

**UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**“NUEVA LEY DE COOPERATIVAS EN CHILE: ¿UN  
DESINCENTIVO PARA LA FORMACIÓN DE  
COOPERATIVAS?”**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ALUMNA:**

**CLAUDIA CAROLINA CÁRCAMO CORTÉS**

**PROFESOR PATROCINANTE:**

**SR. CARLOS CARNEVALI DICKINSON**

**VALDIVIA, diciembre de 2006**

Valdivia, 27 de diciembre de 2006

**Sr.**

**Juan Andrés Varas Braun**

**Director Instituto de Derecho Privado**

**Presente**

Estimado Director:

En cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento correspondiente, hago llegar a Ud. la evaluación de la Memoria de Prueba de doña Claudia Carolina Cárcamo Cortés titulada "Nueva Ley de Cooperativas en Chile: ¿Un desincentivo para la formación de cooperativas?".

Para un mejor entendimiento de la evaluación de dicha Memoria de Prueba, útil es ordenarla de acuerdo a los contenidos de cada uno de los cuatro capítulos en los cuales se divide la tesis y de la bibliografía consultada.

En el primer capítulo, denominado "Las Cooperativas", la alumna realiza una revisión genérica del concepto de cooperativas y el marco histórico de su nacimiento y desarrollo, resultando interesante la exposición de los principios de Rochdale, principios que hasta el día de hoy informan al cooperativismo.

El segundo capítulo, titulado "Cooperativas en Chile", trata de las regulaciones que han existido en nuestro país al respecto, de una manera muy breve, para después concentrarse en las modificaciones introducidas a la Ley General de Cooperativas el año 2002, estudiando dichas modificaciones mediante su comparación con la normativa existente. Esta comparación resulta bastante ilustrativa y demuestra un encomiable esfuerzo por parte de la alumna tesista que tuvo que recurrir a ambos textos normativos ante la ausencia de doctrina dedicada a analizar esta reforma. Lo anterior acarrea el problema, eso sí, de no poder distinguir adecuadamente qué cambios son relevantes y cuáles no revisten ninguna importancia. Por último, este capítulo explica los motivos que se tuvieron en consideración para efectuar la modificación regulatoria, parte del trabajo que explica el gran énfasis en la fiscalización de estas entidades que establece la nueva ley, principalmente mediante la exposición del caso de Habitacoop.

El tercer capítulo, denominado "Fiscalización de las Cooperativas" señala al lector cuál es el esquema de fiscalización dispuesto por la ley, principalmente en lo referente a quién fiscaliza, para después referirse al pago de arancel por la fiscalización que se efectúe. En este punto resulta muy interesante, siendo el punto más alto de la tesis, la revisión del fundamento del cobro, revisión que se ve enriquecida con la discusión citada de la historia legislativa. Otro tema interesante resulta ser el de la constitucionalidad del cobro por fiscalización, aún cuando parece un tanto escueto el análisis de la supuesta infracción al artículo 19 N°20 de la Constitución.

El cuarto capítulo, denominado "Es la nueva legislación un desincentivo para la formación de cooperativas?", escrito a modo de conclusión, si bien relaciona los capítulos anteriores con el objetivo de la tesis, no cumple con las expectativas creadas. Resulta un análisis demasiado liviano que enuncia mucho y concreta poco, evidenciándose el ánimo de terminar pronto el trabajo más que cuidando la calidad del mismo. Hubiese sido de máximo interés por ejemplo el intentar recabar datos respecto a la cantidad de cooperativas que se creaban anualmente antes de la reforma y qué ha ocurrido después. En definitiva, no logra contestar la pregunta que origina la tesis y que le da su nombre al trabajo.

Por último, la bibliografía utilizada es completa en lo que se refiere a la doctrina nacional, bastante escasa, pero incompleta respecto a la búsqueda de otras fuentes, no demostrándose un mayor esfuerzo por informarse cabalmente acerca del tema estudiado.

En virtud de lo anterior, informo a Ud. que la evaluación de la Memoria de Prueba ya individualizada es de un cinco coma cinco (5,5). Por tal motivo, se autoriza para empaste.

Saluda atentamente a Ud.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carnevali', with a large, sweeping flourish extending to the right.

**Carlos Carnevali Dickinson**  
**Profesor de Derecho Comercial**

## *Indice*

Capítulo I: Las Cooperativas.....	2
1.- Concepto.....	2
2.- Marco Histórico.....	3
a) Revolución Industrial.....	3
b) Los Precursores.....	3
c) Principios de Rochadle.....	5
Capítulo II: Cooperativas en Chile.....	7
1.- Regulación de las Cooperativas.....	7
Revisión Histórica.....	7
2.- Cambio de legislación.....	9
3.- Razones del Cambio Legislativo.....	17
Capítulo III: Fiscalización de las Cooperativas.....	24
1.- Situación actual.....	24
2.- Pago de Arancel por Fiscalización.....	27
a) Fundamento del Cobro.....	27
b) Naturaleza del cobro.....	33
c) Constitucionalidad del Cobro.....	37
Capítulo IV: ¿Es la nueva legislación un desincentivo para la formación de cooperativas?.....	40
Bibliografía.....	42

## **Capítulo I: Las Cooperativas**

### **1.- Concepto**

La Ley General de Cooperativas, DFL N° 5 de 2003, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, en su artículo 1° nos señala lo que debemos entender por Cooperativas, y afirma:

“Para los fines de la presente ley son cooperativas las asociaciones que de conformidad con el principio de la ayuda mutua tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de sus socios y presentan las siguientes características fundamentales:

Los socios tienen iguales derechos y obligaciones, un solo voto por persona y su ingreso y retiro es voluntario.

Deben distribuir el excedente correspondiente a operaciones con sus socios, a prorrata de aquéllas.

Deben observar neutralidad política y religiosa, desarrollar actividades de educación cooperativa y procurar establecer entre ellas relaciones federativas e intercooperativas”.

Sin embargo, existen muchos autores que han intentado entregar un concepto de cooperativas teniendo en cuenta los principios y distintos elementos que conforman el derecho cooperativo.

Etimológicamente la palabra cooperación indica trabajo en común. En un sentido lato la palabra cooperación tiene más bien un sentido económico y así se cita el trabajo trivial como un ejemplo de cooperación<sup>1</sup>.

No hay una definición estricta de él, pero en las muchas que se dan pueden marcarse dos tendencias: una que reclama que sólo es cooperativismo aquél que fundamentalmente persigue el mejoramiento social de los cooperados, por el ejercicio de actividades económicas de los miembros de la asociación; y otra que sostiene que esta no es más que una forma distinta de organización y manejo de una empresa, con los mismos fines que cualquiera de las usuales en un sistema económico<sup>2</sup>.

Como en otros conceptos económicos, existe imprecisión y hasta confusión, en su sentido más amplio cooperar implica la idea de acción conjunta, en otro más restringido significa actuar conjuntamente en la producción, en el consumo y en otros diversos modos de la economía<sup>3</sup>.

Juan Pablo Román nos entrega un concepto más completo:

Derecho cooperativo es una parte de la ciencias del derecho que contiene el conjunto de normas jurídicas que regulan, en la pluralidad de sus aspectos, las relaciones entre los socios y las instituciones cooperativas a las cuales éstos adhieren o que surgen entre todos éstos, su

---

<sup>1</sup> Muñoz, Humberto. *Introducción al Cooperativismo*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1955. p. 11

<sup>2</sup> Espinoza Henríquez, Nicolás. *Ensayo, Cooperativismo Sistemático*. Sin fecha. p. 16

<sup>3</sup> *Ibidem* p. 16

desarrollo, efectos e instituciones complementarias, con el objeto de mejorar las condiciones sociales, económicas y culturales de la comunidad<sup>4</sup>.

## **2.- Marco histórico**

### **a) Revolución Industrial**

Causa determinante del movimiento cooperativo es la llamada Revolución Industrial, y las condiciones bajo las cuales ésta creció y comenzó a expandirse, son las que se presentan en Gran Bretaña entre los años 1750 y 1850, época en la cual se realiza en dicho país una completa transformación en los cuadros económico, político y social<sup>5</sup>.

Esta revolución implica un cambio de la producción manual a la mecánica y la incorporación de maquinarias a la producción.

En aquella época, la industria más poderosa de Inglaterra fue la textil, logrando incluso exportar sus productos, lo que fue su nexos con el comercio extranjero. A mediados del siglo XVIII, se produce otro acontecimiento decisivo, la sustitución de la madera por el carbón de piedra en la forja del hierro, lo que hizo posible la fabricación de maquinarias, la técnica de la aplicación industrial del vapor a las máquinas producidas, la invención del telar mecánico, entre otros grandes inventos que potenciaron aún más el desarrollo industrial.

El éxito de la Revolución Industrial alteró completamente la estructura económica-financiera y la de las clases sociales inglesas. La naciente burguesía, que hasta ahora sólo había podido prosperar dedicando su atención al comercio nacional e internacional, y que se encontraba de inmediato en situación de invertir capitales en la nueva industria fabril, se apoderó del control de la producción, dando origen a una poderosa clase media industrial que reemplazó en poderío a la aristocracia tradicional de extracción agraria<sup>6</sup>.

Así se origina el llamado “problema obrero”, causado por la vigencia de un sistema económico altamente imperfecto que coloca al margen de su estructura a la clase trabajadora, condenándola a una vida de privaciones y miseria<sup>7</sup>.

### **b) Los Precusores**

A raíz de los cambios que estaba produciendo la Revolución y el perjuicio que estaba causando a la clase obrera, es que comienzan a surgir una serie de personajes que pretenden revertir esta situación con ingeniosas ideas que inquietan al proletariado y que van evolucionando lentamente hasta dar origen a lo que hoy conocemos como cooperativas.

Quisiéramos brevemente referirnos a aquellos hombres que establecieron los cimientos de este movimiento cooperativo.

---

<sup>4</sup> Román Rodríguez, Juan Pablo. *Introducción al Derecho Cooperativo Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990. p. 20

<sup>5</sup> Burr, Carlos. *Las Cooperativas, una economía para la libertad*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1965. p. 33

<sup>6</sup> Ibidem, p. 37

<sup>7</sup> Ibidem, p.39

**Robert Owen** es una de las figuras más destacadas en el movimiento social inglés del siglo XIX, es considerado el padre del cooperativismo.

Le correspondió vivir en plena Revolución Industrial, comenzó a trabajar a los 10 años, a los 19 es gerente de una fábrica textil en Manchester y a los 28 es dueño de una fábrica del mismo tipo en New Lanark<sup>8</sup>.

En el desempeño de su trabajo, Owen tiene la posibilidad de observar el sistema industrial, las condiciones en que laboran los obreros y particularmente los niños. Se esforzó por mejorar esas condiciones, limitó el trabajo infantil y puso una escuela para los hijos de sus obreros, suprimió el trabajo nocturno y redujo el diurno, estableció seguros y construyó habitaciones y hasta una biblioteca y sala de lectura<sup>9</sup>.

Planteó la idea de crear las “Villas de Cooperación”, como una forma de invertir las míseras sumas de dinero que el Estado le daba a los pobres. Así, con ese dinero, los obreros se dedicarían a realizar en dichas villas labores agrícolas y organizar también la producción industrial.

Las “Villas de Cooperación” serían comunidades autosuficientes que sólo colocarían en el mercado el excedente no utilizado de su producción. Cuando las hubiera en número suficiente intercambiarían sus productos, eliminando la competencia. Una parte del beneficio que realizarían estaría destinado a amortizar los capitales prestados por el Estado. El principio cooperativo se aplicaría tanto al trabajo como a los métodos de vida<sup>10</sup>.

También trabajó en organizar unos almacenes que ya tenían algunos elementos de la moderna cooperativa: eliminar los intermediarios y suprimir el lucro. Su lema era: “la libre competencia debe ser reemplazada por la cooperación”, y llegó a denunciar a aquella como “inmoral”<sup>11</sup>.

Owen sintió que en Inglaterra no existía el ambiente apropiado y se trasladó a Estados Unidos, pero tampoco tuvo éxito con la creación de unas colonias cooperativas. Regresó a su país, pero había perdido gran parte de su fortuna.

A pesar de todos sus esfuerzos, Owen no pudo ver la realización de sus ideas, porque no encontró el método adecuado, sin embargo, su legado fue tomado por otros hombres que intentaron continuar con su obra.

**Dr. William King**, fue conocido como el médico de los pobres, fundó en Brighton una cooperativa de consumo que llegó a contar con 300 imitadoras en Inglaterra. Ya en 1844 todas estaban fracasadas. Fue más democrático que Owen, creyendo que la solución del problema vendría más de los propios interesados que de la ayuda patronal o estatal, y es precisamente uno de sus mayores aportes al cooperativismo<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Muñoz, Humberto. *Introducción al Cooperativismo*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1955. p. 21

<sup>9</sup> Burr Carlos. *Las Cooperativas, una economía para la libertad*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1965. p. 46

<sup>10</sup> Ibidem, p. 48

<sup>11</sup> Muñoz, Humberto. *Introducción al Cooperativismo*. Op. cit. p. 22

<sup>12</sup> Ibidem, p. 22

Así se fue masificando este movimiento, hasta llegar a otros países, como Francia, que también sufre una profunda transformación política y económica con la Revolución de 1789; también en este país fueron operarios textiles quienes organizaron por primera vez cooperativas de consumo con características modernas.

La lista de precursores es bastante abultada teniendo en cuenta que fue un proceso muy lento y que muchos fracasaron en su intento, sólo quisimos destacar la obra de quienes crearon el principio rector de las cooperativas: la ayuda mutua para poder surgir.

c) Principios de Rochdale

Nos parece relevante conocer estos principios que sustentan a las cooperativas, en ellos está enunciada la técnica y la filosofía del cooperativismo, principios que se han mantenido hasta los días de hoy, sin ir más lejos, es muy fácil reconocer algunos de ellos en el artículo 1º de nuestra Ley General de Cooperativas.

Rochdale es una pequeña ciudad textil que se vio estremecida por la Revolución Industrial.

Un grupo de 28 personas decidieron unirse para estudiar la manera de encontrar la solución al problema de las crisis que la Revolución originó.

Howarth, discípulo de Owen, y cabeza del grupo, quería encontrar lo que él llamaba “igualdad económica”, una fórmula que permitiera un reparto equitativo de los beneficios, esa fórmula es la que se conoce hoy como “reembolso de dividendos”<sup>13</sup>.

Junto con estudiar, este grupo de 28 personas, iban acumulando sus pequeñas cuotas periódicas, juntaron 28 libras esterlinas, compraron mercadería e inauguraron su almacén, y con él, la “Cooperativa de Rochdale”.

Los autores dan distintas nominaciones a estos principios, o los clasifican de manera diversa, aunque las ideas parecen no variar demasiado. Hemos decidido seguir la clasificación de Humberto Muñoz:

\* *Control Democrático*: los pioneros de Rochdale dieron un voto a cada uno de los socios, sin considerar el número de sus acciones. Tampoco hicieron discriminación entre hombre y mujer.

Al otorgar un voto por persona y no por acción, la cooperativa permite que su política interna se oriente al bien de la mayoría de sus asociados y no en provecho de una minoría acaudalada.

\* *Interés Limitado*: existe una antigua discusión acerca de quién debe quedarse con las ganancias, si el capital o el trabajo.

Desde el momento que capital y trabajo son necesarios para la producción de la riqueza y, por lo tanto, para la ganancia, ambos deben repartírsela, los pioneros de Rochdale solucionaron el problema aceptando el interés al capital, única manera de interesarlo; pero fijándole un límite a fin de no permitir las ganancias excesivas del sistema capitalista.

---

<sup>13</sup> Muñoz, Humberto. *Introducción al Cooperativismo*. Op. cit. p. 27



- \* *Reembolso de Dividendos:* consiste en devolver a los cooperados el excedente o beneficios en relación con el volumen de operaciones realizadas por cada uno.
- \* *Libre Adhesión:* significa que las cooperativas están abiertas al ingreso de toda clase de personas, sin que se pongan tampoco restricciones que impliquen que los recién entrados queden en posiciones desfavorables con respecto a los primeros o fundadores. Esta libre adhesión tiene dos aspectos, el primero se refiere a la conveniencia de tener el mayor número de socios posible, ya que así habrá mayor volumen de negocios, lo que corresponde a su vez a un mayor provecho para todos.

En segundo lugar, por el hecho de admitir nuevos socios la cooperativa debe emitir continuamente acciones, con lo cuál éstas siempre se mantienen a la par, ya que nadie las comprará más caras.

- \* *Ventas al Contado:* las cooperativas británicas anteriores a 1844 fracasaron en parte a causa de las ventas a crédito. Por ello los pioneros de Rochdale decidieron vender solamente al contado, y no temieron que la distribución al contado ahuyentara los posibles socios.
- \* *Distribución a Precios Corrientes del Mercado:* a primera vista parecería que la cooperativa debe distribuir su mercadería al precio más bajo posible. La gran sabiduría y prudencia de los pioneros de Rochdale se demostró en este principio de hacer sus ventas o distribuciones al precio corriente del mercado. Hay dos razones fundamentales que aconsejan ésta práctica:
  - La competencia del comercio, el mayor capital de los comerciantes les permite vender por debajo del precio de costo, hasta hacer quebrar a las cooperativas, y luego recuperar rápidamente las pérdidas, pues ya no tendrán competidores y fijarán libremente los precios.
  - La imposibilidad de calcular de antemano el justo precio.
- \* *Neutralidad Política y Religiosa:* este principio se basa también en atraer el mayor número de personas.

Los pioneros de Rochdale comprendieron que había que situar a la cooperativa definitivamente en el terreno económico, que el que le pertenece, guardando una absoluta neutralidad en materia económica y religiosa. La fidelidad a este principio les permitió disipar las dudas que se presentaron al comienzo, y recibir y convivir con toda clase de personas, irrespectivamente de sus opiniones personales.

- \* *Educación:* todas las sociedades cooperativas deben hacer provisión para la educación de sus socios, ejecutivos, empleados y del público en general, sobre los principios y técnicas de la cooperación, tanto en lo económico como en lo democrático<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Espinoza Henríquez, Nicolás. *Ensayo, Cooperativismo Sistemático*. Sin fecha.

## **Capítulo II: Cooperativas en Chile**

### **1.- Regulación de las cooperativas**

#### Revisión histórica

El origen del cooperativismo en Chile se encuentra vinculado al movimiento obrero que dio origen en 1853 a la Sociedad de Socorros Mutuos de la Unión de Tipógrafos y que promovió hasta principios del siglo XX otras sociedades mutualistas, que buscaban mejorar sus condiciones de vida<sup>15</sup>.

La primera organización cooperativa de la que se tiene documentación es la sociedad cooperativa de consumo, La Esmeralda, la cual nace en Valparaíso en 1887, vinculada a grupos de artesanos<sup>16</sup>.

Entre 1904 y 1924 se registraron 40 sociedades cooperativas en distintos sectores.

Al no existir un marco jurídico que regulase las cooperativas, éstas eran sociedades anónimas con denominación de cooperativas, basadas en los principios de ayuda mutua y libre adhesión<sup>17</sup>.

Desde 1918 se presentan ya al Congreso proyectos de ley sobre cooperativas. La primera ley sobre cooperativas se dictó en 1924, ley N° 4.058, y fue reemplazada en 1925 por el D.L N° 700<sup>18</sup>.

Cabe destacar que ya desde esta época, fue un problema para los legisladores establecer una ley que regulara las cooperativas, pues esta primera ley de cooperativas se tramitó durante seis años en el Congreso.

Con posterioridad comienza a desarrollarse un importante conjunto de normas legales, reglamentarias y administrativas que han conformado lo que globalmente se conoce como derecho cooperativo chileno<sup>19</sup>.

Así, ya en 1933 nos encontramos con una ley y tres Decretos Supremos que regulan las cooperativas.

En 1939, se crea la Corporación de Fomento de la Producción, CORFO, organismo estatal cuya misión fue impulsar el desarrollo económico de diferentes sectores a través de la industrialización del país. Esta nueva política del Estado favoreció el crecimiento del cooperativismo, principalmente en el medio rural: cooperativas agrícolas, pisqueras, vitivinícolas, lecheras, de otros rubros y las de electrificación rural<sup>20</sup>.

En esta época, la Iglesia Católica desempeñó un papel activo en el desarrollo del cooperativismo, promoviendo especialmente las cooperativas de ahorro y crédito, las de vivienda e impulsando las cooperativas campesinas con la entrega en 1961 y 1962 de cinco

---

<sup>15</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. [http:// www.google.cl](http://www.google.cl) p. 5

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 5

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 6

<sup>18</sup> Muñoz, Humberto. *Introducción al Cooperativismo*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1955. p. 63

<sup>19</sup> Román Rodríguez, Juan Pablo. *Introducción al Derecho Cooperativo Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990. p. 49

<sup>20</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. Op. cit. p. 6

fundos a familias campesinas, iniciativa que será un precedente del proceso de reforma agraria, desarrollado en los años sesenta<sup>21</sup>.

En 1959, al ser elegido Presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez, el Congreso Nacional, por la ley N° 13.305, le otorgó facultades extraordinarias, a fin de que se dictaran diversas leyes, entre las cuales se puede mencionar el DFL N° 326, de 1960, o Ley General de Cooperativas. Dicho DFL fue modificado el año 1963, al dictarse la ley N° 15.020, sobre reforma agraria, la que estableció diversas normas sobre cooperativas, por lo cual la Ley de Cooperativas quedó contenida en el Decreto Reglamentario de la Reforma Agraria N° 20, de 1963, que fijó el texto refundido, actualizado y sistematizado del DFL N° 326, de 1960<sup>22</sup>.

El gobierno de Eduardo Frei Montalva promovió el cooperativismo al considerarlo como un instrumento válido para las políticas reformistas desde el Estado.

En términos cuantitativos el resultado fue significativo, registrándose entre 1966 y 1970 un crecimiento neto del 70% en el número de cooperativas<sup>23</sup>.

Con el gobierno de Salvador Allende el cooperativismo dejó de ser una cuestión prioritaria para el Estado. Si bien, se respetó el acuerdo entre la Unidad Popular y la Democracia Cristiana para asegurar el nombramiento presidencial de Allende en el que se establecía que no se estatizarían las cooperativas existentes, el cooperativismo chocó con el proceso de cambios estructurales al modelo socio-económico emprendido por el nuevo gobierno en su programa, basado en la estatización de empresas estratégicas (industria, cobre y banca) y la profundización del proceso de reforma agraria a través de la expropiación de latifundios<sup>24</sup>.

Entre 1970 y 1973 se crearon 597 cooperativas y se disolvieron 29.

A partir de 1975, con la implantación del modelo neoliberal y la consolidación de la dictadura militar, el cooperativismo inicia la etapa más difícil de su historia. La gran crisis económica de principios de los 80, provocada por los primeros efectos del modelo económico implantado, tuvo un impacto directo en el sector cooperativo, produciéndose múltiples quiebras, y se refleja en la disolución de 1.258 cooperativas entre 1975 y 1989<sup>25</sup>.

En 1978 se vuelve a dictar un nuevo texto refundido de la ley de cooperativas, que quedó contenido en el DS N° 502 del Ministerio de Economía, publicado en el Diario Oficial el 09 de noviembre de dicho año.

Entre 1963 y 1978, transcurren quince años de enormes cambios políticos, sociales y económicos en el país, tiempo en el cual se dictaron dieciséis leyes que en forma directa o

---

<sup>21</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. Op. cit. p. 7

<sup>22</sup> Román Rodríguez, Juan Pablo. *Introducción al Derecho Cooperativo Chileno*. Op. cit. 79

<sup>23</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. Op. cit. p. 7

<sup>24</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. Op. cit. p. 8

<sup>25</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. Op. cit. p. 9

indirecta modificaron el estatuto jurídico de las sociedades cooperativas, sin perjuicio de diversos decretos reglamentarios<sup>26</sup>.

La etapa actual se inicia con el retorno de la institucionalidad democrática (1990). La rigidez de la Ley General de Cooperativas de 1978 limitó los márgenes de maniobra del sistema cooperativo en el sistema neoliberal de economía de mercado imperante<sup>27</sup>.

Las reformas a la Ley General de Cooperativas se aprobaron recién el año 2002, tras diez años de discusión parlamentaria, y es esta ley la que será objeto de nuestro análisis.

## **2.- Cambio de legislación**

En cuanto a su estructura la nueva Ley General de Cooperativas, contenida en el DFL-5 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, es bastante similar a la contenida en el DS 502 de 1978, también del Ministerio de Economía. Sin embargo, los cambios que se introdujeron a la nueva legislación son cambios trascendentales, y la convierten en una regulación más específica que la antigua legislación.

En el DS 502, según Alvaro Puelma, se presentaba el problema de determinar si las cooperativas eran un tipo social, con características propias, o constituían una clase de asociación, diversa de la sociedad<sup>28</sup>.

Según el autor, si la cooperativa debe cumplir con los elementos esenciales a toda sociedad, se debe calificar como un tipo especial de sociedad, de lo contrario sería una clase de asociación diversa de la sociedad. Puelma llega a la conclusión de que las cooperativas son un tipo especial de sociedad, con características propias y no como una persona jurídica diversa.

En la nueva legislación, creemos que se puede mantener esta conclusión, y con mucha más fuerza, ya que con el fin de modernizar a las cooperativas, su regulación es bastante afín a la de una sociedad, sobre todo se asimila a una sociedad anónima.

Así, anteriormente se definía a la cooperativa como una institución sin fines de lucro, lo que la diferenciaba rotundamente de una sociedad, sin embargo, en la práctica las cooperativas igual realizaban actividades con fines de lucro. Hoy ya se reconocen como asociaciones, y se entiende que derechamente tienen fines de lucro, pese a que el artículo 1º no lo señala.

Si revisamos las “Disposiciones Comunes a Toda Clase de Cooperativas”, contenidas en el Capítulo I de ambas legislaciones, en el Título I “De la Naturaleza de las Cooperativas” ya nos encontramos con diferencias importantes, así, se reconoce ahora la posibilidad de que las cooperativas puedan tener por objeto cualquier actividad, y se pueden sujetar, en lo que sea

---

<sup>26</sup> Román Rodríguez, Juan Pablo. *Introducción al Derecho Cooperativo Chileno*. Op. cit. p. 80

<sup>27</sup> Pérez Arocas, Ernesto. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. Op. cit. p. 9

<sup>28</sup> Puelma Accorsi, Alvaro. *Sociedades*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001.p. 126

aplicable, a la regulación y fiscalización establecida por leyes especiales que rijan a la actividad económica que constituya su objeto.

Anteriormente se reconocía que podían tener finalidades de diversas clases, sin hacer ninguna salvedad, hoy se reconoce que las cooperativas de vivienda abiertas, las de ahorro y crédito y cualquier otra que establezca la ley deberían tener un objeto único.

En este momento las cooperativas pueden operar con terceros, pero se mantiene la prohibición de que estos terceros no participen directa ni indirectamente de los beneficios tributarios que se le otorgan a éstas entidades.

Luego, en el Título II del Capítulo I, igual para las dos normativas, que tratan “De la Constitución de las Cooperativas” nos encontramos con diferencias más determinantes. Sin duda, creemos que la nueva regulación se asemeja demasiado a la regulación de las sociedades anónimas, sin perjuicio de esto también es claro que la norma actual es mucho más específica en su regulación, esto se evidencia en los siguientes aspectos:

1° Las cooperativas se constituían por escritura pública o por instrumento protocolizado ante notario, y en este instrumento debían constar los estatutos, y no se detallaba tan claramente el contenido de éstos.

Las cooperativas existían en virtud de un decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que las autorizara y aprobara sus estatutos, este decreto se dictaba previo informe favorable de la Dirección de Industria y Comercio, y a estas mismas exigencias se sujetaban la reforma de sus estatutos y su disolución.

Ahora existe una Junta General Constitutiva cuya acta deberá ser reducida a escritura pública, y en ésta deberá constar la aprobación de los estatutos y el texto íntegro de éstos. Luego se señala el contenido del estatuto, lo cual como ya habíamos adelantado, anteriormente no se establecía con tanto detalle.

Este cambio es verdaderamente notable, de esta forma es posible constituir una cooperativa sin encontrarnos con tantas trabas en el camino, al no haber demora en la aprobación de documentos.

2° Otro cambio radical es la exigencia de inscribir un extracto de la escritura social, autorizado por el notario respectivo, en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces correspondiente al domicilio de la cooperativa, y la publicación de dicho extracto por una sola vez en el Diario Oficial. El plazo para inscribir y publicar el extracto es de 60 días contados desde la fecha de la reducción del acta a escritura pública.

Esta exigencia es idéntica al artículo 5° de la ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

3° Una novedad de la nueva legislación es la regulación de la nulidad de las cooperativas que en la anterior no se regulaba, lo cual también se asemeja al artículo 6° de la ley N° 18.046.

En materia de cooperativas la nulidad opera en el caso que se omita alguna de las menciones del artículo 6° de la Ley, o las menciones exigidas en las letras a), b) y c) del mismo artículo, que se refieren al contenido del estatuto, en el sentido de omitir menciones como la razón social, domicilio y duración de las cooperativas, los objetivos específicos que perseguirá la cooperativa y el capital inicial suscrito y pagado.

De todas formas, y al igual que en las sociedades anónimas, las nulidades no producen efecto retroactivo y es aplicable sólo a las situaciones que ocurran a partir del momento en que quede ejecutoriada la resolución que la contenga; todo sin perjuicio del saneamiento que proceda en conformidad a la ley.

La cooperativa que no conste por escritura pública, ni en instrumento reducido a escritura pública, o cuyo extracto no haya sido inscrito o publicado, es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada.

Estas disposiciones sobre saneamiento de nulidad serán aplicables incluso a las cooperativas que se hayan creado con anterioridad a la nueva Ley General de Cooperativas.

4° Actualmente el número mínimo de socios para constituir una cooperativa es de 10 personas, antes se requerían 20 personas.

5° Finalmente, otra distinción que existe respecto a la ley anterior es que antes de la constitución de una cooperativa los interesados debían presentar al Departamento de Cooperativas de la Dirección de Industria y Comercio un estudio socio-económico sobre las condiciones, posibilidades financieras y planes de trabajo que se propone desarrollar, el que debía ser aprobado por dicha dirección. En caso de rechazo debía reclamarse ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Esta exigencia actualmente se establece para quienes quieran formar cooperativas abiertas de vivienda y de ahorro y crédito, pero se regula con mayor detalle, al señalar un plazo para el reclamo en caso de rechazo del estudio, y un plazo para que el Departamento de Cooperativas realice observaciones u objeciones al estudio socio-económico; luego de la aprobación de dicho estudio se celebra la junta general constitutiva, y se siguen los pasos correspondientes. Además no se requiere de ningún estudio ni aprobación para las otras cooperativas.

Con respecto al Título III del Capítulo I de ambas normativas, que se refiere a “Los socios de las Cooperativas”, nos llaman la atención dos reformas en este capítulo:

1° Que un socio puede ser dueño hasta de un 20% del capital de una cooperativa, salvo las cooperativas de ahorro y crédito, y no un límite de 10%, y la salvedad ya no se hace para las personas jurídicas que no persiguen fines de lucro.

2° Queremos hacer hincapié con respecto al derecho a retiro de los socios, que ahora también tiene una regulación muy semejante al derecho a retiro contemplado en la Ley de Sociedades Anónimas. Creemos que la antigua legislación contemplaba mayor libertad para el retiro de los socios, ahora se exige todo un procedimiento determinado en la ley para practicar este derecho y existen causales específicas para ejercerlo, de la misma forma en que está planteada en la ley N° 18.046.

Otra importante reforma la encontramos en el Título V de la anterior legislación “Del Funcionamiento y la Administración”, que ahora pasó a ser Título IV del Capítulo I, y se denomina “De la Dirección, Administración y Vigilancia de las Cooperativas”. Sin embargo, antes de revisar las reformas queremos hacer presente que la dirección, administración operación y vigilancia de las cooperativas estarán a cargo de los mismos órganos, a saber:

- La Junta General de Socios
- El Consejo de Administración
- El Gerente
- La Junta de Vigilancia

Y la Junta General de Socios sigue siendo la autoridad suprema de la Cooperativa. Hechas estas salvedades, queremos referirnos a las modificaciones:

1° La nueva ley detalla en forma abierta todas las materias de Junta General de Socios, el DS N° 502 sólo se limitaba a especificar que las Juntas Generales podían ser ordinarias o extraordinarias, y su constitución y atribuciones se regían por las disposiciones del estatuto y por el artículo 41 de dicha ley que no aclaraba mayormente la situación.

2° En cuanto al Consejo de Administración, éste sigue siendo elegido por la Junta General de Socios (con una salvedad en la nueva ley que veremos más adelante), tiene a su cargo la administración superior de los negocios sociales y representa judicial y extrajudicialmente a la cooperativa para el cumplimiento de su objeto social, y se puede delegar en parte esta función para fines determinados.

La actual legislación contiene varias novedades con respecto a los consejeros, así, los estatutos pueden contemplar la existencia de consejeros suplentes, de la misma forma que la ley de Sociedades Anónimas contempla la existencia de directores suplentes, pero los consejeros suplentes no pueden participar en las reuniones como lo hacen los directores suplentes con derecho a voz.

También es reciente que las cooperativas puedan contemplar en sus estatutos la participación de sus trabajadores en el consejo de administración, lo que antes no se permitía.

Por último, también se incorpora el mandato de que a lo menos el 60% de los integrantes titulares y suplentes del Consejo de Administración sea elegido por los socios usuarios de la cooperativa, por lo tanto sólo un 40% es elegido por la Junta General de Socios, antiguamente la totalidad de los miembros del Consejo era elegido por la Junta General de Socios (salvedad a la que nos referíamos al inicio del numeral).

3° Respecto a la responsabilidad, esta fue aumentada para los consejeros, que antes respondían solidariamente de los acuerdos que adoptaban, ahora responden de culpa leve en el ejercicio de sus funciones, y son responsables solidariamente de los perjuicios que causen a las cooperativas por sus actuaciones dolosas o culposas. Esta responsabilidad se hace extensiva a los gerentes, los socios administradores del artículo 61 de la ley, a los miembros del comité organizador y de la comisión liquidadora o el liquidador según sea el caso.

También son responsables de los perjuicios que causen a los socios y terceros en razón de la falta de fidelidad o vigencia de ciertos documentos.

Finalmente, también se creó una presunción de responsabilidad de las personas indicadas en la primera parte de este numeral en determinados casos que la ley enumera en forma taxativa.

4° La enmienda que revisaremos enseguida creemos que tiene estrecha relación con la modificación vista en el numeral precedente, y se refiere a la supresión por parte del legislador de las cauciones exigidas tanto a los Consejeros como a los Gerentes para garantizar el correcto desempeño de sus funciones.

Para el Gerente el monto de esta fianza era igual a un sueldo anual, con un mínimo equivalente a setecientas cuotas de ahorro de las establecidas en el DFL N° 2 de 1959. Los Consejeros debían rendir una fianza individual que para el conjunto de ellos era igual a la exigida para el Gerente con el mismo mínimo. La sanción al incumplimiento de esta exigencia era una multa a beneficio fiscal, cuyo monto era idéntico al mínimo de la caución antes señalada.

5° Se aumentó el número de miembros de la Junta de Vigilancia de tres a cinco, pudiendo ser hasta dos de ellos personas ajenas a la cooperativa, siempre y cuando cumplan con los requisitos que establezca el reglamento.

En general, las funciones de la Junta de Vigilancia siguen siendo las mismas: examinar la contabilidad, balance y otros estados financieros, y las demás atribuciones que se establezcan en los estatutos y en el reglamento, sin embargo, se agrega una nueva tarea, y es que si los miembros de la Junta de Vigilancia determinan que la cooperativa ha actuado en



contravención a las normas de la ley, de su reglamento o de los estatutos, ésta deberá exigir la celebración de una junta general de socios, lo que implica informar inmediatamente a estos de lo que está pasando y puedan tomar medidas prontamente.

6° Para terminar queremos hacer presente una innovación de la ley, que hace aplicable las inhabilidades a los directores, de los artículos 35 y 36 de la ley de Sociedades Anónimas, en lo que le fuere aplicable a los Consejeros, Liquidadores, Inspectores de Cuentas, miembros de Juntas de Vigilancia y Gerentes de cooperativas.

La actual normativa fusionó en el Título V del Capítulo I el Título IV “Del Capital y de las Reservas” y el Título VI “De los Remanentes y Excedentes” del Capítulo I de la antigua ley, y ahora este Título tomó el nombre “Del Capital y de los Excedentes”, pero no sólo varió su denominación, sino que su regulación ahora es totalmente distinta, las modificaciones son las siguientes:

1° En la nueva ley ya no se habla de acciones, sino de “cuotas de participación”, cuyo valor será el que resulte de la suma del valor de sus aportes de capital, más las reservas voluntarias y más o menos, según corresponda, el ajuste monetario señalado en la misma ley y los excedentes o pérdidas existentes, dividido por el total de cuotas de participación emitidas al cierre del período.

2° No se menciona que los aportes puedan ser hechos en bienes, inmuebles o en trabajo, sólo se habla de aportes de capital, los cuales entendemos sólo se pueden hacer en dinero.

3° La responsabilidad de los socios de las cooperativas estará limitada al monto de sus cuotas de participación, y ya no puede pactarse un monto mayor por el que se hagan responsables.

4° La antigua ley contemplaba la posibilidad de que la Junta General de Socios pudiera autorizar la emisión de “cuotas de ahorro reajustables”, que podían ser adquiridas por los cooperados o por terceros, y su producto se destinaba a la adquisición de bienes físicos u otras inversiones susceptibles de revalorización o reajuste, o a préstamos personales o de inversión reajustables en favor de los socios. Este concepto fue reemplazado por la emisión de “valores de oferta pública”, en los términos de lo dispuesto en la ley 18.045, sobre Mercado de Valores, ésta emisión también es autorizada por la Junta General de Socios.

5° Con respecto al remanente, se modificó el destino que se le da, en primer lugar, se destinará a absorber las pérdidas acumuladas, si las hubiere, hecho esto, se destinará a la constitución e incremento de los fondos de reserva, en el caso que éstos sean obligatorios, o a la constitución e incremento de reservas voluntarias y al pago de intereses de capital, de conformidad con el estatuto. El saldo, si lo hubiere, se denominará excedente y se distribuirá en dinero entre los socios o dará lugar a una emisión liberada de cuotas de participación.

Los excedentes provenientes de operaciones de la cooperativa con los socios se distribuirán a prorrata de éstas. Los excedentes provenientes de operaciones con terceros, se distribuirán a prorrata de las cuotas de participación.

Primitivamente el remanente se destinaba a constituir distintos fondos, establecidos en orden de prelación, fondos que ahora ya no existen, sólo el fondo de reserva legal, que no es obligatorio para las cooperativas.

Con respecto al excedente, los que provienen de operaciones de la cooperativa con los socios se repartían de la misma forma, los que se producían de operaciones entre la cooperativa y personas que no eran socios incrementaban la reserva legal, o bien, podían ser reconocidos a favor de las personas que no eran socios, siempre que ingresaran a la cooperativa dentro de seis meses de aprobado el respectivo balance.

7° La nueva ley general de cooperativas contempla la posibilidad de que las cooperativas, previa aprobación de la Junta General de Socios, puedan adquirir, a título oneroso, cuotas de capital, acciones o derechos sociales de cualesquiera cooperativa o sociedad, en virtud de la cual llegue a tener invertido en una de éstas a lo menos el 10% de su patrimonio. Esta eventualidad no figuraba en el DS N° 502.

En lo tocante a la disolución de las cooperativas también la nueva ley elimina varias trabas, de la misma forma que lo hace en el capítulo de la constitución, esto se demuestra en:

1° Las causales de disolución son mucho más generales, y no están establecidas en forma taxativa, no requieren de ningún decreto ni de informes previos expedidos por algún organismo.

La disolución también debe consignarse por escritura pública, y un extracto debe inscribirse en el registro de comercio y publicarse en el Diario Oficial.

2° También queremos hacer notar que ahora la legislación contempla una regulación más acabada de la fusión de las cooperativas, y además incluye la división y la transformación de las mismas.

3° La comisión liquidadora es nombrada sólo por la Junta General de Socios, ya no se requiere otro órgano que intervenga en el nombramiento.

La Ley General de Cooperativas contempla un capítulo totalmente renovado, nos referimos al capítulo V “Del Recurso de Legalidad y de la Resolución de Conflictos”, y que básicamente se refiere a la posibilidad de reclamar de las resoluciones o actos del departamento de cooperativas, ante el juzgado de letras en lo civil del domicilio del requirente. El tribunal resolverá breve y sumariamente con audiencia del departamento de cooperativas, la sentencia recaída en el reclamo será apelable.

Por otro lado, las controversias que se susciten entre los socios en su calidad de tales; entre éstos y las cooperativas de las que formen o hayan formado parte; y entre las cooperativas entre sí, se resolverán por la justicia ordinaria con procedimiento de juicio sumario o mediante arbitraje, a elección del demandante.

La Confederación General de Cooperativas de Chile u otros organismos de integración de cooperativas, llevarán Registros de Árbitros, conforme a las disposiciones del reglamento que se dicte al efecto.

Queremos finalizar aquí nuestro análisis comparativo entre las legislaciones de cooperativas, ya en el capítulo próximo, relativo a la fiscalización, precisamente revisaremos este tema en profundidad, por lo tanto, nos reservaremos lo relativo a este contenido.

### **3.- Razones del cambio legislativo**

El proyecto de reforma de la Ley General de Cooperativas ingresa al Congreso Nacional el 11 de noviembre de 1992, como ley N° 19.832, y pese a la imperante necesidad de producir un cambio en materia de cooperativas, estuvo más de diez años en tramitación, fue promulgada en septiembre del año 2003, y publicada en febrero de 2004.

En la medida que fue avanzando la tramitación del proyecto, en forma muy lenta, claro está, fue surgiendo la urgencia de introducir cada vez nuevos cambios al proyecto que originalmente no era tan extenso, y sólo se avocaba a ciertas materias. Así, un informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley General de Cooperativas del año 1995 señala que el propósito de la iniciativa consiste, según lo expresado en el Mensaje, en generar un marco jurídico moderno para regular el sector, que recoge la experiencia acumulada y los avances ocurridos en otros países en materia de cooperativas. (Informe 926, boletín 855-03).

En dicho informe, podemos constatar que en un principio se someten a aprobación una cantidad muy reducida de materias, aunque no por ello poco importantes, de esta manera se pretende modificar que las cooperativas puedan tener por objeto cualquier actividad lícita, se discute también en torno a la fiscalización, a los beneficios tributarios, entre otros factores.

A medida que fue avanzando el tiempo, como ya adelantábamos, se propusieron muchas otras modificaciones, y a la vez se profundizó en las ideas originales del proyecto.

Ya en el año 1999, en el informe de la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley General de Cooperativas se señalan claramente los principales objetivos del proyecto, y estos consisten en estimular las iniciativas personales y grupales y el desarrollo de las potencialidades de la población interesada en organizarse en cooperativas, modificar los procedimientos para la constitución, reforma de estatutos y disolución de las cooperativas a las fórmulas generales, que con ciertas similitudes se aplican en la actualidad a otras personas jurídicas, tender a la eliminación de disposiciones entrabantes o limitantes, dejando que la aplicación de los principios cooperativos sea llevada a la práctica por los socios de las entidades conforme a la realidad específica de cada organización, y concentrar en la Ley General de Cooperativas toda la legislación dispersa en diversos cuerpos normativos.

Al conocer los objetivos del proyecto ya podemos ir esbozando las razones que motivaron la reforma.

Para continuar dilucidando las motivaciones queremos exponer el Mensaje del Presidente de la República, que explica claramente las falencias que la ley contiene, y lo que él considera debe modificarse.

Dicho documento señala que el desarrollo económico con equidad requiere generar condiciones para que todos los sectores puedan efectuar y potenciar su aporte al desarrollo

social y económico, así como generar aquellas condiciones que permitan una cada vez más amplia participación de la población en los beneficios que surgen de este proceso.

Indica, asimismo, que la experiencia chilena de los últimos cuarenta años, así como la de muchos de los países desarrollados durante el presente siglo, muestra que el sector cooperativo puede combinar adecuadamente ambos aspectos, en términos de convertirse en un agente, entre otros, para dotar a la sociedad de una mayor igualdad de oportunidades.

Sin embargo, continúa expresando el Primer Mandatario, el cooperativismo chileno se ha retrasado en alcanzar los niveles de modernidad necesarios para efectuar una mayor contribución al desarrollo nacional, servir de vehículo para participar en los beneficios del mismo y adecuarse a las exigencias del medio actual, que tiene características muy distintas al contexto en que surgió el sector cooperativo en Chile.

El proyecto de ley busca generar un marco jurídico moderno, que:

1.- Estimule las iniciativas y el desarrollo de las potencialidades propias de la población interesada en participar u organizarse bajo la fórmula cooperativa;

2.- No contenga disposiciones que traben al funcionamiento de las cooperativas, dejando que la práctica y la aplicación de las características esenciales de ellas, vale decir sus principios, sean regulados por los estatutos y acuerdos internos de cada organización, conforme a sus procedimientos democráticos y a su realidad y funciones propias, y

3.- Reconozca adecuadamente el objetivo económico, que también es consustancial a estas instituciones, a fin de que puedan aprovechar sin mayores limitaciones las oportunidades que el sistema económico pueda ofrecerles y los estímulos de este carácter, factor esencial para el desarrollo de la empresa, de la cual la cooperativa es su titular.

Señala que desde un punto de vista más formal, el proyecto pretende refundir en un solo texto toda la legislación cooperativa dispersa en diversos textos de rango legal.

Precisa que en torno a los objetivos mencionados se proponen sustanciales reformas al procedimiento establecido para la obtención de la personalidad jurídica, la reforma de los estatutos o la disolución de las cooperativas, de manera que en reemplazo del sistema de concesión, actualmente existente, en cuya virtud se requiere la dictación de un decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción para que los actos sean reconocidos por el ordenamiento jurídico, se sugiere un sistema de registro, con medidas de publicidad adecuadas, correspondiendo en general la evaluación de la viabilidad del proyecto cooperativo a los propios interesados.

Agrega que, desde luego, aquellas cooperativas que actúen en actividades económicas regidas por leyes especiales o sometidas a una fiscalización especial deberán someterse a las normas que regulan el desempeño en dicha actividad y al organismo fiscalizador que las aplica, en los aspectos propios del giro.

Materias tales como la distribución de los remanentes y excedentes, la remuneración de los factores, y en general, la adquisición, el ejercicio y la pérdida de la

calidad de socio y las prestaciones a que haya lugar por estas causas, las determinarán los propios socios en conformidad a las características esenciales de estas instituciones.

S. E. el Presidente de la República manifiesta que considerando la importancia que se atribuye al volumen de operación y recursos que pueden llegar a tener o administrar las cooperativas, y el necesario resguardo del bien común, el proyecto propone, además, dotar al Departamento de Cooperativas de la Subsecretaría de Economía del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de facultades adecuadas para una correcta y oportuna fiscalización.

En el mismo informe en el que se contiene el Mensaje del Ejecutivo, se menciona también la opinión del Señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción que destacó la gran importancia que tiene el proyecto en informe, señalando que tiene gran relevancia legislar en las materias a que se refiere el proyecto, dado que existe una ley que rige desde el año 1963, y el contexto en que en la actualidad tienen que desenvolverse las cooperativas difiere mucho del de esa época.

Queremos presentar el resumen de los objetivos que la ley persigue que nos parecen más claros de la forma en que él los expone:

a) Modificar lo referente a la forma de constituir, registrar y disolver las cooperativas. Explicó que en la ley vigente se exige un decreto que el Ministro de Economía dicta en virtud de la delegación de facultades del Presidente de la República, haciendo notar que no corresponde que una sociedad entre privados requiera aprobación del Estado para poder constituirse, registrarse o disolverse.

b) Introducir enmiendas respecto de la forma de funcionamiento, porque la ley vigente es muy estricta en cuanto a la forma en que deben cumplirse los objetivos y principios del sistema cooperativo, mientras la iniciativa en informe deja más libertad para que los propios socios, en los estatutos, interpreten esos principios y fijen las formas concretas en que los principios cooperativos se van a aplicar, resaltando que ello tiene especial relevancia en torno a la forma de distribución de excedentes y en las relaciones con terceros, que en una sociedad dinámica, con mercado abierto, como es el que existe en la actualidad, para permitir la interacción libre con los distintos agentes económicos.

c) Cambios en lo relativo a la dirección y gestión de las cooperativas. Por un lado se plantea una mayor exigencia en cuanto a la participación de los socios, restringiendo las delegaciones de poderes, otorgando, por otro lado, mayor flexibilidad a los órganos de gobierno, lo que permite más libertad para contratar personal especializado que pueda participar en ellos, esto es, que no quede limitado exclusivamente a los socios la posibilidad de formar parte de los organismos superiores de administración de las cooperativas.

d) Respecto de la resolución de conflictos internos, se propone un procedimiento judicial para hacer más ágil y expedita la resolución.

e) En lo referente a la supervisión y fiscalización, se trata de dotar al ente fiscalizador, que por ahora sigue siendo el Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, de facultades parecidas a las de las Superintendencias, de manera de asimilarlo a la forma de actuar de éstas, que tienen una legislación más moderna y adaptada al tipo de transacciones y negocios que son frecuentes en la actualidad.

Finalmente, hizo notar que si bien se introducen enmiendas en otros aspectos, ellas consisten básicamente en adaptaciones, mencionando a modo ejemplar algunas disposiciones tributarias que se trata de conciliar con las actualmente vigentes, y la participación en sociedades, punto en el cual hoy en día las cooperativas tienen fuertes restricciones.

Por otro lado, queremos exponer un caso muy particular que debemos considerar de gran relevancia, ya que de alguna forma dejó al desnudo la precariedad de la antigua legislación en materia de cooperativas y se tradujo en la necesidad de apresurar la nueva legislación que para entonces estaba estancada en el Congreso Nacional. Se trata del bullado caso de Habitacoop, que era una cooperativa de vivienda, que cayó en insolvencia el año 1997, luego de una serie de malos manejos que se arrastraban de años anteriores, afectando a más de doce mil personas que habían ahorrado en es dicha cooperativa, con el fin de obtener una vivienda. Sin duda es un claro ejemplo de que la legislación de cooperativas tenía falencias insostenibles, y sabemos que la caída de Habitacoop fue un antecedente importante en la urgencia de la tramitación del proyecto.

Existen varias hipótesis para explicar la llegada de la cooperativa hasta el punto de la insolvencia, se publicó en algunos periódicos que las razones serían los altos sueldos que se fijaron los administradores de la cooperativa, otros comentan incluso que existen razones políticas que influyeron en esto. No queremos ahondar en estas conjeturas, por no existir razones de peso que las sustenten, nos vamos a centrar en los hechos concretos. De esta forma, queremos exponer las razones que sustenta el secretario del Consejo de Administración de Habitacoop, don Ricardo Argandoña que nos parecen mucho más asertivas y respaldadas con información más fidedigna.

El señor Argandoña presenta sus descargos en una entrevista en la radio Universidad de Chile. Al ser consultado acerca de si tenía conocimiento del colapso de Habitacoop, él responde que no, por la simple razón de que el Consejo de Administración delega la administración de la cooperativa en la Gerencia, la cual obviamente establece su gestión, su proyecto, sus equipos de trabajo, entre otros, y para tal efecto el Consejo de Administración le delega los poderes, y las facultades necesarias para que administre. Un Consejo de Administración, se reúne una vez al mes, ninguno de sus directores trabaja en la empresa, por lo tanto, tiene un rol parcial de fiscalización y de control. Por lo tanto, agrega, desde una perspectiva de dirigente es muy difícil poder sopesar la realidad de una institución, sobre todo cuando se están teniendo balances anuales con remanentes.

Señala además que el año 1997 se empiezan acreditar una serie de situaciones que ponen en alerta al Consejo de Administración, como el déficit, las pérdidas que crearon algunos proyectos, principalmente Libertad y Blindado. Esto empieza a generar problemas de liquidez para la cooperativa. Pero la historia parte mucho más atrás, la génesis de los factores que empezaron a complicarle la existencia a Habitacoop parten el año 1992 cuando se contrata un estudio a la Universidad de Chile, a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, en el sentido de diseñar la estrategia futura de la cooperativa. Y en ese estudio de la Universidad de Chile se plantean dos cosas: la primera que define cuál tiene que ser su estrategia, y en este caso tenía que ser liderazgo en costo. Y segundo, cuál era su ámbito de negocios. El ámbito de negocios, establecía el estudio, tenía que ser operar vía subsidio, pero en los tramos bajos. Pero resulta que en esa época existiendo una sobre oferta de créditos bancarios del sector financiero, empieza a generarse todo un concepto de expansión y crecimiento de la institución. Que significa desarrollar lo que se denominó mega proyecto o grandes condominios. No mantenerse en el nivel clásico que tenía la cooperativa que era de 450, 500, 600 UF, es decir, el valor de una vivienda promedio. Sino que se aspira a subir casi hasta las 2000 UF.

Otro punto que plantea el señor Argandoña, y que queremos destacar dice relación con que a veces el proceso participativo y democrático de una cooperativa puede ser muy bueno y de hecho lo es en muchos aspectos, pero también es nocivo porque a veces pueden ocupar cargos en el Consejo de Administración personas que no manejan ciertos criterios, ni distinguen entre un activo y un pasivo es decir, no están capacitadas.

Por último, hace hincapié en el hecho de que las cooperativas ya no pueden seguir dependiendo de un departamento de cooperativas, tienen que estar muy vigilados, bajo una Superintendencia. Y esto está propuesto en la ley que a la época de la entrevista, año 2001, aún no estaba vigente.

En un diario de la época encontramos una publicación muy interesante y que da cuenta de situaciones similares a las planteadas por el señor Argandoña, y afirma que: la naturaleza de las cooperativas de ahorro para la vivienda es similar a la de otras instituciones financieras como los bancos, las AFP, o las compañías de seguros, en las que los clientes, en este caso los ahorrantes, no tienen como conocer y evaluar la gestión de los directivos y cómo ellos invierten los fondos, esto permite que los gestores puedan emprender proyectos de inversión mucho más riesgosos que lo que sus ahorrantes quisieran, y tienen los incentivos para hacerlo. Si el proyecto resulta, la gestión termina siendo exitosa, lo que se traduce en recompensas pecuniarias y no pecuniarias a sus directivos. Si, por el contrario, la inversión fracasa, no son los directivos quienes pierden su capital sino los ahorrantes. Es por ello, que para salvaguardar los intereses de los consumidores y la fe pública, los bancos, las AFP y las compañías de seguros operan en un mercado supervisado y regulado por las autoridades.



El marco legal que regula a las cooperativas de ahorro resulta ser extremadamente débil, limitándose a cuestiones de carácter formal pero totalmente insuficientes para salvaguardar los intereses de los ahorrantes. Una situación de insolvencia como la de Habitacoop hubiese sido mucho menos probable si existiera un marco regulatorio que permitiera cautelar efectivamente los intereses de los ahorrantes. En este sentido, existe una clara responsabilidad de las autoridades, quienes no han perfeccionado el marco regulatorio en que se desarrollan estas instituciones.

Otra opinión que quisimos tomar en cuenta para tratar de explicar esta situación la encontramos en una sesión ordinaria del Congreso Nacional en la que expusieron el gerente general de la Cooperativa Habitacoop y el Jefe del Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, acerca de los problemas financieros que afectan a la citada entidad a la comisión de vivienda de la Cámara de Diputados, que señalan entre otras cosas:

“Los años 97 y 98 esta Cooperativa sufrió diversos problemas financieros y administrativos, que sumados a la llamada crisis asiática llevaron a esta Cooperativa a enfrentar su propia crisis, cuyas consecuencias estamos administrando y superando hoy día.

Deficiencias en los sistemas de control y supervisión de los proyectos, como asimismo en la contabilidad y controles financieros, sumado a la adopción de políticas equivocadas por parte de la Gerencia de la época, tales como adquisición de terrenos sin contar con el número de socios necesarios, suscripción de contratos con empresas constructoras insolventes, ejecución de proyectos de construcción a precios altísimos y donde no existían viviendas prevendidas, ni socios que tuvieran las condiciones de ahorro, subsidio y renta, cuyos valores excedían absolutamente el precio histórico de Habitacoop, trajeron como consecuencia la pérdida de la totalidad de las reservas y una disminución de su patrimonio. Ello lleva, entre otras, al cambio de toda la plana gerencial.

Fue necesario, como forma de enfrentar los problemas señalados, el desarrollo de un conjunto de acciones que incluyeron:

- Renegociación de la totalidad de los pasivos bancarios y con proveedores
- Rediseño de productos (viviendas) y proyectos
- Racionalización de la estructura de gastos y administrativa
- Cambio en los sistemas de toma de decisión y control.

Racionalización financiera: Transcurrido un año y medio desde el inicio de este arduo proceso, la Cooperativa ha logrado a Junio del presente año reducir su endeudamiento bancario en un 40%.

Racionalización de gastos: Se ha realizado una profunda racionalización de las actividades internas de la Cooperativa, readecuando sus gastos a las posibilidades de

financiamiento, y a la vez obteniendo un importante aumento de la productividad. Lo anterior significó la reducción a solo dos gerencias de área en lugar de las nueve existentes hasta diciembre de 1998, la inevitable reducción del personal, desde 380 trabajadores a 190 en la actualidad, el cierre de algunas agencias regionales, la racionalización de los gastos corrientes de la administración y la adopción de severas medidas de austeridad que han permitido lograr un razonable equilibrio institucional de ingresos y egresos.

Mejoras en la gestión: Conjuntamente con lo anterior, se inició un proceso de redefinición de las políticas y procedimientos internos, destinado a lograr un mejor control de las operaciones y a generar una transparencia importante hacia sus socios, asumiendo políticas financieras austeras y criterios contables fácilmente auditados por entidades externas, sin olvidar que se debió enfrentar la crisis computacional del cambio de milenio, lo que se logró con pleno éxito.

Podemos colegir entonces que el cambio era de suma urgencia para lograr dos grandes objetivos:

- Modernizar la legislación existente en todas aquellas materias que no eran acordes con el modelo económico actual.
- Especializar la supervisión y fiscalización de las cooperativas, para que no sigan ocurriendo hechos como los recientemente mencionados.

### **Capítulo III: Fiscalización de las Cooperativas**

Queremos continuar en nuestra tarea de analizar la actual Ley General de Cooperativas, y como adelantamos en el capítulo anterior vamos a centrarnos ahora en el tema relativo a la fiscalización, y le vamos a dedicar un capítulo especial porque creemos que en lo referente a este contenido la norma presenta un gran avance en relación con la ley anterior que regulaba las cooperativas, sin embargo, se presenta un problema en el cual los legisladores no repararon al momento de discutir la ley, y que dice relación con el cobro que deben asumir las cooperativas al momento de ser fiscalizadas.

#### **1.- Situación Actual**

Vamos a comenzar exponiendo cómo la nueva ley trata el tema de la fiscalización a lo largo de toda su estructura en forma general para luego referirnos a temas más específicos.

Para estudiar este acápite haremos una revisión de todas las normas que regulan el tema en investigación:

- A. La ley nos señala que las cooperativas pueden tener por objeto cualquier actividad, y en cuanto a las operaciones propias de su giro, las cooperativas se sujetarán en lo que les sea aplicable, a la regulación y fiscalización establecida por leyes especiales que rijan a la actividad económica que constituya su objeto.

Por lo tanto, pueden existir leyes especiales que contengan normas relativas a la fiscalización que serán plenamente aplicables a ciertas cooperativas.

- B. En caso de que la mayoría de los miembros de la Junta de Vigilancia determine que la cooperativa ha actuado en contravención a las normas de la Ley General de Cooperativas, de su reglamento o de sus estatutos, ésta deberá exigir la celebración en un plazo no mayor a 15 días, contados desde la fecha del acuerdo, de una junta general de socios, donde se informará de esta situación.

Este sistema de control por parte de la Junta de Vigilancia es una innovación en la ley, por cierto muy positiva, que permite que la Junta General de Socios se informe a la brevedad de alguna anomalía que haya detectado la Junta de Vigilancia.

- C. El valor de las cuotas de participación se actualizará periódicamente en las oportunidades que indique la ley o lo establezca el respectivo fiscalizador.
- D. Las cooperativas deberán practicar balance al 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de la presentación de estados financieros periódicos en las oportunidades que determinen sus estatutos o la respectiva institución fiscalizadora.

E. Las cooperativas abiertas de vivienda y las de ahorro y crédito deberán tener invertido, a lo menos, el 10% de su patrimonio en activos e instrumentos de fácil liquidación que determine el reglamento.

Este porcentaje podrá ser aumentado mediante norma de aplicación general por el organismo fiscalizador.

En las tres letras anteriores podemos apreciar que el organismo fiscalizador tiene una importante incidencia en materias tan específicas como las antes señaladas, de esta forma ya podemos entrever que nos estamos refiriendo a un organismo fiscalizador con un gran capacidad técnica. Más adelante nos referiremos a este tema.

F. El organismo fiscalizador respectivo, basado en alguna de las causales que señala la ley, puede solicitar la disolución de una cooperativa.

Esta también es una novedad en la ley, si el organismo fiscalizador nota un mal actuar por parte de la cooperativa esta pueda disolverse a solicitud de aquel.

G. Las cooperativas de ahorro y crédito cuyo patrimonio exceda de 400.000 Unidades de Fomento, quedarán sometidas a la fiscalización y control de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, respecto de las operaciones económicas que realicen en cumplimiento de su objeto.

Anteriormente, en varias ocasiones nos hemos referido al “organismo fiscalizador respectivo”, con esta norma de la Ley General de Cooperativas dejamos claro que uno de estos organismos fiscalizadores es la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, al menos en lo que se refiere a las cooperativas antes mencionadas.

H. Corresponderá al Departamento de Cooperativas la supervisión del cumplimiento de las leyes aplicables a las cooperativas y de sus normas complementarias y especialmente fiscalizar el cumplimiento societario, administrativo, contable y financiero de las cooperativas de importancia económica, con excepción de aquellas cuya fiscalización, sobre las mismas materias, se encuentre encomendada por ley a otros organismos. Para los efectos de la ley, se entenderá por cooperativas de importancia económica, las cooperativas de ahorro y crédito, las cooperativas abiertas de vivienda y además todas aquellas cuyos activos sean iguales o superiores a 50.000 Unidades de Fomento o que tengan más de 500 socios.

La ley señala en forma abierta las facultades que tiene el Departamento de Cooperativas para realizar su labor fiscalizadora.

El Departamento de Cooperativas ha sido siempre el organismo fiscalizador por excelencia, sin embargo, la nueva ley General de Cooperativas ha querido modificar esta situación, pues se ha considerado que esta fiscalización ha sido insuficiente y deficiente a la vez. Así nos encontramos con una importante reforma en esta materia que la revisaremos a continuación.

I. El artículo 111 de la Ley General de Cooperativas señala:

Para el mejor desempeño de sus funciones fiscalizadoras, el Departamento podrá encargar la revisión del funcionamiento administrativo, contable, financiero y societario de las cooperativas sometidas a su fiscalización a entidades revisoras o de supervisión auxiliar, de carácter privado. Estas entidades podrán ser empresas clasificadoras de riesgo, empresas auditoras especializadas, institutos auxiliares de cooperativas y federaciones o confederaciones de cooperativas.

El Departamento de Cooperativas establecerá un sistema de acreditación de tales entidades y tendrá a su cargo un Registro Especial en el que deberán inscribirse los interesados. Podrá eliminar del registro a estas entidades o no renovar su inscripción, cuando no cumplan sus funciones y lo requisitos establecidos.

El Departamento determinará las facultades con que estas entidades podrán actuar; fijará los requisitos técnicos que deban cumplir, con el fin de velar por la calidad, confiabilidad e idoneidad de sus funciones; dictará las normas relativas al cumplimiento de éstas y a los sistemas y procedimientos de trabajo; y, fijará los requisitos que deban cumplir y las garantías que deban rendir para su correspondiente inscripción.

El Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción fijará, mediante Decreto Supremo, los aranceles que las entidades de revisión podrán cobrar a las cooperativas por los informes que deban emitir y las actuaciones que estas realicen en cumplimiento de sus funciones y los valores que el Departamento podrá cobrar a los interesados por sus propias actuaciones.

Ahora bien, son precisamente los enunciados de este artículo los que generan nuestras mayores inquietudes. Pasemos a analizarlo.

Le otorga al Departamento de Cooperativas la facultad de delegar sus funciones fiscalizadoras a entidades privadas; lo cual está muy bien, pues de esta forma se logrará una óptima fiscalización de las cooperativas, y claramente esto implica un gran avance en relación con la ley anterior que regulaba a las cooperativas, que presentaba muchas falencias en esta

materia, y recordemos que fue esta una de las razones por las cuales se decidió modificar la ley.

También se determina que será el propio Departamento de Cooperativas quien establecerá un sistema de acreditación de las entidades privadas que fiscalizarán, y para dichos efectos se creará un Registro Especial, lo cual también nos parece necesario si se quiere lograr que estas entidades tengan un buen desempeño en la importante labor encomendada.

Así, se dictó la Resolución Administrativa Exenta N° 540, de 03 de septiembre de 2004, que dicta normas para la acreditación en el Registro Especial de Supervisores Auxiliares, que señala que el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción fijará los aranceles que las entidades supervisoras podrán cobrar a las cooperativas por su labor fiscalizadora, es este inciso el que nos genera una serie de interrogantes, las cuales intentaremos dilucidar en el acápite siguiente de nuestra tesis.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que de estos entes privados de los que habla la ley se han inscrito sólo alrededor de seis en el registro, y en estos momentos es sólo el Departamento de Cooperativas quien esta realizando la fiscalización.

## **2.- Pago de Arancel por Fiscalización**

### **a) Fundamento del Cobro**

En el segundo capítulo de nuestra investigación nos referimos a las razones del cambio de legislación, y precisamente una de las razones más poderosas fue la carencia de un mecanismo de fiscalización efectiva para las cooperativas. Creemos que la nueva ley llenó este vacío al aumentar los órganos y las formas de ejercer fiscalización, así tenemos: el Departamento de Cooperativas, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y entidades privadas, que a su vez pueden ser empresas clasificadoras de riesgo, empresas auditoras especializadas, institutos auxiliares de cooperativas y federaciones o confederaciones de cooperativas.

Claramente lo anterior refuerza la fiscalización de una manera positiva, pero queremos centrarnos en la supervisión que realizan las entidades privadas, pues con la creación de este sistema se pretende optimizar la fiscalización, ya que a estas entidades se les exige el cumplimiento de una serie de requisitos que garanticen que realizarán una labor muy especializada, y se evitarán situaciones como la ocurrida a Habitacoop, y por consiguiente, que una cantidad importante de personas pierdan sus ahorros por malas prácticas de cooperativas que nadie fiscalizaba.

Ahora, también está claro que una fiscalización tan especializada tiene un costo, pues se trata de entidades ajenas al Departamento de Cooperativas en algunos casos, y están compuestos por profesionales con experiencia y deben realizar labores muy técnicas que requieren de tiempo, y además asumen las responsabilidades que implica este tipo de trabajo y en los informes que emiten, sin embargo, no sabemos por qué este costo deben asumirlo las

cooperativas, si se trata de una fiscalización que ordena el Departamento de Cooperativas, cuál es su fundamento.

Más grave aun, es el hecho de que actualmente esta fiscalización la está realizando el Departamento de Cooperativas, por lo tanto es el Departamento quien está percibiendo las ganancias de este cobro, y es esta situación la que nos merece justificadas dudas, puesto que se trata de un organismo público, pues sería casi tan absurdo como que el Servicio de Impuestos Internos cobrara a sus contribuyentes por fiscalizarlos, esto unido a la injustificación y probable inconstitucionalidad del cobro generan un escenario algo complicado.

Para intentar encontrar una respuesta a nuestra primera interrogante hemos recurrido a las actas de tramitación de la Ley General de Cooperativas N° 19.832, ley que como ya señalamos anteriormente ingresó al Congreso el año 1992, pero en ese entonces no se discutió latamente el tema de la fiscalización, y no queremos incluir en nuestro trabajo discusiones infructíferas en las nunca se llegó a acuerdos que permitieran reales avances en la tramitación, así llegamos al año 2001, año en el que por primera vez se exponen opiniones que creemos llevaron a nuestros legisladores a incorporar un nuevo sistema de fiscalización con los matices que hoy contempla la ley, y consideramos que las opiniones que a continuación presentamos constituyen un antecedente inmediato del establecimiento de estas entidades privadas destinadas a fiscalizar, junto con la fiscalización del Departamento de Cooperativas.

De esta forma, el 31 de enero de 2001, en el Segundo Informe de la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley General de Cooperativas, boletín 855-03, se presentan las opiniones que antes mencionamos, a saber:

Los representantes del Ministerio de Vivienda y Urbanismo hicieron notar a los integrantes de la Comisión que las cooperativas abiertas de vivienda han actuado históricamente en la política habitacional chilena a través de la construcción de 83.000 viviendas durante las tres últimas décadas. Por esta razón, señalaron, era de sumo interés para el Ministerio dar su opinión respecto de las normas que reformarán el sistema de cooperativas actualmente existente.

Afirmaron que tienen presente que han existido situaciones difíciles en el ámbito de las cooperativas abiertas de vivienda y que ello ha impulsado el interés por introducir al sistema cambios que resguarden la fe pública comprometida en este tipo de instituciones.

Observaron que el tema de la protección de los socios debiera transformarse en el objetivo principal de la nueva normativa que se está elaborando. Esta protección se logrará, en su opinión, mediante la definición de un organismo regulador y fiscalizador de esta actividad que cuente con las herramientas necesarias para el cumplimiento de esta importante tarea.

En relación al proyecto en informe, plantearon comentarios sobre varios aspectos, sólo queremos rescatar lo dicho en relación a la fiscalización:

Expusieron que consideran que parte fundamental de la modificación a las cooperativas de vivienda debe pasar por la modernización del sistema de cooperativas abiertas de vivienda en Chile. Principalmente, se debe establecer un sistema de información, fiscalización y control de estas entidades. Adicionalmente, debe tenerse presente la necesidad de profesionalizar la administración de estas instituciones, lo que en parte se ha recogido con la normativa acordada por la Comisión.

Señalaron que estiman que debe establecerse una entidad supervisora que dicte las normas contables y de registro aplicables a todas estas entidades. Dichas normas debieran estar especialmente referidas a sistemas de registros contables, mecanismos de información, auditorías externas, clasificaciones, entre otras. Adicionalmente, se requiere un análisis financiero de las operaciones efectuadas por las cooperativas, similar al que realizan la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la de Valores y Seguros.

Precisaron que, en su opinión, esta tarea fiscalizadora debe entregarse a la Superintendencia de Valores y Seguros.

La idea es darles a las cooperativas abiertas de vivienda reglas uniformes, de manera que la información proporcionada por ellas sea comparable y que, además, cuenten con una clasificación de acuerdo a sus niveles de riesgo y desempeño.

En definitiva, aseguraron, se debe propender a resguardar la fe pública de manera adecuada, velando por una entrega de información veraz y oportuna a las entidades fiscalizadoras y al público en general. Ello beneficiaría a los socios y también a las propias cooperativas, quienes gozarán de una mayor credibilidad de sus estados financieros ante los bancos y, en consecuencia, de la obtención de créditos con mayor facilidad y a un menor costo.

El señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras expresó la opinión de la Superintendencia sobre el tema de la supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito, la que se puede resumir en los siguientes puntos:

En primer lugar, afirmó, las cooperativas son expresión de un espíritu de desprendimiento de la comunidad que es conveniente preservar y encausar ordenadamente, y le parece que dicho espíritu no debe ser restringido ni limitado más allá de lo estrictamente necesario.

Es necesario reconocer asimismo, señaló, que las cooperativas son entidades distintas a los bancos, por varias razones entre las que cabe mencionar que es de la esencia del cooperativismo la ayuda mutua; que la estructura de las cooperativas es distinta a la de los bancos, que están organizados como sociedades anónimas y tienen un esquema de directorio, por ejemplo, diferente al de las cooperativas; los socios, administradores y clientes de las cooperativas, por razones obvias, tienden a coincidir en medida importante, lo que no ocurre en el caso de los bancos, donde hay una tendencia en la regulación y en la ley a separar estos



estamentos (normas que restringen préstamos a personal del banco o a partes relacionadas); las cooperativas se rigen por el principio de un hombre un voto, no así en los bancos; los socios de las cooperativas efectúan aportes de capital bastante similares en cuanto a su monto y se organizan principalmente para prestar servicios y otorgar préstamos a sus socios. El público también entiende que se trata de instituciones de distinta naturaleza, afirmó, lo que la Superintendencia percibe en relación con los reclamos que recibe de parte de los clientes de los bancos, ya que procesan anualmente entre 3.000 a 4.000 presentaciones de parte de clientes de bancos y muy pocas de las cooperativas supervisadas por la Superintendencia.

En seguida sostuvo que estima que las cooperativas de ahorro y crédito sólo podrían desarrollarse en el futuro en un ambiente de supervisión y regulación relativamente simple, el que contrasta marcadamente con el que se aplica a los bancos, que es sofisticado y complejo.

Parece aconsejable, en tal sentido, continúa señalando el Superintendente, que las normas más específicas de colocación y de captación sean definidas por el Banco Central, con el objeto de que puedan ser revisadas periódicamente, atendiendo a la realidad de las cooperativas y a los desarrollos que se observen en el sector financiero.

Considerando la diversidad de tamaño y experiencia de las cooperativas de ahorro y crédito, continuó, parece razonable y aconsejable hacer distinciones entre diferentes tipos de cooperativas. Una distinción que hoy no existe, pero que podría introducirse en el futuro, expresó, es entre cooperativas abiertas y cerradas. Las abiertas, sometidas a estándares más altos, podrían captar ahorro del público, las cerradas podrían estar impedidas de hacerlo.

Explicó que una distinción de este tipo fue recientemente incorporada por el Banco Central, al aprobar, con el concurso de la Superintendencia de Bancos, una disposición que autoriza a cooperativas que han alcanzado ciertos índices de solvencia, coeficiente de capital, criterios similares a los de Basilea impuestos a los bancos, para emitir tarjetas de crédito. Allí ya hay un concepto, introducido por el Banco Central, reiteró, que ha sido apoyado por la Superintendencia, y que les parece un camino que debe ser explorado, especialmente en el plano regulatorio.

Prosiguió haciendo presente que la Superintendencia opina que las cooperativas requieren un supervisor especializado, que aparte de fiscalizar brinde apoyo, asistencia técnica y capacitación. Sería un supervisor de distinta naturaleza que la Superintendencia de Bancos, que no hace este tipo de asistencia ni apoyo técnico ni capacitación a los bancos. Señaló que estima que la Superintendencia no es el supervisor adecuado, por las siguientes razones:

-La experiencia no fue buena cuando se traspasaron las cooperativas a la Superintendencia en 1975.

-La experiencia internacional tampoco ha sido buena, cuando se ha tratado de poner a bancos y cooperativas bajo el mismo supervisor bancario. En los países en que las cooperativas de ahorro y crédito han funcionado bien más bien se ha tendido a buscar una cobertura distinta.

-Los estándares de la Superintendencia son altos, porque se aplican a los bancos, no a las cooperativas.

-Se desconoce, en la actualidad, el nivel efectivo de solvencia de estas instituciones y la calidad de la gestión de ellas. Si la Superintendencia las acepta a todas asumiría una responsabilidad difícil de evaluar. Si se fijaran requisitos de ingreso relativamente estrictos, probablemente muchas debieran ser rechazadas.

-En el plano interno del país se entregaría una señal, en el sentido de que tanto bancos como cooperativas gozan de la misma protección y garantías, lo que la Superintendencia no considera conveniente porque se extendería, en la práctica, el seguro estatal que rige para los depósitos, con el consiguiente efecto sobre las obligaciones contingentes del Banco Central y del Fisco.

-Se estaría reconociendo la existencia de un sub-sector al interior del sistema financiero, que ha permanecido al margen de la supervisión por largos años y que de pronto aparece como necesario brindarle esta supervisión. Su impresión es, aseguró, que la clasificación del sistema financiero chileno, que otorgan los organismos internacionales, las clasificadoras de riesgo, tendería a bajar, porque habría una clara incertidumbre respecto de la calidad del sub-sector.

Existen además, observó, una serie de principios de buena supervisión bancaria, reconocidos internacionalmente, que han sido recomendados, por parte de una serie de comités que se han organizado en torno a lo que se ha denominado el Comité de Basilea, que se han ido aceptando crecientemente a nivel mundial, que Chile cumple en una medida importante, y que en el caso de las cooperativas serían, a su juicio, inaplicables. Mencionó algunos ejemplos: Uno de los principios es que el supervisor bancario esté facultado para revisar la solicitud de ingreso al sistema, de acuerdo a ciertos criterios, en el caso chileno la ley exige criterios de solvencia e integridad. Las cooperativas se constituyen por la voluntad de sus socios, y están sujetos al cumplimiento de ciertos requisitos más bien de carácter formal, la Superintendencia no podría negar el acceso a una cooperativa, puesto que ello contravendría el espíritu con que operan las cooperativas. Otro principio que sería de difícil aplicación se refiere a la facultad del supervisor para exigir aumento de capital cuando se está en presencia de inestabilidad financiera. En el caso de una cooperativa, dada la forma en que se estructuran los aportes de capital, sería prácticamente inaplicable este principio. No habría cómo hacer exigible, en caso de insolvencia o inestabilidad financiera, un aumento de capital. Otro principio inaplicable sería el que restringe las operaciones con partes relacionadas a la propiedad o a la gestión de los bancos, en las cooperativas todas las operaciones, casi por definición, son relacionadas, porque está en su naturaleza apoyarse mutuamente.

A continuación puso de relieve que el tamaño de las cooperativas de ahorro y crédito está en gran medida acotado, cuando se las compara con los activos bancarios se concluye que los activos de ellas representan el 0,4% del sistema bancario, por lo que su impresión es,

observó, que no se enfrenta un problema grave, sino que se trata de un sub-sector acotado que ha funcionado hasta ahora relativamente bien, con algunos problemas que pueden ser enfrentados y superados.

En seguida afirmó que la Superintendencia no tiene inconveniente en seguir supervisando a cooperativas como Coopeuch y Cocretal, las que ha supervisado hasta ahora, ni tampoco en asumir la supervisión de aquellas cooperativas que alcancen mayor tamaño o que terminen cumpliendo con ciertos requisitos de solvencia como los que establece Basilea.

Aseveró, igualmente que si la decisión fuese proveer a las cooperativas de un supervisor especializado, están en la mejor disposición para proveer la asistencia técnica profesional necesaria, por todo el tiempo que se estimase conveniente.

La Honorable Senadora señora Matthei solicitó el apoyo de la Superintendencia para trabajar en el análisis de algunos criterios que permitieran distinguir categorías de cooperativas, considerándose en principio por los integrantes de la Comisión el establecimiento de tres tipos de cooperativas: aquellas que no deban quedar sujetas a supervisión alguna, probablemente las más pequeñas; otras, más grandes, que deban someterse al menos a normas de sana práctica financiera, tal vez con auditoría especializada, y las más grandes, cuyas reservas alcancen determinados montos -por ejemplo 400.000 Unidades de Fomento- sujetas a la supervisión de la Superintendencia.

Es dable señalar que con posterioridad la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras hizo llegar a la Comisión sugerencias referidas a la fiscalización de las cooperativas de ahorro y crédito, las que fueron recogidas por ésta e incorporadas al texto del proyecto de ley, según se explicará en su oportunidad.

El representante del Ejecutivo propuso un texto para la disposición, explicando que apuntaba a ampliar la cobertura de servicios que prestan las cooperativas de ahorro y crédito, mejorar la fiscalización a través de la Superintendencia y establecer ciertos requisitos, los cuales consisten en exigencias respecto de integridad, gestión e idoneidad, que son básicamente los mismos que contempla al efecto la Ley General de Bancos, por lo que no cualquier cooperativa, no obstante contar con un capital elevado, podría desarrollar todas las actividades ni estar sometida a la fiscalización de la Superintendencia, si no cumple además los otros requisitos, que son calificados por la propia Superintendencia.

Finalmente, y creemos que teniendo en cuenta estas recomendaciones, la Comisión de Economía decidió incorporar al proyecto un nuevo artículo, el 132 bis A), que es la actual redacción del artículo 111 de la Ley General de Cooperativas, y esta idea surge a partir de que en el artículo 132 se trata la fiscalización, en el 132 bis se quiso establecer la reserva de los documentos fiscalizados, por lo tanto se estimó conveniente incorporar otro artículo referente a la fiscalización.

Para tal efecto se sustituyó el número 143 del proyecto de ley por otro que contiene tres preceptos, el primero de los cuales establece, en sustancia, que corresponderá especialmente al

departamento de Cooperativas fiscalizar el funcionamiento societario, administrativo, contable y financiero de las cooperativas de importancia económica, con excepción de aquellas cuya fiscalización la ley encomienda a otros organismos, y que señala que para los efectos de la presente ley se entenderá por cooperativas de importancia económica las cooperativas de ahorro y crédito, las cooperativas abiertas de vivienda y todas aquellas cuyos activos sean iguales o superiores a 50.000 Unidades de Fomento o que tengan más de 500 socios, enumerando, a continuación, las atribuciones que tendrá el Departamento respecto de las cooperativas sometidas a su fiscalización.

La segunda de las normas faculta al Departamento de Cooperativas para encargar a entidades revisoras o de supervisión auxiliar de carácter privado la revisión del funcionamiento administrativo, contable, financiero y societario de las cooperativas sometidas a fiscalización.

La tercera de las normas se refiere al establecimiento de un cobro por la fiscalización que realicen estas entidades revisoras o el Departamento de Cooperativas, sin embargo, esta incorporación no fue discutida, tenemos claras las razones por las que se establecen estas entidades, pero seguimos sin saber por qué los costos se cargan a las cooperativas mismas. Creemos que quizá el legislador lo estimó más conveniente, debido a que una de las razones por las que se modificó la norma obedece a una necesidad de evitar que el Estado tenga una incidencia importante en relación con las cooperativas, tal vez al querer que las cooperativas asuman ese costo las desligaría del Estado, otorgándole a este una mínima participación, en pro de modernizar a las cooperativas y hacerlas más independientes.

No obstante lo anterior, creemos que a pesar de que los legisladores hayan tenido buenas razones para imponer este arancel a las cooperativas, no repararon en dos cosas que sin duda no dejan de ser relevantes, y veremos en los apartados siguientes.

#### b) Naturaleza del Cobro

Si no nos fue posible determinar claramente cuál fue el fundamento del legislador al radicar el pago por la fiscalización en las propias cooperativas, mucho más complejo será aventurarnos a determinar cuál es la naturaleza de este cobro en relación con las cooperativas.

Existe el Decreto Tarifario de Supervisión N° 233 de diciembre de 2003, que fija valores por actuaciones del Departamento de las Cooperativas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de los supervisores auxiliares, al revisarlo lo primero que nos llama la atención es que el monto a pagar se calcula sobre la base del activo del año inmediatamente anterior, según conste en los balances, y no sobre las ganancias que obtuvo la cooperativa el año anterior.

Queremos presentarles la tabla que contempla los montos a pagar y que está contenida en el Decreto N° 233 en su artículo 1°:

**Artículo 1°:** Fíjense los siguientes valores que el Departamento de Cooperativas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, podrá cobrar por concepto de las actuaciones de fiscalización y supervisión de las cooperativas, y las inscripciones en el Registro Especial de Supervisores Auxiliares y Auditores Externos, que a continuación se indican:

- 1) Por las actuaciones de supervisión y fiscalización de las cooperativas de importancia económica, a que alude el inciso primero del artículo 132 bis de la Ley General de Cooperativas, las que comprenderán la revisión extra situ en forma periódica, y/o in situ conforme al programa de inspecciones en terreno que elabore cada dos años el Departamento de Cooperativas, éstas entidades deberán enterar anualmente una cuota calculada sobre la base del activo del año inmediatamente anterior, según conste de los balances, de acuerdo a la suma fija y a los factores contenidos en la siguiente tabla:

<b>Cooperativas de Ahorro y Crédito</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Cooperativas cuyo patrimonio sea igual o superior a UF 400.000, sometidas a la fiscalización económica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera	250	0.003% de los activos totales
Cooperativas de ahorro y crédito cuyos activos sean iguales o superiores a UF 400.000, sometidas a la fiscalización del Departamento de Cooperativas.	297	0.02% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean iguales o superiores a UF 5.000, distintas de las anteriores.	0	0.15% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean inferiores a UF 5.000.	4	-

<b>Cooperativas Abiertas de Vivienda</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Cooperativas cuyos activos sean iguales o superiores a UF 400.000.	206	0.01% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean iguales o superiores a UF 50.000, distintas de las anteriores.	0	0.1% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean inferiores a UF 50.000.	20	-

<b>Cooperativas Cerradas de Vivienda</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Todas	3	-

<b>Cooperativas de Agua Potable</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Cooperativas cuyos activos sean iguales o superiores a UF 50.000.	0	0.1% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean inferiores a UF 50.000, que tengan más de 500 socios.	3	-

<b>Cooperativas de Importancia Económica, distintas de las anteriores</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Cooperativas cuyos activos sean iguales o superiores a UF 400.000.	207	0.01% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean superiores a UF 4.000, distintas de las anteriores.	1	0.1% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean iguales o inferiores a UF 4.000.	3	-

- 2) Por las actuaciones de supervisión general de las cooperativas que no son de importancia económica, que comprenderán la revisión extra situ en forma periódica, estas entidades deberán aportar anualmente una cuota calculada sobre la base del activo del año inmediatamente anterior, según conste de los balances, de acuerdo a la suma fija y a los factores contenidos en la siguiente tabla:

<b>Cooperativas Cerradas de Vivienda y de Agua Potable</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Todas	2	-

<b>Otras Cooperativas que no sean de Importancia Económica</b>	<b>Suma fija en UTM</b>	<b>Factor aplicable sobre el activo de las cooperativas</b>
Cooperativas cuyos activos sean superiores a UF 3.000.	1/2	0.1% de los activos totales
Cooperativas cuyos activos sean iguales o inferiores a UF 3.000.	2	-

En el evento que el Departamento de Cooperativas estime necesario efectuar en forma excepcional actuaciones de fiscalización in situ a estas cooperativas, las que comprenderán la asistencia a las Juntas Generales de Socios, éstas deberán enterar adicionalmente 5 Unidades Tributarias Mensuales por evento.

- 3) Por cada inscripción o renovación de la inscripción en el Registro Especial de Supervisores Auxiliares y Auditores Externos, los interesados deberán enterar la suma de 10 Unidades Tributarias Mensuales.

Ahora que ya conocemos la forma en que el legislador decidió determinar el cobro queremos hacer presente que el 17 de diciembre de 2004 se aprobó un Proyecto de Acuerdo por medio del cual la Cámara de Diputados manifiesta al Ejecutivo "la preocupación por el cobro que deben soportar las cooperativas por concepto de fiscalización" la iniciativa, de los diputados Rodrigo González, Eugenio Tuma, Enrique Jaramillo, Víctor Barrueto, Alberto Cardemil, José Miguel Ortiz, Carlos Hidalgo, Samuel Venegas, Rosa González y Zarko Luksic, está dirigida al Ministro de Economía.

El texto, que contó con la adhesión de los diputados Pedro Araya y Laura Soto, también solicita revisar las normas reglamentarias de modo que las fiscalizaciones que se hagan a las cooperativas sean gratuitas, y si es necesario algún tipo de cobro sólo se efectúe en la medida que la fiscalización se realice y que esta importe un costo adicional a las labores ordinarias del departamento de cooperativas del Ministerio de Economía.

De ser necesaria una enmienda legal para conseguir los fines mencionados y tomando en cuenta que son materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, los congresistas le piden al Gobierno que remita a la brevedad un proyecto de ley al Congreso Nacional.

Los considerandos del Acuerdo señalan que más de un millón 200 mil personas se encuentran asociadas a distintas cooperativas en el país, que están enfocadas a ámbitos como electrificación rural, agua potable, pesca, agricultura, vivienda o ahorro y crédito.

Atendida su significación social las cooperativas, en cuanto a su establecimiento y desempeño, deben cumplir con una serie de normas, tanto de carácter legal como de tipo reglamentario, explica el proyecto.

El 10 de mayo del año 2004 el Ministerio de Economía fijó los valores que el Departamento de Cooperativas cobra por concepto de fiscalización a estas entidades que ha significado un gravamen excesivo en relación con la capacidad de las cooperativas, teniendo presente que ellas no lucran, lo que en definitiva afecta los intereses de sus afiliados, precisan los diputados.

Los parlamentarios concluyen que más que el pago de un derecho en la práctica el cobro toma casi la forma de un tributo, ya que la fiscalización es eventual y afecta sólo a algunas cooperativas que se encuentran bajo la tuición de la Superintendencia de Bancos lo que podría estar infringiendo las garantías de igualdad que establece nuestro ordenamiento constitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> <http://www.congreso.cl> p.1

Claramente el Presidente de la República no tuvo en cuenta esta solicitud, y nunca envió un proyecto de reforma al congreso.

Queremos rescatar de este Acuerdo el que los diputados consideraron este cobro como un “casi tributo”, y creemos que tenían razón, pues no estamos frente a un impuesto, por las siguientes razones:

- 1) El impuesto se calcula sobre la base de un hecho imponible, que es el incremento de patrimonio o renta que se produce en un continuo temporal que la ley ha fraccionado artificialmente en años comerciales. Para determinarlo, se necesita conocer los ingresos, los gastos del contribuyente y las normas que permiten atribuir o registrar el ingreso o gasto en un período tributario específico<sup>30</sup>.

En el caso de este cobro, como ya señalamos, se calcula sobre todo el patrimonio de la cooperativa, y no sobre las ganancias.

- 2) Sergio Endress define el impuesto como: “una prestación coactiva, generalmente pecuniaria, que un ente público tiene derecho a exigir de las personas llamadas por la ley a satisfacerla, cuando realizan determinados presupuestos reveladores de capacidad económica para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos”<sup>31</sup>.

Este cobro se le hace a las cooperativas para solventar su propia fiscalización, para pagarle a los fiscalizadores, para trasladarse al lugar donde se fiscalice, entre otros, pero no para contribuir al gasto público.

Por esto hemos decidido calificar este cobro como un tributo, que según Sergio Endress, se define como: “la obligación de pagar una suma de dinero a un ente público impuesta por la ley, con el fin de cubrir las necesidades públicas que tales entes deben satisfacer”<sup>32</sup>. Creemos que este concepto calza perfectamente con el pago que deben efectuar las cooperativas.

### c) Constitucionalidad del cobro

Debemos comenzar señalando que el primer precepto constitucional que eventualmente se vería vulnerado es el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 2: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Queremos abordar la desigualdad desde dos puntos de vista: la vulneración del derecho a la igualdad en cuanto a la diferenciación en el pago de arancel entre las cooperativas en sí, y

---

<sup>30</sup> Endress Gómez, Sergio. *Tributación del Propietario de Empresa*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005. p 28

<sup>31</sup> Ibidem, p. 13

<sup>32</sup> Ibidem, p.13



la vulneración de la igualdad respecto de las cooperativas en relación con otras instituciones de similar naturaleza.

Vamos a centrarnos en el inciso final del N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, esto significa en la práctica que tanto el legislador como la autoridad se ven en la necesidad de establecer en el ámbito jurídico múltiples diferencias. Estas distinciones en algunas oportunidades son producto de la naturaleza, en otras de la conveniencia social. Al efectuarlas no se erosiona el principio de generalidad que caracteriza la ley. Lo que se proscribe son las distinciones arbitrarias y serán tales las que no se funden en la razón, en la justicia, o no propendan al bien común. En síntesis, las que sólo representan un mero capricho y carecen de una motivación o fundamento racional<sup>33</sup>.

Teniendo en cuenta lo recién visto, con respecto a nuestra primera inquietud, creemos que el legislador al calificar a ciertas cooperativas como “de importancia económica”, y establecer aranceles diferenciados entre estas y aquellas que no tienen esta categoría no cae en la inconstitucionalidad, porque lo que se quiso con esta diferenciación fue no perjudicar con un cobro excesivo a cooperativas que poseen poco capital, incluso hay cooperativas que están exentas de este pago.

Ahora, en relación al segundo tema, al parecer la situación es diferente, pues no existe razón alguna para establecer diferencias entre las cooperativas y entidades que tienen un giro similar, como las Sociedades Anónimas, ya que estas entidades no le pagan a la Superintendencia para que las fiscalice, por eso, no comprendemos por qué las cooperativas sí deben pagarle al Departamento de Cooperativas para dichos efectos. Nos parece que esta diferenciación sí cae en la arbitrariedad, claramente no se fundamenta en la racionalidad, sabemos que la igualdad no es absoluta, y que el legislador tiene que establecer algunas discriminaciones. Pero el hecho de que la Constitución señale ya un concepto o un camino que permita definir cuándo el legislador va a actuar ilegítimamente es una gran ventaja<sup>34</sup>.

El segundo precepto vulnerado es el 19 N° 20, incisos primero y segundo, que afirma: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 20: La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”.

Ahora bien, lo garantizado es que la repartición de los tributos sea “igual”, expresión que no mira al tributo mismo, en su esencia, sino al sacrificio que debe hacer quien lo paga. En

---

<sup>33</sup> Verdugo Marincovic, Mario. et. al. *Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999. p. 215

<sup>34</sup> Urzúa Valenzuela, Gernán. *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991. p. 184

otros términos, la filosofía tributaria apunta al derecho de cada hombre de soportar las cargas, de manera que éstas sean por igual pesadas para todos<sup>35</sup>.

Claramente, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, esta norma constitucional también es quebrantada, puesto que nunca se tuvo en cuenta el sacrificio que significa para las cooperativas este desembolso, considerando que son asociaciones que tienen como fundamento la ayuda mutua, a diferencia de las demás asociaciones que tienen importantes fines de lucro, pero aunque así no lo fuera, no es justo que las cooperativas soporten un gravamen que no es sufrido por las demás asociaciones.

Con respecto a este mismo precepto constitucional, el inciso segundo se refiere a que la ley no podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos, pero no sabemos qué significa que un tributo tenga tales características, en el debate de la Comisión de Estudio hubo consenso en el sentido de que no se puede determinar en forma precisa cuándo un tributo deja de ser proporcional y justo, pero en cierta manera prevaleció el criterio de que ello sucedería en el caso de que por su elevado monto se impida el libre ejercicio de una actividad o tuviere un carácter expropiatorio<sup>36</sup>. En el caso de las cooperativas pensamos que por el costo que implica pagar este tributo podría impedirse la creación de nuevas cooperativas o afectarse el funcionamiento de las existentes, razón por la cual estimamos que un cobro de este tipo podría estar afectando el libre ejercicio de una actividad.

Así planteadas las cosas, debemos concluir que este cobro al no tener un fundamento jurídico claro, al generar diferencias arbitrarias entre las cooperativas y otras entidades, y además afectar el libre ejercicio de la actividad de las cooperativas es claramente inconstitucional, sin embargo, el proyecto de ley que modifica la Ley General de Cooperativas fue objeto de un control de constitucionalidad, y este tema jamás se discutió, pasó por alto absolutamente, y así lo confirma un Oficio del Tribunal Constitucional, N° 1.789 de 06 de septiembre de 2002, en que ni siquiera se hace una alusión al artículo 132 bis A) del proyecto que contiene el actual artículo 111 de la Ley General de Cooperativas.

---

<sup>35</sup> Verdugo Marincovic, Mario. et. al. *Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999. p. 230

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 232

#### ***Capítulo IV: ¿Es la nueva legislación un desincentivo para la formación de cooperativas?***

Durante el desarrollo de este trabajo hemos querido presentarles un concepto de cooperativas, una evolución histórica de las mismas, y finalmente exponer cómo se han regulado en Chile, y es precisamente en este último tema en el que hemos centrado nuestra atención, es por ello que realizamos un análisis comparativo entre las dos últimas legislaciones, siendo nuestra finalidad última dar una respuesta a nuestra interrogante a partir de dicho análisis.

Ya hemos señalado en capítulos anteriores que la nueva Ley General de Cooperativas, DFL-5 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción ha cumplido plenamente sus objetivos, o al menos los planteados por el legislador, fue una ley que tardó mucho en su tramitación, pero que logró su finalidad: es una ley mucho más moderna y acorde con el modelo económico imperante y, también se avanzó en el tema de la fiscalización que era una de las mayores preocupaciones del legislador y de los ciudadanos.

Al eliminar el legislador ciertas trabas que dificultaban la formación de las cooperativas, al mejorar su regulación y hacerla más específica que la anterior, al introducir ciertos mecanismos que optimizaron su funcionamiento, entre otros cambios muy positivos, a simple vista podríamos concluir que la nueva legislación es un incentivo a la formación de cooperativas, al dar más facilidades para su formación y mayor seguridad y transparencia una vez formada la cooperativa, sin embargo existe un problema no menor que está afectando este engranaje: se trata del cobro que deben asumir las cooperativas por ser fiscalizadas por el Departamento de Cooperativas, y al cual le dedicamos un capítulo completo.

Actualmente la ley no ha operado en este aspecto, aun no se han realizado fiscalizaciones por parte del Departamento de Cooperativas, y como ya dijimos, tampoco se han inscrito muchos entes privados en el registro destinados a la fiscalización, sin embargo, es un factor que sin duda se debe tener en cuenta a la hora de decidir crear una nueva cooperativa, pues si revisamos los valores de estos aranceles por fiscalización nos damos cuenta de que son sumas que pueden afectar negativamente el capital de una cooperativa, por lo tanto, puede implicar que quienes busquen una forma de asociarse decidan no hacerlo bajo el alero de una cooperativa, para no tener que asumir este importante costo. Otro efecto es que simplemente se decida no asociarse, pues se debe tener en cuenta que las cooperativas son asociaciones con un eminente carácter social, en consecuencia, generalmente quienes decidan formar una cooperativa serán personas que no poseen mucho capital, o por lo menos no el suficiente para participar de una sociedad anónima, por ejemplo; esto teniendo en cuenta que en algunos casos una cooperativa es la única forma posible de algunas personas para salir adelante, como en el caso de las cooperativas de vivienda, son personas que ahorran por años para obtener un hogar, y que de otra forma sería casi imposible que lo logaran. También es el caso de quienes viven en sectores rurales y aislados, en donde esta forma de asociación se

convierte en la única posibilidad de acceder a insumos tan básicos como la luz eléctrica o el agua, o incluso para algunos es la única forma posible de acceder a créditos de consumo.

La situación planteada anteriormente no sólo puede desincentivar la formación de nuevas cooperativas, sino también afectar a las cooperativas ya existentes, pues significará que se van a reducir las ganancias de la cooperativa y por ende de los socios, pues se deberá destinar un monto importante al pago de estos aranceles.

En consecuencia, creemos que la nueva legislación es un incentivo para la creación de nuevas cooperativas, pero si el legislador no repara en este aspecto e interviene para reformarlo, quizá nos encontremos en una situación mucho más compleja que la existente con la antigua legislación.

## **Bibliografía**

BURR, CARLOS. *Las Cooperativas, una economía para la libertad*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1965.

ENDRESS GÓMEZ, SERGIO. *Tributación del Propietario de Empresa*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005.

ESPINOZA HENRÍQUEZ, NICOLÁS. *Ensayo, Cooperativismo Sistemático*. Sin fecha.

MUÑOZ, HUMBERTO. *Introducción al Cooperativismo*. Editorial del Pacífico. Santiago, 1955.

PÉREZ AROCAS, ERNESTO. *Situación Actual del Cooperativismo en Chile*. 2003. <http://www.google.cl>

PUELMA ACCORSI, ALVARO. *Sociedades*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001.

ROMÁN RODRIGUEZ, JUAN PABLO. *Introducción al Derecho Cooperativo Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990.

URZÚA VALENZUELA, GERMÁN. *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991.

VERDUGO MARINCOVIC, MARIO. et. al. *Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999.

[WWW.CONGRESO.CL](http://WWW.CONGRESO.CL).

[WWW.GOOGLE.CL](http://WWW.GOOGLE.CL)