LA INICIATIVA PARA LA REGULACIÓN Y EL DERECHO COOPERATIVO

RESUMEN DEL INFORME DEL ANALISIS DE CLARITY

de la
Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria
y su Reglamento General

Un proyecto de

Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del Pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de NCBA CLUSA y el mismo no necesariamente refleja la perspectiva de USAID ni del Gobierno de los Estados Unidos de América.

Este informe fue desarrollado y escrito por:

Carlos Naranjo Mena, Abogado y Especialista en Derecho y Regulación Cooperativa

Vanessa Nieto, Abogada y Especialista en Derecho y Regulación Cooperativa

Edward Potter, Especialista en Derecho Cooperativo Internacional y Política, América Latina

Una versión completa del Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento General, con todos los resultados, referencias, y anexos, está disponible de la NCBA CLUSA.

2 de septiembre de 2021
Quito, Ecuador
Para más información sobre CLARITY, visite nuestro sitio web en www.clarity.coop.

Sobre este informe:

Esta investigación y publicación fueron posibles gracias al generoso apoyo del Pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de NCBA CLUSA y el mismo no necesariamente refleja la perspectiva de USAID ni del Gobierno de los Estados Unidos de América.

Resumen del Análisis CLARITY y sus propuestas

El documento que los amables lectores tienen en sus manos y espera ser leído y comentado, es el resultado de un amplio análisis y debate sobre la *Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria* del Ecuador (LOEPS) y su *Reglamento General*, mediante la aplicación de la metodología y herramienta denominada CLARITY, la *Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo*, por sus siglas en inglés.

Empezaremos con una breve introducción a la metodología de CLARITY y luego después, una sinopsis de los principales resultados del Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento General y conclusiones.

Como la metodología de CLARITY está orientada solamente al sector cooperativo y no a otras organizaciones de la Economía Popular y Solidaria (EPS), el Análisis de CLARITY se enfocará en los aspectos relacionados a las cooperativas del sector no financiero. El presente Análisis no incluye aspectos específicos sobre las cooperativas del sector financiero, ni sobre las normas secundarias sectoriales, pues, se concentra en la LOEPS y su Reglamento General.

Introducción a CLARITY

La ***Iniciativa para la Regulación y el Derecho Cooperativo*** (**CLARITY**, por sus siglas en inglés), es una metodología orientada a los movimientos cooperativos nacionales para ayudarlos a comprender, analizar y evaluar sus entornos legislativos y normativos; poder formular propuestas y recomendaciones para la reforma; y desarrollar e implementar estrategias de comunicación e incidencia para la reforma de la ley y regulación cooperativa. CLARITY fue creada por ocho organizaciones internacionales de desarrollo cooperativo y basada en una extensa investigación sobre el derecho cooperativo y décadas de experiencia trabajando en el desarrollo cooperativo en más de 25 países de todo el mundo.

CLARITY inicia su investigación sobre una base de ***30 Asuntos Clave para la Reforma de la Regulación y Ley Cooperativa*** identificados a nivel mundial donde las leyes cooperativas y sus regulaciones pueden habilitar o deshabilitar el desarrollo cooperativo. Para facilitar su referencia, estos ***30 Asuntos Clave para la Reforma*** se organizaron en ***12 Áreas de Asuntos Clave para la Reforma*** con temas comunes, que incluyen: *la formación y registro de cooperativas*; *supervisión de cooperativas*; *personería jurídica y los derechos*; *membresía*; *gobierno por los socios*; *directivos y directores*; *consejos de administración y vigilancia*; *cuentas de capital*; *auditoría*; *resolución de conflictos*; *disolución, escisión y fusión de cooperativas*; y *organizaciones de nivel superior*.

Para examinar los entornos legales cooperativos, se utilizan ***12 Principios de CLARITY*** para evaluar y validar una ***Solución Recomendada de CLARITY*** específica para los 30 *Asuntos Clave para la Reforma*. Esta *Solución Recomendada* está basada en una amplia investigación de buenas prácticas de leyes y regulaciones cooperativas a nivel internacional y décadas de experiencia de campo del desarrollo cooperativo global. La *Solución Recomendada* incluye *Razones Subyacentes* que justifican su posición y ejemplos de leyes o regulaciones **habilitantes** (buenas prácticas) sobre

cómo la *Solución Recomendada* se ha implementado con éxito en diferentes países; y ejemplos de leyes y regulaciones **inhabilitantes** (malas prácticas), o cómo las leyes o regulaciones están causando problemas con respecto al *Asunto para la Reforma de CLARITY*.

Según el diccionario Oxford, un principio es una "verdad o proposición fundamental que sirve como base para un sistema de creencias o comportamiento o para una cadena de razonamiento." Los *12 Principios de CLARITY,* que incluyen atributos de los *Principios Cooperativos* de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y del *Buen Gobierno*, son:

- Cuatro Principios de CLARITY están enfocados en los aspectos **internos** de las cooperativas (*proteger el control democrático de los miembros*; *proteger la autonomía e independencia*; *respetar la membresía voluntaria*; y *requerir la participación económica de los miembros*).

- Cinco Principios de CLARITY están enfocados en aspectos **externos** de las cooperativas (*promover el trato equitativo*; *promover el acceso a los mercados*; *proporcionar un marco regulador eficiente y coherente*; *proteger el debido proceso*; y *evitar conflictos de interés*). Estos Principios de CLARITY son universalmente reconocidos como buenas prácticas en la formulación de leyes y regulación y del Buen Gobierno.

- La implementación exitosa de CLARITY, como metodología para la reforma legal con líderes cooperativistas nacionales, descansa en los últimos tres Principios Cooperativos de la ACI de *promover la educación, formación e información* sobre la ley y sus regulaciones y la incidencia, *promover la cooperación entre cooperativas* para llegar al consenso y juntos hacer la incidencia, y *promover el compromiso con la comunidad* al servir mejor sus comunidades cooperativas a nivel local, regional y nacional.

El **Análisis CLARITY** evalúa la *Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria* (LOEPS) y su *Reglamento General* a través de preguntas basadas en los *30 Asuntos Clave para la Reforma* utilizando una *Solución Recomendada por CLARITY* y sus *Principios de CLARITY* relacionados. Se utiliza una escala de 5 puntos (entre 0 y 4) para evaluar el desempeño de un determinado ley o reglamento en términos de su nivel de contribución al logro de la *Solución Recomendada de CLARITY* y el nivel de cumplimiento de sus *Principios de CLARITY* relacionados. El Análisis CLARITY está conducido por abogados ecuatorianos con extensiva experiencia en el derecho cooperativo a nivel nacional con conocimiento profundo del sector cooperativo, y capacitados en los aspectos conceptuales e implementación de la metodología de CLARITY.

Para interpretar los resultados del Análisis de CLARITY, las **Tarjetas de Puntuación del Análisis CLARITY** calculan las puntuaciones para las 30 *Asuntos Clave para la Reforma*. Las puntuaciones indican de modo general cuales son las principales fortalezas y debilidades de la ley y regulación, que también indica áreas donde la reforma sería prioritaria. La matriz de la *Tarjeta de Puntuación* compara las puntuaciones de los 30 *Asuntos Clave para la Reforma* al nivel horizontal con los 9 *Principios de CLARITY* en el nivel vertical. Con un total de 120 puntos máximos posibles, la suma de las puntuaciones de las preguntas indica de modo general como la LOEPS y su Reglamento cumplen o no con los Principios de CLARITY para el desarrollo

cooperativo y la Solución Recomendada para los 30 *Asuntos Clave para la Reforma*. Lo más importante es que las puntuaciones indican donde hay debilidades en la ley o reglamento que, según el criterio final de líderes cooperativistas nacionales, pueden ser oportunidades para la reforma. Las Tarjetas de Puntuación del Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento General están en las páginas 19 y 20.

Las respuestas al conjunto de preguntas ofrecen a los líderes cooperativos nacionales una explicación contextual del tema que se examina, seguida de un análisis de la puntuación dada, con sus evidencias y razones. Finalmente, el Análisis de CLARITY incluye sugerencias y recomendaciones para cambios en el texto de la LOEPS y/o en implementación por su Reglamento. En algunos casos, también se ofrece texto y justificaciones con base en la *Ley Marco de Cooperativas de América Latina* de la Alianza Internacional Cooperativa/Américas, como ejemplos a considerar y adaptar a las condiciones nacionales.

El resultado final del Análisis y la Tarjeta de Puntuación de CLARITY no es un juicio final sobre la LOEPS y su Reglamento, pero sí es una opinión legal informada que sirve como punto de partida para discusiones más profundas entre los líderes cooperativistas donde pueden comprender, analizar, y evaluar la Ley para poder crear propuestas concretas para la reforma. CLARITY ha creado otros procesos, herramientas y guías para apoyar a los líderes de los movimientos nacionales de cooperativas para que puedan llegar al consenso sobre sus posiciones para la reforma y después diseñar e implementar sus propias estrategias de incidencia y comunicación a la Asamblea Nacional, ministerios y otros actores relacionados con el desarrollo del Sector Cooperativo.

Resumen de los resultados del Análisis CLARITY

A continuación, se resumen los puntos más importantes a destacar en el trabajo realizado respecto a las debilidades de la LOEPS y su Reglamento General y sugerencias para la reforma con relación a las cooperativas no financieras. Una explicación más profunda sobre cada uno de los Resultados del Análisis CLARITY está disponible en la versión completa de este informe.

Según la **Tarjeta de Puntuación CLARITY para la Ley** (ver la página 19) que resume todas las puntuaciones, la *Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria* (LOEPS) obtuvo **99** puntos de un total de **120** puntos máximos posibles dando un promedio de **82.50**%. Entre el 17.5% restante, se identificó seis (6) *Asuntos para la Reforma de CLARITY* con puntuaciones bajas en los diferentes Áreas Clave, que estarán explorados a continuación.

Según la **Tarjeta de Puntuación CLARITY para el Reglamento (**ver la página 20), el *Reglamento a Ley Orgánica Economía Popular y Solidaria* obtuvo **96** puntos de un total de **120** puntos máximos posibles dando un promedio de **80%**. Entre el 20% restante, se identificó nueve (9) Asuntos para la Reforma con puntuaciones bajas en diferentes Áreas Clave que también estarán explorados a continuación.

Estos promedios nos indican que, en general, la LOEPS y su Reglamento General tienen áreas de fortaleza y debilidad, con diversas oportunidades para mejorar y reformar. Ahora estamos en una posición para identificar las fortalezas y debilidades de la Ley y su Reglamento General en las

Áreas de Asuntos Clave, que se muestran en los siguientes gráficos usando los colores del semáforo para indicar áreas más débiles en rojo, las promedias en amarillo, y las fuertes en verde.

Resultados Analisis de CLARITY - Ley (LOEPS)	
Formación y registro de una cooperativa	63%
Consejos de Administración y Vigilancia	63%
Supervisión de una cooperativa	75%
Disolución/asociación/fusión	75%
Cuentas de capital	75%
Resolución de conflictos	83%
Gobernanza de los miembros	88%
Membresía	92%
Directivos y directores	92%
Personería jurídica y derechos	100%
Organizaciones de nivel superior	100%
Auditores	100%

Figura 1: Resultados del Análisis CLARITY de la LOEPS

Resultados Analisis de CLARITY - Reglamento de LOEPS	
Formación y registro de una cooperativa	63%
Consejos de administración y vigilancia	63%
Supervisión de una cooperativa	75%
Gobernanza de los miembros	75%
Disolución/asociación/fusión	75%
Resolución de conflictos	75%
Directivos y directores	83%
Membresía	83%
Cuentas de capital	88%
Personería jurídica y derechos	100%
Organizaciones de nivel superior	100%
Auditores	100%

Figura 2: Resultados del Análisis CLARITY del Reglamento General de la LOEPS

Los porcentajes en cada *Área Clave* representan el promedio de la suma de todas las puntaciones de los *Asuntos para la Reforma* dividido por el número total de puntuaciones posibles en su categoría. Cuanto más bajo el porcentaje en la categoría de la Área Clave, más bajo son las puntaciones. Este resultado muestra generalmente el nivel de fortaleza o debilidad y donde los enfoques urgentes y prioritarias para la reforma están.

De las *12 Áreas de Asuntos Clave para la Reforma Legal y Regulatorio Cooperativo,* las áreas con mayores debilidades de la LOEPS y su Reglamento General se enfocan en las siguientes:

I. **Desafíos con la formación y registro de cooperativas:** De todas las *Áreas de Asuntos Clave para la Reforma* identificadas, la formación y registro de cooperativas recibió las puntuaciones más bajas (63%) para la LOEPS y su Reglamento con sus debilidades enfocando en el Principio 2 de CLARITY (proteger la autonomía e independencia*)* y el Principio 5 (promover el trato equitativo).

a) **Asunto Clave para la reforma:** Imposición de estatutos obligatorios

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Impone el gobierno estatutos obligatorios o restringe el gobierno de los miembros de alguna otra forma?

Solución Recomendada por CLARITY: *Se deberá evitar el modelo obligatorio de los estatutos. El proceso de registro y el estatuto deben proporcionar la máxima flexibilidad para que una cooperativa defina su gobierno a través de los estatutos elaborados y aceptados por sus socios, en tanto no se opongan a norma jurídica ninguna.*

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: En Ecuador las cooperativas deben utilizar obligatoriamente el sistema online de registro de la SEPS por lo que también son obligados a aceptar el modelo de estatuto, que es contradictorio a los Principios 1 y 2 de CLARITY sobre *proteger el control democrático del socio* y *autonomía e independencia de las cooperativas*. El usuario recibe los estatutos aprobados bajo el formato que la SEPS utiliza para este caso, lo que deja fuera de su discusión y redacción a los socios de las cooperativas. La intención con este procedimiento es evitar las devoluciones de trámites porque los estatutos pudiesen contener disposiciones contrarias a la LOEPS, pero tiene un efecto negativo pues deja por fuera la voluntad de los socios al ser un modelo impuesto por la autoridad.

Una sugerencia para la reforma de la LOEPS es incorporar un artículo en la Ley que precise que solo se objetará el estatuto, por violaciones legales de fondo, como argumento para no aprobar la creación de una cooperativa.

Mirando el Reglamento de la LOEPS, tiene disposiciones que no contravienen el derecho de los socios para establecer sus estatutos, pero la práctica antes descrita por la SEPS hace que no se cumplan los principios 1 y 2 de CLARITY.

Una sugerencia para la reforma del Reglamento es redefinir la política de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria sobre esta práctica errónea de imponer un formato de Estatutos, erróneamente denominado modelo.

b) **Asunto Clave para la reforma:** Requisitos equitativos de registro

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Son los requisitos de registro para las cooperativas los mismos que para las compañías limitadas y anónimas?

Solución Recomendada por CLARITY: *El registro de las cooperativas deberá tener la misma accesibilidad a la formalización legal que tienen otras empresas; y, no deberá ser un proceso más oneroso que el de otras empresas*.

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: Hay varios aspectos de la Ley y Reglamento de la LOEPS que son contradictoria al Principio 7 de CLARITY para *Proporcionar un marco regulador eficiente y coherente*. El análisis ofrece una tabla comparativa de requisitos entre una cooperativa y compañía limitada y anónima, donde se puede encontrar varias diferencias para el registro de las cooperativas versus el registro las compañías limitadas y anónimas. Una diferencia es respecto del número mínimo de socios que una compañía limitada (dos o más personas) y una compañía anónima (una persona) versus el número mínimo de socios para una cooperativa bajo la LOEPS, que son 10 socios.

Otra gran diferencia es sobre el representante legal, pues, en las compañías anónima y limitada pueden ejercer la representación legal y extrajudicial los directores, gerentes, administradores y otros agentes, mientras que en la cooperativa la LOEPS ha determinado de manera expresa que, el Gerente es el Representante Legal de la cooperativa.

Otra diferencia con las compañías limitadas y anónimas es que tienen opción de una o varias actividades económicas lícitas, conforme lo dispone el Art. 3 de la Ley de Compañías, pero ese no es el caso con entidades de la EPS según la LOEPS. Esta limitación para las cooperativas hace que sean menos competitivas y que no puedan prestar actividades integrales y constituye una limitante poco comprensible en un mundo globalizado.

Entre las acciones sugeridas para la reforma de la LOEPS se incluyen: **1) Reformar la Ley para eliminar el candado que constituye el Art. 22 que limita al objeto social principal de las cooperativas, a una sola actividad económica; 2) Reformar el Art. 45 de la Ley para que sean los socios de la cooperativa quienes determinen la persona que ejercerá de mejor manera la representación legal de la empresa sin que esta condición sea impuesta por la Ley incluso por sobre los deseos de los socios; 3) Se necesita una verdadera evaluación sobre los condicionamientos especiales o impedimentos, para la creación de algunas cooperativas, como es el caso de las cooperativas de transporte, de atención integral de salud prepagada, de seguros y de turismo.**

Entre las acciones sugeridas para la reforma en el Reglamento General de la LOEPS se incluyen: 1) Verificar la pertinencia del Art. 7 del Reglamento a la LOEPS cuando solicita requisitos adicionales a los de una asociación y que no son contemplados para compañías limitadas o anónimas. 2) Evaluar la pertinencia del Art. 45 del Reglamento a la LOEPS especialmente al tener que nombrar un Gerente que cumpla con experiencia en gestión administrativa, acorde con el tipo, nivel o segmento de la cooperativa y capacitación en economía solidaria y cooperativismo debido a la alta remuneración que deben percibir, además de ser un requisito que

no consta para las compañías limitadas ni anónimas, por lo que, debe evaluarse el beneficio que representa en la práctica para la organización.

II. **Desafíos con los consejos de administración y vigilancia:** El Área Clave para la Reforma sobre *consejos de administración y vigilancia* también recibió una puntuación baja (63%) por su debilidad enfocando primariamente el cumplimiento del Principio 2 de CLARITY *Proteger la autonomía e independencia.*

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Tamaño y composición del consejo de administración

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Puede el gobierno imponer el tamaño de los consejos de administración?

Solución Recomendada por CLARITY: *Los estatutos deberán determinar el tamaño y la composición de los consejos de administración y vigilancia. La ley no debe prescribir cuotas u otros criterios específicos para seleccionar a los consejos más allá de un mínimo absoluto para la toma de decisión colectiva (ej. tres o más miembros).*

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: La LOEPS sí impone el número de directivos que deben elegir las cooperativas, aunque dejando un espacio para decisión democrática, pues, enmarca la elección dentro de un mínimo y un máximo, de vocales. Los artículos 38 y 40 de la LOEPS, fijan en 3, el mínimo y en 9, el máximo de vocales para el consejo de administración; y, en 3, el mínimo y 5, el máximo de vocales para el consejo de vigilancia, en los dos casos, con sus respectivos suplentes y ahí surgen los problemas.

En efecto, no se trata únicamente de la fijación de mínimos y máximos de vocales de los consejos, sino de su inaplicabilidad práctica, pues se han dado varios casos en los cuales, el número de socios de la cooperativa impide el cumplimiento de los mínimos, debido a que, a esos mínimos, se debe añadir la imposibilidad de elegir a socios que tengan relación de parentesco con otros directivos y a la imposibilidad de más de dos elecciones continuas. E encontramos cooperativas hasta con 30 socios que se han visto imposibilitadas de registrar sus directivas, producto de una tercera elección, pues, los cargos de obligada elección fueron ocupados por más de la mitad de los socios quienes, no pueden ser reelegidos y el número de elegibles, no alcanza para cubrir la totalidad de cargos vacantes.

Una acción sugerida a la LOEPS es reformarla eliminando la fijación del número de directivos, dejando a discreción de las cooperativas, tanto el número de principales como de suplentes y permitiendo la existencia de órganos unipersonales, en caso necesario.

La experiencia demuestra que son muy pocas las cooperativas que tienen 7 vocales en su consejo de administración y casi ninguna tiene 9, pues la tendencia generalizada ha sido la de elegir 5 vocales en dicho consejo y, en el de vigilancia, igualmente, la tendencia, ha sido elegir 3 vocales.

El caso es que, los artículos 35 y 39 del Reglamento de la LOEPS, ya citados, disponían la renovación parcial de los consejos, de manera que, en una elección, se designaba la mayoría de vocales y en otra la minoría.

Una sugerencia para reforma en el Reglamento es, precisarla libertad de las cooperativas, de renovar total o parcialmente sus directivos, según lo determinen en sus estatutos sin que exista objeción de la autoridad de registro.

III. **Desafíos con la supervisión de las cooperativas:** Está Área Clave para la Reforma recibió una puntuación de 75% tanto para la Ley como el Reglamento, con su debilidad primariamente en el Principio 5 de CLARITY (promover el tratamiento equitativo).

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Equidad de requerimientos regulatorios

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Están las cooperativas sujetas a los mismos requisitos reguladores que se imponen a compañías limitadas y anónimas?

Solución Recomendada por CLARITY: *Las cooperativas deben estar sujetas a requisitos reguladores comparables a los de compañías limitadas y anónimas.*

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: Las cooperativas están sujetas a los mismos requisitos reguladores que se imponen a otros negocios especialmente cuando se autoriza que los socios gobiernen sus organizaciones. En la LOEPS y su Reglamento se garantizan el pleno gobierno de las cooperativas, aunque se mantiene la obligación de que el Gerente sea el representante legal lo cual representa una limitación frente al tratamiento que reciben las compañías limitadas o anónimas en las que se puede elegir libremente a su representante legal.

Una sugerencia para la LOEPS incluye la reforma del Art. 45 de la Ley para que sean los socios de la cooperativa quienes determinen la persona que ejercerá de mejor manera la representación legal de la empresa sin que esta condición sea impuesta por la Ley incluso por sobre los deseos de los socios.

Este tema también tiene relación con el Principio 6 de CLARITY - *Promover el acceso a los mercados* - ya que las cooperativas están amparadas por la LOEPS en el ejercicio de sus actividades y se guiarán por varios principios, entre ellos el literal c) del Art. 4 que determina el comercio justo y consumo ético y responsable; El Art. 5 que define que las actividades que realizan los miembros de las organizaciones no constituyen actos de comercio o civiles sino actos solidarios; y el Art. 132 de la LOEPS que dispone que el IEPS debe establecer las medidas apropiadas para promover la equidad y transparencia en los intercambios comerciales entre el sector de la economía popular y solidaria y los demás sectores.

Una acción sugerida para la reforma de la Ley es revisar que las disposiciones de acción afirmativa que contiene la LOEPS respecto de los temas del sistema de compras públicas y de control de poder de mercado, se cumplan y se incorpore mayores facilidades para la adquisición y comercialización de bienes y servicios con las cooperativas.

Una acción sugerida es reformar el Reglamento a la LOEPS determinando de manera expresa la participación de representantes de la EPS en los órganos de gobierno encargados de la formulación, direccionamiento e implementación de medidas de acción afirmativa para el sector.

IV. **Desafíos con la disolución/escisión/fusión de cooperativas**: Está Área Clave de Reforma recibió una puntuación de 75% para la Ley y para el Reglamento, con su debilidad primariamente en el Principio 3 de CLARITY (respetar la membresía voluntaria).

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Disolución y distribución de saldos de activos

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Contempla la ley dividir y distribuir los activos después de la disolución de una cooperativa?

Solución Recomendada por CLARITY: *Las cooperativas son organizaciones voluntarias que tienen el derecho de dejar de existir, igual que el derecho a formarse; la ley debe asegurar que cualquier disolución sea verdaderamente voluntaria con una adecuada notificación y un proceso que incorpore a los miembros*.

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: La LOEPS no tiene disposición alguna que, en forma expresa, consagre la irrepartibilidad del activo sobrante en caso de liquidación de la cooperativa, remitiendo dicha decisión al estatuto. Esta ambigüedad de la LOEPS, al no impedir, en forma expresa, el reparto de los remanentes de la liquidación, entre los socios, dejando a discreción de la última asamblea, pone en riesgo la vida misma de las cooperativas.

Las causas y el procedimiento de liquidación se encuentran adecuadamente legislados, tanto en la LOEPS, como en su Reglamento. La cuestión por analizar es relativa al destino de los activos, una vez concluido el proceso de liquidación. El análisis normativo, concluye admitiendo la inexistencia de norma que impida el reparto del sobrante de la liquidación entre los socios, dejando a discreción del estatuto o de la asamblea general, decidir el destino de esos remanentes, lo que, podría estimarse como reconocimiento de la autonomía de las cooperativas, aunque está en contra de la doctrina y de la tendencia legislativa en Latinoamérica.

Hasta aquí, los sobrantes de la liquidación tienen dos alternativas: o se donan o se reparten los socios, según diga el estatuto, o lo resuelva la asamblea general. En cuanto a la distribución entre los socios, parece importante reflexionar sobre la validez doctrinaria del reparto del sobrante de la liquidación, entre los socios. Cierto es que, el origen de los bienes, casi siempre, responde a excedentes no distribuidos y a utilidades obtenidas en negocios

con terceros, en cuya gestión, no siempre fueron parte, los socios presentes al momento de resolver la liquidación, por tanto, serían susceptibles de distribución, solo aquellos bienes para los cuales aportaron los socios, presentes en la liquidación.

La acción sugerida para la reforma de la LOEPS es reformarla, prohibiendo el reparto del remanente de la liquidación, entre los socios.

El Reglamento de la LOEPS, luego de ratificar la facultad de los socios de resolver la liquidación, prohíbe el reparto entre los socios de la cooperativa, de los inmuebles recibidos en donación, obligando a que sean donados a otra entidad sin fin de lucro. Igualmente, la referencia solo a los inmuebles donados conlleva la ambigüedad del reglamento.

La acción sugerida para reforma del Reglamento es precisar con claridad, la prohibición de reparto del remanente de la liquidación entre los socios.

V. **Desafíos con la resolución de conflictos**: Está Área Clave de Reforma recibió una puntuación de 83% para la Ley y para el Reglamento, con su debilidad enfocando primariamente en el Principio 9 de CLARITY (evitar los conflictos de intereses).

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Acceso a las cortes y tribunales independientes: conflictos de intereses

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Tienen las cooperativas acceso a juzgados o tribunales y pueden celebrar otro tipo de acuerdos de resolución de conflictos en forma voluntaria?

Solución Recomendada por CLARITY: *Disponibilidad de tribunales independientes y foros tradicionales. Cualquier órgano habilitado para resolver conflictos relativos a las cooperativas debe ser independiente de la promoción, supervisión, y de otras funciones cooperativas. Las cooperativas deben ser libres para tener acceso a cortes y a otros tribunales existentes, y también para acogerse al arbitraje voluntariamente.*

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: La LOEPS, no contempla norma expresa que faculte al gobierno, la solución de conflictos en las cooperativas, o el ejercicio de funciones de juez, salvo los casos de exclusión, sin embargo, la Superintendencia, ha asumido, por cuenta propia, esa potestad.

En la LOEPS, la única norma que atribuye al órgano de control estatal (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, SEPS), la facultad de resolver conflictos, aunque no expresamente, es la que trae el artículo 147, literal b) que señala entre las atribuciones de la SEPS incluye ¨ b) Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control.¨ Parece innecesario calificar de exceso de poder o no, la interpretación de esta norma, como sustento para convertir a la SEPS en juez y dirimir los conflictos internos de las cooperativas, porque, no existiendo otra instancia expresamente

creada en la ley para este fin, alguien debe hacerlo y, la justicia ordinaria no es la más idónea para resolverlos, como tampoco se ha fomentado ni preparado a los cooperativistas en la auto solución de sus conflictos.

La acción sugerida para la reforma de la LOEPS es incorporar la negociación, la mediación y el arbitraje, como formas de solución de los conflictos que se susciten al interior de las cooperativas, relevando de esa función a la autoridad de control.

En el Reglamento de la LOEPS, se asigna a la SEPS, una facultad no prevista en la LOEPS. Se trata de actuar como instancia de apelación, aunque no definitiva, en la exclusión de socios. Esta atribución no deja dudas en cuanto a su inconveniencia, pues, basta imaginar el caso de un socio excluido, por haber sido observado en su conducta por la misma autoridad de control que, terminaría generando un conflicto de interés.

Ratificándonos en la inconveniencia de que sea la autoridad de control, el órgano de apelación en caso de exclusión y, aunque genere intervencionismo contrario a la autonomía o genere conflicto de interés, es necesario garantizar el derecho al debido proceso sobre el socio sancionado. Y, por lo menos, hasta que la LOEPS lo determine, la SEPS parece el más idóneo.

El otro caso en que la autoridad de control ejerce funciones de juzgador, está dado por una resolución del ministerio regulador que, con dudosa legalidad, asigna a la SEPS, la facultad de declarar sin efecto las resoluciones de la asamblea general, en algunos casos.

El Reglamento de la LOEPS, nos genera una nueva confusión, pues, mediante reformas aprobadas el 4 de agosto del 2020, se introduce en el artículo 46 del reglamento la resolución de conflictos por parte de la misma cooperativa, imponiendo la creación de una Comisión especial para ese menester y se manda que, a falta de aceptación de la resolución de esta comisión, se debe acudir a un Centro de Mediación y solo a falta de acuerdo en mediación, se puede presentar la denuncia en la SEPS. Nótese que, el socio, deberá agotar la gestión ante la comisión de resolución de conflictos de la cooperativa y luego, ante un centro de mediación, para llegar hasta la autoridad, de suerte que, lo que podría ser un reconocimiento de la autonomía, para que las cooperativas autogestionen la solución de sus conflictos, por la poca claridad y precisión de la reforma, se convierte en un obstáculo para la eficiencia y rapidez con la que deben solucionarse.

La acción sugerida para la reforma en el Reglamento es aclarar el proceso de solución de conflictos y atribuciones de la comisión de resolución.

VI. **Desafíos del gobierno y control de la cooperativa por parte de los socios**: Esta Área Clave de Reforma recibió una puntuación de 75% para el Reglamento, enfocándola bajo el Principio 1 – Proteger el control democrático de los miembros.

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Registros del negocio sujetos a inspección por los socios

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Exige el gobierno que los registros del negocio estén abiertos a la inspección de cualquier miembro de la cooperativa?

Solución Recomendada por CLARITY: *Expedientes sujetos a inspección. Para facilitar el control del socio sobre la gerencia, los registros del negocio generalmente deben estar abiertos a inspección de cualquier socio de la cooperativa.*

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: La LOEPS sí cumple con normar el derecho de acceso a la información por parte de los socios, aunque por hacerlo algo ambiguamente, y permite que sea alterada por normas de inferior categoría. Vía reglamentos se termina modificando o, al menos, limitando las previsiones legales, como ocurre con el derecho de los socios a acceder a la información, sobre la gestión de su empresa, limitado por una resolución del órgano de control que, leída literalmente, por lo confusa, termina vetando el conocimiento hasta de los balances y que será analizada en el tema siguiente sobre el Reglamento.

La sugerencia para la reforma de la LOEPS es eliminar las limitaciones al derecho de acceso a la información que tienen los socios por su condición de propietarios de la empresa, clarificando las excepciones y normas reglamentarias que eliminan la transparencia que debe existir en la gestión administrativa.

El desarrollo del derecho de acceso a la información, sobre la gestión de la cooperativa, se encuentra en el Reglamento de la LOEPS, para ser viabilizado por los directivos y el gerente, quienes deben presentar sus informes de gestión y financieros a la asamblea general. No obstante, la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-2018-008, dictada por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria señala el índice temático de los documentos calificados como reservados y excluidos del acceso a la información pública, lo cual, evidentemente, es saludable, pues, no se podría admitir que, ciudadanos sin interés societario, tengan acceso a los negocios de las cooperativas. Sin embargo, la falta de precisión o de exclusión de la reserva, cuando se trata de los mismos socios de la cooperativa, ha llevado a la existencia de confusiones en su aplicación.

Efectivamente, en la práctica, el texto reglamentario facilita su malinterpretación y se conoce que ha dado lugar a que, se excluya del acceso a la información, también a los socios, en una afectación al derecho de los propietarios a ser informados sobre la marcha de su empresa, por parte de ciertos escasos dirigentes alegan la reserva declarada en la norma comentada.

La sugerencia para la reforma del Reglamento de la LOEPS es suprimir el sigilo y reserva documental o dosificarla con mayor claridad y precisando, para quienes rige la confidencialidad y sancionando su violación o uso inadecuado de la información.

VII. **Desafíos sobre la membresía:** Esta Área Clave de Reforma recibió una puntuación de 83% para el Reglamento, con su debilidad enfocando primariamente en el Principio 1 de CLARITY, la protección del control democrático de los miembros de la cooperativa.

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Autonomía en la determinación del tamaño y calificación de los socios

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Puede el gobierno ordenar el tamaño y requisitos de membresía de una cooperativa?

Solución Recomendada por CLARITY: *Mediante procedimientos internos de gobierno, las cooperativas deberán fijar los requisitos relativos al tamaño y de la elegibilidad de los socios, de conformidad con las leyes aplicables de no-discriminación.*

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: La LOEPS no determina el mínimo de socios y los requisitos para asociarse a una cooperativa, pero peca de ambigua, al delegar al Gobierno (Función Ejecutiva) vía Reglamento General su fijación. Según el análisis, la LOEPS no presenta claridad en la protección del control democrático de los miembros de la cooperativa (Principio 1 de CLARITY). Es importante señalar que la ley debe ser declarativa y el reglamento desarrollar los postulados legales, con énfasis en los procedimientos.

Al presentar esta ambigüedad, la LOEPS deja abierta la puerta para la exageración en los formalismos por vía reglamentaria.

La acción sugerida para la Ley es reformarla dejando a discreción de los socios fundadores y del estatuto, la fijación del mínimo de socios y los requisitos de pertenencia a las cooperativas y al Reglamento General, únicamente la fijación del procedimiento de constitución.

Según el análisis del Reglamento, en cuanto a la fijación del mínimo de socios, , lo fija solo para cooperativas de ahorro y crédito y "delega su delegación," al Ministerio de Inclusión Económica y Social el mismo que, fijó en 10 socios, el mínimo para constituir una cooperativa de cualquier clase, excepto de transporte, dejando ese mínimo, a discreción de la Autoridad reguladora del transporte.

Téngase en cuenta que, entonces, son tres las instancias que fijan el número mínimo de socios para constituir una cooperativa, según su clase, lo cual no deja de ser un obstáculo y de generar confusión.

Se estima necesario, mencionar lo relacionado con los organismos de integración cooperativa, pues, a ellos también se les determina el número mínimo de cooperativas para su constitución. En efecto, el Reglamento de la LOEPS, precisa en el 25% de las cooperativas de la provincia domicilio de la Unión, el mínimo para su constitución; y, para el caso de federaciones, se fija en 50 cooperativas de 13 provincias diferentes.

Es notoria la falta de unificación del mínimo de socios y los distintos organismos encargados de su determinación, aunque, en lo relativo a organismos de integración, parece adecuada la fijación establecida, debido al carácter de entes de representación que tienen estas organizaciones, caso contrario, carecerían de representatividad suficiente para ser interlocutores válidos ante el gobierno, al no aglutinar un número significativo de organizaciones.

También vale referirse a la limitación sobre el máximo de ellos, que trae el Artículo 80 del Reglamento de la LOEPS, para las cooperativas de vivienda, al establecer que, "las cooperativas de vivienda no podrán admitir un número de socios mayor al de la capacidad del terreno, viviendas u oficinas previstas". Esta limitación parece innecesaria, pues, muy difícil es se admitan más socios que el número de viviendas.

La acción sugerida para el Reglamento de la LOEPS es reformarlo dejando a discreción de las cooperativas el mínimo y requisitos para ser socios.

VIII. **Desafíos con Directivos y Directores**: Esta Área Clave de Reforma recibió una puntuación de 75% para el Reglamento, enfocándola bajo el Principio 2 – Proteger la autonomía e independencia.

a) **Asunto Clave para la Reforma:** Funciones y responsabilidades de gestión

Pregunta del Análisis CLARITY: ¿Tiene el gobierno la autoridad de imponer las funciones y responsabilidades de la gerencia?

Solución Recomendada por CLARITY: *Evitar las definiciones detalladas de las funciones de la administración. Una ley cooperativa puede instruir de manera general acerca de la división básica de las funciones que competen a la junta directiva y a la gerencia, sin ser detallada, de modo que no impida la flexibilidad necesaria en la organización del negocio*.

Análisis CLARITY de la LOEPS y su Reglamento: La LOEPS, no determina funciones y responsabilidades del gerente. Se limita a definir su naturaleza y la forma de su contratación, remitiendo al Reglamento la fijación de dichas funciones, falta de precisión que acusa debilidad en el cumplimiento de Principio 1 de CLARITY, Proteger el control democrático del socio, pues debió remitirlas al estatuto de la cooperativa, como expresión de la voluntad de los socios, como dicen los artículos 47 y 72 de la LOEPS.

En el Reglamento de la LOEPS, se fijan las funciones del gerente, las mismas que, se circunscriben a las propias de la administración general y la representación judicial y extrajudicial de la cooperativa. Ciertamente que, la fijación de funciones del gerente en el Reglamento, peca de minuciosa o detallista, tanto que, en la práctica, los funcionarios del órgano de control, o exigen que se cumplan todas esas funciones o rechazan el ejercicio de alguna que no esté contemplada en ese detalle.

La sugerencia para la reforma del Reglamento de la LOEPS es resumir en forma menos taxativa, las funciones y responsabilidades del gerente, dando mayor libertad y capacidad de decisión a los dueños de las cooperativas.

Conclusiones

Premisa obligada y primera conclusión, es la de ponderar la iniciativa de NCBA CLUSA al haber impulsado el diseño de CLARITY y hacerlo, en buena parte, adoptando o ciñéndose a los Principios de Alianza Cooperativa Internacional, concordando con el criterio de que, es más beneficio, fortalecer lo existente y madurado, antes que inventar principios o reglas que debilitan toda posición doctrinaria. A la vez, CLARITY también adopta distintos principios del Buen Gobierno institucional que se consideran necesarios para lograr el desarrollo. Juntos, estos principios forman un sustento sólido para conducir un análisis para la reforma.

Es importante destacar que, CLARITY impone una impronta de responsabilidad estatal, pues, no se limita a considerar los principios, como reglas de aplicación de los valores y que identifican a las cooperativas, distinguiéndolas de otras formas empresariales. Así es, CLARITY da un paso adelante y consagra como obligación del estado y derecho de los cooperativistas, la protección de esos principios por medio de la ley.

Adelantando las conclusiones, se puede apreciar que las puntuaciones para los 30 *Asuntos Clave para la Reforma* son por encima del promedio (82.5% para la LOEPS y 80% para su Reglamento General), en los aspectos analizados. Es importante recordar que las puntuaciones no son indicadores generales de toda la Ley y su Reglamento, sino, solamente sobre estos 30 asuntos problemáticos identificados por CLARITY. En este sentido, es similar a un chequeo de salud legal y reglamentario realizado por profesionales.

El objetivo principal del Análisis de CLARITY es detectar potenciales problemas prácticos de la ley y el reglamento, entenderlos, analizarlos, calificarlos, e identificar posibles opciones para su reforma. A partir de esto, la función principal de las puntuaciones es orientar a los líderes cooperativistas nacionales a considerar y priorizar asuntos para la reforma como punto de partida para deliberaciones más profundas. CLARITY se enfoca en las puntuaciones más bajas porque corresponden a áreas que requieren atención más urgente.

Aunque este resumen ejecutivo se enfoca en las principales debilidades de la LOEPS y su Reglamento General según el Análisis CLARITY, es importante recordar que todas los *30 Asuntos Clave para la Reforma* han sido analizados y contienen valiosas recomendaciones y sugerencias para la reforma. Más allá de las debilidades identificadas, este *Análisis de CLARITY de la LOEPS y su Reglamento General* tiene mayor utilidad en muchas áreas de la LOEPS y su Reglamente General para la reforma.

Entre las conclusiones más destacadas del Análisis CLARITY de la LOEPS, tenemos las siguientes:

- La intromisión de la ley y reglamento en la gestión interna de las organizaciones, por ejemplo, fijando requisitos innecesarios, número de directivos, periodo de duración, forma de renovación, procedimiento de remoción, la imposición de estatutos obligatorios, entre otros aspectos, los mismos que coartan la libre decisión por parte de sus propietarios y en franca discriminación frente a la libertad que se deja a otras formas de organización empresarial.

  Se apunta la limitación impuesta a las cooperativas, frente a empresas privadas (léase compañías), para la ejecución de ciertas actividades, como seguros, turismo, medicina prepagada o salud, pues, éstas pueden ser ejercidas únicamente por sociedades de capital, según las leyes que las regulan, particular que constituye una franca discriminación legal hacia el sector cooperativo.

- Merece también ser mencionada la ambigüedad con que se trata la resolución de conflictos al interior de las cooperativas, pues, si bien es cierto, no existe norma expresa que dote de competencia a ningún organismo para ello, salvo la asignada a la SEPS para resolver, en apelación, las exclusiones de socios, sin embargo, esa autoridad ha venido resolviendo los conflictos entre socios y directivos, impugnación de elecciones, remoción de directivos, etc.

- Ciertamente que, en el marco de los Principios de CLARITY, no debería ser ni el organismo de control, ni el de fomento quienes tengan la tarea de resolver los conflictos suscitados al interior de las cooperativas, pero tampoco debería dejarse en el aire esta función.

- Finalmente, debemos considerar la dinámica legislativa, que demanda en forma permanente, los ajustes necesarios a la realidad cambiante del sector, más aún en épocas como la que el mundo ha vivido durante el último año con COVID-19, por ello, la necesidad de reformas debe ser tomada como una necesidad normal, propia del progreso legislativo.

En conclusión y más allá de los análisis que puedan efectuarse a la legislación, desde las distintas visiones que, evidentemente, van a surgir, la importancia de este trabajo radica en que, se ha utilizado una herramienta de análisis con parámetros claramente concebidos, aplicada en otros países, claro está, con las adecuaciones necesarias a la realidad ecuatoriana que permitan concluir en resultados sustentables y utilizables para un proceso de reformas.

El Análisis de CLARITY es solamente el primer paso en el proceso de la reforma a largo plazo. Lo que distingue CLARITY de otros métodos para la reforma es su enfoque es empoderar los líderes nacionales de cooperativas a comprender, analizar y evaluar sus entornos legislativos y regulatorios. Al aprender sobre diferentes temas y opciones, ganan confianza para discutir, priorizar y llegar a su propio consenso basado en su realidad, sus desafíos y necesidades. Con un consenso, los líderes cooperativos nacionales están listos para formular propuestas y recomendaciones de reforma. Luego, desarrollarán e implementarán estrategias de comunicación y promoción para la reforma de la legislación y la regulación cooperativas. Al hacerlo, descubren su propia voz política y se convierten en protagonistas de su propio desarrollo y futuro.

En todo caso, la importancia y el futuro exitoso de este trabajo, no se plasmará en su valoración positiva o negativa, sino en el empoderamiento que de él hagan los cooperativistas ecuatorianos con las autoridades gubernamentales y la Academia, para asumir el compromiso de llevar adelante un proceso de reformas a la LOEPS, pero, siendo ellos los protagonistas en forma conjunta, en forma cooperativa.

Esta es la recomendación más importante.

Tarjeta de Puntuación CLARITY:
Ley Orgánica Economía Popular y Solidaria

NCBA CLUSA — The National Cooperative Business Association • CLUSA International

TARJETA DE PUNTUACIÓN CLARITY:
Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria

USAID — DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Principios de CLARITY →		Proteger el control democrático de los miembros		Proteger la autonomía e independencia			Respetar la membresía voluntaria	Requerir la participación económica de los miembros	Promover el trato equitativo		Promover el acceso a los mercados		Proporcionar un marco regulador eficiente y coherente	Proteger el debido proceso	Evitar los conflictos de intereses
Áreas de Asuntos Clave para la Reforma ↓															
Preguntas →	**%**	**a**	**b**	**a**	**b**	**c**			**a**	**b**	**a**	**b**			
1 – Formación y registro de una cooperativa	63%				1				2				3		4
2 – Supervisión de una cooperativa	75%				3				2						4
3 – Personería jurídica y derechos	100%				4				4	4					
4 – Membresía	92%	3			4		4								
5 – Gobierno de los miembros	88%	4	3												
6 – Directivos y directores	92%			3	4	4									
7 – Consejos de Administración y Vigilancia	63%	3			2										
8 – Cuentas de capital	75%	3						3							
9 – Auditor	100%	4			4										
10 – Resolución de conflictos	83%												4	4	2
11 – Disolución/asociación/fusión	75%						2							4	
12 – Organizaciones de nivel superior	100%				4										
Puntuación obtenida	99	**20**		**33**			**6**	**3**	**12**				**7**	**8**	**10**
Puntuación máxima	**120**	**24**		**40**			**8**	**4**	**16**				**8**	**8**	**12**
Valor porcentual obtenido		**83%**		**83%**			**75%**	**75%**	**75%**				**88%**	**100%**	**83%**

Indicadores de CLARITY	**120**
Tarjeta de Puntuación de LOEPS	**99**
Porcentaje	**82.50%**

Esta Tarjeta de Puntuación se elaboró gracias al apoyo del Programa de Desarrollo Cooperativo de USAID.
Las opiniones expresadas en este informe son responsabilidad de los autores y no representan necesariamente la posición oficial de USAID.

Tarjeta de Puntuación CLARITY: Reglamento General de la Ley Orgánica Economía Popular y Solidaria

NCBA CLUSA
The National Cooperative Business Association • CLUSA International

TARJETA DE PUNTUACIÓN CLARITY:
REGLAMENTO GENERAL DE LA LOEPS

USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Principios de CLARITY →		Proteger el control democrático de los miembros		Proteger la autonomía e independencia			Respetar la membresía voluntaria	Requerir la participación económica de los miembros	Promover el trato equitativo		Promover el acceso a los mercados		Proporcionar un marco regulador eficiente y coherente	Proteger el debido proceso	Evitar los conflictos de intereses
Áreas de Asuntos Clave para la Reforma ↓															
Preguntas →	%	a	b	a	b	c			a	b	a	b			
1 – Formación y registro de una cooperativa	63%				1				2				3		4
2 – Supervisión de una cooperativa	75%				3				2						4
3 – Personería jurídica y derechos	100%				4				4	4					
4 – Membresía	83%	2			4		4								
5 – Gobierno de los miembros	75%	4	2												
6 – Directivos y directores	83%			2	4	4									
7 – Consejos de Administración y Vigilancia	63%	3			2										
8 – Cuentas de capital	88%	4						3							
9 – Auditor	100%	4			4										
10 – Resolución de conflictos	75%												4	4	1
11 – Disolución/asociación/fusión	75%						2							4	
12 – Organizaciones de nivel superior	100%				4										
Puntuación obtenida	96	19			32		6	3	12				7	8	9
Puntuación máxima	120	24			40		8	4	16				8	8	12
Valor porcentual obtenido		79%			80%		75%	75%	75%				88%	100%	75%

Regulación	120
Regulación	96
Porcentaje	80.00%

Esta Tarjeta de Puntuación se elaboró gracias al apoyo del Programa de Desarrollo Cooperativo de USAID.
Las opiniones expresadas en este informe son responsabilidad de los autores y no representan necesariamente la posición oficial de USAID.