se evita la degradación de los recursos comunes (OSTROM, 2010).

Sin embargo, la confirmación de la gobernanza policéntrica y de sus principios para la gestión de los bienes comunes (*Common Pool Resources*) de acuerdo con Ostrom (2005) pasa por la utilización de ese modelo y sus principios en la práctica, estresándolos en los más variados escenarios, pues, los sistemas policéntricos son, por sí solo, complejos y adaptativos. Por otro lado, en los casos donde la cooperación es la premisa de actuación y donde las normas de gobernanza consideran como punto de partida la reciprocidad y la confianza en nombre de la sustentabilidad del bien común, la gestión policéntrica tendrá grandes oportunidades de prosperar, ya que «self-organizing arrangements enable people to learn more about on another's needs» (OSTROM, 2005, p. 288), o sea, tales arreglos autogestionados permiten que las personas aprendan más sobre los demás. Así que, esta es una premisa histórica de la democracia cooperativa.

3. La Gestión Democrática como premisa de las sociedades cooperativas

Los grandes cambios sociales y económicos que atraviesan el proceso de globalización siempre han traído, y todavía traen, la discusión de alternativas organizacionales que agreguen la población y entiendan la realidad social y sus vínculos a partir de sus aspectos políticos, económicos sociales y educativos, siempre considerando, contodo, la participación efectiva de las personas en la busca de alternativas económicamente viables.

Delante de esas exigencias actuales se percibe que las cooperativas siguen siendo, aunque después de 170 años desde la creación de la primera —los Pioneros de Rochdale— una de las alternativas y formas más avanzadas de organización de la sociedad, al final, además de ser técnicamente ejecutable y socialmente deseables, tal forma de organización socioeconómica de administración autogestionada ya ha traído respuestas históricas para la generación de empleos y la redistribución de renta en todo el mundo (ZEULI; CROPP, 2004).

Eso explica en la medida en que la aplicación de las ideas cooperativistas para la transformación de las relaciones de trabajo y la mejora de calidad de vida de la población siempre estuvo pautada en el estricto respeto a sus valores y principios. La perennidad del Cooperativismo está basado sobre un conjunto de ideas y nociones amplias y al-

truistas como la mutualidad, la unión de esfuerzos, la solidaridad, la no exploración del hombre por el hombre, la justicia social, la democracia, la augestión. De esa forma, se puede afirmar que los casos de éxito del Cooperativismo siempre se justificaron en sus propios ideales y en la convicciones de sus miembros, dedicados en una acción común que garantizara su desarrollo en bases democráticas, y repudiando a cualquier paternalismo que relativizara la acción colectiva de sus miembros (SCHNEIDER, 1991).

Por eso, aunque en el Cooperativismo la acción social y la defensa de su pleno desarrollo clamen por una acción cooperativa que presupone la integración de todos sus valores y principios, la importancia de sus preceptos democráticos autoriza un recorte metodológico que busque identificar la defensa de la democracia como uno de sus compromisos históricos del Cooperativismo, al final, como destaca Namorado (2001), la organización cooperativa evoluciona al sabor de su proceso histórico, llevando de esa manera a incorporarse a un ideal de sociedad sin exploración.

De acuerdo con lo expuesto, el ejercicio de la cooperación desde los precursores del Cooperativismo moderno, ejercitado con el pionerismo conceptual por los 28 tejedores ingleses del condado de Lancashire, ha tenido como elemento central el deber de ultrapasar los muros del interés individual para la construcción colectiva capaz de transformar un entorno debilitado por las desigualdades de la revolución industrial (HOLYOAKE, 1975).

Eso significa decir que las reflexiones traídas por los Pioneros en sus estatutos constituyeron no solo una respuesta a las necesidades sentidas, como también a la diseminación de calidades por ellos apreciadas a partir de lo que les era singular frente a la realidad que los confrontaba; lo que se esperaba de sus miembros era una actitud cooperacionista basadas en estas reflexiones (MIRANDA, 2017).

El espíritu democrático es la espina dorsal del pensamiento rochdaleano en la medida en que la participación de los miembros sobre bases democráticas es la condición del primer principio por la *Rochdale Equitable Pioneers Society Limited*, preconizando claramente que «voting is by members on a democratic (one-member, one-vote) basis» (ZEULLI; CROPP, 2004, p. 9). Esa perspectiva, justifica Lambert (1975), se apoya en el empeño de los pioneros en la luchas del cartismo inglés por el sufragio universal, transfiriendo el principio político de la democracia a la cooperación.

Sin embargo, a pesar de tales razones políticas, lo que se tiene de concreto es que la clásica doctrina cooperativa —ampliamente corroborada por los autores de hoy— afirma que la democracia es el funda-

mento crucial de la cooperación y que por veces con esta se confunde. Por tratarse de una sociedad de personas, las cooperativas representan a sus cooperados, operando con ellos y para ellos, cerrando un ciclo de interacción practicado por aquellos que nunca deben abdicar de su calidad en cuanto individuo (BULGARELLI, 1967; LAMBERT, 1975; CANABAL, 2009; MIRANDA, 2017).

Contodo, esta razón democrática de las sociedades cooperativas no está solamente en su perspectiva histórica y filosófica, pero se disemina ampliamente en la regulación legal de la organización. Por más que las decisiones colectivas sean ampliamente discutidas, se puede cuestionar y opinar acerca de cualquier decisión, motivo por el cual hay un momento donde el estado de discusión de temas no puede convertirse permanente en busca de un consenso. Aquí está la justificación del voto para la toma de decisiones. Por eso, dentro de las estructuras legales que conforman las sociedades cooperativas, la democracia no solo asegura la participación de las personas, sino también legitima la decisión tomada por la mayoría al final de un proceso de toma de decisiones (BULGARELLI, 2000; CANABAL, 2009).

Por lo tanto, se tiene que el principio cooperativo de la gestión democrática es nada más que la instrumentalización de la esencia democrática en las cooperativas, del valor cooperativo de la democracia, el cual este tercer enunciado señala que las sociedades cooperativas son organizaciones democráticas gestionadas por sus propios miembros, los cuales participan activamente en la determinación de sus políticas y toma de decisiones y eligen sus propios representantes ante el conjunto de los miembros (ACI, 2013).

Además, la ACI en su Declaración Sobre la Identidad Cooperativa corrobora dentro del principio de la gestión democrática que el ejercicio de esta garantía ocurre mediante derechos igualitarios de votación. Para tanto, Perius (2001) y Miranda (2017) claramente disponen que el órgano máximo de control del asociado son las asambleas generales, en las cuales se fundamenta la propia estructura democrática de las sociedades cooperativas bajo la premisa rochaleana de «un hombre, un voto».

En Brasil, esta premisa se encuentra en el artículo 4.º, inciso V, de la Ley Federal n.º 5.764 (BRASIL, 1971), que preconiza que las cooperativas son sociedades de personas que se distinguen de las demás sociedades, entre otros motivos, por la singularidad de los votos de sus miembros. Del mismo modo, el artículo 38 de la misma ley reconoce que la asamblea general es el órgano supremo de la sociedad con sus poderes para decidir —por el voto de cada miembro— los negocios relativos a su objeto, tomando aun las decisiones convenientes al de-

sarrollo y defensa de la empresa común. De esa forma, la perenidad y la sustentabilidad de toda y cualquier cooperativa está fuertemente vinculada a la preservación de su perspectiva democrática, en la escucha sistemática y organizada de los miembros en la más amplia escala de participación posible.

No obstante, el ejercicio de la democracia en las cooperativas tiene sus costos y limitaciones, las cuales por veces llegan a ser utópico por el hecho ampliamente reconocido de que las asambleas generales no logran la participación directa de todos los socios. Hay también otro factor relevante al considerar que en el campo de las decisiones cooperativas prevalece el principio de la mayoría sobre el principio del veto, la insatisfacción de una minoría más actuante puede producir efectos exploratorios a costa de una mayoría asociada, que es apática y no participante (PERIUS, 2001).

Sumándose a esos retos, hay que reconocer todavía que aunque las cooperativas tengan históricamente raíces locales, no se debe ignorar la existencia cada vez mayor de grandes —o por veces pequeñas pero complejas— sociedades cooperativas que realizan sus actividades sin un centro físico definido, con miembros físicamente dispersos a tal punto que la convivencia y consecuente participación en los procesos de toma de decisiones se vuelve una tarea difícil y casi imposible.

De esa manera, es necesario comprender y emprender medidas que no solo fomenten la participación de los miembros, sino también garanticen que estos tengan voz además de sus estructuras administrativas físicas (HENRY, 2013).

Una de las alternativas compiladas por Cracogna Hagen y Fici (2013) a partir de las legislaciones de diversos países del mundo fue la participación de los miembros en los procesos assembleares bajo la forma de delegación, o sea, mediante representación de prepuestos escogidos por los propios miembros en el goce de sus derechos sociales. Con relación a sus requisitos y procedimientos, Henry (2013, p. 90) es didáctico:

Pueden conformarse asambleas regionales y/o asambleas por sección cuando el tamaño de la cooperativa en términos de cobertura territorial o de cantidad de asociados fuera tal que el quórum necesario resulte difícil de alcanzar, o cuando los procedimientos de la asamblea general se convirtieran en demasiado engorrosos, o cuando lo requieran los diferentes intereses involucrados en el caso de una cooperativa multipropósito. Estas asambleas descentralizadas eligen a sus representantes ante una asamblea de delegados que reemplaza a la asamblea general. El orden del día de estas asambleas descentralizadas, así como sus modalidades de deliberación y votación, serán

decididos a nivel central para garantizar la aplicación de las mismas normas en toda la cooperativa. Para reforzar la comunicación entre las diferentes partes, los integrantes del consejo de administración y de la comisión de vigilancia, si ésta existiera, deben participar en estas asambleas descentralizadas.

En el caso de Brasil (1971), el artículo 42 de la Ley Federal n.º 5.764 autoriza las sociedades cooperativas a adoptar el modelo de representación delegada a través de representantes elegidos por los propios asociados, desde que estos, en las cooperativas singulares, excedan a 3.000 (tres mil) asociados o residan a más de 50 km (cincuenta kilómetros) de la sede, estando a cargo del Estatuto Social, por su vez, establecer el número de delegados, la época y la forma de su elección por grupos seccionales de asociados de igual número y el tiempo de duración de la delegación. Además, el ortogamio a los estatutos sociales cuanto a las reglas de delegación es también una premisa en otros países.

Henry (2013), ratificado por Cracogna, Henry y Fici (2013), reconoce que cuando los asociados comprenden que ciertos requisitos son imprescindibles para la sociedad, la autogestión democrática de la cooperativa autoriza sus miembros a establecer sus reglas propias en sus estatutos y reglamentos, pues, lo que importa es el control democrático de los asociados. De esa forma, ponderan los autores, que los miembros tienen la posibilidad de crear sus propias reglas de representación con libertad, de acuerdo con la comprensión de su entorno.

Como consecuencia de esa libertad, estudiosos y cooperativas señalan las diferentes interpretaciones que se dan al modelo de representación delegada. Para Morais y Silva (2015), por ejemplo, la máxima rochaleana de «un hombre, un voto» debe ser incorporada a las disposiciones delegadas, proponiendo que a cada delegado sea disponible un voto en la asamblea general. Tal modelo es implementado en Brasil por las cooperativas de crédito que integran el Sistema Sicredi (2017), en las cuales los delegados, en los procesos asambleares, traen la decisión de su grupo establecida en las llamadas Asambleas de Núcleo, estas realizadas con los asociados presentes en cada pré asamblea. Por otro lado, modelos cooperativos como la Cajamar Caja Rural (2017), de España, preconiza que la representación delegada ocurre en las asambleas de forma directa, o sea, el delegado representa tan solamente los votos que les fueron confiados.

Aunque haya la posibilidad de elección entre cualesquiera de los modelos mencionados, los cuales deberán ser siempre previamente discutidos y dispuestos en sus estatutos y/o reglamentos específicos, lo

que se percibe es una ausencia de justificativa teórica para la elección de determinados modelos, que debe representar, como visto, la consecución máxima del principio de la gestión democrática.

4. La sociedad cooperativa en cuanto bien común y la policentricidad como fuente de defensa de la gestión democrática. Reflexión estimulada por Elinor Ostrom

Una vez analizadas las dos bases teóricas de este estudio, o sea, la gobernanza policéntrica propuesta por Elinor Ostrom para la gestión democrática como premisa histórica, doctrinaria y legal de las sociedades cooperativas, lo que se pretende aquí es reflexionar como la policentralidad puede apoyar la construcción y el fortalecimiento de la acción común en el ejercicio de la democracia, especialmente en las grandes cooperativas que, como visto, tiene la oportunidad de delegar la representación.

En lo que se refiere a esa reflexión, se nota que al buscar en todos sus años de investigación conciliar la construcción de su teoría con una consistente base empírica en todos los rincones del planeta, Elinor Ostrom estimulaba la experimentación en los más diversos ambientes, justamente por creer que la complejidad de la acción humana siempre desafiará a los investigadores en busca de otras formas de organización que aumenten las oportunidades de adaptación y aprendizaje en un mundo de constantes e inciertos avances (OSTROM, 2005).

Tanto es así, que en una de las últimas coproducciones académicas antes de su desaparición, ocurrida en junio de 2012, Ostrom —juntamente con David Sloan Wilson y Michael E. Cox— ha instigado en el artículo *Generalizing the core design principles for the efficacy of groups* la generalización de la aplicabilidad de los principios de los bienes comunes bajo el fundamento de que cuando esos principios aumentan la eficacia de la gestión de esos bienes, los mismos podrían ser diseminados para otros tipos de grupos, permitiendo así su utilización como una estructura práctica destinada a aumentar la eficacia de varios tipos de grupos a partir de la dinámica evolución de la cooperación en nuestra propia especie. Y la justificación para eso ocurre por dos motivos centrales, según (WILSON; OSTROM; COX, 2013, p. S22):

First, they follow from the evolutionary dynamics of cooperation in all species and the evolutionary history of our own species. Second, because of their theoretical generality, we argue that the principles have a wider range of application than CPR groups and are relevant to nearly any situation where people must cooperate and coordinate

to achieve shared goals. For both of these reasons, the principles can be used as a practical guide for increasing the efficacy of groups, although local tailoring is usually required for their implementation.

Como se percibe, al afirmar que los principios de los recursos comunes y de la gestión policéntrica poseen una generalidad teórica capaz de ampliar la gama de sus aplicaciones para casi todas las situaciones en que las personas deben cooperar y coordinar sus acciones para alcanzar objetivos compartidos, ocurre aquí un salutar acercamiento de la teoría de Elinor Ostrom con la doctrina cooperativa, expuesta por Lambert (1975) como un conjunto de doctrinas que confieren a la cooperación papel de importancia imprescindible para la solución de los problemas económicos y sociales de sus individuos.

Parece posible entonces que las nociones de policentralidad y de gestión policéntrica, por si solo, pueden justificar la construcción de un modelo de representación delegada que efectivamente transmita para las asambleas generales de grandes cooperativas, o incluso en los procesos de toma de decisiones de menor escala, la efectiva voluntad del miembro, fomentando su participación y defendiendo la gestión democrática en cuanto premisa del quehacer cooperativo. Como ya mencionado, tales premisas son objetivos del movimiento cooperativo en todo el mundo (ACI, 2013).

Por otro lado, la policentralidad como fuente de defensa de la gestión democrática en las cooperativas gana todavía más importancia cuando verificado que estas, en su estructura conceptual dada por la ACI (2013), son definidas como una asociación autónoma de personas que satisfacen las aspiraciones y necesidades comunes mediante una empresa de propiedad conjunta y gestionada democráticamente. Transponiendo tales premisas para la la teoría de los recursos comunes, se nota que las sociedades cooperativas son, en la práctica, el bien común de sus miembros en la medida en que se trata de un recurso compartido por determinado grupo de personas (HESS; OSTROM, 2007).

En esta condición, el gradativo y constante fortalecimiento de la gestión democrática por las sociedades cooperativas encuentra respaldo en los análisis de Ostrom (2005), cuando esta refuerza que para la implementación de reglas de la utilización de los bienes comunes es imprescindible que las comunidades participen, de los involucrados directos —en el caso de las cooperativas, sus propios miembros— haciéndoles comprender que estos son parte de la solución y que sin ellas el problema no será resuelto. Así pues, esta es la premisa de la democracia cooperativa al presuponer la manifestación de la voluntad colectiva a través de la libre expresión de las opiniones, de la comprensión y

del respeto a las divergencias, del amor a la argumentación y de la decisión colectiva (CHARTERINA, 1995).

Así pues, gestionar en la policentralidad significa resistir a las reglas impuestas de arriba hacia abajo, establecidas por líderes aislados o gestores elegidos que ignoran el espectro social que involucra los recursos comunes, la empresa cooperativa. Tales reglas, ponderan Hess y Ostrom (2007), provocan un alejamiento de los líderes y de las propias comunidades entre sí, colaborando para la tragedia presentada por Hardin. Ya para las cooperativas, este alejamiento es igualmente mutilado, pues desaparece sus preceptos identitarios al punto de desconfigurar justamente el actuar democrático, anulando la voluntad manifestada de las personas (premisa básica de la cooperación) para ceder a los intereses del capital. Cuando eso ocurre, la cooperativa parece, dejando de ser una cooperativa (MIRANDA, 2017).

En síntesis, es el clamor por la sustentabilidad de la cooperativa en cuanto recurso común a sus integrantes —basada en la cooperación y en la solidaridad— que fundamenta ese necesario y salutar acercamiento.

5. Consideraciones y reflexiones finales

En el objetivo de confirmar que la adopción de la representación delegada forma un sistema de gobernanza pluridemocrática que no afecta la esencia participativa de todos los miembros, y también protege la democracia en la gestión cooperativa defendida por la máxima de un hombre un voto, este ensayo teórico se propone a fundamentar —aunque de forma embrionaria— que la teoría de la gobernanza policéntrica desarrollada por Elinor Ostrom para la gestión de los recursos comunes es una importante herramienta teórica capaz de fortalecer la gestión democrática de las grandes sociedades cooperativas.

Por considerarse las legislaciones vigentes en el mundo que la representación delegada parte de la fragmentación del cuerpo social de grandes cooperativas en pequeños núcleos de deliberación y congraciamiento, se entiende que la gestión cooperativa podrá fortalecerse al acercarse de los principios de Ostrom. Eso porque los ocho principios —con especial atención al tercero, séptimo y octavo— se basan justamente en una gobernanza eficaz de los recursos, administrada por pequeños grupos del bien común que, con mayor facilidad, interactúan según un conjunto de reglas comunes. Eso es la propia esencia de la cooperación cooperativa.

Sin embargo, hay que reconocer que la confirmación de esa hipótesis deberá ser experimentada en estudios futuros, mediante observa-

ciones de casos prácticos acerca de la gobernanza de la cooperativa en cuanto recurso común practicada en el seno de la representación delegada, incluso para el propósito de confirmar que el modelo de Ostrom preserva las raíces históricas democráticas del cooperativismo. Y para dar efecto práctico a eso es que el presente estudio, en un segundo momento, se propondrá a observar el ejercicio de la representación delegada en las cooperativas de crédito.

6. Referencias

- ALEJANDRO MARTÍNEZ CHARTERINA: «Los valores y los principios cooperativos», *Revesco*, v. 61, n. 1, nov. 1995, p.35-46. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1148526>>. Acceso em: 12 jul. 2017.
- BÖÖK, Sven Ake: *Valores cooperativos para un mundo en cambio: informe para el Congreso de la ACI*, ACI, Tokio, 1992.
- BRASIL. Presidência da República: *Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências*. Disponible en <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm>. Acceso en: 17 jul. 2017.
- BULGARELLI, Waldírio: *Elaboração do Direito Cooperativo*, Atlas, São Paulo, 1967.
- *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, 2.ª. Ed.
- CAJAMAR CAJA RURAL (España): *Estatutos Sociales*, Cajamar Caja Rural Sociedad Cooperativa de Crédito. 2017. Disponible en: <<https://www.cajamar.es/es/pdf/informacion-corporativa/estatutos-sociales.pdf>>. Acceso en: 30 jul. 2017.
- CANABAL, Gerardo Montes: *La Administración Cooperativa: Valores, Política y Poder en la gestión cooperativista*, FCU, Montevideo, 2009.
- CRACOGNA, Dante; HENRY, Hagen; FICI, Antônio (Ed.): *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Berlin, 2013.
- ACI (Ed.): *Plano de ação para uma década cooperativa*, Bruselas, ACI, 2013.
- HENRY, Hagen: *Orientaciones para la legislación cooperativa*, OIT, Ginebra, 2013, 2.ª ed.
- HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor: *Understanding Knowledge as a Commons: from theory to practice*, MIT Press, Cambridge, 2007.
- HOLYOAKE, George, J.: *Historia de los pioneros de Rochdale*, Intercoop, Buenos Aires, 1975.
- ICA (Belgium): *Exploring the co-operative economy*, Report 2016, ICA, Brussels: 2016.
- LAMBERT, Paul: *La Doctrina Cooperativa*, Intercoop, Buenos Aires, 1975, 4.ª. ed.
- LAURIOLA, Vincenzo: Elinor Ostrom: «Um nobel heterodoxo e rosa-verde. Sinal de esperança?», *Boletim da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica*, Brasília, v. 1, n. 21, ago. 2009, p.3-8,. Trimestral.

- MCGINNIS, M.D.: *Polycentricity and Local Public Economies: Readings from the Workshop in Political Theory and Policy Analysis*, University of Michigan Press, 1999.
- MIRANDA, José Eduardo de: *De la crisis de identidad al rescate de la génesis del Cooperativismo*, Dykinson S.L., Madrid, 2012.
- *Filosofia Cooperativa*, Juruá, Curitiba, 2017.
- MORAIS, Roberto Tadeu Ramos; SILVA, Lázaro José da: «A participação nas decisões por meio da representação por delegados nas assembleias gerais do SICOOB COOPMATER/PA», *Revista de Gestão e Organizações Cooperativas – RGC*, Santa Maria, p. 71-82. dez. 2015.
- NAMORADO, Rui: *Horizonte Cooperativo: política e projecto*, Almedina, Coimbra, 2001.
- ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO BRASIL (Ed.): *Agenda institucional do cooperativismo*, Brasília, OCB, 2017.
- OSTROM, Elinor: *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press, Princeton, 2005.
- *Governing the Commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- «Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems», *Transnational Corporations Review* 2.2, 2010, pp. 1-12.
- *Design principles and threats to sustainable organizations that manage commons*, Center for the Study of Institutions, Population, and Environmental Change, Workshop in Political Theory and Policy Analysis, Indiana University, 1999.
- OSTROM, Vincent; OSTROM, Elinor: *Choice, Rules and Collective Action*, The Ostroms on the Study of Institutions and Governance, Ecpr Press, Colchester: 2014.
- PERIUS, Virgílio Frederico: *Cooperativismo e lei*, Unisinos, São Leopoldo, 2001.
- POLANYI, Michael: *The Logic of Liberty*, Routledge, New York, 1951.
- SALLES, Leticia: «Biografia de Elinor Ostrom», *Boletim da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica*, Brasília, v. 1, n. 21, ago. 2009, p.25-26. Trimestral.
- SCHNEIDER, José Odelso: *Democracia, participação e autonomia cooperativa*, Unisinos, São Leopoldo, 1991.
- SICREDI (Brasil): *Assembleias: Voto por representação*. 2017. Disponible en: <<https://pertencer.sicredi.com.br/assembleias>>. Acceso en: 30 jul. 2017.
- UNITED NATION'S SECRETARIAT (Ed.): *Measuring the Size and Scope of the Cooperative Economy: Results of the 2014 Global Census on Co-operatives*, Dave Grace And Associates, Madison, 2014.
- WILLIAMSON, Olivier: «Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations». In: BUCKLEY, Peter & MICHIE, Jhonathan (Ed): *Firms Organizations and Contracts*, Oxford University Press, 1996.
- WILSON, David Sloan; OSTROM, Elinor; COX, Michael E.: «Generalizing the core design principles for the efficacy of groups», *Journal Of Economic Behavior & Organization*, [s.i.], v. 90, n. , jun. 2013, p.21-32,.
- ZEULI, Kimberly A.; CROPP, Robert: *Cooperatives: Principles and Pratices in the 21st Century*, UW Extension, Madison, 2004.

A concorrência do mercado como elemento de afetação da gestão democrática nas cooperativas de crédito brasileiras

La competencia del mercado como elemento de afectación de la gestión democrática en las cooperativas de crédito brasileñas

Felipe da Silva Silveira

Aluno do Instituto de Ensino e Pesquisa Valor Humano – Univali, de Santa Catarina, Brasil

Recibido: 04-09-2017

Aceptado: 20-11-2017

Sumario: 1. Introdução. 2. O mercado de crédito. 3. A sociedade cooperativa diante do mercado de crédito. 4. Conclusão. Referências

Resumo: O princípio cooperativo da gestão democrática, enunciado pela Aliança Cooperativa Internacional, estabelece que os membros participam ativamente do desenvolvimento das cooperativas, atuando diretamente na formulação de suas políticas e nos processos de tomada de decisão. No entanto, acontece que esta previsão encontra um fio de fraqueza no sistema de crédito cooperativo brasileiro. Levando em consideração sua preocupação com a sobrevivência em um mercado em que compete com os bancos, as cooperativas de crédito no Brasil priorizam a assunção do perfil econômico e do comportamento mercadológico, ferindo a essência identitária do seu caráter cooperativo. Nesse sentido, o presente estudo tem o propósito de identificar o momento em que a competição substitui a ideia emblemática de um homem por um voto por um manto de formalidades e protocolos que causa a morte da participação ativa e direta dos membros na gestão da sociedade cooperativa. O objetivo é corrigir o curso de ação interno, protegendo assim a identidade do cooperativismo no sistema de crédito cooperativo no Brasil. O desenvolvimento do trabalho terá como base o método dedutivo da abordagem e utilizará pesquisas diretas.

Palavras-chave. Cooperativismo. Gestão Democrática. Concorrência. Identidade Cooperativa.

Resumen: El principio cooperativo de gestión democrática, enunciado por la Alianza Cooperativa Internacional, establece que los miembros participan activamente en el desarrollo de las cooperativas, actuando directamente en la formulación de sus políticas y en los procesos de toma de decisiones. Ocurre, sin embargo, que esta previsión encuentra un hilo de debilidad en el seno del

sistema de crédito cooperativo brasileiro. Teniendo en cuenta su preocupación por la supervivencia en un mercado en que compite con los bancos, las cooperativas de crédito en Brasil priorizan la asunción del perfil economicista y del comportamiento mercadológico, hiriendo la esencia identitária de su carácter cooperativo. En este sentido, el presente estudio tiene el propósito de identificar el momento en que la competencia sustituye la idea emblemática de un hombre un voto por un manto de formalidad y protocolos que provoca el fallecimiento de la participación activa y directa de los miembros en la gestión de la sociedad cooperativa. Se quiere, con ello, corregir la ruta de acción interna, resguardando-se la identidad del Cooperativismo en el sistema de crédito cooperativo en Brasil. El desarrollo del trabajo tendrá como base el método deductivo de abordaje, y hará uso de la investigación directa.

Palabras clave. Cooperativismo. Gestión Democrática. Competencia. Identidad Cooperativa.

Abstract: The cooperative principle of democratic management enunciated by the International Cooperative Alliance sets out that members participate actively in the development of cooperatives, acting directly in the formulation of their policies and decision-making processes. However, it turns out that this outlook shows certain weakness in the Brazilian cooperative credit system. Taking into account their concern for survival in a market where they compete with banks, credit cooperatives in Brazil prioritise the assumption of the economic-focused profile and market-driven behaviour, thus damaging the identity essence of their cooperative nature. In this regard, this study aims to identify the moment in which competition substitutes the flagship idea of one man, one vote for a layer of formality and protocols that causes the death of members' active and direct participation in the management of a cooperative society. The aim is, therefore, to redirect the internal action pathway, safeguarding the identity of Cooperativism in Brazil's cooperative credit system. This paper is based on a deductive approach and direct research.

Keywords: Cooperativism. Democratic Management. Competition. Cooperative Identity

1. Introdução

Contemporaneamente, o Cooperativismo pode ser considerado como um dos maiores movimentos socioeconômicos do mundo, e talvez, depois do Evangelho, não haja outra história mais repetida em todas as línguas, do que a história dos Pioneiros de Rochdale: precursores da constituição formal da primeira sociedade cooperativa da história, na data de 21 de dezembro de 1844, na Inglaterra, durante a revolução industrial (GIDE, 1974).

No momento em que surge a Cooperativa de Rochdale, conforma-se o nascimento do modelo cooperativo —endossado mais tarde pela ACI (Aliança Cooperativa Internacional)— que até hoje vige, de norte a sul, e de leste a oeste e em toda e qualquer esfera social, econômica, racial e cultural do mundo. Formada por um grupo de 28 operários, em sua maioria tecelões que encontraram na cooperatividade uma alternativa para enfrentarem os dissabores da Revolução Industrial, os Probos de Rochdale reuniram seus esforços comuns sob a dinâmica de um sistema de autoajuda, autorresponsabilidade, democracia, igualdade, equidade, solidariedade, honestidade, transparência, responsabilidade e vocação social. Criaram, assim, seu próprio armazém, inaugurado com uma quantidade muito pequena de alimentos, mas suficiente para modificar a realidade precária de seu entorno. Dez anos mais tarde o movimento cooperativo britânico conheceu o surgimento de aproximadamente 1000 cooperativas (HOLYOAKE, 1944; GIDE, 1974; BOOK, 1992; MIRANDA, 2012).

No Brasil, o surgimento do Cooperativismo data de 1889, pela criação da Sociedade Cooperativa Econômica dos Funcionários Públicos de Ouro Preto, em Minas Gerais, uma cooperativa de consumo que logo expandiu-se para Pernambuco, Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Já o Cooperativismo de crédito nasce depois, em 1902, com a operante Cooperativa Sicredi Pioneira, de Nova Petrópolis, no Rio do Grande do Sul. Atualmente, o Brasil conta com cerca de 1100 cooperativas de crédito, 38 centrais cooperativas estaduais e 4 confederações cooperativas, congregadas entre os sistemas Sicoob, Sicredi, Unicred, Cecred e, Confesol, movimentando praticamente 6% da economia Nacional. (CAMPOS, 2003; OCB, 2012; MEINEN, PORT, 2014, PORTAL DO COOPERATIVISMO, 2017).

Verifica-se, assim, que o Cooperativismo de crédito na economia do Brasil é crescente, significativo e administra quantias consideráveis. Portanto, reger uma empresa deste tamanho sem ferir os seus princípios e valores axiológicos é tarefa complexa, exigindo dos seus administradores e membros sã consciência e técnica coopera-

tiva para tal, especialmente no que tange a democracia entre os seus membros.

Desta maneira o presente estudo tem o propósito de identificar o momento em que a concorrência substitui a ideia emblemática de um homem um voto por um manto de formalidades e protocolos que provoca a morte da participação ativa e direta dos membros na gestão da sociedade cooperativa, buscando, para tal, compreender o mercado de crédito no Brasil, a sociedade cooperativa como agente no mercado de crédito, a raiz da identidade do Cooperativismo, as particularidades e diferenças entre banco e cooperativa de crédito e os prejuízos axiológicos percebidos entre mitos e ritos, postura de mercado das cooperativas de crédito, regulação das cooperativas de crédito, se entre o mercado financeiro e a gestão estratégica o lucro é a finalidade e, se a máxima um homem um voto é levada a cabo nas cooperativas de crédito brasileiras, para então verificar onde e de que maneira a concorrência mercadológica impacta na democracia cooperativa.

Isso porque o que costumeiramente se vê por parte dos conselhos de administração das cooperativas de crédito é a busca por gestores/diretores com capacidade intelectual voltada essencialmente para o mercado financeiro bancário e econômico, deixando-se de lado o saber cooperativo, para que existe, como se forma e como deve ser gerida uma cooperativa de crédito para que atinja o objetivo para o qual foi criada.

Aqui reside a relevância do presente estudo, pois o que se percebe nas cooperativas de crédito brasileiras é a evidenciação da concorrência e da postura de mercado negocial em detrimento das premissas que regem o Cooperativismo, afastando-se da genuína ideologia evoluída desde os estatutos de Rochdale. Gestores levantam bandeiras em nome do interesse coletivo quando, na prática, este sequer é ouvido, até porque é instado ao modelo de crédito cooperativo tão somente pelo preço e/ou diferenciais mercadológicos —como a suposta garantida distribuição de sobras—, e não pelo potencial associativo em busca de um interesse comum.

Por isso, o presente artigo aponta para a necessária correção de rota onde a ação da cooperativa se baseie na efetiva vontade dos sócios, exercida através da gestão democrática, em substituição ao tradicional clichê da concorrência, instigando assim o (re)conhecimento da axiologia rochdaleana no agir social e democrático da cooperativa. Afinal, o cooperado é parte desta entidade que garante dignidade humana não apenas aos seus membros, mas também à comunidade em que estes estão inseridos.

2. O mercado de crédito

A intervenção do Estado no âmbito da economia, se ajusta em razão da influência de concepções políticas e filosóficas que legitimam o exercício da autonomia privada no âmbito financeiro. Portanto, a noção de mercado, nesse contexto, compreende uma intuição ideológica, pela qual a liberdade do indivíduo racional é exercida com a finalidade de maximizar suas utilidades. Esta ideia, tanto se mostra como verdade, que grande parte das atividades de produção dependem do crédito, servindo como instrumento fomentador do progresso e da expansão do setor comercial e industrial da economia (MIRAGEM, 2013; RIZZARDO, 2013).

Por assim dizer, o desenvolvimento do setor bancário fez com que a noção econômica de valor e a própria noção de moeda passassem a depender, em grande medida, dos padrões resultantes da atividade bancária e financeira, mediante a escrituração contábil de moeda e sua correspondência em relação aos registros de todas as instituições financeiras, regulados e supervisionados pelo CMN (Conselho Monetário Nacional) e BCB (Banco Central do Brasil) respectivamente (MIRAGEM, 2013).

Sendo assim, em operação bancária básica, a instituição financeira recebe o depósito à vista e empresta no mercado a prazo, crendo na razão de que, em regra, estes superavitários não retirem o seu dinheiro, mas se valham dele por meio de ordem de pagamento, pois estes confiam que o seu capital pecuniário permanecerá lá. Vê-se, então, que a confiança é a base do exercício da atividade financeira (WAISBERG & GORNATI, 2012).

Como estes recursos transitam por meio de sucessivos depósitos entre instituições financeiras do próprio sistema financeiro, criam-se sucessivos ciclos de criação de moeda. Isso indicará, dentre as principais funções da regulação bancária e do seu ente regulador, a identificação e prevenção do denominado risco sistêmico, que se caracteriza pela incapacidade de uma ou mais instituições financeiras em cumprirem suas obrigações com seus clientes e/ou outras instituições, dando causa a uma crise generalizada de confiança que pode ser capaz de provocar reação em cadeia e se propagar por todo o sistema financeiro nacional (MIRAGEM, 2013).

O crédito e seu respectivo acesso, compreendem meio de aprimoramento das condições de existência de determinado entorno, e neste sentido, nas palavras do ex-presidente do BCB (Banco Central do Brasil) Alexandre Tombini:

Elevar a qualidade de vida da população mais pobre, de maneira que se reduzam as desigualdades sociais, é mais um passo no longo

caminho a seguir para aprimoramento de inclusão financeira neste país e, conseqüentemente, para mitigação das desigualdades. Trilhar esse caminho é possível, e essa responsabilidade está no rol de nossas atribuições, na qualidade de agentes promotores do desenvolvimento (FELTRIM; VENTURA; DODL, 2009).

Como se vê, o crédito é instrumento que nasce da vontade e do anseio social, necessitando, porém, da intervenção comprometida do Estado para que haja a concretude do seu compromisso com o povo ao promover a inclusão financeira do indivíduo comum e ao zelar pela solidez e honradez das instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional brasileiro.

3. A sociedade cooperativa diante do mercado de crédito

As cooperativas de crédito no Brasil, são instituições financeiras constituídas sob a forma de sociedade cooperativa, que tem por finalidade a prestação de serviços financeiros aos seus associados, como concessão de crédito, captação de depósitos à vista e a prazo, cheques, prestação de serviços de cobrança, de custódia, de recebimentos e pagamentos por conta de terceiros sob convênio com instituições financeiras públicas e privadas e de correspondente no País, além de outras operações específicas e atribuições estabelecidas na legislação em vigor (PINHEIRO, 2008).

As sociedades cooperativas de crédito se encontram em plena evolução, aumentando a sua atuação no mercado financeiro, e consagrando-se como entidade que confere apoio efetivo meio de desenvolvimento da sociedade, promovendo uma economia solidária baseada na autoajuda, a qual fortalece os vínculos sociais e promove a universalização do acesso ao crédito (SOUZA, 2017).

[...] a exemplo do que também ocorre em outros países, as cooperativas financeiras brasileiras apresentaram crescimento em 2016 mesmo em um cenário de retração econômica e crise política. Os depósitos administrados pelas cerca de 1.000 instituições financeiras cooperativas existentes no país (somadas ainda as centrais e os bancos cooperativos) cresceram 26% e as operações de crédito 9% (PORTAL DO COOPERATIVISMO FINANCEIRO, 2017).

[...] observadas isoladamente, as principais cooperativas paranaenses são gigantes. Quinze delas têm faturamento superior a R\$1 bilhão. Em sete anos, contados até 2015, esse «grupo das bilionárias» ganhou nove integrantes. Eram apenas seis em 2008. Vistas em um só bloco, então, elas representam uma potência. Juntas, têm receita

bruta de R\$60,4 bilhões (as dez maiores detêm 61% desse total). Uma estimativa da Organização das Cooperativas do Paraná (Ocepar) indica que esse faturamento conjunto pode atingir R\$ 100 bilhões em 2020 (PORTAL DO COOPERATIVISMO FINANCEIRO, 2017).

[...] cooperativas de crédito querem conquistar Brasil. Crescimento de dois dígitos? [...] as grandes cooperativas do sul do país avançam a taxas superiores a 20% ao ano. (REVISTA ÉPOCA NEGÓCIOS – GLOBO, 2017).

Outrossim, as cooperativas de crédito brasileiras migraram de uma participação nos ativos totais de 0,20%, em 1995, para 2,53% em 2013, apresentando um crescimento de 14.049% em 18 anos, enquanto que o SFN como um todo cresceu 998% no mesmo período. Considerando a década 2003 a 2013, apenas, a média de crescimento do sistema financeiro foi de 17,3% ao ano, ao passo que as cooperativas de crédito tiveram sua média em 24,5% ao ano (MEINEN; PORT, 2014).

Nesta fase de crescimento, especialmente a partir de 2009, as cooperativas de crédito no Brasil se apresentaram para além da atividade básica da intermediação financeira, passando a também ofertar produtos e serviços até então disponíveis no portfólio dos bancos (MEINEN & PORT, 2014). Por outro lado, há a sensação de que este crescimento mercadológico reduziu a percepção dos associados sobre o verdadeiro objetivo de uma instituição financeira cooperativa.

3.1. *Para começo de conversa: o conceito de cooperativa e a raiz da identidade do Cooperativismo*

Desde a época em que se tem notícia dos homens mais antigos, a convivência humana é pautada em grupos rudimentares que praticam a cooperação como forma de ajuda mútua. Desde as primeiras manifestações espontâneas de cooperação nas comunidades mais primitivas até a constituição, em 1844, da cooperativa dos justos Pioneiros de Rochdale —que marca o início do Cooperativismo moderno—, se conta com uma larga experiência prática e um importante caudal teórico e metodológico acumulado, que dá suporte ao homem cooperativo (MIRANDA, 2012; ALBERT, 2011).

Divar (2012) comenta que as doutrinas econômicas-sociais que sucederam o Cooperativismo e que tem como base recíproca o associacionismo (Plockboy y Bellers), tiveram distintos caminhos, quais sejam, um enquanto desvio de rota radical e estatalista e outro como propulsor dos pensadores utópicos (Owen, Fourier e King), regulamentados

a partir dos estatutos de Rochdale (1844) e com gênese de empresarialidade a partir da doutrina alemã da segunda metade do século XIX (Schulze, Raiffeisen e Haas), constituindo-se como movimento global a partir da fundação da ACI, em 1895.

Há que se destacar a importância da grandeza dos Pioneiros de Rochdale para o movimento cooperativo global moderno, e neste rumo, de grande sabedoria são as palavras do professor Charles Gide (1974):

Hay cooperativas de consumidores que solo buscan los precios económicos y la venta a precios de costo. Se equivocan. ¡Que miren a los Pioneros de Rochdale!

Otras y —y muy numerosas, sobre todo en Inglaterra— que solo ven en la cooperación el consumo y olvidan al productor. ¡Que miren a Rochdale! Los Pioneros no habían olvidado que la cooperación está hecha para el productor tanto para el consumidor y no los había separado en la ciudad común que preparaban.

Y las hay, en fin —sobre todo en Francia— que no se ocupan para nada de la instrucción de sus miembros. ¡Que miren a los Pioneros de Rochdale! Estos habían introducido en los artículos de su constitución una reserva del dos y medio por ciento de los excedentes para aplicar a su instrucción y a la de sus camaradas. Sabían por instinto, y os lo enseñan, que este era el único modo de impedir que la cooperación degenerara en «negocio».

Pioneros, si tomo la palabra en nombre de las delegaciones extranjeras, nos es solamente para agradeceros vuestra cordial hospitalidad, sino para expresar los sentimientos que inspira en el corazón de todo cooperador el nombre glorioso de los Pioneros de Rochdale.

Ainda, na linha do tempo, a ACI faz jus a importante papel na história do Cooperativismo mundial, promulgando a atual definição do conceito de cooperativa, vejamos:

La cooperativa es una asociación autónoma de personas que se agrupan voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones comunes de carácter económico, social y cultural mediante una empresa de propiedad conjunta y gestionada democráticamente.

Cooperar, é, portanto, antes de tudo, fomentar o progresso e o bem-estar da humanidade. A sociedade cooperativa neste sentido assume um duplo aspecto, sendo: o econômico, que figura como estrutura organizada para o mercado; e o social, ideológico, que se apresenta como uma associação de pessoas que se aproximam por interesses comuns, buscando a satisfação socioeconômica e a transformação moral do indivíduo (MIRANDA, 2012).

3.2. *Cooperativa de crédito e Instituições bancárias: entre mitos, ritos e prejuízos axiológicos*

Independentemente do tipo de mercado que atua, e do ramo sob qual se configura, observa-se que no ambiente cooperativo existe uma máxima de «tener espíritu cooperativo, es adherir y aprobar en profundidad y en forma motivada a la moral cooperativa y a los objetivos propuestos por las cooperativas» (LASSERRE, 2008).

Com base neste ideal, faz-se importante destacar as particularidades e diferenças entre banco e cooperativa de crédito especificamente. Mesmo que classificadas pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 192 (BRASIL, 1988) como instituições financeiras, ainda que submetidas às regras do CMN, assim como os bancos, e apesar de possuírem em comum o nome de alguns produtos e serviços que prestam, as cooperativas de crédito possuem características particulares que as diferem das outras instituições financeiras (MEINEN; SOUZA, 2010).

As cooperativas de crédito são administradas democraticamente mediante o esforço comum de seus membros, e em sistema de auto-ajuda, que objetiva a satisfação da coletividade, proporcionando-lhes crédito em moeda por meio da mutualidade e da economia comum entre estes, aplicando-se —em tese— taxas de juros e custos operacionais abaixo daqueles praticados pelos bancos comerciais em forma de Sociedades Anônimas. E tudo isso, exatamente, porque o objetivo social da cooperativa de crédito tem como norte o respeito aos princípios cooperativos e a distribuição dos dividendos de forma proporcional às atividades realizadas pelo cooperado, conforme definido em AGO (Assembleia Geral Ordinária), realizada anualmente para definir as diretrizes de cada exercício (MEINEN; SOUZA, 2010).

Reforçando este argumento de diferenciação entre os bancos e as cooperativas de crédito, eis o relato do Ministro Domingos Franciulli Netto (Superior Tribunal de Justiça) e do Ministro Gilmar Mendes (Superior Tribunal Federal), respectivamente (MEINEN; PORT, 2012):

[...] no interior, os gatos têm o costume de dormir junto às brasas do forno dos fogões de lenha, mas pela manhã, ao saírem desses fornos dos quais, geralmente, saem pães, não deixam de ser gatos. Pão é pão, gato é gato. E cooperativa é cooperativa e banco é banco.

[...] estão dizendo que pardal e canguru são a mesma coisa porque saltam.

Neste sentido, a Lei de Cooperativismo n.º 5.764/71 em seu artigo 5.º, parágrafo único, traz que: «é vedado às cooperativas o uso da expressão Banco» (BRASIL, 1971).

Todas essas distinções podem ser melhor compreendidas ao se responder a seguinte pergunta: quais são, respectivamente, as origens e os objetivos de uma cooperativa de crédito e os de uma instituição financeira tradicional? A cooperativa nasce da vontade e da necessidade de um grupo de pessoas, que se congregam democraticamente para o exercício da mutualidade em busca de soluções. Já as instituições financeiras mercantis surgem da convicção unilateral do dono do capital, sem qualquer consulta ao usuário, com o único objetivo de ampliar (rentabilizar) o capital investido (MEINEN; PORT, 2012).

Malgrado o estágio de evolução tecnológica que a humanidade enfrenta no ápice de seu ingresso no século XXI, sua característica egolatria todavia subsiste, de modo que, ainda, «para el humano, el bien general solo parece ser bien en cuanto posible, comprensible, por extensión, se su propio bien». Este traço egocêntrico, por demais distante do espírito da cooperatividade, acaba de uma ou de outra forma contaminando as cooperativas de crédito, como reflexo do *modus operandi* dos gestores que pautam sua atuação no mercado negocial (DI-VAR, 1985; MIRANDA, 2012).

A realidade tem demonstrado que no afã de buscar o caráter concorrencial, as cooperativas têm recorrido a contratação de agentes diretivos com experiência administrativa extra cooperativa, e que pelo desapareço a ideologia e aos princípios cooperativos, ao se tornarem os mestres da entidade, desenvolvem atitudes arbitrárias, as vezes até mesmo mais abomináveis que as dos piores dirigentes de empresas capitalistas, deteriorando seu caráter, já que a base democrática e a vocação social são esquecidas em favor da adaptação as exigências do mercado (MIRANDA, 2012).

Portanto, mesmo normatizadas dentro do ambiente do sistema financeiro nacional as cooperativas de crédito devem preservar sua identidade, e compreender que «la solución cooperativa sólo alcanzará su plena medida si una cantidad suficiente de hombres del sector cooperativo alcanza la calidad humana necesaria (LASSERRE, 2008).

Como se percebe, a perda da identidade cooperativa e a sua desvirtuação ideológica resulta do anseio pela capacidade de adaptação as concorrências emanadas do mercado e a conseqüente transformação do membro cooperativo em um ser anônimo, entristecido, insatisfeito. Nos anos oitenta o auge da falta do espírito de sociedade cooperativa se deu pelas distorcidas práticas de mercado, os princípios permaneceram apenas no papel, os valores foram abandonados e o que se nota

é uma tendência autodestrutiva que contaminou em grande parte cooperativas de distintos países em desenvolvimento (MIRANDA, 2012).

3.3. *Cooperativa de crédito e postura de mercado: Banco Cooperativo ou Cooperativa banco?*

As cooperativas de crédito em espécie, possuem DNA, legislação e regulação suficientes que lhes permite atuar em consonância com os preceitos cooperativos.

No campo mercadológico, mesmo pensadores clássicos do capitalismo como Porter (0000) compreendem que a eficácia operacional não é estratégia, afinal, o posicionamento de mercado é algo cada vez mais volátil, notadamente, no mercado financeiro comum —os bancos—, e embora o modelo cooperativo seja único diante de sua raiz axiológica e social, a concorrência com modelos empresariais de natureza capitalista pode provocar a insustentabilidade das cooperativas.

Se a cooperativa competir com o banco no quesito da eficácia operacional, presente-se que sua visão social não conseguirá sobreviver por si só frente ao setor mercantil predador, afinal, cooperativa faz menos *marketing* do que o banco, tem menos *spread* do que o banco, tem índice de eficiência econômico mais caro do que o banco, tem menos capacidade de investimento do que banco. Consequência disso é que uma atuação pautada na concorrência com um modelo diverso pode ser sustentável a curto prazo, mas destrutivo a longo, justamente porque essa competição consumirá, aos poucos, sua matriz identitária (MICHEL; PORTER, 0000; MIRANDA, 2012).

Em contrapartida, atuando de maneira não combatente com a eficácia operacional e sim, estrategicamente, valendo-se do manto que garante as cláusulas pétreas do Cooperativismo, como a autoajuda, a autorresponsabilidade, a democracia, a igualdade, a solidariedade, a honestidade, a transparência, a responsabilidade e a vocação social, que representam os pilares do modelo ideal de atuação da empresa cooperativa, é que estas podem prosperar sem se expor ao risco do embate auto dilapidador da competição e de expor o manto genético do Cooperativismo a discursos esvaziados de prática cooperativa. Assim, tendo a possibilidade livre e desimpedida de caminhar por uma rota alternativa nas comunidades onde atua, que lhe é intrínseca e inerente a sua razão de existir: o caminho da dignidade e evolução da pessoa humana.

Tendo, o modelo empresarial cooperativo, uma rota alternativa, justa, digna e eficaz, caminhar pela rota concorrencial com os bancos

é auto castigar-se, e sobre a finalidade do castigo, Nietzsche (1882) bem dizia: «O castigo tem por finalidade tornar melhor aquele que castiga – aí está o último recurso para os defensores do castigo». E por assim dizer, Miranda (2012) traz cirúrgica mensagem sobre a concorrência das cooperativas com o mercado:

Aún que intenciones honorables se muestren como la cuna de una educación fortalecida por principios sublimes que aguanten virtudes diversificadas, es sabido por todos que la codicia, la envidia, el egoísmo y el deseo de poder y de poseer son peculiaridades propias de la naturaleza humana. Al observar que el apetito por el dominio y por el beneficio personal acompaña el hombre desde que ha dado su primer paso por la tierra, Divar anota que «para el humano, el bien general solo parece ser bien en cuanto posible, comprensible, por extensión, de su propio bien. Esta lección, de indeleble sabiduría, refleja el *modus operandi* del comportamiento de los gestores de las entidades jurídicas que buscan ocupar y mantener un espacio en el mercado negocial.

Como se vê, a competição baseada apenas na eficácia profissional é mutuamente destrutiva, levando a guerras de desgaste que terminam apenas com a limitação da competição, e neste rumo, a verve da mensagem de (MICHEL & PORTER, 0000) é pontual:

O constante aprimoramento da eficácia operacional é imprescindível para a consecução da rentabilidade superior. No entanto, em geral, não é o bastante. Com base apenas na eficácia operacional, poucas empresas competem com êxito durante períodos mais prolongados, enfrentando dificuldades cada vez maiores em manter-se a frente dos rivais. A causa mais óbvia desta situação é a rápida proliferação de práticas melhores. Os concorrentes conseguem imitar com rapidez as técnicas gerenciais, as novas tecnologias, as melhorias de insumos e as formas superiores de atender às necessidades dos clientes.

Visto isso, prevê-se, que depois de um lapso temporal de aproximadamente uma década de ganhos com grande lastro baseadas na eficácia operacional, muitas empresas passaram a se ver numa situação de retornos decrescentes, pois a melhoria contínua foi incutida no cérebro dos gestores, e, inadvertidamente, as ferramentas foram arrastando as empresas em direção a imitação e à homogeneidade. Gradualmente, os gestores permitiram que a eficácia operacional suplantasse a estratégia, e o resultado é uma competição de soma zero, com preços estáticos ou declinantes e pressões de custo que comprometem a capa-

cidade das empresas de investir no negócio a longo prazo (MICHEL & PORTER, 0000).

Pensando-se na relativização da eficácia operacional, mas olhando para o posicionamento de mercado como uma estratégia fundamental onde o Cooperativismo a possui de maneira exclusiva, Miranda (2012) faz importante relação ao trazer que:

Considerando que las cooperativas se desarrollan para servir a sus asociados, podemos decir que, en un primer plan, la gestión cooperativa es aquella que preocupa asegurar la importancia de la cooperación, y busca garantizar el alcance de sus resultados, a través de una conexión entre los asociados, a administración de la entidad y la comunidad en general, de manera que se pueda revelar su perfil democrático, la responsabilidad de los directores, los deberes de los miembros, el control interno, la conducción de los riesgos relacionados al desarrollo de la actividad, la solución de los conflictos de intereses, el impacto social y la necesidad de preservar la identidad cooperativa, todo ello con la finalidad de generarse a cooperativas sólidas, propias a la competencia del mercado, transparentes y confiables.

As empresas cooperativas não possuem o condão de salvar o mundo, mas ajudam a melhorá-lo, portanto, para que prosperem pelo viés da cooperação, é importante que as cooperativas se posicionem no mercado de maneira tal que não seja meramente pelo aspecto mercadológico das entidades comuns do sistema financeiro nacional, mas sim, com atuações pautadas nos valores e premissas que guarnecem o Cooperativismo nas relações entre cooperativa e cooperado, diferentemente das costumeiras praticadas entre banco e cliente (HENRY, 2013; MEINEN; PORT, 2014).

3.4. *Mercado financeiro e gestão estratégica: é o lucro a finalidade?*

Quando determinada empresa é autossustentável economicamente, deve produzir um resultado positivo, e isso não significa que o propósito da atividade é meramente um benefício capitalista através da obtenção de lucro em sentido estrito, logo, a questão não é a distinção entre «com fins de lucro» ou «sem fins de lucro», mas sim, da obtenção de um lucro em relação ao propósito da entidade. Ora, pois, a obtenção de lucro é o propósito máximo da atividade e um meio para melhorar a situação dos beneficiários da entidade para que alcancem seus mais amplos anseios sociais? (HENRY, 2013).

O aspecto da «não geração de lucro» não está claro para numerosos cooperativistas, pois o confundem com a «não geração de riqueza» e com a inexistência de possibilidade de obtenção de «avanços que possibilitem a melhora da qualidade de vida do *homo cooperativus*». A ausência da intenção especulativa é um atributo exclusivo da cooperativa e de seus cooperados, eis que não se assemelha com a criação de riqueza e sua capitalização e nem com o lógico e natural desejo humano de alcançar melhores rendimentos e qualidade de vida (DELGADO, 2016).

Contudo, há que se dizer que produzir excedentes adequados é necessário para proporcionar melhor qualidade de vida aos seus cooperados, fomentar a base econômica para fortalecer os fundos que sustentam o futuro da cooperativa e do Cooperativismo, dotar-se de ferramentas que permitam crescer em uma economia de mercado normalmente adversa, deduzir de associados irresponsáveis os montantes que, por negligência ou irresponsabilidade, a cooperativa teria pago por eles, e de modo geral, promover o bem estar e a dignidade da pessoa humana no entorno cooperativo (DELGADO, 2016).

Nas palavras de Laire *apud* Delgado (2016):

A constituição de uma cooperativa procede assim da vontade dos seus fundadores de verem reduzir o preço de custo dos produtos, pela supressão dos intermediários no processo de produção. [...] o projecto cooperativo ultrapassa o estrito plano financeiro ou económico. A supressão do intermediário é também a supressão do lucro «capitalista» no sentido jurídico do termo, quer dizer o desaparecimento do custo da remuneração do capital. É também a vontade de se ver esbater¹ as noções de patronato e de salariado, de subordinação e de hierarquia, em benefício de um ideal, defendendo no mundo do trabalho o esforço comum e o igualitarismo. O estatuto dos membros da cooperativa bem como o objetivo que ela persegue, ilustra bem essa doutrina.

Se vê, assim, pelo que fora dito, que admitir o lucro como fim nas cooperativas de crédito, é abrir caminhos à confusão, é pôr em causa a sua identidade e a sua razão maior de ser, com riscos de perturbar o desenvolvimento cooperativo de crédito de maneira gravosa (NAMORADO, 2000).

¹ Atenuar; adoçar; tirar as asperezas. <https://www.dicio.com.br/esbater/>

3.5. *Assembleia Geral, um homem e um voto e o princípio da gestão democrática: quando a cooperativa de crédito fere a regra da cooperatividade?*

Desde os pensadores utópicos do Cooperativismo (séculos XVII e XVIII), passando pelos Pioneiros de Rochdale (1844) e pelo conceito de identidade cooperativa dado pelo órgão máximo do Cooperativismo mundial, a ACI, que a base da gestão da empresa cooperativa é guiada por meio dos valores e princípios cooperativos como pilares sustentadores da operação, dos quais o princípio da gestão democrática pelos seus membros representa a espinha dorsal do pensamento cooperativo. Os membros individuais são o coração do movimento e se espera que, direta ou indiretamente, participem em todas as atividades essenciais da cooperativa, e que a cooperativa participe da formação social, econômica e cultural da sociedade onde está inserida (BOOK, 1992; SOUZA, 2017).

A democracia é valor de cláusula pética nas cooperativas, é a democracia que provoca a ação consciente fundamental que difere o modelo societário cooperativo dos outros modelos empresariais existentes, privilegiando a participação democrática de todos os seus membros pelo simples fato de serem membros (SCHNEIDER, 1991, *apud*, SOUZA, 2017).

Segundo a ACI (2015), o 2.º princípio do Cooperativismo mundial: a gestão democrática, é:

Las cooperativas son organizaciones democráticas bajo el control de sus miembros, los cuales participan activamente en la determinación de sus políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y las mujeres que ejercen como representantes elegidos son responsables respecto a todos los miembros. En las cooperativas de primer grado los miembros tienen los mismos derechos de votación (un miembro, un voto) y las cooperativas de otros niveles también se organizan de manera democrática.

Posto isso, frente ao caráter coletivo da participação e da democracia, os membros da cooperativa devem participar no processo de desenvolvimento de modo com que transformem seus recursos individuais e sua própria vontade em mecanismos de ação coletiva que, para além da busca de seu próprio benefício, reflita realizações que promovam o contínuo processo de melhoria e aperfeiçoamento do bem-estar das pessoas que, com ele, compartilham espaço de vida no entorno social. (MIRANDA, 2012).

Na prática, a democracia é um conceito delicado e a governança democrática de qualquer instituição humana é uma tarefa complexa.

Governar uma cooperativa de forma sábia e democrática não é, portanto, exceção, e fomentar o espírito democrático dentro das cooperativas é uma atividade interminável, difícil, porém, fundamental e valiosa do ponto de vista social (ACI, 2015), vejamos:

Para conseguir un mayor nivel de participación, algunas cooperativas utilizan incentivos de participación. Pueden ser sencillos, como dispensar refrescos en las reuniones, o más elaborados, como organizar sorteos u otras recompensas positivas para los miembros activos. Sin embargo, las cooperativas no deberían depender demasiado de los incentivos. Al aplicar el 5.º principio da educación, formación e información, los miembros habrán sido concienciados e informados sobre sus derechos y responsabilidades en calidad de miembros para ejercer un control democrático en su cooperativa.

E ainda (ACI, 2015):

Uno de los mayores retos a los que se enfrentan las cooperativas al poner en práctica el principio del control democrático por parte de los miembros es crear una cultura donde el debate sea bien recibido y fomentado en lugar de reprimido. El debate animado y controvertido debe tomarse como un signo de democracia saludable que se debe reflejarse en las partes más formales de la estructura democrática de una cooperativa, en particular, animando a los miembros a participar activamente en sus cooperativas y a presentarse como candidatos a las elecciones.

Como se nota —à luz do exercício da democracia—, o discurso necessita ser estimulado, e com isso, é importante que a democracia cooperativa aproveite as evoluções tecnológicas, através do advento da internet e do celular, por exemplo, de maneira com que mais facilmente se desenvolvam estratégias que impliquem no envolvimento ativo dos membros nos processos democráticos. Devendo, inclusive, mediante o devido processo democrático, deliberar sobre a revogação e a destituição de representantes que se aproveitem da sua posição e que não cumpram com rigor as funções de membro eleito (ACI, 2015).

Para o fomento saudável e democrático da AGO (Assembleia Geral Ordinária) das cooperativas de crédito, a ACI destaca que as decisões estratégicas chave sobre políticas deverão ser explicadas com clareza, de maneira concisa e de forma com que todos os membros possam entender e possam oferecer opções alternativas quando o proceda (ACI, 2015).

Nesta toada, o próprio BCB já observou efeitos que em específicas regiões onde o Cooperativismo financeiro é mais desenvolvido, ocorre melhor participação dos membros da cooperativa nas tomadas de decisão, e este fato é associado ao aspecto positivo que representa nas decisões e no fortalecimento da cooperativa. Por esta razão, percebeu-se uma relação positiva entre o nível mais avançado do Cooperativismo de crédito como parte da economia local e a maior presença do associado no dia a dia da cooperativa (BCB, 2013/2014).

Aplicar com rigor o 2.º princípio do Cooperativismo, como já visto, é trabalhoso, necessário e valioso para que a ascensão da cooperativa de crédito ocorra pautada nos preceitos cooperativos axiológicos e a complexidade dos procedimentos democráticos e dos códigos de governança é determinado pela escala e desenvolvimento de cada cooperativa. Numa cooperativa nova e pequena e em uma economia emergente, necessitará de metodologia mais simplificada, já na cooperativa de grande envergadura necessitará de metodologia e manual de governança bastante detalhado. E sejam cooperativas pequenas ou grandes, implementar recursos essenciais de governança democrática e de boas práticas garantirá a soberania dos seus membros e seus direitos democráticos (ACI, 2015).

De acordo com o BCB, no que tange à representatividade quantitativa nas Assembleias Gerais, as cooperativas de crédito persistem com baixa participação dos membros e há percepção de maior aderência e melhor qualidade na representação dos sócios na Assembleia quando em sistema de delegação (BCB, 2013/2014).

Num paralelo do exercício da democracia, sob a ótica das estratégias de ganho de robustez no mercado financeiro de crédito tal qual os bancos, a máxima: um membro, um voto; e o 2.º princípio do Cooperativismo: gestão democrática pelos membros; revelam-se nas Assembleias Gerais como um manto de formalidades e protocolos que não representam o anseio do ser humano que busca na cooperativa o meio para atingir o seu bem-estar e de seus semelhantes, mas sim, a falsa sensação de democracia ao conduzir um discurso de labiríntica compreensão de modo que a decisão dos rumos da cooperativa já vem de gabinete, quando deveria emanar da vontade dos sócios, com consciência promovida através do 5.º princípio do Cooperativismo.

Por fim, tem-se a sensação de que os princípios e valores cooperativos acabam sendo relativizados em detrimento das estratégias de concorrência que se valem os modelos societários estritamente mercantis, como os bancos, e a consequência disso é perda da identidade cooperativa, de maneira tal que o *homo cooperativus* ao levantar sua ban-

deira de luz é comparado ao sujeito que é forçado a deixar a escuridão descrito por Platão no mito da caverna: um louco, insano, visionário, utópico.

4. Conclusão

Empiricamente o que se percebe é que as cooperativas de crédito brasileiras no afã de buscarem robustez no mercado. No afã de atender as exigências do CMN e do BCB e suas regulações comerciais, prudenciais e de garantia, —como as limitações impostas, por exemplo, pelo capítulo V da Resolução 4.434/2015 (CMN, 2015)—. No interesse de aumentar a base de cooperados. No afã de aumentar os ativos da instituição, sob o discurso generalizado de taxas de crédito menores e da remuneração das cotas-capital, acaba por se assemelhar em muito as empresas bancárias convencionais, pautando sua atuação pela concorrência, e não pela cooperação, comprometendo todo o arcabouço axiológico da entidade cooperativa de crédito.

Traçando-se um paralelo entre as alterações impostas pela Resolução 4.434/2015 do CMN e a Declaração de Identidade Cooperativa da ACI, tem-se a impressão de que os governos tendem a continuar não compreendendo a verdadeira razão de ser das cooperativas de crédito de maneira plena enquanto empresa social, uma vez que a *mens legis* desta resolução se mostra sob o aspecto meramente econômico, de eficiência operacional, sob os mesmos preceitos regulatórios aplicados às demais entidades que integram o Sistema Financeiro Nacional. E por mais que se reconheça a necessidade de regramentos específicos de operações, limites de patrimônio e políticas de governança, este mesmo CMN deveria, à luz do artigo 192 da Constituição Federal do Brasil de 1988, desenvolver aspectos normativos que também dessem vigor a efetiva participação de seus membros e fomentasse as premissas identitárias do Cooperativismo pregadas pela ACI (SOUZA, 2017).

Pelas razões apontadas, se tem a impressão de que as cooperativas de crédito caminham pela rota da concorrência, com o *modus operandi* dos bancos, onde o discurso e o marketing são voltados para abertura de contas correntes e não para a associação consciente do cooperado, e onde o preço do crédito e retorno das sobras é o argumento que busca atingir a meta de concessão de crédito, não pela compreensão da necessidade daquele determinado grupo de pessoas que se unem para praticar a cooperação, mas para buscar se posicionar no mercado concorrencial de crédito.

Causa desta concorrência e similitude com os bancos, é a vigente inadimplência experimentada pelas cooperativas de crédito no âmbito do SFN, é o aumento das demandas vindas de órgãos que visam proteger o consumidor frente as empresas capitalistas, como os PROCON'S (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor), é o aumento significativo das demandas judiciais que evocam o CDC (Código de Defesa do Consumidor) nas relações entre a cooperativa e seus donos, é o arcabouço regulatório estatal pelo CMN cada vez mais voltado ao aspecto econômico e da eficácia operacional ao aproximar as regulações da cooperativa de crédito com a dos bancos: haja vista o recente aumento do IOF (Imposto Sobre Operações Financeiras), haja vista a iminência do aumento da PIS e COFINS, e é o falecimento gradual do princípio da gestão democrática entre os cooperados. (CONTABILIDADE E GESTÃO EMPRESARIAL, 2017; BCB, 2015; PORTAL DO COOPERATIVISMO, 2017; VALOR ECONÔMICO, 2017; G1, 2017).

O *homo cooperativus*, em razão, e diferentemente, dos desleais que corrompem o exercício das atividades negociais comuns, atua de maneira equilibrada, transparente e honesta (MIRANDA, 2012):

Considerando que el canal que aproxima la autogestión y la solidaridad del entorno donde se encuentra inserida, la cooperativa presenta la premisa de que la felicidad Humana es la esencia de la producción y de la circulación de bienes e servicios.

Con base en ello, se puede percibir que diferente de lo que ocurre con los socios de la sociedad empresaria-capitalista, los cooperados remiten el interés especulativo para planes posteriores, y buscan aproximar el quehacer cooperativo de las acciones volcadas al auxilio de cuestiones Humanas, sean las de aspecto social, económico, político o ambiental.

São por estas razões, preponderantemente, que este estudo visa compreender se realmente é o conjunto de cooperados que decide os rumos da cooperativa de crédito, ou, se eles simplesmente através de um manto de formalidades e protocolos endossam a decisão de um colegiado específico da entidade cooperativa. Desse modo, confirmando a informação do BCB de que as Assembleias Gerais, nas cooperativas de crédito, em regra, possuem baixa participação do seu quadro associativo (BCB, 2013/2014).

Acredita-se que fomentando o 5.º princípio do Cooperativismo (educação, formação e informação), os cooperados tenham boa consciência para autogerir a sua cooperativa de crédito, maximizando os efeitos do 2.º princípio do Cooperativismo (gestão democrática entre

os membros), e proporcionalmente, minimizando os impactos negativos e os prejuízos axiológicos a que estão expostas contemporaneamente, em busca da sua razão máxima de existir: a felicidade humana e o bem-estar social.

O modelo da entidade cooperativa sob a ótica dos probos de Rochdale é de grandeza tamanha que a fome, a desigualdade social, a corrupção e todos os sintomas que afetam a existência humana talvez pudessem deixar de existir, pois auto gerindo-se de maneira democrática e eliminando fronteiras geográficas através do exercício do princípio da intercooperação, onde o princípio da dignidade humana e senso de coletivo se sobrepõe à qualquer possibilidade de interesse individualizado que o administrador de cooperativa eventualmente possa ter, e ao passo que se esse contágio avança, a ideologia passar a ser legitimada, encontrando aí o caminho para a aplicabilidade da gestão democrática entre os membros.

Em razão disto, há aí uma rota alternativa para diminuir esta forma deturpada de aplicar o Cooperativismo de crédito em espécie, onde a concorrência prevalece e a eficiência mercadológica dos administradores da cooperativa ditam as regras do cooperar que contemporaneamente vige, ao passo que se se debruçar sobre os pilares norteadores do Cooperativismo, sistematizados a partir de 1844, na Revolução Industrial, em Rochdale, na Inglaterra, o indivíduo passaria a ser dono do seu próprio destino e dos seus sonhos.

Concluindo, pelo todo exposto, acredita-se que é nesta correção de rota interna que as cooperativas de crédito passarão a ser fidelizadas e vistas como cooperativas democráticas pelos seus donos e usuários, do contrário, se continuará plantando concorrência e colhendo clientes em solo que se semeia democracia e se colhe cooperado.

Referências

- ALBERT, Consuelo Estrella Izquierdo.: *Cooperativismo, Identidad Cooperativa, Globalización: desafios en el siglo XXI*, Editorial Académica Española, 2011.
- BACEN: *Fortalecimento da Governança Cooperativa no Brasil*, Departamento de Supervisão de Cooperativas e de Instituições Não Bancárias, Pesquisa Governança em Cooperativas, 2013/2014.
- BÖÖK, Sven Ake: *Valores cooperativos para un mundo en cambio: informe para el Congreso de la ACI*, ACI, Tokio, 1992.
- BRASIL: *Constituição Federal de 1988*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>. Acesso 29 ago 2017.

- BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, *Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm>. Acesso 17 jul 2017.
- CAMPOS, Armando: *Plexo normativo das cooperativas de crédito*, OAB Editora, Brasília, 2003.
- CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL: *Resolução CMN n.º 4.434, de 5 de agosto de 2015. Dispõe sobre a constituição, a autorização para funcionamento, o funcionamento, as alterações estatutárias e o cancelamento de autorização para funcionamento das cooperativas de crédito e dá outras providências*. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo=res&ano=2015&numero=4434>>. Acesso 29 nov 2015.
- CONTABILIDADE E GESTÃO EMPRESARIAL: *Cooperativas de crédito estão mais restritivas com alta da inadimplência*. Disponível em <<http://www.ntwcontabilidade.com.br/noticias/cooperativas-de-credito-estao-mais-restritivas-com-alta-da-inadimplencia-dci/>>. Acesso 10 set 2017.
- DELGADO, Oscar Bastidas: *La Identidad Cooperativa*, Intercoop, Editora Cooperativa Limitada, Argentina, 2016.
- DIVAR, Javier Garteiz-Aurrecoa: *La alternativa cooperativa: una respuesta ante la crisis*, Ceac, Barcelona, 1985.
- *Filosofía de la cooperación económica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012.
- FELTRIM, Luiz Edson; VENTURA, Elvira Cruvinel Ferreira; DODL, Alessandra von Borowski: *Projeto Inclusão Financeira – Perspectivas e Desafios Para Inclusão Financeira no Brasil: visão de diferentes atores*, Banco Central do Brasil, Brasília, 2009.
- GIDE, Charles: *El Cooperativismo*, Intercoop Editora Cooperativa Limitada, Buenos Aires, 1974.
- G1: *Cooperativas de Crédito querem conquistar o Brasil*. Disponível em <<http://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2017/01/cooperativas-de-credito-querem-conquistar-brasil.html>> Editora Globo S/A. Acesso 10 set 2017.
- HENRÝ, Hagen: *Orientaciones para la legislación cooperativa*, OIT, Ginebra, 2013, 2.ª ed.
- HOLYOAKE, George, J.: *Historia de los pioneros de Rochdale*, Intercoop, Buenos Aires, 1975.
- INTERNACIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE: *Drafting of guidance notes: interpretation aids for the co-operative principles. Spanish version*. Disponível em: <<http://ica.coop/en/blueprint-themes/identity/guidancenotes>>. Aceso em: 16 de out. 2015.
- LASSERRE, Georges: *El hombre cooperativo*, EDUCC, Bogotá, 2008.
- MEINEN, Enio; SOUZA, João Batista Loredó: *Cooperativas de Crédito: Gestão Eficaz*, Editora Confedbrás, Brasília, 2010.
- MEINEN, Enio; PORT, Márcio: *O Cooperativismo de crédito ontem, hoje e amanhã*, Confedbrás, Brasília, 2012.
- *Cooperativismo Financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios*, Confedbrás, Brasília, 2014.

- MIRAGEM, Bruno: *Direito Bancário*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 20113.
- MIRANDA, José Eduardo de: *De la crisis de identidad al rescate de la génesis del Cooperativismo*, Dykinson S.L., Madrid, 2012.
- NAMORADO, Rui: *Introdução ao Direito Cooperativo: para uma expressão jurídica da cooperatividade*, Almedina, Coimbra, 2000.
- NIETZSCHE, Friedrich: *A Gaia Ciência* (tradução de Antônio Carlos Braga), Editora Escala, São Paulo, 2008.
- PINHEIRO, Marcos Antonio Henriques: *Cooperativas de crédito: história da evolução normativa no Brasil*, BCB, Brasília, 2008, 6.ª Ed.
- PORTAL do Cooperativismo: *Cooperativismo Financeiro manteve crescimento em 2016*. Disponível em <<http://cooperativismodecredito.coop.br/>>. Acesso 05 set, 2017.
- *IOF e Instituições financeiras cooperativas: por que rever a decisão?* Disponível em <<http://cooperativismodecredito.coop.br/2017/04/iof-e-instituicoes-financeiras-cooperativas-por-que-rever-a-decisao-por-enio-meinen/>>. Acesso 17 set 2017.
- PORTER, Michael: *Competição: estratégias competitivas*, Elsevier, Rio de Janeiro, 1999.
- RIZZARDO, Arnando: *Contratos de Crédito Bancário*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.
- SCHNEIDER, José Odelso: *Democracia, participação e autonomia cooperativa*, Unisinos, São Leopoldo, 1991.
- SOUZA, Leonado Rafael de: *A resolução CMN n.º 4.434/2015 e seu reflexo identitário-axiológico sobre as cooperativas de crédito*, Unisinos, São Leopoldo, 2017.
- VALOR ECONÔMICO: *Governo eleva IOF para cooperativas de crédito*. <<http://www.valor.com.br/financas/4922746/governo-eleva-iof-para-cooperativas-de-credito>>. Acesso 17 set 2017.
- WASBERG, IVO; GORNATI, Gilberto: *Direito Bancário: Contratos e Operações Bancárias*, Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo.

A influência dos valores fundamentais do cooperativismo para a efetiva gestão democrática das cooperativas: um modelo de gestão próprio para o exercício da responsabilidade social da empresa¹

Rafael Spadaro de Freitas

Aluno da Faculdade de Administração da Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre

Recibido: 04-09-2017

Aceptado: 20-11-2017

Sumario: I. Introdução. II. Compreendendo os valores cooperativos. III. Os princípios cooperativos como pauta para a prática dos valores cooperativos. IV. Democracia, equidade e governança democrática. V. Autoajuda e solidariedade no vértice da gestão democrática: um marco moral de orientação da ordem econômico-cooperativa. VI. A título de conclusão: a preponderância do fator humano como prerrogativa de responsabilidade social no exercício da atividade empresarial. Referências.

Resumo: De acordo com a declaração sobre a identidade cooperativa, emitida pela Aliança Cooperativa Internacional, o Princípio de Gestão Democrática se traduz pela participação ativa dos seus membros na vida e na gestão da cooperativa. Nesse sentido, a Gestão Democrática, deriva da ideia essencial de que cada sócio representa um voto no seio das assembleias. Por isso, busca-se através desse trabalho, examinar a essência da axiologia da cooperação, verificando a efetiva influência dos valores fundamentais do cooperativismo nos processos internos de gestão. O objetivo central é evidenciar a propriedade dos valores de auto ajuda e solidariedade como marco moral de orientação da ordem econômica, relevando o substrato de responsabilidade social no exercício das atividades empresariais. Para isso vai se utilizar o método dedutivo e indutivo de abordagem, com a aplicação de pesquisa direta e indireta.

Palavras chave: Valores cooperativos. Gestão democrática. Responsabilidade social da empresa.

Resumen: De acuerdo a la Declaración sobre la Identidad Cooperativa emitida por la Alianza Cooperativa Internacional, el Principio de Gestión Democrática traduce la participación activa de los miembros en la vida y gestión de la cooperativa. En este sentido, la Gestión Democrática deriva de la idea esencial de que cada socio presenta un voto en el seno de las asambleas. Por

¹ Trabalho orientado pelo Professor Doutor José Eduardo de Miranda.

ello, buscase, por este trabajo, examinar la esencia de la axiología de la cooperación, verificando la efectiva influencia de los valores fundamentales del Cooperativismo en los procesos internos de gestión. El objetivo central es evidenciar la propiedad de los valores de auto ayuda y solidaridad como marco moral de orientación del orden económico, enmarcando el sustrato de responsabilidad social en el ejercicio de las actividades empresariales. Para ello, se va a utilizar el método deductivo-inductivo de abordaje, con empleo de la investigación directa e indirecta.

Palabras clave: Valores cooperativos. Gestión democrática. Responsabilidad social de la empresa.

Abstract: According to the Declaration on Cooperative Identity issued by the International Cooperative Alliance, the Principle of Democratic Management translates members' active participation into the life and management of the cooperative. In this regard, Democratic Management stems from the core idea that each member has one vote in the assemblies. Therefore, this paper aims to examine the essence of the axiology of cooperation, verifying the effective influence of the fundamental values of Cooperativism in internal management processes. The main objective is to demonstrate the ownership of self-help and solidarity values as a guiding moral framework of the economic system, framing the backbone of social responsibility in the course of business activities. To this end, a deductive-inductive approach is used, with direct and indirect research.

Keywords: Cooperative values. Democratic Management. Corporate Social Responsibility.

I. Introdução

Pode-se dizer que na sua essência, o cooperativismo é um sistema ordenador da vida social, não é apenas uma forma de empresa².

O movimento cooperativista percorreu a história de mãos dadas com o homem, como uma corrente que permitiu que as pessoas se aproximassem, baseadas em valores e princípios comuns, para eliminar todas as formas autoritárias de poder, e para permitir que o próprio homem encontrasse os meios necessários para o seu completo desenvolvimento. No âmbito material, social, pessoal e espiritual³.

Compreender esses valores e princípios cooperativos é fundamental para que se perceba suas influências no comportamento das sociedades cooperativas. Sob essa perspectiva, esse artigo inicialmente aborda a definição dos valores cooperativos segundo a declaração centenária da Aliança Cooperativa Internacional, para no capítulo seguinte identificar seus reflexos nos princípios cooperativos.

Através uma análise dos estatutos dos Probos Pioneiros de Rochdale que datam de 1844, a partir da Obra de Luz filho de 1953, afim de relacionar as regras que os *Pioneiros* utilizaram, com os princípios redefinidos pela declaração da ACI em 1995.

A partir disso, busca-se através dessa pesquisa, relacionar os valores da democracia e da equidade com a governança democrática das cooperativas, sobretudo, quando se evidencia o entendimento de governabilidade das cooperativas.

No quarto capítulo, destaca-se a conexão entre a auto ajuda e a solidariedade, dois valores cooperativos, que juntos operacionalizam a gestão econômico social que configura a natureza diferenciada das cooperativas. Essas, que nascem e se desenvolvem desde uma perspectiva de gestão democrática.

A título de conclusão aborda-se o fator humano como condição existencial da reponsabilidade empresarial no exercício da atividade de empresa. Entende-se que a «empresa convencional» é capaz de agir de forma «não irresponsável», o que não basta para ser responsável socialmente.

Por fim, o estudo caracteriza a responsabilidade social como consequência do compromisso das cooperativas com suas comunidades⁴. A

² DIVAR, J. Apud MIRANDA, José Eduardo: *Filosofia Cooperativa: análisis del proceso de conformación del Cooperativismo*, Editora Juruá, Curitiba, 2017, p. 15.

³ MIRANDA, 2017, p. 15.

⁴ CHARTERINA, Alejandro Martinez: *La cooperativa y su identidad*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2016, p. 93.

ação cooperativa é interpretada como o próprio exercício da responsabilidade social.

II. Compreendendo os valores cooperativos

É importante considerar que os valores são presença marcante no comportamento humano⁵, refletindo na forma de agir, pensar e sentir de todas as pessoas⁶. Sob essa perspectiva, pode-se dizer que quando o homem toma uma decisão ou determina suas preferências, define o que parece mais importante para ele. Nesse caso, se está diante de um valor propriamente dito⁷.

Dessa forma os valores se conformam no cotidiano humano a partir de uma estrutura hierárquica que possibilita diferenciá-los por preferências subjetivas, de maneira que alguns sejam importantes para determinadas pessoas, enquanto outros, para as demais⁸.

No âmbito do Cooperativismo, a propriedade subjetiva dos valores humanos perde sua razão de ser, fazendo com que todos os valores tenham a mesma importância para cada pessoa, e que cada um dos valores faça parte do movimento cooperativista, materializando-se através dos princípios cooperativos, levados a termo pelas Sociedades Cooperativas e pelos Cooperativistas do mundo⁹.

Neste aspecto, deve-se dizer que Cooperativas surgiram como entidades jurídicas peculiares, nascidas na Europa do século XIX para suprirem necessidades múltiplas de uma sociedade que sofria os efeitos traumáticos da revolução Industrial¹⁰. Deste tempo, até esta data, modelos cooperativos distintos se formataram, abrigando-se dentro dos matizes determinados pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI), que, no ano de 1988, no congresso realizado em Estocolmo, instaurou um processo sistêmico de debate sobre os valores e princípios afetos à cooperatividade¹¹. Este trabalho, minucioso e de ordem

⁵ DAVIS. Apud. MIRANDA, José Eduardo, 2012, p.62.

⁶ MORALES VALLEJO. Apud MIRANDA, José Eduardo: *De la crisis de identidad al rescate de la génesis del Cooperativismo*, Editora Dyckinson S.L., p. 63.

⁷ MIRANDA, José Eduardo, 2012, p. 63.

⁸ SALLINAS RAMOS. Apud MIRANDA, 2012, p. 63

⁹ MIRANDA, 2012, p. 63.

¹⁰ ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: «Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester», *Anuário de Estudios Cooperativos, Lankidetzako Ikaskuntzen Urtekaria*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 78.

¹¹ CHARTERINA, Alejandro Martinez, 2016, p. 45.

global, se iniciou com Lars Marcus e continuou pelas mãos de Sven Ake Book¹².

No ano de 1995, a Declaração da Aliança Cooperativa Internacional sobre a Identidade Cooperativa, reconheceu que:

Las cooperativas están basadas em los valores de auto ayuda, autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos hacen suyos, los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales.¹³

Foi através da Declaração sobre a Identidade Cooperativa, de 1995, que a ACI, ao identificar os valores cooperativos, relacionou elementos essenciais e axiológicos referentes ao comportamento das cooperativas. Sobre este aspecto, pontuou que a autoajuda, a auto responsabilidade, a democracia, a igualdade, a equidade e a solidariedade, foram denominados como valores fundamentais ou operacionais, intrínsecos ao exercício das próprias cooperativas¹⁴. Por outro lado, a honestidade, a transparência, a responsabilidade e a vocação social, foram classificados como valores éticos, que dizem respeito ao comportamento dos cooperados e dos colaboradores das sociedades cooperativas¹⁵.

Os valores fundamentais do Cooperativismo

Conforme as orientações de Ake Book, incorporadas à Declaração sobre a Identidade Cooperativa, da ACI, os valores fundamentais do Cooperativismo se destacam por terem um caráter estrutural que estão vinculados à organização e às atividades cooperativas¹⁶. Estes, servem para dar um aspecto comum a todas as classes de cooperativas, proporcionando ao Cooperativismo uma uniformidade.

Além disso, pode-se dizer que os valores fundamentais compreendem a essência da identidade cooperativa. Significam as normas de fundo ideológico que devem determinar a maneira de pensar e atuar

¹² Ibid.

¹³ I.C.A., Declaración..., o. c., p.17. Apud CHARTERINA, 2016, p. 81.

¹⁴ ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: «Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester», *Anuário de Estudos Cooperativos, Lankidetzako Ikaskuntzen Urtekaria*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 81-83.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ AKE BOOK, S. Apud MIRANDA, 2012, p. 65.

dos cooperativistas e, por conseguinte, a forma de ação da entidade¹⁷. Dentro desta perspectiva, os valores fundamentais apresentam as seguintes características:

Auto Responsabilidade

Refere-se à responsabilidade que cada membro tem diante de sua cooperativa, desde o surgimento e durante sua existência. O presente valor refere-se também ao compromisso que a cooperativa adquire de requerer a cooperação sobre aqueles que não fazem parte da essência da cooperativa, assumindo o compromisso de preservar a independência do sistema.

A declaração da Aliança Cooperativa Internacional ainda revela que a auto responsabilidade representa a forma de atuar da própria cooperativa, assim a organização também assume o compromisso de desenvolver a capacidade de seus membros e desenvolver condições de sustentar a si mesmo sem interferir na liberdade de seus comuns e se mostram determinadas para atuar na busca de soluções para as dificuldades apresentadas pela comunidade¹⁸.

A auto responsabilidade significa dizer que os sócios se responsabilizam pela vida da cooperativa, pelo seu funcionamento, pela promoção da cooperativa junto a sociedade, e pela garantia de sua independência mediante as outras organizações¹⁹.

Democracia

A preponderância do indivíduo sobre o capital, latente na democracia como valor, se caracteriza pela igualdade de direito de voto dos sócios. O parâmetro para medir a participação do cooperado não se dá pela quantidade de capital investido, é destinado o mesmo valor para tomada de decisões para todas as pessoas da cooperativa independentemente de sua participação no capital da empresa²⁰.

¹⁷ MIRANDA, 2012, p.65-66.

¹⁸ MIRANDA, 2012, p. 67.

¹⁹ CHARTERINA, 2016, p. 82.

²⁰ ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a; ATXABAL RADA, Alberto: «La democracia e l'educazione, valori cooperativi per i Giovani». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 76.

Entre os diferentes modelos de empresas, apenas as cooperativas submetem os recursos econômicos ao controle democrático²¹. É justamente a democracia que permite a distinção do método empresarial cooperativo, através da participação democrática, de outros métodos que imperam nas estruturas organizadas para o mercado²².

La democracia es uno de los valores consustanciales a la naturaleza de las cooperativas, desde una doble dimensión: hacia dentro de la cooperativa, donde la propiedad, el control y la gestión de las cooperativas se lleva a cabo por los socios de manera democrática; y hacia afuera de la cooperativa, donde el socio cooperativista participa en la economía y organiza los factores de producción a través de una empresa basada en la persona y no en el capital²³.

Nesse sentido, a democracia como valor cooperativo permite diferenciar as cooperativas das outras organizações econômicas, percebe-se que os demais valores cooperativos de maneira implícita ou explícita podem ser assumidos nas empresas capitalistas convencionais, porém a democracia se caracteriza como norma de comportamento e diferencial das cooperativas entre as empresas capitalistas. A democracia está relacionada com dois princípios cooperativos, o princípio da gestão democrática e o princípio da participação econômica²⁴.

Na declaração de 1995 da ACI a democracia assim como a ajuda mútua são considerados componentes filosóficos essenciais que se destacam em todas as cooperativas ao longo dos tempos²⁵.

Autoajuda

A informação da declaração da ACI, no que diz respeito a autoajuda, parte da ideia do esforço de que cada pessoa deve empreender para atingir seus objetivos. Enquanto valor cooperativo a auto ajuda se manifesta através da ação coletiva e da responsabilidade mútua.

²¹ Ibid, p. 64.

²² MIRANDA, 2012, p. 68.

²³ ATXABAL RADA, Alberto. «Las cooperativas, empresas democráticas para los jóvenes». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 175.

²⁴ ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a; ATXABAL RADA, Alberto. 2015, p. 82.

²⁵ CHARTERINA, 2016, p. 82.

Segundo Gomez, citado por Miranda, isso acontece, devido a crença de que a superação individual de cada pessoa só é possível mediante a união com os demais²⁶.

Charterina, ainda sobre a auto ajuda releva que se trata do esforço próprio que constitui o caminho o qual cada pessoa pode alcançar seu destino. A autoajuda se faz visível na cooperativa através da ajuda mútua e da auto responsabilidade. Mediante a autoajuda se desenvolve a personalidade dos sócios e dos demais envolvidos, através da educação²⁷.

Igualdade

A igualdade constitui um dos fundamentos do Cooperativismo, e a prática da igualdade é um objetivo constante das cooperativas. O cooperado tem direito a ser escutado, a estar informado e a participar das tomadas de decisão de forma mais igualitária possível²⁸.

Comisso se entende que o fundamento na pessoa humana é a principal característica que serve para distinguir a Sociedade Cooperativa de qualquer outra empresa organizada em benefício do capital. Não é exagero que a igualdade como valor revela uma ideia de justiça, já que nas sociedades cooperativas seus membros devem ser tratados de forma igualitária²⁹.

Equidade

A equidade se destaca por ser um desafio constante nas cooperativas. De acordo com a declaração da Aliança Cooperativa Internacional, a equidade «es la forma en la que intentan distribuir ganancias ou riqueza em base a la contribución y no a la especulación»³⁰.

Para Preuss, é o «reconhecimento inconsciente da força que cada homem toma emprestado da prática da ajuda mútua; a estreita dependência da felicidade de cada um com a felicidade dos outros, e o sentido de justiça e equidade que conduz ao indivíduo a consi-

²⁶ MIRANDA, 2012, p. 66.

²⁷ CHARTERINA, 2016, p. 82.

²⁸ Ibid, p. 83.

²⁹ MIRANDA, 2012, p. 69.

³⁰ CHARTERINA, 2016, p. 91.

derar os direitos de todos os demais indivíduos como iguais a seus princípios»³¹.

Solidariedade

Percebendo a dimensão da expressão solidariedade pode-se dizer que sua essência está fortemente ligada a um espírito coletivo. Esse espírito expressa o ponto de junção entre o indivíduo e a cooperativa.

Arismendiarrreta, escreve que a solidariedade é o segredo para revolucionar toda a vida social. E no mesmo sentido, Aranzadi esclarece que a solidariedade leva os sócios a «procurar não apenas defender a si mesmos e proteger seus próprios interesses, mas também proteger a pessoa e também os interesses de seus associados e sentir que os problemas dos outros merecem ser atendidos da mesma maneira que os seus»³².

Os valores éticos do Cooperativismo

Os valores éticos são assim denominados por estarem impregnados de um aspecto moral. Caracterizam um bom cooperado, porque estão intrinsecamente relacionados às pessoas que trabalham nas cooperativas.

Esses valores podem ser considerados como qualidades pessoais, identificadas com o espírito cooperativo e a cultura cooperativa. Os mesmos se refletem nas relações entre os membros da cooperativa, entre tais membros e a própria entidade e entre as cooperativas e a comunidade em geral³³.

Honestidade

Verifica-se a honestidade especialmente quando «*una persona honesta se niega a mentir, a embaucar, a robar aun indirectamente. Sus actos se conforman a sus palabras sus palabras se conforman*

³¹ MIRANDA, José Eduardo. «Valores cooperativos y juventud: La axiología cooperativa». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 157.

³² MIRANDA, 2012, p. 71.

³³ MIRANDA, 2012, p.72.

a su pensamiento. Sin la honestidad cualquier otra virtud no vale mucho»³⁴, ou seja, a honestidade pode ser considerada a qualidade ética fundamental.

Com a honestidade os outros valores são somados, porém na falta da dela, os outros valores se enfraquecem. A honestidade, tem a capacidade de proteger a organização, no sentido de manter a integridade de seus valores e a legitimidade do comportamento cooperativo.

Transparência

Como elemento sobremaneira ético, a transparência é de certa forma, um modus informativo de todos os signos de interesse dos membros da cooperativa e comunidade. O valor acima citado deve estar envolvido com a franqueza.

Além disso, deve ser exposto tanto o lado positivo como o negativo de sua execução. Isso significa expor problemas, empecilhos, metas e objetivos. Deve-se primar pela «transparência na oferta de informações completas sobre as atividades da entidade, as suas contas, suas relações com terceiros, a perspectiva de futuro da honestidade sobre como lidar com os membros, e estende-se esta forma de agir fora da cooperativa, com os não membros³⁵».

Responsabilidade Social

Diretamente ligada à honestidade, «a responsabilidade é um componente fundamental para dignidade humana e um elemento inseparável para a colaboração baseada na confiança mútua³⁶. O referido valor deve ser assumido pelos sócios perante sua cooperativa; os mesmos se tornam responsáveis também por suscitar sua entidade entre as pessoas ao seu redor.

A responsabilidade social é um dos quatro valores éticos, referente ao comportamento humano que foram reconhecidos pela declaração da ACI em 1995³⁷.

³⁴ LASSERRE, G. Apud MIRANDA, 2012, p. 73.

³⁵ MIRANDA, 2012, p. 73.

³⁶ MIRANDA, 2012, p. 74.

³⁷ CHARTERINA, 2016, p. 85.

Vocação Social

Este valor encontra-se totalmente ligado ao valor responsabilidade. A Vocação Social se sobressai pela preocupação com os demais. Através de seus membros a organização é capaz de realizar contribuições financeiras e desenvolver o que for necessário para contribuir com as necessidades sentidas pela comunidade e com o desenvolvimento da mesma.

É possível, assim, dizer que «por su constitución básica, las cooperativas son organizaciones propias para las personas que toman la economía por sus propias manos, toman cuenta unos de los otros y procuran caminos que acojan a las partes menos desfavorecidas del entorno social³⁸». Desse modo, se revela pela preocupação das cooperativas com o seu entorno e com as pessoas do meio onde se encontra inserida.

Se observa através dos conceitos explorados acima, que os valores cooperativos foram largamente explorados por diferentes autores e em diferentes momentos da história do Cooperativismo.

III. Os princípios cooperativos como pauta para a prática dos valores cooperativos

Os Princípios Cooperativos são mandamentos que devem ser seguidos pelas cooperativas³⁹. E não basta que a Sociedade Cooperativa somente tenha a preocupação em segui-los, mas deve salvaguardar o dever de questioná-los constantemente, para que arrefeça a busca da organização pelo constante desenvolvimento e preservação do espírito cooperativo⁴⁰.

Sob este aspecto, é importante registrar que a ideia do espírito cooperativo remete nossa atenção aos Probos Pioneiros de Rochdale, reconhecidamente os precursores do Cooperativismo modernos, e detentores do arrefecimento do que se pode chamar de axiologia da cooperação, determinante máxima dos princípios cooperativos⁴¹.

³⁸ AKE BOOK, S Apud MIRANDA, 2012, p. 74.

³⁹ GADEA, Enrique: «Difusión de valores y principios cooperativos entre los jóvenes». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.ª (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p.142.

⁴⁰ A.C.I Apud CHARTERINA, 2016, p. 39.

⁴¹ ARANZADI TELLERÍA. Apud MIRANDA, José Eduardo: *Filosofía Cooperativa: análisis del proceso de conformación del Cooperativismo*, Editora Juruá, Curitiba, 2017, p. 67.

Porém a verdade é que antes de Rochdale, essas entidades nasciam com o objetivo de guardar benefícios para a constituição de entidades autônomas, sem praticar a venda efetivamente⁴².

Observa-se que o movimento cooperativista surgiu, durante a Revolução Industrial, como resposta às necessidades impostas pelo capitalismo à classe operária. No ano de 1844 surgiu a então denominada Sociedade Pioneira dos Probos de Rochdale⁴³.

Para Luz Filho, no cerne da Sociedade Cooperativa dos Probos Pioneiros de Rochdale encontrava-se o conjunto de regras, reconhecidas como *As Normas Básicas dos Pioneiros*. As referidas normas constituíram-se como as seguintes:

Vendas ao preço normal de mercado, juros limitados ao capital, distribuição a pro-rata das compras realizadas pelos associados, compra e venda a dinheiro de contado, igualdade de direitos sem levar em consideração a profissão, idade, sexo, etc.; um homem, um voto, reuniões frequentes e periódicas dos associados, contabilidade metódica e controlada, balanços justos e à disposição de todos os associados para exame e crítica⁴⁴.

Além disso, foi devido a conexão ideológica dos Probos Pioneiros, que realizavam um desenvolvimento contínuo da cooperação que se observava uma profunda transformação na organização econômica e social do mundo⁴⁵. Provavelmente os 28 tecelões de Rochdale, 27 homens e 1 mulher, perceberam que sua empresa poderia oferecer ao mundo uma outra conotação moral e social, proveniente do exercício econômico de uma organização baseada em valores e princípios que enalteciam o valor do humano⁴⁶.

O Certo é que os Probos de Rochdale desenvolveram um padrão de comportamento que se codifica em seus estatutos⁴⁷, e que constituem a origem dos princípios, que desde então, integram-se no movimento cooperativo de todo o mundo⁴⁸.

⁴² MIRANDA, 2017, p. 68.

⁴³ MIRANDA, José Eduardo. «O Cooperativismo como instrumento próprio à inclusão socioeconômica», *Tópicos essenciais em gestão*, 01ed, Cachoeiro de Itapemirim, Centro Universitário São Camilo, v.2, 2010, p.255-261.

⁴⁴ FILHO LUZ, Fábio: *Teoria e prática das sociedades cooperativas*, Editora Rio de Janeiro, 1953, p. 70.

⁴⁵ Ibid, p. 68.

⁴⁶ BONNER, 1973, p.20. Apud MIRANDA, 2017, p. 63.

⁴⁷ LASERRE, G. Apud MIRANDA, 2017, p. 87.

⁴⁸ MLADENATZ, 1969. Apud MIRANDA, 2017, p. 88.

Para Luz Filho, esses princípios trouxeram à ordem econômica um fator moral, que consiste na ajuda mútua e que tem por lema um por todos e todos por um⁴⁹. Para entender a evolução dos princípios cooperativos é importante salientar que Aliança Cooperativa Internacional (ACI), desde sua criação em 1895, vem sendo a autoridade máxima que trata da definição de cooperativas, bem como do desenvolvimento dos princípios que devem servir de base às ações das mesmas.

Atenta ao cenário socioeconômico, a Aliança Cooperativa Internacional foi responsável por elaborar, nos anos de 1937, 1966 e 1995, declarações formais que tinham por objeto os princípios cooperativos, bem como a identidade cooperativa. Estas versões, segundo a ACI, constituíram tentativas de explicar como deveriam ser interpretados os princípios cooperativos no contexto do mundo contemporâneo⁵⁰.

Posteriormente, no Congresso em que celebrou seu centenário, em Manchester, no ano de 1995, a ACI enumerou os seguintes princípios cooperativos: Adesão voluntária e aberta; Gestão Democrática por parte dos sócios; Participação Econômica por parte dos sócios; Autonomia e independência; Educação, Formação e Informação; Cooperação entre as cooperativas; e Interesse pela comunidade⁵¹.

IV. Democracia, equidade e governança democrática

A democracia, como valor cooperativo, alimenta dois princípios cooperativos fundamentais, quais sejam: o princípio da gestão democrática e o princípio da participação econômica⁵². Ou seja, a democracia como valor, reflete-se no princípio de gestão democrática quando os sócios ficam sujeitos às responsabilidades, direitos e deveres que uma

⁴⁹ FILHO LUZ, 1953, p. 25.

⁵⁰ ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: «Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester», *Anuário de Estudios Cooperativos, Lankidetzako Ikaskuntzen Urtekaria*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 77 e 78.

⁵¹ GADEA, Enrique: «Difusión de valores y principios cooperativos entre los jóvenes». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 139.

⁵² ATXABAL RADA, Alberto. «La democracia e l'educazione, valori cooperativi per i Giovani». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 184.

CHARTERINA, 2016, p. 83.

democracia implica. Devendo os cooperados ainda, incluir a percepção mais ampla de que o fomento do espírito da democracia deve ser essencial na gestão das cooperativas.

Na Declaração sobre a Identidade Cooperativa, editada no Congresso de Manchester, em 1995, observa-se que princípio da gestão democrática prenuncia que:

Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la tomada de decisiones. Los hombres e las mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primero grado los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto). Las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática⁵³.

Já, com relação ao princípio da participação econômica, a influência da democracia se dá no aspecto da gestão do capital. Na primeira frase da declaração da ACI de 1995 sobre o terceiro princípio, da participação econômica dos sócios, observa-se na forma da gestão a influência da democracia. «Os sócios contribuem equitativamente com o capital de suas cooperativas e realizam a gestão de forma democrática⁵⁴».

A gestão cooperativa que valorizar e garantir a equidade e a participação efetiva de todos os seus membros, estará fortalecendo a governança democrática e cumprindo os sete princípios do Cooperativismo⁵⁵. É através dessa governança democrática que gera-se um ambiente favorável e positivo para o equilíbrio entre os diferentes fatores sociais de produção, valorizando o alcance dos objetivos globais da cooperativa e do Cooperativismo⁵⁶.

Por essa característica, de organização democrática, é fundamental nas cooperativas que a governança democrática seja promovida e vigiada a partir de seus associados. Se não houver uma adequada governabilidade, não haverá envolvimento e comprometimento da base social. Sem esse compromisso, o risco de ingovernabilidade é grande

⁵³ GADEA, 2015, p. 139.

⁵⁴ CHARTERINA, 2016, p. 62.

⁵⁵ BÜTTENBENDER, Pedro Luís: *Fundamentos e estrutura do Cooperativismo*. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2009, p. 28. Disponível em: «<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/186/Fundamentos%20e%20estrutura%20do%20Cooperativismo.pdf?sequence=1>» Acesso em: 08/09/2017.

⁵⁶ *Ibid.* p. 28.

e inclusive pode pôr em perigo a existência da própria organização cooperativa⁵⁷.

No caso das cooperativas, a governabilidade é a capacidade de inter-relação e equilíbrio entre a Assembleia Geral, o Conselho de Administração, o Conselho Fiscal, as Gerências e o pessoal administrativo e operacional, para valorizar, desenvolver e proteger os interesses de seus associados e da própria organização cooperativa⁵⁸.

As cooperativas são organizações democráticas nas quais os cooperados se agrupam principalmente para satisfazer suas necessidades. Os princípios cooperativos são as diretrizes por meio das quais as cooperativas põem em prática seus valores, os quais estão relacionados à governabilidade⁵⁹.

Para garantir essa governabilidade, como processo democrático, parte-se de valores fundamentais que estabelecem a moral necessária para a boa gestão cooperativa. Este processo somente será válido se levar em conta uma estrutura de governança democrática, sensibilizada e consciente sobre a importância de instituir estas práticas fundamentadas nos valores do Cooperativismo⁶⁰. Só assim, a soma dos votos individuais poderá representar a vontade coletiva.

V. Autoajuda e solidariedade no vértice da gestão democrática: um marco moral de orientação da ordem econômico-cooperativa

Aqui, neste ponto, mister se faz a conexão entre a auto ajuda e a solidariedade, que juntas operacionalizam a gestão econômico social que configura a natureza diferenciadas das cooperativas, que nascem e se desenvolvem desde uma perspectiva de gestão democrática. Essa gestão se destina a satisfação das necessidades econômicas e à promoção social educacional e moral dos membros a ela integrados, e também à própria sociedade em que está inserida⁶¹.

Dentro dessa probabilidade, a Sociedade Cooperativa pressupõe a mobilização de uma ação cooperativa fundamentada na solidariedade de homens que almejam além de necessidades materiais (de caráter

⁵⁷ BÜTTENBENDER, Pedro Luís: *Fundamentos e estrutura do Cooperativismo*. – Ijuí: Ed. Unijui, 2009, p. 26. Disponível em: «<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/186/Fundamentos%20e%20estrutura%20do%20Cooperativismo.pdf?sequence=1>» Acessado em: 08/09/2017.

⁵⁸ *Ibid*, p. 16.

⁵⁹ *Ibid*, p. 16.

⁶⁰ *Ibid*, p. 17.

⁶¹ *Ibid*, p. 5.

econômico), mas anseiam também, promover o progresso, o bem-estar e a transformação moral do Homem.

Sobre esse fator moral, resgata-se sua origem dos estatutos da Cooperativa dos Probos de Rochdale, os quais estabeleceram regras que transcenderam o caráter econômico do funcionamento societário, na medida em que estabeleceram também esse objetivo moral⁶². Tal fato, além de buscar a melhoria da relação humana entre os indivíduos que viviam em sociedade, procura assentar um valor de decência global capaz de suplantar as diferenças espirituais, ideológicas e culturais, o que resulta na construção de um mundo provido de uma nova moral e um melhor sistema de sociedade⁶³.

Quando esse comportamento humano passa a fazer parte da orientação econômica cooperativa percebe-se que o exercício da atividade da cooperativa se caracteriza como a própria responsabilidade social no exercício empresarial.

VI. **A título de conclusão: a preponderância do fator humano como prerrogativa de responsabilidade social no exercício da atividade empresarial**

Vale a pena lembrar que a entidade empresarial celebra uma atividade denominada *Empresa*, que perfaz a produção, à troca, à circulação de bens e/ou serviços, oriunda de uma iniciativa que é exclusiva de homens, destinada a atender às expectativas de outros homens⁶⁴.

Por tais razões, não se pode deixar de reconhecer que a empresa, ao lado de ser uma realidade econômica, é também uma *realidade humana*. Por sua própria origem, ela não se trata apenas de estoques acumulados, nem de lucros contabilizados, mas consiste formalmente num complexo de atos humanos, dos quais estoques e lucros não são mais do que o resultado. Nem mesmo os espetaculares progressos da automação poderão modificar o fato de que nenhuma tarefa criadora se realiza na vida da empresa sem a vontade e a iniciativa do homem⁶⁵.

⁶² MIRANDA, 2012, p. 25.

⁶³ MIRANDA, 2012, p. 25.

⁶⁴ GONÇALVES, Ernesto Lima: *Responsabilidade social da empresa*, 1984. Disponível em: «http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901984000400033» Acesso em: 10/09/2017.

⁶⁵ *Ibid.*

No mundo atual uma empresa não pode ser entendida como uma combinação eficiente de fatores produtivos para gerar bens e serviços, mas também a empresa deve desempenhar um importante papel social como portadora de valores e comportamentos que geram em uma sociedade global onde existe uma nova cobrança na dimensão dos valores intangíveis, como confiança e reputação⁶⁶.

Quando se analisa o exercício das cooperativas como empresa, a partir da sua essência, percebe-se que a responsabilidade social é resultado do compromisso social que a cooperativa tem com suas comunidades, além disso, valores como a vocação social e a preocupação com os demais levam as cooperativas a realizarem investimentos de diversos tipos em seu entorno⁶⁷.

De qualquer forma, vale a pena enfatizar que não só as cooperativas, mas todas as instituições sociais, a empresa convencional inclusive, funciona na sociedade por meio de um contrato social, explícito ou implícito, pelo qual sua sobrevivência e seu desenvolvimento se fundamentam no cumprimento de objetivos socialmente desejáveis pela sociedade em geral, e também na distribuição de resultados econômicos, sociais ou políticos entre aqueles grupos dos quais se tira a força para existir⁶⁸.

Porém quando se estuda as sociedades cooperativas, percebe-se que a verdadeira diferença entre a cooperativa e a empresa convencional está na relação entre o capital e o trabalho. Graças a democracia cooperativa, as empresas cooperativas buscam harmonizar a relação entre o capital e o trabalho. Geram a harmonia que concede a primazia ao trabalho sobre o capital, considerando o capital indispensável como instrumento e não como fim em si⁶⁹.

A empresa «convencional», no momento em que decidi ser não-irresponsável, adota estratégias para entregar «alguma» responsabilidade para sociedade, passa então a «fazer» a responsabilidade social.

Já no caso das sociedades cooperativas, seu exercício, se caracteriza por «ser» a própria responsabilidade social. Pois, a cooperativa se administra através da gestão democrática enquanto «empresa convencional» é gerida pelo poder do capital.

⁶⁶ VILLASANTE. Apud, CHARTERINA, 2016, p. 99.

⁶⁷ CHARTERINA, 2016, p. 85.

⁶⁸ GONÇALVES, 1984. Disponível em: «http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901984000400033» Acesso em: 10/09/2017.

⁶⁹ BÜTTENBENDER, Pedro Luís, 2009, p. 25 «<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/186/Fundamentos%20e%20estrutura%20do%20Cooperativismo.pdf?sequence=1>» Acesso em: 15/09/2017.

Essa diferença essencial, entre a empresa convencional e a Sociedade Cooperativa, soa um tanto desleal, pelo fato de que muitas vezes as empresas convencionais, tiram proveito da irresponsabilidade social, em prol dos aumentos de lucros em suas corporações.

O certo é que, a auto ajuda a auto responsabilidade, a democracia, a igualdade, solidariedade, honestidade, transparência, responsabilidade, vocação social, se apresentam como o fundamento da atuação empresarial cooperativa, e servem de escudo para a concorrência desleal, pois mesmo que a concorrência se mostre intrínseca às práticas de mercado, quando desenvolvida e fundamentada na axiologia da cooperação tende a ser justa, uma vez que a moral cooperativa tem como objetivo a hegemonia do verdadeiro sentido da dignidade, e faz prevalecer o respeito pela pessoa humana⁷⁰.

Referências

- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: «Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester», *Anuário de Estudios Cooperativos, Lankidetzako Ikaskuntzen Urtekaria*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a; ATXABAL RADA, Alberto: «La democracia e l'educazione, valori cooperativi per i Giovani». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 75-85.
- ATXABAL Rada, Alberto. «La democracia e l'educazione, valori cooperativi per i Giovani». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p.165-185.
- BÜTTENBENDER, Pedro Luís: *Fundamentos e estrutura do Cooperativismo*. – Ijuí: Ed. Unijui, 2009. Disponível em: «<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/186/Fundamentos%20e%20estrutura%20do%20Cooperativismo.pdf?sequence=1>» Acessado em: 08/09/2017
- CHARTERINA, Alejandro Martinez: *La cooperativa y su identidad*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2016.
- GADEA, Enrique: «Difusión de valores y principios cooperativos entre los jóvenes». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 135-146.
- GONÇALVES, Ernesto Lima: *Responsabilidade social da empresa*, 1984. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901984000400033 Acesso em: 10/09/2017.

⁷⁰ MIRANDA, 2012, p.127.

- FILHO LUZ, Fábio: *Teoría e prática das sociedades cooperativas*, Editora Rio de Janeiro, 1953.
- MIRANDA, José Eduardo: *Filosofía Cooperativa: analisis del proceso de conformación del Cooperativismo*, Editora Juruá, Curitiba, 2017.
- MIRANDA, José Eduardo: *Valores cooperativos y juventud: La axiología cooperativa*, Editora Dyckinson S.L, 2015.
- MIRANDA, José Eduardo: «Valores cooperativos y juventud: La axiología cooperativa». In ARNÁEZ ARCE, Vega M.^a (Org.): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Editora Dyckinson S.L, Madrid, 2015, p. 149-163.
- MIRANDA, José Eduardo: *De la crisis de identidad al rescate de la génesis del Cooperativismo*, Editora Dyckinson S.L., 2012.
- MIRANDA, José Eduardo. «O Cooperativismo como instrumento próprio à inclusão socioeconômica», *Tópicos essenciais em gestão*, Cachoeiro de Itapemirim. 01ed. Cachoeiro de Itapemirim, Centro Universitário São Camilo, v.2, 2010, p.255-261.

Deusto Estudios Cooperativos



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

ENPLEGU ETA GIZARTE
POLITIKETAKO SAILA

DEPARTAMENTO DE EMPLEO
Y POLÍTICAS SOCIALES

 **Deusto**
Facultad de Derecho
Universidad de Deusto