



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748

---

San José, 19 de mayo de 2009.

**MAG-AJ.-166- 2009**

**Ingeniero**  
**Javier Flores Galarza**  
**Ministro**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**Su Despacho.-**

Estimado señor Ministro:

En atención al traslado de los documentos, No.PE-106-09, suscrito por el Presidente Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción de fecha 27 de abril de 2009 y el documento No.DSFE-294-2009, suscrito por la Directora Ejecutiva del Servicio Fitosanitario del Estado de fecha 23 de abril de los corrientes, mediante los cuales se solicita que este Departamento emita criterio jurídico, en relación a la interpretación del artículo 2 que adiciona con un artículo el 11 bis de la Ley No.8700 “Modificación de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción No.2035, y sus reformas, del 23 de diciembre de 2008, la cual faculta al Servicio Nacional de Salud Animal y al Servicio Fitosanitario del Estado a trasladar de su superávit libre de cada año fiscal un 20% al Consejo Nacional de Producción, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Conviene tener presente que el criterio que se emitirá es estrictamente técnico jurídico, de conformidad con la competencia atribuida a esta Asesoría, de tal modo que no se entra a analizar la conveniencia u oportunidad de las pretensiones de las instituciones involucradas, toda vez que ello compete a la Administración Superior.

Hecha la anterior salvedad, conviene entrar en el análisis jurídico de rigor, en relación a lo que nos indica el numeral 11 bis de la normativa citada, respecto al pago del 20% del superávit presupuestario libre y acumulado durante un determinado período fiscal.

Al respecto señala el artículo 2 de la Ley 8700:



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748**

**ARTICULO 2.-** Adiciónanse a la Ley orgánica del Consejo Nacional de producción, N.º 2035, de 17 de julio de 1956, y sus reformas, las siguientes disposiciones:

I.-I

b) El artículo 11 bis. El texto dirá:

Artículo 11 bis.- Autorízase a las instituciones listadas seguidamente a trasladar al CNP una parte del superávit libre de cada año fiscal, según se menciona a continuación:

- a) Un diez por ciento (10%) del superávit libre del Instituto de Desarrollo Agrario (Ley N.º 6735, de 29 de marzo de 1982).
- b) Un veinte por ciento (20%) del superávit libre del Servicio Fitosanitario del Estado (Ley N.º 7664, de 8 de abril de 1997).
- c) Un veinte por ciento (20%) del superávit libre del Servicio Nacional de Salud Animal (Ley N.º 8495, de 6 de abril de 2006).

De esos fondos supracitados, el CNP deberá reservar al menos un diez por ciento (10%) para el pago oportuno de proveedores del Programa de Abastecimiento Institucional (PAI). Dicho traslado será realizado dentro de los cuarenta y cinco (45) días naturales, posteriores a la aprobación de la liquidación del presupuesto de cada año."

En razón de lo anterior, creemos importante referirnos al tema de la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento.

#### **I.- Fundamentación de la Seguridad Jurídica**

"Recuerda PECES-BARBA que la idea de seguridad ha existido con el hombre desde hace ya mucho tiempo. No obstante, la concepción que de ella se tenía ha evolucionado desde las perspectivas sociales y religiosas de la Edad Media hasta la actual concepción de seguridad relacionada con la coyuntura de Estado Social de Derecho en que vivimos a finales de este siglo XX.



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748**

La seguridad jurídica emana del propio Derecho a través de las normas jurídicas por medio de la función instrumental y formadora de éstas. Su concepción ha sido formulada, con base en lo establecido por el Tribunal Constitucional, desde dos ejes: el primero de ellos en relación con las normas jurídicas y el Ordenamiento Jurídico en cuanto sistema claro y certero, mientras la segunda en función de la paz social.

PÉREZ LUÑO presenta toda una construcción doctrinaria en torno a la seguridad jurídica. Para este jurista, el concepto que se establezca de seguridad jurídica debe incluir dos exigencias básicas. En primer lugar, una formulación estructural cuyo contenido lo son las normas e instituciones de Derecho y que emana de los requisitos del término *lege* que a su vez nace del aforismo *nulla crimen nulla poena sine lege*. Cabe mencionar, entre otros, la publicidad y el conocimiento de los destinatarios (*lege promulgata*), la claridad normativa (*lege manifestó*) y la aplicación de la ley en el tiempo en relación con la irretroactividad de las normas (*lege previa*).

Una segunda exigencia básica relativa a la «corrección funcional» de la seguridad jurídica garantizará el cumplimiento del Derecho tanto por los destinatarios como por los órganos que apliquen el mismo. Así pues, mediante la puesta en marcha de la fundamentación positiva establecida en la corrección funcional, se buscará evitar la ignorancia del Derecho, la arbitrariedad y los fenómenos disfuncionales relativos a la eficacia del mismo.

La seguridad jurídica es considerada como un valor, que si bien se manifiesta como un valor necesario e innato de ciertas situaciones como la claridad normativa o la irretroactividad de la ley, presupone la existencia de un valor supremo: la justicia. Así, no existe antítesis entre estos dos preceptos, sino que deben ser considerados como conceptos complementarios pero de dimensiones distintas, en el entendido que la aspiración a la justicia es el fin último de todo sistema jurídico. De esta manera, la seguridad jurídica se convierte en elemento indispensable para aspirar a la justicia.

Como decíamos anteriormente, la seguridad jurídica es uno de los principios constitucionales de aplicación general y que por lo tanto, atañe a todo orden jurídico derivado de la Constitución Política. En el sistema español el principio de seguridad jurídica está establecido en el artículo 9.3 junto a otros principios tales como el de legalidad, jerarquía de normas, publicidad e irretroactividad de las normas.”<sup>21</sup> (SALTO Van der



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748**

Laat, Diego. Algunas consideraciones sobre la seguridad jurídica en el sistema tributario. *Revista Iustitia* (No. 193-194): pp. 16, enero-febrero, 2003.)

## **II. Seguridad Jurídica y Retroactividad de la Ley**

“El tema de la retroactividad en materia de leyes debe analizarse conjuntamente con el principio general de la seguridad jurídica. Efectivamente, existe aceptación mayoritaria de la doctrina, en el sentido de que ambos conceptos se encuentran tan estrechamente vinculados como el todo y sus partes, siendo la seguridad el todo y la retroactividad una de sus partes. En ese sentido se expresan muchos autores, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

El Profesor Héctor Villegas de Argentina, sobre este tema ha señalado:

“El contenido del principio de seguridad jurídica está dado por tres aspectos confiabilidad, certeza e interdicción de la arbitrariedad.”

El Profesor Hugo de Brito Machado de Brazil, ha señalado:

“Si bien inicialmente se define la seguridad como un ideal, posteriormente se afirma que su presencia en los ordenamientos jurídicos se materializa a través de diversas normas que a su vez recogen principios que tienden a ese ideal, muchos de los cuales están reconocidos por la constitución: Irretroactividad de las leyes, cosa juzgada, preclusión, prescripción, decadencia (caducidad)”

En España, el Profesor José Juan Ferreiro Lapatza ha señalado: -

“La seguridad jurídica es definida en términos de certeza y ésta a su vez en términos de claridad y estabilidad”. Normas claras y sencillas, en la medida de lo posible estables, de tal forma que los ciudadanos puedan, sin grandes esfuerzos, medir las consecuencias fiscales de sus actuaciones”.

La seguridad jurídica tiene tanta importancia en la vida social que en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, se le ha dado la categoría de uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748**

Su importancia en el campo del Derecho Financiero ya se había reconocido desde el siglo XVIII, por el Economista Adam Smith quien se había expresado en los siguientes términos:

"La certeza de lo que cada individuo debe pagar es, en materia de impuestos, de tal grande importancia, que puede decirse, según me parece se deriva de la experiencia de todas las naciones, que un grado muy considerable de desigualdad no es tan peligroso como un pequeñísimo grado de incertidumbre".

El señor Adam Smith desconocía en ese momento que el peso de los impuestos, en la última década del siglo XX había llegado a tal punto, que un ciudadano de Italia, debería trabajar 203 días al año, para cubrir su parte en los gastos públicos, un holandés 194, y un francés 146. La información de Costa Rica no está disponible porque, según se ha venido informando por la prensa, las cifras nacionales de renta nacional, no eran correctas.

Obviamente, como se ha señalado, la seguridad jurídica se alcanza mediante la aplicación de varios principios constitucionales, unos jurídicos; otros inherentes al estado de derecho, entre los cuales figura la irretroactividad de la ley.

Los otros que pueden citarse son los siguientes:

- 1) División de poderes
- 2) Jerarquía de normas
- 3) Fácil acceso a la revisión jurisdiccional de los actos de los gobernantes
- 4) Irretroactividad de la ley
- 5) Normas claras y sencillas, que permitan a los ciudadanos conocer fácilmente sus obligaciones y derechos.
- 6) Interdicción de la arbitrariedad
- 7) Principio de legalidad
- 8) Principio de razonabilidad"



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748

(HERNÁNDEZ Morales, Israel. Seminario sobre Derecho Tributario y Presupuestario. 1<sup>a</sup> Edición. Memoria. Procuraduría General de la República. San José, 2001. pp. 245-247.)

Nuestra Constitución Política, concretamente en su numeral 34, consagra el reconocido principio de la irretroactividad de la ley, al expresar que: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas".

Tal precepto ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia, la que ha aportado valiosos elementos de juicio para poder determinar los alcances del principio allí contenido.

Así, en la sentencia de nuestra antigua Sala de Casación N° 80 de quince horas treinta minutos del trece de setiembre de mil novecientos sesenta y siete, en lo que interesa, se expresó:

" Que el problema de la aplicación de la ley en el tiempo debe examinarse bajo tres aspectos, o sea en cuanto al pasado, en que rige el principio de irretroactividad; en cuanto al presente, donde predomina la regla de que la ley tiene vigencia inmediata; y en cuanto al porvenir que se caracteriza por la aplicación generalizada de la ley, pues las relaciones sobrevinientes siempre tendrán que regirse por ésta. Los hechos jurídicos no pueden alterarse por leyes nuevas, ni tampoco los efectos que se hayan producido antes de que la ley entre en vigor; pero las consecuencias pendientes siempre están sometidas a ella, siempre y cuando la ley, al aplicarse a esas consecuencias, no incida sobre el pasado, vulnerando lo que está protegido por el principio de la irretroactividad. Por ello se dice que las leyes son de aplicación inmediata a todas las consecuencias derivadas de hechos o relaciones preexistentes, salvo en el caso de que esas consecuencias hayan alcanzado un valor jurídico propio, o que la ley nueva al aplicarse a ellas, lesione la situación o derecho originario, porque entonces la ley no podría afectar esas consecuencias sin ser retroactiva".

De manera que, si se analiza la situación concreta en consulta a la luz de los anteriores elementos, tenemos que, existe un claro sustento legal para que, por el ejercicio económico o fiscal 2008, se traslade un 20% al CNP, del superávit libre del SFE y del SENASA. Ello, independientemente de que dicha norma (ley 8700) se publicara hasta los últimos días de diciembre del año 2008.



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748**

---

### **III. DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

Existe personalidad jurídica de dos tipos, aquella que es meramente reconocida por la Constitución pues su existencia se presupone con el nacimiento de la persona humana (derechos fundamentales) y aquella creada mediante ley (creación de una institución pública). En nuestro caso, resulta de interés únicamente la segunda acepción. Como caracteres generales de esa personalidad es importante citar la capacidad jurídica y la capacidad de actuar. Así, los entes (persona jurídica de derecho público) nacen al derecho y se desenvuelven con las responsabilidades que ella trae aparejada. La naturaleza de esta figura jurídica es objetiva e impersonal, es decir, pertenece al órgano, no al funcionario. Además, es de carácter inderogable e improrrogable, sólo mediante Ley podría modificarse los alcances de la misma.

La capacidad por sí misma no sería posible ejercerla sin recursos patrimoniales. El Estado y los entes menores deben disponer de un cierto cúmulo de bienes a fin de desplegar las prerrogativas asignadas. La disposición de un mayor o menor patrimonio dependerá directamente de los fines encomendados. Para la autonomía presupuestaria, no necesariamente el origen de los recursos debe ser distinto a los del Estado, simplemente, nos encontramos ante un presupuesto separado que garantiza su independencia.

Integra esa personalidad jurídica plena la autonomía patrimonial, presupuestaria y funcional. El calificativo de "instrumental" que se hace a la personalidad significa que es una personalidad limitada al manejo de determinados fondos señalados por el legislador, que permite la realización de determinados actos y contratos con cargo a esos fondos, pero que no comporta una descentralización funcional verdadera. Su atribución supone una gestión presupuestaria independiente y, por ende, la titularidad de un presupuesto propio.

#### **IV.- En cuanto a la facultad de trasladar una parte del superávit.**

En el caso de marras, el artículo 2 de la Ley 8700, faculta al SFE y al SENASA a trasladar al CNP el 20% del superávit libre de cada año fiscal.

El principio de equilibrio presupuestario ordena al Estado, por medio de los órganos encargados de elaborar el proyecto (Poder Ejecutivo) y aprobar el Presupuesto (Poder Legislativo), a producir un



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748**

instrumento donde el importe de los gastos autorizados sea igual al total de los gastos previstos (artículo 176 de la Constitución Política). Dicho dispositivo constitucional dispone lo siguiente:

*"Artículo 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.*

(...)

*El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre." (lo resaltado no es del original)*

**V.- ANUALIDAD, UNIVERSALIDAD Y EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO:**

Los tres grandes principios que gobiernan esta materia son los de "anualidad", "universalidad" y "equilibrio" del Presupuesto Nacional, conforme a los cuales, por su orden, el Presupuesto se emite para un ejercicio económico anual, comprende todos los ingresos previstos y todos los gastos autorizados del Estado -y no sólo de la "administración pública", como dice, con ligereza, el artículo 176 de la Carta Fundamental-, y los segundos -gastos autorizados- no pueden exceder, en ningún caso, de los primeros -ingresos previstos-.

De estos principios derivan dos consecuencias fundamentales, a saber:

a) La de que no puede el Poder Ejecutivo omitir uno solo de los recursos previsibles ni de los gastos previstos, en el momento de la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuesto que debe someter a la Asamblea Legislativa a más tardar el 1º de setiembre, para el siguiente ejercicio económico anual; si no lo hiciere, no podría válidamente utilizar ninguno de los recursos ni desembolsar uno solo de los gastos omitidos. Lo cual no significa, desde luego, que la Asamblea, en el ejercicio de sus potestades constitucionales de aprobación o desaprobación, no pueda, ya cambiar el destino de cualquiera de las partidas propuestas, ya, sencillamente, rebajarla o suprimirla, con lo cual dejaría, por definición, un excedente de ingresos no presupuestado, que el Poder Ejecutivo podrá volver a proponer mediante la correspondiente reforma al Presupuesto Ordinario o al Presupuesto Extraordinario, según corresponda.



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
Teléfono 2232 8067 – Fax 2232 8748

b) Si bien nada se opone a que gastos extraordinarios se financien con recursos ordinarios -si sobrara parte de ellos-, lo inverso, pretender financiar gastos ordinarios, corrientes o permanentes con recursos extraordinarios, sí resulta inconstitucional, porque equivale a desconocer el principio de la "anualidad" del Presupuesto.

Tenemos que tomar en cuenta la producción de superávit libre originado durante todo el período fiscal o el período económico respectivo. (Del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año). Por consiguiente, en el tanto haya superávit libre estaríamos en presencia de los supuestos indicados por el artículo 2 de la Ley 8700 y facultando tanto al SFE como al SENASA a trasladar una parte (20%) del mismo.

Conviene precisar que no obstante que la Ley N° 8700 no contempla una definición legal de lo que debe entenderse por superávit "libre". Sin embargo revisando documentación del Ministerio de Hacienda y Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República encontramos dos conceptos que nos ayudarán a realizar el presente análisis:

***Superávit total:** El superávit es el excedente de ingresos reales sobre los gastos reales en un periodo determinado.*

***Superávit libre:** El superávit total se desagrega en específico y libre. Los recursos que se clasifican como libres son los que la entidad puede utilizar sin restricción en cuanto al tipo de gasto que puede financiar, pero siempre enmarcados dentro de los fines institucionales.*

***Superávit específico:** Considerando que las instituciones públicas administran recursos con fines específicos, como puede ser la construcción de una obra, o la simple distribución de recursos entre otras instituciones públicas y privadas, o la compra de algún equipo. Si sucediera que las sumas recibidas no se ejecutan en su totalidad en el período, el remanente debe registrarse como superávit específico, ya que debe sujetarse siempre al fin establecido en una Ley, convenio o voluntad de una entidad donante, según sea el caso.*

(Informes Técnicos N° ST364-05-2002 de abril de 2002 y N° CONE. 037-2004, del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa definió los conceptos de superávit libre y superávit total)

Así las cosas, el superávit libre y total corresponde al excedente de ingresos reales sobre los gastos reales en un período determinado. Sin embargo, debe hacerse la acotación de que por tratarse del superávit libre, la norma se refiere a aquellos recursos que la entidad se encuentra en la posibilidad legal de utilizar sin relación



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**  
**Departamento de Asesoría Jurídica**  
**Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748**

con un gasto específico establecido en el presupuesto, precisamente porque al ser un superávit no han sido presupuestados para un gasto determinado. Esto por supuesto, implica que para efectos del porcentaje a trasladar, de la definición de superávit libre y total deben excluirse aquellos recursos que se encuentran ligados a un especial y concreto gasto, verbigracia la construcción de una obra pública o la implementación de un proyecto de cooperación internacional.

No está de más señalar que los conceptos aquí transcritos de superávit libre y específico son semejantes a la terminología definida por las autoridades de Hacienda en el Decreto N° 33668 del 16 de marzo de 2007. "Procedimientos para la aplicación y seguimiento de la Política Presupuestaria de las Entidades Públicas, Ministerios y demás Órganos según corresponda, cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria". En efecto, el artículo 1 define el superávit como la diferencia entre ingresos y egresos efectivos al finalizar el periodo presupuestario, agregando que el específico se produce cuando está destinado a un determinado fin y el superávit es libre cuando no está destinado a un fin determinado.

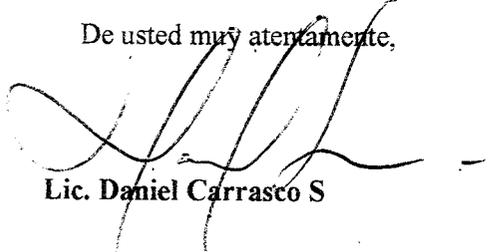
Conforme lo expuesto, en el tanto el SFE y el SENASA produzcan ganancias o generen un superávit "libre" estarán facultados a trasladar lo establecido por el artículo 2 de la Ley 8700.

Por consiguiente, si el SFE y el SENASA generan utilidades o superávits en los términos de dicho numeral, éstos deberán cubrir el 20% a favor del Consejo Nacional de Producción.

La circunstancia de que los recursos asignados al SFE y al SENASA, solamente pueden ser utilizados en el cumplimiento de los fines legales no impide que el legislador los sujete a un determinado "tributo" y en concreto, al establecido por el numeral 2 de la Ley N° 8700.

Consecuentemente, el SFE y el SENASA, se encuentran autorizadas para cubrir el importe correspondiente.

De usted muy atentamente,

  
Lic. Daniel Carrasco S

Abogado

  
Margarita Vásquez V

Jefe

