

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE BANANERA CHÁNGUINA S. A. Y
BANANERA DEL TÉRRABA S. A, Y DE VIANNEY SABORÍO RODRÍGUEZ, EN
CONTRA DE LOS DECRETOS EJECUTIVOS NS. 29.507-MAG-H Y 29594-
MAG-H
EXPEDIENTE 01-008113-0007-CO

8113-pto-01

SEÑORES MAGISTRADOS:

Yo, FARID BEIRUTE BRENES, mayor, casado, abogado, vecino de San José, con cédula de identidad número 1-394-673, en mi condición de PROCURADOR GENERAL ADJUNTO, según Acuerdo del Ministerio de Justicia N. 18 de 3 de mayo de 1989, publicado en La Gaceta N. 92 del 15 del mismo mes y año, con respeto ante su Autoridad manifiesto:

Dentro del término concedido al efecto, contesto la audiencia otorgada respecto de la Acción de Inconstitucionalidad promovida por las empresas Bananera Changuina S. A. y Bananera del Terraba S. A., representadas por el señor Oscar Echeverría y por el señor Vianney Saborío Rodríguez, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos Ns. 29507-MAG-H y 29594-MAG-H, por considerarlos contrarios a los principios de igualdad jurídica, reserva de ley, jerarquía normativa y seguridad jurídica; así como porque violan el procedimiento para la emisión de disposiciones de carácter general y la prohibición de desviación de poder.

La Acción se interpone porque se considera que los decretos impugnados modifican sustancialmente el destino de los recursos que conforman el Fondo de



Contingencias Bananeras al establecer entre sus objetivos, el brindar apoyo financiero a las fincas propiedad de cooperativas entregadas en fideicomiso a una subsidiaria de CORBANA o que se encuentran administradas por una subsidiaria de CORBANA. Fondo de Contingencias al cual aportan recursos "todos los bananeros del país". Estiman los accionantes que los decretos desvían los recursos hacia CORBANA, a quien se le exige de cumplir los requisitos y disposiciones que regulan el acceso a los recursos y se le autoriza para que cancele sumas que traspasó a FIBASUR, sin que se precise el monto autorizado y la obligación de reembolsar.

I

LOS RECURSOS DEL TRIBUTO DEBEN DESTINARSE A LOS PRODUCTORES

Se afirma que con la emisión de los Decretos Ejecutivos que nos ocupan, el Poder Ejecutivo desconoció los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria y en concreto, los principios de separación de poderes, legalidad, potestad legislativa, reserva de ley en materia de creación de impuestos y delegación de competencias y jerarquía normativa.

Violaciones que serían producto del hecho de que el Ejecutivo dispone dar a los recursos del Fondo de Contingencia un nuevo destino. De allí que interese determinar cómo se financia el referido Fondo. Ello por cuanto sólo si se está en presencia de financiamiento vía tributos podría considerarse violentada la reserva de ley en materia tributaria.

Pues bien, el Fondo de Contingencias Bananeras fue creado mediante Decreto Ejecutivo N. 17.890-MAG de 29 de septiembre de 1987, para atender las emergencias que sufra el sector bananero. Cómo se obtienen los recursos para tal



27

atención? El artículo 1º del Decreto y sus reformas determina que el Fondo se conforma con USA \$ 0.01 que, de conformidad con el Decreto N. 16563-MAG de 24 de septiembre, donan los productores de banano por caja exportada y por el 50 % que se paga por número de cajas de banano que se exporte más allá de las metas fijadas por el artículo 5º del Decreto N. 16.564. El texto del artículo es el siguiente:

"Artículo 1º.-El Fondo de Contingencias Bananeras. El Fondo de Contingencias se formará con US \$ 0,01 que, de conformidad con el artículo 11 del decreto ejecutivo N° 16563-MAG de 24 de septiembre de 1985, donarán los productores de banano por cada caja exportada; y con la suma que corresponda al 50% del impuesto que se pagare por el número de cajas de banano que se exportare más allá de las metas fijadas por el artículo 5º del decreto ejecutivo N ° 16564-P-H-MEC de 24 de septiembre de 1985."

Se hace referencia a recursos producto de un impuesto, pero también a una donación que estaría regulada por otra norma. Lo que obliga a remitirse a lo dispuesto en el referido Decreto N. 16563, a fin de determinar si se está efectivamente ante una donación o bien, ante recursos producto de una imposición. Dispuso el Decreto N. 16563 en su texto original:

"Artículo 11.-Los productores se obligan a donar \$ 0,50 por cada caja de banano de 18,14 kilogramos que exporten producto de este Plan, que será destinado a engrosar el Fondo de Contingencias".



Posteriormente, el artículo es reformado a fin de que establezca:

"Artículo 11.-Los productores aportarán US\$ 0,02 por cada caja de banano de 18,14 kilogramos que exporten, los cuales serán retenidos y traspasados directamente a ASBANA por las compañías compradoras o comercializadoras.

Dichas sumas serán destinadas por ASBANA, en partes iguales, a engrosar el fondo de contingencias y a fortalecer las líneas de crédito que dicho ente mantiene al servicio de todos los productores bananeros."

Reformado por el Decreto Ejecutivo N. 18995 de 18 de mayo de 1989".

El contenido de esa norma permite discutir la naturaleza de la obligación a cargo de los productores. Obsérvese que si originalmente se establecía que los productores se obligan a donar una suma determinada por caja de banano exportado, la redacción final de la norma es imperativa: "los productores aportarán". Redacción que permite afirmar que se está en presencia de una prestación coactiva a cargo de los productores, prestación coercitiva cuya naturaleza es...tributaria. Se está, pues, en presencia de un tributo establecido por vía reglamentaria y que, en razón de su fin, puede ser considerado como una contribución parafiscal. De modo que en un principio, el Fondo de Contingencias tiene su origen en una contribución a cargo de los productores y establecida por vía reglamentaria. Podría estimarse que el Decreto N. 16563 y sus reformas es inconstitucional, por violar tal reserva. Violación que se trasmite necesariamente al Decreto N. 17890. No obstante, también es preciso advertir que el Decreto 16563 fue derogado por el N. 19532 de 9 de marzo de 1990. Es criterio de la Procuraduría que con dicha derogación desaparece el deber de los productores de donar el porcentaje de mérito. Por ello puede considerarse que



si los productores continúan donando el monto indicado, esa donación se produce por su propia voluntad pero no porque exista una norma que los obligue a hacerlo.

Pero el Fondo no se financia sólo con los recursos "aportados" por los productores. También recibe un porcentaje del impuesto que se paga por concepto de impuesto a la exportación, establecido por la Ley N. 5515 de 19 de abril de 1974. Un impuesto que está dirigido a financiar los gastos del Estado, no obstante lo cual la ley permite que el Poder Ejecutivo destine una parte de las rentas generadas al productor de banano. La determinación corresponde al Poder Ejecutivo y se hace, necesariamente, vía decreto. La validez de la decisión del Ejecutivo depende, sin embargo, de que se beneficie al productor. Una decisión a favor de otro sector o ente que intervenga en la actividad bananera sería inválida a la luz del artículo 2º de la Ley N. 5515. Como consecuencia de lo cual puede estimarse desde ya que el destino de una parte de los recursos generados por el impuesto en favor del Fondo de Contingencias es válido en la medida en que dicho Fondo esté destinado a proteger o financiar a los productores. Puesto que el criterio es el "beneficio a los productores", los recursos pueden destinarse tanto a la atención de los daños causados por una emergencia, la prevención de ésta, así como la crisis originada por los problemas del mercado de la fruta. Ergo, desde el punto de vista del financiamiento y en vista de que el Fondo no ha sido constituido por una norma con rango de ley, el objeto del Fondo será válido y se satisfará el principio de reserva de ley en materia tributaria cuando la protección se brinde al productor bananero. A contrario, si el beneficiario del Fondo es un tercero distinto del productor, podría considerarse sin lugar a dudas que el destino que se fije reglamentariamente es ilegal e inconstitucional, por violación al principio de reserva de ley en materia tributaria.



30

De allí que importe establecer cuál es el objeto y beneficiario del referido Fondo. Pues bien, en ese ámbito ha habido una evolución. Originalmente se dispuso que el Fondo financiaría a los productores que necesitaran atender emergencias o las consecuencias de situaciones de emergencias ocasionadas por desastres naturales. Posteriormente, el artículo 3° fue modificado para permitir no sólo atender la prevención y atención de daños causados por emergencias, sino para apoyar financieramente "a los productores independientes" que atravesaran problemas de caja como resultado de la crisis en los mercados internacionales (Decreto N. 22668 de 10 de noviembre de 1993). Cabe resaltar que con este último Decreto si bien se amplía el ámbito de acción del Fondo, se mantiene la protección al productor bananero. Por consiguiente, puede considerarse que se está en presencia de un Fondo que responde a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N. 5515.

Situación que, por el contrario, puede cuestionarse tratándose de los Decretos impugnados. Veamos la situación. El Decreto 29507-MAG-H, con el objeto de mantener la producción en la Zona Sur, adiciona un inciso al artículo 3 referido al objeto del Fondo, a fin de preceptuar:

"Objetivos del Fondo. El fondo de contingencias bananeras tendrá los siguientes objetivos:

(...).

e) Por la función social que cumplen, brindar apoyo financiero a las fincas propiedad de cooperativas que se encuentran entregadas en fideicomiso a una subsidiaria de CORBANA o las fincas bananeras rematadas o en proceso de remate por parte de bancos integrantes del Sistema Bancario Nacional y que se encuentren administradas por una subsidiaria de CORBANA. Los recursos puestos a disposición de la subsidiaria de este último ente público



podrán ser utilizados para la operación normal que demande una finca bananera (pago, salarios, cargas sociales, prestaciones laborales, proveedores, etc) hasta el 31 de mayo del año en cursos, estos recursos no serán reembolsables. La subsidiaria de CORBANA será la encargada de canalizar los recursos en forma técnica conforme a las necesidades de las fincas. Asimismo, por los fines a los que se destinan estos recursos no se aplicará lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto N. 19705-MAG-H del 30 de marzo de 1990 y sus reformas, así como ninguna de las disposiciones de este último, particularmente, las de crédito que sean incompatibles con lo dispuesto en este inciso. Se autoriza para que con estos recursos se cancele a CORBANA las sumas que ha traspasado a FIBASUR con el fin de mantener las fincas en operación a partir del 1° de abril del año 2001".

Se ordena, pues, poner a disposición de la subsidiaria de CORBANA recursos (no se determina hasta qué porcentaje o monto) para que ésta a su vez atienda las fincas que administra. Se financia a la subsidiaria no en su condición de productora, sino como administradora de fincas en propiedad cooperativa. Aspecto que también retiene la reforma al inciso e), operada por el Decreto N. 29594 de 31 de mayo del presente año. Reforma dirigida a prorrogar el financiamiento a la subsidiaria hasta el 30 de junio del año 2001, sea se prorrogan los efectos por un mes más.

Es de indicar que conforme con los objetivos del Fondo, éste podía o mejor dicho estaba en la obligación de dar asistencia a los productores de la Zona Sur que hubieren sufrido daños o perjuicios con motivo de la crisis del mercado internacional del banano o bien, como consecuencia de las plagas que pueden afectar el producto. Por ello, el Fondo podía dar préstamos a los productores para atender los gastos que genere la crisis o bien, para aliviar el efecto de la atención



de las deudas que hubiere incurrido con el Sistema Bancario Nacional para la atención de las fincas, de la situación de bajos precios, etc. Los problemas de caja, resultado de las crisis del mercado internacional es un concepto muy amplio, lo que permite una mayor posibilidad de asistencia financiera al productor con problemas.

Con lo anterior queremos resaltar que conforme los objetivos del Fondo, el Poder Ejecutivo podía disponer atender determinadas obligaciones de los productores. Lo que es más importante: el texto del artículo 2º de la Ley N. 5515 permitía que se reformara el Decreto constitutivo del Fondo o cualquier otro de los Decretos que se han emitido para destinar los recursos del impuesto de mérito, a fin de establecer una forma de asistencia financiera a los productores bananeros que tenían problemas de atención de deuda, originada en la atención de sus fincas, con el Sistema Bancario Nacional.

No obstante, al adicionar el inciso e) al artículo 3) del Decreto N. 17890, el Ejecutivo no estableció esa forma de asistencia directa al productor, sino que dispuso una forma para financiar los gastos en que hubiere incurrido la subsidiaria de CORBANA por la administración directa o en fideicomiso de las fincas bananeras rematadas o en proceso de remate por los bancos del Sistema Bancario. No se ponen recursos en manos de los productores, sino que esos recursos se ponen a "disposición de la subsidiaria", la cual podrá utilizarlos para atender la operación normal de la finca.

Dado que la subsidiaria es administradora de las fincas, alguien podría argüir que se está beneficiando indirectamente al productor bananero. Empero, procede recordar que: a) cuando se constituye un fideicomiso, se constituye un patrimonio autónomo, separado por ende del patrimonio del fideicomitente (que



nos parece, en principio, tendría que ser el productor propietario de la finca bananera) que no se confunde con el resto de su patrimonio. Por consiguiente, los resultados del patrimonio fideicometido no se confunden con los resultados del patrimonio de dicho fideicomitente. Por otra parte, si se trata de fincas rematadas, éstas ya no son propiedad de los productores bananeros, sino del banco que se las haya adjudicado en el remate. Las únicas fincas que continúan formalmente dentro del patrimonio del productor bananero son aquéllas que están en proceso de remate. Para que el remate no se dé, se requiere que el productor honre sus deudas, poniéndose al día en el cumplimiento de sus obligaciones crediticias y tenga posibilidad de seguir honrándolas, así como se le dote de recursos que permita la explotación bananera en sus fincas. A este objeto no se dirigen los Decretos que nos ocupan.

La asistencia que el inciso e) adicionado al artículo 3° de mérito autorice, se dirige a permitir que FIBASUR pueda cumplir con el encargo de administración que le ha sido confiado, manteniendo la producción de las fincas de cuyo resultado económico pasó a ser responsable al momento en que las aceptó el fideicomiso o en administración. Esa asistencia se dirige a FIBASUR, no al productor bananero.

La subsidiaria de CORBANA no es el productor bananero a que se refiere el artículo 2° de la Ley N. 5515 de cita. Carácter que tampoco tiene CORBANA. No obstante lo cual, la frase final del inciso e) adicionado dispone que con los recursos del Fondo de Contingencias, ergo con los recursos generados por dicho impuesto, "se cancele a CORBANA, las sumas que traspasó a FIBASUR con el fin de mantener las fincas en operación a partir del 1° de abril del año 2001".

De este modo, tenemos que se han destinado recursos del impuesto creado por la Ley N. 5515 a entidades que no son el productor bananero a que se refiere



dicha Ley. Al hacerlo, se ha violentado el principio de reserva de ley en materia tributaria y los principios de legalidad y jerarquía normativa y, por ende, el Poder Ejecutivo se ha excedido en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

II

UNA DESIGUALDAD DISCRIMINATORIA

Se acusa que los Decretos impugnados serían discriminatorios porque:

- El apoyo sólo se da a FIBASUR. Las disposiciones no abarcan al resto de empresarios bananeros.
- Se alega que se permite destinar recursos a una empresa con fondos aportados por todos los productores y sin que la subsidiaria haya aportado para la constitución del Fondo.
- A FIBASUR y CORBANA no se le aplican los requisitos y disposiciones sobre el crédito y tampoco están en la obligación de rembolsar los fondos que reciban.

Los Decretos Ns. 29507 y 29594 adicionan un inciso e) al artículo 3º que define qué actividades pueden ser financiadas con los recursos del Fondo de Contingencias Bananeras. Como adición, la norma agrega un objetivo más al Fondo y permite acciones que antes no le estaban permitidas. Su efecto no es, empero, dejar sin efecto los objetivos definidos en otros incisos. Por ello, el productor bananero puede recibir una asistencia financiera dirigida a cumplir los objetivos allí enunciados. El resto de las disposiciones del artículo 3º estaría referido al productor bananero, por lo que el Fondo puede destinar sus recursos a financiarlo. Empero, con base en el inciso adicionado, el financiamiento sólo puede destinarse a FIBASUR y CORBANA y para los efectos que allí se indica. Por consiguiente, no podría aplicarse a los



35

productores bananeros cuyas fincas están en proceso de remate pero que no fueron dadas en administración a FIBASUR o bien, cuyos dueños no se afiliaron en cooperativas.

Es de advertir que aún cuando el Fondo puede continuar su acción en apoyo al productor bananero fundado en los otros incisos del artículo, es lo cierto que las condiciones en que esta ayuda se presta distan mucho de ser las establecidas a favor de FIBASUR y CORBANA. En efecto, el inciso e) es tajante al señalar que los recursos que se suministran a estas entidades "no serán reembolsables". Por consiguiente, ni FIBASUR ni CORBANA adquieren la obligación de retornar dichos recursos si la situación económica mejorarse o bien en el caso de la subsidiaria, si traspasare las fincas en cuestión.

No se trata sólo del reembolso del apoyo. Está también el problema de los requisitos para que opere el financiamiento. En el caso de los productores para acceder al apoyo del Fondo deben cumplir una serie de requisitos, que son los que determinan el acceso a la asistencia. Ergo, el apoyo financiero no es automático. Distinta es la situación de FIBASUR, por cuanto no está obligada a cumplir con los requisitos de mérito: su derecho a obtener financiamiento no deriva del cumplimiento de tales disposiciones, sino directamente de los Decretos que se impugnan. Puesto que su derecho de asistencia es automático, no está obligada a presentar una solicitud ni a aportar documentos justificativos de los gastos que pretende realizar. FIBASUR no tiene que someterse al análisis de los departamentos técnicos de CORBANA, a efecto de determinar si procede o no acordar ayuda financiera, no tiene que cubrir tasas de interés. Por consiguiente, su situación es muy favorable y diferente a la del productor bananero que hace uso de la asistencia financiera del Fondo.



Existe un claro tratamiento diferenciado entre los productores bananeros y la subsidiaria de CORBANA y ésta misma en el otorgamiento de asistencia financiera. Diferencia que no se justifica en virtud de que la crisis del mercado internacional afecta a todos los productores, el fin de la ley es la protección del productor y particularmente, del productor independiente, no la de una empresa determinada. Por lo que no se acredita el tratamiento de favor que el Decreto le acuerda.

Por el contrario, la diferenciación que hace el Decreto de mérito sí resulta discriminatoria, puesto que si los recursos deben destinarse directa o indirectamente a los productores, no es válido que el Estado venga en apoyo únicamente de las empresas que CORBANA o sus subsidiarias hayan administrado o tenido en fideicomiso.

Una discriminación que no sólo contraría el derecho a la igualdad jurídica, sino el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales. En efecto, se está produciendo una diferencia de trato entre los productores de banano y FIBASUR y CORBANA en virtud de una disposición reglamentaria. El Fondo de Contingencias Bananeras es creado y regulado por reglamento. Se entiende que es el Poder Ejecutivo, sin fundamento en una ley anterior, quien determina cómo se constituye el Fondo, a qué actividades protege, quiénes son los beneficiarios. Pero en el ejercicio de su potestad no puede establecer disposiciones que restringan ilegítimamente el derecho de determinadas personas del sector a acceder al beneficio. Además, en ausencia de una ley, no puede determinar condiciones más favorables para unos en relación con otros. De lo contrario, incurre en un exceso de la potestad reglamentaria que lesiona el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, tal como se ha indicado.

III



EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE EMISIÓN

DE DISPOSICIONES GENERALES

Arguyen los accionantes violación al artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto el Poder Ejecutivo no puso en conocimiento de las organizaciones representativas de intereses de carácter general o corporativo, el contenido del Decreto que nos ocupa. No se convocó a audiencia a la Cámara Nacional de Bananeros ni a la Asociación de productores de banano ANAPROBAN.

Se alega, así, violación al artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública. Dado que se está ante una violación de ley, debe estarse a los principios señalados por la jurisprudencia constitucional en orden al procedimiento para emitir disposiciones generales. Según lo ha indicado la Sala Constitucional, no toda violación de ley origina un problema de constitucionalidad que deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional. Para que la competencia de ese Órgano resulte comprometida, es necesario que la violación de la ley esté relacionada con una violación constitucional y concretamente, de Derechos Fundamentales. Así, desde la resolución N. 451-91 de 15:10 hrs. del 27 febrero de 1991, la Sala indicó:

"...no es la Constitución la que establece como derecho el que el Poder Ejecutivo confiera audiencia a los interesados antes de promulgar disposiciones de carácter general sino que es la Ley General de la Administración Pública la que, en su artículo 361, la ha dispuesto como una obligación por parte del Poder Ejecutivo. Por ello, la omisión de cumplir dicho requisito antes de promulgar un decreto constituye un asunto de mera legalidad que deberá discutirse en la vía correspondiente, ya que no existe en este supuesto una violación constitucional que haga caer el asunto en la competencia de esta Sala".



Empero, si existen violaciones a Derechos Fundamentales la Sala entra a conocer del asunto:

"...reiteradamente ha sido establecido que cuando la administración elabora disposiciones de carácter general, debe conceder audiencia a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo, cual son las aquí actoras, salvo que a ello se opongan razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto, conforme al principio sentado por el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública .

Segundo: No se está velando en esta acción de constitucionalidad por el respeto del principio de mera legalidad - -en la especie esa disposición de la Ley General de la Administración Pública-- sino porque estando en juego libertades fundamentales, la de aprender y la de enseñar, y dada la relación que corre entre enseñanza privada y Poder Ejecutivo, la previa audiencia constituye un principio del debido proceso garantizado por la Constitución Política (artículos 39 y 41)". Resolución N. 4702-93 de 15:57 hrs. de 28 de septiembre de 1993).

"...En primer término es importante mencionar que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en admitir cuestionamientos de legalidad cuando éstos están ligados con un derecho fundamental. En este caso, se discute principalmente que el reglamento excedió los parámetros de la ley, es decir que se extralimitó afectando entre otros principios, el de legalidad o reserva legal en materia tributaria. Podría decirse que así planteado el



caso se trata de un problema de mera legalidad que debe ser resuelto por la jurisdicción contenciosa conforme a la jurisprudencia que ha señalado que el tema de la adecuación de los decretos ejecutivos a las leyes que los fundamentan, encuadra dentro de la especialidad de la materia que el artículo 49 constitucional asignó a la jurisdicción contencioso administrativa (sentencia N. 01507-96); no obstante, en este caso el tema se relaciona también con el principio de igualdad ante las cargas públicas -alegado expresamente por el actor- que sí es un derecho fundamental, de tal forma que el caso en estudio asume una relevancia constitucional, propia de la competencia asignada a esta Sala por su ley reguladora, principalmente en sus artículos 1, 2, 73 y 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional". (resolución N. 4802-99 de 13:39 hrs. del 18 de junio de 1999, reiterada por la 5672-99 de 21 de julio de 1999).

En la presente demanda, la violación al procedimiento de emisión de disposiciones generales, regulado por la Ley General de la Administración Pública, se relaciona igualmente con el principio de igualdad. Como hemos indicado, los Decretos de mérito violentan dicho principio, al discriminar a favor de FIBASUR y CORBANA. Por ello, la violación acusada sí es objeto de control por parte de la Sala Constitucional.

CONCLUSIÓN:

Conforme lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:



- los Decretos Ejecutivos Ns. 29507-MAG-H de 10 de mayo de 2001 y 29594-MAG-H de 31 de mayo de 2001 permiten que parte de los recursos generados por el impuesto creado por la Ley N. 5515 de 19 de abril de 1974 sea destinados a financiar a FIBASUR y CORBANA.
- al disponer en la forma indicada, el Poder Ejecutivo está dando a parte de los recursos generados por dicho impuesto un destino no previsto por el legislador, con lo cual se violentan los principios de reserva de ley en materia tributaria, legalidad y jerarquía normativa y se incurre en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.
- Las disposiciones de dicho Decreto resultan contrarias al derecho de igualdad jurídica, por cuanto permiten otorgar asistencia financiera a FIBASUR y CORBANA en condiciones completamente diferentes a las que se aplican a los productores bananeros.
- Al estar de por medio la violación de un Derecho Fundamental, derecho a la igualdad jurídica, el cumplimiento del procedimiento para la emisión de disposiciones generales es un asunto de la competencia del Tribunal Constitucional y no de la jurisdicción contencioso-administrativa.

NOTIFICACIONES:

Atenderé notificaciones en la Secretaría de la Procuraduría General de la República en, el tercer piso del Edificio que ocupa en esta Ciudad.

San José, 10 de octubre de 2001.

Llc. Farid BEIRUTE BRENES
PROCURADOR GENERAL ADJUNTO



MIRCH/mvc

Dirección: San José, Avenidas 2 y 6, calle 13; Correo Electrónico Procuraduría@pgr.go.cr.
Apdo. 78-1003 La Corte. Teléfono 223-7533, faxes 233-7010, 255-0997.

Nº 29507-MAG-H
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
Y LOS MINISTROS DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
Y DE HACIENDA

En uso de las facultades establecidas en los incisos 3) y 18) del artículo 140 de la Constitución Política y con fundamento en el artículo 50 de la misma, la Ley Nº 6227 de mayo de 1978, Ley Nº 5515 del 19 de abril de 1974 y la Ley Nº 4895 del 16 de noviembre de 1971 y sus reformas.

Considerando:

1º—Que el mantener la producción bananera cooperativa en la Zona Sur, constituye un objetivo estratégico del Gobierno de la República, por cuanto la actividad bananera genera una fuente estable de empleos, que difícilmente otra actividad puede absorber en el corto y mediano plazo.

2º—Que gran parte de las fincas bananeras de la Zona Sur han cesado en sus operaciones, producto de la crisis internacional de mercado que ha conllevado a un deterioro de los precios recibidos.

3º—Que la mayor parte de las fincas que hoy continúan produciendo banano, han sido rematadas por el Banco Nacional de Costa Rica, pero se encuentran administradas por una subsidiaria de CORBANA, ente público no estatal.

4º—Que el Gobierno de la República se encuentra impulsando un proyecto con el apoyo del INFOCOOP para crear una gran cooperativa que administre las tierras que fueron rematadas por el Banco Nacional de Costa Rica y las que se encuentran en fideicomiso, administrado por FIBASUR, S. A.

5º—Que mientras se materializa el citado proyecto cooperativo, el Gobierno de la República tiene la firme intención de apoyar la continuidad de la operación bananera de las fincas pertenecientes o que pertenecieron a cooperativas, lo cual implica que se requiere apoyar financieramente a CORBANA para que esta, a través de una de sus subsidiarias, continúe con la administración de las empresas agrarias ubicadas en las fincas bananeras en comentario.

6º—Que se ha tomado en cuenta que las fincas en fideicomiso o que lo estuvieron, y fueron rematadas por el Banco Nacional, y se encuentran actualmente en producción, cuentan con un contrato de comercialización estable, con una empresa reconocida internacionalmente, los cuales tienen vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2002. Por tanto,

DECRETAN:

Artículo 1º—Adiciónase un inciso e) al artículo 3º del Decreto Ejecutivo Nº 17890-H-MAG del 29 de setiembre de 1987 y sus reformas, quedando el resto del artículo igual, el cual se leerá de la siguiente manera:

"Artículo 3º—Objetivos del fondo. El fondo de contingencias bananeras tendrá los siguientes objetivos:

[...]

- e) Por la función social que cumplen, brindar apoyo financiero a las fincas propiedad de cooperativas que se encuentran entregadas en fideicomiso a una subsidiaria de CORBANA o las fincas bananeras rematadas o en proceso de remate por parte de bancos integrantes del Sistema Bancario Nacional y que se encuentren administradas por una subsidiaria de CORBANA. Los recursos puestos a disposición de la subsidiaria de este último ente público podrán ser utilizados para la operación normal que demande una finca bananera (pago, salarios, cargas sociales, prestaciones laborales, proveedores, etc.) hasta el 31 de mayo del año en curso, estos recursos no serán reembolsables. La subsidiaria de CORBANA será la encargada de canalizar los recursos en forma técnica conforme a las necesidades de las fincas. Asimismo, por los fines que a los que se destinan estos recursos no se aplicará lo dispuesto en el artículo 9º Decreto Nº 19705-MAG-H del 30 de marzo de 1990 y sus reformas, así como ninguna de las disposiciones de este último, particularmente, las de crédito que sean incompatibles con lo dispuesto en este inciso. Se autoriza para que con estos recursos se cancele a CORBANA las sumas que ha traspasado a FIBASUR con el fin de mantener las fincas en operación a partir del 1º de abril del año 2001."

Artículo 2º—Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.—San José, a los diez días del mes de mayo del año dos mil uno.

MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA.—Los Ministros de Agricultura y Ganadería, Alberto Dent Zeledón y de Hacienda a. i., Carlos Eduardo Muñoz Vega.—1 vez.—(Solicitud Nº 43260).—C

Es copia fiel de su original
ASESORIA LEGAL - SAL
Ministerio de Agricultura y Ganadería



PODER EJECUTIVO

DECRETOS

Nº 29594-MAG-H

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Y LOS MINISTROS DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
Y DE HACIENDA

En uso de las facultades establecidas en los incisos 3) y 18) del artículo 140 de la Constitución Política y con fundamento en el artículo 50 de la misma, la Ley Nº 6227 de 2 de mayo de 1978, la Ley Nº 5515 de 19 de abril de 1974 y la Ley Nº 4895 de 16 de noviembre de 1971 y sus reformas;

Considerando:

1º Que el mantener la producción bananera cooperativa en la Zona Sur ha constituido un objetivo estratégico del Gobierno de la República, por cuanto la actividad bananera genera una fuente estable de empleos, que difícilmente otra actividad puede absorber en el corto y mediano plazo.

2º Que gran parte de las fincas bananeras de la Zona Sur han cesado en sus operaciones, producto de la crisis internacional de mercado que ha conllevado a un deterioro de los precios recibidos.

3º Que la mayor parte de las fincas que hoy continúan produciendo banano, han sido rematadas por el Banco Nacional de Costa Rica, pero se encuentran administradas por una subsidiaria de Corbana, público no estatal.

4º Que, como apoyo financiero a las fincas propiedad de cooperativas que se encuentran entregadas en fideicomiso a una subsidiaria de Corbana o las fincas bananeras rematadas o en proceso de remate por parte de bancos integrantes del Sistema Bancario Nacional y que se encuentren administradas por una subsidiaria de Corbana, el Gobierno de la República emitió el Decreto Ejecutivo Nº 29507-MAG-H de 10 de mayo del 2001, mediante el cual se adicionó un inciso e) al artículo 3º del Decreto Ejecutivo Nº 17890-H-MAG del 29 de setiembre de 1987, y sus reformas, fijándose como plazo de ese apoyo financiero el 30 de mayo del año 2001.

5º Que, dado que el Gobierno de la República continúa buscando alguna alternativa a la situación de crisis generada, y que las razones y motivos para el establecimiento del apoyo financiero indicado en el considerando anterior se mantienen, se hace necesario prorrogar el plazo del mismo. Por tanto,

DECRETAN:

Artículo 1º—Modifíquese el inciso e) del artículo 3º del Decreto Ejecutivo Nº 17890-H-MAG de 29 de setiembre de 1987, y sus reformas, quedando el resto del artículo igual, el cual se leerá de la siguiente manera:

Artículo 3º—Objetivos del fondo. El Fondo de Contingencias Bananeras tendrá los siguientes objetivos:

(...)

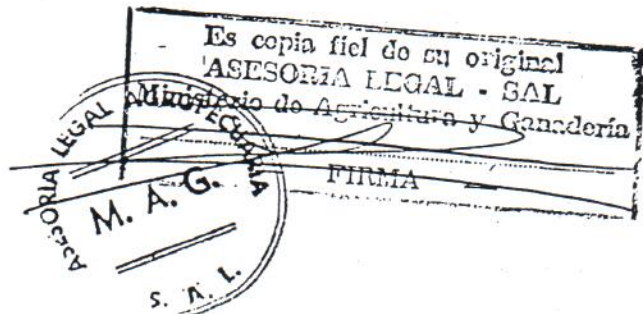
e) Por la función social que cumplen, brindar apoyo financiero a las fincas propiedad de cooperativas que se encuentran entregadas en fideicomiso a una subsidiaria de Corbana o las fincas bananeras rematadas o en proceso de remate por parte de bancos integrantes del Sistema Bancario Nacional y que se encuentren administradas por una subsidiaria de Corbana. Los recursos puestos a disposición de la subsidiaria de este último ente público podrán ser utilizados para la operación normal que demande una finca bananera (pagos salarios, cargas sociales, prestaciones laborales, proveedores, etc), hasta el 30 de junio del año 2001. Estos recursos no serán reembolsables. La subsidiaria de Corbana será la encargada de canalizar los recursos en forma técnica conforme a las necesidades de las fincas. Asimismo, por los fines a los que se destinan estos recursos no se aplicará lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo Nº 19705-MAG-H del 30 de marzo de 1990 y sus reformas, así como

ninguna de las disposiciones de este último, particularmente las de crédito que sean incompatibles con lo dispuesto en este inciso. Se autoriza para que con estos recursos se cancele a Corbana, las sumas que traspasó a FIBASUR con el fin de mantener las fincas en operación a partir del 1º de abril del año 2001.

Artículo 2º—Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.—San José, a los treinta y un días del mes de mayo del año dos mil uno.

MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA.—Los Ministros de Agricultura y Ganadería, Alberto Dent Zeledón, y de Hacienda, Leonel Baruch Goldberg.—1 vez.—(Solicitud Nº 43267)—C-15420.—(D29594-42474).



FIBASUR S.A.
LIQUIDACION DE FONDO CONTINGENCIAS

	MONTO DOLARES	MONTO COLONES
MONTO RECIBIDO DE CONTINGENCIAS	\$681,337.01	¢221,264,194.00
(-) Devolución Corbana \$ 0.02 girado de más ck 117	(51,397.86)	(16,691,455.04)
NETO RECIBIDO FONDO CONTINGENCIAS	629,939.15	204,572,738.96
PROVEEDORES Y PLANILLAS		
N D# 010420 A LA 010425 PAGO PROVEED- PLANILLAS	(88,000.00)	(28,578,000.00)
CK 4114 BNCR- PAGO PROVEEDORES FINCAS	(32,193.24)	(10,454,754.69)
CK BNCR-PAGO PLANILLAS Y PROVED 4 FCAS	(49,325.75)	(16,018,537.31)
CK 89-135 LIQUIDADO A COOPROPALCA PROVEED-PLANILLAS	(51,442.45)	(16,705,936.88)
CK 118-89-135 LIQUIDADO A COOPEADELANTE PROVEED-PLANILLAS	(46,426.88)	(15,077,128.77)
CK 118-89-135 LIQUIDADO A COOPALSUR PROVEED-PLANILLAS	(48,938.92)	(15,892,914.17)
CK 118-89-135 LIQUIDADO A COOPALCA DEL SUR PROVEED-PLANILLAS	(21,635.02)	(7,025,971.18)
CK 118-89-135 LIQUIDADO A COOPESIERRA CANTILLO PROVEED-PLANILLAS	(42,288.55)	(13,733,206.17)
CK 118-89-135 LIQUIDADO A COOPROSUR PROVEED-PLANILLAS	(42,164.39)	(13,692,887.03)
TRANSPORTISTAS		
CK 79 OSCAR SOLORZANO CHACON	(11,516.80)	(3,740,080.80)
CK 93 TRANSPORTES SILESKY S.A.	(14,881.41)	(4,832,737.90)
CK 94 TRANSPORTES SILESKY S.A.	(310.80)	(100,932.30)
CK 82 TRANSPORTES SILESKY S.A.	(2,772.00)	(900,207.00)
CK 131 TRANSPORTES SILESKY S.A.	(5,735.25)	(1,862,522.44)
CK BNCR PAGO PREST. LEGALES FIBASUR	(172,307.69)	(55,956,922.33)
ALDO PENDIENTE DE LIQUIDAR	(\$0.00) ¢	(0.00)

Procuraduría
General de la
República de Costa Rica



PODER JUDICIAL
SALA CONSTITUCIONAL

14 AGO 2001

RECIBIDO



SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE CARLOS BAEZ ASTUA,
APODERADO ESPECIAL DE LEONEL AVELLÁN GRIJALBA Y
GUILLERMO ARCE ARGUEDAS, CON EL OBJETO DE QUE SE
DECLARE QUE EL DECRETO N° 29.239-MAG-H de 4 de enero de
2001 ES CONTRARIO A LA CONSTITUCION POLITICA.
EXPEDIENTE N. 01-006409-0007-CO

S. 45hr15
0000024

6409-pte-01

SEÑORES MAGISTRADOS:

Yo, FARID BEIRUTE BRENES, mayor, casado, abogado, vecino de San José, con cédula de identidad número 1-394-673, en mi condición de PROCURADOR GENERAL ADJUNTO, según Acuerdo del Ministerio de Justicia N. 18 de 3 de mayo de 1989, publicado en La Gaceta N. 92 del 15 del mismo mes y año, con respeto ante su Autoridad manifiesto:

Dentro del término conferido al efecto, me apersono a contestar la audiencia otorgada a la Procuraduría General de la República, en su condición de Organismo Asesor de ese Tribunal, respecto de la Acción de Inconstitucionalidad que interpone el Lic. Carlos Báez Astúa, en su carácter de apoderado especial de los señores Leonel Avellán Grijalba, Juan José Fernández Campos y Guillermo Arce Arguedas, con el objeto de que se declare que el Decreto Ejecutivo N. 29239-MAG-H DE 4 DE ENERO DE 2001, es contrario a lo dispuesto en los artículos 8, 11, 33, 121, inciso 1, 140, incisos 3,4, 7 y 18, 148, 188 y 189 de la Constitución Política.

Acusa el accionante exceso de ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida al Poder Ejecutivo en los incisos 3 y 18 del artículo 140 de la Carta Política, así como violación a los principios de separación de poderes, de legalidad, "potestad legislativa" y reserva de ley en lo que se refiere a la creación de impuestos y delegación de competencia, establecidos en los artículos 9, 11, 121, inciso 1, 188 y 189 de la Carta Política.

Cuestiona el accionante que el Decreto establezca que los recursos del impuesto creado por la Ley N.5515 sean transferidos parcialmente a CORBANA. Ante esa transferencia, alega violación de los principios que rigen la materia tributaria y el principio de igualdad en la distribución de los recursos públicos. Al mismo tiempo, señala como violentados el principio de indelegabilidad de las funciones públicas y los artículos 188 y 189 de la Carta Política. Argumentos que de seguido analizamos.

Dirección: San José, Avenidas 2 y 6, calle 13, Correo Electrónico Procuraduria@pgr.go.cr.
Apdo. 78-1003 La Corte. Teléfono 223-7533, faxes 233-7010, 255-0997.





I
FALTA DE FUNDAMENTACION DE LA ACCION

En su escrito de demanda, el accionante alega violentados los artículos 188 y 189, inciso c) de la Carta Política. No obstante, del texto de la Acción no es posible determinar cuáles son las razones por las cuales considera que dichos numerales resultan infringidos por el Decreto impugnado. Se está ante una simple mención de artículos, sin que se incluya una argumentación tendiente a demostrar la procedencia de la violación aducida. Dada esa circunstancia, desconoce la Procuraduría si, en criterio del accionante, CORBANA constituye, según su ley de creación, una institución autónoma, o bien si opina que dicha entidad debería haber sido organizada como institución autónoma y cuáles son las razones para sostener dicha opinión. Asimismo, tampoco es posible determinar si es que considera que la Asamblea Legislativa requeriría una mayoría calificada para crear un ente como CORBANA. Ergo, el Tribunal Constitucional no puede realizar un análisis de fondo sobre violaciones a la autonomía constitucionalmente garantizada, porque desconoce en qué consisten esas violaciones Y es que estamos en presencia de un "cuestionamiento de inconstitucionalidad", si tal puede llamarse a la mención de los artículos 188 y 189 constitucionales, genérico y en abstracto, sin determinación de los vicios que se alegan y el por qué de ellos. Situación que es consecuencia del hecho de que la Acción no se ajusta a lo preceptuado por el numeral 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional..

Por otra parte, alega el accionante que el Decreto violenta el principio de indelegabilidad de competencias. Empero, del texto de la Acción no es posible establecer en qué consiste la delegación de competencias. Observamos que en una materia como la que nos ocupa una delegación puede producirse por dos supuestos. El primero sería el caso de que la Ley disponga delegar en el Ejecutivo determinadas potestades. Supuesto en el cual para que exista el citado vicio, se requiere que la reserva sea absoluta, que no es el caso de la materia tributaria. Bajo ese supuesto, el vicio sería imputable en forma inmediata a la Ley y, como derivación al Reglamento que desarrolle la materia delegada. En el presente caso, tenemos que se acusa una delegación que sería originada en un Decreto. Lo que permite descartar este supuesto: no se está ante una delegación de potestades que correspondan a la Asamblea Legislativa. El segundo supuesto sería aquél en el cual el Poder Ejecutivo, por vía reglamentaria, delega en otro organismo público o en una entidad privada la titularidad o el ejercicio de las competencias que constitucional o legalmente le correspondan. Delegación que tendría que ser autorizada por la ley. Es de advertir, sin embargo, que del texto de la Acción no se

2

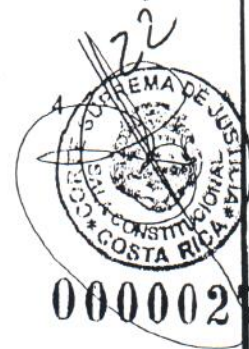


desprende en qué consiste esa delegación acusada. Por lo que existe también falta de fundamentación sobre este punto. Reconoce la Procuraduría que una argumentación sobre este punto es difícil, en virtud de que del contenido del Decreto no se evidencia que el Ejecutivo haya delegado competencias constitucionales o legales suyas en favor de alguna entidad y, en concreto, de CORBANA. Al efecto, debe tomarse en cuenta que las competencias que goza CORBANA derivan de su ley de creación (N. 4895 de 16 de noviembre de 1971), por una parte y que el Decreto que nos ocupa lo que tiende es a autorizar que los fondos del tributo creado en la Ley N. 5515 se paguen pasivos laborales correspondientes a empresas bananeras en administración de CORBANA, aspecto (el pago de esa indemnización) que no es función del Ejecutivo. Ergo, no puede considerarse que sobre este punto hay delegación de competencias a favor de la Corporación Bananera.

Dada estas ausencias de fundamentación, resulta aplicable lo señalado por ese Tribunal, en resolución N. 6934-95 de 15:21 hrs. del 19 de diciembre de 1995:

"...De conformidad con el artículo 78 párrafo 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el accionante debe exponer en su escrito de manera clara y precisa los fundamentos de sus alegaciones, con cita concreta de las normas o principios que considere infringidos. Lo anterior obedece a que los accionantes no sólo tienen la carga de abrir o interponer la acción de inconstitucionalidad, sino también, tienen la de colaborar ofreciendo la argumentación suficiente sobre la pretendida inconstitucionalidad que denuncian. Debe resaltarse la necesidad de una argumentación suficiente como requisito de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, va que corresponde al accionante ofrecer a esta Sala la fundamentación que es razonable esperar, en virtud de que está en juego la depuración del ordenamiento jurídico. A su vez, el artículo 9, párrafo 1 de la Ley que rige esta Jurisdicción, autoriza a la Sala para rechazar de plano cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada".

En ejercicio de esa facultad y dada la ausencia de argumentación respecto del posible irrespeto a lo ordenado en los artículos 188 y 189 de la Carta Política y al principio de indelegabilidad de las potestades públicas, se impone el rechazo de plano de la Acción en orden a tales aspectos. Así, solicitamos sea declarado.



II EL EJECUTIVO SOLO PUEDE DESTINAR RECURSOS DEL TRIBUTO A FAVOR DE LOS PRODUCTORES

Afirma el accionante que el Decreto violenta los principios que rigen la materia tributaria y entre ellos el de reserva de ley, generalidad e igualdad ante las cargas públicas.

El impuesto bananero fue establecido por el artículo 1º de la Ley N. 5515 de 19 de abril de 1974, que grava con un dólar de los Estados Unidos de América (\$ 1.00) cada caja o envase de banano de 40 libras netas que se exporte. La ley establece el hecho generador del tributo, su sujeto pasivo (la empresa comercializadora), el sujeto activo (el Estado), la base imponible y la tarifa. Es decir, están presentes los elementos estructurales del tributo, por lo que el legislador ha cumplido con el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Ahora bien, el impuesto de un \$1 es un impuesto estatal. De allí que el sujeto activo de la obligación tributaria allí establecida sea el Estado. Corresponden a él los recursos que el tributo pueda generar. En consecuencia, el presupuesto estatal puede y debe abarcar todos los ingresos que así se genere. Sin embargo, la propia Ley establece una excepción en orden a ese destino. Dispone el artículo 2º de la Ley N. 5515:

“Una parte del producto de este impuesto podrá destinarse al productor de banano. La proporción será determinada por el Ministerio de Hacienda con base en un dictamen del Banco Central de Costa Rica, y la suma correspondiente será retenida y pagada por dicho Banco, conforme a la reglamentación que al efecto dicte el Poder Ejecutivo”.

La norma legal autoriza que una parte de los recursos generados sea destinada al productor bananero. Estima la Procuraduría que el hecho de que el legislador remita al Ejecutivo para que decida si con los recursos del impuesto financia al productor bananero y en qué porcentaje, no violenta el principio de reserva de ley en materia tributaria. Ello por cuanto la ley ha definido el posible beneficiario (productor) y la reserva de ley es de carácter relativo y no absoluta (Sala Constitucional, Ns.1823-95 de 15:57 hrs. de 4 de abril de 1995, 4844-99 de 16:18 hrs. de 16:18 hrs. de 22 de junio de 1999).

Por otra parte, esa remisión al Ejecutivo es congruente con el interés de la ley de favorecer a quien es productor bananero. El legislador tiene particular cuidado



(sobre todo en la norma interpretativa del artículo 1º) en disponer que ese productor no podrá ser considerado sujeto pasivo del impuesto. Ergo, las empresas comercializadoras no están facultadas para trasladar el impuesto al productor; es un impuesto que pesa sobre las comercializadoras como parte más fuerte de la relación que se establece en el sector bananero. Resulta conforme, entonces, que se autorice al Ejecutivo para destinar una parte de los recursos a ese productor, en la proporción que determine el Ministerio de Hacienda, con base en el criterio del Banco Central.

Ahora bien, como se deriva de lo anterior, la remisión al legislador es para que decida si destina un porcentaje del impuesto a los productores. Ergo, los recursos que se recauden con los tributos están destinados a financiar al Estado pero, si el Ejecutivo lo considera necesario y conveniente, puede financiarse a los productores. Sólo en ejecución de otro mandato legislativo podría el Ejecutivo decidir que un sector o entidad que no califique como productor pueda recibir un porcentaje del impuesto establecido por la Ley N. 5515.

Puesto que el Ejecutivo es competente para determinar si destina un porcentaje de los recursos a los productores, se entiende que se trata de una subvención o transferencia directamente referida a la atención de las necesidades del productor y que debe ser canalizada por organizaciones de esos productores. El destino específico que el Ejecutivo decida dar a estos recursos no se identifica ni se subsume en la asistencia que el Estado, por ley, haya establecido a favor del sector bananero. Esa identificación sólo sería posible si el legislador así lo dispusiera. Por otra parte, al autorizar que el Ejecutivo destine parte del tributo a los productores, la Ley tiene como fin propiciar y fomentar la actividad bananera. Es decir, se cercena parte de los recursos que corresponde al Estado a favor del desarrollo de una actividad productiva que se considera importante y, por ende, para que el productor cuente con parte de los recursos que necesita para desarrollar y mantener su plantación bananera. En ese sentido, destino de parte de los recursos significa desarrollo y fomento de la actividad bananera.

No obstante, a partir del Decreto Ejecutivo N. 23609-MAG-H de 15 de julio de 1994, el Ejecutivo dispuso destinar una parte de los recursos del tributo a favor de CORBANA. Dispuso el artículo 1º del citado Decreto:

“Del impuesto bananero establecido por la Ley Nº 5515 del 19 de abril de 1974, por el plazo de tres años que se contará a partir de la publicación del presente decreto, las compañías comercializadoras retendrán y girarán directamente a CORBANA dos centavos de dólar de los Estados Unidos (US\$ 0,02). El fondo



0000029

que se conforme con estos recursos se destinará al servicio de los productores bananeros a través de un fideicomiso. en el cual el Ministerio de Hacienda será el fideicomitente, CORBANA la fiduciaria y los productores bananeros *y los bancos del Sistema Bancario Nacional*, serán los fideicomisarios". La cursiva no es del original

En consecuencia, la Corporación, como ente público, deviene beneficiaria de parte de los recursos producidos por el impuesto. Y ello en virtud de una norma reglamentaria. En el dictamen N° C-246-95 de 29 de noviembre de 1995, indicamos sobre este Decreto:

"El Decreto N. 23.609 ha sufrido diversas modificaciones en cuanto a la utilización de los fondos que se destinan a CORBANA y su plazo de vigencia. Empero, independientemente de este aspecto, permanecen varios elementos que son esenciales en esa regulación: el establecimiento vía decreto de un destino específico de los recursos y el hecho de que éstos son girados directamente a CORBANA, sin que sean presupuestados en la Ley de Presupuesto.

En el Decreto que nos ocupa se ha dispuesto que una parte de los recursos sea destinada a CORBANA, que no es jurídicamente el productor a que se refiere la Ley. Ciertamente, CORBANA debe destinar los recursos del fondo que se crea a financiar a determinados productores bananeros, con lo cual éstos pueden resultar beneficiados de los citados recursos tributarios. Es de advertir, sin embargo, que el beneficio sería indirecto en cuanto se recibe vía CORBANA y, además, está destinado exclusivamente a los productores bananeros del Pacífico Sur. Podría decirse que el fin legal es que todo productor bananero pueda beneficiarse del resultado de este impuesto...

Por otra parte, la redacción de la ley permitiría concluir que el porcentaje destinado tiene como objeto financiar parcialmente al productor bananero para que pueda continuar su producción. Podría decirse que ese objetivo está claramente establecido en el inciso a) del artículo 2°, según reforma por Decreto N. 24.104 de 19 de diciembre de 1994: "apoyar la rehabilitación de la actividad bananera de la zona del Pacífico Sur". Los recursos deberían destinarse para ese fin. No obstante, en virtud de las diversas modificaciones que el decreto ha sufrido, tenemos que más que un financiamiento directo para la rehabilitación de la producción bananera, es interés del Ejecutivo el que se pueda garantizar el pago de los distintos créditos que hayan sido otorgados a los productores del



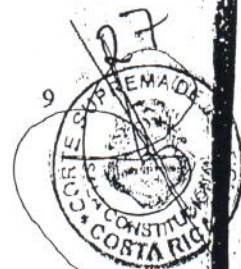
0000031

legal que establezca que parte de los recursos provenientes por el impuesto bananero se destinarán a CORBANA, el medio para que el Estado la financie es la transferencia presupuestaria y ésta debe encontrar fundamento en la Ley de Presupuesto. Corresponde al legislador aprobar que determinados recursos sean destinados, vía presupuesto, a la Corporación Bananera Nacional para financiar sus actividades. Es obvio, por demás, que en este supuesto no podría establecerse una relación de causalidad entre los recursos provenientes del impuesto bananero y la suma que se asigna a CORBANA en el Presupuesto Nacional.

Con ello señalamos que el destino de los recursos no puede ser establecido por vía reglamentaria y que, por el contrario, se requiere de una disposición con rango de ley para efectuar esa asignación. De allí que pueda considerarse que el Decreto N. 23609 y sus reformas no sólo no se ajustan a la Ley, sino que tampoco a las prescripciones constitucionales que regulan los recursos del Estado. Y ello se demuestra plenamente si consideramos la situación creada reglamentariamente a la luz de los principios de unidad y universalidad presupuestarias".

En criterio de la Procuraduría, el Decreto N. 23609 al modificar el destinatario de los recursos, violenta el principio de reserva de ley en orden al destino de los tributos. Ciertamente, CORBANA debe fortalecer la participación de las empresas costarricenses en la producción y "especialmente" en la comercialización del banano (artículo 2 de la Ley) y como tal le corresponde brindar asistencia técnica y financiera a los productores y elaborar programas de fomento bananero.. Pero, no puede considerarse que la Corporación constituya una organización de productores o representativa de productores (obsérvese al respecto lo dispuesto en los artículos 7 y 8 respecto de la Asamblea de accionistas y la Junta Directiva) y ello aún en el supuesto de que actúe como agente de empresas bananeras en administración o en fideicomiso (inciso g) artículo 4).

Lo anterior es importante porque el Decreto que aquí se impugna se refiere a un fondo constituido por los recursos destinados a CORBANA por el Decreto N. 23609 y sus diversas reformas. En efecto, son los recursos transferidos a CORBANA y que fueron utilizados para constituir un fondo de ayuda a los productores de la zona sur, los recursos que el Decreto redistribuye y, que por ende, deberán ser utilizados para pagar pasivos laborales de las fincas bananeras propiedad de cooperativas y que las fincas estuvieron bajo administración de CORBANA o sus subsidiarias, tal como se verá más adelante. Lo que permite cuestionarse si, en último término, con



el Decreto N. 29239 no se está financiando a CORBANA y sus subsidiarias, tal como se plantea en la Acción.

III UNA DISCRIMINACION EN EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES LABORALES

Acusa el accionante un desvío de recursos públicos a favor de un solo beneficiario, con quebranto de los principios de imparcialidad, igualdad ante la ley, eficiente administración y responsabilidad administrativa que orientan el quehacer de la instancia pública. En concreto, que el Decreto autoriza la utilización de recursos públicos para favorecer a una entidad particular, sin contar con el dictamen del Banco Central, como exige la Ley N. 5515 en su artículo 2, in fine. El Decreto habría discriminado entre los trabajadores de las bananeras que operan en la Zona Sur del País, en orden a la cancelación de las prestaciones. Los trabajadores de las fincas administradas por CORBANA o sus subsidiarias verían cubiertos sus derechos laborales con fondos públicos, producto del impuesto bananero, en tanto que las indemnizaciones de los trabajadores de las fincas que no estuvieron en administración de CORBANA o sus subsidiarias, no podrían ser cubiertas con esos fondos. Dispone el artículo primero del Decreto:

"Artículo 1º--Todas las sumas recaudadas por concepto de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1º del decreto ejecutivo N° 23609-MAG-Hde 15 de julio de 1994 y sus reformas, que los productores beneficiarios no hubiesen solicitado, o no acudieron a formalizar los respectivos créditos ante CORBANA, esta última las utilizará para pagar pasivos laborales de las fincas bananeras originalmente propiedad de cooperativas, que no hubieran tenido acceso a esos recursos, y cuyas unidades productivas fueron o están en proceso de ser rematadas y hoy se encuentren bajo administración de dicha entidad pública o de una empresa especializada de la misma. Estos recursos se destinan en la forma anterior única y exclusivamente para el fin aquí establecido y se canalizarán solamente para el pago de los pasivos laborales correspondientes a las fincas que estuvieren o hubieren estado bajo administración fiduciaria de CORBANA o de alguna empresa subsidiaria suya, de manera que serán estas entidades las que apliquen esos recursos en la forma aquí establecida. Las fincas beneficiarias deberán observar lo previsto en el artículo primero, párrafo segundo in fine del decreto aquí referido y sus reformas",