

Ponencia Congreso Continental de Derecho Cooperativo

San José de Costa Rica, noviembre de 2019

Título: Acerca de la naturaleza del “Derecho Internacional Público Cooperativo” y de su valor jurídico para los ordenamientos internos.

Autor: Alejandro Darío Marinello

Tema: Derecho cooperativo comparado. Armonización legislativa. Los principios cooperativos y la legislación cooperativa.

Resumen: La Ponencia comienza indagando sobre el carácter vinculante y la obligación jurídica de su cumplimiento en los ordenamientos internos de los Estados, atribuido al denominado “Derecho Internacional Público Cooperativo” (DIPC), que surge de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la ACI de 1995, los Lineamientos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la Recomendación 193 de la O.I.T. Se repasan las posiciones de la doctrina publicista con relación a los efectos y el alcance de los actos emanados de las Organizaciones Internacionales en general, y en particular la naturaleza jurídica de las Resoluciones y Recomendaciones, que son las expresiones normativas que integran el sistema analizado. Junto con el recorrido del tratamiento constitucional comparado, sobre la incorporación del Derecho Internacional en los Estados Parte activos del Mercosur, se concluye que en todos los casos se requiere su incorporación por acto interno posterior, para la plena operatividad del DIPC. Con ello, luego se aborda el valor jurídico que no obstante tienen sus prescripciones, como mandatos exhortativos que la opinio iuris internacional dispone, para que de buena fe sean cumplidos por los Estados, especialmente a partir de su expreso reconocimiento por parte de máximos niveles gubernamentales y jurisdiccionales, y la aplicación de la doctrina de los actos propios que se proyecta sobre su accionar. En este punto adicionalmente se cita al principio de confianza legítima, como garantía de las cooperativas contra la discrecionalidad, circunstancia que se verifica, entre otros aspectos, en torno a su carácter distintivo en la legislación. Para respaldar esta hipótesis, se citan ejemplos de reconocimientos, declaraciones, instrumentos y fallos que dan cuenta de la exteriorización de la voluntad de los Estados en obligarse, y ejemplos de inobservancias que revelan cómo los gobiernos de la región - no obstante -, se han venido apartando de las normas del DIPC. Por último se concluye acerca de la importancia que tiene la incidencia que el movimiento cooperativo realice sobre el proceso de toma de decisiones gubernamentales, y no sólo desde la dimensión política, sino especialmente a partir del valor jurídico que tiene el DIPC para orientar la labor legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** El Derecho Internacional Público Cooperativo y el carácter vinculante atribuido. **III.** Naturaleza jurídica de las Resoluciones y Recomendaciones de las Organizaciones Internacionales. **IV.** Tratamiento constitucional comparado de los Estados Parte activos del Mercosur sobre recepción del Derecho Internacional. **V.** Consideraciones sobre el valor jurídico subyacente del DIPC. **V.1.** El acto propio y la Confianza Legítima como expresión de la buena fe de la administración. Antecedentes sobre el DIPC. **V.1.2.** Declaraciones Presidenciales y Ministeriales. **V.1.3.** La Reunión Especializada de Cooperativas del Mercosur: creación, instrumentos y declaraciones. **V.1.4.** La Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. **V.1.5.** El Fallo “Lago Castro” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **VI.** Inobservancias al DPIC. **VII.** Consideraciones finales. **VIII.** Conclusiones.-

I. Introducción

En esta ponencia se propone indagar acerca del carácter vinculante atribuido a los pronunciamientos y prescripciones que integran el denominado “Derecho Público Internacional Cooperativo”¹ que surge de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la ACI de 1995, los Lineamientos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la Recomendación 193 de la O.I.T. Y adicionalmente, de otras fuentes materiales de derecho del ámbito regional latinoamericano.

Estos documentos constituyen directrices y recomendaciones orientadoras para el desarrollo y promoción de las cooperativas. La pregunta es si pueden también ser considerados derecho aplicable en los ordenamientos jurídicos internos, o cuanto menos oponibles, al momento de articular defensas de la especial naturaleza de estas entidades, tanto en el ámbito de las políticas gubernamentales, iniciativas legislativas de distinta índole, o la actuación jurisdiccional.

II. El Derecho Internacional Público Cooperativo y el carácter vinculante atribuido.

II.1.- Hagen Henry sostiene que el núcleo del “Derecho Público Internacional Cooperativo” está formado por la Declaración sobre la Identidad Cooperativa adoptada por la Alianza Cooperativa Internacional en el Congreso de Manchester de 1995, la Resolución 56/114 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas del año 2001 (Res. AGNU 56/114), que incorporó los principios cooperativos en aquélla prescriptos, y presentó las “Directrices para la creación de un entorno favorable para el desarrollo de las cooperativas”; y la Recomendación 193 de la OIT sobre la Promoción de Cooperativas del año 2002 (Rec. 193 OIT), que expresamente contiene en su anexo la Declaración de la ACI.

Son pronunciamientos que van fijando pautas que orientan y de algún modo condicionan el desarrollo del derecho cooperativo en los distintos Estados. Para el autor, deben ser respetados, cuando se legisla en materia cooperativa.

La Declaración de la ACI es considerada como fuente básica del derecho cooperativo mundial, define a las Cooperativas como tales, señala cuáles son sus valores y principios, y les otorga una caracterización que debe luego ser cristalizada en la realidad jurídica de cada país.² Y estas pautas establecidas por la entidad rectora mundial en materia de cooperativas, han sido incorporadas en Resoluciones emanadas de la Asamblea General de la ONU y de la OIT, por lo que ahora forman parte de la “opinio iuris” pública internacional.

II.2.-El carácter vinculante atribuido a la Rec. 193 OIT. Trataremos de sintetizar los argumentos sobre los que esta doctrina especializada sostiene el carácter vinculante de esta Resolución, considerada como el núcleo del Derecho Internacional Público Cooperativo (DIPC)³

A.-) Aunque no estén expresamente mencionadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Resoluciones y Recomendaciones de las Organizaciones Internacionales pueden ser fuente de derecho internacional público.

B.-) Que en la OIT se haya optado al momento de su deliberación por una Recomendación (la 193) en vez de hacerlo por bajo el formato de un Convenio, no puede ser interpretado como una opción por una norma de trabajo jurídicamente no vinculante, puesto que su diferencia no puede ser reducida a dicha distinción

C.-) La Rec. 193 OIT fue adoptada por una abrumadora mayoría de los delegados.

1 Henry, Hagen: “Orientaciones para la legislación cooperativa” Oficina Internacional del Trabajo, segunda edición, Ginebra: OIT, 2013 p. 53

2 Cracogna, Dante: “El derecho cooperativo en perspectiva internacional comparada: América Latina y el Mercosur” Centro de Estudios de Sociología del Trabajo. Documento 86, Facultad de Ccias Económicas UBA Bs As 2014 p. 10.

3 Henry, Hagen: Op. Cit. ps. 53 - 58

D.-) A diferencia de otras Organizaciones Internacionales, las Recomendaciones de la OIT tienen mayor peso jurídico en atención a que su carácter es tripartito, siendo sus mandantes los gobiernos, los empleadores y los trabajadores de los Estados Miembros.

E.-) La expresa integración en el texto de la Rec. 193 OIT de partes esenciales de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la ACI, le ha otorgado a ésta un estatus de texto legal de una Organización internacional. La ACI ha sido custodia de los principios y valores cooperativos, siendo la mayor y una de las ONG internacionales más antiguas, contando con una estructura democrática que representa alrededor de 1000 millones de asociados individuales a miles de cooperativas alrededor del mundo, cuya opinión, experiencia está condensada y explicitada en la Declaración que adoptó en Manchester en 1995. En un mundo globalizado, que entre otros influjos se caracteriza por una decreciente participación democrática en los procesos legislativos, y una creciente influencia de las normas privadas en la legislación pública, la integración de la Declaración de la ACI debe interpretarse dentro de este contexto de elaboración de normas por parte de los actores privados.

F.-) La naturaleza jurídica de la Rec. 193 OIT refleja la reproducción de un comportamiento generalmente aceptado como derecho por los Estados, que pronto calificará como costumbre internacional y por tanto en los términos del artículo 38 del precitado Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en una de las fuentes principales de derecho internacional público. Para respaldar este argumento, el autor cita ejemplos dentro de los que destacamos, la Recomendación de la OIT antecedente N° 127 de 1966 sobre cooperativas; las propias directrices de las Naciones Unidas Res AGNU 56/114 de 2001; y en forma análoga la adopción de otros instrumentos posteriores regionales, internacionales y supranacionales en el ámbito de la Unión Europea y del Mercosur. Adicionalmente, cita también como ejemplo la intervención de parlamentarios de distintos países para elaborar y aprobar la Ley Marco para las cooperativas de América Latina. A su turno, se señala que algunos estados como Camboya, Kirguistán, Mozambique, Noruega, República de Tanzania, Turquía, Uganda y Uruguay han adoptado legislación respetando la Rec. 193 OIT, y que otros están en proceso de hacerlo, o que se han referido a ella en sus instrumentos de políticas promocionales, como fue el caso de la cumbre de presidentes del Mercosur de diciembre de 2011.

G.-) La referencia a la Rec. 193 OIT que han hecho algunos Tribunales Supremos de Justicia, o al menos, a los principios consagrados en ella, como el en fallo Lago Castro de 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (República Argentina), entre otros.

III. Naturaleza jurídica de las Resoluciones y Recomendaciones de las Organizaciones Internacionales.

Sin perjuicio de los valiosos argumentos sintéticamente apuntados, que la autorizada doctrina cooperativa esgrime a favor del carácter vinculante del denominado DIPC, anticipamos como aspecto central de esta ponencia, que las normas internacionales, como tales, no serán obligatorias para su aplicación en las jurisdicciones nacionales sino en la medida de su incorporación a los ordenamientos internos, por un acto posterior, de conformidad con los regímenes constitucionales de cada uno, y de los compromisos asumidos en consecuencia. Y aun reconocidas en las constituciones, esas normas internacionales pueden tener un carácter programático – no operativo - que de igual modo requiere actividad legisferante posterior para su ejercicio y exigibilidad.

Aún con la creación de las Naciones Unidas en 1945 y el consecuente desarrollo progresivo del derecho internacional y de su codificación, y no obstante el fenómeno sobreviniente de la integración en bloques regionales y del nacimiento del derecho comunitario emanado de órganos supranacionales ⁴, en el marco de la uniformidad que promueve la actual fase de globalización, la voluntad de los Estados como sujetos principales del Derecho Internacional público prevalecerá siempre sobre las normas internacionales, a cuyos efectos sí pueden someterse pero siempre que soberanamente lo hayan decidido, tanto al crear organizaciones

⁴ Con sus notas típicas de efecto directo, aplicación directa y prevalente sobre el derecho interno, como es el caso de la Unión Europea.

internacionales y delegarles materias sobre los que regular sus relaciones en el marco de sus estatutos constitutivos, como al convenir mediante tratados internacionales sus obligaciones específicas con otros sujetos.

Pero básicamente todo aquello que no surja de los términos específicos de un Tratado por el que el Estado parte se obligó⁵, o del derecho derivado de los órganos por aquél creado, en el marco de sus competencias delegadas, y siempre que esas normas sean incorporadas al ordenamiento jurídico interno por un acto posterior⁶, no será vinculante - en principio - para los Estados, a excepción de las normas imperativas o de jus cogens⁷. Aquí ubicamos a las Resoluciones y Recomendaciones emanadas de las Organizaciones Internacionales, que en definitiva son exhortaciones para que sus mandatos y prescripciones sean cumplidos de buena fe por parte de los Estados, como expresión de la “opinio iuris” internacional sobre determinada materia, pero sin fuerza jurídica obligatoria.

Así, en el marco de la competencia normativa externa de las Organizaciones Internacionales (OI)⁸ existen actos que buscan influenciar el comportamiento de los Estados Parte, como las recomendaciones, declaraciones o los códigos de conducta.

Las declaraciones pueden definirse como “Resoluciones de un órgano internacional dirigidas a uno o más destinatarios que son exteriores a él e implican una invitación a adoptar un comportamiento determinado, una acción o abstención”. Las declaraciones no difieren significativamente de las recomendaciones y, en general, ambos tipos se entremezclan en las resoluciones de los organismos internacionales. Se señala también que “mientras las recomendaciones invitan a los miembros de la organización a modificar una situación existente, las declaraciones buscan simplemente clarificar una determinada situación, apoyar una interpretación o establecer reglas para llenar el vacío normativo. Al igual que las recomendaciones, las declaraciones no tienen efecto vinculante”⁹

Y específicamente y con el mismo sentido, la doctrina publicista tiene dicho con relación a las resoluciones de la Asamblea General de ONU que “la modalidad más habitual prevista por la Carta para los órganos es la de formular “recomendaciones” como se prevé en el caso de la Asamblea General (art. 10 de la Carta ONU). Se ha interpretado al respecto que no poseen carácter vinculante para los Estados a quienes van dirigidas.”¹⁰

Diez de Velasco también entiende que las Recomendaciones no crean derecho, y advierte no obstante que “los efectos jurídicos de un acto no dependen de la denominación que le ha sido dada por el órgano que lo ha adoptado, sino de su objeto y contenido en relación con las definiciones que aporta el instrumento constitutivo de la OI, e, incluso, podemos ver cómo en una determinada Organización, la terminología que en la práctica adoptan sus actos puede no coincidir con la que figura en su instrumento constitutivo”¹¹.

Hagen Henry en este sentido, como se ha citado en el punto B) del capítulo II precedente, entiende que aun siendo la 193 OIT una Recomendación en vez de ser un Convenio de la OIT, no puede ser interpretado como una opción no vinculante. Pero aun suponiendo que fuera equivalente un Convenio y una Recomendación en la OIT, esta doctrina publicista mayoritaria,

5 Por ejemplo, el art. 25 de la Carta de las Naciones Unidas, por la que sus miembros convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad.

6 Como es el caso del Mercosur, art. 40 del Protocolo de Ouro Preto, y Decisión CMC 23/00

7 Art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, texto adoptado en 1969.

8 Se entiende por competencia normativa externa de los organismos internacionales “aquella que comprende los actos llevados a cabo para la consecución de los propósitos sustantivos para los que fueron creados, ya sean de naturaleza amplia como en el caso de al ONU, o más restringida” Ver en: Gonzalez Napolitano, Silvina S. (Compiladora) “Lecciones de Derecho Internacional Público” Ed. Erreius, Bs As 2015, p. 261

9 Gonzalez Napolitano, S.: Idem

10 Idem, p 266

11 Diez de Velasco, M: “Las organizaciones internacionales” Decimocuarta edición Ed. Tecnos, Madrid 2006, p. 135

ha sido incluso recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el fallo “Frites, Eulogio y Alemán, América A. c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” del 04/12/1995, que entendió que aun con las características especiales de los Convenios celebrados en el marco de dicha Organización Internacional, no puede conmovirse la facultad del Poder Ejecutivo, ni puede ser razonablemente interpretada la obligación del Estado establecida en el Tratado constitutivo, de someter los convenios a los órganos competentes y de informar al Director General acerca de la resolución adoptada, en el sentido de obligar a la ratificación en el plano internacional, suprimiendo la potestad discrecional de ratificar o no, potestad que constituye un principio fundamental del derecho público.¹²

Por consiguiente, aunque los efectos jurídicos de un acto emanado de una OI como la OIT no depende de cómo se lo denomine en definitiva (Recomendación, Resolución) “la mayor parte de las resoluciones de las OI no constituyen fuente autónoma del DIP, puesto que no producen efectos jurídicos obligatorios al contener simples recomendaciones de seguir una conducta determinada o una mera invitación o exhortación en este sentido y, como tales, consiguientemente, no crean directamente normas internacionales.”¹³ Y al abordar la competencia normativa externa de las OI, específicamente se establece que las recomendaciones contienen una invitación, para que uno o varios destinatarios adopten un comportamiento determinado que en principio no lleva aparejada la obligatoriedad de su cumplimiento.¹⁴

IV. Tratamiento constitucional comparado de los Estados Parte activos del Mercosur sobre recepción del Derecho Internacional.

Otro condicionante como se verá seguidamente, para la plena aplicabilidad y vigencia del DIPC en los ordenamientos jurídicos internos, es el tratamiento que en cada Estado le otorga su Constitución a las normas de derecho internacional. En general sus textos dan cuenta de los Tratados Internacionales, como fuente principal, por lo que se sigue que tanto más limitada estará la eventual operatividad del derecho derivado de las OI por ellos creadas, como las Resoluciones o Recomendaciones, cuyas naturaleza jurídica se reseñaron precedentemente. Tomamos los casos de los Estados Partes activos del Mercosur, entre otras razones, por cuanto uno de los objetivos explícitos de su Tratado constitutivo es la armonización legislativa.¹⁵

Se abordan sobre este punto a sus constituciones, cuya regulación incluso para el derecho de la integración derivado de los órganos del Mercosur, requiere del mismo modo que sea incorporado por actos internos posteriores, conforme al art. 40 del Protocolo de Ouro Preto, y la Decisión del Consejo Mercado Común 23/00.

1.-) Brasil. La constitución del Brasil al hacer referencia a la recepción en su ordenamiento interno de la normativa de derecho internacional, establece una serie de etapas que conforman un acto muy complejo de carácter federal.¹⁶ A ello hay que agregar que se ha mantenido una postura según la cual al formalizarse un tratado, éste adquiere fuerza de ley ordinaria y queda habilitada la posibilidad de su revocación por una ley posterior, criterio conocido como de la “cronología”. Por su parte, el ordenamiento es dualista y no monista con lo cual los tratados están por debajo de la constitución, y le corresponde al Superior Tribunal Federal el control de constitucionalidad. En efecto, el texto constitucional no determina el orden de prelación de sus

12 Considerandos 8 y 9. La CSJN reiteró aquí su postura respecto del acto federal complejo que supone en la incorporación del Derecho Internacional la intervención del Congreso Nacional aprobando, y del Poder Ejecutivo ratificando. La parte actora había instado a este último a enviar los documentos de depósito de la ratificación ante la OIT del Convenio 169/1989.

13 Diez de Velasco, M.: Op Cit. p. 136

14 Idem p. 139

15 Art. 1 del Tratado de Asunción.

16 Según su art. 84 VIII, la firma de los Tratados es responsabilidad del Poder Ejecutivo, que luego están sujetos a la aprobación del Poder Legislativo (art. 49 I) quien autoriza o no su incorporación al orden jurídico interno. Por su parte, compete al Poder Ejecutivo su ratificación y para la doctrina mayoritaria, que el presidente promulgue el tratado ratificado mediante un decreto presidencial.

normas, excepto la propia primacía de la Constitución, y para la jurisprudencia en general los tratados salvo excepciones son equiparados a leyes internas.¹⁷ A su turno, los tribunales brasileños no tienen el criterio de aceptar el principio de efecto directo alguno de los actos internacionales inclusive los del Mercosur, en la medida que no se haya internalizado y sean parte del ordenamiento interno.¹⁸ Vale decir, sólo podrían ser aplicados después de su recepción en el orden jurídico doméstico.¹⁹

2.-) Uruguay. Del mismo modo que en el caso brasileño, la Constitución del Uruguay hace silencio respecto de la jerarquía normativa, y en forma equivalente su jurisprudencia considera que no existe entre los tratados y las leyes prelación alguna. Lo propio cabe sostener sobre la recepción, el efecto directo o la primacía de los tratados internacionales en su orden jurídico existiendo sólo dos disposiciones en su texto que hagan referencia a los tratados internacionales, (arts. 85 inc 7° y el 168 inc. 20) La Corte Suprema de Justicia del Uruguay ha sostenido que en efecto, la Constitución no determina el rango interno de las normas convencionales internacionales y otorga prioridad a una norma nacional posterior. A criterio de Maraniello, la Constitución oriental no se enmarca en el dualismo como el caso brasileño, sino, “mas bien, el inconveniente, estaría dado por la indefinición en el orden de prelación de los tratados con respecto a la ley interna. La jurisprudencia ha sabido dar prioridad, como en el caso brasileño, a la norma de fecha posterior” y que “el ordenamiento uruguayo puede ser calificado como monista con preeminencia del derecho nacional.” Y por último, del mismo modo que el anterior caso, los tratados deben ser incorporados al ordenamiento interno para que sus normas sean aplicables, puesto que no se ha reconocido carácter vinculante de ninguna disposición emanada de órganos supranacionales, ni efecto directo del derecho internacional público en general sin que sea internalizado por un acto posterior.²⁰

3.-) Paraguay. En la Constitución del Paraguay, se establece igualmente que los Tratados deben ser incorporados para formar parte del ordenamiento legal interno, con intervención del Ejecutivo y aprobados por ley del Congreso (art. 141). Pero a diferencia de los casos anteriores, tienen prevalencia sobre las leyes, de acuerdo a la jerarquía asignada por el art. 137 de la Carta Magna. De modo que el régimen jurídico paraguayo de recepción de los tratados internacionales se configura como monista moderado.²¹ La constitución en el orden de prelación taxativamente dispuesto, a su vez, está por encima de los Tratados.

4.-) Argentina. Por último, en el caso argentino, no obstante que en su art. 31 la Constitución mantiene el texto original que establece su supremacía, con la reforma del año 1994 a través del art 75 inc 22 se reflejó la posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de fijar un sistema monista con primacía del derecho internacional. Se creó así una prelación normativa que tiene a la Constitución y sus 10 tratados de derechos humanos incorporados a su texto (hoy son 13) con la misma jerarquía. Luego los tratados en general, que de este modo están sobre las leyes, es decir con jerarquía supra legal e infraconstitucional. En su art 74 inc 24 recepta a la integración de manera amplia, autorizando la delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales y sujeta la misma a condiciones de reciprocidad. No obstante, esta delegación de competencias y jurisdicción es considerada inconstitucional por contravenir expresamente lo normado por el art. 30 del mismo cuerpo, por

17 Maraniello, Patricio.: “Derecho de la Integración. Aspectos judiciales, políticos y sociales de los bloques regionales”. Ed. Ad-Hoc, Bs As, 2014, p. 38 - 41

18 Tiene dicho el Tribunal Supremo Federal que “el sistema constitucional brasileño no consagra el principio de efecto directo de los tratados” por lo que “no pueden ser invocados desde luego por los particulares en lo que se refiere a los derechos y obligaciones en ellos fundados” hasta que no terminen “los diversos ciclos que componen su proceso de incorporación en el sistema de derecho interno del Brasil”. Sentencia del Tribunal Supremo Federal Brasileño de 4/09/1997, informativo (SFF), n.º 82, 1 a 5/09/1997

19 Maraniello, P.: Op. Cit. p. 42. Cabe aclarar no obstante, que en 2009 el Poder Ejecutivo a través del decreto 7030 promulgó y aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, lo que a juicio del autor consultado condicionaría su doctrina judicial transformando a su sistema en monista para el derecho internacional.

20 Idem, ps. 45 y 56

21 Idem p. 47

lo que aun con el significativo avance que implicó en materia de derecho internacional público la reforma del 94, sigue siendo necesaria para la vigencia y aplicación de normas internacionales en el ordenamiento nacional, su incorporación por un acto posterior inclusive para el derecho derivado del Mercosur

V. Consideraciones sobre el valor jurídico subyacente del DIPC.

Lo expuesto hasta aquí exhibe la complejidad del tema abordado con relación al carácter vinculante de las normas de DIPC. Esta circunstancia no condiciona la importancia que tiene en torno a su valor jurídico²², y por el contrario, nos invita a sumar argumentos que contribuyan a fundamentar la importancia de su incorporación a los ordenamientos nacionales, o cuanto menos para que sea tomada como fuente material que actualice y armonice en forma dinámica la interpretación y aplicación del derecho cooperativo vigente en nuestros países.

Y si bien el actuar de forma contraria a una recomendación expresada por una Organización Internacional no constituye en sí mismo un hecho ilícito, cumplir con ella tiene por efecto darle un viso de legalidad a los comportamientos estatales. De modo que puede considerarse que los Estados “adoptan estas declaraciones con la voluntad de obligarse..”²³

Los Estados son libres de aceptar, incorporar o rechazar una Recomendación, pero “lo harán con extrema prudencia si el acto en cuestión ha recibido la adhesión mayoritaria de los restantes Estados, esto es, a pesar de su alcance jurídicamente limitado, puede ser un adecuado medio de presión social. De este modo, la ausencia de fuerza obligatoria no significa que el acto carezca de todo alcance, pues su impacto político (presión psicológica) y su valor jurídico (los Estados están obligados a examinar las recomendaciones de buena fe arts. 2.5º 6 y 56 de la Carta de la ONU) no son desdeñables..”^{24 25} Recordemos sobre este punto que los Estados Partes del Mercosur públicamente han declarado a través de sus respectivos mandatarios su voluntad de incorporar la Rec. 193 OIT.

V.1.- El acto propio y la Confianza Legítima como expresión de la buena fe de la administración. Antecedentes sobre el DIPC.

La conducta seguida por los Estados con relación a las pautas adoptadas por los instrumentos que integran el DIPC, en tanto progresivamente van exteriorizando su reconocimiento a través de sus diferentes agentes y actos, condicionan o debieran condicionar sus decisiones futuras, en el sentido que debieran encontrarse cada vez más limitados para contradecir con alguna medida o política pública, aquello que vienen sosteniendo en distintos ámbitos.

Desde luego que ello en sí mismo no supone un impedimento absoluto para el gobierno en el diseño e implementación de iniciativas legislativas o administrativas, que en todo caso deberán estar ajustadas a derecho. Y en la medida que no se hayan incorporado positivamente las prescripciones de la Rec. 193 OIT o de la Res AGNU 56/114 no es posible oponerlas ni pueden invocarse como prevaleciente en caso de contradicción con alguna otra norma interna vigente y aplicable.

Empero, la doctrina de los Actos Propios y el Principio de Confianza Legítima implican un valladar al concepto de discrecionalidad en el obrar estatal, que pueden válidamente invocarse en defensa de la identidad cooperativa, cristalizada en el DIPC.

22 Henry, H.: Op. Cit. p. 51

23 Gonzalez Napolitano, S.: Op. Cit. p. 266

24 Diez de Velasco, M.: Op. Cit. p. 139

25 La doctrina publicista menciona a los Convenios y Recomendaciones de la OIT como ejemplos de actos que pueden producir efectos jurídicos aun si no son formalmente obligatorios, por ejemplo, por la obligación para los Estados Parte de notificar el curso que se ha dado a la recomendación (Art. 19.6 del Convenio Constitutivo). Ver Gonzalez Napolitano, S.: Op. Cit. p. 262

La idea de confianza legítima se relaciona con el concepto de “stoppel” típico del derecho anglosajón, universalizado a través del Derecho Internacional Público, y es definido como “la prohibición que se hace a una persona de retirar una seguridad que había dado, que aparentaba vincularla definitivamente, y sobre cuya base otra persona ha efectivamente actuado”. El “stoppel” implica la prohibición a la persona que ha dado a otras seguridades sobre determinada materia, de contradecirse en detrimento de ella.”²⁶ El principio de la “confianza legítima” fue desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia europea sobre las últimas décadas del siglo pasado,²⁷ y está “íntimamente ligado a la responsabilidad del Estado por sus actos propios en el accionar que desarrolla en el ámbito de sus relaciones con los particulares.”²⁸

Para el Profesor E. García de Enterría, la “seguridad jurídica es una exigencia social inexcusable”, pero “constantemente deficiente”. En su desarrollo doctrinario, señala que la inseguridad actual es un fruto directo de la legalización del Derecho. Concluye que cuando el Derecho, como aun ocurre en los países del common law, se expresaba a través de principios generales, la seguridad jurídica estaba más garantizada, por paradójico que resulte. Este interpretación, como puede advertirse, encuadra en la cuestión bajo análisis, desde que la Declaración de Identidad Cooperativa de la ACI en 1995, síntesis de la experiencia acumulada por el cooperativismo en el mundo, luego reflejados en la Res. AGNU 56/114 y especialmente en la Rec. 193 OIT, son justamente criterios inspiradores, principios generales que califican y distinguen la naturaleza de las cooperativas y de su actividad, que exceden lo estrictamente legal. Debieran por consiguiente limitar el desdibujado concepto de discrecionalidad en el obrar estatal, y aportan una herramienta de defensa ante la arbitrariedad, que como veremos en los ejemplos que siguen, reproducen los poderes públicos.

Con el principio del acto propio y la confianza legítima, se alude a “la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa.”²⁹

La base de esta concepción de los vínculos que los poderes públicos poseen frente a los ciudadanos, cuando a través de sus declaraciones, actos y doctrina consolidada revelan su conducta, pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella, esperan se mantenga.³⁰

26 “Dussault, Robert “Traité de Droit Administratif Canadien et Québécoise” 1974, Citado por: Mora, Patricia S.: En “La confianza legítima como expresión de la bonae FIDES de la Administración” Aequitas, Vol. 7, Nº. 7, 2013 -Publicación virtual de la Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador. <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/2075/2608>

27 “La sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988 de 21 de abril establece que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos. Y establece igualmente el principio de su aplicabilidad a las relaciones jurídicas regidas por el Derecho Administrativo y por el Derecho Público en general, como ha venido reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.” Y en definitiva sostiene que. “Nuestra jurisprudencia admite que los actos propios de la Administración se manifiesten, no sólo cuando la Administración exterioriza su parecer, de manera expresa y positiva, sino que también puede mostrarse mediante actos tácitos o presuntos, con tal que sean concluyentes e inequívocos en relación con la evidencia de la conducta de la Administración reflejada en ellos” (Sentencia Audiencia Nacional de 21/11/2013, rec. 325/2010) Ver: Urrea Salazar, Martín J.: En “Revista española de Derecho Administrativo” 5º edición, actualizada y renovada abril de 2012 http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d_administrativo/la-doctrina-de-los-actos-propios-y-su-tutela-en-el-derecho-administrativo#

28 Mora, Patricia S.: Op. Cit.

29 Idem.

30 Idem.

V.1.2.- Declaraciones Presidenciales y Ministeriales.

Tal es el caso del Reconocimiento a la Rec. 193 OIT hecha en Montevideo el 6 y 7 de diciembre de 2011 por los Ministros de Trabajo de los Estados Partes del Mercosur, en el marco de la Conferencia Intergubernamental sobre el tema “Hacia la Internalización de la Recomendación 193 de la OIT”. En la capital uruguaya bajo dicha consigna, se congregaron los titulares de dichas carteras “con el propósito diseñar políticas públicas que contemplen la importancia de las cooperativas para la creación de empleo, trabajo digno, movilización de recursos y generación de inversiones.” Los Ministros remarcaron las declaraciones presidenciales de diversas cumbres del Mercosur, que reconocen a la economía social y solidaria en general y a las cooperativas en particular como instrumentos idóneos para promover la inclusión social, el desarrollo equitativo y la construcción de valores.

Como colofón de esa Conferencia Intergubernamental, pocos días después un comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur, también suscripto en la capital uruguaya, calificó a la Rec. 193 OIT como “herramienta fundamental para la promoción del desarrollo del cooperativismo”, comprometiendo “su aplicación en el plano de las políticas de integración, para propender a un desarrollo económico y social justo y equilibrado de la región” y el mantenimiento de un “diálogo activo con los actores representativos del sector cooperativo”.³¹

V.1.3.- La Reunión Especializada de Cooperativas del Mercosur: creación, instrumentos y declaraciones.

En el mismo sentido, previamente el Grupo Mercado Común del Mercosur, considerando “la conveniencia de establecer un Foro destinado al análisis y al desarrollo de las cooperativas” creó la “Reunión Especializada de Cooperativas” (RECM). La RECM está integrada por representantes gubernamentales de los Estados Partes con la finalidad de “analizar y desarrollar proyectos en esta área, especialmente en lo referente a la armonización de aspectos legislativos, complementación de actividades productivas y/o de servicios; la armonización de políticas públicas del Sector Cooperativo, y la promoción de la libertad de circulación e instalación de las cooperativas en la región”³²

Desde la Reunión Especializada, surgió el “Estatuto de las Cooperativas del Mercosur”, previsto para que se puedan conformar cooperativas transnacionales en este ámbito, en tren de facilitar que estas entidades puedan también contribuir a la integración.³³ Este Estatuto como tal, expresó el interés de la agenda comunitaria en la promoción de las cooperativas, y representó un hito al haber sido la primera norma aprobada por el Parlamento del Mercosur, en abril de 2009.³⁴ Ese texto fue reemplazado por el de “Cooperativas del Mercosur” (Ex Estatuto) que fue adoptado por la DEC. 54/15 aprobada en el XLIX Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común (CMC) máximo órgano del esquema asociativo.³⁵ A su turno, la Comisión de Asesoría Jurídica de la RECM ha confeccionado un Proyecto de Reglamentación de la DEC.CMC 54/15 “Cooperativas del Mercosur” que contempla el modus operandi para la constitución de las entidades cooperativas del Mercosur, de acuerdo a las características y modalidades de la legislación sin que se altere el espíritu y alcance cooperativo que se proponen. El Proyecto de Reglamento se encuentra actualmente siendo analizado por las delegaciones nacionales.³⁶

31 Vease “Conferencia Intergubernamental “Hacia la internalización de la Recomendación 193 de la OIT: Promoción de las Cooperativas”, Declaración de los ministros de Trabajo de los Estados Partes del Mercosur, y “Cumbre de Presidentes”, diciembre de 2011

32 MERCOSUR/GMC/RES.35/01

33 El Estatuto no entró en vigencia en el espacio integrado, porque no había sido incorporado al ordenamiento interno de los Estados Parte, a excepción del Uruguay que lo hizo mediante la ley 18723.

34 MERCOSUR/PM/SO/ANT.NORMA 01/2009

35 MERCOSUR/RECM/ACTA N° 01/16

36 Punto 3.2 MERCOSUR/RECM/ACTA N° 01/19

La RECM, entre sus variadas actividades, también ha manifestado formalmente su beneplácito por aquello que fue plasmado en el Comunicado Conjunto de la Cumbre de Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay de fecha 18 de junio de 2003, el que en su punto 16 declaraba la necesidad de dar impulso al movimiento cooperativo en el Mercosur, reconociendo en dicha actividad una importante herramienta para el desarrollo, entre otros alcances, lo que fue reafirmado nuevamente por los Presidentes de los cuatro Estados Partes más Chile y Bolivia quienes emitieron otro Comunicado Conjunto de similar tenor, en su punto 21. La RECM consideró que “estas nuevas políticas son la mejor aplicación de las directrices planteadas en dos importantes instrumentos con que cuenta el movimiento cooperativo mundial” Estos son la Recomendación 103 de la OIT y el “Informe sobre situación y potencialidad del cooperativismo como actor de desarrollo” elaborado por el Secretario General de la ONU.³⁷ En otro pronunciamiento posterior, la RECM consideró que es necesario redoblar los esfuerzos para lograr, entre otros puntos, “Propender a que todos los países cuenten con un marco normativo que las caracterice según los principios establecidos por la ACI y lleven adelante los lineamientos previstos en la Recomendación 193 de la OIT y en la Res. AGNU 56/114 de 2001.” Así mismo, “Promover que los gobiernos nacionales, mediante los actos apropiados, emitan directivas a todas las áreas de la administración a fin de que en sus respectivas esferas de competencia implementen medidas que tomen en cuenta la Recomendación 193 de la OIT y la Res. AGNU 56/114 sobre cooperativas en el desarrollo social y el anexo sobre proyecto de directrices para crear un ámbito propicio para el desarrollo de las cooperativas”³⁸.

Corresponde señalar que la Dec. N° 54/15 del Consejo Mercado Común del Mercosur “Cooperativas del Mercosur” reseñada anteriormente, ha sido incorporada al ordenamiento jurídico interno de la República Oriental del Uruguay a través de la Ley 18.723 del 31/12/15. Y lo propio ha hecho la República Federativa del Brasil, a través de la Portaria do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) N° 1.395, de 21/06/2017. Publicada en DOU del 29/06/17.

Recordamos por último con el Dr. Dante Cracogna³⁹ que “otra acción relevante de la RECM consiste en la actividad encaminada a promover la incorporación de la Recomendación 193 de la OIT sobre la promoción de las cooperativas a los ordenamientos jurídicos nacionales”

V.1.4.- La Ley Marco para las Cooperativas de América Latina.

Con el mismo sentido, esto es, exhibir las posiciones y conductas seguidas por los Estados respecto de la identidad y promoción de las cooperativas, cabe mencionar a la “Ley Marco para las Cooperativas de América Latina”. Si bien es un proyecto actualizado por la ACI Américas, y por lo tanto no deriva de pronunciamientos estatales, su propósito es orientar a los legisladores nacionales además del propio movimiento, cuando se traten modificaciones o actualizaciones de las leyes de la materia. El dato que interesa para el presente trabajo, es que fue aprobado por el Parlantino, que está formado por delegados de los Parlamentos de los distintos países que lo integran, y que formula recomendaciones dirigidas a estos últimos.⁴⁰

V.1.5.- El Fallo “Lago Castro” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Citamos también al Fallo “Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa Nueva Salvia Ltda y Otros” en el que expresamente se refiere a la Rec. 193 OIT, en el Considerando 3° sobre la especificidad de las cooperativas, transcribiendo textualmente su definición, tomada como se señaló, de la Declaración sobre identidad Cooperativa de la ACI de 1995, a la que también

37 “Declaración de la RECM sobre reconocimiento al rol de las cooperativas en el Mercosur” del 27/11/2003

38 Comunicación de la RECM sobre Políticas Públicas en materia de Cooperativas, del 26/11/2005

39 Cracogna, Dante: “Inexistencia del vínculo laboral en la cooperativa de trabajo: Fallo esclarecedor de la Corte Suprema” En La Ley, t.2010, ps. 290 y stes.

40 Cracogna, Dante: “La Legislación cooperativa latinoamericana en el marco del plan para una década cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional” En REVESCO No 117 - MONOGRÁFICO: Las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor - ISSN: 1885-8031, p. 18 - www.ucm.es/info/revesco

expresamente alude el fallo en torno a los valores y principios que cita expresamente en su texto.

Sobre este pronunciamiento el Dr. Dante Cracogna ⁴¹ destacó la puntualización hecha por la Corte Suprema, que entendió para la conceptualización de las cooperativas en general, que debe situárselas en el marco de las políticas de Estado, manifestadas en la creación de la autoridad de aplicación, actualmente el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), así como la creación del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa dispuesta por Ley 23.427 que tiene por objetivo promover la educación cooperativa en todos los niveles, incluyendo el art 90 de la Ley Federal de Educación 26.206. Adicionalmente, “Se reconoce a la cooperativa como una forma de organización jurídica, económica y social de naturaleza solidaria merecedora del amparo estatal y el apoyo de los organismos internacionales” ⁴²

Por último, el máximo tribunal argentino, en este Fallo ha señalado que la representación oficial argentina participó activamente en el proceso que culminó con la aprobación de la Rec. 193 OIT, a favor de la cual se pronunció. Por lo tanto, sostiene Cracogna, es dable concluir “que el gobierno habrá de actuar en consecuencia con sus propios actos y con esta norma del derecho público internacional.”

Como se verá seguidamente, dicha previsión tuvo indistinta suerte.

VI. Inobservancias al DPIC.

No obstante las declaraciones presidenciales y ministeriales, los proyectos de desarrollo y armonización legislativa en materia cooperativa diseñados a nivel regional, los instrumentos adoptados en el Mercosur, el Fallo del máximo tribunal para el caso argentino, que por igual reconocieron y relacionaron expresamente las normas del DPIC, entre otros antecedentes citados, los gobiernos se han venido apartando de sus prescripciones, contrariando lo expuesto sobre el acto propio de la administración, en sentido amplio, y la confianza legítima derivada, que debiera operar como un principio limitativo de la arbitrariedad estatal, en resguardo de las expectativas y derechos de las cooperativas.

Un ejemplo es el carácter distintivo de las cooperativas en la legislación.

Como se anticipara, la Res. AGNU 56/114 recomienda a los Estados Miembros lineamientos orientados a la creación de un entorno favorable para el desarrollo de las cooperativas, que básicamente señalan aspectos de legislación y políticas en la materia, con énfasis en que serán como tales efectivas si “toman en consideración el carácter particular de las cooperativas y del movimiento cooperativo, el cual se diferencia notablemente de las asociaciones y empresas que no están organizadas de acuerdo con los valores y principios cooperativos” ⁴³ Y con el mismo sentido, “Los Estados deben tratar de excluir o suprimir las disposiciones de cualquier ley que discriminen contra las cooperativas o sean especialmente perjudiciales para ellas” ⁴⁴ Recordemos además que estas directrices establecidas por la ONU hacen referencia expresa a la Declaración sobre la Identidad Cooperativa adoptada por la ACI en 1995. Lo propio se ha hecho en la Rec. 193 OIT, que además expresamente consigna que “.. los gobiernos deberían establecer una política y un marco jurídico favorables a las cooperativas y compatibles con su naturaleza y función, e inspirados en los valores y principios cooperativos que se enuncian en el párrafo 3 ..” ⁴⁵

41 Cracogna, D.: Op. Cit.

42 Idem

43 Directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas de las Naciones Unidas de 2001” Anexo. Objetivos párrafo 4.

44 Directrices ... En punto 14 “Otras leyes y prácticas que pueden tener un efecto en las cooperativas”

45 Recomendación 193/2002, Conferencia Internacional del Trabajo, OIT: II “Marco Político y Papel de los Gobiernos” punto 6.

Sin embargo ocurre que del análisis realizado sobre legislación cooperativa en distintos países y sus tendencias, “se advierte una preocupante propensión de muchos países hacia la asimilación de la legislación cooperativa con la de las sociedades comerciales, con las sociedades de capital. En muchos casos el argumento es que las cooperativas son una forma más de organización empresarial que no tiene diferencia sustancial con las otras: una sociedad anónima y una cooperativa son tratadas prácticamente de igual manera. Este argumento está permeando la mentalidad de muchos legisladores que a la hora de legislar no admiten diferencias de naturaleza entre una entidad que busca obtener ganancia para sus socios y otra que procura resolver las necesidades de sus asociados mediante su propio esfuerzo. Esta confusión promiscua que en algunos casos es producto de la falta de adecuada información y en otros de una encubierta mala fe, hace que la legislación cooperativa vaya siendo penetrada por instituciones que son propias de las organizaciones de capital, con las cuales se va mimetizando. Algunos afirman que para asegurar la competencia todos deben regirse por las mismas reglas y con ese argumento se pretende tratar de la misma manera a quienes tienen una evidente diferencia de naturaleza”⁴⁶

Esta tendencia de mimetización con sociedades comerciales se proyecta también en otras varias dimensiones, por ejemplo en lo relativo al registro o constitución legal de las cooperativas, que no se compadece con la tramitación sencilla y expeditiva de las sociedades comerciales; o la supervisión estatal que para la Rec. 193 OIT debe ser acorde con su naturaleza y funciones, respetando su autonomía y no menos favorables que las medidas aplicables a otras forma de empresa⁴⁷. Y lo propio podría decirse con respecto a cooperativas de trabajo, crisis y fraudes.⁴⁸

Y especialmente esta asimilación se verifica en el tratamiento tributario a nivel estatal y sub estatal, en los que en impuestos nuevos o reestablecidos, se desconoce igualmente la particular naturaleza de las cooperativas, de su actividad y del acto cooperativo, equiparándolas con equivalentes argumentos a sociedades comerciales, con finalidad lucrativa. Tal es el caso de los proyectos de reforma tributaria de 2017 y de Consenso Fiscal de 2018 en los que el Poder Ejecutivo Nacional argentino pretendió gravar con el Impuesto a las Ganancias a los resultados derivados de actividades financieras y de seguros de las cooperativas.⁴⁹ Si bien se logró mantener la exención al tributo, “han quedado no obstante dos situaciones anómalas: que las cooperativas fueron incorporadas como sociedades de capital en el impuesto a las Ganancias, y la persistencia del compromiso del Gobierno nacional de gravar con dicho impuesto a los resultados derivados de actividades financieras y de seguros de las cooperativas”.⁵⁰ La iniciativa en este punto finalmente fue reemplazada por un aporte especial, pero su tésis sigue intacta en la percepción de varios operadores políticos y legislativos.

Lo propio ha ocurrido en la provincia de Buenos Aires, cuya Constitución en su art. 41 reconoce expresamente un tratamiento tributario para las cooperativas acorde con su naturaleza. Este mandato se había hecho finalmente operativo con la ley 13.360 de 2005, votada por unanimidad, que estableció la no sujeción de las entidades cooperativas al impuesto sobre los ingresos brutos. Pero la norma ha sido derogada por la ley especial 15.007 impulsada por el Ejecutivo provincial, en sesiones extraordinarias de diciembre de 2017.⁵¹

46 Cracogna, D.: “El derecho cooperativo en perspectiva internacional comparada: América Latina y el Mercosur” Op.Cit. p. 20

47 Recomendación 193/2002, Op. Cit. punto 6. inc c); y Directrices ... En punto 11

48 Cracogna, Dante: “La Legislación cooperativa latinoamericana en el marco del plan para una década cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional” Op. Cit., ps. 13 y 14

49 Ley 27430 de cuyo proyecto luego del debate parlamentario finalmente se eliminaron los art. 23 y 24 que establecían el impuesto; y la Ley de Consenso Fiscal 27.469, de 2017 y 2018, respectivamente

50 Véase: Masón, Rubén A.: “Las cooperativas y el impuesto a las Ganancias” Ponencia. En: Encuentro nacional de Derecho Cooperativo, Bs. As. 28/08/19.

La tendencia señalada también aparece en el caso del Paraguay. La Confederación Paraguaya de Cooperativas, en su informe de la sección nacional de marzo de 2019 ante la RECM, dio cuenta de las acciones de defensa gremial realizadas, indicando entre otras la diferencia entre cooperativas y bancos, en vista a la insistencia de la cartera económica de incluir en la Reforma Tributaria el cobro del IVA al acto cooperativo. Recordemos que el millón setecientos cincuenta mil asociados cooperativos representan en el país el 48% de la población activa financiera, y los activos que deben controlar representan el 19% del sistema financiero nacional.⁵²

En Uruguay, aun con la vigencia de la Ley General de Cooperativas 18.407, que por primera vez declaró a las cooperativas de interés general e instrumentos eficaces para contribuir al desarrollo económico y social, y que ha considerado como antecedente a la Rec. 193 O.I.T., no se reconoce plenamente la especial naturaleza de la figura cooperativa, por cuanto “en muchos casos no se tendría que hablar de exoneración de un tributo que correspondería pagar, sino directamente de no sujeción”. Y como desafío el Instituto Nacional de Cooperativismo ha sostenido entre otros, “lograr el reconocimiento de la naturaleza cooperativa a la hora de la tributación dejando claro la finalidad instrumental del capital para satisfacer de manera solidaria diversas necesidades” y “Reconocimiento del acto cooperativo a los efectos tributarios”⁵³

VII. Consideraciones finales.

Con estos ejemplos, que no son los únicos, hemos repasado cómo el carácter distintivo de las cooperativas en la legislación no siempre es receptado de acuerdo a su naturaleza. Y aun encuadrado en ella, los gobiernos persisten con sus embestidas, contrariando a sus propios actos. Esta circunstancia determina que la incidencia del movimiento cooperativo no se agote con la cristalización de una norma que reconozca su especificidad, sino que deba ser permanente para garantizar su vigencia.

Y para que así sea, la visibilización de las cooperativas sobre el proceso de toma de decisiones gubernamentales debe operarse no sólo en la dimensión política, sino también a partir del valor jurídico que ostenta el DIPC, el que aun sin ser obligatorio en su cumplimiento, como hemos visto, contiene un valor jurídico que puede oponerse y orientar la labor tanto legislativa y administrativa, como jurisdiccional.

En efecto, “El desafío jurídico consiste en lidiar con el desvanecimiento del carácter distintivo de las cooperativas en la legislación. La reversión de esta tendencia requiere de opciones políticas para las que el asesoramiento científico no está disponible aún.”⁵⁴

VIII. Conclusiones.

- Como se ha reseñado, las prescripciones del DPIC, en atención a su naturaleza como actos emanados de Organizaciones Internacionales, no son vinculantes ni pueden considerárselos operativos en los ordenamientos internos, si no son incorporados por un acto posterior que expresamente así lo establezca, como ocurre en los Estados Parte del Mercosur.
- No obstante a partir de la doctrina de los actos propios que se proyecta también sobre el accionar gubernamental, y el principio de la confianza legítima que de ella dimana como garantía contra la discrecionalidad, puede verificarse el valor jurídico del DPIC, el que habida cuenta de los reconocimientos, declaraciones, instrumentos y fallos señalados, debe oponerse contra cada iniciativa administrativa o proyecto legislativo con el que los poderes públicos pretendan desconocer el carácter distintivo de las cooperativas.
- Su valor jurídico es además una plataforma sobre la que los Estados pueden adoptar y adaptar a sus ordenamientos las prescripciones del DIPC que sintetizan la opinión iuris y la experiencia

51 Ver Masón, Rubén A.: “Tributación cooperativa: La Ley bonaerense 13360. Su raigambre constitucional y los intentos de derogación” Intercoop Editora Coop. Ltda, Bs As, 2018.

52 ME RCOSUR/RECM/ACTA N° 01/19 punto 2.2 y Anexo IX

53 INACOOP “Informe sobre Estado de situación de nuestro sistema tributario con relación a las cooperativas” XXXIX Sesión Plenaria de la RECM 20/21 de abril de 2016)

54 Henry, Hagen: Op. Cit. p. 118

universal acumulada de las cooperativas, ya sea con nuevas regulaciones o con reformas parciales a las existentes. La armonización legislativa no sólo es uno de los objetivos del DIPC, sino también del Tratado Constitutivo del Mercosur y de la RECM.

- Y si no se incorporan al derecho positivo las normas del DIPC porque en definitiva son pautas orientativas, cuanto menos que sigan siendo el marco referencial en el sentido de su progresividad, para que los principios cooperativos no se vulneren, como se ha visto con los casos citados.-

AM