
Potestades parafiscales del Banco Popular y de Desarrollo Comunal de Costa Rica

Sergio Alonso Valverde- Alpizar*

Resumen:

En este breve ensayo destacamos la naturaleza jurídica del *Banco Popular y de Desarrollo Comunal* como manifestación del fenómeno de la denominada “*banca de interés social*”, así como las *potestades parafiscales* que posee con el objeto de cumplir su cometido constitucional, que es de naturaleza programática. Se comentará una acción de inconstitucionalidad promovida contra la Ley Orgánica del Banco Popular, cuya *ratio decidendi*, de discutible corrección jurídica, hiere sensiblemente su naturaleza al desconocer los efectos de sus potestades parafiscales, y en consecuencia el poder de fiscalización sobre los tributos que le son reportados por parte de los obligados parafiscales. *Descriptor*: Costa Rica, Derecho Bancario, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Banco Popular y de Desarrollo Comunal, parafiscalidad, comentario de sentencias.

Introducción

El fenómeno bancario ha recorrido sendas muy diversas en Europa y en América. Desde la perspectiva histórica el fenómeno bancario puede remontarse milenios atrás si admitimos que las disposiciones públicas sobre rédito del dinero ahorrado pueden ser consideradas como actividad bancaria (que ocurría desde el Código de Hammurabi); en todo caso, lo que resulta importante destacar es que en la evolución europea se ha manifestado primero la actividad bancaria como un fenómeno comercial y luego como un fenómeno jurídico, pues la necesidad de regular una situación existente, ejercida por personas privadas, fue la que motivó a dotar de normas dicha actividad bancaria.

En América la situación fue diversa, pues la imposición de un nuevo régimen tras la conquista sustituyó el modelo nativo e impuso la experiencia europea para el funcionamiento de la actividad bancaria; por lo que América se ahorró gran parte del costo que implica aprender del error.

Pero las diferencias no se limitaron a lo dicho. Tras la emancipación de América y el surgimiento de los diversos Estados Americanos, la actividad bancaria que en Europa se ejercía de modo paradigmático por organizaciones privadas, pasó a ser ejercida en general por los Estados, ya sea en forma autónoma o con capital mixto. Eso sí, con la diferencia de que no procedían a regular una actividad ya existente, sino que pretendían «formarla» y lo consiguieron, diseñando bancos mediante leyes y «financiándolos con papel» (con banca de extensión mediante títulos estatales) sin operar en la mayoría de los casos con el patrón oro, que con tanto celo se utilizaba y exigía en Europa.

Por eso en Iberoamérica, como consecuencia de este desarrollo algo artificial de los sistemas bancarios, la tipificación de los bancos se efectúa por vía legislativa de acuerdo con normas que son fruto de la especulación mental más que del azar de la evolución histórica. Como corolario, mientras que en Europa las normas que rigen la actividad bancaria tienen un predominio civil y comercial, es el derecho público bancario el que predomina en América. A este fenómeno vino a agregarse la centralización de la Banca, en general estatizada, que dotaba a los gobiernos de múltiples mecanismos para controlar la economía de los diferentes Estados. Esta centralización bancaria ocurrió en Costa Rica en el año de 1936.

De esta estancia a la preocupación por promover fines públicos, y no privados lucrativos, mediante la actividad bancaria, hay un paso muy pequeño, pero significativo. Esta banca de diseño, que opera en la generalidad de los casos sin valores de contrapeso,

* Especialista en Derecho Público (SEP-UCR); Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política (CEPyC Madrid www.cepc.es); Doctorando de la Universidad Complutense de Madrid (www.ucm.es). Académico de número de la *Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas*. Sava@hotmail.com, sava@anit.es, www.anit.es/sava/hogar.htm

tiene como fin primordial la satisfacción de intereses públicos, con frecuencia de rango constitucional, en términos sociales o corporativos en esencia.

La banca, principal órgano de definición en un sistema económico, puede dividirse en dos sistemas: el privado, que opera con predominio en los países de economía capitalista, y el estatal, que opera en los países de economía socialista. En algunos casos, la economía capitalista, empero, adopta el sistema de banca estatal o nacionalizada, mixtificando el sistema. Por ejemplo, Costa Rica es un país que tiene una banca nacionalizada o estatizada que opera en un sistema aún capitalista. Difieren, desde luego, ambos tipos de banca en cuanto a su teleología: la banca privada se orienta con un afán mercantilista y compite con un interés particular de lucro; la banca estatal, por el contrario, tiende a orientar su conducta hacia la satisfacción del interés común, hacia el beneficio de todos los ciudadanos. De este modo el lucro, que era el motor esencial de la antigua actividad bancaria privada, se torna ahora en apenas un elemento natural de la actividad bancaria destinada a conseguir fines de orden público; dando paso así a una tercera forma bancaria, la de la banca comunitaria o de interés social.

Este tercer modelo de banca participa en cuanto a su forma y naturaleza jurídica, de todos los elementos de la banca tradicional, incluso en sus manifestaciones externas, sin embargo, en cuanto a los elementos definitorios en lo que toca a su finalidad y razón de ser, se basa en premisas muy distintas: se inclina en general a integrar dentro de la economía de un país a los sectores sociales de menor potencia económica, su pretensión es hacer partícipes, en la decisión de políticas económicas de la nación, al mayor número de individuos a través de mecanismos legales que se usan en la banca privada sólo para los que gozan de fortuna.

Si bien en América esta banca ha tenido un origen artificial, ha sido impuesta sin matices de reivindicación democrática. En Europa, en consecuencia, con lo dicho atrás, su desarrollo ha sido el resultado de procesos económicos históricos en los cuales los trabajadores organizados han tenido una vinculación inmediata. América de nuevo se ha nutrido de la experiencia europea y especialmente de la alemana, para el desarrollo de este tercer tipo de banca; misma que ahora sufre a lo largo y ancho del continente americano

Acta Académica

el embate de las ideologías neoliberales proclives a su erradicación, al considerar las operaciones de este tipo de banca como distorsiones del devenir económico natural. Dilema con respecto al cual no nos detendremos por no ser ese nuestro propósito.

La República de Costa Rica, cuya vocación democrática se remonta a más de un siglo, experimentó durante gran parte del presente siglo, políticas de naturaleza socialdemócrata, o al menos reformistas. Entre ellas destaca con especial relevancia la creación del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, entidad privada de derecho público que hoy en día, a sus 30 años de existencia, ha constituido el mayor patrimonio financiero en relación con cualquier otro banco o entidad del país, y, además, en un lapso muy inferior. No cabe duda de que en Costa Rica este banco ha contribuido a otorgar a los trabajadores, sus dueños, una mejor condición socioeconómica, sin embargo, ello ha sido consecuencia de su particular naturaleza jurídica.

En este ensayo de modestas pretensiones, tan solo intentamos dar un repaso a la naturaleza jurídica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal de Costa Rica, en especial en lo que atañe a sus potestades parafiscales. De este modo nos será necesario en primer lugar conocer de modo breve cuál ha sido la experiencia latinoamericana con la banca de interés social. Posteriormente observaremos el origen histórico del Banco Popular y daremos un repaso a su configuración analizando el fenómeno de la parafiscalidad. Concretaremos los temas in fine comentando una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de cuya corrección jurídica tenemos algunas dudas y que lacera de modo supino el normal desenvolvimiento de la institución. Pretendemos demostrar que ese precedente jurisdiccional es impropio y de consecuencias nefastas para el Banco Popular.

Para esta pequeña investigación hemos tomado mano de publicaciones del Centro de Estudios Democráticos de América Latina (CEDAL por sus siglas) de la fundación Friedrich Ebert Stiftung relativos a la banca de interés social; de toda la normativa jurídica del Banco Popular de Costa Rica, así como diversas leyes de ese país, siendo ilustrativa la obra de Jiménez Sandoval. Para el tema parafiscal nos ha sido

muy útil la obra de Luis Mateo Rodríguez, y de Jiménez de Cisneros. También hemos acudido a recursos electrónicos para la obtención de jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense y para examinar diversos oficios de la asesoría jurídica del Banco Popular.

II.- La Banca de Interés Social en América Latina

La denominada Banca de Interés Social ha tenido una importante manifestación en América Latina. Región cuyas particulares notas hemos ya señalado respecto de la actividad bancaria; a saber: regulación jurídica anterior al desarrollo de la actividad; centro de gravedad organizacional en torno a las normas de derecho público y no a las del derecho privado; prevalencia de la banca de extensión, en lugar de la banca de "patrón oro"; el intervencionismo estatal en la actividad bancaria que conduce al establecimiento de una banca central emisora; el predominio del capital mixto en la banca, el establecimiento de bancos de diseño, etcétera.

El advenimiento de dos instituciones, necesarias sobre todo después de la finalización de la segunda guerra mundial y que emergen de la Conferencia Monetaria de *Bretton Woods*, vino a dar un poco más de luz sobre la problemática latinoamericana y su problema de falta de recursos monetarios. Ellas son el *Fondo Monetario Internacional* y el *Banco Mundial*, las cuales están orientadas no en el sentido de la banca tradicional, sino como *Instituciones de Economía de Interés General* o de *Interés Social* o, mejor aún, como *Instituciones de Seguridad Social*, dentro del nuevo concepto que hoy se tiene de ese término.¹

Los primeros bancos de trabajadores de Iberoamérica nacieron en Centroamérica, en donde obtuvieron el apoyo entusiasta tanto de los movimientos obreros como de las cooperativas y de los gobiernos, a pesar de las enormes dificultades que enfrentaban dichos países y sin necesidad de acudir al endeudamiento internacional. Los primeros bancos de trabajadores de América Latina son, en orden de fecha de establecimiento²:

- Puerto Rico (1962)

1. Ver V.V.A.A. (1977) folio 46.

2. Ver *ibidem* folio 21.

- Guatemala (1965)
- Venezuela (1966)
- Honduras (1966)
- Argentina (1968)
- Costa Rica (1969)
- Trinidad y Tobago (1971)
- Jamaica (1973)
- República Dominicana (1974)
- Colombia (1974)
- Paraguay (1975)
- México (1977).

Diferentes fueron los caminos utilizados para la capitalización de los Bancos de Trabajadores, de la banca de interés social. Una parte de ellos se han capitalizado mediante un proceso voluntario. Este proceso se llevó a cabo mediante la venta de acciones por medio de las instituciones sindicales (las cuales adquirieron paquetes de acciones dentro de estos Bancos) y mediante la venta de acciones a trabajadores considerados en forma individual. En la mayor parte de los países hubo también una ayuda extrasectorial,³ ya de los gobiernos nacionales, ya por medio de préstamos de origen externo; pero, a pesar de que los paquetes de acciones están repartidos dentro de la clase laboral y fuera de ella, en la mayor parte de los países los organismos laborales mantienen el control sobre la dirección del Banco y sobre la política crediticia que se aplica.

Hubo algunos países como Costa Rica, que llevaron a cabo el proceso de capitalización en forma coercitiva (producto de leyes decretadas por los gobiernos). Obligando a los trabajadores a obtener o a adquirir acciones dentro de los bancos por medio de la deducción de sumas determinadas en forma directa de los salarios y en cuotas mensuales, de tal manera que determinados bancos se han capitalizado en forma muy rápida. Tanto así que, en el programa bancario

3. En el caso costarricense al momento de crearse el Banco Popular y de Desarrollo Comunal se le traspasaron los haberes del Monte de Piedad fundado a principios del siglo XX.

costarricense, el banco más poderoso lo constituye el de los trabajadores.

Si bien la banca de interés social ha significado un importante proceso educativo en pos del ahorro para los trabajadores, también su existencia y funcionamiento han sido trascendentales en la lucha contra la usura y el desempleo. Hasta la fecha de creación de los Bancos de los Trabajadores no existían en América Latina instituciones bancarias que dieran amplia respuesta a la problemática del pequeño crédito a las masas populares; de tal manera, los trabajadores estaban desamparados y vivían acosados por los prestamistas y usureros que hacían oscilar el precio del préstamo de dinero entre el 5% mensual y el 5% diario, según los países y las circunstancias.⁴ La usura está prohibida en casi todas las legislaciones del continente, pero estas legislaciones no han estado acompañadas de instrumentos adecuados para la lucha contra ella. La lucha contra el desempleo se realiza mediante el apoyo de pequeñas empresas marginales que no son sujetos de crédito por parte de la banca comercial, amén de la ayuda a la pequeña industria, el pequeño agricultor, a los artesanos y luego a empresas de mayores magnitudes.

El diseño estructural de los bancos de los trabajadores no ha sido uniforme, ni mucho menos, en América Latina. Aunque se ha sugerido siempre su particular naturaleza privada, pero con finalidades públicas, un esquema paraestatal es el que mejor se adapta, sin embargo, los diferentes países lo han establecido oscilando desde el tipo estatal hasta los puramente comerciales. Costa Rica se ha decantado con claridad por una estructura paraestatal, término medio justo entre los beneficios y desventajas de cada extremo; aunque entraña la dificultad de su operatividad tanto en ámbitos administrativos como judiciales ante la particularidad de su híbrida naturaleza.

En toda América Latina el apoyo estatal ha sido indispensable para la apropiada capitalización de todos estos bancos de los trabajadores, vista la raquítica capacidad de ahorro de los trabajadores latinoamericanos, sin la ayuda estatal la capitalización hubiera durado demasiado tiempo; habiéndose podido lograr en términos muy positivos y sin necesidad de

4. Ver V.V.A.A. (1977) folio 31.
Acta Académica

acudir al endeudamiento internacional.

Resumiendo lo dicho, podemos concluir con validez que la banca de los trabajadores en América Latina se encuentra muy bien desarrollada,⁵ que pertenece en la generalidad de los casos a los propios trabajadores, y a su vez que son éstos quienes los gobiernan, al menos en cuanto a su política general. Queda pendiente el tema de la creación de un *Banco Latinoamericano de Interés Social*.⁶ Cuyo capital estaría constituido por aportes voluntarios de los Bancos de Interés Social de los países miembros, de los gobiernos y de las Organizaciones extranjeras e internacionales como el BEG de la República Federal Alemana, el Hapoalim Bank de Israel, el Banco Interamericano de Desarrollo, etc. que tengan entre sus fines promover el desarrollo social.

III. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal

El Banco Popular y de Desarrollo Comunal tuvo su origen en las diferentes propuestas de conversión de *Monte Nacional de Piedad*⁷ en un *Banco Obrero de Ahorro y Capitalización*. Si bien hubo varios proyectos y tentativas políticas de efectuar la conversión indicada⁸, el primer proyecto que representaba un esfuerzo serio y sistemático no llegó a discutirse, gozando de tal privilegio el que fu presentado a la Asamblea Legislativa por la Diputada Cecilia González de Penrod, quien se sustentaba al efecto en el artículo 50 de la constitución política costarricense que indica⁹:

TÍTULO V

DERECHOS Y GARANTÍAS SOCIALES

Artículo 50. - El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El

5. Ver *in extenso* en tal sentido, diagnósticos de Costa Rica, Colombia, Venezuela, República Dominicana, Jamaica, e en V.V.A.A. (1977).

6. Ver *ibidem* folio 139.

7. Creado mediante decreto N° 4 de 15 de enero de 1901 para facilitar el ahorro y el crédito de las clases pobres, defendiéndolas de la usura.

Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.¹⁰ (Reforma Constitucional 7412 de 3 de junio de 1994)

La diputada en mención pretendía que sus inquietudes respecto a la solución de aspectos básicos de la economía popular se concretaran mediante una adecuada legislación, que conceptualizaba un ente que podría definirse así:

Un ente de seguridad social en propiedad de los trabajadores y sectores populares que orienta su gestión a solucionar los problemas económicos y sociales de ellos y a dar su aporte o participación financiera con el propósito de lograr el pleno empleo en la comunidad costarricense, mediante el fomento del ahorro y la otorgación del crédito para programas de desarrollo social, sobre la base de la regionalización y la coparticipación interinstitucional en pleno apego a los programas de desarrollo nacional.

De este modo, tras la discusión correspondiente se dictó la *Ley No. 4351* del 11 de junio de 1969 mediante la cual el Estado costarricense creó el *Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, estableciendo un sistema de participación individual obligatoria para todos los trabajadores del país, constituyendo una propiedad social a través del aporte patronal a un fondo común no redimible. Su fin principal es dar protección económica y bienestar a los trabajadores mediante el fomento del ahorro y la satisfacción de sus necesidades de crédito. El derecho de copropiedad que estableció la ley requería que los trabajadores tuvieran una cuenta de ahorro obligatorio durante un año continuo o períodos alternos, lo que les posibilitaría la participación en las

8. El antecedente más importante fue el proyecto de creación un Fondo de Trabajo Capitalizado y un Banco Obrero, presentado al parlamento en mayo de 1966. Que tenía como propósitos sustituir una institución creada por el Código de Trabajo en el año 1943 denominada "auxilio de cesantía", que no es más que una expectativa de derecho para los trabajadores que fueran despedidos en forma injustificada por sus empleadores. Y en su lugar crear un sistema de Ahorro Laboral, que consistiría en la formación de un Fondo de Trabajo Capitalizado, con el aporte o cuota obligatoria que todos los empresarios particulares, los Poderes del Estado y todas las Instituciones Públicas deberán pagar cada mes a favor de sus trabajadores: un 5% de la planilla de salarios mensuales, y un aporte que realizarán los propios trabajadores, todos los meses: un 2% sus salarios. El proyecto no llegó a discutirse. Ver in extenso V.V.A.A. (1977) folio 53 frente y vuelto.

9. El primer párrafo constituía el antiguo artículo 50. La reforma indicada entre paréntesis sólo agregó el párrafo final.

10. Constitución Política de Costa Rica.

utilidades. Además, por medio de las organizaciones sociales integradas en una Asamblea de los Trabajadores, podrían participar en la designación de sus directores, así como en el control de la gestión del banco.

En cuanto a su *naturaleza jurídica*, el Banco es una entidad pública no estatal; de tal modo lo define su propia Ley Orgánica;¹¹ con personería jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía administrativa y funcional, regida por el Derecho Público. A los entes que reúnen dichas características la doctrina les confiere diferentes denominaciones: entes paraestatales, corporaciones públicas, personas jurídicas de índole institucional, personas públicas no estatales, etc.¹²

Su *fondo de trabajo*, su capital, está formado por el aporte del 0.5 % mensual sobre las remuneraciones, sean salarios o sueldos que deben pagar los patronos, los Poderes del Estado y todas las instituciones públicas y un aporte del 1% mensual sobre las remuneraciones, sean salarios o sueldos que deben pagar los trabajadores. Los patronos están obligados a deducir a los trabajadores su aporte y a depositarlo en el Banco en la forma y plazos que determina el Reglamento de esa ley.¹³ Este es el origen de las potestades parafiscales que tiene el Banco Popular y que examinaremos más adelante con detenimiento.

La orientación de la *política general* del Banco corresponde a la *Asamblea de los Trabajadores*, órgano que se encuentra conformado de un modo muy democrático, representativo y participativo.¹⁴ Cuyas

11. Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal Ley 4351 de 11 Julio 1969

12. Para mayor abundamiento ver PAREJO y otros (1990) a partir del folio 233.

13. Ver Ley Nº 4351 de 11 julio 1969, artículo 5.

14. Ver Ley 4351 de 11 Julio 1969, artículo 14. Sus integrantes son: veinte representantes de cada confederación sindical que cuente con no menos de diez mil afiliados y con no menos de dos años de constituida, según certificación del Ministerio de Trabajo; cuarenta representantes de las Asociaciones del Magisterio Nacional con más de cinco mil afiliados y con no menos de dos años de constituidas, de acuerdo con la respectiva certificación del Ministerio de Trabajo; veinte representantes del movimiento solidarista, diez representantes del movimiento cooperativo, diez representantes de las cooperativas de autogestión, cuarenta representantes de las asociaciones de desarrollo comunal; veinte representantes del sindicalismo no confederado; diez representantes del sector artesanal, diez representantes del sector profesional y diez representantes del sector de trabajadores independientes.

cualidades señaladas fueron potenciadas mediante el importante fallo 1267-96¹⁵ de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Este (fallo modificó su integración estamentaria tasada por la ley, de manera que la representatividad de los distintos grupos fuera proporcional a la cantidad de propietarios del banco dentro de cada estamento y no a los porcentajes establecidos por la ley en forma antidemocrática.

La definición de esa política general formada por la Asamblea de los Trabajadores compete a la *Junta Directiva Nacional* y la administración a la *Gerencia General*. La Junta Directiva está integrada por siete miembros, de los cuales tres representan al Poder Ejecutivo y son nombrados por éste y cuatro se designan por los trabajadores, pero deben ser ratificados por el Poder Ejecutivo.

El Banco Popular y de Desarrollo Popular, como entidad sui generis dentro de la actividad bancaria costarricense, aunque sujeto al derecho público, no es ni estatal ni comercial, y aunque en su Junta Directiva encontramos investiduras seleccionadas por el Consejo de Gobierno del Poder Ejecutivo de la nación, no forma parte del *Sistema Bancario Nacional*¹⁶, sin encontrarse obligado, por consiguiente, a coordinar su actividad con las demás entidades bancarias bajo la dirección del Banco Central de Costa Rica.

En relación con su potencia relativa a las *operaciones bancarias*¹⁷ puede hacerlo tanto de modo activo como pasivo. En cuanto a lo primero, operaciones *activas*, puede hacerlo 1) prestando recursos para proyectos específicos de desarrollo comunal, liberando y protegiendo de la usura a los trabajadores, para la adquisición de herramientas, construcción, compra, reparación, ampliación y liberación de gravámenes de vivienda popular; así

15. Se trata de la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1267 de 12 horas, 06 minutos del 15 de marzo de 1996.

16. El "Sistema Bancario Nacional" no es una persona jurídica, sino el conjunto de personas jurídicas bancarias: el Banco Central, los antiguos bancos estatizados, los bancos comerciales privados y todos los bancos por crear. Se ha dicho que en Costa Rica la banca se encuentra nacionalizada, mas ello es impropio, pues lo que ha sido nacionalizado han sido los depósitos bancarios, no obstante, los bancos del Estado gozaron durante mucho tiempo de importantes prerrogativas, hoy sin efecto, como el monopolio del contrato de cuenta corriente.

17. Aquí seguimos a Jiménez Sandoval (1986) folios 261 y ss.

como de artículos de consumo calificado; gastos de educación, aportes a cooperativas de trabajadores o pequeños productores, proyectos de organizaciones sindicales y cooperativas para realizar obras de bienestar colectivo; solucionar emergencias de índole fiscal, tomando en consideración la antigüedad de la cuenta del solicitante, su saldo en las cuentas de ahorro, y en forma primordial la finalidad social del préstamo; en cuanto a préstamos personales, sólo es sujeto de crédito quien tenga cuenta de ahorros a su nombre en el banco; y 2) realizando operaciones activas de mercado abierto, siempre y cuando el emisor se trate de un banco estatal, dentro de los fondos susceptibles de esa inversión según los parámetros definidos; y siempre que contengan cláusula de retroventa a la vista. En cuanto a las operaciones pasivas puede contratar empréstitos con instituciones tanto nacionales como extranjeras; puede hacer operaciones pasivas en el mercado de valores y realizar encargos de confianza similares a las que llevan a cabo los bancos comerciales.

En materia de control está sometido a la *Superintendencia General de Entidades Financieras*¹⁸ y a la fiscalización de la *Contraloría General de la República*. La Asamblea de Trabajadores debe conocer el informe de labores y resultados de la Junta Directiva, y conocer el informe general de la *Superintendencia General de Entidades Financieras*, cuyas recomendaciones le serán vinculantes.

En fin, la condición de ente público no estatal, su origen y regulación legislativa, sus fines públicos con las atribuciones requeridas para cumplirlos, la propiedad social de todos los trabajadores del país obligados junto a los patronos a cotizar en la Institución, el ejercicio de potestades de tributación parafiscal y la intervención de la Contraloría General de la República, son los factores que determinan la naturaleza jurídica tan particular del Banco y que deben tomarse en cuenta para formular un cambio integral a su Ley, lo cual deviene medular visto que el 28 de noviembre de 1998

18. "En los países latinoamericanos, después de varios ensayos han encontrado aceptación casi general las llamadas "Super intendencias de Bancos" que se presentan en dos formas: como órganos autónomos nombrados por el gobierno en forme directa o bien como un organismo supeditado a la llamada Junta Monetaria o Junta Directiva, o en algunos casos, a Banco emisor." Ver Esteban Cottely (1959) folio 50 y siguiente.

la Asamblea de los Trabajadores del Banco Popular definió algunos parámetros o pautas en los cuales debería basarse el proceso de transformación que proponen para el futuro de la institución, a saber:

"1) El Banco Popular y de Desarrollo Comunal debe seguir siendo regulado por una ley especial, que consolide su condición de banco de desarrollo y social, propiedad de los trabajadores.

2) Procurar la transformación jurídica de modo que se consolide y concrete la participación de los trabajadores ahorrantes en el patrimonio de la institución, dentro de un régimen de propiedad social.

3) La transformación jurídica del Banco creará condiciones para la integración de la Asamblea Nacional de los Trabajadores y la redefinición de su rol en la designación de la totalidad de la Junta Directiva Nacional.

4) Manifestar la necesidad de contribuir al fortalecimiento de un sistema previsional, que garantice una pensión digna para los trabajadores. Reafirmar lo resuelto por esta Asamblea para que los aportes provenientes del ahorro obligatorio se destinen a la constitución de un régimen complementario de pensiones...en cualquier caso, debe garantizarse la permanencia temporal de esos recursos tal como lo establece la Ley Orgánica vigente, la gradualidad del traslado al Fondo de pensión complementaria y la participación del Banco Popular en la administración de todos los recursos asignados a este Régimen Complementario de Pensiones."¹⁹

Al respecto es válido concluir que son múltiples las posibilidades que tiene el Estado para cumplir con los preceptos constitucionales programáticos consecuentes con la idea de crear un patrimonio familiar a los trabajadores, sea utilizando en forma directa el Derecho Privado, o creando un Ente Público no Estatal o un ente privado, según que las circunstancias y su interés lo justifiquen. Por su parte para la autonomía que busca la clase trabajadora en el banco de su propiedad, según manifestó la Asamblea de los Trabajadores, resulta más apropiada una entidad

19. Propuesta aprobada por la Asamblea de los Trabajadores del Banco Popular y de Desarrollo Comunal el día 28 de noviembre de 1998. Hecho público y notorio.

de propiedad social e individual, con una organización y funcionamiento regidos por el Derecho Privado, y con un origen, fines, controles y atribuciones reguladas por el Derecho Público.

Finalizado este pequeño repaso sobre la génesis, estructura y funcionamiento del Banco Popular, en consecuencia, con los objetivos trazados en su oportunidad, corresponde ahora destacar y examinar sus potestades parafiscales.

IV. La tributación parafiscal

La tributación parafiscal constituye un fenómeno jurídico muy común, tanto que un importantísimo rubro de los impuestos que pagan los ciudadanos de los países occidentales corresponde a tributos de ésta índole;²⁰ sin embargo, a pesar de la gran relevancia que representan en la economía de un país, el desconocimiento de su dimensión jurídica es muy importante, por lo menos así ocurre en el caso costarricense, donde por ejemplo en el caso de la tributación parafiscal conocida como "cuota obrero patronal" que se paga tanto a la seguridad social (Caja Costarricense de Seguro Social) como al Banco Popular y de Desarrollo Comunal, a contrapelo de su clarísima naturaleza parafiscal, los jueces admitían su revisión jurisdiccional sólo en la vía ordinaria laboral; lo cual -amén de impropio- no constituía más que una costumbre judicial *contra legem*.²¹

Las potestades parafiscales del Banco Popular podemos identificarlas en función de diversos elementos, siendo tal caracterización pacífica en la doctrina. En la actualidad se considera tributos

20. Por ejemplo, en España, durante 1985 ingresaron 56.381.608.000 pesetas por concepto de tributación parafiscal a los institutos autónomos. Ver Jiménez de Cisneros Cid (1986) folio 234. Ver resúmenes de los Presupuestos Generales del Estado Español. Fonrouge sostiene que las contribuciones parafiscales representan cerca de una tercera parte de los tributos en las naciones desarrolladas. Ver Fonrouge (1973) tomo I, folio 362.

21. El origen de esta concepción errónea la encontramos en la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, norma preconstitucional por demás, que asignaba a la vía laboral el examen de la determinación de la cuota patronal. En su momento tenía su lógica. Sin embargo, al promulgarse la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y Civil de Hacienda, que prevé el proceso especial tributario (cuando la impugnación tuviere por objeto cualquier acto o disposición sobre fijación o liquidación de impuestos, contribuciones, tasas, multas y demás rentas o créditos públicos definitivamente establecidos en sede administrativa, y no fuere la Administración la que demanda contra su propio acto) se omitió reformar aquella ley para variar el órgano jurisdiccional competente en virtud de su particular naturaleza jurídica.

parafiscales aquellos que son creados por ley, cuya gestión y control no están encomendados a los órganos de la Administración Financiera (en general la parafiscalidad se circunscribe al ámbito de la Administración Institucional), y cuyos ingresos no llegan a integrarse a los Presupuestos Generales de los Estados.

... resulta claro que constituyen tributos o exacciones parafiscales todas las percepciones que, respondiendo a los caracteres del instituto "tributo", escape en todo o en parte al régimen jurídico aplicable al sistema tributario y a los principios que inspiran su ordenamiento. Y así aparecerán tributos parafiscales por no estar integrados en los Presupuestos Generales del Estado, por estar afectados a un fin específico determinado, quebrándose con ello el principio de unidad de caja y universalidad del gasto, porque su gestión esté encomendada a órganos diferentes de la Administración financiera y, consecuentemente, eludan el debido control financiero o, por último, porque no hayan sido creados por ley.²²

Acotando a esta cita que tanto en España como en Costa Rica no es posible admitir la creación o existencia de tributos parafiscales de origen no legislativo en virtud del «*principio de reserva legal tributaria*», podríamos enumerar los elementos que caracterizan la parafiscalidad y que concurren con toda claridad en el Banco Popular:

- Son tributos o exacciones que se comportan como tributos ordinarios
- Por lo general no se integran a los presupuestos generales del Estado
- Por esencia están afectados a un fin específico determinado
- Quiebran el principio de unidad de caja y universalidad del gasto
- Su gestión está encomendada a órganos diversos de la administración financiera.

Del examen de la Ley Orgánica del Banco Popular se desprende con claridad que la denominada "cuota obrero patronal" (artículo 5°) se comporta como un

22. Ver Jiménez de Cisneros Cid (1986), folio 234

tributo ordinario establecido de modo porcentual en relación con los salarios (en sentido amplio) entregados a los trabajadores, cantidad que, además, es deducible del impuesto sobre la renta y que se establece de manera definitiva en sede administrativa.

Se presenta, además, el fenómeno de "retención en la fuente" (artículos 5° y 13°) pues los sujetos que pagan salarios deben hacer las retenciones correspondientes según dispone el reglamento a la Ley Orgánica del Banco Popular; la institución conserva facultades para supervisar la corrección con que los patronos realizan los cálculos de los pagos que reportan, de modo análogo a como lo hacen los inspectores tributarios.²³ Todo ello nos hace concluir que la denominada "cuota obrero patronal" se comporta en su naturaleza material como un verdadero tributo.

La diferencia de la cuota obrero patronal en relación con los tributos ordinarios estriba en que aquellos ingresos no se integran al Presupuesto General del Estado. La cuota patronal pasa a incrementar el patrimonio del Banco para el correcto cumplimiento de sus fines legales (artículo 6°) mientras que la cuota obrera continúa siendo propiedad del trabajador, que podrá retirar tras un año, percibiendo -con toda justicia- los respectivos intereses legales (artículo 8°).

Nótese que es la cuota patronal la que se comporta como un tributo ordinario, su paralelismo -aunque con sensibles diferencias- es lo que le confiere su carácter parafiscal. Así verificamos cómo este aporte que nunca es devuelto es en realidad una carga impuesta al patrono para incrementar la capacidad de ahorro de la clase trabajadora. Está destinado a satisfacer los fines particulares establecidos por la Ley para la institución y no a los generales del Estado, lo cual constituye otro elemento distintivo. Estos fines se establecen en el artículo segundo *in fine*:

El Banco tendrá como objetivo fundamental dar protección económica y bienestar a los trabajadores, mediante el fomento del ahorro y la satisfacción de sus necesidades de crédito. Con este propósito procurará

23. Esta facultad hoy en día se encuentra muy disminuida y ya no es análoga a la de los inspectores fiscales, pero es nuestra tesis que ello ocurre como consecuencia de un pronunciamiento incorrecto de la Jurisdicción Constitucional, lo cual constituye el objeto del acápite siguiente, por lo que no lo analizaremos aquí.

el desarrollo económico y social de los trabajadores, para lo cual podrá conceder créditos para necesidades urgentes, así como para la participación del trabajador en empresas generadoras de trabajo que tengan viabilidad económica. Asimismo, podrá financiar programas de desarrollo comunal.

Por su parte el funcionamiento de esta "cuota obrero patronal" rompe el principio de unidad de caja y universalidad del gasto, quedando encomendada su gestión a unos órganos diversos de los de la Administración Financiera del Estado, siéndolo el propio banco según lo determine su ley y reglamento (artículo 8°).

Como consecuencia de todo ello, a los tributos parafiscales les son de aplicación los principios generales comunes a todos los tributos (principio de legalidad, reserva de ley en la determinación del hecho imponible, sujeto pasivo y demás elementos que configuran la relación jurídica tributaria), régimen jurídico de las normas tributarias, etc.²⁴ Situación muy clara en la legislación costarricense, tal y como lo establecen los artículos 11°, 14° y 99° del Código de Normas y Procedimientos Tributarios:

Artículo 99. - Concepto y facultades. (*facultades y deberes de la Administración*)

Se entiende por Administración Tributaria al órgano administrativo que tenga a su cargo la percepción y fiscalización de los tributos, ya se trate del Fisco o de otros entes públicos que sean sujetos activos, conforme a los artículos 11 y 14 del presente Código.

Dicho órgano puede dictar normas generales para los efectos de la correcta aplicación de las leyes tributarias, dentro de los límites que fijen las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Artículo 11. - Concepto. (*Disposiciones generales*)

La obligación tributaria surge entre el Estado u otros entes públicos y los sujetos pasivos en cuanto ocurre el hecho generador previsto en la ley; y constituye un vínculo de carácter personal, aunque su cumplimiento se asegure mediante garantía real o con privilegios especiales.

24. Ver Jiménez de Cisneros Cid (1986) folio 242.

Artículo 14. - Concepto. (*sujeto activo*)

Es sujeto activo de la relación jurídica el ente acreedor del tributo.

Como corolario de lo anterior es evidente la aplicabilidad del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos parafiscales, quedando clara, además, la recurribilidad de los actos de gestión de las tasas y exacciones parafiscales en la vía económica administrativa.²⁵

Las contribuciones parafiscales tienen un desarrollo reciente, posterior a la II Guerra Mundial y obedecen a la lógica administrativa de descentralizar el cobro de los tributos, permitiendo que los entes beneficiarios de los recursos efectúen directamente su recaudación. *Esta diferenciación meramente funcional, en nada afecta la naturaleza jurídica de esta clase particular de tributos, ya que las contribuciones denominadas parafiscales no constituyen una categoría jurídica distinta de la tributación general o política.*²⁶

Entre las causas históricas del desarrollo del fenómeno parafiscal encontramos causas políticas: el Estado Intervencionista, paradigma que recibió gran estímulo en la segunda postguerra; causas administrativas: la descentralización funcional; y causas financieras: la insuficiencia del sistema tributario. Autores como Luis Mateo Rodríguez²⁷ opinan que su existencia consiste, simplemente, en un mecanismo parcial y oportunista, de obtención de recursos, concebido para eludir los necesarios controles a que la actividad financiera debe estar sometida. No podemos estar de acuerdo con él, al menos de modo parcial, por cuanto para el funcionamiento del Banco Popular como "banca de interés social" no cabe entender su parafiscalidad como un mecanismo oportunista para eludir controles. Si bien es cierto que la parafiscalidad le concede al Banco Popular independencia en relación con la voluntad legislativa presupuestaria, también es cierto que sus ingresos fluctúan en la medida en que fluctúa la economía del país. Por otro lado, el Banco Popular se encuentra sometido a los controles

25. En el derecho español, tras la promulgación de la Ley General Tributaria aparece con claridad el carácter tributario de las percepciones parafiscales. Ver *ibidem*.

26. Ver Fonrouge (1973) tomo II, folio 1024.

27. Ver Mateo Rodríguez, (1978) folio 116.

ordinarios de la Contraloría General de la República y de la Superintendencia General de Bancos.

Comprobada la naturaleza tributaria de determinados ingresos percibidos por entes públicos asociativos o corporativos como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, dichos ingresos constituirán manifestaciones del fenómeno parafiscal, ya que se encuentran alejados, en elevado grado, del régimen jurídico tributario típico. Esta parafiscalidad resulta lógica y, por tanto, defendible, puesto que la propia naturaleza de estas corporaciones, organizaciones de base privada, a pesar del reconocimiento legal de personalidad jurídico-pública, obliga a que su actividad económica y financiera goce de la máxima autonomía. Carece de sentido la inserción de sus ingresos y sus gastos en presupuestos distintos a los propios de cada uno. En consecuencia, la necesaria autonomía que estas entidades deben poseer en el manejo de sus fondos obliga a que la Administración carezca de medios para manipular y dirigir las actividades y los fines de estas entidades.²⁸

En definitiva, la parafiscalidad corporativa no puede ni debe desaparecer, ya que su alejamiento del cauce jurídico normal de los tributos es consustancial a la naturaleza de los entes que la perciben; la autonomía en la administración y gestión de tales fondos públicos deber ser prácticamente total, aunque sometida a la autoridad del Principio de Reserva Legal Tributaria y a las garantías que traen anejas las exacciones fiscales coactivas.

Podemos concluir en forma válida, entonces, que las potestades parafiscales del Banco Popular son análogas a las de los órganos de la administración financiera central. Estos se encuentran autorizados para realizar actos de inspección fiscal o actos de fiscalización.

Las disposiciones jurídicas mediante las que se imponen obligaciones fiscales o parafiscales a los particulares están estructuradas de tal forma que son los propios gobernados los que tienen que cumplir con los aspectos relacionados con la preparación y, en su caso, determinación, liquidación y pago o cumplimiento

28. Ver *ibidem*, folio 289 y siguientes.

29. Ver Mabarak (1995) folio 169 y ss.

de las obligaciones. Es consecuente de este modo, que las autoridades fiscales se reserven los poderes indicados.

De estas facultades, es sin duda la más importante por su trascendencia jurídica con los derechos y garantías constitucionales, la denominada *inspección o fiscalización directa*. Esta la podemos conceptualizar como el

conjunto de actos de las autoridades hacendarias competentes en los que existe relación interpersonal con los sujetos inspeccionados, ya sea en las oficinas de la autoridad, en el domicilio de los sujetos fiscalizados, o en tránsito, cuando existe este tipo de actos inspectivos de acuerdo con las disposiciones fiscales aplicables;²⁹

y se manifiesta en general como la inspección domiciliaria a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados con ellos, para revisar su contabilidad, correspondencia y demás documentos vinculados con las obligaciones fiscales.

Hoy en día estas facultades de inspección de las contribuciones parafiscales se encuentran reducidas a su mínima expresión en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, como consecuencia de un fallo de la Sala Constitucional, que procedemos a comentar a continuación.

V. Crítica Jurisprudencial

Las autoridades fiscales, y como consecuencia lógica también las parafiscales, tienen en las legislaciones de los diferentes países, la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Tanto por parte de los contribuyentes directos, como de los responsables solidarios, y aun de los terceros relacionados con aquellos.³⁰ Dentro de esas facultades de comprobación se incluye una muy delicada que es la consistente en la práctica de visitas domiciliarias. En este caso se regula esta facultad mediante una importante garantía de legalidad y de seguridad jurídica, que podemos resumir en el debido proceso y en el respeto a derechos fundamentales tales como el del respeto al secreto de la correspondencia y cualquier otra forma de comunicación y, en general, al principio

30. Ver *ibidem*, folio 75.

de privacidad.

En el caso de la República de Costa Rica, partimos del siguiente estado normativo constitucional:

TITULO IV

DERECHOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

Capítulo Único

Artículo 24. - Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos *para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos*.

Una ley especial,³¹ aprobada por dos tercios del total de Diputados, determinará cuáles otros órganos de

31. La Ley Orgánica del Banco Popular se trata de una ley de "orden público" (reforzada), de ahí que, habiendo sido aprobada por esta mayoría calificada, las potestades parafiscales que establece sobrevivan en el ámbito jurídico sin necesidad de ulterior ley expresa autorizante.

la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. (Reforma Constitucional 7607 de 29 de mayo de 1996)³²

Esta norma³³ nos deja claro que la facultad de ejercer los actos de fiscalización directa, susceptibles de franquear la barrera del secreto de las comunicaciones, en el caso específico de los libros de contabilidad y sus anexos, la tienen sólo las autoridades tributarias y contraloras. Siempre y cuando su finalidad sea el interés de los fines públicos tributarios o el control de la correcta utilización de los fondos públicos. También podrían llegar a serlo otras entidades, siempre y cuando así se apruebe mediante ley reforzada por la mayoría calificada que establece la Constitución.

En el caso que nos interesa, nos encontramos con una acción de inconstitucionalidad³⁴ promovida contra dos artículos de las leyes *Orgánica del Ministerio de Trabajo, Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, y de la *Constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social*. Se alega en ella que las amplias facultades de sus inspectores para examinar documentos contables no están comprendidas en las excepciones del artículo 24° constitucional arriba transcrito, por lo que solicitan que se declare la nulidad por inconstitucionalidad de las siguientes normas:

Artículo 89°. -*Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo*:

(Los Inspectores de Trabajo podrán:)

32. Constitución Política de Costa Rica

33. Cabe anotar que la acción de inconstitucionalidad que comentamos se vio obligada a analizar el caso sub judice a la luz de este mismo artículo 24° constitucional en su versión anterior y en la actual reformada, sin embargo, las diferencias son tan leves que no es indispensable señalarlas.

34. Se trata de la *Acción de Inconstitucionalidad N°2213-M-93* promovida por Andrés Pozuelo y otros. Contra artículos de las leyes del Ministerio de Trabajo, Caja Costarricense del Seguro Social y Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Por violación del artículo 24° de la Constitución Política, y declarada con lugar en forma parcial mediante voto *N°6497-96 de las 11 horas, 42 minutos del 2 de diciembre de 1996*.

... podrán revisar libros de contabilidad, de salarios, planillas, medios de pago y cualesquiera otros documentos y constancias que eficazmente les ayuden a realizar su labor y que se refieran a los respectivos trabajos. Si encontraren resistencia injustificada, darán cuenta de lo sucedido al Juez de Trabajo que corresponda, de lo que informarán a la mayor brevedad a la Jefatura de la Inspección...

Artículo 20°. -*Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social:*

Los inspectores tendrán el carácter de autoridades con los deberes y atribuciones que se especifican en los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social...

Artículo 13°. -*Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal:*

A efecto de compulsar el pago de lo adeudado por omisión o mora, los inspectores del Banco tendrán carácter de autoridad con los deberes y atribuciones que se especifican en los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social...

Cabe destacar que las funciones encargadas a estos tres tipos de inspectores, aunque muy similares en la forma -en especial en el caso de los agentes de inspección de la seguridad social y del Banco Popular- son intrínsecamente distintas. Los inspectores de trabajo lo que hacen es verificar el cumplimiento de las normas imperativas y de orden público de la legislación laboral, lo que incluye desde el correcto cálculo del salario y aplicación de la Jornada, hasta el cumplimiento de las medidas sanitarias en los centros de trabajo; de este modo hacen observaciones a los patronos que, si no son cumplidas en un lapso perentorio, acarrearán la imposición de multas de naturaleza contravencional, de ilícito administrativo punible mediante modos pecuniarios. Los inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social verifican con minuciosidad que se reporte y gire a la institución el porcentaje debido de los salarios correspondientes a la seguridad social de los trabajadores. Si el enfrentamiento de diferencias persiste, el departamento de inspección emite una certificación de naturaleza ejecutiva; aunque en la práctica ocurre con frecuencia

que la vía se "ordenaría"³⁵ con el propósito de examinar la "causa" de la obligación en la vía plena declarativa.³⁶

Por último, en el caso de los inspectores del Banco Popular, su cometido es verificar que se retenga en la fuente el aporte patronal y obrero, y que se gire en el momento oportuno a la institución. También que el cálculo se haya efectuado en forma correcta, para lo que interesa examinar si los salarios y los diversos complementos de naturaleza laboral (muchos concebidos de tal manera por interpretación jurisprudencial reiterada) están reportados en la forma debida correspondiente. Existe mucha defraudación, ya sea por la no entrega de los recursos al Banco Popular, ya sea por informes inferiores a los salarios reales o bien por ocultación de los verdaderos ingresos de los trabajadores mediante fórmulas artificiosas.

La picaresca de los patronos latinoamericanos tiende a ser mayúscula en estos aspectos monetarios. Amén de que la incapacidad instalada de los Bancos de los Trabajadores no les permite fiscalizar el cien por cien de los informes de cuotas obrero-patronales. Como consecuencia, los patronos encuentran muy cómodo atenerse a que no van a ser controlados y, si lo llegan a ser porque el azar les presente en sus empresas un inspector, siempre tendrán el recurso de dilatar el pago efectivo oponiendo interminables juicios declarativos.³⁷

Con el natural pudor que entraña hacer una cita tan extensa, extraemos los párrafos que contienen la ratio decidendi aplicada por la Sala Constitucional de Costa Rica. De este modo en lo que interesa, la sentencia en mención consideró:

VII.-... en aquel caso se acentuó la relevancia de la actividad del comercio (principalmente de productos de consumo básico) en el desarrollo normal de la vida social del país, así como su indudable influencia sobre

35. Coloquialismo jurídico que alude a la posibilidad de examinar en la vía plenaria de la validez de la causa de un título ejecutivo de origen público.

36. Para mayor abundamiento véase: González Camacho, Oscar, *Consideraciones prácticas en torno al proceso ejecutivo*, San José, Costa Rica, Publicaciones de la Escuela Judicial, 1995-1996.

37. El desconocimiento de la naturaleza parafiscal de la cuota obrero patronal se hace mayúscula en este punto, pues la práctica judicial no exige el pago previo del tributo (*solvo et repete*) para acceder a la *vía ordinaria civil*, aunque sí lo hace en la *vía especial de hacienda*, que tiene un término de interposición reducido y que es la vía apropiada para impugnar las certificaciones ejecutivas emitidas por el Departamento de Inspección de Empresas del Banco Popular.

terceros (en este caso el público consumidor) todo ello para concluir que el propio texto de la Constitución Política -principalmente en sus artículos 28 y 50- permite el establecimiento por vía legal de una facultad como la concedida a un funcionario administrativo para la revisión de documentos del comerciante, relativos a la existencia de costos de los productos esenciales para la producción y el consume. Ahora bien, en el caso en estudio puede arribarse a similares conclusiones, al amparo incluso de normas constitucionales concretas, al menos en lo que se refiere a las facultades de los Inspectores del Ministerio de Trabajo y los de la Caja Costarricense de Seguro Social.

VIII.- Con respecto al primer grupo señalado de funcionarios (los inspectores del Ministerio de Trabajo) debe indicarse que su labor consiste en “*velar por que se cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos concernientes a las condiciones de trabajo y a la previsión social*” (art. 88 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo), por lo que resulta evidente la importancia que su labor tiene para la sociedad en general y para todo el conjunto de los trabajadores del país, quienes conforman uno de los factores de producción, y -por cierto- el más digno de consideración entre ellos. Así incluso lo entiende nuestra Constitución cuando dedica una gran parte de su capítulo de garantías sociales a reglar los principios básicos que deben regir en las relaciones de trabajo, para culminar sus estipulaciones con una amplia norma (el artículo 74), en la que prescribe la necesidad de una política permanente de solidaridad nacional. Con base en ello, y dado que incluso muchas de las regulaciones constitucionales (como las referidas al salario mínimo, jornadas de trabajo y condiciones laborales de los trabajadores) sólo pueden ser efectivamente puestas en vigor mediante mecanismos como el contenido en el artículo 89 cuestionado, es que la Sala opta por declarar que esta última norma no infringe el artículo 24 de la Constitución Política, puesto que, como se explicó, encuentra su legitimación en la necesidad de concreción de principios constitucionales de igual rango que el contenido en el señalado artículo 24 Constitucional, como son los que emanan de los artículos 28, 50 y 74 de la Carta Fundamental, de los que se ha dado cuenta anteriormente.

IX.- Similares consideraciones cabe hacer frente al artículo 20 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, si tomamos en cuenta que se trata de una institución cuyo reconocimiento a nivel constitucional, realizado en mil novecientos cuarenta y tres, sobrevivió al paso de una Asamblea Constituyente y se mantiene hasta la fecha, tal y como se aprecia del artículo 73 de la Constitución Política que nos rige desde mil novecientos cuarenta y nueve; esto deja ver la indudable importancia que tiene su buen funcionamiento, el cual resulta básico para el modelo de sociedad que se pretende impulsar. Así lo ha entendido esta Sala, cuando ha tenido ocasión de manifestarse sobre actuaciones de los inspectores de la Caja Costarricense del Seguro Social, basadas en la normativa impugnada, como es el caso de la resolución número 2165-96 de las diecisiete horas doce minutos del ocho de mayo de este año...

X.- Otra cosa muy distinta es la situación del artículo 13 inciso 3) de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, pues éste último -como lo ha dicho la Sala

...no es más que una institución gremial, de base corporativa, en el que todos los propietarios tienen idénticos derechos frente a la corporación, derechos que deben ser proporcionados al ahorro obligatorio que impone la ley de creación...

(sentencia número 1267-96³⁸ de las doce horas seis minutos del quince de marzo de este año), amén de que, aunque sería posible sostener su derivación del capítulo de derechos y garantías sociales de la Constitución Política, lo cierto es que -a contrario de lo que ocurre con el Ministerio de Trabajo y la Caja Costarricense de Seguro Social- la existencia y sostenimiento del Banco Popular y de Desarrollo Comunal no es fundamental para el desarrollo de la sociedad costarricense tal y como esta ha sido delineada en nuestra Carta Pública por el Constituyente. En este caso es procedente acoger la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 13, inciso 3) de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, pues se entiende que, en el caso de los Inspectores del Banco Popular, hay un exceso en las facultades concedidas, dado que

38. Pero esto dijo como *obiter dicta*.

frente a la garantía contenida en el artículo 24 Constitucional-su motivación y fines no alcanzan a ser lo suficientemente relevantes para el bienestar del conglomerado social, como para justificar tales poderes de intervención en la vida privada de las personas, aparte de que, como se dijo anteriormente, no poseen ningún ligamen directo con alguna norma constitucional de la que pretendan ser una derivación."³⁹

En nuestra modesta opinión, el fallo asumido por la Sala Constitucional no es coherente ni con los principios generales del derecho, ni con las normas legales de Costa Rica, ni con la doctrina predominante. Es claro que la justificación utilizada por la sentencia en el párrafo décimo (X) desconoce conceptos elementales de la teoría de la organización administrativa, así como del derecho tributario: *paradójicamente eran las particularidades parafiscales del Banco Popular las que le hacían ser el único ente que sí se encontraba comprendido con total claridad en las disposiciones del artículo 24° de la Constitución Política costarricense a diferencia del Ministerio de Trabajo y de la Caja Costarricense de Seguro Social; pues el artículo 24° concede de modo expreso las facultades de inspección siempre y cuando sea para fines tributarios.* Ya hemos visto como es pacífica la posición doctrinal de considerar la tributación parafiscal como un fenómeno que no constituye una categoría jurídica diversa de la tributaria ordinaria,⁴⁰ por lo que debió incluirse en tal supuesto la actuación de los inspectores del Banco Popular. En consecuencia, no debió anularse ninguna norma por cuanto ninguna era inconstitucional.

Es cierto que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, creado con posterioridad a la Asamblea Constituyente que cita el magistrado en su argumentación, carece de una disposición normativa que en forma expresa le dé vida constitucional, pero ello no es requisito sine qua non para que una Institución goce de constitucionalidad y de mucha relevancia constitucional; pues su germen puede originarse y estar

39. En la parte dispositiva se dimensionaron los efectos retroactivos de la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 3) del artículo 13 de la Ley Orgánica del Banco Popular, para dejar inalterados los efectos producidos en los diversos procesos que cuenten con sentencia firme.

40. Es la posición de Jiménez de Cisneros Cid, Luis Mateo Rodríguez, Fonrouge, etc.

contenido con claridad en las normas de naturaleza programática, tales como el artículo 74° de la Constitución Política costarricense:

TÍTULO V

DERECHOS Y GARANTÍAS SOCIALES

Artículo 74. - Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, *a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.*⁴¹

En consecuencia, yerra la Sala Constitucional al menos en dos sentidos. En primer lugar, porque no hace falta que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal cuente con una norma expresa en la Constitución para que sus inspectores tengan facultades idóneas para la debida recaudación de los aportes que le dan sustento, como sí ocurre con el Ministerio de Trabajo y con la Caja Costarricense de Seguro Social. La buena recaudación constituye una actividad esencial para su existencia; ya que sus objetivos fundacionales se encuentran comprendidos en la norma programática arriba transcrita.

El otro sentido en que yerra es en no considerar al *Banco Popular y de Desarrollo Comunal* como un *ente paraestatal con potestades parafiscales*. Si lo hubiera hecho así, habría conocido la posición doctrinal y jurisprudencial que apunta a la equiparación de tratamiento de las contribuciones fiscales ordinarias y parafiscales. Habría entendido al Banco incluido en la autorización que establece el párrafo cuarto del artículo 24° de la Constitución. Cabe destacar que en la jurisprudencia nacional no ha sido extraña la institución de la parafiscalidad y ha sido bien entendida:

Las cuotas obrero-patronales que deben pagarse al Banco Popular y de Desarrollo Comunal constituyen aportes creados por el poder público para formar un fondo de trabajo con el cual, el Banco, pueda a su vez cumplir con el objetivo que le señala la ley (artículos 2-5-, y siguientes de su Ley Orgánica). Por esa razón

41. Constitución Política de Costa Rica.

tales cuotas obrero-patronales -al menos en lo que se refieren a lo patronal- son contribuciones especiales en los términos antes señalados; o sea, aportes parafiscales de la misma categoría de la tributación general o política; naturaleza que le alcanza al provenir de la indicada potestad estatal.⁴²

La utilización de una mejor técnica jurídica y quizá algo más de reflexión habría evitado que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal perdiera sus facultades de inspección directa sobre la cuota parafiscal denominada "cuota obrero patronal".

La actividad del Departamento de Inspección de Empresas del Banco Popular y de Desarrollo Comunal representaba ingresos de cientos de millones de colones anuales en relación con diferencias no reportadas por los patronos⁴³. El monto resulta significativo si se toma en consideración que Costa Rica tiene una población cercana a los 3.200.000 habitantes nacionales, más unos 300.000 inmigrantes provenientes de países circundantes, en especial de Nicaragua. En relación con éstos últimos cabe presumir que una gran mayoría no están debidamente reportados como trabajadores, y, por tanto, no son cotizantes del Banco Popular.

La utilización de métodos interpretativos históricos y teleológicos del ordenamiento jurídico costarricense relativo a este tema, habría aplicado igual efecto a un mismo supuesto de hecho, cual es el fenómeno fiscalidad/parafiscalidad; por lo que no existía motivo diferencial suficiente para suprimir al Banco Popular las facultades que había venido desempeñando de manera tan razonable durante casi treinta años de existencia.

VI. Conclusiones

- En términos generales, la actividad bancaria americana se caracteriza por: 1) regularse *a priori*, al contrario de Europa, donde un fenómeno ya existente fue regulado desde el punto de vista jurídico con posterioridad; 2) hay un predominio de la banca pública

42. Ver resolución de las 10.30 horas del 21 de octubre de 1993 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

43. Aunque los datos no se encuentran bien sistematizados, es posible que la evasión del pago de la cuota obrero patronal alcance porcentajes tan altos como el treinta por ciento. No obstante también se ha afirmado, con dudosa certeza, que los gastos del Departamento de Inspección de Empresas del Banco Popular son superiores al rescate de evasiones que consigue.

o mixta, contra el privatismo característico de la banca europea; 3) el predominio de la banca de extensión mediante títulos estatales; 4) el predominio de las normas de derecho en la estructura bancaria.

- La creación del *Fondo Monetario Internacional* y del *Banco Mundial* fue orientada no en el sentido de la banca tradicional, sino como *Instituciones de Economía de Interés General* o de *Interés Social* o, mejor aún, como *Instituciones de Seguridad Social*, dentro de un nuevo concepto.

- Los primeros bancos de trabajadores de Iberoamérica nacieron en Centroamérica, en donde obtuvieron el apoyo entusiasta tanto de los movimientos laborales como de las cooperativas y de los gobiernos.

- La banca de los trabajadores en América Latina se encuentra muy bien desarrollada, perteneciendo en la generalidad de los casos a los propios trabajadores, quienes son, a su vez, los que la gobiernan, al menos en cuanto a su política general; queda pendiente el tema de la creación de un *Banco Latinoamericano de Interés Social*.

- Con la Ley No. 4351 del 11 de junio de 1969 el Estado Costarricense crea el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, con un concepto de participación individual obligatoria para todos los trabajadores del país, constituyendo una propiedad social a través del aporte patronal a un fondo común no redimible.

- La creación del Banco Popular se enmarca dentro de lo que en la doctrina se denomina *banca popular* o *banca de interés social*, originada en la Alemania de la segunda mitad del siglo XIX, y luego extendida al resto de los países occidentales como un medio para librar a los trabajadores de la usura y fomentar su capacidad de ahorro.

- Además, la creación del Banco Popular da contenido material a normas programáticas de la Constitución Política de la República de Costa Rica, entre las que podemos citar los artículos 50 y 74.

- En cuanto a su *naturaleza jurídica*, el Banco es una entidad pública no estatal, a la que define de tal modo su propia Ley Orgánica; con personería jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía administrativa y funcional, regida por el Derecho Público.

- Los objetivos fundamentales del Banco Popular y de Desarrollo Comunal son dar protección económica y bienestar a los trabajadores, mediante el fomento del ahorro y la satisfacción de sus necesidades de crédito; con ese propósito procura el desarrollo económico y social de los trabajadores, para lo cual puede conceder créditos para necesidades urgentes, así como para la participación de los trabajadores en empresas generadoras de trabajo que tengan viabilidad económica. Asimismo, financia programas de desarrollo comunal.

- Los tributos parafiscales se caracterizan por su comportamiento como tributos ordinarios, por lo general no se integran a los presupuestos generales del Estado, lo normal es que estén afectados a un fin específico, quiebran el principio de unidad de caja y universalidad del gasto, y con frecuencia su gestión está encomendada a órganos diversos de la administración financiera.

- Entre las causas del desarrollo del fenómeno parafiscal, encontramos causas políticas: el Estado Intervencionista; causas administrativas: la descentralización funcional, y causas financieras: la insuficiencia del sistema tributario.

- Los tributos parafiscales existentes en el ámbito de las corporaciones públicas sectoriales de base privada, como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, constituyen una manifestación de un fenómeno que debe existir. Al no constituir administraciones públicas en sentido propio, por su naturaleza jurídica han de percibir ingresos tributarios propios, sujetos a un particular régimen jurídico que garantice total autonomía y plena independencia ante la intervención de la Administración Pública en la vida corporativa.

- Las potestades parafiscales del Banco Popular son análogas a las de los órganos de la administración financiera central, que se encuentran autorizados para realizar actos de inspección fiscal o actos de fiscalización.

- En Costa Rica la facultad de ejercer actos de fiscalización directa, susceptibles de franquear la barrera del secreto de las comunicaciones o del principio de privacidad (en el caso específico de los libros de contabilidad y sus anexos) la tienen sólo las

autoridades tributarias y contraloras. Siempre y cuando su finalidad sea el interés de los fines públicos tributarios o el control de la correcta utilización de los fondos públicos. Así lo dispone el artículo 24° de la Constitución Política costarricense.

- Las facultades de inspección de las contribuciones parafiscales se encuentran reducidas a su máxima expresión en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, como consecuencia del fallo de la Sala Constitucional N° 6497-96 de 11:42 de 2 de diciembre de 1996 que anuló el inciso 3) del artículo 13° de su Ley Orgánica.

- Siendo pacífica la posición doctrinal que considera la tributación parafiscal como un fenómeno que no constituye una categoría jurídica diversa de la tributaria ordinaria, debió comprenderse en tal supuesto de hecho (el del artículo 24° de la Constitución Política) la actuación de los inspectores de empresas del Banco Popular. En consecuencia, no debió anularse el inciso 3) del artículo 13° de su Ley Orgánica por cuanto no resulta inconstitucional.

- La utilización de una mejor técnica jurídica y algo más de reflexión y estudio de doctrina y jurisprudencia nacionales por parte de la jurisdicción constitucional habría evitado que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal perdiera sus facultades de inspección directa sobre la cuota parafiscal denominada "cuota obrero patronal".

- La utilización de métodos interpretativos históricos y teleológicos del ordenamiento jurídico costarricense relativo a este tema, habría conducido a la aplicación de un mismo efecto jurídico a un mismo supuesto de hecho, cual es el fenómeno fiscalidad/parafiscalidad; por lo que no existe motivo diferencial suficiente para haberle suprimido al Banco Popular sus facultades de inspección directa.

VII.- Bibliografía

Cottely, Esteban (1959). *Orientaciones fundamentales del régimen bancario en Latinoamérica*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot Editores, 73 folios.

Fonrouge, Giuliani (1973). *Derecho financiero*. 2° edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma.

González Camacho, Oscar Eduardo (1996). *Consideraciones prácticas en torno al proceso ejecutivo*. San José Costa Rica, Publicaciones de la Escuela Judicial, 1995-1996.

Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier, (1986). *Los organismos autónomos en el Derecho Público Español: tipología y régimen jurídico*. 1° edición, Alcalá de Henares, INAP, Instituto Nacional de Administración Pública, colección monografías.

Jiménez Sandoval, Humberto (1986). *Derecho bancario*. 1° edición, San José, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 330 folios.

Mabarak Cercedo, Doricela (1995). *Derecho financiero Público*. México, McGraw Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V., 247 folios.

Parejo Alfonso, Luciano y otros (1990). *Manual de Derecho Administrativo*. 1° edición, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 699 folios.

V.V.A.A. (1977). *La banca de Interés Social en América Latina*. San José, Costa Rica, Documentos de Trabajo CEDAL, Centro de Estudios Democráticos de América Latina, 141 folios.

Legislación costarricense:

- Constitución Política de Costa Rica.
- Ley General de la Administración Pública
- Ley de la Jurisdicción Constitucional.
- Código de normas y procedimientos tributarios.
- Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

- Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Ley Constitutiva.

Referencias electrónicas: (Red de redes)

Normas Básicas de Derecho Público (a cargo del Dr. Rodolfo Saborío Valverde) (Constitución Política; Reglamento de la Asamblea Legislativa; Ley de la Jurisdicción Constitucional; Ley General de la Administración Pública; Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; Código Tributario; Instrumentos Internacionales Sobre Derechos Humanos Vigentes en Costa Rica; Ley de Contratación Administrativa; Reglamento General de Contratación Administrativa; Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica): <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/nbdp.htm>

Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, (disponible a partir del año 2000): <http://pgr.racsa.co.cr/juridico/sinalevi/>

Página del Banco Central de Costa Rica, con texto de las principales leyes del Sistema Bancario Nacional: <http://www.bccr.fi.cr/leyes.html>

Página de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: <http://www.abogados.or.cr/salaIV/index.html>

Valle de Madrid, Invierno de 2000