

PROCESO DE CAMBIO EN LA ADMINISTRACION
PUBLICA. CASO DEL ICE^(*)

Dr. Arturo Fournier
Asociación Americana de Juristas

) X Seminario del SIICE: "Crisis nacional: propuesta y soluciones".
11 de diciembre de 1997, Hotel Corobicí.

I. ANTECEDENTES

Uno de los grandes problemas de los ticos, es que despreciamos o no tomamos en cuenta nuestras raíces, y lo duro que ha sido consolidar nuestro régimen democrático. Por ello, empiezo con una cita histórica:

“La obra del Instituto Costarricense de Electricidad ha sido extraordinaria en estas décadas,... que, en conjunto, han transformado la forma de vivir de centenares de miles de costarricenses. Vale la pena señalar que esta obra es la culminación de una larga lucha de la sociedad costarricense por tener dominio de la generación y distribución de la energía eléctrica”. (Rodríguez Vega, Eugenio: *Historia General de Costa Rica*, Euroamericana de ediciones; dirección: Lic. Vladimir de la Cruz. San José, 1987. Tomo V, pp. 133 y 134).

El leer este recuento de historia patria, nos debe hacer reflexionar sobre las causas y concepción que sirvieron de génesis a la creación del ICE; antecedentes fundamentales tales como la lucha de la Liga Cívica contra la Electric Bond and Share, empresa privada norteamericana, que controlaba monopólicamente y desastrosamente la electricidad en Costa Rica.

Hay que recordar la concepción constitucional del papel del ICE, como parte esencial de nuestra soberanía, argumento que sirvió –entre otros– de fundamento básico para promulgar la Ley de creación del ICE, dando fundamento y razón de ser al monopolio.

Recordemos las fuentes nutrientes de su creación, lo mejor de nuestro país: el pensamiento del Centro de Estudios de los Problemas Nacionales, rescatando y desarrollando la política social de los años 40, promovida por el Partido Comunista en asocio con los republicanos y la Iglesia Católica. Grandes patriotas lucharon por su creación, consolidación y mejoramiento: Rodrigo Facio, Jorge Manuel Dengo, Daniel Gutiérrez, y Hernán Fournier, entre cientos de ellos.

II. SITUACION ACTUAL. ENTRABAMIENTO ADMINISTRATIVO

Mucho se critica a la institución rectora de los servicios eléctricos y de telecomunicaciones, y sus detractores achacan, al hecho de ser estatal, como la única fuente de todos los males y deficiencias, sin mirar hacia otros países donde todos los servicios son privados y en muchísimos casos peores o menos eficientes que los nuestros.

Otros, bastante mal intencionados, porque han sido partícipes de la mordaza que han puesto a la institución para que funcione deficientemente, ya que eliminaron los sanos criterios de descentralización y autonomía institucional, evitando un ágil y dinámico manejo de la Administración Pública, aún a sabiendas que —como dice don Jorge Manuel Dengo, uno de los artífices de la creación del ICE—: “...*La autonomía era una condición casi indispensable para asegurar el éxito de la labor emprendida...*”.

Ocultan los políticos interesados en privatizar, que las dificultades burocráticas que con los años se le fueron poniendo al accionar de la institución, constituyen el principal entramamiento para el cumplimiento y desarrollo de sus fines, de orden administrativo, no técnico o de falta de modernidad.

¿Quénes son responsables de ésto? Los politiqueros que usan y han usado las instituciones públicas, para su beneficio personal. Es inconcebible que un órgano técnico como éste, sea manejado, administrado y programado, por políticos nombrados por los gobiernos de turno, que en la mayor parte de los casos no saben nada de lo esencial de la materia con que tratan.

Recientemente nos denunció el Ministerio Público, que la Junta (política) Directiva que fungía durante el descalabro del Banco Anglo, **no estaba enterada de las negociaciones que llevaron al descalabro financiero de la institución**. Típico ejemplo de lo fatuo e inútil de la intromisión politiquera en una institución autónoma.

Un ejemplo del descalabro que produce la distorsión político-partidista, fue el Decreto # 25435-H, inconstitucional puesto que no se reglamentaba ninguna Ley, se extralimitaban en sus potestades, por vía de Decreto no se puede modificar y enmendar una Ley, pretendían reglamentar por vía de inferior jerarquía jurídica, sobre una materia reservada a la Ley. No se establecían límites de tiempo para las nuevas contrataciones (vid. por ejemplo límite de 20 años del Art. 22 de la Ley # 7508), lo que implicaría indirectamente que con fachada legal, los bienes y recursos estatales saldrían del dominio público, contraviniendo la Constitución, conforme lo dispone el Art. 121 inc. 14, y además creaba nuevas figuras y negocios jurídicos, nuevos esquemas de contratación: BOT (Built, Operate and Transfer), BLT (Built, Lease and Transfer), LEASING (operativo y financiero), Capital Venture (capital compartido), JOINT VENTURE (riesgo compartido), e ingresos compartidos, desbordando los límites del principio de legalidad. En lugar de “velar por su exacto cumplimiento” (de las leyes), distorsionaban los principios y el espíritu del Decreto Ley #449 y de la Ley #7200. Daba la impresión que el Decreto lo tenían preparado como parte de su estrategia, y que contaban con publicarlo cuando hubiera pasado la reforma al Art. 121 de la Constitución, pero se publicó sin esa reforma.

Aunque puedan hacerse contratos de "leasing" u otros, la gestión debe ser pública, la operación debe ser por medio del ICE, por eso, la pregunta automática sería la siguiente: **si la concesión en materia de telecomunicaciones la tiene el ICE**, ¿cómo podría un participante del contrato de joint venture tener control del proyecto, incluyendo la posibilidad de operarlo, arrendarlo o darlo en "leasing", si no es dueño de ninguna concesión?

Y en cuanto a la parte eléctrica, la pregunta sería cómo podría un participante del contrato de colaboración o joint venture controlar el negocio, si no se le ha otorgado concesión de conformidad con las disposiciones de las Leyes #7200 y #7508?

A este punto, vale la pena recordar lo indicado en el Voto #5386-93, dictado por la Sala Constitucional a las 16 horas del 26 de octubre de 1993, conocido como el Voto sobre el caso "Millicon". Ese Alto Tribunal ya dejó claramente establecido que, en materia de servicios inalámbricos, no existe norma alguna que autorice al ICE a negociar una subexplotación del servicio telefónico nacional, dado que la concesión original le fue conferida por Ley #3226 del 29 de octubre de 1963, sin que a la fecha se haya variado esa legislación (ver Considerando IV del voto citado).

Otro de los principales males del del ICE, es la ilegal imposición de hacer transferencia de parte de su superávit al Gobierno Central, y su uso en fines diferentes a los que la Ley le asigna a la Institución.

III. ¿CUAL MODERNIZACION BUSCAMOS?

1) La importancia estratégica de este monopolio, constituye en fortalecer la economía del país, para buscar el mayor bienestar de la ciudadanía, cumpliendo así con la exigencia constitucional que establece el interés público como fin primordial del Estado.

Por ello, es un acto patriótico la defensa del I.C.E., aunque muchos se han preguntado: ¿para qué defenderlo?

La respuesta es clara: se trata de la Institución Costarricense de punta, la más productiva, generadora de riqueza nacional, cuna de enseñanza y desarrollo técnico, con gran raigambre en nuestros propios medios adecuados a las necesidades del país, con gran acervo de profesionales y técnicos nacionales, preocupados honestamente por su país.

Mucho le ha costado al país, y mucho le devuelve a su población.

Además es un imperativo constitucional, establecido en su artículo 121, inciso 14, párrafos 6º y 7º.

2) Existe crisis, o es pretexto para la privatización y desregulación?

Con una legislación que data de 1949, el ICE ha podido ir enfrentando, asimilando y desarrollando los retos tecnológicos de esta turbulenta y acelerada mitad de siglo, y con las reformas que se le han hecho o con las nuevas leyes promulgadas, ha sido posible tratar y negociar con las empresas extranjeras del ramo.

Por supuesto que por su propia naturaleza, éstas pretenden abarcar todo y adueñarse del mercado, pero ésto, bien llevado con inteligencia, nunca ha sido óbice para que defendamos nuestra soberanía. Sin necesidad de declarar enemigas a esas empresas o a los gobiernos que nos presionan para que las favorezcamos, hemos sabido plantarnos y reafirmar nuestro ser nacional.

Todos coincidimos en que la normativa necesita cambios, que hay que hacer ajustes, pero ... divergimos en el objetivo que buscamos. Mientras que algunos filibusteros pretenden disfrazar con proyectos de nuevas leyes, sus erráticos proyectos de inconstitucional entrega de la riqueza y patrimonio nacionales, el regalo inmisericorde del patrimonio del país, sólo para obtener migajas del negocio o por unas asesorías más; otros pretendemos extender su alcance e impulsar su modernización, no sólo para salvaguardar y promover este importante sector del patrimonio nacional que todos hemos construido, para salvaguardar y promover el derecho de toda la población a conservar lo poco que nos queda, de algo que es realmente costarricense, y que todavía tiene enormes posibilidades.

Debe privar el imperio del derecho, pero acorde con la voluntad popular; con las necesidades de la sociedad en su conjunto, por ello los juristas tenemos que buscar la protección del individuo contra la ingerencia ilegal o abusiva, como la ejercida por parte de quienes –desde 1982– se han apartado de sus obligaciones con relación a los deberes públicos en la Administración del Estado.

No podemos permitir la distorsión del Estado de Derecho, para continuar con una errada política que promueve el hambre, la pobreza, la falta de empleo, todo lo cual amenaza la esencia misma de la representatividad que debe existir en la Democracia.

En algunos de los nuevos intentos jurídicos de los políticos o administradores, se apartan de las leyes, para omitir o no hacer referencia a las consecuencias o impacto ambiental de las instalaciones que haya que hacer por parte de las empresas privadas a las que se pretende entregar el servicio, no se preocupan por ejercer los medios de control responsabilidad civil por incumplimiento de sus funciones, como exige la Ley General de Administración Pública; no se exigen garantías de participación ni de cumplimiento; no se le dan potestades al ICE de hacer

o exigir correcciones o enmiendas, con base en la ejecución; disposiciones de uso legal corriente, hasta en los contratos que se habían hecho con Millicon, cuando se le había entregado la telefonía celular; se prescinde –por omisión de cita– de la licitación pública, como sí se ha hecho mención expresa en otras leyes, por ejemplo el art. 21 de la Ley # 7508; pero tampoco se piensa en otras soluciones.

Entonces la crisis no es consecuencia de que el servicio sea público.

¿Cuál es el interés en la privatización, si es en una empresa obsoleta e ineficiente? El Lic. Arturo Rodríguez ha demostrado que la 3ª parte de los activos del ICE, equivale al **patrimonio** total de las 36 empresas más importantes del país. (*La Nación*, 14/dic./96).

Lo anterior se hace evidente con la propaganda de prensa de grupos de presión e interés económico, como el del grupo “Costa Rica es Primero”. El argumento usado para destruir al ICE es falaz: para pretender mitigar los efectos de la deuda interna, agravada por la corrupción política, tenemos que vender nuestros mejores recursos y empresas, y con ello renunciar a trabajar, esto es: desistir de ser productivos. ¿A dónde nos llevaría ésto? Nada más que a la total bancarrota, un mensaje muy malintencionado, que tiende a desvirtuar la realidad del problema, así como las posibilidades reales de solución; agravado con el hecho de que la televisión llega muy subliminalmente a las mentes de las personas distorsionada con esa propaganda tendenciosa.

Por ello debemos buscar lo mejor para el futuro de todo el país, por el fortalecimiento de su institucionalidad democrática.

Además estamos hablando en todos los casos de servicios públicos, y el artículo 140 inciso 19 de la Constitución **ordena que para proceder, todos los contratos administrativos deben ser aprobados por la Asamblea Legislativa.**

Al respecto de estos temas, vale la pena volver a mencionar el Voto #5386 de la Sala Constitucional, en su Considerando VI, cuando luego de declarar la inexistencia de una facultad jurídica al ICE para subexplotar su propia concesión en materia de telecomunicaciones, se indica lo siguiente:

“Aún si esta última” –se refiere a la Ley #3226– permitiera al ICE explotar la concesión conjuntamente con empresas particulares, el procedimiento debería ser concursal, en atención a la licitación como medio constitucional de proveer a la libre competencia y a la igualdad de las empresas potencialmente oferentes (artículo 182 de la Constitución)”.

3) Criterios de eficiencia y racionalidad:

Cuando analizamos que en telefonía celular, Millicon cobraba ¢200.000 por el derecho y el ICE ¢80.000, por el minuto ¢60 c/ ¢30, que en 7 años no llegó a 3.000 celulares, mientras que el ICE otorgó 40.000 en 2 años y medio; que la Institución tiene más computadoras que todo el país de Honduras; que el ICE cubre con su manto eléctrico y telefónico al 95% de la población global, mayor que Chile, Argentina y México, donde todo se privatizó (*La Nación* 14/dic/96); que se han colocado 2.500 teléfonos públicos de tarjeta, 250.000 nuevas líneas telefónicas en 5 años, y existen 16,5 teléfonos por c/100 habitantes. (*La Nación* 14/dic/96); que Costa Rica es el país de más uso de Internet, con relación a cada habitante; que en las tablas de OLADE CR está como en lugar 10 ó 12 en cuanto a precios de todo el continente americano. Cuando oímos al Ing. Hernán Fournier demostrarnos que el funesto día en que el ICE sea subastado al mejor postor, esos nuevos propietarios extranjeros triplicarían la tarifa del servicio para mortizar su inversión (*La Nación* 14/dic/96); en Argentina en febrero/97 aumentaron las tarifas de las llamadas locales, que luego de privatizarse, se ha convertido en Monopolio de tres empresas estatales extranjeras: Telefónica de España (a través de telefónica de Argentina) y Telecón de Francia y SIET la empresa estatal italiana de teléfonos; que al pasar la telefonía a las empresas estatales, aumentaron las tarifas en 70 veces; que en Guatemala se privatizaron los teléfonos y como consecuencia las tarifas subieron 600%, que eliminaron el derecho a un mínimo de llamadas, que cobran desde el primer impulso; etc., nos convencemos que las razones no son en relación con la eficiencia, ni a la racionalización del uso de nuestros recursos, sino desnacionalización y monopolización por parte de empresas transnacionales.

Sí, tenemos que mejorar a RACSA, porque es deficitario.

Sí, hay que encontrar solución al déficit de más de 100.000 líneas, al hecho de que las tarifas son 60% más altas que en los Estados Unidos, que el derecho telefónico es caro y demoran de 2 a 5 años para entregarlo.

4) ¿Por qué defendemos el control estatal? ¿Cuál sería la alternativa?

Ya lo vimos en el punto anterior, en Costa Rica ha sido y es eficiente, es una fuente de desarrollo y progreso nacional, es razón del mejoramiento social. Como contrapartida, la privatización produce un oligopolio internacional, una concentración del negocio y la riqueza en pocas manos, sin ningún interés por el bienestar social de la ciudadanía ni del país.

IV. MODELO ALTERNATIVO

¿Será modelo lo que necesitamos o soluciones ágiles y duraderas como las del Decreto #449 del 8 de abril de 1949?

1) Sería bueno que promoviéramos un plebiscito nacional sobre la venta de activos del Estado. Tendrían que abrirse las puertas del país entero, a una discusión concienzuda sobre el problema, como órgano dinámico de la conciencia nacional.

2) Tienen que plantearse Uds. los sindicatos, que tienen que convertirse en los adalides de la eficiencia de la administración pública y por el mejoramiento del servicio.

3) La reforma del Estado y la “modernización”, tienen que plantear la necesidad de dotar a la Administración Pública, de los elementos necesarios para hacerla más eficiente, hay que exigirle a las Jefaturas planes de trabajo, resultados, control de proyectos, etc.; y a los empleados exigirles un mejor rendimiento en su trabajo, mejores modales (como era la tradición costarricense) para con los administrados, que somos el público en general.

Esto obligaría a los dirigentes sindicales a tener una relación más directa con sus bases, a preocuparse tanto por el Estado como por los aumentos salariales, y cierra uno de los argumentos más sentidos por la población, que es el maltrato, la desidia, etc. de los empleados públicos.

4) Debemos trabajar por una nueva concepción del Derecho y Legislación para las empresas públicas.

5) Rechazar enfáticamente los proyectos presentados por el Gobierno, porque no resuelven los problemas del ICE, y tampoco tienen nada de la modernización que dicen buscar.

Dejan por fuera a RACSA, porque por ahí pueden vender el servicio de telefonía internacional que es donde está el negocio.

Es más útil establecer un listado de principios generales, que exigiremos sean considerados e incluidos en los proyectos de Ley que se analicen; una propuesta única, unitaria, salida del conjunto de la sociedad civil.

Así, también estaremos abiertos a nuevas opciones positivas, y tenemos entonces siempre una actitud vigilante, no de defensa de un determinado proyecto, que siempre podrá ser rebatido por defectos de redacción o técnicos.

6) Mantener el monopolio estatal sobre el área, para que la energía y las telecomunicaciones sigan siendo de dominio público, porque es el bien jurídico que debemos tutelar.

7) El servicio público tiene que ser el objetivo fundamental, para ligarlo al desarrollo. Tiene que estar reservado al Estado para garantizar la continuidad del servicio a todo el público en las más altas condiciones con el más bajo precio –mínimo costo, mejor opción–.

8) Que todos los aspectos técnicos y profesionales del ICE sean manejados exclusivamente por la Institución, y la Asamblea Legislativa aprobaría por períodos –que pueden ser de 10 ó 15 años– los planes de desarrollo generales, de inversión, de cogeneración alternativa, etc., a largo plazo, pero con criterio de la mejor utilización de los recursos ya existentes. Como sucedió por ejemplo con el Plan Nacional de Electrificación, diseñado con un alcance de 30 años que se cumplieron en 1980 con un 95% de casi todas sus metas.

9) No deben separarse las áreas de energía y de telecomunicaciones, atenta contra la agilización del aparato burocrático y administrativo, en lugar de simplificar las áreas y divisiones.

10) Debe terminar la ingerencia política en los nombramientos de la jerarquía de la institución, y éstos deben designarse por vía de concurso de antecedentes y de idoneidad, conforme lo hace el Servicio Civil.

De mantenerse el órgano de dirección política, y aún cuando sea éste técnico, las sesiones de Junta Directiva deben ser siempre públicas y abiertas, como las de la Asamblea Legislativa o de las Municipalidades.

11) Los superávit o ganancias de la institución no deben destinarse al financiamiento del Gobierno Central, sino a la reinversión y mejoramiento de toda la infraestructura, para un mejor servicio público.

12) Debe terminar la confusión de concepción de la empresa pública, debe ratificarse su independencia y autonomía administrativa y de gobierno, porque no debe tener las rigideces del Estado, del ente público, pero sí las flexibilidades de la empresa mercantil, para desentrabar en beneficio de la empresa pública en general. Hay diferencias sustanciales como la capacidad de generar otras empresas (Radiográfica, CNFL), agilidad de multiplicarse; que pueda actuar y

responder al control de resultados, no de todo acto y cada paso del proceso. Sin embargo, estas filiales deben ser comercializadoras de servicios, no pueden volverse en competidoras, ni dedicarse a la producción o generación.

13) La naturaleza debe ser de titularidad pública (no debe venderse ni privatizarse), regida por el derecho privado, pero sujeta al control público. Hay que salir del dogma divisorio entre el Derecho Público y Privado.

14) Fomentar la coordinación interinstitucional.

15) Los esquemas de contratación tienen que ser absolutamente transparentes y ágiles, para poder dar respuestas oportunas a los cambios tecnológicos, a las necesidades de nuevo equipo, etc., pero siempre dentro de algún marco de fiscalización y control, el cual podría ser ad-referendum, a través de la Contraloría y del Aresep, con plazos cortos e improrrogables, para que no haya entramamiento administrativo. Establecer sanciones más fuertes contra las apelaciones o dilaciones temerarias en las licitaciones, como por ejemplo suspender el derecho de la marca o tipo de producto de esa empresa, de participar en la próxima licitación general. Con una buena auditoría interna el control puede ser a posteriori, esto es sobre resultados, sin suspender los efectos de la decisión o contratación.

16) El control por la Contraloría General de la República y de la Autoridad Reguladora tiene que ser racional y ágil, dentro de una óptica de auditoría de servicios de conformidad con los planes, teniendo en cuenta indicadores que se pueden tener en consideración, para la satisfacción del servicio público, con rendimiento de cuentas, participación y vigilancia por parte de los usuarios, como elemento democrático de ejercicio del poder por parte del pueblo. Debe haber medición de eficiencia, criterio de alta rentabilidad para beneficio de los consumidores. El usuario es la razón de ser, tiene que retroalimentar a la institución y ser su fiscal, para que también pueda defenderse de los abusos o del mal servicio.

Posibilidad de convocar una audiencia pública de usuarios descontentos (un mínimo de 25), para que una especie de Juez especial escuche a todas las partes interesadas y resuelva, combinarlas con las de la ARESEP.

17) También esos órganos reguladores tienen que estar sujetos al control político.

18) Hacer como en Estados Unidos, que el control sea máximo sobre el costo de inversión, para que sea el óptimo.

19) Revisión y eliminación de costos que no son necesarios para producir el servicio, combatir la mala administración, el desperdicio, etc.

20) Recomendar una Ley Marco alternativa a la Ley General de Administración Financiera, para la agilidad de las empresas públicas, rompiendo los esquemas de la administración tradicional.

El cálculo de medición financiero tiene que ser real y de acuerdo a los mejores sistemas contables, no a los artificialmente impuestos por órganos internacionales.

21) Hay que rescatar la experiencia nacional para buscar formas autóctonas de resolver los problemas.

22) Insistir en la vigencia de los presupuestos y fundamentos del Voto #5386-93, de la Sala Constitucional en el caso Millicon.

23) Cualquier reforma tiene que ser en su esencia democrática, hay que darle participación al pueblo para que esté alerta y vigilante, a fin de evitar jugarretas y maniobras en el futuro; integral para salir de la inestabilidad, para concentrarse en el trabajo y desarrollo de la empresa. Rescatar el apoyo de la sociedad costarricense, unir a los sindicatos para redimensionar su papel dentro de la Institución, que no es sólo por la lucha salarial, sino cambio radical en la manera de ver el fenómeno laboral e institucional, para que participen en la responsabilidad, dirección y gestión de la Institución.

24) Es conveniente que exista una Ley Orgánica de la Institución, para ordenar su estructura interna, y otros aspectos que no deben estar mezclados con el giro de su actividad.

25) Definir ¿Qué hacer con el Decreto-Ley #449? con las Leyes #3226, #3293, #7200, #7298, Ley #7508? Analizar los aspectos positivos de los proyectos de Ley de los Diputados Hernán Fournier y Ottón Solís, y del Asdeice.

El marco jurídico que escojamos o ratifiquemos, debe servir para el futuro, de largo alcance para que pueda dar amplitud y cabida a la modernización, pero sin ceder en el aspecto medular, que es la soberanía del país, y la defensa de la Institución.

26) Devolver a la Institución su autonomía administrativa y de Gobierno, que sus ingresos y recursos sean para mejorar el sistema, no para la caja chica del Gobierno.

Aquí se podría utilizar un sistema parecido al de la Junta de Protección Social, asignando porcentajes de las ganancias que deben ser obligatoriamente utilizados para el bien social, lo cual se reflejaría fundamentalmente en la inversión para nuevos proyectos o equipos, y en la reducción de las tarifas si hubiese superávit.

Basta ya de considerarnos los ticos como ciudadanos de ínfima categoría, hemos consumido ropa usada de países desarrollados, carros usados, etc., ¿ahora qué nos tocaría con la energía y las telecomunicaciones?

Defendamos lo bueno que tenemos y avancemos. En este crítico momento el país reclama el concurso de todos sus ciudadanos honestos, que piensen no sólo en el ejercicio cotidiano de sus trabajos, sino en el futuro del país, en el bienestar ciudadano, en el progreso social, en la justicia para todos, ahí radica la diferencia.

El momento es grave, salgamos de nuestras casas y marchemos de la mano con nuestra desvalida Patria, ahora que tanto nos necesita, para alejar los oscuros nubarrones que se ciernen sobre ella, "pretendiendo su gloria manchar" (Himno Nacional de Costa Rica).