



24 de marzo de 2025  
AL-DEST-IJU-116-2025

Señores (as)  
Comisión Permanente de  
Asuntos Agropecuarios  
**ASAMBLEA LEGISLATIVA**

**ASUNTO: EXPEDIENTE N° 24.508**

Estimados (as) señores (as):

Me permito remitirles el **INFORME JURÍDICO** del expediente **N° 24.508** Proyecto de ley: **“LEY PARA LA CREACIÓN DEL FIDEICOMISO CAFETALERO”**. Estamos en la mejor disposición de ampliarles cualquier detalle al respecto.

Atentamente,

Fernando Campos Martínez  
**Gerente Departamental**

\*/lsch/24-3-2025  
C. Archivo// SIST-SIL



**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS**

**AL-DEST-IJU-116-2025**

**PROYECTO**

**“LEY PARA LA CREACIÓN DEL FIDEICOMISO CAFETALERO”**

**EXPEDIENTE N° 24.508**

**INFORME JURÍDICO**

**REVISIÓN Y AUTORIZACIÓN FINAL:  
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ  
GERENTE DE DEPARTAMENTO**

**24 DE MARZO DE 2025**

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

Asamblea Legislativa, Piso -2, Edificio Principal, Cuesta de Moras, San José, Costa Rica

[gerencia-serviciostecnicos@asamblea.go.cr](mailto:gerencia-serviciostecnicos@asamblea.go.cr) [2243-2366](tel:2243-2366) [@asambleacrc](https://www.facebook.com/asambleacrc) [@asambleacrc](https://www.twitter.com/asambleacrc)



## TABLA DE CONTENIDO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. RESUMEN DEL PROYECTO .....</b>                         | <b>4</b>  |
| <b>II. ANTECEDENTES.....</b>                                 | <b>5</b>  |
| <b>III. VINCULACIÓN OBJETIVOS DESARROLLO SOSTENIBLE.....</b> | <b>5</b>  |
| <b>IV. CONSIDERACIONES DE FONDO.....</b>                     | <b>6</b>  |
| <b>IV. ANÁLISIS DEL ARTICULADO .....</b>                     | <b>14</b> |
| <b>V. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES.....</b>        | <b>29</b> |
| <b>VI. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA.....</b>              | <b>29</b> |
| <b>VII. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO .....</b>      | <b>30</b> |
| <b>1. Votación.....</b>                                      | <b>30</b> |
| <b>2. Delegación .....</b>                                   | <b>30</b> |
| <b>3. Consultas obligatorias.....</b>                        | <b>30</b> |



## **COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS AGROPECUARIOS**

**AL-DEST-IJU-116-2025  
INFORME JURÍDICO<sup>1</sup>**

### **LEY DE CREACIÓN DEL FIDEICOMISO CAFETALERO**

**Expediente N° 24.508**

#### **I. RESUMEN DEL PROYECTO**

El proyecto de se compone de ocho artículos y tres transitorios cuya finalidad, como indica su Título, es la creación de un fideicomiso dirigido al sector cafetalero para la atención integral de las necesidades de los productores, causadas por contingencias agro-productivas, factores exógenos como el clima, económicos y altos costos de producción. Dicho fideicomiso tendrá dos fines: el financiamiento de proyectos de inversión y la compra y readecuación de deudas.

El fideicomitente será el Estado, el fiduciario será un banco estatal y los fideicomisarios serán los beneficiarios. Se crea un Comité Especial del Fideicomiso como órgano asesor y técnico adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) y se dispone la exoneración de todo tributo para los ingresos y compras del fideicomiso.

Para su financiamiento se prevé un aporte del 5% de las utilidades netas de los bancos y entidades autorizadas para la intermediación financiera, así como de las entidades autorizadas para la venta de seguros, del 5% del superávit y reservas del Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (Fonascafé), intereses y donaciones. Además, autoriza al Ministerio de Hacienda a trasladar al menos el equivalente a \$4 millones, usando los superávits del Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) y del Instituto de Desarrollo Rural (INDER), así como la recaudación anual de las partidas arancelarias de importación de café y sus derivados.

---

<sup>1</sup> Elaborado por Fernando Ferraro Castro. Autorizado por Fernando Campos Martínez, Gerente Departamental.



## II. ANTECEDENTES<sup>2</sup>

### Leyes

Ley N° 2762 del 21 de junio de 1961. Régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y productores de café ICAFE

Ley N° 7301 del 02 de julio de 1992 Creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera (FONECAFE).

Ley N° 7770 de 24 de abril de 1998. Reforma Integral Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera FONECAFE

Ley N° 9153 de 3 de julio de 2013. Crea Fideicomiso de apoyo a productores de café afectados por la Roya ("*hemileia vastatrix*")

Ley N° 9630 de 02 de diciembre del 2018. Creación del Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFÉ).

### Proyectos de ley

| PROYECTOS SIMILARES EN LA CORRIENTE LEGISLATIVA |   |
|---|---|
| EXPEDIENTE                                      | 23.287  |
| NOMBRE  | REFORMA DE LOS ARTICULOS 1, 2, 3 Y 6 DE LA LEY DE CREACIÓN DEL FONDO NACIONAL DE SOSTENIBILIDAD CAFETALERA (FONASCAFÉ) LEY N° 9630 DE 29 DE ENERO DE 2019 |

## III. VINCULACIÓN OBJETIVOS DESARROLLO SOSTENIBLE

El proyecto de ley tiene una vinculación con los ODS de la Agenda 2030, poco precisa o tangencial, no quedando muy clara una relación estrecha entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los propósitos del proyecto.

<sup>2</sup> Esta sección y la siguiente han sido elaboradas por Tonatiuh Solano Herrera del AIGD del Departamento de Servicios Técnicos.



#### IV. CONSIDERACIONES DE FONDO

- **Objetivo**

La finalidad de este proyecto de ley es la creación de un fideicomiso que permita el acceso a recursos económicos, en condiciones favorables para los productores, en materia de plazo, intereses y garantías. La iniciativa se justifica en el contexto de *"(...) la situación actual por la que atraviesa la caficultura nacional, afectada por la Política Monetaria ejecutada por el Banco Central de Costa Rica con respecto al tipo de cambio, así como el impacto del cambio climático y la escasa atención de las autoridades del gobierno a las solicitudes del sector productivo nacional"*. Esta afirmación debe valorarse en relación con el numeral uno del proyecto de ley, que establece objetivos similares al fideicomiso para el tratamiento de la roya, creado mediante la Ley N° 9153 de 3 de julio de 2013.

- Sobre el concepto de fideicomiso:

El fideicomiso es un contrato comercial de naturaleza privada, regido por el Código de Comercio, en el que intervienen tres sujetos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

Sobre la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso, en el dictamen número C129-2014 de 22 de abril del 2014 de la Procuraduría General de la República, se indicó lo siguiente:

*"(...) SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO En diferentes criterios de este órgano asesor nos hemos referido a la figura del fideicomiso, indicando que "es un contrato comercial en el que intervienen tres sujetos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. El fideicomitente es el sujeto que tiene el poder sobre los bienes que integrarán el patrimonio del fideicomiso. El fiduciario es el encargado o titular del patrimonio fideicometido, lo cual es determinado en el poder o en el acto constitutivo o bien, depende del fin. El fideicomisario es el que se ve beneficiado por el fideicomiso. Esta figura se encuentra regulada en nuestra legislación en los artículos 633 y siguientes del Código de Comercio, de los cuales podemos extraer que se trata de un contrato de naturaleza eminentemente privada" (OJ-060-2000 del 2 de junio de 2000, y en*



*sentido similar los pronunciamientos C-241-2001 de 5 de setiembre del 2001 y C-014-2003 de 27 de enero del 2003.”*

El contrato de fideicomiso tiene como objeto la creación de un patrimonio autónomo para el cumplimiento de determinados fines, sin embargo, el traslado de la propiedad al fiduciario se realiza de manera imperfecta o limitada. Al respecto, los artículos 633 y 634 del Código de Comercio establecen:

**“ARTÍCULO 633.-** *Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.*

**ARTÍCULO 634.-** *Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso.”*

Es claro entonces que el fideicomiso se constituye para la ejecución de un encargo respecto de un bien, por lo que la facultad de disposición del fiduciario está limitada al cumplimiento de dichos fines, según lo establecido en el acto constitutivo y en el Código de Comercio. Es por tanto un contrato estrictamente comercial que no implica la creación de una persona jurídica independiente.

La naturaleza privada del contrato que nos ocupa hace que, al constituirse, las partes se sometan a la legislación correspondiente, salvo disposición legal en contrario. Por esta razón, la jurisprudencia ha aceptado que los bancos estatales al suscribir contratos de fideicomiso actúan como personas de derecho privado, sometiéndose al derecho comercial. Así lo aclararon la Sala Constitucional en el voto 853-94 de 9:09 horas del 11 de febrero de 1994, y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto N° 120-98 de las 15:05 horas del 25 de noviembre de 1998.

De ahí que aun cuando el Fiduciario sea un banco del Estado, el contrato de fideicomiso no pierde su naturaleza privada, pues según lo ha definido este órgano asesor, aún y cuando estas entidades sean empresas públicas organizadas como instituciones autónomas (art. 189 constitucional) y por



ello, en algunas operaciones de organización y funcionamiento, las regule el Derecho Público, lo cierto es que las operaciones financieras que realice directamente con sus clientes se rigen por el Derecho Privado (dictámenes C-270-1998 del 15 de diciembre de 1998, C-190-94 del 9 de diciembre de 1994 y C-241-2001 del 5 de setiembre de 2001). Consecuentemente, la naturaleza pública del Fiduciario o del Fideicomitente no modifica la naturaleza del Fideicomiso como acto jurídico y su régimen legal.” (Lo resaltado no es del original).

Si bien la naturaleza contractual del fideicomiso es de derecho privado o comercial, en cuanto a los entes públicos, en la medida que significa disposición de recursos o bienes públicos, necesitan autorización legal para poder constituirlos<sup>3</sup>, tal como lo propone ahora el proyecto.

- **Abuso de la figura del fideicomiso:**

La creación y promoción de fondos y fideicomisos para el financiamiento de sectores es una alternativa viable jurídicamente. Sin embargo, en relación con la creación de fideicomisos en el sector público, la Contraloría General ha sido consistente en indicar que la utilización creciente de esta figura ha introducido complejidad en el aparato estatal, de manera que para determinar la procedencia de su creación es importante realizar análisis técnicos, económicos y jurídicos, con el fin de identificar y valorar los costos y beneficios de su uso en la solución del fin público perseguido, para garantizar que la decisión se adopte en razón de que esa sea la figura más adecuada para la mejor satisfacción del interés público

---

<sup>3</sup> El antiguo artículo 14 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (Ley N° 8131) fue derogado, pero su contenido equivalente trasladado y desarrollado al artículo 79 de la actual Ley General de Contratación Pública, Ley N° 9986 del 27 de mayo 2021: “**ARTÍCULO 79- Generalidades del fideicomiso público.** - A través del contrato de fideicomiso público la Administración constituye un patrimonio de afectación a un fin público (...) Para la constitución de un fideicomiso exclusivamente de administración se requerirá de una ley especial que así lo autorice, cuando se reciba directa o indirectamente recursos públicos vía presupuesto, sin perjuicio de la fiscalización de la Contraloría General de la República y la normativa que resulte aplicable en materia de refrendo. La Administración será la fideicomitente y el fiduciario será un banco del Sistema Bancario Nacional o un organismo público internacional, seleccionado mediante un concurso entre dichas entidades (...)”



- **Duplicación de funciones**

Sobre este punto, es importante hacer notar que los fines que persigue este nuevo fideicomiso para la atención del sector cafetalero son coincidentes con los del Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFÉ), el cual, según el artículo 2 de su Ley de creación, tiene por objetivo la sostenibilidad de la actividad cafetalera, mediante un programa permanente de financiamiento de los productores para el mejoramiento de las plantaciones y adquisición de nuevas tecnologías, dirigido con especial énfasis al pequeño productor.

Así las cosas, estima este Órgano Contralor que los eventuales beneficiarios del fideicomiso pretendido ya estarían incluidos dentro de aquellos que pueden tener acceso al financiamiento y demás beneficios que otorga el Fonascafé; de manera que no conviene la creación de más mecanismos para atender los mismos objetivos, y así evitar duplicidades innecesarias y mayores costos para la Hacienda Pública en un contexto fiscal complejo.

En este mismo sentido, tampoco parece conveniente que se pretenda, como lo hace el proyecto consultado, restar fondos al Fonascafé para destinarlos al financiamiento del nuevo fideicomiso, para cumplir con los mismos fines que ya persigue el Fonascafé. Además, existen otras instancias en el sector público a quienes se les ha encomendado funciones relacionadas con los mismos objetivos de la creación del fideicomiso propuesto; por ejemplo, es necesario considerar que para el combate de enfermedades y plagas de cultivos agrícolas, el país ya cuenta con un marco legal que designa en el Servicio Fitosanitario del Estado del MAG, la responsabilidad de aplicar medidas de protección fitosanitaria, siendo parte de sus funciones la ejecución de acciones técnicas, legales y administrativas para combatir el establecimiento de plagas en las producciones agrícolas. Así también, ha sido creado el Instituto Costarricense del Café, como un ente público no estatal cuya función es esencialmente de dirección y vigilancia de la actividad cafetalera, con miras a la producción y a la protección del productor y el mantenimiento de la actividad cafetalera.



La CNAA considera que el artículo 1 del proyecto de Ley en consulta es similar al artículo 1 de la Ley N° 9153 “Crea Fideicomiso de apoyo a productores de café afectados por la Roya (hemileia vastatrix)” que establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1.- Creación del Fideicomiso.** Se autoriza al Poder Ejecutivo para que constituya el Fideicomiso de apoyo a los productores y productoras de café, que se vean afectados por la roya del café (hemileia vastatrix), así como por otras contingencias agroproductivas relacionadas con el cultivo, el cual, por medio del Ministerio de Hacienda, por sí solo o en alianza y coordinación con otras entidades de derecho público, suscribirá el respectivo contrato de fideicomiso con cualquiera de los bancos comerciales del Estado.”

Asimismo, los fines del Fideicomiso creado por la Ley N° 9153, descritos en el artículo 2 amplían lo descrito, complementando el artículo del actual proyecto de Ley. Esta similitud es importante de analizar dado que el fideicomiso citado es administrado, actualmente, por el Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFÉ) debido a su naturaleza y sus fines.

Adicionalmente, la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD), N° 8634, ofrece un mecanismo para financiar proyectos productivos, viables, acordes con el modelo de desarrollo del país en lo referente a la movilidad social de los sujetos beneficiarios. Cabe señalar que en 2024 el SBD, destinó 5.000 millones de colones para atender las mismas necesidades que justifican el presente proyecto de ley “hacer frente a las situaciones climáticas y de mercado que afectan la actividad”.

A continuación, se ofrece un cuadro comparativo entre las leyes vigentes que crean fondos para la atención de los productores de café:

| Ley para la creación del fideicomiso cafetalero<br>Expediente N.º 24.508 | Ley 9153 del 3 de julio de 2013 “Creación del Fideicomiso de apoyo a productores de café afectados por la Roya (hemileia vastatrix)” | Ley N° 9630 del 02 de diciembre del 2018.<br>Creación del Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFÉ) |
|--|--|---|
| ARTÍCULO 1.-   | ARTÍCULO 1.- Creación del Fideicomiso  | ARTÍCULO 1-   |



|  |  |   |
|--|--|---|
| <p>Se crea el fideicomiso cafetalero para la atención integral de las necesidades que enfrentan los productores y productoras de café dentro del territorio costarricense debido a las contingencias agro productivas relacionadas con el cultivo, así como las afectaciones negativas originadas por factores exógenos climáticos, económicos o sobre los costos de producción.</p> | <p>Se autoriza al Poder Ejecutivo para que constituya el Fideicomiso de apoyo a los productores y productoras de café, que se vean afectados por la roya del café (<i>hemilea vastatrix</i>), así como por otras contingencias agro productivas relacionadas con el cultivo, el cual por medio del Ministerio de Hacienda, por sí solo o en alianza y coordinación con otras entidades de derecho público, suscribirá el respectivo contrato de fideicomiso con cualquiera de los bancos comerciales del Estado.</p> | <p>Se crea el Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera, denominado Fonascafé, como un ente público no estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios. El Fonascafé, será administrado por un órgano superior que fungirá como Consejo Ejecutivo, el cual ejercerá sus competencias y atribuciones con absoluta independencia de acuerdo con los fines, las condiciones y demás disposiciones determinadas en esta ley. El Fonascafé se encargará del manejo de créditos y avales para los productores, labor de administración que realizará bajo la estructura operativa del Instituto del Café de Costa Rica (Icafé). El Fondo deberá presentar los informes financieros ante el Congreso Nacional Cafetalero, en las sesiones ordinarias que se celebrarán en diciembre de cada año.</p> |
|--|--|---|



|   |   |  |
|---|---|--|
| <p><b>ARTÍCULO 2.-</b></p> <p>El fideicomiso tendrá los siguientes fines:</p> <p>1- Compra y readecuación de deudas existentes ante entidades financieras y acreedores físicos privados, ofreciendo condiciones preferenciales en tasas, plazos y periodos de gracia de al menos cinco años, cuyos deudores no hayan podido atender tales deudas bajo las siguientes condiciones:</p> <p>{..}</p> <p>2- El financiamiento de proyectos de inversión orientados a aumentar la productividad de los cultivos de café, en las diferentes escalas, con carácter revolutivo y no revolutivo, con las utilidades generadas por el fideicomiso, de acuerdo con reglamento de la ley.</p> | <p><b>ARTÍCULO 2.- Fines del Fideicomiso</b></p> <p>La finalidad primordial del Fideicomiso será la atención integral de las necesidades que enfrentan los productores y productoras de café, cuya producción sea hasta de doscientos dobles hectolitros de café (100 fanegas), durante las cosechas cafetaleras 2012-2013 y 2013-2014.</p> <p>Los apoyos se orientarán prioritariamente a lo siguiente:</p> <p><b>a)</b> Entrega de capital semilla reembolsable.</p> <p><b>b)</b> Financiamiento de los programas sociales del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), dirigidos a atender a las familias afectadas por la roya del café y otras contingencias agro-productivas relacionadas con el cultivo; el IMAS queda autorizado a utilizar criterios e instrumentos especiales de selección y calificación de las condiciones de pobreza, o de riesgo y vulnerabilidad, que enfrentan las personas o familias productoras afectadas.</p> <p><b>c)</b> Atención de cafetales en su primera etapa.</p> <p><b>d)</b> Renovación de cafetales con variedades resistentes a la roya, o bien, otras actividades agro-productivas.</p> <p><b>e)</b> Readecuación de deudas existentes ante</p> | <p><b>ARTÍCULO 2.-</b></p> <p>El Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (Fonascafé) tendrá que mantener, dentro de sus fines, la sostenibilidad de la actividad cafetalera, mediante un programa permanente de financiamiento directo e indirecto para los productores de café, dirigido con especial énfasis al pequeño productor, en proyectos viables y sostenibles dentro de las fases de renovación y mantenimiento de las plantaciones de café, así como para la adquisición de nuevas tecnologías, para aumentar la productividad y la competitividad de las plantaciones.</p> <p>El Fonascafé queda autorizado para emitir avales, garantías y contra garantías en favor de los intermediarios financieros que otorguen créditos para los fines indicados, en una relación objetiva que permita cubrir hasta un setenta y cinco por ciento (75%) del monto del financiamiento emitido.</p> <p>Adicionalmente, el Fonascafé impulsará y llevará a cabo programas tendentes a garantizar la sostenibilidad cafetalera, mediante el aporte derivado de la producción cafetalera, para ejecutar</p> |
|---|---|--|



|  |   |  |
|--|---|--|
|  | <p>entidades financieras y prestatarios físicos privados.</p> <p><b>f) Otorgamiento de crédito a tasas de interés favorables para la atención o renovación del cultivo.</b></p> <p>Todo lo anterior de conformidad con la reglamentación que emita el Poder Ejecutivo para la administración y operación del Fideicomiso.</p> <p>El fiduciario del Fideicomiso deberá administrar los bienes fideicometidos de conformidad con las instrucciones que le den el Ministerio de Hacienda, en calidad de fideicomitente, y el Ministerio de Agricultura y Ganadería en calidad de administrador y asesor del Fideicomiso.</p> <p>Será responsabilidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería la determinación de los beneficiarios y la correcta utilización de los fondos del presente Fideicomiso.</p> | <p>proyectos de responsabilidad social en las distintas regiones cafetaleras del país, procurando en la medida de las necesidades y prioridades existentes una distribución equitativa, tomando como referencia el aporte efectuado por cada región.</p> |
|--|---|--|

- **Complejidad y controles deficientes**

Por otra parte, es importante hacer referencia a las debilidades en los mecanismos y procedimientos de control, organización y funcionamiento encontrados por la CGR en el estudio sobre el Fideicomiso de apoyo a productores de café afectados por la Roya. Hay cinco relacionadas con la organización y gestión operativo-financiera, y el establecimiento y verificación de los requisitos de los desembolsos; las cuales deben considerarse para efectos de no reproducir esquemas financieros ineficientes y poder incorporar en la nueva normativa las mejoras pertinentes.



En cuanto a los beneficiarios del nuevo fideicomiso, al ser éstos tan diversos (se incluyen personas jurídicas y físicas, cooperativas, asociaciones, organizaciones, beneficios y micro beneficios), podrían generarse complejidades funcionales, costos adicionales y dificultades de control y fiscalización, dada la cantidad de posibles proyectos y actividades a ser favorecidas con sus recursos.

En cuanto a la creación de un Comité Especial del Fideicomiso como órgano asesor y técnico adscrito al MAG, considerando que ya hay otros fideicomisos que se ocupan del objetivo que aquí se pretende, puede generar mayor burocracia sin lograr los resultados que se buscan, afectando al mismo tiempo la eficiencia de otros órganos.

- **Efectos fiscales. Creación de exoneraciones.**

El proyecto de ley propone que todos los ingresos y compras del fideicomiso sea exonerada de todo tributo, con lo cual se observa que es una exoneración genérica, por lo cual se sugiere para tener certeza jurídica, especificar los tributos sobre los cuales se pretende que recaiga la exoneración, y si es del caso, los porcentajes que correspondan. *Esta disposición hace que el proyecto de ley no sea delegable al modificar impuestos.*

Así también, sobre la autorización que se dispone al Ministerio de Hacienda a trasladar al fideicomiso fondos provenientes de la recaudación anual de las partidas arancelarias de importación de café y sus derivados, se sugiere valorar el impacto y la afectación a la recaudación fiscal del país.

#### **IV. ANÁLISIS DEL ARTICULADO**

##### **Artículo 3**

En materia de integración, patrimonio y destino de los recursos del fideicomiso que se propone crear, el numeral 3 propone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 3-** *El fideicomiso estará integrado de la siguiente manera: Primero fideicomitente, luego fiduciario y finalmente fideicomisarios. 1- Fideicomitente: el fideicomitente será el Estado, representado por el ministro o la ministra de Agricultura y Ganadería, en su condición de ente rector del sector agropecuario. 2- Fiduciario:*



el fiduciario será un banco del Sistema Bancario Nacional, seleccionado mediante licitación pública y en función de la mejor oferta, tomando en cuenta el precio, servicio ofrecido y experiencia, entre las ofertas recibidas a partir de la invitación que realice el fideicomitente a dichas instituciones. Las ofertas deberán detallar los costos debidamente justificados, así como la rentabilidad esperada por el banco licitante. 3- Personas Fideicomisarias: las personas fideicomisarias podrán ser: a) Personas físicas con actividad cafetalera que cuenten con entregas de café registradas en los últimos 4 años. b) Personas jurídicas con actividad cafetalera como principal actividad.

c) Cooperativas de productores de café inscritas en el Ministerio de trabajo y Seguridad Social. d) Asociaciones y organizaciones de productores de café. e) Beneficios y micro beneficios. 4- Patrimonio del fideicomiso: el fideicomiso se financiará con los siguientes recursos:

a) Una contribución obligatoria de los bancos comerciales del Estado, las entidades públicas o privadas autorizadas para la intermediación y los grupos financieros privados autorizados y fiscalizados por la Superintendencia General de Entidades Financieras, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Dicha contribución será de un cinco por ciento (5%) de las utilidades netas después de impuestos. La contribución de los grupos financieros se calculará de las utilidades netas después de impuestos, resultantes de los estados financieros consolidados, debidamente auditados, que reporten a esta Superintendencia conforme a la ley. Si el grupo financiero contribuye según lo dicho, las entidades que lo conforman y que, a su vez, realizan intermediación financiera, no deberán contribuir por separado. Esta contribución deberá pagarse durante tres años, a partir del período económico anual que corresponda a la publicación de la presente Ley.

Para los efectos de realizar el cobro de los aportes y sus intereses a los entes que los adeuden al Fideicomiso Cafetalero, se considerará título ejecutivo una certificación emitida por el contralor del Fideicomiso.

b) Una contribución obligatoria del Instituto Nacional de Seguros, las entidades públicas o privadas autorizadas para la venta de seguros y fiscalizadas por la Superintendencia General de Seguros, de conformidad con la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N° 8653 del 22 de julio de 2008. Dicha contribución será de un cinco por ciento (5%) de las utilidades netas después de impuestos. La contribución de las entidades aseguradoras se calculará de las utilidades netas después de impuestos, resultantes de los estados financieros consolidados, debidamente auditados, que reporten a esta Superintendencia conforme a la ley. Si la aseguradora contribuye según lo dicho, las entidades que lo conforman y que, a su vez, realizan intermediación financiera, no deberán contribuir por separado. Esta contribución deberá pagarse durante tres años, a partir del período económico anual que corresponda a la publicación de la presente Ley.



*Para los efectos de realizar el cobro de los aportes y sus intereses a los entes que los adeuden al Fideicomiso Cafetalero, se considerará título ejecutivo una certificación emitida por el contralor del Fideicomiso.*

*c) El aporte del Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (Fonascafé) por una única vez, del superávit acumulado y sus reservas hasta un cinco por ciento (5%) de su superávit líquido.*

*d) Los intereses y demás rendimientos generados por las inversiones de los recursos ociosos del fideicomiso, así como la recuperación de los pagos de los fideicomisarios y de los beneficiarios.*

*e) Las donaciones, los aportes de capital y las transferencias de toda índole que las personas físicas, las entidades públicas o privadas y los organismos nacionales e internacionales realicen a su favor. Asimismo, se autoriza a las entidades públicas y privadas y a los organismos nacionales e internacionales, de naturaleza pública y privada, para que, conforme a sus posibilidades, puedan cooperar con la consecución de los fines del fideicomiso, aportando recursos de naturaleza financiera y no financiera, tales como recursos humanos, vehículos y equipos de oficina. Las donaciones de bienes muebles e inmuebles estarán exentas del pago de todo tributo.*

*5- Destinos del fideicomiso: Los recursos del fideicomiso deberán ser destinados en su totalidad a los fines establecidos en esta ley, una vez cubiertos los gastos de administración del fiduciario. Los gastos administrativos y operativos del fiduciario deben ser mínimos, razonables, proporcionales y estrictamente necesarios, debido a que el objetivo y fines públicos de este fideicomiso deben prevalecer y ser tutelados; dichos gastos deberán ser permanentemente fiscalizados, los cuales no podrán superar el 3% de los activos administrados del fideicomiso, para que con el 2% se cubra los costos de operación y con el 1% se cubra la inversión en activos. El Fideicomiso deberá tener sus propios estados financieros auditados y consolidados según la versión más actualizada de las Normas Internacionales de Información Financiera, (NIIF).*

*6- Exoneración: todos los ingresos generados por el fideicomiso y toda compra realizada con recursos del fideicomiso, quedan exonerados de todo tributo.*

*7- Moneda: El Fideicomiso podrá realizar sus operaciones en la moneda funcional del fideicomiso o en cualquier moneda que se pacte en el contrato, procurando salvaguardar los intereses del fideicomiso y el cumplimiento de los fines para el que fue constituido, realizando los pagos correspondientes al tipo de cambio de venta vigente dado por el Banco Central de Costa Rica según el principio de devengo".*

Lo primero que debemos señalar es que la norma propuesta es excesivamente extensa. Regula distintos tópicos de importancia en la constitución del fideicomiso cafetalero propuesto. Por ello, al regularse



aspectos distintos en una misma norma y, a efectos de una mejor técnica de redacción y regulación, sería conveniente normar cada aspecto por separado, esto es, normas específicas sobre la integración del fideicomiso, su patrimonio, el destino de los recursos, exoneraciones fiscales y moneda, de manera que se recomienda a los señores diputados valorar este aspecto a efectos de mejorar la redacción del artículo propuesto y del texto del proyecto.

De acuerdo con el artículo 3 recién citado, el fideicomiso se compone de las siguientes figuras:

- fideicomitente: que será el Estado, representado por el ministro o la ministra de Agricultura y Ganadería,
- fiduciario: que será un banco del Sistema Bancario Nacional y
- fideicomisarios, que serán las personas físicas o jurídicas con actividad cafetalera, cooperativas de productores de café inscritas en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, asociaciones y organizaciones de productores de café y Beneficios y micro beneficios.

Siempre sobre el artículo 3 del proyecto:

En cuanto al financiamiento del fideicomiso, se propone que se sea por medio de un aporte del 5% de las utilidades de los bancos y demás entidades de intermediación financiera, por un plazo de 3 años; del 5% de las utilidades de las comercializadoras de seguros, también por 3 años; y del 5% del superávit y reservas de Fonascafé, por una única vez.

El proyecto de ley no ofrece una justificación del porcentaje y de los plazos propuestos, basado en un estudio técnico que permita valorar si son adecuados para el cumplimiento del objetivo. E igualmente, se omite cualquier análisis sobre el posible impacto en la capacidad de prestar los servicios de las respectivas entidades.

Al mismo tiempo, el aporte dicho no podría ser deducido del impuesto sobre la renta, porque el cálculo de dicho aporte deberá realizarse sobre las “utilidades netas después de impuestos”; es decir, se impide que esa obligación sea considerada como un gasto para la entidad, sin que esta



pueda contabilizarlo como tal, lo que afectaría su estado de resultados y el reporte de las utilidades.

En segundo lugar y, ligado a lo antes dicho, la denominación de “contribución obligatoria” no se contempla como un supuesto de gasto deducible, conforme al numeral 8 de la Ley sobre el impuesto de renta, lo que también incide en la posibilidad de declararlo como tal, y que pueda ser deducido de impuestos; aspectos que, sin duda, tiene implicaciones no solo a nivel contable, sino también en las utilidades que se obtengan al final del periodo fiscal para aquellas entidades que se obligan al pago en esta norma.

Una contribución adicional de tal magnitud debe valorarse a la luz de la razonabilidad, proporcionalidad y equidad (se impone sobre grupos determinados sin ninguna justificación).

Por otro lado, respecto al destino de los recursos del fideicomiso, en el inciso 5 del numeral 3 se indica que deberán ser destinados en su totalidad a los fines establecidos en esta ley, fijados en el numeral 2 del proyecto, una vez cubiertos los gastos de administración del fiduciario que no podrán superar el 3% de los activos. Se indica que los gastos serán permanentemente fiscalizados, pero se omite indicar el órgano que tendrá tal labor y los mecanismos para realizar dicho control.

Lo único que se dispone es que el fideicomiso deberá contar con sus estados financieros auditados y consolidados según la versión más actualizada de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF). No obstante, de la lectura del artículo 4 del proyecto, se entiende que las labores de fiscalización corresponden al fiduciario. Así, resulta conveniente que en la redacción del inciso 5) del numeral 3 de comentario, se consigne expresamente el sujeto al que corresponde la fiscalización de gastos.

Por otro lado, el inciso 6) del numeral 3 del texto propuesto dispone que todos los ingresos generados por el fideicomiso y toda compra realizada con sus recursos quedan exonerados de todo tributo.

Valga indicar respecto a la concesión de exoneraciones, que éstas deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 62 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios en cuanto a la especificación de “las



*condiciones y los requisitos fijados para otorgarlas, los beneficiarios, las mercancías, los tributos que comprende, si es total o parcial, el plazo de su duración y si al final o en el transcurso de dicho período se pueden liberar las mercancías o si deben liquidar los impuestos, o bien, si se puede autorizar el traspaso a terceros y bajo qué condiciones (...)*".

Finalmente, el inciso 7) del texto del artículo 3, propone que el Fideicomiso podrá realizar sus operaciones en su moneda funcional o en cualquier moneda que se pacte en el contrato, procurando salvaguardar los intereses del fideicomiso y el cumplimiento de los fines para el que fue constituido.

### **Artículos 4, 5 y 6**

Sobre las obligaciones de las partes que conforman el fideicomiso, los artículos 4,5 y 6 del proyecto propone las obligaciones que recaen sobre cada una de ellas, sea el fiduciario (artículo 4, relacionadas con la administración del patrimonio del fideicomiso), fideicomitente (artículo 5 relacionado con fiscalización de los fines y objetivos del fideicomiso y la realizar informes de rendición de cuentas) y los fideicomisarios (artículo 6, referidas al cumplimiento de las obligaciones crediticias con el fideicomiso).

### **Artículo 7**

En el numeral 7 se crea el "Comité Especial del Fideicomiso" como un órgano técnico adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), que asesorará al fiduciario en el cumplimiento de sus obligaciones y coadyuvará en el cumplimiento de los fines de esta ley, garantizando la transparencia y la participación del sector en el proceso de la operación del fideicomiso. El referido Comité, estará integrado por tres miembros, uno del Consejo Ejecutivo del FONASCAFÉ, uno designado por la Junta directiva del Colegio de Ingenieros Agrónomos y un representante del Sistema Bancario Nacional, designado por la Asociación Bancaria Costarricense. En la designación deberán observarse criterios de idoneidad. Duraran en su cargo dos años con posibilidad de reelección por dos períodos consecutivos y devengarán dietas por cada sesión de dicho órgano. Si bien, se indica que el "Comité Especial del Fideicomiso" se constituye como un órgano técnico adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), es decir, un órgano del referido ministerio, se omite establecer la forma en que funcionará éste a nivel administrativo, es decir, no se indica si deberá dotarse de una estructura



para la ejecución de las funciones que se asignan ni la fuente de financiamiento para la ejecución de sus labores, salvo, la previsión del pago de sus dietas, respecto de las cuales la propuesta indica expresamente que se cubrirán con fondos del fideicomiso. Lo antes indicado es un aspecto que se estima debe ser analizado por los señores legisladores y señoras legisladores, a efectos de que, la eventual aprobación de este proyecto de ley no genere dificultades en su aplicación, ante la existencia de vacíos normativos.

### **Artículo 8**

Ligado al contenido del artículo 7 comentado, el artículo 8 del proyecto establece las funciones del Comité Especial del Fideicomiso, relacionadas con el establecimiento anual de la priorización, los requisitos, las modalidades y los criterios para aprobar financiamientos; así como los mecanismos para el seguimiento y la evaluación de los impactos de los proyectos sobre el cumplimiento de los fines del fideicomiso y la erradicación de intereses ilegítimos, todo ello, mediante planes estratégicos y operativos. No obstante, como se señaló, la regulación omite señalar si este comité contará con una estructura administrativa que de soporte a las atribuciones que se concede y la fuente de financiamiento para la ejecución de las mismas.

### **Transitorios**

Finalmente, con relación a las normas transitorias que propone el proyecto de ley, debe indicarse que la función de ese tipo de disposiciones es la de ajustar o acomodar el tránsito de una normativa nueva a la existente. Al efecto, en el proyecto de ley que nos ocupa, se proponen tres transitorios, el primero y segundo se relacionan con el traslado de recursos al fideicomiso y el tercero con la emisión del reglamento a esta ley.



## Transitorio I

Al respecto, el Transitorio I, autoriza al Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFÉ) para que traslade, por una única vez, del superávit acumulado y sus reservas hasta un cinco por ciento (5%) del superávit líquido sin que ello cause menoscabo a su patrimonio, para aportar al Fideicomiso Cafetalero, a modo de capital semilla. Este artículo está en concordancia con el artículo 3 inciso del proyecto, respecto al patrimonio del fideicomiso. Sobre esta regulación, resulta importante que FONASCAFÉ señale cuál es el estado de su situación económica y se pronuncie sobre si el traslado de los recursos ordenados en este transitorio le produce o no un menoscabo, de suerte que, se recomienda cursar audiencia a FONASCAFÉ, a efecto de que se pronuncie sobre esta disposición.

## Transitorio II

El Transitorio II, autoriza al *“Ministerio de Hacienda a trasladar al fideicomiso al menos el equivalente en moneda nacional a cuatro millones de dólares. Para ello se le autoriza destinar los superávits del INA y del INDER, así como la recaudación anual de las partidas arancelarias de importación de café y sus derivados, para este fin”*. Sobre esta disposición, en primer lugar, se recomienda a los legisladores y las legisladoras cursar audiencia de este proyecto de ley al Ministerio de Hacienda, en tanto, le autoriza trasladar recursos públicos al fideicomiso en al menos el equivalente a cuatro millones de dólares. Tal disposición puede tener una afectación en las finanzas públicas, por lo que, necesariamente, deberá el Ministerio de Hacienda pronunciarse sobre la viabilidad de *“trasladar”* recursos en la suma señalada y, además, la viabilidad de trasladarlos de los superávits de INA y el INDER, así como de recaudación anual de las partidas arancelarias de importación de café y sus derivados.

En segundo lugar, respetuosamente se recomienda a los señores y las señoras legisladoras considerar, respecto al traslado de superávits, que tanto el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) como el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) son entidades autónomas. En el caso del INA, este Instituto fue creado mediante la Ley No. 6868 de 6 de mayo de 1983 con la finalidad principal el promover y desarrollar *“la capacitación y formación profesional de los trabajadores, en todos los sectores de la economía, para impulsar el desarrollo económico y contribuir al mejoramiento de las condiciones de*



vida y de trabajo del pueblo costarricense”. Para tal fin, el ordenamiento dota de recursos financieros al INA, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley indicada que remite, principalmente, a la contribución que pesa sobre las planillas de salarios pagadas por distintos patronos.

Sobre la naturaleza de estos recursos, en el dictamen número C-392-2005 de 15 de noviembre de 2005 se indicó lo siguiente: “(...) Se trata de una contribución de naturaleza tributaria y que es impuesta para satisfacer fines sociales a cargo de una entidad autónoma con presupuesto propio. La particularidad de esos recursos es que no ingresan al presupuesto estatal: la contribución es de carácter parafiscal. En efecto, se trata de una obligación impuesta coactivamente por el Estado en ejercicio de su potestad de imperio. Por lo que reúne los requisitos indispensables para considerar que se está ante una imposición tributaria (...)

El dictamen mencionado resalta que esos recursos no ingresan al presupuesto del Estado:

*“(...) Se trata, así, de tributos destinados a financiar actividades específicas y cuyos recursos no ingresan al presupuesto del Estado. Esa no incorporación al presupuesto no se motiva en la presencia de un tributo con destino específico, con el cual se pretenda desconocer el principio de unidad presupuestaria en sus diversas manifestaciones. Por el contrario, la mecánica misma de la imposición determina que no se trata de rentas estatales, sino que los tributos sean recubiertos por otra entidad para el cumplimiento del fin social o económico que determina la imposición. La parafiscalidad se constituye en el mecanismo normal de financiamiento de organismos de seguridad social o de entes representativos de intereses productivos o profesionales, sin que pueda considerarse que los recursos que el tributo genere sean recursos estatales. En ese sentido, la contribución parafiscal es el instrumento utilizado primordialmente por el legislador para financiar prestaciones de claro contenido social y como tales, dirigidas a mantener el Estado Social de Derecho. Lo que no excluye que también haya sido utilizado para financiar actividades económicas o entes representativos de intereses sectoriales.”*

En el caso del INDER, éste corresponde a una institución autónoma de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio e



independencia administrativa, según se establece en el artículo 14 de la Ley No. 9036 de 11 de mayo de 2012. En cuanto a sus recursos, el artículo 34 de la Ley indicada establece que el patrimonio del INDER está constituido por distintos rubros, entre ellos, tierras, subvenciones y aportes especiales que se reconozcan en el presupuesto de la República, el producto de impuestos y las contribuciones contemplados en la ley No. 9036, también en la Ley No.5792 y las que se establezcan mediante leyes especiales, entre otros.

La anterior referencia deja claro la naturaleza jurídica del INA y del INDER, como entidades autónomas que poseen presupuesto propio, con ingresos que son nutridos, en buena parte, con contribuciones parafiscales y porcentajes de impuestos.

Bajo ese panorama, se recomienda a los señores diputados y señoras diputadas, analizar la procedencia de la disposición transitoria de comentario, en el sentido de autorizar al Ministerio de Hacienda a trasladar los superávits de INA y el INDER al fideicomiso que se pretende crear, en tanto, no se trata de órganos de la Administración Central, sino, como se indicó, de entidades autónomas con presupuesto propio.

Aunado a lo anterior, deberá concederse audiencias a las entidades autónomas indicadas, en tanto la disposición del traslado de superávits puede afectar sus presupuestos y el cumplimiento de los fines para los cuales fueron creadas. Adicionalmente, también se recomienda a los señores diputados y señoras diputadas examinar, si los superávits que se pretenden trasladar para la creación del fideicomiso cafetalero corresponden a superávits libres o superávits específicos, siendo que solo el primero puede ser redirigido o destinado libremente a un fin concreto como lo sería el financiamiento de un fideicomiso. Sobre el tema de los superávits, en el dictamen número PGR-C-230-2023 de 22 de noviembre de 2023 se indicó lo siguiente:

*“(...) cabe aclarar que los recursos fruto de una subejecución presupuestaria se califican de acuerdo al artículo 2 de la citada Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos en superávit libre y superávit específico. El primer tipo se define como “el exceso de ingresos ejecutados sobre los gastos reales efectuados al final de un ejercicio presupuestario, que son de libre disponibilidad en cuanto al tipo de partida o subpartida que pueden financiar”; mientras que el específico “es aquel excedente que por disposición*



*normativa u operativa se encuentra comprometido para un fin específico y que puede ser utilizado en períodos subsiguientes”, y el mismo precepto aclara que “[d]ichos recursos no podrán utilizarse para establecer el superávit del período subsiguiente, ni pueden ser gravados de ninguna forma”.*

Es decir, y como así lo indicamos en el dictamen C-292-2019, del 8 de octubre, “a diferencia del superávit libre que no tiene un destino específico, el superávit específico está destinado a un fin o actividad previamente definida, por lo que no existe discrecionalidad de la Administración para determinar en qué se utilizarán los recursos correspondientes”

Luego, el ámbito de aplicación de la Ley n.º9371 en la regulación del destino futuro de los superávits libres está referido, conforme a sus artículos 1 y 3, a los recursos transferidos por la Administración Central o provenientes del presupuesto de la República y que no hayan sido ejecutados por el beneficiario de acuerdo con la programación establecida. De hecho, la acepción de transferencia que maneja la misma ley, alude a que se trata de “recursos financieros que las instituciones reciben de la Administración Central para satisfacer necesidades públicas de diversa naturaleza, sin que medie una contraprestación de bienes, servicios o derechos a favor de quien traslada los recursos” (el subrayado no es del original), abarcando las transferencias de destino específico autorizadas por ley, con o sin fuente de financiamiento, pero cuyo origen siempre provenga del presupuesto nacional.

A este respecto, en el dictamen C-292-2019, del 8 de octubre, hicimos la siguiente aclaración acerca de los alcances de la aludida norma legal:

*“La eficiencia de los recursos no se determina en la Ley de Eficiencia respecto de otras fuentes de financiamiento que pueda tener el beneficiario de una transferencia y en concreto, los órganos con personalidad jurídica instrumental. Al crear o regular un organismo público, el legislador puede disponer que ese beneficiario se financiará con el producto de multas, de cánones o bien, la venta de bienes y servicios, recursos que no ingresan al presupuesto nacional. Recursos “propios” que no están comprendidos en la Ley 9371. Aspecto que es importante en el tanto la ejecución presupuestaria de los créditos correspondientes puede también dar lugar a superávits.*



*Basta reiterar ahora que el destino de los superávits que se generen con esos recursos no es objeto de esta Ley 9371 ni tampoco de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N. 9635” (el subrayado no es del original).*

*Se desprende de lo expuesto, que las disposiciones de la aludida Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos únicamente resultan aplicables en relación con los recursos que por concepto de transferencias del presupuesto nacional reciba un organismo público y que no tenga un destino específico; pues es precisamente respecto a esos dineros que se procura alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en su ejecución, compeliendo a su uso conforme a los objetivos y metas programadas anualmente en un plazo determinado, si es que el órgano o ente de que se trate no los quiere perder a favor de su empleo en amortización de la deuda pública de la Administración Central (artículo 5 de la Ley n.º9371).(...)”*

### **Transitorio III**

Finalmente, el Transitorio III propuesto, establece que el “reglamento de la presente ley será presentado por la Junta Ejecutiva de ICAFE al Ministerio de Agricultura y Ganadería dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de esta ley. La falta de reglamento no impedirá la aplicación de esta ley”

Sobre este transitorio, la primera observación obligatoria que debe realizarse se centra en que, la potestad reglamentaria se atribuye al Poder Ejecutivo conforme al artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política.

De ese modo, le corresponde al Poder Ejecutivo emitir los llamados reglamentos ejecutivos, cuyo objeto es desarrollar los principios establecidos por la ley que reglamenta, teniendo en ellos su límite, y no pudiendo exceder éstos.

Sobre el tema de la potestad reglamentaria, en la opinión jurídica número OJ-078- 2003 de 23 de mayo de 2003, se indicó lo siguiente: “(...) La potestad reglamentaria es la potestad de emitir normas jurídicas con eficacia inferior a la ley formal. En ese sentido consiste en una potestad de crear normas



jurídicas, normas que concurren a formar parte del ordenamiento jurídico. Es clásica la definición dada por E, García Enterría y T, Fernández.

*"Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es quizás, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De ese modo la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás a su ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás..."; E. GARCIA DE ENTERRIA-T, FERNÁNDEZ: Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, 1998, p. 168.*

En ese sentido, el reglamento es una norma escrita dictada por la Administración Pública con eficacia inferior a la ley.

La potestad reglamentaria es una potestad sujeta a límites formales y materiales. Entre los primeros se encuentra el de la competencia. La potestad no puede ser ejercida por un organismo que no ha sido habilitado por el ordenamiento jurídico para dictar reglamentos.

La Constitución Política reconoce al Poder Ejecutivo la potestad de reglamentar las leyes y una potestad de autoorganización que conlleva el poder de dictar reglamentos de organización. Es de advertir que esta potestad es de principio en toda Administración. Por consiguiente, aún en ausencia de disposición expresa habilitando el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de organización, cabría señalar que dicha potestad corresponde a todo organismo público y, en particular, al jerarca del mismo.

Entran en esta categoría de reglamentos ejecutivos todas las normas secundarias que tengan como objeto complementar, desarrollar o precisar los preceptos contenidos en la ley que se reglamenta. La función propia del Reglamento Ejecutivo es la de desarrollar la ley, especificando sus contenidos, a fin de permitir su correcta y oportuna aplicación y, por ende, el cumplimiento de los fines que tutela. Empero, la ley enmarca su contenido y determina su ámbito de vigencia. En efecto, el reglamento está subordinado al contenido de la ley, que constituye su fundamento de validez y, por ende, un límite a la regulación.



Por consiguiente, más allá de lo dispuesto por la ley, la disposición reglamentaria carece de validez (sentencias Ns. 031-95 de 16:30 hrs. del 3 de enero de 1995, 4571-97 de 12:54 hrs. del 1 de agosto de 1997, 7619-99 de 16:12 hrs de 5 de octubre de 1999 y 8865-2002 de 14:43 hrs. del 11 de setiembre de 2002). La ley es, entonces, el límite del reglamento, al punto que puede decirse que el reglamento que la sobrepase contiene una "legislación ex novo", en el sentido de disposiciones no previstas por la ley que el reglamento desarrolla.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado y aplicado el precepto constitucional, sancionando con la declaratoria de inconstitucionalidad la violación de la potestad del Poder Ejecutivo:

*"...Como puede advertirse, la Sala ha sido consistente en sostener el principio esencial de la potestad reglamentaria de la leyes, en manos del Poder Ejecutivo y desde esta perspectiva resultarían contrarios a la Constitución Política, no sólo el artículo 31 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, n° 6872 de 17 de junio de 1983, en cuanto confiere a la Contraloría General de la República la facultad de reglamentar dicha ley, sino también, y por conexidad y conforme al artículo 89 de la Ley de esta Jurisdicción, todo el Reglamento sobre la materia emitido por la Contraloría General de la República el 8 de octubre de 1983 y publicado en La Gaceta N. 198 del 20 de octubre de ese mismo año, por ser contrarios al principio de separación de funciones del Estado, contenido en el artículo 9 y el principio de la potestad reglamentaria ejecutiva del artículo 140 inciso 3, ambos constitucionales....", Sala Constitucional, n° 2934-93 de 15:27 hrs. del 22 de junio de 1993*

*"Finalmente, en cuanto a la inconstitucionalidad del Reglamento de Cobro para las Deudas de Agentes Recaudadores con el Fondo Nacional de Contingencias Agrícolas, la Sala estima que debe declararse, pues es inconstitucional por vulnerar el artículo 140, inciso d) de la Constitución Política, que confiere al Poder Ejecutivo, compuesto por el Presidente y el ministro respectivo, la potestad reglamentaria.*



*Sin embargo, el reglamento en estudio fue dictado por la Comisión Interventora del Fondo Nacional de Contingencias Agrícolas. A juicio de la Sala las normas en estudio no son un Reglamento de Auto-Organización y Servicio, para cuya emisión sí tendría competencia la Comisión, sino que es un Reglamento Ejecutivo, pues desarrolla la Ley de Creación del Fondo Nacional de Contingencias Agrícolas y tiene efectos externos, por lo que la Comisión era totalmente incompetente para emitir un reglamento de esa naturaleza. En consecuencia, se ha invadido una potestad del Poder Ejecutivo, por lo que en cuanto a este extremo la acción debe ser declarada con lugar". Sala Constitucional, Resolución N° 3721-97 de 16:39 horas. del 1 de julio de 1997.*

*La resolución N° 12823-2001 de 10:34 horas. del 14 de diciembre de 2001 reafirma la imposibilidad del resto de la Administración Central y de la Administración Descentralizada para reglamentar las leyes."*

Sobre el mismo tópico, los límites a la potestad reglamentaria, la Sala Constitucional en sentencia número 243-93 de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y tres, señaló lo siguiente:

*"(...) La potestad reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta..."*



Con vista las consideraciones citadas respecto a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, se estima que el Transitorio III de comentario podría contener problemas de constitucionalidad, en tanto, dispone que el “reglamento de la presente ley será presentado por la Junta Ejecutiva de ICAFE al Ministerio de Agricultura y Ganadería”, es decir, la norma establece que la elaboración del reglamento se delega en el ICAFE y no en el Poder Ejecutivo conforme al numeral 140 inciso 3) constitucional, por ende, se recomienda a los señores diputados revisar el extremo señalado a la luz del numeral referido.

Aparte de las consideraciones anteriores, se recomienda valorar la razonabilidad del plazo de 60 días concedido para la emisión del respectivo reglamento.

## **V. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES**

Con base en lo anterior, se concluye que la presente iniciativa presenta:

- Vicios de constitucionalidad respecto a lo dispuesto en el Transitorio III en materia de reglamentación;
- Duplicación de funciones en relación con fideicomisos ya existentes;
- Un problema de legalidad en relación con el traslado de los recursos del transitorio II;
- Crea órganos administrativos sin la definición de parámetros que prevengan problemas operativos de carácter administrativo.

## **VI. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA**

Lo dicho sobre la redacción extensa y confusa del artículo 3



## VII. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

### 1. Votación

De conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política, la presente iniciativa requiere, para su aprobación, de una mayoría absoluta de los votos presentes.

### 2. Delegación

Por encontrarse dentro de los supuestos del párrafo tercero del artículo 124 constitucional, este proyecto **NO** se puede delegar en una comisión con facultad legislativa plena.

### 3. Consultas obligatorias

- Bancos del Estado
- Instituto del Café de Costa Rica
- Instituto Nacional de Seguros
- Instituto de Desarrollo Rural INDER
- Instituto Nacional de Aprendizaje INA

Elaborado por: ffc  
/ \* l d c h // 24-3-2025  
c. arch // 24508 IJU- SIST- SIL