



13 de julio de 2018  
DH-DAE-CGA-0578-2018

Señora  
Hannia Durán Barquero  
Jefe de Área  
Comisiones Legislativas IV  
[hduran@asamblea.go.cr](mailto:hduran@asamblea.go.cr)

Estimada señora:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación con la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el proyecto "**LEY PARA ELIMINAR EL PAGO DE 2.5% DE LOS EXCEDENTES DE LAS COOPERATIVAS A CENECOOP R.L. Y PARA ELIMINAR LA TRANSFERENCIA DEL 1.5% DEL PRESUPUESTO DE INFOCOOP PARA CENECOOP R.L.**" Expediente legislativo N° 20.217.

### 1. Resumen Ejecutivo:

La iniciativa legislativa en estudio establece tres aspectos puntuales:

- a) Que la organización cooperativa de carácter privado denominada CENECOOP R.L. fije su sostenimiento financiero en la venta de servicios educativos al sector cooperativo, por lo que no se justifica que siga recibiendo fondos provenientes de excedentes de las cooperativas.
- b) Eliminar la transferencia del 2.5% al CENECOOP RL, originada en los excedentes líquidos al cierre de cada ejercicio económico de cada cooperativa en el país.
- c) Derogar el artículo 185 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, N° 4179 y sus reformas, con el fin de eliminar la transferencia del 1,5% del presupuesto de INFOCOOP para el CENECOOP R.L.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes considera recomendable que:

- 1) Las y los señores diputados analicen y valoren la conveniencia de que como ente privado, CENECOOP R.L. siga recibiendo los recursos parafiscales previstos en la ley.
- 2) En caso de considerar pertinente que esa instancia continúe recibiendo y administrando esos fondos, establecer en forma expresa que:
  - Tales fondos son de carácter público.
  - Consecuentemente, el uso de estos recursos estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

- La obligación para INFOCOOP de hacer una auditoría sobre la administración y destino de esos fondos al menos una vez al año y publicar en el apartado de transparencia -en su página web- los resultados de esa auditoría.
- Establecer que en virtud de que el CENECOOP R.L. administra fondos públicos, estará obligado a poner a disposición de la Contraloría General de la República y del INFOCOOP, toda la información relativa a la administración y disposición de los recursos provenientes del aporte de 2.5% de los excedentes de las cooperativas.

Consecuentemente, la Defensoría de los Habitantes de la República manifiesta su anuencia parcial a la aprobación del proyecto de ley N° 20.217.

## **2. Antecedentes**

- Mediante Ley N° 4179 de agosto de 1968, se aprueba la Ley de Asociaciones Cooperativas, cuyo artículo 80 establecía:

Artículo 80.- Las diferencias que se susciten entre la cooperativa y sus asociados, serán decididas por la autoridad judicial competente, pero los estatutos podrán establecer Juntas Arbitrales que las diriman en forma rápida y obligatoria, debiendo integrarse en la forma y términos en que se constituyen los órganos administrativos.

- En 1973, mediante Ley N.º 5185, se creó el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP), uno de cuyos departamentos estaría especializado en Fomento y Educación en materia cooperativa.

- Mediante Ley N° 7053, vigente desde diciembre de 1987, se reforma la Ley de Asociaciones Cooperativas. Dentro de esa reforma está lo que se dispuso para el artículo 80 de la ley 4179:

Artículo 80.- Los excedentes deberán destinarse, por su orden, para constituir las reservas legales, la reserva de educación, la reserva de bienestar social y cualesquiera otras reservas establecidas en los estatutos; para cubrir las obligaciones provenientes de las cuotas de inversión; para pagar al CONACOOOP el dos por ciento (2%) de los excedentes, conforme con lo estipulado en el artículo 136 de esta ley; para pagar al CENECOOP hasta el dos y medio por ciento (2,5%) de los excedentes líquidos al cierre de cada ejercicio económico, porcentaje éste que, según el criterio del consejo de administración de cada cooperativa, podrá pagarse de la reserva de educación.

Los porcentajes correspondientes a la formación de reservas especiales deberán establecerse en los estatutos de cada cooperativa, con excepción de las reservas legales, de bienestar social y de educación, cuyos porcentajes mínimos se establecen en los artículos 81, 82 y 83 de esta ley.

En el caso de las cooperativas de autogestión, el destino de los excedentes se regirá por lo estipulado en el artículo 114 de esta ley.

Se faculta a las cooperativas para que, mediante acuerdo de por lo menos dos terceras partes de los miembros presentes, en la sesión respectiva de la asamblea general, pueden aplicar la correspondiente corrección monetaria en los certificados de aportación, con el fin de restituir el poder adquisitivo de las aportaciones de capital de sus asociados y evitar la descapitalización de la cooperativa. La corrección monetaria deberá ser realizada y dictaminada por un contador público autorizado, con aplicación de las normas, los principios y los procedimientos establecidos por el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica.

- En mayo de 1982, se aprueba la ley N° 6756 que reforma las leyes números 4179 y 5185, estableciendo la obligación para las cooperativas de pagar al Infocoop el dos por ciento (2%) de los excedentes para financiamiento del Centro de Estudios y Capacitación Cooperativa (Cenecoop) que era originalmente una dependencia del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, dedicada a la capacitación y la formación cooperativa.

- El 5 de diciembre de 1983 entra en vigencia la Ley 6869, que en su artículo 9 establece:

Artículo 9º.- Corresponderá al CENECOOP el porcentaje correspondiente de los excedentes obtenidos por cada cooperativa al cierre de cada ejercicio económico, según se establece en los artículos 80 y 82 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, N° 6756 del 7 de mayo de 1982, así como las sumas que por concepto de donación le traspasen entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.

- El 10 de diciembre de 1983 (cinco días después de la entrada en vigencia de la ley N° 6869) se inscribe en el Ministerio de Trabajo CENECOOP. R.L., como una entidad privada.

- Posteriormente, en el año 2011, se promulga el decreto legislativo N° 8949, mediante el cual se aprueba una interpretación auténtica del artículo 80 de la Ley de Asociaciones Cooperativas.

En el proyecto de ley propuesto se plantea que, a pesar de la interpretación emitida por la Asamblea Legislativa, mediante Decreto legislativo N.º 8949, (interpretación auténtica del art 80 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del INFOCOOP), se mantiene una confusión sobre la ambigüedad del sujeto de los fondos establecidos por las leyes correspondientes y de la legitimidad de CENECOOP R.L. a recibir fondos parafiscales, por tratarse de un ente privado.

Se incluye en la exposición de motivos información sobre una sentencia de la Sala Primera, emitida dentro de un recurso de casación, mediante la cual se indica que se hizo "una lectura correcta" del citado artículo 80 de la Ley número 4179 y se señaló que el destinatario del tributo es el CENECOOP órgano del Instituto de Fomento Cooperativo y no la entidad privada CENECOOP R.L. Esto tomando en cuenta que esta última ni siquiera había nacido a la vida jurídica cuando se emitió la ley. También se indicó que *hubo un abuso de la potestad de interpretación auténtica aplicándola a una norma sin que ésta sea omisa, oscura o ambigua, de manera que existe un vicio grave de inconstitucionalidad al intentarse la realización de reformas legales utilizando el instituto de la interpretación auténtica y, concretamente, el vicio consistiría en atribuirle los efectos de la interpretación auténtica a una decisión legislativa que no formaba parte de la voluntad original del legislador.*

Además, la exposición de motivos da cuenta de que la Contraloría General de la República, mediante oficio DAGJ-1534-2008 del dieciocho de noviembre de dos mil ocho, emitió un criterio a favor del CENECOOP R.L. como el sujeto receptor de los fondos parafiscales aprobados en las reformas que rigen para el movimiento cooperativo. Posteriormente, ese mismo órgano de fiscalización superior de la hacienda pública, mediante oficio DFOE-ED-0499 del diez de julio de dos mil nueve, varió de criterio y entre otras cosas concluyó lo siguiente:

[...]

***Al ser CENECOOP R.L. un ente auxiliar cooperativo de naturaleza privada no le corresponde cobrar la contribución parafiscal que se indica en el artículo 80 de la Ley número 4179.***

Se exponen también las diferencias de criterio dentro del mismo Poder Judicial, específicamente, en cuanto a lo dispuesto por la Sala Constitucional (Sentencia 7339-1994), en cuyo texto apoya la tesis de que el sujeto activo de la contribución establecida en el artículo 80 de la Ley N° 4179 es el CENECOOP

R.L., mientras que en la sentencia número 0073-F-2007 [lo correcto es 00731-F-2007] de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se deja clara la diferencia entre el CENECOOP y CENECOOP R.L. El primero identificado dentro del aparato público y el segundo como una organización de carácter privado que no estaría facultada para recibir y administrar esos recursos parafiscales originados de los excedentes de las cooperativas.

Adicionalmente, en la exposición de motivos se hace alusión a supuestas actividades del CENECOOP R.L., más allá de programas de capacitación y formación cooperativa, en la industria del turismo y hotelería, financiadas con recursos tanto públicos como privados, así como la utilización de fondos parafiscales para la cancelación de operaciones crediticias de organizaciones privadas dentro del mismo sector cooperativo.

Por otra parte se plantea que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, corresponde al INFOCOOP girar un 1,5% de su presupuesto al CENECOOP R.L. para programas de educación cooperativa porcentaje que, según se indica, representa alrededor de \$200.0 millones anuales.

Se menciona también que existe una solicitud de investigación por parte de un exdiputado, ante la Contraloría General de la República, por supuestas anomalías con la administración de los fondos que recibe el CENECOOP R.L. y se llama la atención sobre la ausencia de auditorías en esa organización cooperativa en las últimas 3 décadas, con respecto a la utilización de esos recursos parafiscales ya que al parecer, en ese espacio de tiempo, únicamente se ha realizado un estudio de esta naturaleza.

Se indica que por medio de esta reforma, se estarían protegiendo los recursos de las cooperativas y se estaría recuperando la potestad de decisión en el uso de los recursos que se generan por su actividad que en este caso se trata de los excedentes líquidos al cierre de cada ejercicio económico. Además, se estaría haciendo frente a lo que se observa como un problema de opacidad en cuanto al destino de esos recursos cuya utilización - tal y como lo establecieron los legisladores - debería estar enfocada en programas de educación y formación para las personas que participan en las organizaciones sociales del sector cooperativo.

El proyecto de ley en análisis pretendería devolverle al INFOCOOP su rol o bien que, por medio de las mismas cooperativas u otras organizaciones dentro del mismo sector, desde las organizaciones de base hasta los organismos de segundo y tercer grado, se fortalezca la función educativa y formadora en materia cooperativa.

Los proponentes consideran que la operación del CENECOOP R.L. podría ser auto sostenible, ya que como centro privado podría vender servicios a las cooperativas interesadas, sin que medie la obligación de aportar un porcentaje de sus excedentes sin mayores criterios de prioridad y de información en cuanto a aspectos de medición y fiscalización en el uso de estos recursos parafiscales.

### **3. Consideraciones a la justificación de motivos y aspectos de orden jurídico:**

Resulta interesante observar la referencia que se realiza por parte de los proponentes del proyecto, a distintas posiciones, de distintas fuentes, posiciones que hacen una clara diferencia entre el Centro Nacional de Educación y Capacitación Cooperativa (CENECOOP), instancia dentro del INFOCOOP encargada de la educación y capacitación del sector cooperativo y el CENECOOP R.L., que por su naturaleza privada no estaba facultada para recibir los recursos parafiscales correspondientes a un porcentaje de los excedentes obtenidos por cada cooperativa al cierre de cada ejercicio económico, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 82 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, Ley N° 6756 del 7 de mayo de 1982.

Se advierten varias cosas, entre ellas, el hecho de que la Ley N° 6839 se publicó el 5 de diciembre de 1983 y, en ese momento, no existía como figura jurídica el CENECOOP R.L. ya que esa organización de carácter privado fue inscrita ante la Ministerio de Trabajo, cinco días después de la promulgación de la esa ley.

➤ **Resolución de la Sala Constitucional, número 7339-94:**

*(...) El Estado está completamente facultado para determinar el destino que considere pertinente de lo recaudado, y responde a una facultad eminentemente discrecional. De manera que, siendo que la contribución que se impugna fue establecida mediante ley, aun así su destino, y lo que se cuestiona es precisamente este destino que se hace de los fondos recaudados a una institución privada, lo cual está permitido en nuestro medio, se cuestiona en última instancia, la oportunidad y conveniencia de este destino, lo cual no puede ser objeto de control por esta Sala, en virtud de las competencias que le fueron encomendadas.*

*IV. Con fundamento en lo anterior es que puede decirse que no existe menoscabo alguno del derecho de propiedad y de la libertad de comercio -artículos 45 y 46 de la Constitución Política-, ni tampoco existe errónea aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 y 121 inciso 13.) constitucionales, según lo alega el accionante, ya que la contribución que se impugna resulta acorde con las facultades tributarias que ostenta el Estado a través de la Asamblea Legislativa, por lo cual, procede el rechazo por el fondo de esta acción de inconstitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.*

De acuerdo con lo anterior, el órgano constitucional decidió rechazar por el fondo la Acción de Inconstitucionalidad planteada por un representante de una de las cooperativas del país, en contra de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, número 4179 y sus reformas, y varios artículos de la Ley N° 6839, quien no estaba de acuerdo con la obligatoriedad de destinar un porcentaje de sus excedentes a un ente privado.

➤ **Resolución de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, N° 000731-F-2007:**

(...)

VI.-

*CENECOOP R.L. y CENECOOP son dos sujetos de naturalezas jurídicas distintas y por tanto inconfundibles, la primera es una asociación sometida al régimen del derecho privado y el segundo un órgano del INFOCOOP, ente regido por el derecho público. El Tribunal, con fundamento en la Opinión Jurídica no.007-J de la Procuraduría General de la República, de fecha 25 de enero de 2000, concluyó que CENECOOP R.L. está legitimada para cobrar y administrar la contribución parafiscal que el artículo 80 de la Ley de Asociaciones Cooperativas impone al movimiento cooperativo, haciendo con ello suyo el error en que incurrió la representación del Estado al considerar que, sin mediar la modificación legal correspondiente, basándose únicamente en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la no. 6839 de 5 de enero de 1983, CENECOOP R.L., cooperativa que a fecha de la promulgación de esa normativa no había sido constituida, asumió las funciones de capacitación en materia cooperativa que por ley le competen al INFOCOOP y que por delegación jerárquica éste encomendó al CENECOOP. Partiendo de ese yerro, el Tribunal atribuyó a CENECOOP R.L. la titularidad del derecho de crédito tributario contenido en el artículo 80 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del INFOCOOP, infringiendo de esa manera no solo éste numeral sino también los demás cuyo quebranto alegó el apoderado especial judicial de la cooperativa demandada en su recurso. Cabe aclarar también, dado que el criterio externado por la Procuraduría General de la República hace alusión equívocamente al Voto no. 7339-92 de las 15 horas 24 minutos del 14 de diciembre de 1994, que a Sala Constitucional no reconoce a CENECOOP R.L. condición de sujeto activo del gravamen*

*examinado, sino únicamente como destinatario legítimo de lo recaudado por dicho concepto, que es muy distinto. Una cosa es sujeto activo de un tributo y otra el destinatario de los recursos recaudados en su concepto...*

*No hay duda que CENECOOP R.L., como cooperativa que es, se constituye en destinataria o receptora de las actividades de capacitación que emprenda CENECOOP con los recursos cobrados con ocasión del impuesto, pero eso no quiere decir, porque en todo caso como ya se dijo nunca podría serlo por su condición de persona jurídica de carácter privado, que sea sujeto activo de la contribución parafiscal tributaria creada por el referido artículo 80.*

*VI.-En mérito de lo expuesto, deberá casarse la sentencia impugnada. Resolviéndose por el fondo, corresponderá revocarse el fallo del Juzgado y, en su lugar, acoger las excepciones de falta de legitimación ad causam activa y de derecho, sobre las demás se omite pronunciamiento por innecesario y, en consecuencia, declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos, con costas a cargo de la parte perdidosa.*

**POR TANTO**

*Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia recurrida Resolviéndose por el fondo, se revoca el fallo del Juzgado y, en su lugar, se acogen las excepciones de falta de legitimación ad causam activa y falta de derecho, sobre las demás se omite pronunciamiento por innecesario y, en consecuencia, se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos.*

➤ **Resolución de la Sala Constitucional 2011-01360 (consulta facultativa de constitucionalidad):**

*(...) X.-Consulta sobre el fondo.-*

*Segundo motivo de consulta.- Ausencia de legitimación de CENECOOP R. L. para constituirse en sujeto activo de la contribución parafiscal establecida a favor de CENECOOP. Alegan en este punto los Diputados consultantes que de conformidad con la sentencia 000731-F-2007 de la Sala Primera de la Corte y reforzada por el criterio emitido por la Contraloría General de la República, el destinatario de la contribución establecida en el artículo 80 de la Ley número 4179 debe ser un órgano público de modo que al ser CENECOOP R. L. un ente auxiliar cooperativo de naturaleza privada, no le corresponde cobrar la contribución parafiscal que se indica en el artículo 80 de la Ley 4179.- Al respecto, debe señalarse que, como se explicó en el considerando V de esta resolución, la naturaleza de la interpretación auténtica es exclusivamente de aclarar los conceptos oscuros de la ley, sin que pueda admitirse modificaciones o reformas al contenido material de la ley original. Por ello, si lo que la Asamblea Legislativa pretende con el proyecto de ley en consulta es que se aclare que con norma original el legislador quiso que fuera CENECOOP R. L. el administrador del tributo establecido el citado artículo 80 de la Ley, entonces la supuesta irregularidad jurídica que reclaman los Diputados consultantes no radica en este proyecto de interpretación auténtica de una ley –la cual solamente busca definir lo que fue la voluntad original del legislador- sino que de existir una lesión constitucional como se afirma, ella radicaría propiamente en la ley que reformó – en aquel momento- el artículo 80 de la Ley número 4179 para incluir al CENECOOP R. L. como sujeto activo a quien habría de entregarse la contribución del 2,5 por ciento de los excedentes líquidos de las cooperativas al cierre de cada ejercicio económico. En conclusión, no existe en este proyecto de ley aquí analizado, lesión alguna por el fondo a la Constitución Política, por el hecho de que –por medio de una interpretación auténtica- se determine cuál fue la voluntad original del legislador en la ley interpretada, pues como se indicó, al ser una lesión material ella radicaría entonces en la norma que se interpreta auténticamente y no en la ley nueva que solamente aclara y dilucida el significado jurídico que originalmente quiso el legislador en su oportunidad.-*

*XI.-Consulta por la forma.-Único motivo de consulta. Supuesta violación de los artículos 124 y 121 inciso 13) de la Constitución Política por delegar en una Comisión Plena materia Tributaria.-*

*Refieren los Diputados consultantes que, según su criterio, se han violentado las disposiciones de los artículos 124 y 121 inciso 13) de la Constitución Política en el tanto en que por medio del proyecto de ley consultado, se pretende modificar un elemento de la relación tributaria cual es el sujeto activo del tributo que se establece en el artículo 80 de la Ley número 4179.- Afirman que tal modificación no puede hacerse al seno de una Comisión Legislativa Plena, pues por imperativo constitucional debe ser el Plenario Legislativo el que legisle sobre imposición de impuestos y materia tributaria, según lo disponen los artículos constitucionales recién citados.-*

*No obstante, como quedó explicado en los considerandos anteriores, la opinión de este Tribunal es que ha quedado claramente demostrada la ambigüedad, así como la falta de claridad y de precisión del texto que se busca interpretar, de manera que es posible constitucionalmente producir una ley de interpretación auténtica que, como ha quedado bien establecido, no busca variar el contenido material de la ley interpretada sino, simplemente aclarar su intención y sentido originales.- Este proceso legislativo tendente a la promulgación de una ley interpretativa, no está incluido dentro del listado de los temas reservados al Plenario legislativo recogido en el artículo 124 de la Constitución Política, sino que en tal norma se hace referencia a proyectos de legislación en ciertas materias, pero –como se dijo y repite- las leyes interpretativas, como la contenida en el proyecto que se consulta, no modifica ni agrega nada que no estuviera ya en el texto legal por lo que –en tanto que simple proyecto de ley interpretativa- no puede entenderse que esté sometido a las restricciones respecto a la materia recogidas en la norma constitucional citada.- Entiende la Sala que los Diputados Consultantes aprecian este punto de manera diferente porque realizan una lectura diferente del texto legal, cuya claridad afirman, pero esta última resulta desmentida por la gran variedad de interpretaciones disímiles emitidas por operadores jurídicos calificados, y que obran el propio expediente legislativo.- Por ello, y en conclusión la consulta debe evacuarse en el sentido de que no se encuentran infracciones a los elementos esenciales al procedimiento legislativo en el proyecto de ley consultado.-**Por tanto:** Se evacua la consulta legislativa planteada de la siguiente manera: **a)** por unanimidad se declara que en cuanto al procedimiento legislativo, no existen las infracciones constitucionales alegadas por los Diputados consultantes respecto del proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 17.156, denominado "Interpretación Auténtica del artículo 80 de la Ley número: 4179, de 22 de agosto de 1968, y sus reformas, Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo"; **b)** en cuanto al fondo del proyecto consultado, por mayoría se declara que tampoco existen las infracciones constitucionales señaladas.- En este punto concreto, la Magistrada Calzada y los Magistrados Salazar y Barahona, salvan el voto y evacuan la consulta señalando la existencia de lesiones constitucionales respecto del fondo del proyecto de ley consultando.- Notifíquese esta resolución al Directorio de la Asamblea Legislativa, a la Comisión Legislativa de Asuntos de Constitucionalidad y a las Diputadas y Diputados consultantes.-*

➤ **Interpretación Auténtica del Artículo 80 de la Ley N° 4179 y sus reformas, publicada el 28 de abril de 2011:**

*Artículo Único.- Interpretese auténticamente el artículo 80 de la Ley N° 4179 del 22 agosto de 1968 y sus reformas, Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, en el sentido de que el destinatario del dos coma cinco por ciento (2.5%) de los excedentes líquidos de las cooperativas, al cierre de cada ejercicio económico, es el Centro de Estudios y Capacitación Cooperativa, Responsabilidad Limitada (Cenecoop R.L.), cédula jurídica número tres-cero cero cuatro-cero cinco seis cero cuatro nueve (3-004-056049), a favor del que deben girarse esos recursos.*

Obsérvese que esta interpretación auténtica fue publicada el 28 de abril de 2011, situación que viene a definir lo que corresponde respecto al destinatario de dichos recursos financieros, independientemente de los diferentes criterios que se suscitaron a partir de los distintos pronunciamientos de los órganos del sector cooperativo, la PGR, la CGR, y el Poder Judicial.

#### **4. Legislación relacionada con la propuesta:**

##### **4.1 Leyes:**

- Ley Nº 4179, Ley de Asociaciones Cooperativas, de 22 de agosto de 1968 y sus reformas.
- Ley Nº 5185, Reforma Integral a la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, de 20 de febrero de 1973 y sus reformas.
- Ley Nº 6756, Reforma Integral a Ley de Asociaciones Cooperativas, de 5 de mayo de 1982 y sus reformas.
- Ley Nº 6839, Autoriza la instalación de una nueva sede del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE) en Costa Rica, y autoriza la donación de un inmueble a favor del Instituto Centroamericano de Empresas, de 5 de enero de 1983 y sus reformas.
- Ley Nº 7053, Reforma Ley de Asociaciones Cooperativas, de 9 de diciembre de 1986 y sus reformas.

##### **4.2 Resoluciones y Pronunciamientos**

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Nº 7339-94, de 14 de diciembre de 1994.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Nº 2011- 01360, de 4 de febrero de 2011.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 000731-F-2007, del 8 de octubre de 2007.
- Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica OJ-007-2000 de 25 de enero del 2000.
- Contraloría General de la República, Oficio DAGJ-1534-2008 de 18 de noviembre de dos mil ocho.
- Contraloría General de la República, Oficio DFOE-ED-0499 del 10 de julio de dos mil nueve.

#### **5. Competencia del mandato DHR:**

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París), la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la Institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta Institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

#### **6. Análisis particular de los artículos del proyecto:**

### **Artículo 1.**

Se pretendería con la aprobación de esta norma, modificar lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 6839, mediante el cual se establece el porcentaje de los excedentes de cada cooperativa del país para el financiamiento de CENECOOP R.L, de acuerdo con lo estipulado en los artículo 80 y 82 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del INFOCOOP, Ley N° 6756 del 7 de mayo de 1982, así como las sumas que por concepto de donación le traspasen entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.

En relación con esta propuesta valdría la pena valorar la pertinencia de este artículo, considerando que se trata de imponerle a una organización privada el cómo tendría que basar su sostenibilidad financiera.

### **Artículo 2.**

La propuesta consiste en eliminar tácitamente la posibilidad de trasladar al CENECOOP R.L. el 2.5% de los excedentes líquidos al cierre de cada ejercicio económico, con cargo a la reserva de educación de cada cooperativa.

En este caso corresponderá a los señores y señoras diputadas decidir lo que correspondería según los análisis y estudios que se realicen con base en los antecedentes y su visión sobre la conveniencia de mantener o derogar la normativa que sustenta la transferencia de recursos a la mencionada organización cooperativa.

La Defensoría de los Habitantes de la República se permite subrayar que es preciso que dentro de ese análisis, se incluya la necesidad de que este tipo de recursos parafiscales deben ser objeto de la más rigurosa fiscalización, de manera que no sólo la base social de las cooperativas sino también el Estado, pueda verificar que esos recursos están siendo utilizados en las prioridades del sector cooperativo, con eficiencia, eficacia y efectividad, todo lo cual se podría verificar con buenas prácticas de transparencia proactiva.

### **Artículo 3.**

Mediante este artículo se pretendería derogar el artículo 185 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del INFOCOOP, el cual establece lo siguiente:

*Artículo 185.-El Instituto Nacional de fomento Cooperativo deberá girar al Consejo Nacional de Cooperativas el monto correspondiente al 1.5% de su presupuesto de capital y operaciones, y un monto similar al Centro de Estudios y Capacitación Cooperativa, como apoyo a los programas de educación, capacitación y transferencia de tecnología al movimiento cooperativo. Durante 1986 el aporte citado será de un 2 %. El porcentaje respectivo deberá calcularse también sobre las modificaciones presupuestarias y cualquier otro ingreso extraordinario que se produzca.*

En este caso deberá tomarse en cuenta que si bien es cierto los artículos 1 y 2 de esta iniciativa legislativa guardan relación en cuanto a eliminar el apoyo financiero al CENECOOP R.L. -lo cual se incluye dentro de la justificación de motivos-, no sucede lo mismo con la eliminación de la transferencia que de acuerdo con este artículo debe realizar el INFOCOOP al Consejo Nacional de Cooperativas (CONACOOP), aspecto al que habría que poner atención ya que se estaría eliminando un financiamiento que no fue parte de la justificación ni de la propuesta de reforma.

## **7. Consideraciones generales de la Defensoría de los Habitantes en relación con el proyecto de ley N° 20.217**

Si bien es cierto la exposición de motivos del proyecto de ley hace especial énfasis en las diferentes interpretaciones que a lo largo del tiempo y en distintas instancias se han hecho en cuanto al porcentaje de los excedentes de las cooperativas deben destinarse a CENECOOP (en el INFOCOOP) o a la cooperativa CENECOOP R.L., la Defensoría de los Habitantes considera que ése no debería ser el principal motivo de análisis en relación con el proyecto N° 20.217.

Ciertamente, la interpretación auténtica del año 2011 definió formalmente que los fondos están dirigidos a CENECOOP R.L, lo cual zanja la discusión, se comparta o no la interpretación realizada en el decreto legislativo del año 2011. Sin embargo, la Defensoría considera que la discusión que sí debería darse es en relación con la pertinencia de que sea una cooperativa - un ente privado - la que esté recibiendo una contribución parafiscal para la realización de fines que, ciertamente, son de interés público. En particular, a la Defensoría le preocupa que ninguna de las normas legales vigentes prevea disposición alguna en cuanto a quién y de qué forma debe fiscalizar la utilización de esos recursos.

En la exposición de motivos del proyecto en análisis, los proponentes afirman que *"desde el mes de mayo pasado, la Contraloría General de la República investiga al centro cooperativo (...) por supuestas anomalías con los fondos públicos que recibe. Los representantes de CENECOOP R.L. se negaron a entregar los libros y los documentos necesarios a los funcionarios del ente contralor. Como dato curioso, INFOCOOP sólo ha hecho una auditoría en CENECOOP R.L. en los últimos 30 años..."*

Para efectos del presente criterio, la Defensoría indagó en la Contraloría y en INFOCOOP sobre eventuales estudios sobre la utilización de esos fondos por parte de la CENECOOP R.L. En el caso del INFOCOOP se informó que realizarían consultas a lo interno de la organización a efecto de determinar si se habían realizado este tipo de estudios; sin embargo, a la fecha del presente oficio, no hubo respuesta. En lo que respecta a la CGR, se comprobó que se está iniciando una auditoría de carácter especial sobre la utilización de esos recursos por parte de CENECOOP R. L. Para ello, fue necesario que ese órgano Contralor emitiera un criterio declarando que se trata de fondos públicos susceptibles a su fiscalización. Es por eso que la Defensoría considera conveniente que se declare expresamente mediante ley que los recursos que las cooperativas trasladan a CENECOOP R.L. son fondos públicos, sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Así las cosas, este Órgano Defensor considera recomendable que:

1. Las y los señores diputados analicen y valoren la conveniencia de que, como ente privado, CENECOOP R.L. siga recibiendo los recursos parafiscales previstos en la ley.
2. En caso de considerar pertinente que esa instancia continúe recibiendo y administrando esos fondos, establecer en forma expresa que:
  - Los recursos aportados por las cooperativas a CENECOOP R.L. son de carácter público.
  - El uso de tales fondos estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República.
  - La obligación para INFOCOOP de hacer una auditoría sobre la administración y destino de esos fondos al menos una vez al año y hacer públicos los resultados de esa auditoría.
  - Establecer que, en virtud de que CENECOOP R.L. administra fondos públicos, estará obligada a poner a disposición de la Contraloría General de la República y del INFOCOOP

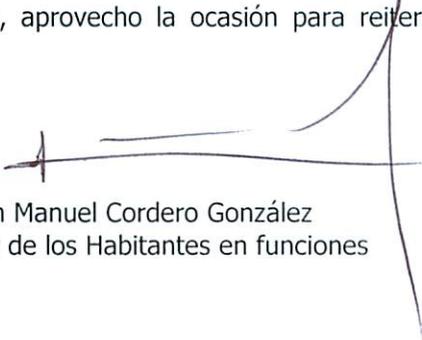


toda la información relativa a la administración y disposición de los recursos provenientes del aporte porcentual de los excedentes de las cooperativas.

De acuerdo con lo anterior, la Defensoría manifiesta su anuencia parcial a la aprobación del proyecto de ley N° 20.2017.

Al agradecer la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

  
Juan Manuel Cordero González  
Defensor de los Habitantes en funciones

