

Artículo científico para optar por el grado de Licenciatura en Derecho con Énfasis en Derecho Penal

¿Responde el mercado de servicios profesionales en derecho a las expectativas y necesidades del sector solidarista costarricense?

Rodolfo Madrigal Saborío, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT)

Año 2012

## Contenido

Contenido.....	2
Problema.....	3
<b>Resumen</b> .....	3
Palabras clave.....	3
Keywords.....	3
Abstrac .....	3
Abreviaturas .....	3
Introducción.....	4
I. Marco Teórico.....	7
1. Solidarismo.....	7
2. La naturaleza jurídica del solidarismo .....	8
3. Concepto de Derecho solidario .....	10
II. Aplicaciones prácticas del Derecho solidario.....	11
III. Aplicación del Derecho solidario al sector solidarista costarricense .....	13
IV. Los riesgos asociados a la falta de especialización en Derecho solidario..	17
1. Actos administrativos.....	17
2. Actos jurisdiccionales .....	18
3. Actos legislativos. ....	19
V. El funcionamiento de las organizaciones solidaristas.....	21
VI. La oferta de servicios profesionales en derecho.....	23
VII. Conclusiones .....	24
VIII. Recomendaciones .....	25
Al sector solidarista.....	25
A la ULACIT .....	26
Bibliografía .....	27

**Problema.** ¿Responde el mercado laboral de servicios profesionales en derecho a las expectativas y necesidades del sector solidarista costarricense?

**Resumen.** En esta investigación, se analiza si la oferta del mercado nacional de profesionales en Derecho ha tenido y continúa teniendo alguna incidencia en el desarrollo del sector solidarista. Para ello, se examina la naturaleza y tendencia jurídicas del solidarismo en el ámbito internacional en contraste con la realidad nacional. Se valora la viabilidad de que el sector solidarista pueda considerarse sujeto del Derecho solidario, rama especializada del Derecho que rige la actividad de las organizaciones insertas en el denominado *sector de economía social o solidaria* europeo y latinoamericano, en razón de su naturaleza y fines sociales, con sus lógicas particularidades, derivadas de su realidad política, económica y social.

La coincidencia entre los hallazgos de la investigación documental, la opinión de los expertos consultados y la manifestación de las asociaciones solidaristas encuestadas se obtienen interesantes conclusiones, las cuales permiten realizar recomendaciones orientadas a la solución de la problemática identificada.

**Palabras clave.** Solidarismo, derecho solidario, doctrina solidarista, economía social, solidaridad contractual.

**Keywords.** Solidarisme, solidarity law, solidarist doctrine, social economy, contractual solidarity

**Abstract.** This investigation analyzes whether the market supply of Law professionals has had and continues to have any impact on the development of the solidarity sector. In order to do this, it examines the international nature and tendency of solidarism, in contrast to the national reality. We assess the viability of considering the sector to be a passive subject of Solidarity Law, a specialized branch of law that governs the activity of inserted organizations, according to their

nature and social purposes in the so-called European and Latin American *social or solidarity economy sector*, with its logical particularities derived from their political, economic and social development. The coincidence between documentary research findings, the opinion of the experts consulted, and the demonstration of solidarity associations surveyed threw interesting conclusions which allow for recommendations oriented towards the solution of the identified problems.

## **Abreviaturas**

**AFL-CIO** American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations

**ASEPANI** Asociación Solidarista de Empleados del Patronato Nacional de la Infancia

**ASOTSE** Asociación Solidarista de Empleados del Tribunal Supremo de Elecciones

**CIRIEC** Centro Internacional de Investigación e Información de la Economía Social

**CGR** Contraloría General de la República

**PANI** Patronato Nacional de la Infancia

**USTR** United States Trade Representative

**TSE** Tribunal Supremo de Elecciones

## **Introducción**

El solidarismo costarricense, conforme lo define el artículo 1° de la Ley de Asociaciones Solidaristas, está constituido por organizaciones socio-laborales que se inspiran en una actitud humana, por medio de la cual sus agremiados se identifican con las necesidades y aspiraciones de sus semejantes, comprometiendo sus aportes y esfuerzos para satisfacerlas en forma justa y pacífica; lo cual pueden lograr mediante la instrumentación de un amplio espectro de actividades que la misma Ley les faculta, por medio de su artículo 4°.

Estas organizaciones, denominadas *asociaciones solidaristas*, que en palabras de Acosta. E. (2011), superarían las 1600 asociaciones, se integran en el *sector solidarista* conjuntamente con tres federaciones y una confederación, todas inscritas ante el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Pese a lo anterior, luego de la promulgación de su ley especial, se ha suscitado una serie de actos con implicaciones jurídicas lesivas para el sector, lo que ha puesto al descubierto una seria debilidad de éste para reaccionar con oportunidad y eficacia ante esos riesgos para su crecimiento y sostenibilidad.

Sobre esta debilidad, una parte importante de la dirigencia solidarista se cuestiona si *¿existe relación entre dicha debilidad y la ausencia de oferta de servicios de asesoría y representación jurídica especializada en Derecho solidarista o solidario, como mejor se le conoce?*

Por ello, la presente investigación parte de la hipótesis de que *“el menoscabo de los derechos solidaristas originalmente establecidos en la Ley N° 6970, por efecto de los actos precitados, tienen fundamento en la limitada capacidad jurídica del sector, consecuencia directa del déficit en la oferta de profesionales especializados en Derecho solidario”*.

Para comprobar o rechazar la hipótesis en lo atinente a la limitada capacidad de reacción jurídica del sector solidarista, por efecto del déficit en la oferta de servicios profesionales especializados, se establecieron los siguientes objetivos:

1. Determinar si el Derecho solidario, tal y como está concebido, es aplicable a las organizaciones del sector solidarista costarricense; y de qué forma contribuiría con su desarrollo.

2. Conocer si el sector solidarista percibe como una necesidad el servicio de asesoría y representación jurídica especializada en Derecho solidario.
3. Brindar propuestas que contribuyan a suplir los requerimientos y expectativas en materia de asesoría y representación jurídica al nicho de mercado laboral constituido por el sector solidarista costarricense.

Metodológicamente, se optó por una investigación tipo mixto, con predominio de la exploración cualitativa de tipo documental y entrevistas a expertos en asesoría jurídica a las organizaciones del sector solidarista, sobre el análisis cuantitativo de los datos obtenidos mediante aplicación de una encuesta a 56 asociaciones solidaristas, con apoyo de la herramienta automatizada *surveymonkey*.

La estructura del presente informe consta de 8 apartados, iniciando con el *marco teórico*, el cual relaciona al lector con los conceptos vinculados al tema de investigación, para en el siguiente, ejemplarizar la *aplicación práctica del Derecho solidario* en Francia y Colombia.

En el tercer apartado, se realiza un análisis jurídico sobre la *aplicabilidad del Derecho solidario al sector solidarista costarricense* a partir de la valoración de las características de los sujetos de esta especialidad, para en el siguiente, efectuar un intento de evaluación de los *riesgos derivados de la gestión solidarista al margen del Derecho solidario*.

El quinto apartado aborda el *funcionamiento de las asociaciones solidaristas* en su condición de personas jurídicas, significativamente dependientes del concurso del profesional en Derecho, siendo que es, en este campo, donde, también, se gestan sus mayores riesgos por la carencia de especialistas en Derecho solidario que contribuyan al desarrollo del sector solidarista; así como por la inexistencia de programas de capacitación y formación en esta especialidad en el país.

Finaliza este informe con las *conclusiones* derivadas de los hallazgos obtenidos a través de la investigación y sus correspondientes *recomendaciones*, tanto al sector solidarista como a la ULACIT, mediante las que se pretende comenzar a atender el problema identificado.

## **I. Marco Teórico**

Es de especial importancia, para la investigación, conceptualizar y contextualizar los términos relacionados con el *Derecho solidario*, cuya carencia de dominio en el sector solidarista costarricense, adquiere la condición de causa probable de las limitaciones que exhibe para responder con eficacia a los riesgos de tipo jurídico que lo amenazan.

### **1. Solidarismo**

El *solidarismo*, nos instruye Bernal-Fandiño, M. (2007), tiene su génesis en el liberalismo social francés de finales del siglo XIX, donde surge como parte del movimiento de oposición al liberalismo clásico que propiciaba el aislamiento del individuo de su entorno social. Emerge como *doctrina política* propuesta por el político, jurista, de corte moralista y Premio Nobel, Léon Bourgeois (1851-1925) quien en su obra *Solidarité* (París, 1896) describió los principios que luego se convertirían en el fundamento ideológico de la tercera república francesa.

Para Bourgeois, la sociedad no provenía del contrato originario propuesto por Rousseau un siglo antes, sino que es el resultado de la interdependencia resultante de los individuos en sociedad, sujeta a obligaciones recíprocas con efectos jurídicos similares a los del cuasi-contrato, y en consecuencia, bajo el dominio de la justicia, como requisito *sine qua non* para la indispensable simetría del intercambio entre donadores y receptores, mecanismo contributivo y necesario para superar la desigualdad social, fin ulterior de la solidaridad. Silver, H. (1994)

El solidarismo fue importado al país por el abogado y economista Alberto Martén (1909-2009), quien lo insertó en las empresas costarricenses como *forma de contribuir a distender las tensas relaciones obrero-patronales de la época, influyendo no solo en la realidad económica, social y política del país, sino especialmente, en su esfera jurídica*, de conformidad con la tesis de Bernal-Fandiño, M. (2007), propiciando con ello la promulgación de su ley especial - Ley de Asociaciones Solidaristas - y la reforma al artículo 64 de la Constitución Política.

Han transcurrido 55 años, desde que el solidarismo comenzara a producir beneficios económicos y sociales al trabajador nacional y de propiciar la justicia, la paz social y la armonía obrero-patronal en el ámbito laboral costarricense, llegando a constituirse en un pujante sector de la economía social, produciendo incalculables beneficios al trabajador, a su familia y a la sociedad en general. Rodríguez, C. (2006).

## **2. La naturaleza jurídica del solidarismo**

El solidarismo, según Katime, A. (2006), es una manifestación social con importantes implicaciones jurídicas, no solo porque el vocablo mismo encuentra sus raíces en el derecho romano, al vincularlo a la voz latina *in solidum*, utilizada por los jurisconsultos romanos para referirse a las obligaciones solidarias, sino porque, esa fue la noción que motivó a los reformadores franceses al incorporarlo como expresión del liberalismo social y económico del Estado. Bourgeois concebía el solidarismo como un complejo entramado de obligaciones jurídicas, derivadas de la interrelación de las personas en sociedad, las cuales debían ser reguladas en busca del justo equilibrio que potenciara el alcance de su finalidad ulterior, la erradicación de las desigualdades sociales entre sus miembros, sin abstraerse de la comunidad a la que por naturaleza pertenece.

Su evolución histórica demuestra que el Derecho ha sido factor determinante para su desarrollo, consolidación y transformación, tanto en el ámbito internacional bajo la modalidad de *economía social o solidaria*; como en el nacional, bajo el modelo autóctono de *solidarismo*. No es de extrañar, entonces, que sea en el Derecho donde se gesten sus mayores riesgos, debido al natural desajuste entre su evolución social y la normativa que lo rige; como tampoco, que la mayor actividad internacional esté orientada a revolucionar el marco jurídico de la economía social o solidaria, con pretensiones de un nuevo sistema normativo o *tercer sector*, autónomo respecto de los tradicionales sistemas jurídicos público y privado.

En Europa, por el nivel de desarrollo alcanzado, las entidades que conforman el sector de economía social (cooperativas, mutuales, cajas de ahorro, etc.) se encuentran abocadas a la construcción de ese *estatus jurídico* que les dé viabilidad, considere su naturaleza e impulse su desarrollo, Fajardo, G. (2011), la cual, por el nivel de evolución debe ser realizada por el propio sector solidario, asegurando que en él se perfile su genuina identidad y se definan con precisión los componentes y principios que le rijan.

En Latinoamérica, también, se debate la situación jurídica de su economía social con fines de conquista de un Derecho autónomo, aspiración que pareciera lejana por cuanto aún no se dispone de la autonomía jurídica ni científica suficiente, ni de precisión conceptual de lo que se considera sector de economía social. Tampoco, se han concretado los principios generales comunes a las diferentes organizaciones en términos legales y doctrinarios (Gadea, (2008) citado por García, A. (2011)

En el 2010, la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, organizó el Congreso Internacional de Derecho Cooperativo y Solidario con participación de los prestigiosos juristas Mario Shujman, Mónica Acuña y Alfredo Moirano (Argentina), Alonso Morales (Perú), Gemma Fajardo (España), Carlos Naranjo (Ecuador), Alberto García (Venezuela) y Antonio Sarmiento (Colombia).

De este congreso, emanó una trascendental contribución de la ciencia jurídica a los sectores de economía social iberoamericana sobre las perspectivas futuras de interacción de estos sectores con la sociedad civil y el Estado, a través de las normas que lo rigen. La obra presenta los fundamentos para la construcción del pretendido sistema de Derecho solidario - *tercer sector* -, divisible en varias ramas especiales, entre ellas: el Derecho cooperativo y el Derecho de las asociaciones mutuales. Castillo, D. (2011).

En este contexto, el sector solidarista está llamado a emular al sector cooperativo, el cual, de conformidad con Katime, A. & Sarmiento, A. (2006), ya incorporó en la legislación latinoamericana el concepto de *acto cooperativo*, que además de darle identidad propia a los actos entre los socios y su organización, sujeta la resolución de los conflictos al marco de su ley especial, fortaleciendo su autonomía.

### **3. Concepto de Derecho solidario**

El *Derecho solidario*, también conocido como *Derecho de la economía social o solidaria* lo define el jurista cooperativo García, A. (2011) como:

*“...el conjunto de instrumentos normativos y de mecanismos técnico-jurídicos que regulan la organización y el funcionamiento del sector de la economía solidaria. Por lo que comprende no solo la regulación de la empresa solidaria (y de la organización solidaria) sino, también, lo atinente a los organismos de integración y las relaciones que establece el sector solidario con el Estado y con el sector privado tradicional.”*

Esta definición resulta de gran importancia para determinar si el modelo solidarista costarricense, califica como *sujeto del Derecho solidario*, conjuntamente con *“...cooperativas, mutuales, sociedades laborales, fondos y cajas de ahorro o de crédito...”*. Sánchez-Pachón, (2009).

## II. Aplicaciones prácticas del Derecho solidario

Entre los efectos notables del derecho solidario francés, se destaca el hecho de que la lucha en contra de la desigualdad social, haya sido trasladada de la esfera cuasicontractual propia de las interrelaciones solidarias, descrita por Bourgeois, al campo contractual, como un medio efectivo para resolver los desequilibrios de naturaleza subjetiva y objetiva. Al efecto Sériaux, A. (1998) citado por Mantilla, F. (2011), manifiesta que:

*“El contrato no es, no puede ser, un mero punto de equilibrio que culmina una negociación conflictual entre dos personas que se ponen de acuerdo sólo porque no les queda otra opción. Aquél se configura como el punto máximo de la sociabilidad y la amistad en donde cada una de las partes trata de hacerle justicia en todo a su contraparte”*

Esta es una clara reacción de la doctrina solidarista en contra de la concepción clásica e individualista del contrato liberal, que se satisface con la sola limitación de sus más evidentes abusos entre partes; la cual, además, como fuente mediata de interpretación de la ley, alcanza al juez, quien tiene el deber de aplicarla y sancionar los abusos contenidos en los contratos, aún cuando estos no estén contemplados por la ley, permitiéndole *“...considerar como no escrita una cláusula de responsabilidad abusiva, vigilar que la cláusula resolutoria sea aplicada de buena fe, obligar a la renegociación del contrato según las circunstancias, y hasta revisar el contrato por imprevisión que, como veremos, en Francia es un tema que ha tenido una evolución importante.”* Bernald-Fandiño, M.(2007)

Una experiencia similar se desarrolla en Colombia, donde nos refiere Mantilla, F. (2011), bajo la tendencia del denominado neoconstitucionalismo, que persigue corregir las consecuencias más graves de las estructuras sociales, permitiendo el libre juego de sus agentes sociales dentro de un ámbito de armonía social, en la

que la dignidad humana se destaque como elemento indispensable. Esta tendencia, pareciera seguir la del Derecho solidario francés, se aprecia en la resolución T-468 del 2003 de la Corte Constitucional, al disponer:

*“Así, en la actualidad, la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera:*

- 1. En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia;*
- 2. En el logro o consecución no sólo del interés particular, sino también, del interés público o bienestar común;*
- 3. En el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos;*
- 4. En el papel del juez consistente en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes y*
- 5. A la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe [...].”*

En el Derecho solidario, sentencia Bernal-Fandiño (2007), las partes deben considerar al otro y conciliar los principios clásicos de estabilidad y la seguridad jurídica con principios de la doctrina solidaria, entre ellos: *solidaridad, colaboración, lealtad y coherencia*, los cuales emergen de la dinamización de los principios de *buena fe y equidad*, consecuencia de la forma distinta de ver los contratos en Europa, propio del nuevo orden sustancial.

### **III. Aplicación del Derecho solidario al sector solidarista costarricense**

Determinar si las organizaciones solidaristas cumplen con los presupuestos que el Derecho solidario, requiere de verificar su correspondencia funcional con los principios que rigen la economía social o solidaria, y de no ser así, tratar de alinearla, como sentencia Sánchez-Pachón, (2009).

Para ello, en primer término se debe comprobar que las organizaciones solidaristas se enmarquen dentro del *sector de economía solidaria o social*, contenido en la primera oración de la definición de *Derecho solidario*, lo que se puede lograr con apoyo de la *Carta de Principios de la Economía Social*, promulgada por el Consejo Económico y Social Europeo, Chaves, J. & Monzón, L. (2006), dado que sus principios constituyen parámetro ideal:

1. La primacía de la persona y del objeto social sobre el capital.
2. La adhesión voluntaria y abierta, el control democrático por sus miembros.
3. La conjunción de los intereses de los miembros y del interés general.
4. La defensa de los principios de solidaridad y responsabilidad.
5. La autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos.
6. El destino de la mayoría de los excedentes al logro de los objetivos en favor del desarrollo sostenible, los intereses de los miembros y del interés general.

El primer principio, atinente a primacía de la persona y el objeto social sobre el capital, se encuentra implícito en el artículo 1º de la Ley N° 6970, que establece que las asociaciones solidaristas “...se inspiran en una actitud humana, por medio de la cual el hombre se identifica con las necesidades y aspiraciones de sus semejantes, comprometiendo el aporte de sus recursos y esfuerzos para satisfacer esas necesidades y aspiraciones de manera justa y pacífica.”

El segundo principio consta de dos presupuestos: uno primero, que se refiere a *la adhesión voluntaria y abierta de los miembros*, lo cual se cumple con fundamento en el inciso a) del artículo 7 de la ley, que garantiza la *libre afiliación y desafiliación de sus miembros*; en tanto el segundo, referido al control democrático por parte de sus miembros, está plenamente garantizado por el artículo 1° que confiere el *gobierno y administración exclusivamente a los afiliados*, reiterado por el artículo 26, que otorga a la asamblea general el rango de *órgano supremo* capaz de expresar *la voluntad colectiva en las materias de su competencia*.

El tercer principio, relativo a la conjugación de los intereses individuales y los generales, encuentra fundamento para su acreditación en el precitado artículo 1° de la ley solidarista, en el artículo 2° que refiere los fines solidaristas en términos de *procurar la justicia, la paz social, la armonía obrero patronal y el desarrollo integral de sus asociados*; el inciso c) del artículo 8, que *permite beneficiar a los trabajadores del mismo patrono no afiliados*, el artículo 23 que *las autoriza a invertir en programas de vivienda, actividades reproductivas y educación de los familiares de los socios*. Además, por medio de acuerdos emanados de las asambleas generales, las organizaciones solidaristas realizan grandes aportes a la sociedad en general, mediante la donación de esfuerzos y recursos para atender necesidades prioritarias.

El cuarto principio, referido a la *defensa de los principios de solidaridad y responsabilidad*, se encuentran expresados en el artículo 23 ya mencionado y en las prohibiciones del 25 que *impide que el patrimonio de las organizaciones solidaristas pueda ser absorbido parcial o totalmente por entidades públicas o privadas*.

El quinto principio, sobre autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos, está garantizado por el ya citado artículo 1°; los artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, ambos que sustentan el principio de legalidad que rige las actuaciones del Estado.

El sexto y último principio, en relación con deber de destinar la mayoría de los excedentes al logro de los objetivos en favor del desarrollo sostenible, los intereses de los miembros y del interés general, el artículo 9 de la ley solidarista, establece que *las organizaciones solidaristas no generan utilidades, salvo los rendimientos por inversiones y operaciones mercantiles y si bien, los excedentes que producen deben distribuirse conforme con patrimonio de cada asociado*, es mediante la utilización de una importante porción de estos que satisfacen los requerimientos sociales de los asociados, sus familias y el entorno social-ambiental, lo que representa un mecanismo de equiparación de beneficios, puesto que, los que menos patrimonio poseen en mayor grado se benefician y los que mayor patrimonio tienen, más aportan al combate de la inequidad social.

Del análisis anterior, se concluye que *el Sector Solidarista costarricense cumple en alto grado con los parámetros de homologación que caracterizan a las organizaciones de la economía social contenidos en la Carta de Principios de la Economía Social promulgada por el Consejo Económico y Social Europeo*, con lo cual se supera un primer factor.

El otro factor por determinar, es el cumplimiento de los supuestos contemplados en la segunda oración del concepto de Derecho solidario, que en lo pertinente, indica:

[...] *“Por lo que comprende no solo la regulación de la empresa solidaria (y de la organización solidaria) sino, también, lo atinente a los organismos de integración y las relaciones que establece el sector solidario con el Estado y con el sector privado tradicional.”* (Lo destacado es con fines de este trabajo)

Conceptualmente, las asociaciones solidaristas y sus órganos de integración deben tener características de *empresa solidaria*. La Gran Enciclopedia de Economía define *empresa* como:

*“Conjunto de factores de producción coordinados, cuya función es producir y cuya finalidad viene determinada por el sistema de organización económica en el que la empresa se halle inmersa.”*

Los factores que caracterizan a la *empresa*, citados en la definición anterior, son inherentes a toda organización del sector solidarista, las que para cumplir con sus fines y objetivos (Artículos 2 y 4 de la Ley N° 6979) están obligadas a contar con una organización económica adecuada a su naturaleza y las correspondientes metas cuali-cuantitativas de producción. Dado, que no basta con ser empresa sino que además debe serlo de naturaleza *social*, el sitio web GestioPolis especializado en cooperativismo, define como *empresas solidarias*:

*“...las que se crean por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.”*

Al efecto, es pertinente indicar que las asociaciones solidaristas requieren legalmente de un mínimo de 12 trabajadores de la misma empresa o grupo de interés económico para dar origen a una persona jurídica de derecho privado (Art. 11), y siendo que se ha comprobado con base en el análisis de los parámetros de la Carta de Principios de la Economía Social sus fines sociales, solo resta ratificar que éstas no producen utilidades (Arts. 9 de la Ley N° 6970).

Se ratifica así, que el *sector solidarista cumple a satisfacción con los supuestos de los sujetos de Derecho solidario contenidos en la segunda oración de la definición objeto de análisis.*

En consecuencia, con fundamento en la definición de *Derecho solidario* aportada por García, A. (2011) se puede **concluir que las organizaciones del sector solidarista costarricense constituyen sujetos de Derecho solidario.**

#### **IV. Los riesgos asociados a la falta de especialización en Derecho solidario**

Los efectos perniciosos que tiene para el sector solidarista el déficit en la oferta de especialistas en Derecho solidario, se pueden inferir de los siguientes actos con efectos jurídicos y sus respectivas consecuencias:

##### **1. Actos administrativos**

Mediante dictamen DFOE-SOC-92-2007 la CGR instruyó a la Junta Directiva del PANI a modificar el porcentaje del aporte patronal girado a su asociación solidarista, en cuanto superara el 5.33% de salario mensual del trabajador asociado, incumpliendo lo pactado desde el año 2001.

Esta resolución motivó que la Junta Directiva de ASEPANI dispusiera anular el acuerdo que dio sustento a dicho aumento sin antes recurrir la vía de la lesividad o al procedimiento establecido por el artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, para que fuera en un contencioso administrativo donde el ente contralor demostrara la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo, siendo que, en criterio de Acevedo, D. (2011), podrían haberse lesionado derechos subjetivos adquiridos.

Adicionalmente, recomendó modificaciones a la Ley de Protección al Trabajador y a la Ley de Asociaciones Solidaristas, no obstante, manifiesta la autora, no le consta que a la fecha se haya tomado alguna decisión o acción al respecto.

En un segundo caso, el Tribunal Supremo de Elecciones en carácter de patrono ordenó a su asociación, implementar el pago de excedentes a los trabajadores que hubieren renunciado a ésta, lo cual desencadenó en un contencioso administrativo (Exp. 10-12231027-CA) en el cual el patrono debió conciliar, luego

de reconocer su incompetencia para incidir en las decisiones de una asociación solidarista, en su carácter de persona jurídica sujeta al derecho privado y autónoma a la esfera del patrono.

## **2. Actos jurisdiccionales**

Abarca, G. (2011) analizó, desde la perspectiva de la “...modalidad de inconstitucionalidad por omisión que aplica para el caso de los artículos 8, párrafo segundo y 56 de la Ley de Asociaciones Solidaristas y determinar si se cumplen para con dicha normativa, los presupuestos base para la aplicación de la figura *supra*...” en un caso de disolución incoado en contra una asociación solidarista por presunta violación del inciso a) del artículo 8 y del inciso f) del artículo 56 de la Ley 6970, al haberse aprobado su Asamblea General el pago de dietas a los miembros de junta directiva y fiscales en contra de lo dispuesto en el artículo 53 del mismo cuerpo normativo.

La autora recomendó reformas a la Ley de Asociaciones Solidaristas para que al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como controlador de legalidad (Art. 10 Ley 6970), corresponda instrumentar el debido proceso constitucional y se positivise el principio de razonabilidad y proporcionalidad de la pena en sujeción a la magnitud del daño o perjuicio patrimonial ocasionado.

Con la misma orientación, se pueden citar reiteradas resoluciones judiciales de los Tribunales de Trabajo que generan gran preocupación por sus efectos sobre la estabilidad financiera de las asociaciones solidaristas accionadas al obligarlas a pagar a sus exasociados, trabajadores activos de la empresa o institución, una rentabilidad sobre los aportes patronales en custodia, equiparando sus derechos con los de los asociados activos, desnaturalizando el solidarismo, al convertirlo en simple intermediario financiero. Tal es el caso de la Res. 2009-001068 de las 9:42 horas del 23 de octubre del 2009 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

*"...condenarla a cancelarles el monto de los rendimientos generados por el fondo de cesantía en los mismos términos que se les ha reconocido a los asociados, esto desde el momento en que se produjo la renuncia a la asociación y hasta la normalización de esa situación y, para el caso de aquellos demandantes que reingresaron a la demandada, a partir de la renuncia y hasta la data de su reincorporación, tal y como se estableció en las instancias precedentes."*

### **3. Actos legislativos.**

Desde la aprobación de la Ley de Asociaciones Solidaristas, del 7 de noviembre de 1984 se ha promulgado una serie de leyes con efectos lesivos para el sector solidaria, impulsadas por actores ajenos al sector solidaria y a los trabajadores asociados, entre ellas:

**Ley N° 7360 del 4 de noviembre de 1993.** Esta ley reformó el inciso ch) del artículo 8 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, referente a prohibiciones, adicionándole los incisos d) y e) mediante la que se estableció un límite a las actividades de las asociaciones solidaristas, cooperativas y sindicales.

La reforma fue promovida por el Gobierno de Costa Rica por instancia de la USTR que amenazó con excluir a Costa Rica del Sistema Generalizado de Preferencias por presión de AFL-CIO de los Estados Unidos, que había recibido una denuncia de los sindicatos costarricenses en contra del solidarismo por presuntamente invadir su campo de acción, al realizar funciones reivindicativas laborales por medio de comités permanentes de trabajadores (Abdalah, 2007).

**Ley N° 7849 del 20 de noviembre de 1998.** Con ella, se reformó el inciso ch) del artículo 23 de la Ley N° 7391 "Regulación de Intermediación Financiera de Organizaciones Cooperativas" del 27 de abril de 1994, con lo cual se autorizó a las cooperativas a administrar recursos de cesantía, rompiendo con la exclusividad

del solidarismo en este campo y la prohibición expresamente establecida en la reforma anteriormente comentada, siendo que su competencia ha derivado en prácticas que entorpecen la actividad solidarista.

**Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador del 24 de enero del 2000.** Esta ley facultó a los patronos a tomar hasta un 3% del aporte patronal girado a las asociaciones solidaristas para cubrir la obligación derivada del artículo 8, lo que implicó un despojo en perjuicio de los trabajadores y una desnaturalización del solidarismo, pues toda asociación con aporte patronal igual o menor al 3% dejaron de recibirlo, con lo cual incumplió con el supuesto del inciso b) del artículo 18 de la Ley N° 6970, así no podían seguir siendo a sociaciones solidaristas.

Incluso, la porción de esos recursos destinados al fondo de ahorro capitalización (Art. 3), disponible por el trabajador o su familia (Art. 4) al finalizar la relación obrero patronal, bien pudo continuar en administración de las asociaciones solidaristas con rendimientos históricamente mayores que los producidos por las Operadoras de Pensiones Complementarias con solo haber introducido algunas modificaciones a la Ley de Asociaciones Solidaristas.

Como se puede observar, de los casos analizados, se infiere que los riesgos para el sector solidarista se derivan de una espiral expansiva de actos con efectos jurídicos emanados de todas direcciones, los cuales representan un serio riesgo para la seguridad jurídica, la sostenibilidad y el desarrollo armonioso del sector solidarista.

La promulgación de la Ley 8952, Reforma del artículo 64 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, del 17 de mayo del 2011, constituye una excelente oportunidad para comenzar a desarrollar del Derecho solidario y la doctrina Solidarista que lo sustente.

En tanto, como se ha podido percibir, en defensa de los intereses solidaristas, se seguirá recurriendo primordialmente a las normas constitucionales y a otras ramas del derecho patrio, extrañándose la invocación de la doctrina y principios propios del Derecho solidario, por efecto de la ausencia de dominio de esta especialidad o subespecialidad, según corresponda.

Para superar este rezago, el solidarismo obnubilado, muchas veces, por su éxito financiero, debe plegarse a la tendencia internacional por la que transitan las organizaciones que forman parte de la economía social o solidaria, en busca de un nuevo marco jurídico que rompa la dogmática jurídica excluyente de sus dos sistemas: *el público* y *el privado*.

Solo de esta forma se logrará, armonizar en forma progresiva los instrumentos normativos del sector, en lo externo (leyes y reglamentos aplicables) y en lo interno (estatutos, reglamentos y políticas) con los principios conciliados del Derecho solidario.

## **V. El funcionamiento de las organizaciones solidaristas**

A las asociaciones, federaciones y confederaciones solidaristas, personas jurídicas regidas por la Ley N° 6970 y su Reglamento, por los Estatutos de cada una; por la normas internacional de derechos humanos y de la Constitución aplicables, y supletoriamente, por el resto las leyes nacionales y jurisprudencia que corresponda, les resulta imposible actuar más allá de lo que la libertad propia del sistema de derecho privado les permite; especialmente cuando en virtud de sus fines sociales se manifiesta la finalidad pública de proveer bienestar a sus asociados y, bajo los mecanismos de legales, a la comunidad en general.

Como persona jurídica, toda organización solidarista debe inscribir el pacto constitutivo para que pueda surtir efectos jurídicos en perjuicio de terceros, lo cual

aplica, también, para posteriores modificaciones a éste, conforme con los artículos 16 y 69 de la Ley N° 6070 y el artículo 9 de su Reglamento, y la Resolución 467-P de las 8:35 horas del 28 de mayo del 2008 del Tribunal Primero Civil, que indica:

*“Al conceder el ordenamiento la cualidad de personalidad jurídica a dichas entidades determina que su regulación registral esté enmarcada con el nacimiento o alumbramiento jurídico por medio del registro, sin que pueda imputársele existencia fuera de él. En consecuencia, la persona jurídica nace con la inscripción, y sus eventuales modificaciones substanciales como plazo, cambio de nombre y representación se proyectan como parte integral o substratum de esa persona ideal en un totum jurídico, no pudiendo estos elementos desmembrarse (sic) como igual sucede con las personas físicas lo que determina y justifica un régimen idéntico, uniforme y único -de tipo constitutivo- durante toda su existencia y no sólo a partir de su constitución.”*

En idéntica forma, los actos relativos al gobierno y administración, la fusión de las organizaciones solidaristas, su división y disolución, resultan jurídicamente imposibles sin el concurso de un profesional en derecho y notariado. Igualmente, en la relación con los asociados se manifiestan derechos e intereses que deben ser bien protegidos desde la esfera del Derecho solidario individual y colectivo.

De tal manera, desde la perspectiva del funcionamiento del sector solidarista, no se puede prescindir del concurso del profesional en derecho en sus múltiples especialidades conforme con el giro del negocio de cada organización. Mas a cada una de ellas debería estar adosado del Derecho solidario para garantizar que en cada manifestación jurídica se enfatice en su naturaleza solidaria y finalidad social, ponderando los criterios de equidad y justicia en protección de los derechos e intereses individuales y colectivos en el tiempo. Tal sería el caso de la distribución de excedentes generados por la venta de bienes inmuebles adquiridos

con los aportes de una generación de asociados, pero cuya plusvalía se produce cuando muchos de éstos, ya no lo son.

Los asuntos con implicaciones jurídicas desde el punto de vista del Derecho solidario, implican riesgo para la estabilidad y funcionamiento de las organizaciones solidaristas y para el respeto pleno de los derechos individuales y colectivos de sus asociados, aspecto difícil de superar sin la aplicación de principios solidaristas, difíciles de precisar y sociabilizar por la falta de especialistas en Derecho solidario.

## **VI. La oferta de servicios profesionales en derecho**

La oferta de servicios profesionales en derecho para el nicho de mercado solidarista, estaría constituido por todos los profesionales en derecho acreditados ante el Colegio de Abogados de Costa Rica, en condición de activos y sin impedimento para el ejercicio privado de la profesión. No obstante, no se cuenta con información de que exista en el país oferta de *especialistas en derecho solidario*.

Al investigar sobre los planes de estudios de la carrera de derecho y posgrados que imparten las 18 universidades costarricenses privadas y las 2 públicas, no fue posible comprobar la existencia de algún curso específico relacionado con el Derecho *solidario*, siendo los cursos de derecho laboral donde el estudiante se relaciona con el derecho laboral colectivo y, eventualmente, a la normativa solidarista, por lo que no es de extrañar que solo en la Universidad de Costa Rica y la ULACIT se pudiera verificar la existencia de trabajos, artículos científicos y tesis de grado sobre solidarismo desarrolladas por estudiantes de derecho.

Los asesores jurídicos solidaristas Lic. Alejandro Arburola y el Lic. César Azofeifa ratifican que el solidarismo nacional carece de oferta de profesionales en derecho con alguna formación académica en Derecho solidario, pues no se imparte

siquiera como cursos libres de las universidades del país, lo que implica un serio reto para el sector solidarista empezar a capacitar en dicha materia y favorecer su desarrollo jurídico.

Es unánime ser demandantes de servicios profesionales en Derecho con diferente regularidad, pese a lo cual solamente un 17,9% de la totalidad indicó sentirse siempre satisfecha con el servicio recibido, un 45,6% de ellas manifiesta hacerlo la mayoría de las veces y un 18,2% que casi nunca o nunca lo ha hecho, pese a invertir en conjunto cerca de 50 millones de colones anuales en tales servicios.

Este déficit constituye un riesgo para la seguridad jurídica, las organizaciones del sector solidarista, y probablemente, para las demás organizaciones que conforman el sector de la economía social, pues no solo es necesario contar con capacidad de análisis de los riesgos de origen jurídico, sino que además, avanzar en la construcción del Derecho solidario costarricense y aplicarlo en la gestión de las organizaciones solidarias y en resolución de los conflictos derivados.

Esto es congruente con la manifestación del 98,5% las asociaciones solidaristas, que mediante encuesta indicaron que “debería existir alguna especialización en Derecho solidarista” o solidario. El 38,8% señaló que de impartirse le gustaría que sus profesionales en Derecho lo cursaran y el 57,5% contratar asesores especializados en la materia.

## **VII. Conclusiones**

1. Conforme con el análisis de los supuestos de la definición de Derecho solidario y los parámetros contenidos en la Carta de Principios de Economía Social, las organizaciones del sector solidarista costarricense constituirían sujetos de Derecho solidario.

2. Los actos administrativos, jurisdiccionales y legislativos analizados, con efectos jurídicos perniciosos sobre el potencial de crecimiento y sostenibilidad del sector solidarista, es congruente con la opinión vertida por los asesores jurídicos solidaristas entrevistados y por la abrumadora mayoría de las asociaciones solidaristas encuestadas (98,5%) de que el solidarismo merece una especialidad en Derecho solidario.
3. El sector solidarista costarricense constituye un excelente nicho del mercado laboral costarricense para los profesionales en Derecho, la inversión estimada de las 56 asociaciones encuestadas al azar, calculado con base en el promedio de cada categoría y el número de asociaciones insertas en ella, supera los 50 millones de colones y no representan ni el 1% del sector.
4. La oferta en materia de asesoría y representación jurídica solo es considerada suficiente por poco más del 17,9% de las asociaciones encuestadas, lo cual constituye una gran limitación para el desarrollo jurídico y el impulso de la construcción y aplicación de una doctrina solidaria a la resolución de las controversias derivadas de las relaciones del sector; como también, para trascender su propia realidad e insertarse como protagonista en los movimientos nacionales e internacionales por mejores y diferenciadas estructuras normativas.
5. El sector solidarista carece de una estructura técnico-jurídica que brinde asesoría especializada y soporte legal a sus asociaciones solidaristas en casos complejos.

## **VIII. Recomendaciones**

### **Al sector solidarista**

1. Constituir una estructura técnico-jurídica especializada capaz de promover el desarrollo del Derecho solidario, de atender el rezago del sector en la materia, de analizar los riesgos jurídicos existentes y de accionar eficaz y oportunamente en contra ellos.
2. Gestionar con las universidades costarricenses la programación de actividades de capacitación en materia de Derecho solidario hasta lograr que se imparta en el país una especialidad en la materia.
3. Constituir un fondo de becas para formar recurso especializado en Derecho solidario, aprovechando la oferta de posgrados existente en universidades extranjeras.

#### **A la ULACIT**

1. Analizar el potencial del nicho de mercado constituido por el sector solidarista y en general, por el sector de economía social costarricense y valorar su participación en la promoción y desarrollo del Derecho solidario en el país.
2. Valorar la pertinencia de establecer una alianza con el sector solidarista para el desarrollo de sus potencialidades mediante la especialización de su recurso humano en diferentes disciplinas, especialmente, en Derecho.

## **Bibliografía**

**Abarca, Gabriela & Madrigal, R. (2010).** *El solidarismo en Costa Rica*. San José, Costa Rica. Curso de Derecho Laboral II. ULACIT

**Abdalah, L. (2007).** *Solidarismo: nuevo referente “laboral” del libre comercio*. San José, Costa Rica. COLSIBA-ASEPROLA. Obtenido el 26 de mayo del 2012 desde: [http://iusdoctrina.ucr.ac.cr/articulos/art\\_7\\_SOLIDARISMO .pdf](http://iusdoctrina.ucr.ac.cr/articulos/art_7_SOLIDARISMO.pdf).

**Acosta. E. (2011).** POCAS ASOCIACIONES TRAMITARAN BONOS DE VIVIENDA. La Nación, 28 junio 2011. <http://www.nacion.com/2011-06-28/EIPais.aspx>

**Bernal-Fandiño, M. (2007).** *El solidarismo contractual: Especial referencia al derecho francés*. Bogotá, Colombia. Vniversitas (sic). N°114. Pág. 15-30. 2007

**Castillo, D. (2011).** *Reformas legislativas en el derecho social y solidario iberoamericano*. Valencia, España. Prólogo. Fundación Iberoamericana de Economía Social, Madrid. España / Fundación Divina Pastora.

**Chaves, J. & Monzón, L. (2006).** *La Economía Social en la Unión Europea*. Bruselas, Bélgica. Resumen del Informe elaborado para el Comité Económico y Social Europeo por el Centro Internacional de Investigación e información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa (CIRIEC). Obtenido el 27 de julio del 2012, desde: <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/eesc-2007-11-es.pdf>

**García, A. (2011).** *Reformas legislativas en el derecho social y solidario iberoamericano. Tendencias recientes y desafíos del derecho solidario*. Valencia, España. Fundación Iberoamericana de Economía Social, Madrid. España / Fundación Divina Pastora

**Fajardo, G. (2011).** *Reformas legislativas en el derecho social y solidario iberoamericano. La ley española de economía social.* Valencia, España. Fundación Iberoamericana de Economía Social, Madrid. España / Fundación Divina Pastora

**Katime, A & Sarmiento, A (2006).** *Hacia la construcción del derecho solidario en Colombia.* Bogotá, Colombia. U. Cooperativa de Colombia, 2ª Ed. 2005

**Mantilla, F. (2011).** *El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia.* Santiago, Chile. Revista Chilena de Derecho Privado, No 16, pp. 187-241. Obtenido el día 3 de julio del 2012, desde: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722011000100006&script=sci\\_arttext#50](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722011000100006&script=sci_arttext#50)

**Martén. E. (2007)** *Plan Martén Solidarista y el TLC.* Editorial, La Nación, San José, Costa Rica, 26 setiembre. Obtenido el día 27 de junio del 2012, desde: [http://www.nacion.com/ln\\_ee/2007/septiembre/26/opinion1254089.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2007/septiembre/26/opinion1254089.html)

**Papadakis, A. (2008)** *La gran enciclopedia de economía.* Nicosia, Chipre. Theodakys Publishing Ltd. Obtenido el 2 de agosto del 2012, de la dirección: <http://www.economia48.com/spa/d/empresa/empresa.htm>

**Rodríguez, C. (2006).** *Presbítero Claudio Solano. El padre del solidarismo bananero.* San José, Costa Rica. Editorial IPECA. 1ª Ed.

**Silver, H. (1994).** *Revista Internacional del Trabajo. Exclusión social y solidaridad social: Tres paradigmas.* Vol. 113, Nº 5-6, pág. 607-662. Obtenido el día 6 de junio del 2012 desde: <http://www.redcimas.org/archivos/biblioteca/metodologias/HSilverEXCLUSIONsocial.pdf>

## **Leyes y normativa:**

**Infante, G. (2012).** *Ley de Asociaciones Solidaristas. Comentada, anotada y concordada con jurisprudencia de los Tribunales de Justicia y Criterios del Ministerio de Trabajo.* San José, Costa Rica. Editorial Intellectus S. A. 1ª ed.

**Ley de Asociaciones y sus reformas,** del 8 de agosto de 1939. Obtenida el 1º de agosto del 2012 de la dirección: [http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=32764&nVersion=34576&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ\\_NRM;UID=sa;PWD=scij;DATABASE=SCIJ\\_NRM;&strServidor=\\pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO](http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=32764&nVersion=34576&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ_NRM;UID=sa;PWD=scij;DATABASE=SCIJ_NRM;&strServidor=\\pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO)

## **Tesis:**

**Abarca, G. (2011).** *¿Puede considerarse la aplicación de sanciones de la Ley de Asociaciones Solidaristas, un caso de inconstitucionalidad por omisión a la luz de sus vulneraciones al debido proceso sancionatorio?* San José, Costa Rica. Artículo científico para optar por el grado de licenciada en Derecho de la Ulacit.

**Acevedo, D. (2011).** *Las asociaciones solidaristas del sector público y el aporte patronal. Caso: Asociación Solidarista de Empleados del Patronato Nacional de la Infancia.* San José, Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho de la UCR.

**Arenas, R. (1986).** *El solidarismo: nueva opción en la relación obrero patronal.* Tesis de graduación de Abogado y Notario. Universidad Francisco Marroquín; Guatemala. Año 1986

## **Anexos**

## **Encuesta**