

Las Cooperativas y las privatizaciones (*)

Dante Cracogna (**)

I. Una economía mundial en cambio

1. La corriente privatizadora a escala mundial

Es innegable que la época actual asiste a un proceso de profunda transformación en el orden económico mundial que repercute decisivamente en el ámbito interno de cada país. De los múltiples indicadores que podrían señalarse para evidenciar esa transformación, el que más resalta, y a su vez condiciona a los otros, es la reivindicación del mercado como árbitro supremo de la actividad económica y la consiguiente descalificación de la intervención estatal en la economía.

Esta corriente neoliberal -aunque con ligeras variantes teóricas- constituye el telón de fondo sobre el que se destacan los movimientos que vienen produciéndose en los distintos países. De tales movimientos sobresalen nítidamente *las privatizaciones* y *la desregulación*. Ambas constituyen manifestaciones de una misma tendencia: el repliegue del Estado cediendo lugar a la actividad privada y a la iniciativa de los particulares. ⁽¹⁾

La privatización, básicamente, consiste en transferir a manos privadas actividades y bienes que se hallan en poder del Estado. La desregulación, a su vez, significa que el Estado deja sin efecto normas destinadas a regir distintas fases de la actividad económica, librándolas al arbitrio de los mecanismos del mercado y la voluntad de los particulares.

Desde el punto de vista jurídico, el proceso en su conjunto entraña un cuestionamiento a las concepciones que animaron el llamado constitucionalismo social que impulsó -especialmente a partir de las primeras décadas de este siglo- una vigorosa presencia del Estado en el campo de la economía con el propósito de asegurar un desarrollo equilibrado con igualdad de oportunidades y beneficios sociales generales.

(*) Ponencia presentada en el IV Congreso Continental de Derecho Cooperativo, realizado en Brasilia del 5 al 8 de agosto de 1992.

(**) Presidente de la Asociación Internacional del Derecho Cooperativo; miembro de la Comisión Jurídica de OCA, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; miembro del Comité Central de la ACI.

(1) A este respecto se señala que ya a principios de la década del 70 se afirmaba "que la regulación había eliminado la innovación, había dado refugio a la ineficacia, había estimulado un espiral inflacionaria de precios/salarios, había promovido una nefasta malversación de recursos al desligar los precios de los costes marginales, había estimulado una competencia de tipo despilfarradora e inflacionista y había privado al público de la variedad de precios y de opciones de calidad que un mercado competitivo hubiera ofrecido" (Alfred E. Khan, *La economía de la desregulación 17 años después.*, Fundamentos y revisión, CIRIEC, España, Número extraordinario, *Lecturas sobre Economía de la Regulación y Desregulación*, Valencia, Septiembre 1990, p.25).

La traducción práctica de esta corriente consistió en que -aún sin modificaciones constitucionales⁽²⁾-se dictaron normas para vehiculizar el retiro progresivo del Estado como agente del quehacer económico y para librar a la actividad económica de las regulaciones que aquel había impuesto.⁽³⁾

La argumentación básica reside, generalmente, en señalar que la presencia estatal ha crecido de manera excesiva, llegando a resultar contraproducente y dañosa para la sociedad. De allí que la reivindicación de la libertad individual y el mejoramiento de la eficiencia en el funcionamiento de la economía -todo ello en beneficio de la sociedad en su conjunto- sean las motivaciones más frecuentemente esgrimidas como fundamento del proceso. Argumento a fortiori suele ser la ineficiencia de las empresas del Estado con el consiguiente déficit que gravita en el erario público y provoca consecuencias inflacionarias. También suele aducirse la burocratización de estas actividades y su falta de respuesta a las necesidades de los usuarios y consumidores.

Conceptualmente, las cooperativas están claramente ubicadas en el ámbito de la economía privada toda vez que se hallan libremente constituidas por personas que deciden resolver sus propias necesidades mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua dentro del marco de una organización democrática y abierta⁽⁴⁾ De manera que, desde este punto de vista, no existe incompatibilidad con los fundamentos antes señalados. Sin embargo, cabe resaltar que la acción solidaria que las cooperativas desarrollan excluye de manera radical todo propósito lucrativo, lo cual las diferencia netamente de las empresas comúnmente llamadas *privadas* que se identifican con la búsqueda de ganancia o utilidad. Las cooperativas expresan una *economía privada de servicio frente a la economía privada lucrativa* que es la que generalmente se privilegia como opuesta -y superior- a la economía pública.

2. La caída de los regímenes comunistas, el descrédito del Estado y las reprivatizaciones.

A la tendencia señalada, presente ya en las últimas décadas en distintas regiones del mundo, ha venido a sumarse en época más reciente la caída de los regímenes comunistas imperantes en Europa Central y del Este durante más de medio siglo. Ello constituye un motivo adicional que refuerza la corriente apuntada, dando pábulo a sostener que la democratización política exige como correlato necesario el reconocimiento del mercado.

(2.) Merece señalarse que son varias las constituciones de la región en las que expresamente se reconoce una organización económica plural con la existencia de diversos sectores. Entre ellos se incluyen las cooperativas, a las que se les suele otorgar una consideración especial (no siempre llevada a la práctica). Cfr. Carlos Torres y Torres Lara, *la legislación cooperativa en el mundo. Asesorandina*, lima, 1986, Cap .I,p. 1 y ss; Dante Cracogna, *Panorama del Derecho Cooperativo en América Latina, Anuario de Estudios Cooperativos, Universidad de Deusto, 1989, p. 145/146.*

(3) Recuerda Georges Ripert la sentencia de L. Baudin: “El derecho es una cristalización de la economía”y, por su parte, sostiene: “es inútil creer en el advenimiento de un nuevo sistema económico si no se tienen preparadas las instituciones que le son indispensables” (*Aspectos jurídicos del capitalismo moderno, trad. José Quero Morales, EJE, Bs. As., 1950 p.2/4*)

(4) Sobre este asunto, y en relación con las cooperativas de servicios públicos cuya naturaleza ha dado lugar a controversias, se expide en forma precisa Luis Carello. *Las cooperativas de servicios públicos, personas públicas o privadas? En Cooperativas de Servicios Públicos. Un enfoque jurídico, Intercoop, Bs. As.,1987, p.16 y ss. En sentido coincidente se manifiestan Juan C. Cassagne, La condición jurídica de las cooperativas prestatarias de servicios públicos, idem, p. 40/41 y Tomás Hutchinson, Las cooperativas prestatarias de servicios públicos. Algunos aspectos de su régimen jurídico, idem, p. 125.*

La situación creada ha llevado a identificar la presencia preponderante del Estado en la economía con la existencia de gobiernos totalitarios, por lo que se concluye que la liberalización política debe ir de la mano con la iniciativa de los particulares en la economía.⁽⁵⁾

Por otra parte, las graves dificultades económicas que atraviesan los países del Este son atribuidas a la intervención estatal, por lo que se plantea como una exigencia insoslayable para su recuperación un proceso que en este caso será de *re/privatización* de la economía.

En suma, tanto la corriente privatizadora en los países de Occidente como los cambios estructurales políticos producidos en el Este confluyen hacia la reafirmación de la vigencia irrestricta del mercado y la iniciativa privada, desacreditando la intervención estatal directa e indirecta que venía teniendo lugar con diferentes grados de intensidad.⁽⁶⁾ Como consecuencia de esta política se van adoptando los instrumentos jurídicos adecuados a los cambios económicos que se introducen.

3. Diversidad de experiencias locales. El caso de los países en desarrollo endeudados.

Dentro del contexto general descrito, las experiencias nacionales acusan ciertas diferencias que no llegan a alterar los aspectos sustanciales. El modelo teórico permanece inalterado, si bien admite concesiones pragmáticas en su implementación. Una clara percepción de este aserto ayuda a comprender mejor la situación global y a separar las cuestiones accidentales.

Las diferencias más notables pueden advertirse en relación con los países en desarrollo (caso general en América Latina). En efecto, en ese ámbito el proceso de transformación económica implica la inserción de las economías nacionales dentro de un contexto mundial en el que imperan reglas de juego que rigen un orden establecido y con fuerzas predominantes ya instaladas.

De manera que a esos países no se les ofrece otra opción que ingresar a ese orden económico y conformarse a sus reglas. En este caso existe un elemento de primordial importancia para impulsar y condicionar ese ingreso: la enorme deuda contraída con las naciones industrializadas. Este factor constituye un pivote decisivo para volcar a esas economías y a los gobiernos que las rigen en favor de la corriente prevaleciente.

La alternativa, supuesto que se deseara buscar alguna, implicaría un desgajamiento del orden económico mundial con la consiguiente marginación política y sin posibilidades ciertas de supervivencia autónoma. Frente a esa perspectiva, los países de la región han optado por llevar adelante las llamadas políticas de ajuste necesarias para adecuarse a la nueva situación. Estas políticas incluyen como componente fundamental las medidas de privatización y desregulación de la actividad económica.

(5) Significativamente, un anticipo relevante de la profunda transformación operada en los países del Este a partir de la perestroika fue la ley de cooperativas de la URSS de mayo de 1988. (Cfr. Javier Divar, *Transcooperativismo y perestroika: análisis de la nueva ley de cooperativas de la URSS*, Anuario de Estudios Cooperativos, Universidad de Deusto, 1989, p. 155 y ss.)

(6) Es de caso mencionar que en América Latina -excepto Chile- el proceso privatizador se inicia con el retorno a la democracia que se produce en diferentes países en la década del 1980 (Dante Cracogna, *Il dibattito sulla privatizzazione dei servizi pubblici in Argentina. Il ruolo delle cooperative*, Scritti in onore di Alberto Mortara, Volume I, Franco Angeli, Milan, 1990, p. 602).

II. Las privatizaciones

1. ¿Qué significa privatizar: un fin o un medio?

Existe polémica en cuanto a si la privatización constituye un fin en sí misma o es sólo un medio; y en este último caso se discute acerca del final al que ella debe servir.

La discusión no es ociosa puesto que de la concepción que al respecto se tenga dependerá la política legislativa que se adopte y, obviamente, ella también condicionará la actuación de los órganos administrativos y judiciales.⁽⁷⁾

Argumentos de principio conducen a sostener que las privatizaciones conllevan su propio fin toda vez que corresponden a las exigencias de actividad libre y creadora que es propia de la naturaleza humana. Adicionalmente, posibilitan el desempeño eficiente de la economía, liberada de la nociva tutela impuesta por el Estado.

De otra parte, con criterio pragmático, se sostiene que al hablar de privatizaciones es imperioso preguntar para qué con lo que se determina su carácter necesariamente instrumental. Nunca las privatizaciones serían porque sí, sino para lograr algún objetivo determinado. La cuestión radica en precisar dicho objetivo, hacerlo explícito y compartido por la sociedad, para entonces llevar adelante la implementación de los mecanismos jurídicos adecuados a tal efecto.

La falta de acuerdo acerca de estos aspectos básicos puede conducir a serias confusiones en el seno de la sociedad o a tratar de perseguir, aun inconscientemente, distintos fines mediante la adopción de idénticos medios, o bien a perderse en el debate acerca de éstos y olvidar los fines que se intentan alcanzar. Así serán muy diferentes las consecuencias si se privatiza con el objeto de hacer más eficiente el funcionamiento de la economía en general o para reducir el déficit fiscal o para pagar la deuda externa o para mejorar los servicios o para democratizar la economía.

2. Privatización y servicios públicos

Uno de los casos más controvertidos de la privatización es el referente a los servicios públicos, toda vez que se trata de actividades que -por su misma definición- se hallan sujetas a la jurisdicción estatal.⁽⁸⁾

(7) El documento de OCA titulado *Propuesta cooperativa a los gobiernos de América Latina como alternativa en el proceso de privatización de los servicios públicos urbanos y rurales* publicado como Documento N°4 de América Cooperativa, Bogotá, 1991, p. 6, contiene importantes precisiones acerca de este tema, tales como: “La privatización es una política que pretende la modernización de las economías nacionales, de la estructura administrativa de los Estados y la consecuente redefinición del rol de los mismos;... Asimismo, se entiende y acoge el concepto según el cual la privatización consiste en redefinir qué actividades son de competencia exclusiva y excluyente de un sector frente al otro (público-estatal o sociedad civil) y en qué campos deben actuar conjunta o mancomunadamente el sector público y la sociedad civil”.

(8) Argumentos en favor de la provisión privada y de la provisión estatal de los servicios públicos básicos son analizados en el documento central elaborado por OCA para el II Seminario Internacional sobre Prestación de Servicios Públicos titulado *La empresa cooperativa como respuesta posible y eficiente para la prestación y organización de los servicios públicos en América Latina*, Bogotá 1991, p. 15/16.

En efecto, la expresión servicios públicos -dejando de lado las arduas disputas sobre su significado-⁽⁹⁾ se utiliza generalmente para denominar a aquellos que satisfacen necesidades comunes básicas de la población y que tienen, por lo tanto, características de generalidad, continuidad y regularidad (así por ejemplo, el suministro de agua y de electricidad, el transporte, las comunicaciones, etc.). Por ello se ha solido considerar que el titular originario de estos servicios es el Estado.⁽¹⁰⁾

Estos servicios pueden ser prestados: a) por el propio Estado a través de la administración pública centralizada (ministerios, secretarías, direcciones, etc.) o descentralizada (entes autárquicos, empresas públicas de distinta clase, etc.) o bien b) por particulares autorizados por el Estado a ese efecto. En este último supuesto el Estado se reserva el control de la calidad y del precio de los servicios, en protección del usuario.

Aspecto de especial importancia es que normalmente estos servicios constituyen monopolios naturales o de hecho, lo cual torna su prestación y control motivo de una especial regulación jurídica.⁽¹¹⁾

3. Los servicios públicos en los países en desarrollo

Una característica relevante de los países en desarrollo consiste en el deficiente nivel de los servicios públicos, evidenciando en la mala calidad de las prestaciones, ineficiencia en su funcionamiento, costos elevados, limitado alcance geográfico, etcétera.⁽¹²⁾

La situación general es que los servicios prestados por el Estado (administración centralizada o descentralizada) padecen una proverbial ineficiencia, un alto grado de politización, una estructura burocrática pesada y costosa, falta de continuidad en su administración y un déficit crónico que gravita sobre la economía en general ya alimenta la inflación. Los usuarios se hallan indefensos frente a los funcionarios públicos para hacer valer sus derechos y deben conformarse con tener el servicio (por deficiente que fuera) o confiar que algún día quiera el gobierno favorecerlos con su prestación si aún no lo tuvieran.

En los casos en que el servicio se halla a cargo de particulares, bajo la forma de concesión o similares, las empresas tratan de obtener el mayor lucro posible a costa del usuario, cobrando por el servicio un precio elevado que suele no corresponderse con la calidad de la prestación. Las funciones de fiscalización a cargo del Estado son frecuentemente nominales y éste contempla pasivamente la explotación que padecen los usuarios, cuando los funcionarios no se convierten en cómplices de los abusos que cometen los empresarios prestadores.

(9) Es intensa y antigua la discusión acerca del tema. Una sucinta ilustración al respecto brinda Luis Carello en *Cooperativas de servicios públicos. Su problemática jurídica*, Zeus, Rosario, Boletín del 23/4/90: "No hay doctrina pacífica, ni una tesis compartida por todos en cuanto a lo que, en fin de cuentas, venga a ser un servicio público", p. 6.

(10) Dante Cracogna, *La prestación cooperativa de los servicios públicos en Comentarios a la ley de cooperativas*, 2ª edición, Intercoop, Bs. As., 1991, p. 39/41.

(11) *Expresan las conclusiones del Seminario Internacional sobre Prestación de Servicios Públicos por Cooperativas realizado por OCA en Bogotá, 16 y 17 de noviembre de 1988*; "Las características propias de los sistemas de servicios públicos impulsan naturalmente hacia la concentración monopólica la cual, en manos de capital lucrativo privado, entraña serios riesgos potenciales para el usuario, con el agravante de que servicios esenciales para la población (comunicaciones, energía, saneamiento, etc.) pueden quedar de esa manera al arbitrio de empresas internacionales.

(12) Dante Cracogna, *las cooperativas y los servicios públicos*, *Revista de la cooperación internacional*, Bs. As., N°1 1990, p. 65.

Las situaciones descriptas han llevado en muchos casos a políticas erráticas que oscilan entre una y otra de las formas de prestación señaladas, alentadas a menudo por motivaciones ideológicas o circunstanciales conveniencias. Las cooperativas que operan en este campo debieron, por consiguiente, hacer frente tanto a excesos de empresas lucrativas como a inercia o desinterés del Estado para lograr que los usuarios pudieran acceder a un nivel decoroso de prestaciones que mejorara la calidad de vida de la población.⁽¹³⁾

4. Medios y métodos de privatización

La política privatizadora es susceptible de llevarse a cabo a través de diversos medios acerca de los cuales no existe receta uniforme ni pueden evaluarse de la misma manera en todos los casos. Ello depende de lo ya expresado en cuanto a los objetivos que se persigan y de los bienes, empresas o actividades involucradas en cada caso.

El procedimiento más elemental es el de la venta, que puede versar sobre las empresas existentes en poder del Estado o sobre sus activos. Tratándose de actividades desarrolladas por la administración central o entes autárquicos suele previamente operarse su transformación en sociedades de carácter comercial para transferir la propiedad de todo o parte de su capital. El método generalmente empleado es el de la licitación pública que, cuando se trata de emprendimientos importantes, se realiza con alcance internacional, brindando así posibilidad de que los acreedores externos intervengan en la puja.

En los supuestos de empresas comerciales o industriales los problemas suelen no ir más allá de asegurar la transparencia del proceso y, en todo caso, garantizar la conveniencia fiscal de la operación. Pero tratándose de servicios públicos la responsabilidad del Estado se encuentra más comprometida toda vez que está en juego la suerte futura de los usuarios respectivos que son, a la postre, todos los miembros de la comunidad⁽¹⁴⁾. Vale decir que en estos casos, además del precio y condiciones de pago, deben tenerse en cuenta otros elementos de juicio tales como la idoneidad técnica, capacidad financiera y antecedentes de los interesados. A ello debe sumarse la definición previa de un marco normativo específico para la actividad en cuestión a fin de asegurar cabalmente la protección económica de los usuarios y la continuidad y perfeccionamiento del servicio.

Todos estos procedimientos, por comprometer el patrimonio del Estado y afectar al interés general de la sociedad, deben ser definidos y fiscalizados en su ejecución por las autoridades parlamentarias como genuinas representantes del pueblo.

5. Figuras jurídicas utilizables

El repertorio de figuras jurídicas que pueden emplearse para materializar la transferencia a los particulares ofrece una significativa amplitud y variedad, por lo cual debe ser motivo de cuidadosa selección la que habrá que emplearse en cada caso.

(13) Cfr. Dante Cracogna, *Acerca del status jurídico de las cooperativas de servicios públicos*, *Jurisprudencia Argentina*, Bs. As., *Boletín del 29.7.87*, p. 5 y ss.

(14) Esta distinción fue claramente resaltada en el documento de conclusiones del Seminario Nacional sobre *Perspectivas de las Cooperativas de Usuarios en la Privatización de Servicios Públicos*, realizado en Mar del Plata (Argentina) del 27 al 31 de mayo de 1991 en coincidencia con el II Seminario Internacional sobre *Pres-tación de Servicios Públicos por Cooperativas* organizado por OCA (punto I, Rol del Estado).

Generalmente, y dejando de lado la venta común aplicable en ciertas hipótesis antes mencionadas, las formas más frecuentemente adoptadas consisten en las que el Derecho Administrativo prevé, tales como la concesión, la licencia, el permiso, el contrato de obra pública, etcétera. Todos éstos son, en último análisis, mecanismos de colaboración entre el Estado y los particulares que resultan adjudicatarios, motivo por el cual la selección de estos últimos debe ser rigurosamente sopesada con atención a los objetivos que se persiguen, máxime frente a los largos plazos de duración que suelen tener tales adjudicaciones.

Ha de tenerse presente que el Estado -como expresión jurídica de la comunidad- se desprende de cierto patrimonio y de determinada responsabilidad primaria sobre una actividad de interés general para asignarla a un particular que se servirá de ellos con el propósito de obtener una ganancia. (15) Es decir que, reconocidamente, se trata de lucrar a expensas de necesidades públicas elementales, lo cual exige una extrema prudencia en la privatización, cuya suerte dependerá en buena medida del acierto en la elección de la forma jurídica y del adjudicatario respectivo.

III. Papel de las cooperativas

1. Participación de las cooperativas en las privatizaciones

Los procesos de privatización constituyen una transformación orientada a perdurar en el tiempo, toda vez que se insertan dentro del marco de definidos cambios estructurales de la organización económica. En cuanto a su materialización, cuando se trata de empresas dedicadas a actividades económicas o industriales se realiza por medio de ventas, lo cual importa una enajenación definitiva a favor de los particulares, y tratándose de servicios públicos se lleva a cabo por medio de concesiones, licencias, etc., que normalmente tienen una prolongada duración que se suele contar por décadas.

De manera que la no participación en tales procesos significa en los hechos quedar excluido de las actividades en cuestión, sea definitivamente o bien por un lapso considerable, con el agravante de que en el caso de los servicios públicos ni siquiera se podría realizarlos marginalmente puesto que se trata de monopolios legales o de hecho. (16)

De lo dicho se desprende la necesidad de que las cooperativas participen activamente en estos procesos para no perder oportunidades que por muchos años no se repetirán. Por otra parte es previsible que cuando se renueven las concesiones o licencias, se haya consolidado de tal manera el predominio de sus titulares que resulte imposible competir con ellos. La ausencia de los procesos privatizadores implicará, pues, la exclusión de las cooperativas- o al menos de algunas clases de ellas- del nuevo contexto económico emergente definido por reglas de juegos diferentes. Esta exclusión puede llevar a que el propio modelo cooperativo de economía solidaria y de servicio resulte obsoleto.

(15) *El Documento Final del Congreso Argentino de la Cooperación realizado en 1989 recomendó transferir la explotación de los servicios públicos a cooperativas mediante la cesión de las instalaciones en comodato "facilitando la gestión directa del servicio por los propios interesados, sin que se corra riesgo alguno de que afán de lucro mediatice el fin último, que la satisfacción de una necesidad comunitariamente compartida". (Punto IV. La Economía; 8. Servicios Públicos, p. 17)*

(16) *Estos aspectos fueron destacados en las conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo realizadas en Buenos Aires, 25 y 26 de junio de 1992 al tratar sobre "Perspectivas y marco jurídico para la participación de las cooperativas en las privatizaciones".*

Esta participación ha de tener lugar con acceso a la formulación de los pliegos de bases y condiciones para las respectivas licitaciones a fin de garantizar igualdad de posibilidades y evitar maniobras tendientes a excluir a las cooperativas. La naturaleza no lucrativa de las cooperativas y su identificación con el interés de los usuarios las convierte en competidores peligrosos para las empresas que buscan en estas actividades un fin meramente lucrativo.

La participación cooperativa cumple, en última instancia, una función testigo, tanto en cuanto a la competencia con otras empresas en la adjudicación como acerca de la transparencia del proceso mismo en salvaguarda de los intereses públicos y comunitarios.

La presencia de las cooperativas en este terreno ha de lograrse merced a una cabal toma de conciencia de los dirigentes y asociados acerca de su significado y una verdadera movilización de la opinión pública que sensibilice a los gobiernos al respecto.

2. Alternativas de participación cooperativa

Las modalidades cooperativas susceptibles de ser utilizadas en las privatizaciones son múltiples y variadas. Su elección depende, básicamente, de la actividad de que se trate y de las circunstancias propias de cada caso. De allí que debe analizarse cada situación en particular sin sujeción a fórmulas rígidas o preconceptos, admitiendo, incluso, la adopción de formas novedosas siempre que resulten congruentes con los objetivos perseguidos.

2.1. Las cooperativas de usuarios son las que resultan más adecuadas cuando se trata de servicios públicos puesto que nuclean en forma abierta y general a los destinatarios de los servicios⁽¹⁷⁾. En estos casos no hay dudas de que ellos tienen los títulos más legítimos para aspirar a convertirse en prestadores de los servicios que requieren, tornando de esa manera innecesaria al intermediación onerosa de terceros que pretendan lucrar a sus expensas. Incluso relativizan la importancia de la fiscalización del Estado puesto que son los propios interesados los que controlan la calidad y el costo de las prestaciones, adoptando las decisiones que mejor convengan a sus aspiraciones e intereses. Entran en esta categoría los servicios de electricidad, acueducto, distribución de gas, telefonía y comunicaciones, etcétera.

2.2. Las cooperativas de trabajadores (o de trabajo asociado) resultan aptas cuando se trata de empresas de actividad industrial o determinadas tareas complementarias o accesorias de los servicios públicos, puesto que en ellas es primordial el trabajo productivo y no determinan precios ni intermedian con relación a los usuarios finales.⁽¹⁸⁾

(17) Cabe señalar que esta es la modalidad de organización cooperativa más difundida en la prestación de diversos servicios públicos en los países latinoamericanos. Se trata de una especie de cooperativas de consumidores que parece resultar la más adecuada para la satisfacción de esta necesidad comunitaria, habida cuenta de sus características técnico jurídicas y económicas (Dante Cracogna, *La prestación de servicios públicos por cooperativas*, *El Derecho*, Bs. As., Boletín del 6/11/89, p. 1 y ss.

(18) Dice acertadamente Carlos Torres y Torres Lara: “La doctrina cooperativa no tiene establecida una frontera exacta de casos, ni la praxis indica un solo derrotero, pero es evidente que en algunos casos como los servicios públicos cuya privatización hoy se comenta tanto en la Argentina como en el Perú, no sería aceptable una cooperativización a favor de los trabajadores de las respectivas empresas, sino que se impone la necesidad de elegir la alternativa de cooperativas de usuarios” *Privatización de empresas públicas. (Acerca de su posible cooperativización)*, *Jurisprudencia Argentina*, Bs. As. Boletín del 7.2.90.

2.3. *Las cooperativas de productores* (agricultores, ganadores, mineros, etc.) constituyen organizaciones idóneas en los casos de bienes o empresas vinculadas con sus respectivas actividades específicas, puesto que se trata de complementar y potenciar su quehacer productivo. Tales son los casos de instalaciones de almacenamiento o manufactura de productos agrícolas y ganaderos, facilidades de comercialización, transporte o embarque de ellos o de productos de la minería, y, en general, de industrias una materia prima proviene de determinados productores.

2.4. Todas las posibilidades indicadas pueden llevarse a cabo a través de cooperativas individuales, siempre que la magnitud del emprendimiento lo permita, o bien mediante asociación entre varias cooperativas de la misma especialidad a fin de lograr la escala económica necesaria. Esta asociación puede realizarse por medio de la constitución de una entidad de grado superior -*unión, central o federación*- o bien recurriendo a otras formas jurídicas de organización empresarial permanente o transitoria, como las *sociedades comerciales o consorcios*. Estas formas, que permiten potenciar las posibilidades de las cooperativas en conjunto, pueden ser utilizadas tanto por entidades de la misma especialidad como también por aquellas de distintas clases mediante acuerdos de mutua conveniencia. En todo caso se trata de manifestaciones *de integración cooperativa*.

2.5. Las opciones mencionadas en el párrafo anterior pueden también ser llevadas adelante entre cooperativas y empresas de otra naturaleza jurídica cuando la dimensión o características del proyecto lo hicieran necesario y ello resultará conveniente para las cooperativas, sin desvirtuar sus propósitos de servicio. Esta hipótesis se presente cuando los requerimientos financieros o los recursos tecnológicos excedieran la capacidad de las cooperativas. Esta *asociación con otros entes* abre múltiples posibilidades para que las cooperativas puedan participar en privatizaciones de las que de otra manera quedarían excluidas. Y aunque su participación no alcance niveles decisivos, podrían siempre ejercer una importante función de control empresarial y de defensa de sus asociados.

2.6. También *la asociación con el Estado* constituye otra forma de permitir la presencia cooperativa en estos procesos. Se trataría en este caso de privatizaciones parciales mediante acciones compartidas entre el Estado y las cooperativas, las cuales pueden concretarse a través de sociedades mixtas o de cooperativas con participación estatal. En estos casos el Estado aporta bienes o concesiones de uso o facilita en locación o préstamo determinadas instalaciones o capitales que la cooperativa explota y administra con participación de aquel. Puede constituir un mecanismo idóneo de transición para una completa privatización posterior o bien para asegurar una colaboración mutua entre Estado y cooperativas en forma permanente.

2.7. Finalmente, una forma poco difundida de organización -llamada administración cooperativa y conocida en Europa como *régie cooperative*-⁽¹⁹⁾ brinda una interesante alternativa para instrumentar la descentralización de las actividades económicas del Estado. En este caso son entes estatales, sean del Estado Nacional o de las administraciones locales o de ambos, los que constituyen una cooperativa de entes públicos en la que puede existir participación de los

(19) Esta singular clase de cooperativa ha sido estudiada por Bernard Lavergne en *Servicios públicos cooperativos*, trad. De Alberto S. Bianchi, Intercoop, Bs. As. 1960, *passim*. En la legislación cooperativa regional, la Ley General de Sociedades Cooperativas de Bolivia de 1958 dedica a estas entidades el art. 31 específicamente bajo la denominación de "cooperativas de instituciones públicas" y en el art. 30 define a las "cooperativas mixtas o de participación estatal."

usuarios en forma directa o a través de sus respectivas organizaciones cooperativas. Esta descentralización encuentra en la forma cooperativa un instrumento apto para asegurar participación y puede servir para gestionar empresas o servicios sin que el Estado se desprenda de ellos, como alternativa frente a privatizaciones inconvenientes o riesgosas.

3. Problemas específicos de las cooperativas frente a las privatizaciones

El proceso privatizador -y en general, la transformación económica antes comentada- ha venido a poner de manifiesto deficiencias de las cooperativas; algunas de ellas directamente provocadas por los cambios y otras que ya existían pero permanecían disimuladas en la situación anterior. En cualquier caso, interesa puntualizar dichos problemas puesto que suelen constituir trabas difíciles de superar a la hora de intervenir en las privatizaciones.

3.1. Una primera dificultad es la *magnitud* de determinados emprendimientos o servicios a privatizar, la cual excede largamente la capacidad económico financiera y técnica de las cooperativas. Abordar tales privatizaciones significa un verdadero salto de escala, a veces insuperable salvo el recurso a algunas de las formas de asociación antes mencionadas o bien mediante facilidades especiales que el Estado otorgue para que las cooperativas se coloquen en pie de igualdad con otros postulantes y pueda entonces existir verdadera competencia.

3.2. Estrechamente conectado con lo anterior está la *dispersión* de las cooperativas, tanto geográfica como operativa y económica, que conspira contra la posibilidad de organizar en forma rápida y eficiente la concurrencia a las licitaciones y requiere significativos esfuerzos de coordinación para instrumentar formas jurídicas adecuadas al efecto. No obstante, ha de tenerse presente que en muchos casos esa misma dispersión entraña un valor muy significativo pues evidencia la relación directa e inmediata de las cooperativas con los consumidores, productores y usuarios finales.

3.3. El *financiamiento* es normalmente un punto débil de las cooperativas sobre todo frente a privatizaciones de gran magnitud y al móvil estatal de obtener ingresos inmediatos por su pago. Este problema suele ser crucial al momento de considerar la posible participación de las cooperativas y obliga a arbitrar soluciones técnica y económicamente viables.

El recurso a la banca cooperativa consiste en una posibilidad a tener en cuenta como una expresión de integración cooperativa, pero no releva del esfuerzo de capitalización que debe encararse como exigencia insoslayable. Por otra parte, en la búsqueda del financiamiento debe computarse que -sobre todo en los servicios públicos- son los propios usuarios los que a la larga desembolsarán los recursos necesarios para amortizar las compras iniciales y posteriores inversiones.

A su vez el Estado puede encarar la transferencia de actividades y servicios a las cooperativas con facilidades financieras, sin desprenderse entretanto de su propiedad o mediante alguna de las formas de colaboración antes indicadas. Especialmente en materia de servicios públicos puede complementarse la acción del Estado, realizando las grandes inversiones de infraestructura, con la labor de las cooperativas en la etapa de distribución mediante la organización de los usuarios.

3.4. El déficit de *gerencia o administración* es de importancia no menor a la de los anteriores problemas. Generalmente las privatizaciones asumen volumen y complejidad tales que requieren un nivel importante de capacidad gerencial no común en las cooperativas.

Por lo tanto, para superar esa carencia deben efectuar un pool de sus recursos humanos y adquirir los faltantes fuera de ellas.

Contratos de consultoría, asesoramiento, transferencia de tecnología, etc., deben vehicular esos requerimientos.⁽²⁰⁾

4. *Descentralización, democratización y pluralismo económico*

La transferencia de empresas y servicios de manos del Estado a las cooperativas significa una forma genuina de privatizar, toda vez que las cooperativas son empresas privadas, aunque animadas de finalidades de contenido social y exentas de espíritu de lucro. Debe distinguirse claramente el *carácter privado* (que las cooperativas tienen) del *fin lucrativo* (que no tienen) y que no necesariamente define a la empresa privada.

La privatización a través de las cooperativas significa devolver a la comunidad organizada aquello que el Estado había tomado para sí y gestionado por medio de la burocracia. En este sentido, la privatización por cooperativas alcanza un significado social que no reviste en las simples enajenaciones al mejor postor, máxime cuando se trata de servicios esenciales o actividades monopólicas industriales o comerciales.⁽²¹⁾

La transferencia a manos de inversores lucrativos puede convertirse en un recurso peligroso una vez que el Estado satisfizo su urgencia de caja. En efecto, atribuir a aquellos las decisiones sobre aspectos importantes de la economía nacional y del bienestar de la población puede resultar un remedio que deja indefensa a la sociedad. No ha de olvidarse que muchas cooperativas de servicios públicos surgieron precisamente para conjurar la expoliación de los usuarios por parte de empresarios inescrupulosos con la tolerancia estatal.

La distribución de las fuerzas económicas en el seno social, evitando concentraciones hegemónicas que lleguen a presionar sobre el propio Estado, y la búsqueda de que sus decisiones estén lo más cerca posible de los propios interesados, es decir de la población en general, constituye un arbitrio de sana democratización económica. Al mismo tiempo asegura la vigencia del pluralismo económico, en el cual coexistan equilibradamente los distintos sectores sin predominios excluyentes que terminan inexorablemente en perjuicio de la economía y de la sociedad en general.

5. La experiencia cooperativa

América Latina posee algunas valiosas experiencias de privatizaciones realizadas con ~~participación~~ cooperativa. Por otra parte, también existen numerosas experiencias de servicios públicos prestados por cooperativas con relevante éxito.⁽²²⁾

(20) Las principales dificultades de las cooperativas fueron señaladas en las conclusiones de las Jornadas Nacionales de derecho cooperativo realizadas en Buenos Aires, 25 y 26 de junio de 1992, oportunidad en la que también se destacó que para enfrentarlas debía recurrirse a: capacitar a dirigentes y funcionarios, mejorar la eficiencia empresarial y desarrollar la integración cooperativa.

*(21) Una extensa y minuciosa exposición de los aspectos técnicos, económicos y sociales que caracterizan a la actuación de las cooperativas en materia de servicios públicos está contenida en el documento *Perspectiva de las cooperativas de usuarios en la privatización de servicios públicos*, presentado por la Federación de Cooperativas de Electricidad y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires Ltda. (FEDECOOBA) al II Seminario Internacional sobre Prestación de Servicios Públicos por Cooperativas realizado por OCA en Mar del Plata (Argentina) del 27 al 31 de Mayo de 1991 (especialmente p. 9 y ss.)*

*(22) El citado documento de OCA *Propuesta Cooperativa...* (p. 9 y ss) contiene una sintética reseña de importantes experiencias exitosas de servicios públicos prestados por cooperativas en distintos países de la región.*

De manera que a la hora de considerar las privatizaciones debe ser tenida en cuenta una acción ya cumplida y que puede exhibirse como lección: no se trata de intentar ahora una aventura ni de ensayar un nuevo método. La experiencia está realizada y con satisfactorios resultados.

El marco jurídico de las cooperativas existente en los países de la región no ha dificultado, en general, la materialización de esas experiencias; incluso existen algunas posibilidades legales no llevadas plenamente a la práctica. No obstante, hay normas en diferentes ordenamientos que limitan la posibilidad de participación cooperativa. En este sentido debe bregarse porque tales normas dejen a las cooperativas, cuando menos, en pie de igualdad con otros entes jurídicos a fin de que puedan competir libremente con ellos, sin discriminaciones negativas en su contra.

El Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina contiene adecuadas previsiones de alcance general,⁽²³⁾ pero en cada país deben dictarse las medidas legales que fueran imprescindibles para asegurar la presencia cooperativa en el proceso privatizador en defensa de los intereses de los usuarios y de la sociedad en general.

(23) Son particularmente destacables los arts. 3, 8, 10, 12, 51, 61 inc. 9, 81, 85, 86