Revista de Ciencias Jurídicas
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Colegio de Abogados
Nº 59 - Cuatrimestral
Enero - Abril - 1988 - 168 págs.

I Derecho - Revistas

Hecho el depósito de Ley.

Impreso en Costa Rica.

Dirección: Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.
San José (Costa Rica) América Central

ISSN
0034-7787

erría (Decano)

Director y Editor

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS

59

(1963 - 1988)

SAN JOSE, COSTA RICA
ENERO — ABRIL
1988

JUNTA DIRECTIVA DEL COLEGIO DE ABOGADOS

1988

Presidente:
Dr. Enrique Rojas Franco

Vicepresidente:
Lic. Rodrigo Montenegro Trejos

Secretario:
Lic. Marco A. Jiménez Carmiol

Prosecretario:
Lic. Bernal Ulloa Flores

Fiscal:
Lic. Oscar Fonseca Montoya

Tesorero:
Dr. Gonzalo Fajardo Salas

Vocal 1:
Licda. Aracelly Pacheco Salazar

Vocal 2:
Lic. Rafael Valle Guzmán

Vocal 3:
Lic. Pedro J. Beirute Rodríguez

Vocal 4:
Lic. Juan Diego Rojas Araya

Vocal 5:
Licda. María E. Solera Flores

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Director Consejo Universitario:
Dr. Nelson Gutiérrez

Rector:
Dr. Fernando Durán

Vice-Rectora de Docencia:
Licda. Jiannina Del Vecchio

Vice-Rector de Investigación:
Dr. Gabriel Macaya

Vice-Rector de Acción Social:
Ms. Sc. Oscar Fonseca

Vice-Rectora de Vida Estudiantil:
Licda. Rosa Isabel Blanco

Vice-Rector de Administración:
Dr. Alvaro Montoya Chaves

Decano Facultad de Derecho:
Dr. Bernardo Van Der Laat

Vice-Decana Facultad de Derecho:
Lic. Egennery Venegas Villegas

Director Instituto de Investigaciones Jurídicas:
Dr. Diego Baudrit Carrillo

Director Sistema de Estudios de Posgrado:
Dr. Luis Estrada Navas

Coordinador de la Comisión Editorial:
Ing. Mario Murillo Rodríguez

PRESENTACION

LOS 25 AÑOS DE LA REVISTA

El contenido de esta revista presenta trabajos de investigación en los campos de Derecho bancario, constitucional, financiero, penal y laboral.

En este, año de 1988, la revista cumple un cuarto de siglo de existencia (1963-1988). 25 años de publicación ininterrumpida gracias a la ayuda de la Universidad de Costa Rica y del Colegio de Abogados, que siempre le han dado su sólido respaldo. Gracias también a todos aquellos ilustres juristas y profesionales que han colaborado con sus investigaciones, haciendo posible la edición de esta revista.

El Director y Editor

FORTALECIMIENTO DE LA BANCA PRIVADA: ¿AVANCE FINANCIERO PARA EL RETROCESO POLITICO?

Dr. Walter Coto Molina
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Costa Rica

PRESENTACION

Dr. Eduardo Lizano Fait

SUMARIO

PRESENTACION

A partir del 13 de setiembre de 1972 fecha en que se promulgó la ley Nº 5044 "Ley de Regulación de Sociedades Financieras de Inversión y de Crédito Especial de Carácter no Bancario", arranca un período de gran importancia para el sector financiero costarricense. En efecto, a partir de este momento comienza el período de mayor expansión del sector financiero privado, tanto los bancos como las llamadas "financieras" privadas. Gracias a esta legislación la banca privada ha florecido. Hoy funcionan 20 bancos privados en el país cuyas operaciones crediticias representan ya el 20% del crédito bancario total al sector privado, sin tomar en cuenta las transacciones a través de entidades financieras en el exterior. La importancia relativa de la banca privada es aún mayor en cuanto al suministro de ciertos servicios al público como por ejemplo las de comercio internacional. Esta metamorfosis del Sistema Bancario Nacional se lleva a cabo en forma relativamente acelerada en una época turbulenta sumamente difícil para la economía del país.

En los últimos cinco años del período referido el Dr. Walter Coto ha pertenecido a la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica. El ha sido testigo y observador desde un puesto de primera fila. El ha sido también, participante activo en el seno de la Junta Directiva. Don Walter ha tenido así la rara oportunidad de ver bajo sus propias narices y de modelar sus propias manos la evolución anteriormente señalada. Por ello mismo se encuentra en una excelente posición para ofrecernos sus observaciones y reflexiones producto de su experiencia acumulada en esos años en el octavo piso del Banco Central.

Las características más sobresalientes del trabajo que hoy nos ofrece don Walter son las siguientes:

Primera, no hay pretensiones académicas, aunque don Walter gracias a su bagaje cultural, bien lo habría podido hacer. Es un trabajo más bien de divulgador, el autor trata de enviar un mensaje claro al público lector.

Segunda, está escrito en lenguaje claro, sin complicaciones retóricas, don Walter va directamente al grano.

Tercera, destila franqueza. El autor no se escabulle de los puntos difíciles o de los temas contravertibles. Aborda sistemáticamente los diversos aspectos —riesgos y peligros, ventajas y oportunidades— sin parar

mientes en que pueden "levantar ronchа". Algunos temas evocan añejos puntos de discrepancia en la sociedad costarricense y más específicamente en la agrupación política en la cual don Walter y quien escribe estas líneas pertenecen.

Cuarta, está llena de sinceridad. El autor busca transmitir sus ideas e inquietudes, sin buscar ulteriores propósitos, sobre un tema de gran importancia nacional, como lo indica don Walter, no sólo desde el punto de vista financiero y económico, sino también social y político.

Quinta, el autor no propone soluciones, ni ofrece sugerencias, ni hace recomendaciones, más bien, plantea dudas y suscita interrogantes; no trata de convencer al lector, sino lo invita a reflexionar y meditar sobre un tema de trascendencia nacional.

El estudio de este trabajo de don Walter será de gran provecho para todos los lectores. Ayudará a cada quien, desde su propia perspectiva, a proseguir sin desmayo la construcción de nuevos caminos y avenidos para crear un país que en paz, hace nuevas metas de progreso y de justicia.

Eduardo Lizano Fait

San José, 23 de agosto de 1987.

LA PROLIFERACION DE LOS BANCOS PRIVADOS

El renacimiento y florecimiento masivos de bancos privados en Costa Rica, después de que la banca privada fue nacionalizada en 1949, es un fenómeno relativamente muy reciente. Antes de 1981 solamente existían cinco. Las implicaciones de diversa naturaleza que la banca privada tiene y tendrá en el futuro de Costa Rica, no han sido aún estudiadas seriamente. Persuadido de que conviene al país abrir reflexión en torno a esta realidad, me he permitido escribir algunos artículos, que se publican en esta "serie de comentarios sobre Asuntos Económicos".

Mi única pretensión es alimentar la discusión, formulando, ante todo, interrogantes y aportando algunas respuestas. Por los bancos privados no tengo ningún fanatismo. Tampoco prejuicios. Me parece que constituyen un fenómeno que debe y merece analizarse desapasionadamente.

La banca privada, hoy en día, no es en Costa Rica ni una idea ni una broma ni un sueño. Es un hecho. Un dato de nuestra realidad financiera. Los bancos privados existen y conviven con nosotros. Por ello, la discusión bizantina de si debe existir o no, ya carece de interés actual. Lo cierto es que la banca privada constituye una realidad, que tendrán que tomar en cuenta las distintas fuerzas sociales que componen la nación, al igual que el poder público y los gobernantes del presente y del futuro.

Consciente de que, en el orden cuantitativo, la cantidad de bancos no es tan relevante como otros aspectos, tales como cifras acerca del patrimonio, del activo o del pasivo, sí me interesa en este primer artículo resaltar su número.

Para ello, observemos las siguientes listas:

BANCOS PRIVADOS EXISTENTES HASTA 1979

Nombre	Fecha de inicio de operaciones
1. Banco Lyon, S. A.	14-02-1947
2. Bank of America, S. A.	19-09-1968 1/
3. Banco de la Construcción, S. A.	08-09-1974
4. Banco de Santander, S. A.	06-12-1977 2/
5. Banco del Comercio, S. A.	05-02-1979

1/ Actualmente Banco de San José, S. A.

2/ Las acciones de esta sociedad las adquirió recientemente el Banco Metropolitano, S. A. y está pendiente de resolución una solicitud de este último para traspasarlas y que se constituya el Banco FINCOMER, S. A.

BANCOS PRIVADOS CREADOS DESPUES DE 1980

Nombre	Fecha de inicio de operaciones
1. Banco Agro Industrial y de Exportaciones, S. A.	01-07-1981 1/
2. Banco Internacional de Exportación, S. A.	01-12-1981
3. Banco Weeden Internacional, S. A.	11-06-1982
4. Banco Cooperativo Costarricense, S. A.	15-07-1982
5. Banco Interfín, S. A.	15-10-1982
6. Banco BCT, S. A.	02-01-1984
7. Banco de Fomento Agrícola, S. A.	01-08-1984
8. Banco de la Industria, S. A.	02-01-1985
9. Banco Cooperativo de Alajuela, R. L.	02-06-1985
10. Banco Metropolitano, S. A.	05-12-1985
11. Banco Continental, S. A.	01-01-1968
12. Banco de Cofisa, S. A.	03-11-1986
13. Banco Mercantil, S. A.	01-04-1987
14. Banco Internacional de Costa Rica, S. A.	27-07-1987
15. Banco Germano Centroamericano, S. A.	Pendiente

1/ Actualmente Banco BANEX, S. A.

Lo anterior revela, al menos, lo siguiente: a) Que durante un período de 33 años se crearon en Costa Rica cinco bancos privados, mientras que en el lapso de los seis años que van de 1981 a 1987 han surgido quince nuevos bancos. b) En los años 1981, 1984 y 1986 iniciaron operaciones seis bancos, dos por cada año; mientras que en 1982 y 1985 empezaron a funcionar seis, tres por cada uno de esos años. El Banco Mercantil, S. A. fue autorizado a funcionar en diciembre de 1986 e inició sus operaciones en 1987. c) Las listas muestran que la mayoría de los bancos, exactamente dieciocho, son "privados-privados". Es decir, pertenecen a un grupo de personas físicas o jurídicas privadas en el sentido estricto de la terminología jurídica tradicional. Solamente hay dos que son bancos cooperativos, los cuales, al menos en teoría y por definición jurídica, son organismos sin fines de lucro, lo que los colocaría dentro de una categoría ligeramente diferente, que podría denominarse "bancos privados de interés social", terminología no muy exacta, que agruparía también a eventuales bancos privados solidaristas, sindicalistas, comunales, o propiedad de federaciones de cámaras, etc.

De las observaciones extraídas de las listas, surgen al menos dos reflexiones. Primera: No cabe duda de que ha habido una aceleración en el crecimiento de la banca privada en los últimos años. La pregunta es: ¿Cabe imponer ya un límite cuantitativo a la banca privada en Costa Rica? o ¿dejamos a las fuerzas del mercado financiero que "invisiblemente" encuentran ese límite?

Segunda: Existe de hecho, y también escuálidamente de derecho, una diferenciación de los bancos privados cooperativos" "vis-a-vis" con los "privados-privados". La pregunta es esta: ¿Deberá acentuarse en el futuro un tratamiento diferente para los bancos "privados de interés social" frente a los "privados-privados"? Y, si eso fuese así, ¿qué implicaría, cómo se expresaría y cuál sería el contenido de esa diferenciación?

Por ahora, espero que el lector dé su propia respuesta a estas reflexiones.

HIPOTESIS SOBRE EL RENACIMIENTO DE LA BANCA PRIVADA

En el artículo anterior, señalé el acelerado crecimiento que ha tenido la banca privada en la década de los ochenta. Hoy no sólo tenemos funcionando un apreciable número de bancos privados, sino además nos enfrentamos a problemas de nomenclatura para designar características específicas que tienen algunos de ellos. Existen bancos que son el producto de un reparto equilibrado y relativamente proporcional del aporte de capital de diversas personas físicas y jurídicas. Otros, literalmente, son propiedad de una sola familia, dado el porcentaje altamente mayoritario del capital accionario en poder del grupo familiar.

Existen bancos cuya propiedad está diseminada en numerosas personas, en virtud de la naturaleza jurídica y social de las organizaciones que los conforman. Y hay otros que mayoritariamente pertenecen a una sola organización, pero que representa a un sector específico de la producción nacional. Como puede verse, hay donde escoger.

Hay para todos los gustos. Hay bancos que representan el interés de una sola familia. Hay otros que expresan el afán empresarial de un conjunto de personas. Uno de ellos pertenece a la Cámara de Azucareros y a la Federación de Cámaras de Productores de Caña.

Hay otros dos que son de naturaleza cooperativa. Recientemente la Junta Directiva del Banco Central resolvió favorablemente la solicitud del Banco Internacional de Costa Rica, S. A. para crear un banco privado en terirtorio nacional.

Pero ¿cuáles son las posibles causas reales, subyacentes u ocultas de ese renacimiento variado y significativo de bancos privados en nuestro país? Al respecto, pueden formularse al menos las siguientes hipótesis: La primera es que la banca privada renació porque los bancos estatales no pudieron responder con la eficiencia requerida a los retos y exigencias formuladas por los sectores productivos importantes de la Nación, quienes en la crisis, especialmente la de los primeros años de esta década, encontraron el sistema financiero nacionalizado deteriorado en su oferta de recursos y en los procedimientos, lentos e innecesariamente complicados, para la obtención de crédito.

La segunda hipótesis tiene que ver con la necesidad y la aspiración del comercio exterior de tener instrumentos más ágiles y expeditos para realizar las transacciones internacionales. En este aspecto, es preciso notar que la mayoría de los bancos existentes, lo que están haciendo es simplemente prestar servicios de comercio internacional.

Una tercera hipótesis puede tener como fundamento el éxito que algunas empresas y personas tuvieron en el aprovechamiento de la coyuntura especulativa financiera de la crisis, lo cual los hizo descubrir en toda su dimensión las posibilidades de participar más organizada y técnicamente en el mercado financiero. Se estimaría, entonces, que algunas casas de cambio se convirtieron luego en bancos privados.

Una cuarta hipótesis está ligada a la creación y al desarrollo paulatino que ha venido alcanzando la Bolsa Nacional de Valores, S. A. que indudablemente ha abierto un horizonte y una fuente muy significativa para las transacciones financieras en el país.

Una quinta hipótesis puede ser la siguiente: La banca privada constituye un elemento marcadamente estratégico de la imposición pau-

sada de un nuevo modelo económico y particularmente financiero, que, obviamente, tendría consecuencias políticas, diseñado en Costa Rica, desde el exterior, con la colaboración consciente o inconsciente de diversas fuerzas, sectores e instituciones del país.

En este contexto, ¿cómo debería explicarse la ayuda persistente y cuantiosa que la AID ha dado para fortalecer el desarrollo de la banca privada?

Esa ayuda financiera se ha expresado resumidamente así: En términos de valor absoluto, el saldo de financiación al 31 de diciembre de 1986 sobrepasó los dos mil millones de colones, cuando en diciembre de 1984 no alcanzó los doscientos millones. En valores relativos, el saldo de financiamiento de diciembre de 1986 era 12 veces el que existía a fines de 1984. Con respecto al capital y reservas de los bancos privados favorecidos en diciembre de 1986, el financiamiento era de 1.61; es decir, por cada colón de recursos propios de los bancos, la AID les adelantaba un colón y sesenta y un céntimos.

¿Cuál de todas esas hipótesis explica más consistentemente el fenómeno que hemos venido examinando? Esa es la interrogante que quiero dejar a la reflexión del lector.

¿ES LA BANCA PRIVADA UN SERVICIO PUBLICO?

Por más privados que sean los bancos privados, es obvio que su actividad tiene marcadas implicaciones públicas. En consecuencia, los accionistas privados deben comprender que no existe soberanía completa en la conducción de su negocio, especialmente en lo que respecta al control y a la vigilancia de su actividad. A su vez, el poder público debe ser consciente de que hay esferas en el ámbito de la banca privada que son de su competencia, sobre las cuales puede y debe intervenir, a riesgo de que su omisión infrinja el derecho y genera responsabilidades.

En Costa Rica, no existe una legislación que regule apropiadamente los alcances de la intervención pública en la banca privada, por lo que el común denominador que rige actualmente las relaciones entre Estado y entes bancarios privados, es nebuloso y ayuno de certidumbre. No obstante, es justo reconocer que existen algunos esfuerzos importantes, a nivel de proyectos legislativos, tendientes a mejorar la legislación vigente. Creo, sin embargo, que, para definir bien el conjunto normativo aplicable a la banca privada, es importante examinar la naturaleza jurídica de la actividad bancaria privada. Esto es, formular si es simplemente un actividad privada de interés público o si puede considerarse un servicio público.

Sin ánimo de agotar en este espacio la profundidad de análisis que requiere una respuesta a tales cuestiones, deseo hacer algunas consideraciones.

Es conocido que la noción de servicio público es huidiza. En nuestro país, no existe verdaderamente una definición legal. Doctrinariamente, los autores han propuesto diversas definiciones. Sin embargo, la mayoría de ellos lo que han hecho es atribuir significados diferentes a las mismas palabras. Los intentos de definición han caído así en un 'diálogo entre sordos".

Para nuestros propósitos, conceptualizamos por servicio la realización de una prestación. Y por servicio público, aquella prestación o actividad dirigida al interés colectivo, general o público. Hay servicio público donde existe una actividad o prestación a la que el ordenamiento, o el poder público, ha asignado un interés general, al punto que, para efectuarlo, se requiere como fundamento un acto legislativo o concesionario. La naturaleza jurídica del ente que presta el servicio no necesariamente determina su calificación. No todo servicio público es efectuado por un ente público, ni todo organismo público presta servicios públicos. Pueden existir servicios públicos sin entes públicos y, recíprocamente, entes públicos sin servicio público. Igualmente hay entes privados que prestan servicios públicos, y otros que no realizan en modo alguno servicios públicos. Lo sustancial es que el ente de que se trate desarrolle una actividad de interés general en condiciones exorbitantes del derecho común, lo que se manifiesta especialmente en el régimen de control y fiscalización de naturaleza pública que recae sobre dicha actividad. ¿Puede la actividad bancaria privada costarricense encuadrarse dentro de ese concepto?

Para responder a ello, es preciso, al menos, considerar una cuestión adicional muy relacionada con esa interrogante. Y ella es la siguiente: ¿Se necesita en Costa Rica concesión para el ejercicio de la actividad bancaria privada?

Veamos. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Central, en su inciso 10, establece lo siguiente: "Para el debido cumplimiento de sus fines, le competerán al banco, de acuerdo con la ley, las siguientes funciones esenciales: 10) la concesión de autorizaciones para el funcionamiento de bancos privados".

Por otra parte, el artículo 142 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional prescribe: "Ningún banco privado podrá operar sin la autorización expresa del Banco Central, la cual no podrá ser otorgada sin el dictamen favorable de la Auditoría General de Bancos, que demuestre que su funcionamiento se ajusta a las prescripciones legales". Finalmente, el artículo 143 del mismo cuerpo legal prescribe que "la duración de los bancos privados será de treinta años...".

Del examen de esas normas se desprende lo siguiente :a) El Banco Central tiene dentro de sus atribuciones esenciales el dar en concesión, por vía de actos autorizatorios, el ejercicio de la actividad bancaria en territorio nacional. b) Dicha concesión, a tenor de lo que la doctrina enseña en la materia, no es por tiempo indefinido, sino que tiene plazo, aunque este pueda ser renovado. c) La actividad bancaria tiene tal importancia en la vida nacional, que solo puede ser desempeañda por particulares cuando el Estado concede su ejercicio.

Pareciera entonces que, si bien es cierto que el legislador no otorgó en favor de los entes públicos el ejercicio monopolístico de la actividad bancaria, sí se la reservó para sí, al punto que condicionó su ejercicio por parte de los entes privados al otorgamiento de una concesión, que en nuestro medio se expresa mediante un acto de autorización. Hoy en día resultan técnicamente aceptables los actos autorizatorios como fundamento de regímenes de servicio público. Ello es así porque dichos actos son generalmente acompañados de derechos y obligaciones similares a los que existen para regímenes de explotación de servicios públicos, que exceden las reglas comunes de la gestión privada.

Concluyo, entonces, afirmando que la actividad bancaria es en Costa Rica un servicio público. Dicha actividad es altamente sensible y vital para el desarrollo de un país. Es una actividad técnica, cuyo régimen aplicable preponderantemente es exorbitante del derecho común, aunque en su organización se pueda expresar con figuras del derecho privado. Pero ¿qué importancia tiene el que los bancos privados sean concesionarios de un servicio público? En realidad, la importancia es muy grande y muy significativa.

¿QUE SIGNIFICA PARA LOS BANCOS PRIVADOS EL SER CONCESIONARIOS DE UN SERVICIO PUBLICO?

Dije que la actividad bancaria es un servicio público que, en el caso de los bancos privados, se efectúa por medio de concesión. Del espíritu de nuestra legislación bancaria se desprende que no se trata de que toda la población tenga derecho a dedicarse a la banca y al crédito, en la forma en que es actividad se define, sino exclusivamente aquellos a quienes el Estado, en un momento dado, otorgue la concesión.

Ahora quiero reflexionar brevemente sobre los alcances de esas afirmaciones.

En efecto, si dicha actividad es un servicio público, entonces a los bancos privados se les debe aplicar los principios que la doctrina ha elaborado para los servicios públicos, los cuales están además consagrados en nuestro derecho positivo y particularmente en el artículo 4

de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, está prohibido a la banca privada la interrupción de su actividad o la prestación irregular del servicio, ya que el principio de continuidad exige que aquél se realice cotidianamente, en forma regular, permanente y sin desórdenes o trastornos. Un banco privado no es una zapatería que puede estar abierta hoy sí, mañana no. La banca, como servicio público que es, tiene la obligación legal de cumplir regularmente sus funciones.

Tampoco está autorizada la banca privada para hacer discriminaciones cuando los usuarios solicitan sus servicios. Todas las personas tienen derecho a beneficiarse con la prestación de los servicios bancarios, los cuales pueden, en su caso, hasta exigirse.

Por otra parte, la banca privada está obligada a realizar un servicio eficiente y a que las condiciones de su prestación se adepten a las necesidades del público. La eficiencia en los servicios públicos no es sólo un "debe ser", sino una obligación legal.

La continuidad, la igualdad, la eficiencia y la mutabilidad son principios que deben caracterizar la actividad bancaria no solamente privada, sino también estatal.

Es preciso señalar, igualmente, que, si la banca privada es concesionaria, actúa entonces por su propia cuenta y riesgo, percibiendo, desde luego, las retribuciones que genere su actividad.

Resulta además claro que el interés público económico prevaleciente en la concesión, incide en el régimen jurídico que le es aplicable. Así, por ejemplo, un banco privado no puede unilateralmente renunciar a su gestión de servicio público. Tampoco puede transferir o ceder la prestación del servicio a terceros, sin que medie autorización del concedente. La condición de "intuitu personae" que tiene la concesión, impide a dichos entes dejar de efectuar por ellos mismos el servicio público. En realidad, aun cuando se considerase que la concesión es un contrato administrativo "stricto sensu" —posición doctrinal que no comparto, pues poco a poco ese instituto se ha ido transformando en acto administrativo— lo sustancial es que esa figura expresa formalmente intereses de tal magnitud social, que indudablemente exigen una supervisión y control permanente de la autoridad estatal. Por ello es legítimo necesario y legal un amplio e intensivo control de la Auditoría General de Bancos y del Banco Central sobre el sistema financiero formal de banca privada. Por supuesto que esta supervisión no debe ser discriminatoria respecto a algunos agentes del sistema financiero. Vale para todo el sistema, sea este formal o informal.

Es mi criterio que, al otorgarse la concesión, los concesionarios, es decir, los bancos privados, quedan vinculados al Estado, posibilitando

así a los órganos respectivos el ejercer una función fiscalizadora amplia, para la cual no se necesitan leyes especiales, aunque estas, desde luego, no saldrían sobrando. Hallándose en juego el interés público económico y la protección de los ahorrantes, no cabe secreto en los negocios, salvo que se demuestre que el secreto es para proteger el interés general.

La característica de servicio público que tiene la actividad bancaria, expresada en el caso de los bancos privados por medio de la figura administrativa de la concesión, constituye una veta jurídica no suficientemente explotada, para ejercer de manera más eficiente la supervisión que tales entidades demandan, mientras se da a la luz una legislación apropiada a las necesidades del desarrollo financiero nacional.

BANCA PRIVADA Y BANCA MIXTA

En Costa Rica no hay prácticamente banca mixta. Lo que realmente tenemos es un sistema financiero mixto. Es decir, un sistema en el cual hay entes financieros que son públicos estatales, como los bancos del Estado; otros que son públicos no estatales, como el Banco Popular y el Banco Hipotecario de la Vivienda; un ente que es privado, pero que pertenece al Estado: me refiero al Banco Internacional de Costa Rica, S. A., con domicilio en Panamá; algunos bancos que son "privados de interés social", como los cooperativos; y, finalmente, otros que son "privados-privados", como el Banco Interfín, el Mercantil, el Weeden, el Metropolitano, etc.

El sistema es mixto, porque conviven en él entidades financieras públicas, estatales y no estatales, con otras que son privadas y que no son necesariamente bancos.

Sin embargo, hasta hoy, puede afirmarse válidamente que casi no existe banca mixta. De todos modos, las disposiciones legales bancarias costarricenses no hablan expresamente de este tipo de instituciones. Se limitan, por un lado, a consignar fundamentalmente la figura de banca estatal, por medio de los bancos comerciales del Estado, y, por otro lado, la de banca privada. Incluso la banca pública no estatal y la banca estatal privada no están contempladas en las leyes orgánicas del Sistema Bancario Nacional y del Banco Nacional y del Banco Central. En la creación de algunos de esos casos, se ha recurrido a legislación especial.

En otros países, como por ejemplo México, la banca mixta nació como una manifestación de la realidad, antes que como producto de una legislación apropiada sobre la materia. Y no es ilusorio pensar que en Costa Rica habrá de ocurrir lo mismo. En efecto, ya está pasando.

Tenemos, aunque sea tímidamente, una primera "criatura" que es expresión de la banca mixta. Me refiero a la fundación en nuestro país del Banco Internacional de Costa Rica, S. A., en el cual hay participación del Estado, por medio del derecho privado, en asocio con nueve personas particulares, que jurídicamente aparecen como accionistas minoritarios del mencionado banco.

En el supuesto de que dichos accionistas están aportando capital propio, junto al del Banco Internacional de Costa Rica, S. A., que es capital público, por la naturaleza de su composición estaríamos entonces en presencia de un banco mixto, en el cual el Estado y los particulares se asocian para gestionar conjuntamente un servicio público bancario.

Estado y personas privadas se unen para gestar y poner a funcionar una entidad bancaria. En este caso, desde su misma creación, se mancomuna la acción estatal con la de los entes privados. En otros casos, la participación accionaria estatal puede ser a posteriori. Por ejemplo, cuando el Estado decide unirse a una entidad privada que está en funcionamiento.

En los países donde hay banca mixta, la regulación legal y administrativa es básicamente la misma que se aplica a la banca privada, existiendo siempre de manera latente la eterna controversia sobre la naturaleza jurídica de tales personas. Formal y materialmente, los bancos mixtos persiguen los mismos objetivos que los privados, razón por la cual, en principio, el Estado no tiene en ellos las facultades derivadas del derecho público para nombrar, por ejemplo, a la mayoría de los administradores o aprobar o vetar resoluciones de las Juntas Directivas o de las Asambleas. Como accionista que es, el Estado ejerce nada más que los derechos que le otorga dicha condición. Obviamente su poder de control dependerá, entre otras cosas, de si es básicamente accionista mayoritario o minoritario.

La evolución que la actividad bancaria está mostrando en nuestro país, de cuya verdadera dimensión no todo costarricense tiene percepción, nos está proyectando en el entendimiento que, a corto y mediano plazo, no sólo vamos a tener bancos de naturaleza pública o privada, sino también bancos mixtos.

Independientemente de los problemas de legalidad que actualmente puedan plantearse en torno a la banca mixta, las exigencias propias de la competencia bancaria podrán eventualmente ensancharla en el horizonte de nuestro sistema financiero, frente a lo cual habría que ver la reacción que tendría la banca privada costarricense.

A la fecha, no sé si la banca comercial del Estado habrá masticado y digerido suficientemente la figura de banca mixta como una

entre varias posibilidades de competir con la banca privada, dentro de un régimen jurídico no necesariamente público. Desconozco si el futuro nos deparará más bancos privados de origen estatal.

Ignoro si la banca comercial del Estado se orientará solamente por la conquista de un marco administrativo y jurídico más flexible y si tal flexibilización llegará al grado de permitir claramente a la banca pública su asociación con otras fuentes de financiamiento no necesariamente estatales o públicas. En todo caso, es posible que, en la agenda de los próximos años, el tema de la banca mixta tenga presencia. Por ahora vale la pena preguntarse lo siguiente: ¿Será conveniente para el país propiciar y estimular el nacimiento y el desarrollo de la banca mixta, como otro modo posible de participación estatal en el sistema financiero?

La respuesta a esta interrogante la dejo, como en otras oportunidades, al lector.

BANCA PRIVADA ¿PARA QUE?

La banca privada costarricense existe. No sólo está aquí y ahora. Es también un fenómeno financiero que se siente. Pero ¿para qué?, ¿qué ha querido el país con esos bancos?

En un artículo anterior, ensayé algunas hipótesis sobre por qué renació la banca privada. En esta ocasión intentaré algunas reflexiones sobre para qué existe en nuestro medio.

Previamente debo hacer tres consideraciones. En primer lugar, responder a dicha cuestión implica preguntarse sobre cuál es la finalidad, cuál es el papel de la banca privada en nuestra sociedad. Porque es evidente que con la banca privada debe perseguirse algo. Al menos ella debe servir para algo. Pero ¿para qué?

En segundo lugar, la respuesta debe ir más allá del horizonte de los dueños de los bancos. Decir que los bancos privados existen para hacer negocio es muy simplista, aunque eso sea también cierto. Pero es obvio que la respuesta no termina ahí.

En tercer lugar, implica tener un concepto claro de lo que es la banca. En realidad, los bancos privados son, ante todo, o al menos deberían serlo, bancos. En efecto, preguntarse sobre para qué bancos privados, conlleva la formulación de para qué sirve la banca y para qué son los bancos en general.

Aunque no es mi deseo entrar a esa elaboración conceptual, me parece prudente tener presente ese aspecto.

A) La primera respuesta que se me ha ocurrido a la cuestión de para qué banca privada, es la siguiente. La banca privada existe para darle mayor dinamismo al sistema financiero del país. El fundamento de esta afirmación es el que sigue: Hasta la década de los ochenta, con pocas excepciones, los bancos del Estado tuvieron en sus manos toda la actividad financiera. Después de su nacionalización, el sistema bancario nacional, marcadamente estatal, tuvo un crecimiento continuo de movilización de recursos. El crédito, por ejemplo, tuvo tasas de crecimiento acumuladas anuales del 8,5%. En los treinta y dos años que van de 1948 a 1980, Costa Rica tuvo un sistema financiero relativamente bien consolidado, que permitió en ese período que el PIB creciera a una tasa acumulada anual del 5.5%.

A partir de 1980, por múltiples causas, el tren de progreso y de profundización financiera se frenó. Y no sólo se frenó, sino que, como estaba en una gran cuesta, al detenerse se empezó a venir para atrás. Este retroceso se refleja en las siguientes cifras:

> Mientras en 1980 el crédito total en términos reales representó un 124,7 del PIB, para el año de 1982 esa misma relación fue sólo de un 60,5%. El crédito al sector productivo fue, en 1982, un 28,9 en términos reales, cuando en 1980 había significado un 67,7 del PIB.

Por otra parte, la crisis mostró también el fenómeno de la "dolarización" de nuestra economía, que motivó una gran fuga de ahorro financiero hacia el exterior. En ese contexto, los bancos privados renacen y sirven para ayudar a satisfacer las necesidades de lo que mis amigos economistas del Banco Central llaman unidades superavitarias y deficitarias.

¿Qué grado de eficiencia han tenido los bancos privados en la captación de ahorro financiero? ¿Habrán sustraído ahorro de ese tipo a los bancos estatales? ¿Se habrá repatriado ahorro mediante los bancos privados? A esas preguntas me referiré posteriormente.

B) Una segunda hipótesis es la siguiente: La banca privada existe para mejorar la banca estatal. El fundamento de esta hipótesis es: la banca estatal, por razones muy conocidas, entre ellas el "padrinazgo político", se burocratizó y anquilosó, al punto que más que un instrumento de vanguardia financiera se convirtió en retaguardia. Hablo del ámbito financiero y no del social.

Era necesario agregar al sistema financiero la banca privada para "despertar" a los bancos del Estado y provocar una reacción positiva de cambio, de modernización, de agilidad, de eficiencia, de competición, tal y como se percibe que está ocurriendo con algunos bancos estatales,

los cuales han mejorado sus tecnologías y han empezado a preocuparse por problemas agudos de la banca, como la morosidad de su cartera, efectuando incluso seminarios sobre su administración, etc.

¿Qué grado de racionalidad y qué dosis de autenticidad y de sinceridad están presentes en quienes abanderados de esta tesis que propugna que el precio del mejoramiento de la banca estatal pasa por la proliferación y fortalecimiento de la banca privada?

C) Una tercera reflexión, base de formulación de una posible hipótesis es esta: Para que haya desarrollo económico es necesario un sector financiero eficiente. Los bancos privados existen para contribuir a hacer eficiente ese sector. Esa es su razón de ser. La fundamentación es la siguiente: En el pasado, como bien lo ha dicho el Dr. Eduardo Lizano, cuando se hablaba de desarrollo en Costa Rica, se pensaba esencialmente en producción y productividad. La referencia era básicamente agricultura e industria.

Después el país ha descubierto que es sumamente difícil que haya desarrollo económico sin que exista un sector financiero dinámico. La eficiencia que requiere el sector pasa por la necesidad de que haya un alto grado de competencia entre los diversos entes, incluyendo, desde luego, la banca privada. La competencia hace dinámico al sector financiero, creando nuevos recursos y nuevos productos financieros, que tiendan a satisfacer de manera más oportuna y diversa las necesidades de los usuarios. Adicionalmente, es de esperar, al menos sería deseable, que incida también en la reducción del costo de la intermediación financiera.

CH) Una cuarta hipótesis, que no dudo es sugestiva y rica en posibilidades de polémica, es la siguiente: Los bancos privados existen para democratizar nuestra economía y, en especial, el sector financiero. La explicación es esta: Un sector financiero sólo en manos del Estado significa concentración de poder. En menos solamente del sector privado, implica también concentración financiera haya, más democratización de ese sector habrá, más diseminado estará el poder finanicero. ¿Es falaz esta argumentación? La respuesta se la dejo al lector.

Para terminar, conviene resumir: ¿Para qué banca privada? A eso he contestado con varias reflexiones. Ellas han sido las siguientes: La banca privada existe para mejorar la captación del ahorro financiero. También para provocar la modernización y mejoramiento de la banca estatal y pública. Además, para contribuir a hacer eficiente el sector financiero. Y quizás para democratizar dicho sistema. Pero... ¿no creen Uds. que la banca privada sirve también para facilitar el acceso político del sector financiero y tecnocrático que tiene "ganas" de poder político y que ya lo viene acariciando?

BANCA PRIVADA ¿PARA QUIEN?

Recientemente desayuné con un amigo. Y hablamos de la banca costarricense. Le pregunté: Banca privada, ¿para quién? Y me contestó: ¿Para quién va a ser?, para los dueños de los bancos. Esa actividad es simplemente un negocio. Y como negocio, el producto que genere es para los propietarios. De inmediato me pareció que esa respuesta era muy fácil, aunque no por ello falsa. Sin embargo, me resistí a aceptar que la interrogante quedara resuelta en esa sencilla contestación. Y por ello decidí escribir estas líneas. Antes de proseguir, me parece justo hacer una distinción: Las utilidades de dinero, aun cuando son provecho personal, no agotan el beneficio que producen en lo económico y financiero, visto en la perspectiva de un sistema. El producto de las acciones y negociaciones privadas, especialmente en las que hay interés público, no se gastan en la satisfacción individual de los propietarios. Dirigidas o no por la acción estatal, la interpedencia es tal, que sus resultados afectan positiva o negativamente otras unidades económicas. De ahí que una contestación completa o total en favor de uno o varios agentes, es siempre insatisfactoria. Quizás lo correcto esa más bien la introducción de criterios cualitativos o cuantitativos en la formulación metodológica de la cuestión. Por eso, al reflexionar sobre la pregunta inicial, me cuestiono básicamente lo siguiente: ¿A quiénes beneficia la banca privada? ¿A los dueños? ¿A los clientes de la banca? ¿A los costarricenses en general?

Conforme con ese esquema, procedo a hacer algunas consideraciones. Es innegable que la banca privada es, en primer lugar, un negocio para quienes lo hacen. Sabemos, efectivamente, que la actividad bancaria conducida con rigor empresarial genera buenas utilidades. Así lo revelan los estados de ganancias y pérdidas de los bancos privados. Por el carácter lucrativo de tales empresas, no es de extrañar que la respuesta lógica y natural a la pregunta de banca privada para qué, sea la de que es un negocio para producir utilidades en favor de los accionistas de los bancos.

¿Pero será, en verdad, la banca privada sólo para beneficio de los accionistas?

Si partimos de que es un servicio público, o al menos una actividad privada de interés público, es obvio que la banca privada es también para beneficio de otros. Pero ¿de cuáles otros?

Lo primero que se me ocurre es que también va en provecho de los clientes. ¿Pero de cuáles clientes? ¿De los pobres? ¿De los que tienen niveles de ingreso relativamente aceptables? ¿O solamente de los clientes que tienen realmente capacidad de pago?

Me temo que la banca privada es esencialmente para satisfacer la demanda de los que pueden pagar sus servicios o de aquellos que

tienen capacidad para pagar los créditos que reciban. Los bancos privados no son asociaciones de "damas vicentinas". No van a prestar a alguien que no exhiba "buenas" garantías. Su negocio no es hacer "malos" negocios. No nacieron para eso. No son para eso. Mal harían si ejercieran actividad bancaria para perder. Pero... ¿y los pobres? ¿De qué manera les va a servir la banca privada? ¿Qué va a pasar con los hombres de "clase media baja para abajo", que no tiene ingresos suficientes para pagar los créditos que necesitan, pero que sí tienen deseos de mejorar sus niveles de vida? ¿Van a seguir dependiendo sólo de los bancos estatales y de los propios recursos de estos últimos?

Quizá pueda responderse que los bancos privados ayudarán a los pobres, liberando demanda crediticia en los bancos estatales. Sin embargo, no parece que eso habrá de suceder mientras haya empresarios interesados en que siga existiendo una banca estatal ineficiente para tener fácil acceso al crédito, sin que luego tengan que pagar los préstamos.

A manera de paréntesis, quisiera señalar dos cosas. No me parece bien que la banca estatal siga, ella misma, subsidiando con sus propios recursos a los demandantes de crédito, que no siempre son los que no tienen capacidad de pago. En términos financieros es un mal negocio, aunque socialmente los beneficios, a la larga, han sido muchos. Estoy convencido, como el que más, de que es una obligación, y no sólo un deber, el que el Estado auxilie, subsidie y ayude a quienes desean trabajar y carecen de medios apropiados para ello. Ese sentimiento cristiano, profundamente humano, está además presente en el ser costarricense. Ese auxilio debe efectuarse con justicia, pero sin demérito de la marcha eficiente de las instituciones financieras, cuya esencia no es resolver problemas sociales, sino captar, movilizar y asignar recursos financieros. Lo correcto es que todos los costarricenses paguemos por medio del presupuesto los subsidios que el Gobierno quiera otorgar en favor de los más necesitados. En el presupuesto deben contemplarse las partidas necesarias para pagar las diferencias de créditos entre las tasas de mercado y las subsidiadas. Los bancos del Estado pueden seguir prestando a los sectores de ingresos bajos, combinando la rentabilidad que genere una gestión bancaria eficiente, con los recursos que suministre el Estado.

En todo caso, y volviendo a nuestro tema, que nadie peque de ingenuo queriendo que la banca privada preste a los pobres, salvo en casos de programas muy especiales. La banca privada es para los buenos clientes. Pero buenos clientes entendidos como los que tienen capacidad de pago y pagan. En efecto, en nuestro medio hay gente con altos niveles de ingreso y gran capacidad de pago, que se han especializado en no pagar. Ejemplos hay muchos, pero mejor... ni hablemos. Los bancos estatales han sido las principales víctimas, en unos casos por complacencia, en otros por ingenuidad.

Ahora bien, hemos dicho que la banca privada es para los dueños. También hemos afirmado que adicionalmente es para los buenos clientes que tienen capacidad de pago y pagan. ¿Querremos decir, entonces, que no hay banca privada para los costarricenses, nada más que para aquellos que señalé anteriormente?

La respuesta depende de la calidad de banca privada que tengamos. Si es eficiente, solvente y confiable, la banca privada fortalece nuestro sistema financiero, y, bien administrada y orientada, es indudable que produce beneficio para los costarricenses; si, por el contrario, sirve solo para acrecentar el poder económico de unos cuantos, si existe para facilitad conductas ilícitas, si no se desarrolla de manera vigorosa y confiable, si no coadyuva al desarrollo financiero ágil y dinámico que requiere el país, entonces la banca privada no es para beneficio de los costarricenses, sino para su perjuicio. Y habrá que preguntarse entonces: ¿Para qué tanto estímulo, tántos recursos y tanto aliento a la banca privada?

BANCA PRIVADA: ALGUNAS IDEAS PARA MEJORAR SU REGIMEN JURIDICO

En otros comentarios anteriores insertos en este documento he hablado de la importancia pública que tienen los bancos privados. Por tanto, la intervención de los órganos del Estado, por medio del Banco Central y de la Auditoría General de Bancos, no necesita justificación.

La misma banca privada, al igual que el Banco Central, y la opinión pública interesada, han venido reclamando una intervención eficaz sobre el sector financiero tanto formal como informal.

La función contralora y fiscalizadora del Estado es altamente importante para la banca privada, porque constituye, por una parte, un respaldo a su legitimación y, por otra, una garantía de confiabilidad, ambos aspectos esenciales en el ejercicio de la actividad bancaria. De todos modos, no existe en alguna parte del mundo un idílico y pastoril sistema de organización bancaria, en el cual la libre y espontánea competencia sea la pauta que exclusivamente determine la organización y operación de dicha actividad. El problema no está en si debe haber o no intervención de la administración pública en la banca privada. El asunto está en determinar cómo debe ser y hasta dónde debe llegar la intervención.

Nadie duda de que en esta materia debe haber una disciplina jurídico-pública. Sin embargo, ella tiene que contemplar la necesaria fluidez que requiere el ejercicio de la actividad financiera. No se trata

de formular una legislación pesada, pero tampoco una desreglamentación caótica. El ordenamiento crediticio privado no puede ser un reducto exento de la acción pública. Pero tampoco un recinto de reglamentos, disposiciones y directrices que resten flexibilidad y oportunidad a la toma de decisiones.

Intervención pública, sí; pero con diseño normativo antiburocrático que estimule la agilidad que el sector requiere.

Precisar el punto exacto, para combinar los conceptos de consistencia, de eficacia y de operatividad, no es muy fácil. Pero no me cabe duda de que por ese camino debe surcar la prudencia legislativa que requieren los regímenes de control y de fiscalización, no solamente para la banca privada, sino también para la pública. En términos de principio, me parece que la intervención pública nunca debe ir más allá de lo que estrictamente sea necesario para garantizar la confianza y seguridad de los ahorrantes. Este enunciado conlleva una cuestión adicional: ¿Sobre qué debe recaer la fiscalización? Convencionalmente me parece que la intervención puede sistematizarse en cuatro puntos medulares. El primero, referido a la constitución y organización de las entidades por medio de los requisitos y procedimientos establecidos para su creación. El segundo, relativo al funcionamiento y ejercicio de la actividad bancaria. El tercero tiene que ver con las diferentes relaciones de crédito y de servicio que estas entidades prestan. Y el último abarca el régimen de sanciones.

Brevemente cito algunos contenidos mínimos que debe contemplar cada uno de esos puntos.

En cuanto al primero, conviene evitar la automoticidad en el otorgamiento. Es preciso conservar claramente para la administración la discrecionalidad referente a la conveniencia y oportunidad de nuevas solicitudes de apertura de bancos. Debe igualmente contemplarse, de manera más precisa, la forma organizativa de las entidades, los límites de proporcionalidad accionaria, con el fin de evitar las concentraciones de capital y de poder, el régimen de apertura de oficinas y sucursales, la incompatibilidad de administradores y gestores, el capital mínimo de iniciación, evitando inflexibilidad de sumas fijas sin discrecionalidad en su movimiento, la responsablidad de los directores y administradores, la obligatoriedad de poseer un seguro que garantice a los ahorrantes, la condición e integración de directivas, etc.

En cuanto al segundo aspecto, debe quedar claro el sometimiento de las entidades bancarias a las políticas del Banco Central, especialmente en lo monetario, cambiario y crediticio, al igual que a un amplio control y fiscalización por otra parte de la Auditoría General de Bancos. Debe haber normas más precisas en torno a las reservas obligato-

rias, a la fijación de determinados coeficientes, tales como el de inversión, a la distribución de beneficios y plusvalía, a la integración de las carteras, a la emisión de títulos, a modelos obligatorios de balances, al régimen de encaje, a los procesos de saneamiento y liquidación, al otorgamiento de garantías y avales, a la contratación de créditos externos, etc.

En cuanto al tercer punto, conviene una regulación apropiada sobre el tipo de operaciones, el régimen de cobro de tarifas y comisiones, los intereses, la duración de los créditos, los procesos de tutela de los derechos de los clientes, etc.

Finalmente, debe haber un régimen sancionador, no draconiano, pero lo suficientemente riguroso para que se respete la majestad de la ley y de los reglamentos, así como la autoridad del Banco Central y de la Auditoría General de Bancos.

Como es lógico, todo ello requiere una instrumentación orgánica para que la normativa sea efectiva. Es de esperar que una legislación moderna, a la par de una auditoría fuerte, con amplias facultades de control y fiscalización, habrá de ayudar para que los bancos privados costarricenses tengan un proceso de consolidación sano.

Actualmente hay en la Asamblea Legislativa importantes proyectos provenientes de diferentes iniciativas, los cuales procuran mejorar la legislación. Mucho de lo descrito antes está de alguna manera contemplado en ellos. Otros puntos no. Ojalá los diputados, sin dogmatismos, produzcan algo fructífero para el futuro desarrollo del sector financiero. En este país, no sólo los bancos públicos requieren modernización legislativa la banca privada también. Hay que hacerlo ya, antes de que la A.I.D. o el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial prosigan con el listado de lo que hay que hacer en ese campo.

BANCOS PRIVADOS Y COEFICIENTES DE RENTABILIDAD

En documento fechado el 19 de junio de 1987, la Auditoría General de Bancos revela los índices y coeficientes financieros del Sistema Bancario Nacional, calculados por esa dependencia con base en los datos disponibles al 31 de marzo de 1987.

El estudio se inscribe en el contexto de análisis de la posición financiera de los bancos, tarea que le corresponde efectuar a la Auditoría.

Los índices y coeficientes corresponden a razones financieras tales como la capacidad de pago, la calidad de activo, la eficiencia, el endeudamiento, los resultados y la rentabilidad.

Adrede hago caso omiso de todos los datos que arrojan las distintas razones financieras y centro la atención exclusivamente en la razón de rentabilidad. Ello porque me llamó poderosamente la atención el contraste que, a mi juicio, existe entre los datos que revela el estudio, en cuanto a la rentabilidad de los bancos privados y la percepción que de ella se tiene en el medio financiero y en la opinión pública costarricense. Veamos el siguiente cuadro:

COEFICIENTE DE RENTABILIDAD
(SISTEMA BANCARIO NACIONAL)

Bancos	*Coeficiente*
Banco Nacional de Costa Rica	—0.10
Banco de Costa Rica	0.46
Banco Anglo Costarricense	3.47
Banco Crédito Agrícola de Cartago	4.44
Banco Interfín, S. A.	9.81
Banco Cooperativo Costarricense, R. L.	4.14
Banco Banex, S. A.	4.77
Banco de San José, S. A.	2.79
Banco BCT, S. A.	3.31
Banco del Comercio, S. A.	3.75
Banco de Fomento Agrícola, S. A.	1.17
Banco Santander de C. R., S. A.	6.02
Banco Metropolitano, S. A.	1.03
BIESA	1.10
Banco Weeden Internacional, S. A.	0.33
Banco de la Industria, S. A.	—0.80
Banco de la Construcción, S. A.	—10.25
Banco Continental, S. A.	0.19
Banco Cooperativo de Alajuela, R. L.	—15.67
Banco Lyon, S. A.	12.53

FUENTE Auditoría General de Bancos.

El coeficiente de rentabilidad contiene la utilidad del período/activo total promedio. Utilidad de operación/activo promedio. Utilidad de operación/patrimonio total promedio. No se presentan datos de Bancos de Cofisa, S. A., Mercantil, S. A., y Banco Internacional de Costa Rica, S. A., por su reciente creación.

En el cuadro anterior se revela claramente: a) Que el coeficiente de rentabilidad, que a su vez es uno de los más comprensivos de la posición financiera de una entidad, es un promedio bajo en todo el Sistema Bancario. b) Que hay doce bancos privados, de los dieciséis contemplados en el estudio, que tienen un coeficiente de rentabilidad inferior al mayor que exhibe uno de los Bancos del Estado. c) Que los coeficientes de erntabilidad menores que tiene el Sistema Bancario Nacional, se localizan no en los bancos del Estado, sino en los privados, llegando algunos casos a niveles de —10.25, y —15.67. ch) Que, en promedio, el coeficiente de rentabilidad de los bancos del Estado es superior al de los bancos privados reseñados en el cuadro, en una relación porcentual de más de un tercio.

La "pobrísima" rentabilidad de los bancos privados, que se muestra en el cuadro anterior, contrasta con lo siguiente: a) La proliferación de esos bancos. b) Los continuos aumentos de capital que se están llevando a cabo en ellos. c) Las corrientes de opinión que señalan el negocio bancario privado como altamente rentable. ch) Las aseveraciones de algunos economistas que afirman que los bancos del Estado son siempre menos rentables que los privados.

Ante esos contrastes, uno se pregunta: ¿Qué hay de ficción y qué de realidad? ¿Será realmente cierto lo que indican los coeficientes, de que los bancos privados son menos rentables que los públicos? ¿O serán esos coeficientes más bien expresión de algún juego de naturaleza tributaria. Es evidente que habrá que investigar más sobre la materia para llegar a conclusiones más definitivas.

BANCA PRIVADA Y DOGMATISMOS

La banca privada ha renacido después de más de treinta y dos años de predominio de la banca estatal. De ahí se deduce que haya sectores que la miren con desconfianza y la combatan, y otros que la apoyen. No ha habido, hasta la fecha, —ni siquiera por parte de los grupos de orientación marxista—, un ataque frontal sistematizado al desarrollo que ha tenido la banca privada en los últimos años.

En las filas de la Unidad Social Cristiana, el auge de dicha banca ha sido visto, en términos generales, con buenos ojos. Así se aprecia de

las diversas opiniones vertidas por los más fieles exponentes del contradictorio proyecto económico "neodiberal del socialcristianismo costarricense".

En las tiendas social-demócratas, hay también enfoques matizados, algunos confusos y hasta contradictorios. Hay corrientes que ven con sumo recelo la banca privada. La miran como un instrumento debilitador de la banca estatal. Temen que se avance cada vez más en lo que llaman la destrucción de la nacionalización bancaria. Se sospecha que un fortalecimiento acelerado y sin instrumentos adecuados de control, socave las bases democráticas de la sociedad costarricense. Se recela que haya, por parte de ciertos grupos, una reconquista de los privilegios que tuvieron en el campo económico y financiero antes de 1948.

Otras fuerzas son complacientes con el fenómeno emergente de la banca privada y lo apoyan ampliamente, insistiendo en que el sistema financiero demanda también espacio para el desarrollo de intermediarios financieros distintos de los estatales. Creen que la banca privada no conlleva la destrucción de la estatal, sino, por el contrario, su mejoramiento. Otros estiman que, como la ideología social-demócrata admite la amplia convivencia entre formas financieras públicas y privadas, debe aceptarse la banca privada, siempre y cuando esté regulada, fiscalizada y orientada por el Estado. Mientras no haya herramientas jurídicas apropiadas que posibiliten su efectivo control y fiscalización, no debe favorecerse su desarrollo. Se comprende que el sector financiero costarricense requiere cambios importantes, pero se afirma que la velocidad de los mismos tiene que estar "timoneada" y dosificada.

En medio de ese abanico de puntos de vista, no es extraño oír frases estereotipadas, que califican a los que favorecen el desarrollo de la banca privada como "neoliberales entregados al capital y a los organismos internacionales", y a los que la combaten, como "abanderados de la justicia social y firmes defensores de la nacionalización bancaria".

Particularmente rechazo esas formas "trilladas" de estigmatizar a la gente. Y no me caso con ningún dogmatismo. Estoy convencido de que los múltiples problemas que tiene el país no se resuelven con la aplicación metódica de teorías ni estereotipos. Lo que se requiere son decisiones pragmáticas de alta calidad, que sean expresión de un profundo asocio de realismo e imaginación.

Es conocido que en nuestro medio existen grupos o personas que piensan que la banca estatal es extremadamente incompetente e ineficiente y, por ello, proponen su reemplazo por formas financieras privadas. Presuponen que todo lo estatal es deficiente y que el poder público debe retirarse de su participación en el mundo financiero, regresando el Estado al papel de policía, vigilante de las fuerzas del libre mercado. Estiman, quienes así piensan, que la perfección económica

se encuentra condensada en leyes cuasifísicas. Como la oferta y la demanda. Se insiste en que la actividad financiera debe ser patrimonio de los sectores privados, y en que el Estado sólo debe limitarse a vigilancia.

Conceptúan al Estado como el culpable de todos los males de la nación, y a la actividad económica privada como fuente de la felicidad y de las bendiciones humanas. Se concluye, sin ningún fundamento científico, que el Estado es malo y lo privado es bueno. Y se propone, con fervor ideológico y, a veces, con un fanatismo cuasireligioso, la demolición de todas aquellas realidades económicas de participación estatal, tales como empresas industriales, modos de exportación agropecuaria, bancos públicos, etc., que se opongan al modelo teórico.

Frente a ese simplismo, existe otro que predica también, sin base científica, la bondad de toda gestión estatal y el egoísmo y la mezquindad en la gestión privada. Se culpa a la empresa privada de todos los males nacionales y se proclama que el único instrumento de mejoramiento social y económico lo constituye el Estado. Se ve con malos ojos la participación privada en ámbitos de la economía reservados al Estado, y con gran rigidez ideológica se propone mantener y ampliar el ámbito de acción pública en múltiples actividades, aunque no generen el beneficio social y económico esperado.

Bajo tales esquemas, sus defensores terminan sirviendo a intereses muy concretos. En el primer caso, se es víctima de grupos monopolísticos u oligopolísticos. En el segundo, se sirve a centros reducidos de poder burocrático y político.

Yo no creo en ninguno de esos simplismos. En mi opinión, desmantelar la banca nacionalizada para abrir paso a la banca privada es tan erróneo como hacer de la actividad bancaria un monopolio estatal para aniquilar la banca privada. Caracterizar el fenómeno que exmino, a partir de la estrechez mental que brindan esquemas ideológicos rígidos, no solamente es engañoso, sino pernicioso. Como señalé antes, los problemas de Costa Rica no se resuelven partiendo de conceptos gaseosos, ajenos a la realidad. A mi juicio, se requiere más bien de un pragmatismo franco y antielectoral, que esté alimentado por una visión clara y precisa de cuáles son nuestras necesidades, de qué queremos y hacia dónde vamos. Los problemas que surgen del mundo financiero no se resuelven con dogmatismos. Estos nos han enseñado que son espejismos, muy a menudo verdaderas trampas para el desarrollo de la inteligencia.

He visto muchas veces agencias internacionales, supuestamente ubicadas en la vanguardia del libre cambio, introduciendo con sus condicionamientos grandes distorsiones en el mercado. En mi concepto, la alternativa del neoliberalismo es tan amenazante como la compulsión es-

tatal del colectivismo. Por ello, me resisto a enfocar el fenómeno de banca privada con criterios rígidos y estrechos. Conviene, entonces, una línea económica y financiera que sea pragmática, cambiante, adaptable a las circunstancias, que permita ensanchar la libertad de los particulres bajo bandas de intervención estatal, conforme lo demande el interés nacional.

No creo que este país se reconstruya por medio de planos ideológicos diseñados por los geómetras del Estado. La libertad, la justicia social y el bien común son principios que nutren la sociedad costarricense más allá de las ideologías. Lo que falta es decisión para enfrentar los problemas que nos agobian, con programas pragmáticos, profundos y valientes, capaces de colocar a la patria en el horizonte del progreso material, cultural y espiritual que soñamos los costarricenses.

¿RETROCESO POLITICO?

En varios de los artículos precedentes he formulado algunas interrogantes sobre la banca privada. Lo he hecho adrede. Reitero que este tema merece reflexión nacional. Está y estará, en la agenda financiera del país.

Quisiera entonces, concluir con las siguientes consideraciones.

La primera, es que el "fenómeno bancos privados" no debe verse, si queremos construir el sistema financiero que se necesita para el desarrollo nacional, con la óptica simple de lo que fue la banca costarricense.

La "numismática bancaria" que pregonan algunos, no sirve exclusivamente para imaginar el sistema financiero del futuro. No es que sea despreciable. ¡Válgame Dios, de ser tan imprudente con la historia! Simplemente, que las añoranzas de la banca nacionalizada no pueden ser el único elemento a tomar en cuenta para construir el nuevo sistema financiero. Arremeter contra la banca privada, porque resulta diferente de la banca nacionalizada, es un pésimo enfoque y un error de razonamiento. Pero tampoco podemos ser tan generosos con un enfoque "presentista". Lo que es hoy el sistema financiero nacional no puede ser tampoco criterio para construir el sistema de mañana. En los retos que demandan imaginación, nunca habrá que dejarse aprisionar por el presente. Obviamente, el hoy y el aquí habrán de tomarse en cuenta. Pero a condición de que no alienen el horizonte financiero. Menos en una actividad tan necesitada de adaptabilidad.

Así entonces, lo que conviene es examinar críticamente nuestra realidad a la luz de los "vientos financieros que soplan en el mundo", para diseñar inteligentemente los rumbos que en esa materia requerirá el país. La actividad financiera está alcanzando hoy tal grado de sofistificación, que sin un sistema actualizado de información, no es posible entender, como dice nuestro pueblo, "por donde va la procesión".

En algunos países se observa incluso una paulatina decadencia de la banca. Las empresas prefieren, de más en más, ir directamente al mercado a financiar sus proyectos en vez de recurrir a los bancos. La razón es muy simple. El costo de los recursos es más barato. ¿Qué estamos haciendo entonces los costarricenses para que nuestras empresas que viven reclamando recursos, exploren la posibilidad, en un adecuado marco jurídico, de recorrer esos caminos u otros más audaces e imaginativos? ¿Y todo ello con una absoluta protección de los ahorrantes? ¿Qué empresas pueden ir al mercado? ¿Qué títulos pueden ellos emitir? ¿Qué solvencia patrimonial deben tener? He aquí unas cuantas preguntas a las cuales habrá que dar respuesta.

Una segunda consideración importante es que lo financiero no constituye tierra aparte.

En efecto, el sistema financiero del futuro tendrá necesariamente que estar integrado a la idea de la patria que queremos construir los costarricenses. Si por ejemplo, pretendemos caminar por los campos del desarrollo tecnológico, el sistema financiero tendrá que aprovecharse altamente no sólo de la técnica y recursos de apoyo, sino de las más diversas formas de intermediación que nacen día a día, especialmente en los grandes centros financieros del mundo. Recuerdo cuando hace unos seis años se presentó a consideración de la Junta Directiva del Banco Central, la posibilidad de autorizar las aceptaciones bancarias. Nadie sabía que era eso. Menos cómo operaban. Aún creo que hay cierta confusión en los bancos.

Otra reflexión es la siguiente: Si deseamos mantener nuestra democracia y profundizar el nivel de vida de los costarricenses, la preocupación de cuánto gana la banca privada resulta ser visión de pulpería. En la Costa Rica del futuro habremos de estimular que hayan personas y empresas que produzcan, o que ayuden a producir, y que obtengan la mayor rentabilidad posible. De esta manera se distribuirá riqueza y no pobreza. Pero para ello serán necesarios mecanismos justos de naturaleza tributaria que reviertan recursos de los que más ganan, en obras de beneficio social, especialmente para los más necesitados, que representan ya un contingente muy significativo. Así entonces, si la banca privada genera una élite capaz de apropiarse del poder político, y lo consigue, será por algún defecto de la institucionalidad democrática que tenemos o por consentimiento o falta de imaginación de los diversos proyectos políticos que actualmente existen.

El avance, el empuje y la incitación a la modernización que representa la banca privada, debe ser una fuente de desarrollo político y no de retroceso.

El desarrollo político, tal y como lo concibo, se da cuando paralelamente a la profundización de las insttiuciones democráticas, se eleva el nivel de las condiciones materiales de los habitantes. El pan sin democracia es una pena. Pero la democracia sin pan es doble pena. De modo que si la banca privada, especialmente la "privada-privada", contribuye de verdad a mejorar la intermediación financiera y a trasladar recursos de las unidades superavitarias a las deficitarias y, con ello, ayuda a financiar la producción nacional, es evidente que el fortalecimiento es manifiestamente positivo para el desarrollo político, a condición eso sí, de que el Estado con su autoridad sepa captar y distribuir con eficiencia y justicia los recursos que ingresan al fisco. Pero si la banca privada va a servir solamente para hacer más ricos a los ricos, sin contrapartida de beneficio económico y social para el país, y para otros sectores, es evidente también que habrá peligro de que estemos frente a un retroceso político.

No hay nada más peligroso para una democracia, que la formación de cúpulas de poder económico sin contrapeso las cuales, por la naturaleza de las cosas, buscarán la captura del poder político directa o indirectamente. Por ello, en política cuando no hay contrapesos, la regla es crearlos.

No es que esté diciendo que actualmente no hay contrapesos. Existen, y sabemos cuáles son. Pero cuando hay ausencia se requiere su presencia.

Actualmente, me parece extremadamente saludable que el Estado participe en la banca privada al estilo del Banco Internacional de Costa Rica, S. A. o incluso bajo figuras asociativas mixtas. En ese sentido, me atrevo a decir algo, que como Cartago que soy, me podrá generar críticas. Pero no importa. El oficio mío es decir lo que pienso. Yo convertiría al Banco Crédito Agrícola de Cartago, al cual no le veo futuro como banco público, en un banco privado del Estado.

Una penúltima reflexión. En estos momentos se analizan en la Asamblea Legislativa al menos cinco proyectos que tienen que ver con legislación para el sistema financiero. Uno de ellos es como un tratado. Otros menos voluminosos. Todos fruto de un gran esfuerzo. Pero últimamente han querido juntarlos para que los estudie una comisión legislativa. La conclusión realista es que difícilmente habrá legislación. Por ello, en el futuro lo prudente será llevar a la Asamblea "píldoras legislativas", para ir formando poco a poco el marco legislativo comprensivo y visionario que necesita el país. Esas "píldoras" deberán ser leyes lo

más pequeñas posibles, entre otras, como las que se requieren sobre publicidad financiera, sobre solvencia patrimonial, sobre coeficientes de liquidez, sobre regímenes de control, etc.

Finalmente termino con esta reflexión: No habrá nunca un sistema financiero como el que requiere Costa Rica, mientras exista ese enorme desequilibrio financiero que tiene nuestro sector público. El déficit fiscal representa actualmente, para las tasas de interés, una especie de precio de sustentación, al estilo del Consejo Nacional de Produción. Nada haremos con seriedad en el medio financiero si persiste ese bache fiscal. Es indudable que los empresarios deberán entender que es mejor pagar impuestos que tasas altas de interés. Pero el Estado deberá igualmente comprender, de una vez por todas, que la deuda pública interna no puede crecer más, so pena de caer en el caos.

¿A cuántos años luz estaremos de esa decisión?

SEPARACION DE LOS PODERES Y PROCESO REVOLUCIONARIO*

Prof. Michel Miaille

Universidad de Montpellier, (Francia)
Director del Instituto de Derecho Público Montpellier

(*) Traducción del francés por León CORTINAS-PELAEZ, de la Universidad Nacional Autónoma de México.

"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes determinada, carece de Constitución".

1. Esta afirmación del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 muestra que el principio de la separación de los poderes no era para los constituyentes revolucionarios de esta época una simple ideología, una justificación más o menos hábil del nuevo régimen, sino una dimensión constitutiva del Estado moderno, sin separación de poderes no hay Constitución, es decir, no hay Estado, puesto que el término constitución es tomado en su sentido material y no formal.

Por lo tanto, si no reducimos la separación de los poderes a una idea de legitimación, sino que adoptamos su dimensión de elemento constitutivo del Estado, se plantea la cuestión de saber qué uso puede hacerse de este principio de organización para un estado envuelto hoy en día en un proceso revolucionario.

2. Hay, en efecto, varias maneras de plantear el estudio de la separación de los poderes, como algunos autores lo han hecho desde hace mucho tiempo.

En primer lugar, el principio puede ser tomado como un simple discurso que hace posible el ocultamiento de la realidad de un pueblo unificado e inclusive, en las circunstancias del siglo XVIII, de convertirse en un medio sutil de volver a dar a la nobleza el poder que parecía haber perdido en provecho de la burguesía(1). En ese sentido, la "teoría de la separación de los poderes" celebrada por la burguesía, habría sido en verdad un instrumento reaccionario, ya que en definitiva Montesquieu no habría hecho más que representar los intereses de la clase aristocrática.

Otro medio de plantear esta teoría consiste en demostrar que en cierta forma ella es inexistente, pues no se halla ni en el texto de Montesquieu, ni en las constituciones que serían su expresión. Montesquieu se preocupa, de hecho, de la armonía socio-política y organiza mucho más el encadenamiento de los poderes que su separación, haciendo

(1) L. ALTHUSSER, *Montesquieu, la politique et l'histoire,* París: Ed. Sociales.

que cada decisión dependa en realidad de varios órganos, a los que se imputa la representación de las diferentes fuerzas sociales (monarquía, aristocracia, burguesía)[2]. En la historia, las pretendidas constituciones de separación de los poderes ponen de manifiesto que el principio no actúa como lo afirman los juristas e incluso que lo que los constituyentes tenían en la cabeza, con la expresión de separación de los poderes, es diferente de lo que hoy designamos con la misma expresión[3]. En consecuencia, desde un punto de vista tanto teórico como práctico, la separación de los poderes podría aparecer como una figura mítica y, más aún, mistificadora.

3. Sin embargo, la expresión separación de los poderes designa, con razón o de manera simbólica, una cierta concepción y una cierta práctica del poder político que necesitamos interrogar con paciencia y método.

En efecto, la permanencia del tema en los Estados occidentales, a pesar de los profundos cambios acaecidos desde hace dos siglos así como el ajuste de las prácticas que el mismo autoriza o engendra, no pueden ser considerados como una cantidad despreciable. La separación de los poderes sigue siendo un elemento de referencia: precisamente si este es mítico, no podría de ello concluirse que es secundario, superficial. Muy por el contrario, es el elemento de referencia último, aquel que justifica a todos los otros (la libertad política, la ciudadanía, la moderación del gobierno, etc.). Este elemento de referencia estructura los comportamientos, los organiza, produce efectos materiales, reales, y forma por lo tanto parte de la realidad social, en lugar de ser su simple imagen, una cortina de humo que disimula la dominación de clase.

En la situación actual, la separación de los poderes sugiere inmediatamente una solución práctica de gestión de la cosa pública, mucho antes de ser teoría. Debemos analizar esta solución práctica para saber si ella está fundada en una reflexión del fenómeno político que pueda considerarse indiscutible. Demostraremos que nada es menos seguro y que la separación de los poderes se integra en una gama de lectura muy tradicional de la sociedad y del poder.

Este cuestionamiento es tanto más importante en cuanto concierne a un principio que debería ser aplicado en un proceso revolucionario. Convendrá entonces precisar lo que esta expresión comprende y, en función de este análisis, qué características atribuye el proceso revolucionario a la organización del poder.

Entonces será posible la evocación de las hipótesis de solución, a partir de la idea de que lo cuestionado es la garantía de la libertad política y de la seguridad. En efecto, el edificio constitucional supone aportar la libertad política sobre el cimiento de la separación de los poderes. Podemos preguntarnos si otras técnicas constitucionales no podrían llegar al mismo resultado, sobre todo en un Estado que proclama la Revolución y la abolición de las formas tradicionales, ya experimentadas, del poder.

De donde las tres partes de esta nota: una *reflexión* sobre el poder, un análisis del proceso revolucionario y finalmente, la hipótesis del control del Estado mismo en ausencia de separación de los poderes.

I. *Poder, sociedad y representaciones*

Hablar de separación de los poderes obliga a pensar al poder como una entidad que se podría trozar, dividir según la terminología del mismo Montesquieu: detener el poder mediante el poder.

Esta representación del poder se aumenta con una concepción instrumentalista, que autoriza un análisis relativamente simple del poder político y de las llamadas "técnicas" del derecho constitucional.

Contra esta representación clásica, será necesario elaborar otros modos de representación, que mostrarán el lazo que puede existir entre el poder y la sociedad. Esta formulación básica es indispensable como problemática general, para poder pensar posteriormente la cuestión de la "separación" de los poderes. En realidad, esta nueva formulación obligará a abandonar la expresión de separación de los poderes, en beneficio de una aproximación cualitativamente diferente del problema.

A. *Las representaciones sustanciales del poder: definición implícita de la separación*

Una concepción "cosista" (de cosa) del poder provoca inevitablemente un instrumentalismo que no puede dar cuenta de las realidades.

(2) Ch. EISENMANN, "L'esprit de lois et la separatión des pouvoirs *Mélanges Carré de Malberg*, París, 1933. pp. 190 ss.

(3) M. TROPER, *La Séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionelle francaise*, París: L.G.D.J., 1980.

1. *El poder político como cosa*

Todas las expresiones más frecuentes comportan esta representación :"tener el poder", "dividir el poder", "detentar o conquistar, o abandonar el poder", etc. Todas fórmulas en las cuales el poder es una sustancia que se puede apuntar y conquistar pero que igualmente se puede perder. El poder es objeto de codicia y parece poder ser inclusive localizado: el poder está allí, o no está allí, en tal o cual institución que tiene, o que no tiene, poder. De donde, hasta toda una estrategia en la conquista del poder, para asir los centros donde se situaría el poder: el ejecutivo o el legislativo según los casos, las fuerzas armadas o la radio, los representantes locales, la policía, etc.

Esta concepción legitima la idea misma de división, del poder, en poderes distintos y autónomos. Se supone entonces que cada uno de los órganos detenta "una parte" del Poder. Por la facultad de decidir o sólo de impedir, tal órgano puede bloquear la máquina, obligando a tal otro órgano a marcar el paso.

Si el poder es entonces una cosa, una sustancia, ello supone una unidad de "naturaleza" del Poder político, con respecto a otras formas de dominación, una homogeneidad del "ser-Poder", que se presenta únicamente bajo formas diferentes: legislativa, ejecutiva o jurisdiccional. Así entendida, la separación de los poderes aparece como una operación técnica, para dividir y clasificar los actos de gestión pública de la vida social.

2. *El Poder como instrumento*

Una concepción semejante del Poder político autoriza entonces a pensar al poder como una cosa poseída, detentada por un grupo, o un individuo; y, en consecuencia, quien detenta el poder lo utiliza en el sentido que le dictan sus propios intereses.

Esta interpretación es eminentemente voluntarista, puesto que las decisiones del Poder no son sino la expresión de una conciencia más o menos clara, lúcida o cínica según los casos, de los intereses y de las ventajas que el titular de la decisión sacará de esta. Todavía aquí, el vocabulario frecuente puede inducirnos en error, el poder es invocado como sinónimo de Estado y sobre todo, de Gobierno. "El poder decide, quiere, se compromete", etc. Esta formulación es ampliamente utilizada en numerosos Estados, con calificativos diferentes: el Poder Revolucionario, en numerosos casos.

Esta instrumentalización del Poder termina por operar una traslación de la cosa poseída sobre la cabeza del poseedor. Como si este

último recogiera todas las cualidades de la cosa. Quizás el poder corrompe ("Todo hombre está inclinado a abusar del poder", escribía Montesquieu para justificar su solución); en todo caso, transforma a quien lo detenta: los dos llegan a confundirse a tal punto que herir y abatir a uno de ellos es necesariamente suprimir al otro. Bastaría entonces reemplazar al mal gestor por un titular competente, honesto y comprometido, para ver al instrumento funcionando de nuevo para el bien común. "Tomar el poder" a autoridades desacreditadas por su acción, es en definitiva recuperar una cosa que podrá servir para otros intereses.

Se reconoce allí el argumento clásico que anima la idea de "democratización" del poder, cuando no se trata de su moralización: el poder, cosa inerte, pasando de mano en mano, para la ejecución de políticas diferentes, que apuntan a intereses eventualmente opuestos. La idea misma de alternancia está fundada sobre esta concepción utilitarista del poder, que podría de este modo servir a varios señores, sin ser de ninguno de ellos en particular. En el límite, neutralidad del instrumento, indiferencia de la técnica respecto de la sociedad, en cierta manera.

Ciertamente, esta presentación sustancialista e instrumentalista del poder no es el hecho de Montesquieu, como veremos más lejos, sino la versión ordinaria, señaladamente asumida con frecuencia por los juristas.

En numerosos casos, es la que se ha impuesto y que es menester volver a cuestionar, para comprender la complejidad del fenómeno poder.

B. *La complejidad del poder y la separación de los poderes*

A la representación sustancialista tradicional es necesario reemplazarla por un análisis "relacional" del poder y hasta de los poderes. El poder no es una cosa, es una relación y ello no quita nada a su materialidad y a su eficacia. Pero este carácter "relacional" se complica porque agrupa tipos y formas diferentes de poder, rompiendo así la homogeneidad precedentemente postulada.

1. El poder como capacidad de realización de intereses determinados no tiene sentido sino considerando que el poder es el nombre dado a una situación —es decir, a una relación de relaciones, a un conjunto de relaciones— donde este grupo puede ejercer una dominación realizando de este modo sus propios intereses.

En consecuencia, esto significa que el término poder se aplica a la estructura de relaciones consideradas, y no al grupo beneficiario de la realización de intereses. Ahora bien, esta estructura es vasta, puesto que debe abarcar o relacionar el conjunto de los elementos componentes de la producción de la vida social sin ser una estructura simple, unívoca, sino que progresa por racimos, situándose en campos y según lógicas diferentes. Un grupo puede "tener poder" cuando se sitúa en el nudo estratégico de estas relaciones, teniendo la capacidad de controlarlas más o menos correctamente y, poco a poco, de desencadenar decisiones, comportamientos y adhesiones que robustecen y hasta amplían esta estructura de relaciones.

Por supuesto, esta primera descripción es muy aproximativa, en la medida en que considera a esta red de relaciones como un dato, como un estado estable de la relación de fuerza. Esta concepción "estructuralista" no daría cuenta de lo esencial: que la estructura de las relaciones que se expresa como poder está incesantemente amenazada, recompuesta, justificada, y practicada por los avances y retrocesos de una lucha cotidiana, incesante, que libran los diferentes grupos escalonados a lo largo de la estructura social. Esta no puede aparecer como estable sino en la larga duración: pero, en la cotidaneidad casi desaparece bajo el cúmulo y los escombros de los procesos y resultados de las luchas empeñadas.

Dicho de otra manera, "tener poder" significa en realidad mantener equilibrios y desequilibrios, gracias a los cuales la dominación de un grupo es posible, en tanto que la presión de los demás no la convierta en aleatoria. Como vemos, múltiples estrategias operan aquí para la realización de tales o cuales intereses, para deformar en su provecho tal o cual relación social, mediante múltiples medios que van de la discusión y negociación hasta la guerra civil. A este conjunto muy complejo lo llamamos, rápida y singularmente, "el poder".

2. Entendido de esta manera, "el poder" integra modos de comportamiento, campos de aplicación y técnicas muy diferentes y hasta contradictorias. Ahora bien, esta heterogeneidad nos es útil en su descubrimiento y análisis, para comprender lo que puede significar una "separación de poderes".

Inmediatamente, se capta el carácter simplificador de una separación de los poderes que no concierne sino a una parte del poder político, la parte ciertamente más visible y unificada en las cúpulas del Estado. Ahora bien, si buscamos la libertad política, esta no podría resultar automáticamente de semejante procedimiento que ignora, en cierta manera, la complejidad de las redes y estrategias de poder. La separación no puede ser eficaz sino cuando cada uno de los órganos

constitutivos es el representante casi directo y homogéneo de una categoría social. Era la hipótesis de Montesquieu, en cuyo sistema la cámara alta representaba a la aristocracia, la cámara baja representaba a la burguesía y el ejecutivo al monarca. Hoy en día empero, los parteaguas y las representaciones ya no tienen esta elegante sencillez donde, a través de un órgano, es una clase o una fuerza social la que interviene, de tal manera que la separación y colaboración de los poderes reconstituyen la figura de las relaciones entre clases sociales.

En los Estados democráticos, la base jurídicamente igualitaria de la representación enreda las situaciones y, salvo caso excepcional, impide que la eventual separación de los poderes exprese una distinción de las clases sociales. Por lo tanto, es menester asumir las relaciones sociales en su complejidad y reconocer que la separación de los poderes, en la cúpula del Estado, no los esclarece, no los hace más simples.

Para concluir sobre este primer punto, basta decir que la teoría de la división del poder comporta una simplificación de la presentación del mismo, mientras que, por el contrario, el análisis nos invita a estar atentos a una complejidad muy grande del fenómeno. Esto significa que el dominio del poder —si es esto lo que se busca— no se obtiene de esa manera". Con mayor razón durante el período tan turbulento que se denomina" "Proceso Revolucionario".

II. *Proceso Revolucionario y Poder*

Aquí también, la expresión aparentemente simple de proceso revolucionario disimula dificultades terribles. En efecto, el proceso desarrolla una serie importante de contradicciones, de cuyo desenvolvimiento se le supone dueño, para llegar al fis buscado que es la instauración de una nueva sociedad. De donde la importancia y dificultad simultáneas del fenómeno poder dado que, si se abandona la concepción simple de un instrumento simple de clase, este será constantemente solicitado por las contradicciones en curso.

Respecto de esa situación, la división de los poderes puede aparecer como un anacronismo —un relicario de la sociedad antigua—, o un obstáculo-impedimento de un funcionamiento rápido de las instituciones, o inclusive una hipocresía, al encontrarse asegurada la unidad del poder por la dirección o los partidos mayoritarios, contradiciendo la afirmación eventual de la separación de los poderes.

Como vemos el proceso revolucionario parece duplicar las dificultades antes enunciadas y hace todavía más necesaria una reflexión

sobre los modos de representación del poder, durante este período de transición.

4. *El proceso revolucionario como período de transición complejo*

Hay proceso revolucionario cuando existe transformación voluntaria de las relaciones sociales, para realizar, un nuevo tipo de sociedad. Este proceso es complejo, no sólo porque concierne a sectores muy diferentes de la vida social —la economía, la vida política, la cultura, etc.— sino porque no se desarrolla por sí mismo de manera armoniosa sino como por empujones, por saltos con momentos de regresión o de estancamiento.

En estas condiciones se comprende que las clases sociales están ellas mismas perturbadas, en su existencia y funcionamiento y están por lo tanto igualmente perturbadas las redes de poder que aseguraban la antigua forma de dominación. De este modo aparecen, sea sincrónicamente, sea diacrónicamente, los diferentes "lugares" donde se plantean los problemas del poder.

1. Sincrónicamente, haciendo un "corte" en un momento dado del proceso revolucionario, podemos descubrir las cuestiones de poder como nudo de contradicciones.

En efecto, las contradicciones, brindan un perfil deformado a las instituciones y a las prácticas, por efectos característicos de avance o de retraso. Tal sector de la vida social está avanzado por su ideología y por sus prácticas: en el ya se desarrollan nuevos comportamientos y se organizan instituciones que distribuyen "diversamente" el Poder, es decir, organizando diversamente las relaciones sociales; el otro sector se encuentra atrasado, manteniendo y hasta reforzando los modos antiguos de actuar y de pensar.

Queda claro que estos efectos de avance y de retraso no son sino los efectos visibles de un proceso operado desigualmente y dependen, tanto del contexto en su propia naturaleza (tal sector está vinculado a sus intereses de manera más esencial que otro), que de la manera como es dirigida la transformación (sin pedagogía colectiva, los efectos negativos son reforzados).

De este modo, el período revolucionario es el de una estructura desequilibrada en un sentido o, más bien, en búsqueda de su equilibrio, de un nuevo equilibrio. Esta inestabilidad es particularmente fuerte en las revoluciones socialistas, si creemos a Marx, por su progresión. No puede entonces decirse que hay "un" poder que se impone, sino efectos múltiples de este poder en lugares y según modalidades muy diversos. Esto es muy importante ya que, al privilegiarse determinado aspecto la mayor parte del tiempo, el poder central, administrativo y político, se olvidan todos los otros momentos del poder en la sociedad y su combinación contradictoria, y, todavía, debe añadirse que el equilibrio logrado en cierto momento es siempre inestable, frágil, jamás irreversiblemente decidido.

2. Todas estas características se amplifican cuando se ahonda la cuestión de manera diacrónica, es decir, en el marco de la duración. Se observa entonces que los niveles de contradicción y los nudos se "desplazan", por así decirlo: tal sector atrasado puede "salir" de su situación y hacer aparecer a otro como en retraso. Aquí también, los efectos son la parte visible del proceso que transforma las relaciones sociales.

La cuestión esencial consiste en saber con qué lógica serán tratadas las contradicciones y, no sólo cuantitativamente sino también cualitativamente, cómo encontrarán solución. La perspectiva optimista, según la cual las contradicciones disminuyen ha sido frustrada por las experiencias históricas. Por el contrario, se puede mostrar un agravamiento de las contradicciones, a medida que se encuentran concernidas poblaciones más heterogéneas y más ligadas a los modos de producción anteriormente dominantes. La cuestión, que es política, consiste en combinar, en la duración, la transformación de ciertos sectores mientras que otros permanecen sin cambios profundos. La solución (que, al menos en parte, es jurídica) consiste en hallar las instituciones y las prácticas que permitan tener en cuenta esta heterogeneidad.

De este modo, el problema del poder durante el período revolucionario es un problema ligado a la naturaleza transitoria de este período: tránsito de un modo de producción de la vida social a otro. El comportamiento del poder consiste entonces en descubrir los lugares de bloqueo y obstáculo, así como los elementos motores de la nueva sociedad. Pero, lo más importante, el comportamiento no se opera en lo abstracto, desde un lugar neutro que podría determinar el lado bueno y el lado malo de las cosas: este poder, aparentemente único, en realidad se encuentra lanzado en la batalla con todos los otros momentos del poder. Es su fuerza y su debilidad, de donde la importancia eminente de las formas de representación del poder, en las que se manifiestan las contradicciones sociales.

B. *El proceso revolucionario y la representación del poder*

Como lo han destacado ciertos autores y como lo han demostrado las experiencias históricas, la toma del poder ha sido teorizada, más que su ejercicio con posterioridad a la Revolución. Muy frecuentemente, fórmulas estereotipadas y sobre todo "principios" nacidos en circunstancias históricas determinadas han asumido lugar de teoría del poder revolucionario. De donde un déficit crónico y entorpecedor en la gestión de esta sociedad, respecto de la Libertad política.

La idea principal ha consistido en denunciar el carácter abstracto y unificador de las instituciones políticas, reservando a una minoría el dominio del poder —así como lo hizo Marx— en "la cuestión judía" y en reemplazar a las instituciones representativas teóricas por instituciones "reales", haciéndolo en tal forma que la representación sea la más concreta posible, la menos emancipada del pueblo y de su base.

Esta afirmación, ahora banal, reposa sin embargo sobre un doble malentendido.

En primer lugar, sobre la noción misma de representación, con la creencia de que los signos operantes y su carácter místico podrían ser abandonados en provecho de lo real, de lo concreto, lo único capaz de tomar en cuenta la vida social. Ahora bien, hoy en día todo concurre a mostrar que un símbolo es siempre abstracto, que un modo de representación es siempre una traducción, y que, en cierta manera, es inútil querer encontrar directamente la realidad: esta es tiempre mediatizada por intermedio de instituciones que no podrían ser descalificadas tratándolas de abstractas. Esta afirmación es tanto más importante cuanto que además, una representación no es, como el término lo deja pensar, una especie de presentación en segunda posición, la reproducción de un estado de hecho que ya está ahí". Por el contrario, la representación es un proceso original, de creación de un universo, que participa activamente en la construcción de la realidad social; esta no existe "fuera" de ella, como un objeto en sí. A la inversa de las apariencias y a propósito de la representación política parlamentaria, hay autores que han mostrado que es el representante quien crea al representado. De este modo, el proceso revolucionario no puede eludir estas cuestiones de lo político simbólico.

El segundo malentendido reside en la afirmación de que los procedimientos nacidos en la democracia burguesa están irremediablemente marcados por su origen y que es imposible acordarles el menor crédito. Es menester empero discutir hoy en día acerca de los límites exactos de los modelos de representación burguesa, sobre todo, en el espacio de las sociedades en las cuales una ausencia de tradiciones de esta

naturaleza ha tenido, en el curso de las experiencias revolucionarias, a hacer regresar, rápidamente, el modo de gestión de la política a modelos decididamente pre-burgueses, de tipo feudal o despótico. Hoy ya no es posible la conservación de un discutible optimismo sobre la "superación de las formas de Libertad y de gobierno burgués, cuando esta superación se concretiza en procedimientos arbitrarios, instituciones sin efectividad, afirmaciones sin contenido, que provocan la indignación y algunas veces la rebelión de aquellos mismos que están empero más ligados al modelo socialista, es decir, los trabajadores y los militantes políticos.

Un proceso revolucionario encuentra necesariamente este tipo de cuestiones: la representación del poder —o más exactamente de los múltiples lugares y prácticas del poder— no podría ser una cosa simple o evidente, que consistiría en dejar manifestarse a las cosas. Por el contrario, esta representación debe ser una construcción que no se limita a expresar un estado de hecho sino que localiza, es decir, que asigna a estos fenómenos de poder, los circunscribe, les da forma.

Esta representación del poder es tanto más creadora respecto de lo que ella reconoce como realidad, que se da una perpectiva revolucionaria, es decir, una dimensión que no sólo registra sino que la da a luz. Entonces se plantea la cuestión de saber cuál "construcción" de esta representación será elegida, qué modelo, en sentido metodológico, prevalecerá en la organización del poder. La separación de los poderes es una de las dimensiones de un proyecto global de reconstrucción de la sociedad política. Pero no hay entonces que entenderlo necesariamente en su sentido clásico.

III. *Formas de los poderes y especificaciones institucionales*

Los desarrollos precedentes pueden parecer largos y son empero absolutamente necesarios, a quien quiere reflexionar sobre las formas que pueden adoptar las separaciones institucionales. Si, en efecto, el fenómeno del poder es complejo y actúa según modalidades y a niveles muy diferentes, no sirve de mucho el pensar únicamente en las separaciones en las cúpulas, en un lugar relativamente homogenizado en sus prácticas. Por otra parte, si el proceso revolucionario es también complejo en sus fases y en su desarrollo, no sirve de mucho pensar que una organización, más o menos estereotipada, resolverá de antemano todos los problemas que podrán presentarse.

Son estas dos direcciones, sincrónica y diacrónica que indican cómo es menester plantear el problema de la separación de los poderes, en un Estado que invoca una transformación revolucionaria.

Por otra parte, desde un punto de vista estático, habría que elaborar una organización completa de coordinación de los diferentes lugares del poder y hasta invertir, en cierto modo el planteamiento clásico del problema de esta organización. Por otra parte, de un punto de vista dinámico, habría que considerar con qué lógica podría evolucionar el proyecto inicial y, en consecuencia, un esquema capaz de integrar nuevos datos y el ingreso a una situación cualitativamente diferente.

A. *Punto de vista estático: los diferentes niveles de separación de los poderes*

Considerando a una sociedad moderna en un momento determinado de su historia, se percibe que el Estado está marcado por la separación institucional de los órganos, según un modelo clásico: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Sin embargo, esta separación es hoy en día no sólo discutida por numerosos autores, puesto que ella ya no daría exactamente cuenta de los fenómenos de poder, sino que además oculta otras formas de separación cuya discusión es urgente.

1. La separación de los poderes "a la Montesquieu" es, en verdad, una distinción de las funciones asumidas por órganos diferentes, pero que jamás han tenido la exclusividad ni siquiera la totalidad de una determinada competencia (hacer las leyes, hacer los reglamentos y asegurar el orden, etc.).

En realidad, se verifica perfectamente lo que era la lógica implacable de Montesquieu: el sistema, que se presenta en estado de quietud, deberá ir hacia adelante, por la fuerza misma de las cosas. Si tal es el caso, ello significa que al aparecer NO existe sino un único poder, en el cual están diferenciadas ciertas funciones. Esto significa que precisamente, por el encadenamiento de unas funciones a las otras, y de las unas por las otras, el sistema funciona y salvaguarda la libertad, la crítica, la discusión. En efecto, cada una de las funciones (judicial, ejecutiva, parlamentaria) se expresa a través de una técnica diferente: la discusión y el voto, la autoridad y la solidaridad pero también la jerarquía, el debate y la decisión colectiva; pero todas quieren expresar "el" mismo poder, el del Estado, el de la clase dominante, cualquiera que sea su denominación.

Y Juan Jacobo Rousseau tenía razón al ironizar sobre Montesquieu, que trozaba el poder en pedazos que lanzaba al aire, para recuperarlos agrupados, a la manera de los malabaristas de feria. Innegablemente hay

unidad del poder en la cúpula, en el sentido en que la capacidad de dirección y de coerción atraviesa todos los órganos y vincula las funciones las unas a las otras de manera a veces sutil. El legislador y el gobierno cooperan en el orden normativo, particularmente en Francia después de la Constitución de 1958 donde, de hecho, la separación entre competencia de la ley y autoridad del reglamento es muy flexible, como lo acepta la jurisprudencia del Consejo Constitucional, en tal forma que la "revolución" introducida por los artículos 34 y 37 ha quedado hoy reducida a justas proporciones. El Juez administrativo francés es coautor de la regla de derecho, e igualmente, el Juez Judicial lo es en sus interpretaciones soberanas. La única separación escrita reside entre ejecutivo y judicial.

Esta trilogía podría ser hoy en día abandonada, según algunos autores, en beneficio de otra separación, que dividiría los órganos entre titulares de un poder de decidir y titulares de un poder de impedir. Por un lado, los poderes activos, si así puede decirse: ellos se resumen en el gobierno y la administración; por el otro, los poderes de "resistencia", los contrapoderes: el legislativo y el judicial. Esta forma de presentar las cosas es ciertamente inhabitual (especialmente lo del legislativo como contra-poder), pero da cuenta exacta de la realidad. El poder está concentrado de hecho sobre la cabeza del ejecutivo, y todos los otros órganos no ejercen sino un papel de control, el cual no es quizás despreciable, como lo demuestra la historia de los Estados Unidos del Norte.

Esta separación de los poderes no es ya jurídica, como la había construido la doctrina a partir del siglo XIX: ella es política y reconoce su función propia a los diferentes órganos. Si la deriva hacia un poder cada vez más concentrado, en el ejecutivo, es una tendencia inevitable en los Estados modernos, más vale pensar las cosas en términos de contra-poderes, en lugar de continuar con la afirmación del principio de la separación de poderes iguales, el cual hiere la observación más objetiva.

Como primera enseñanza, podemos pues concluir que, en la cúpula del Estado, la verdadera división del poder se realiza entre órgano de autoridad y órgano de contra-poder. Se trata entonces, no tanto de la determinación de las funciones abstractas (legislar, gobernar, impartir la justicia) sino de la definición del lugar y la naturaleza de la decisión y, paralelamente del lugar y la naturaleza de la decisión y, paralelamente del lugar y la naturaleza de los contra-poderes a propósito de estas decisiones. Precisamente, respecto de esto, pueden ser enunciadas otras propuestas de división de los poderes.

2. La separación clásica de los poderes, incluso alternada por la propuesta que acabamos de hacer, no resuelve sino en parte los problemas anteriormente planteados.

Si es verdad que, en realidad, el poder es un fenómeno múltiple y complejo, es conveniente dar todas sus dimensiones a la separación de los poderes.

Esto significa que una separación en la cúpula es insuficiente. A esta separación, de naturaleza vertical según los sectores considerados, habría que añadirle otra, en cierto modo horizontal, que distinguiría entre los poderes de decisión —con sus eventuales contrapesos— en la cúpula y los poderes en la base.

Estos pueden ser repartidos en dos series de órganos. Aquellos que dotados de un verdadero poder de decisión, limitarían la competencia de las autoridades en la cúpula. Esta descentralización del poder permitiría la reconsideración de los niveles de sociabilidad que verdaderamente estructuran una sociedad moderna. El actual movimiento europeo de descentralización, inclusive en los Estados más rebeldes a esta organización como es el caso de Francia, nos dice harto sobre la consideración que hoy aparece necesaria, de que el poder no puede ya ser pensado de manera simple, como un fluido que se derrama por los múltiples canales del territorio, a partir de una fuente única. Según M. FOUCAULT, esta visión jurídica, nutrida y mantenida durante tres siglos, ya no da cuenta de los escalonamientos, combinaciones, postulas a horcajadas, concurrencia, traslapes, que de hecho constituyen "el" poder, es decir, los poderes. En cierta manera, los conflictos suscitados por esta división de poderes son saludables, al poner de relieve el carácter discutible del ejercicio de cualquier poder.

Por otra parte, aquellos que estarían dotados únicamente de un poder de propuesta o de anulación, respecto de los anteriores. Por lo tanto, que no tendrían sino una capacidad de iniciativa o de veto. Podrían serlo organismos, asociaciones, por lo tanto personas colectivas o grupos de ciudadanos reunidos para el caso (como en el derecho de petición, la iniciativa popular, la potestad de revocación de los mandatos). Estos diferentes procedimientos, llamados de democracia directa o semidirecta, deben ser instruidos para entonces servir de contrapesos, eficacia respecto de las decisiones adoptadas por los órganos que concentran el poder. Por ejemplo, acordando a los ciudadanos un derecho de iniciativa o de veto —y facilitando la formación de asociaciones que asumen el control de las decisiones— se instituye otra separación de poderes que los juristas conocen bien pero utilizan poco: la separación entre el poder constituyente y el poder constituido. Al facilitar estas intervenciones, los procedimientos técnicos establecen entonces una serie de contrapesos, más o menos numerosos y activos, en el funcionamiento de las instituciones.

El valor de estos contrapesos depende eminentemente de las posibilidades abiertas: número mínimo de peticionarios, número mínimo

de demandas admisibles para un derecho de veto —posibilidades que pueden ser acumulativas—; de este modo, para un derecho de veto popular, se puede combinar una cifra global de población y una representación equilibrada del territorio. Pero, más allá de estas condiciones, es menester pensar en la formación política y cívica para que estos mecanismos realmente operen.

Ahora bien, en un período revolucionario, el cuestionamiento de ciertos intereses pone el acento sobre las contradicciones en el seno de la sociedad: en lugar de eludir estas contradicciones, tras la apariencia de la perfecta unidad, conviene permitir su expresión para hacerlas visibles, pero discutibles, identificables, permitiendo el debate popular. Las reglas adoptadas en materia de iniciativa, de veto inclusive de revocación popular de mandato, trazarán los límites de este debate, pero le darán existencia institucional. Como vemos aquí la "nueva" separación organiza las contradicciones, mientras que una fachada de unanimidad que no brinda ninguna apoyatura a los movimientos de la sociedad, es frecuentemente el comienzo de crisis graves.

Queda por pensar la relación, la coordinación de los diferentes niveles en los cuales los poderes, así perfilados, deberán anudarse y las condiciones en las cuales el debate debe cerrarse ya que un derecho de poder no equivale a una desestimación absoluta de la demanda, puede provocar revisión de la decisión y no sólo su anulación. Una revocación del elegido puede también permitirle solicitar con ahínco un nuevo mandato.

B. *Punto de vista dinámico: La evolución de la organización de la separación de los poderes*

Está claro que lo que viene de decirse no concierne más que a un momento determinado de la sociedad revolucionaria. ¿Qué hay de una evolución a este respecto?

Desde un punto de vista general, y en cierta medida abstracto, se podría declarar que ante la progresiva y práctica resolución de las contradicciones, procedería suprimir progresivamente los contra-poderes, para llegar finalmente a una sociedad autoregulada, que ya no necesita de estos contra-poderes. Esta visión, muy optimista, está en todo caso fuera de nuestro campo histórico inmediato. La necesidad de los contra-poderes será tanto más larga, en cuanto que las contradicciones no son necesariamente económicas, pues pueden subsistir en otras materias: en la cultural, señaladamente. Por lo tanto, debe preveerse una larga duración para esta organización dialéctica de los poderes, en el seno de las sociedades.

En esta perspectiva, es necesario regresar a lo que ha sido dicho más arriba, sobre el manejo de las contradicciones durante el período revolucionario. Este manejo no es sólo cosa del Estado, sino también de las organizaciones políticas, lato sensu, que contribuyen a dar consistencia a los conflictos de intereses. Toda la cuestión radica por lo tanto en saber cómo el/los partido(s) se organizan y funcionan para asumir/controlar "el" poder, e inclusive los poderes, puesto que son ellos quienes deben coordinar, reunir, expresar, múltiples y a veces contradictorias expectativas. Lo mismo vale para sindicatos, asociaciones de consumidores, etc.

Es posible plantear la propuesta siguiente: la evolución debe consistir en el sometimiento de la decisión —o de su control, lo que viene a ser prácticamente lo mismo— a los grupos más "periféricos", asegurando su participación en el más amplio grupo social, a saber la sociedad. Pero esta tendencia o este proyecto— puede parecer muy irrealista, salvo que se considere, como decía Rousseau, que no puede haber democracia sino en pequeña escala; salvo, también, que se considere que la tecnología moderna nos brinda los medios de una realización concreta de esta utopía.

1. *La separación de los poderes y el desgarramiento de los grupos sociales*

Los múltiples lugares, en que se juega algo de poder, dan materia a la expresión y a la controversia de los grupos sociales, interesados en la solución de tal o tal problema. En otras palabras, el reconocimiento de semejante autonomía, y la posibilidad de acordar a estos diferentes grupos un papel en la decisión, conducen a una especie de "multi-separación" de los poderes: geográfica, funcional, profesional. Esta tendencia centrífuga podría llegar a un verdadero desgarramiento: pero este es un "momento" obligado de la organización social. Querer olvidarlo o abolirlo conduce a fórmulas centralizadoras y autoritarias. Ahora bien, sólo la multiplicación de los lugares donde pueden adoptarse decisiones (funcionalmente y/o territorialmente), permite asegurar una garantía para los ciudadanos, de su propia autoridad en el Estado.

Pero es necesario pensar, correlativamente, en la unidad social.

2. *La separación y la unidad reencontrada*

En realidad, todos los debates y todas las discusiones sobre este problema, en tal localidad, no se presentan como cuestiones aisladas. hay vínculos, inevitables, hasta evidentes, que ligan tal problema a tal otro, tal región a tal otra. Pero, sobre todo, la manera de responder determina una posición, una opción, cualquiera que sea el problema en cuestión.

Por lo tanto, es menester operar solidaridades de problemas y de solución, reducir entonces lo múltiple o lo único o, más bien, reunir las diferentes cuestiones como partes de un todo: y proponer tipos de respuestas.

Ello es un andar eminentemente político, lo que parecía (y estaba verdaderamente) disperso, desmigajado, dislocado, adopta forma relativamente unificada, tiene un sentido global. La separación de estos múltiples poderes cede ante la unidad y reduce el problema de las resoluciones a un nivel central.

Por lo tanto, es menester que se den procedimientos que permitan reconstruir la unidad y reunir, en una misma solución, los fragmentos diseminados de las posiciones periféricas, aisladas o automatizadas.

Como vemos, esta unidad no es por lo tanto un punto de partida o un axioma: ella es un resultado, un fin buscado sin cesar pero frágil, a reconstruir en cada una de las iniciativas de tipo global.

Para concluir, podemos recordar que si el poder y el período revolucionario son fenómenos complejos, la separación de los poderes no puede tener interés y eficacia sino cuando ella misma es pensada de manera compleja, actuando en varios niveles; pero esto, no para bloquear, no para impedir, sino para permitir múltiples expresiones que, periódicamente, serían reunidas ante opciones globales.

La cuestión final consiste en saber si el derecho está en medida de construir un marco semejante. Se puede pensarlo. Lo más difícil es encontrar la voluntad política de un marco semejante y la perseverancia para ejecutarlo.

DEUDA EXTERNA: OTRA CARA DE LA CRISIS(*)

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático Universidad de Costa Rica
Profesor de Derecho Administrativo
Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas

En América Latina, la pobreza crece con el endeudamiento exterior. Mientras los países pobres de la mitad sur del planeta pagan cada año millones de dólares en intereses a los países ricos del norte, a los pueblos latinoamericanos les falta dinero para lo más necesario: alimentación, viviendas, escuelas y asistencia médica.

Norbert Schnorbach(**)

(*) *Observación:* Se aclara que este trabajo utiliza la definición de *billón* = 1.000.000.000, empleada por los Estados Unidos; y, no de 1.000.000.000.000. (Cf. Glasgow: Collins Gem. *Mathematics,* 1982, p. 17; y, Paris: *Larousse,* Diccionario de *Ciencias y Técnicas,* 1967, p. 160)

(**) La República, 24 de diciembre de 1987, p. 16, *La deuda y la pobreza: millones con hambre en América Latina.*

SUMARIO

A Raúl Prebisch (1901-1986)

maestro y guía del pensamiento económico latinoamericano.

SIGLAS MAS USADAS:

BM	Banco Mundial
FMI	Fondo Monetario Internacional
BC	Banco Central (CR)
CR	Costa Rica
UCR	Universidad de Costa Rica
IIS	Instituto de Investigaciones Sociales (UCR)
IIE	Instituto de Investigaciones Económicas (UCR)
IIJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas (UCR)
DE	Deuda Externa
CFE	Editorial Mexicana Fondo de Cultura Económica
CEPAL	Comisión Económica para la América Latina
MIDIPLAN	Ministerio de Planificación
AID	Agencia Internacional para el Desarrollo

Hemos vivido con una condicionalidad crediticia que no se discutió entre Centros y Periferias; se impuso esa condicionalidad de acuerdo con los intereses y con las concepciones ideológicas de los Centros, generalmente equivocados frente a los problemas de la Periferia latinoamericana.(*)

Raúl Prebisch

El ajuste recae otra vez sobre los elementos más débiles del sistema internacional que son nuestros países. Estos tienen que reajustar la balanza de pagos, comprimir la economía, restringir las importaciones para generar un saldo positivo a fin de pagar los servicios de la deuda. Hay en esto una asimetría inaceptable. Mientras los banqueros internacionales han seguido disfrutando de cuantiosísimas ganancias, el ajuste tiene que ser soportado por los eslabones más débiles.(**)

Raúl Prebisch

(*) "La crisis del capitalismo y sus consecuencias en América Latina" en *Comercio Exterior* (México: Banco Nacional de Comercio Exterior, mayo de 1987, p. 354).

(**) Exposición en el 21 período de Cepal. México, 24 de abril de 1986. (Revista de la Cepal, Nº 29, agosto de 1986, p 14), 5 días después muere en Santiago de Chile en su casa de Las Vertientes.

A.—RESUMEN

El problema de la deuda externa es mundial, porque atañe a los países deudores y a los acreedores en todas las latitudes de la tierra.

Para los países *acreedores,* el problema consiste en recobrar lo que prestaron, con una buena ganancia; y, no desequilibrar sus economías internas.

Para los países *deudores,* el problema radica en que el subdesarrollo, el atraso, la pobreza, desocupación, en fin la crisis económica y la política seguirá por mucho tiempo más como un espectro trágico, devorando sus pueblos; a pesar (y no por casualidad) de que capas, fracciones y subgrupos de las cúpulas de poder económico y político de estos países fortalezcan su poder y mando (financiero y político), ya que "con las *crisis* siempre alguien pierde y otros ganan*, pues no todos pierden".

Costa Rica, como país pequeño y deudor de 4 billones de dólares, ha visto aumentar su pobreza, el desempleo, el precarismo urbano, la brecha social; *pero,* con paciencia franciscana sigue a la espera de las reformas, pues todo queda aquí "a la mano de Dios", y al destino, que se unen a la perseverancia de los préstamos internacionales. Con esa paciencia se espera "que se aclaren los nublados del día" y que de "camino las cargas se alivien". Sin embargo, esta filosofía aldeana y rural no bastará ni servirá ante la crisis política que se avecina, a pesar de que "no hay mal que dure cien años ni cuerpo que lo resista". Posiblemente el cuerpo social costarricense *no* lo resistirá.

También hay que dejar claro que las políticas impuestas como condiciones por los organismos financieros internacionales a los países deudores han fracasado, como en Chile, Argentina y Brasil. Estas fórmulas neoclásicas, monetaristas han proyectado políticas liberales en la estructura económica, pero han necesitado de regímenes políticos militares, antidemocráticos y dictatoriales. Pretendieron promover el desarrollo y salir de la crisis por la fuerza de las armas, negando las bondades del Estado de Derecho y de la democracia como sistema de libertades

* Rodríguez, Ennio; y, Herrero, Fernando. *La construcción del futuro a partir de la crisis.* (San José: 1987, págs. 30-37).

públicas. Se trata así, de una responsabilidad compartida entre tales organismos y la oligarquía militar que impulsó esas medidas económicas que aumentaron la pobreza y la dependencia externa en esos países.

Por su parte, la banca comercial internacional (Citicorp, Chase Manhattan Bank, Bank of America, Manufactures Hannover, entre otros), han ampliado su cartera de riesgo ante el temor de la moratoria de los países deudores.*

Este trabajo, a propósito, no lleva una carga de citas sobre el montaje conceptual y categorial, ni tampoco tiene "una parte metodológica" ni es un pretexto para llenarlo de referencias de los autores clásicos de la teoría de la dependencia, el subdesarrollo y la teoría general del capitalismo y las relaciones internacionales. Tiene como objetivo dar o mostrar un punto de vista (en su enfoque y presentación) al debate importante de la deuda externa desde la perspectiva de un país empobrecido y pequeño como es Costa Rica. En la bibliografía utilizada, se encuentra a su vez una lista de libros, artículos de revistas especializadas y publicaciones periodísticas que extienden aún más el radio de acción de la montaña de papel impreso sobre esta estratégica temática de la pronunciada dependencia externa y de la casi total eliminación de la soberanía económica (y, política) de los países endeudados.

El pago del servicio de la deuda implica que inflación y recesión son un resultado casi inevitable.(**)

———oOo———

* *Prensa Libre,* miércoles 10 de junio de 1987, p. 15.

** Trejo, Saúl, "México: Perspectivas de crecimiento y deuda externa" en *Comercio Exterior,* octubre de 1987, p. 799.

B.—PRESENTACION

En estos críticos momentos la deuda externa es un problema vital para el país.

Estamos a la espera de renegociar la deuda, claro está, después de que Brasil, Argentina, Venezuela y México lo hagan. Seguiremos en este papel de pequeño deudor que no decide nada en el exterior ni tiene peso específico en el plano de las negociaciones mundiales. Estamos bajo el influjo de los cantos de sirena del aumento de las exportaciones no tradicionales y de la reestructuración integral de la economía del país, pero sabemos que eso no camina a la velocidad requerida.

En este trabajo hacemos una breve presentación del tema de la *deuda externa,* en cuanto a sus aspectos, que estimamos básicos, sin que pretendamos agotar la lista de puntos esenciales. Se incluyen varios temas y se analizan algunas salidas que se han propuestos para el problema que nos ocupa. Al final planteamos algunas conclusiones relativas. temporales y sujetas a la crítica.

Finalmente, deseamos expresar nuestro agradecimiento a nuestros profesores de economía Jenaro Valverde(†), Eduardo Lizano y Raúl Hess(†) entre otros, por su preocupación no solo en darnos las herramientas del análisis económico, sino también por su sentido de responsabilidad social, en la misma línea del maestro Raúl Prebish(†), que (para decirlo en forma simple) propuso que la economía debe y tiene que estar al servicio del ser humano (en una dimensión ética); y, nunca la persona sujeta a las estructuras y procesos económicos.

Recordamos que en 1982 habíamos publicado otro trabajo con el nombre de "Algunos enfoques acerca de la crisis" (en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 46, agotada). Este trabajo y el presente deben verse como complementarios.

———oOo———

C.—INTRODUCCION

El tema de la *deuda externa* es crucial para los países acreedores y deudores. Pero tiene un significado distinto para cada uno de ellos. Tanto para los que deben como para los que han prestado su dinero.

En este trabajo haremos un análisis sobre este vital aspecto de la economía mundial, desde la perspectiva de un país pequeño endeudado.

———oOo———

D.—LA SITUACION DE ALGUNOS PAISES ENDEUDADOS

I. *COSTA RICA*

Se puede decir que a partir de la Administración de *Figueres* (1970-1974), el endeudamiento externo tiene un carácter llamativo. La citada deuda alcanza la cifra de $ 379 millones. Y, se pagan $ 51 millones por intereses y amortización al principal (lo que se da en llamar *"atender el servicio de la deuda"*).

Con la Administración *Oduber* (1974-1978), la deuda externa alcanza la suma de $ 1.040 millones y se paga por *atender el servicio de la deuda* (intereses y amortización al principal) $ 250 millones.(1)

Recordemos eso sí que durante la Administración *Oduber,* se da la conocida etapa de los años buenos de los precios del café (*la bonanza del café*), de tal modo que la gente se preocupó poco de las deudas y el consumo se disparó "sin problemas". Después bajaron los precios de "nuestro Ministro de Hacienda" (el café, como lo llamó Ricardo Jiménez), subió el precio del petróleo, entre otras cosas y vino el desplome durante la Administración Carazo (1978-1982).(2)

(1) Cecade, 5 preguntas y 5 respuestas sobre la deuda externa, San José, 1986, ed. mimeografiada, p. 8.

(2) Montero Mejía, Alvaro. *La impagable deuda externa* (San José: 1986, pp. 9 a 14).

CUADRO Nº 1

Evolución de la deuda externa

Administración	*años*	*millones $/año*	*servicio de la deuda (millones de $)*
Figueres	1970-1974	164 (1971) 379 (1974)	34 51
Oduber	1974-1978	1.040 (1978)	250
Carazo	1978-1982	3.240 (1982)	suspensión de pagos
Monge	1982-1986	4.600 (1985)	1.800
Arias	1986-1990	4.000*	impasse

La catástrofe se da con el Gobierno de *Carazo,* el cual tuvo una política económica errónea y totalmente perjudicial para el país. Llevó la deuda externa a la cifra de $ 3.240 millones, le cerró el crédito a Costa Rica en el extranjero, suspendió los pagos a los acreedores internacionales y dejó en bancarrota a nuestra nación. Efectivamente, pasó a la historia su gobierno, pero como una pésima y nefasta administración.

Durante esa Administración, nuestra moneda se precipitó de ₡ 8,60 por dólar a ₡ 62 por cada dólar, los expeculadores se enriquecieron y se fortaleció una fracción socioeconómica ligada al negocio de vender caro y comprar barato (bienes y servicios). Por supuesto, que se empobreció el pueblo mucho más y la inflación se encargó de hacer más rico al rico y más pobre al pobre.

* La Nación, lunes 27 de abril de 1987, p. 5 A.

CUADRO Nº 2

Años/Ingresos de millones de $ al país

1970 a 1984	5.600
1978	598
1979	748
1980	1.149
1981	497.7

Costa Rica recibió del exterior la suma de cinco mil seiscientos millones de dólares ($ 5.600) durante 14 años (1970 a 1984). En qué se invirtieron? Adónde están?

Entre los años de 1978 y 1981 nuestro país captó del exterior la suma de tres mil millones de dólares. En qué se invirtieron? Adónde están?

Administración Monge:

se reciben $ 2.000 millones del exterior

se pagan $ 1.800 por servicio de la deuda

Sin embargo, no hay duda que el país con el Gobierno de *Monge* se estabilizó, alcanzó tranquilidad económica, social y política, pero no hubo reactivación económica, aunque sí recuperación. Se dio un gran paso respecto del Gobierno de *Carazo*: bajó notablemente la inflación, la confianza y la tranquilidad volvió a los empresarios nacionales y extranjeros, se reabrieron las fuentes externas de financiamiento, hubo paz social.

Se pasó de una profunda crisis y empobrecimiento (Administración *Carazo*) a una situación de estabilidad (Administración *Monge*) sin reactivación de la economía.(3)

De acuerdo con el problema de la deuda, no sólo Costa Rica, sino los demás países deudores pasan a ser *exportadores de capital,* lo cual significa otra etapa más evolucionada del estrangulamiento de los *centros* (países ricos) sobre la *periferia* (los países "pobres").(4)

Se trata de una ironía en la historia de la economía mundial: los "pobres" siguen enriqueciendo aún más a los países ricos o enriquecidos durante años por su capacidad de extraer las riquezas y el capital, en general, de las zonas que ellos mismos califican de "pobres", "subdesarrollados" o (antes de la crisis del endeudamiento exterior) "países en vías de desarrollo". La verdad demostró que eran países en vías de endeudamiento acelerado, con lo cual hipotecaban su futuro y el de las sucesivas generaciones durante muchos años más.

La tarea del eufemístico y apantallador "desarrollo" o "crecimiento socioeconómico", quedó al descubierto. Ya no se trata de pedir prestado para "impulsar el desarrollo", (como decían antes los que salían a "conseguir plata", al estilo de Tomás Guardia, cuyos préstamos se dilapidaban en alcohol, fiestas y uniformes militares. Se pide prestado (claro que con las comisiones y los comisionistas de siempre, especuladores del mercado financiero) para pagar otras deudas. Y, el "desarrollo"?, y el "crecimiento socioeconómico"? Sin duda que espere, porque ahora la tónica es pagar lo que alegremente se pidió prestado en el exterior, con el "auge del café" y la irresponsabilidad de la Administración *Carazo.*

Además, se pagan intereses sobre intereses, lo cual en el Derecho Penal se califica como delito, ya que se acumulan al principal y se vuelven a pagar intereses sobre el nuevo principal. En la jergá financiera los llaman *créditos revolutivos,* el Ing. Rodolfo Silva los califica como *créditos del revólver.*(5) Se denomina ese delito *usura,* pero los entes financieros, lo bautiza como *crédito revolutivo.*

(3) Víctor Hugo Céspedes et al *Costa Rica: crisis y empobrecimiento* (San José: Academia de Centroamérica, 1983); *Recuperación sin reactivación* (San José: Acad. de Centr., 1984); *Costa Rica: la economía en* 1985 (San José: Acad. de Centr., 1986).

(4) Términos usados por el economista argentino Raúl Prebisch (1901-1986). Ver entre otras publicaciones *Comercio Exterior* (México D. F.: Banco Nacional de Comercio Exterior, vol. 37, Nº 5, mayo de 1987, dedicado a este ilustre científico social.

(5) Cit. Montero, pp. 18, 56 y 57.

El *origen* de ésta tragedia del endeudamiento externo comenzó con el crédito fácil, rápido y a montones de los *petrodólares*. Los comisionistas y los intermediarios tenían la "dura" tarea de colocar esa montaña de dólares del *crudo* (más fácil, del petróleo) a quien lo pidiera. Así, el endeudamiento corrió galopantemente en progresión geométrica y la responsabilidad en progresión aritmética.

Y, el *resultado,* dicho en forma simple ha sido: concentración aún mayor de la riqueza,(6) un empobrecimiento vertiginoso de la población costarricense y la formación de grupos de poder económico sumamente fuertes, en la cúspide de la pirámide de poder del país. Sin duda, que esto representa un serio peligro para la estabilidad del sistema democrático costarricense.

Pero, los costarricenses *seguimos sin entender* lo que está pasando. La crisis económica se ha mutado en un proceso de cambio oficializado en lo político, conservadoramente; y, a nivel económico, en una dimensión neoliberal.(7)

Parece que se está encauzando el país, en forma no regular, por la senda de la seguridad sin desarrollo frente a la exigencia de un desarrollo para la seguridad.(8) Es decir, no se debe programar la praxis política nacional para obtener *seguridad*. Lo importante es llegar a la *seguridad,* por la vía del desarrollo o de la reactivación de la economía. La *seguridad* por la seguridad misma no se puede obtener haciendo a un lado la reactivación económica. La *seguridad* como objetivo prioritario conduce a una sociedad cerrada, manejada por la razón de la fuerza; y, no por la fuerza de la razón.

Agreguemos a lo anterior que la crítica fundamental al Estado de nuestro país es su tamaño y su ineficiencia.(9) Se trata de un Estado grande y muy caro para una sociedad pequeña y que ya es muy pobre o que la han empobrecido los de adentro y los de afuera.(10)

---

(6) Villasuso, Juan Manuel. *En la coyuntura económica* (San José: Midiplan, 1986, p. 70).

(7) Rojas, Manuel. 8 *tesis sobre la realidad nacional* (San José: Dei-Cepas, 1987, pp. 15 a 19). En: *Costa Rica: crisis y desafíos.* (San José: Cepas-Dei. 1987).

(8) Vega, José Luis. *Seguridad sin desarrollo o desarrollo para la seguridad* (San José: *Costa Rica: crisis...*, p. 55).

(9) Rojas, Manuel. *El proceso electoral y las perspectivas de la democracia en Costa Rica* (en "Costa Rica: 1985, balance de la situación", Cepas, 1986, p. 84).

(10) Entre otros el estudio de Rovira, Jorge *Costa Rica en los años 80's.* (San José: Ed. Porvenir, Cries, Icadis, 1987).

La realidad es que el desarrollo social se ha estancado, como también el desarrollo económico. Esta situación se ha mostrado como un problema inmanejable.(11) Y los efectos de esta constatación de la realidad, cuáles son? Evidentemente, tarde o temprano, la *crisis política,* la crisis de dominación y de legitimidad del entero sistema macropolítico.

Si la década de los 70's fue de expansión, la de los 80's es de contracción y recesión. La actividad económica se contrae y la población paga la factura sobreestimada. Además, se presentan ingredientes de inflación, desempleo, devaluación monetaria, estancamiento de la producción, empobrecimiento de la clase media y baja; y fortalecimiento en la clase alta de sectores y facciones sociales que se enriquecen vertiginosmante con la especulación y las manipulaciones financieras nacionales e internacionales.

Para un economista del Banco Central, la *única posibilidad* para los próximos años es la de *continuar endeudándonos.*(12) Ante ello sólo cabe tratar de establecer condiciones a esas deudas. Tales condiciones deben tener como mínimo 3 *requisitos*:

* bajas tasas de interés y de comisión
* plazos amplios, de unos 20 años.
* para financiar proyectos que generen, por lo menos el servicio de intereses y amortización de los créditos externos obtenidos.(13)

Pero, cómo lograr eso si se pide prestado para pagar otras deudas y no hay posibilidad real de que las cosas varíen, de acuerdo a las reglas actuales del macabro juego financiero?

Este mismo economista da un recetario para una estrategia futura, que no deja de ser utópico en las condiciones reales actuales.

---

(11) Castillo, Carlos Manuel. "La crisis internacional de la deuda: la experiencia de Costa Rica" (en: *Más allá de la crisis de la deuda* Buenos Aires: Grupo editor Latinoamericano, 1986, editores: R. Ffrench-Davis; y, R. Feinberg, pp. 187 a 203).

(12) Quesada, Ricardo *La deuda externa de Costa Rica* (San José: Banco Central, Nº 61, 1987, mimeógrafo, p.p. 11, 12 y 13). (El subrayado es nuestro).

(13) Quesada, cit., p. 29.

Quesada puntualiza así esa estrategia futura:

* bajas tasas de interés y de comisiones
* amplios plazos (unos 20 años) para pagar los préstamos
* los nuevos préstamos deberán ser selectivos para que se ubiquen en proyectos que fortalezcan el ingreso de divisas o de sustitución de importaciones
* se debe renegociar las deudas de vencimiento 1987
* atracción de la inversión al sector privado
* participación del sector privado en programas y proyectos de interés público
* fomento de exportaciones para compensar apropiadamente los costos por atender el servicio de la deuda.(14)

Pero, la verdad es irrefutable y evidente (ante recetas de prácticamente imposible cumplimiento —lo cual es lamentable, porque las recomendaciones del economista Quesada son pertinentes—):

> la deuda crece, en términos reales, a una tasa mayor que la producción nacional. Esto es un esquema *explosivo*. Llegará el momento en que no se podrá pagar ni los intereses ni el principal de la deuda externa, afirma el economista Rodrigo Bolaños.(15)

La economía sigue amarrada a la ayuda externa (al financiamiento, al endeudamiento externo), pero, sin esa relación (a pesar de que es una carlanca) los resultados hubieran sido peores. No hay recuperación económica, no se enfrenta la racionalización del gasto público, ni hay una mayor participación de la economía nacional en el comercio internacional. Al contrario, se recarga sobre el sector privado el exceso del gasto público, mediante impuestos, inflación y tasas reales excesivas.(16)

(14) Idem., p. 30.

(15) Bolaños, Rodrigo. *Nota metodológica sobre la conversión a colones de documentos de la deuda externa* (San José: Banco Central, Nº 65, 1986, mimeografiado, p. 3).

(16) Céspedes, Víctor et al. *Costa Rica: la economía en* 1985 (San José: Academia de Centroamérica, 1986, pp. 21 y 35).

Por ello hay que tener presente que nuestra deuda es tan grande que aunque la negociáramos a 20 años plazo y al 8% anual de interés, deberíamos dedicar del 30 al 40% de nuestras exportaciones para atenderla.(17)

Resumiendo, tenemos pues que a mitad de 1981, Costa Rica se declaró en moratoria y suspendió los pagos de la deuda.

En la década anterior de los 70's el sector público se expandió al profundizar el Estado su papel como empresario y benefactor, lo cual tuvo como efecto el crecimiento considerable en los gastos sin que sucediera lo mismo con los ingresos.

1978:

aumentan los precios del petróleo

bajan los precios del café

aumentan las tasas internacionales de interés.

Con esa crisis del petróleo se planteó la necesidad del *ajuste,* pero no se hizo nada importante en este sentido. Así, el endeudamiento se incrementa en forma muy sensible.

1978 a 1980:

la deuda pública externa pasa de $ 1.097.8 a $ 2.135.4.

1980:

último año en que Costa Rica se mantuvo al día en sus obligaciones internacionales.

24 de julio de 1981:

los atrasos en los pagos internacionales de Costa Rica llegan a $ 50 millones. Nuestro país comunica a sus acreedores la moratoria de los pagos.

(17) Di Mare, Alberto, "La negociación de la deuda externa", en *Actualidad Económica* (San José: revista de la Cámara de Comercio, agosto, 1987, p. 26).

Así nuestra nación es la primera que entra en *moratoria* y la primera que inicia la etapa de la *renegociación* (Adrián Rodríguez Vargas *Deuda externa en Costa Rica: del desajuste a la renegociación ... y por la renegociación el ajuste,* Universidad de Costa Rica, Instituto de Investigaciones Económicas, 1987, pp. 4 a 24, mimeografiado).

1.—*Programa de reajuste estructural*

Desde el Gobierno de Monge (1982-1986) al presente (Administración Arias) se ha propuesto un programa de reajuste esrtuctural, al tenor de indicaciones del FMI y de otros organismos financieros internacionales.

Tal programa puede ser reducido a lo siguiente:

* políticas para desarrollar las exportaciones
* reorganización del sistema financiero
* aumento de la producción agrícola
* distribución del ingreso
* promoción de un mayor acceso por parte de otros grupos sociales a la propiedad de la tierra y de las empresas
* el control de los egresos del Estado, su organización y el planeamiento de las futuras deudas e inversiones del sector público.(18)

Se trata de un buen programa. Pero tiene un serio inconveniente, la realidad va por otro camino, por la senda completamente opuesta. Y, no hay visos de que esa realidad se transforme.

(18) Rovira, Jorge, *Costa Rica en los años 80's,* cit., p. 94.

La realidad afirma todo lo contrario a lo que postula ese programa. Se está dando una polarización social y económica muy fuerte; los ricos son cada vez más ricos; y, los pobres, cada vez más pobres. No son meras palabras. Los indicadores económicos así lo muestran. Y, lo peor de todo es que parece que esa dinámica es imparable, inmanejable y desborda las débiles estructuras de los grupos políticos mayoritarios en el país; y, por supuesto, que al pesado *mamut* del Estado también. (Cf. Ottón Solís, Ministro de Planificación, *La República,* 24-XII-87, p. 4).

2.—*Consecuencias sociales de la deuda externa*

* Inflación
* desempleo
* estancamiento de la producción y de la economía
* ahorro interno contraído
* ausencia de fuerza empresarial nacional
* temor de los empresarios extranjeros para invertir en el país
* aumento acelerado de la pobreza en la mayor parte de la población
* incremento de la riqueza en sectores y subgrupos de la clase alta, dedica a la especulación y a ciertas actividades financieras
* aumento sin control efectivo de la especulación y de la manipulación de los precios (todavía no en la medida exagerada del Gobierno de Carazo)
* rigidez relativa en la política real (no en la de papeles y documentos, sino en el pago efectivo semanal, quincenal o mensual) de los salarios, dándose aquello de tigre suelto y burro amarrado. Para decirlo indirectamente: los precios sueltos y los salarios (como siempre) amarrados.
* quiebras de empresas (pero no de empresarios, por supuesto)
* financieras declaradas en quiebra, pero sus efectivos dueños, no
* aumento de la *brecha social,* entre ricos y pobres.

* palpable incapacidad de la pesada e ineficiente maquinaria del *Estado* para resolver la crisis, porque el mismo aparato estatal está desde hace tiempo padeciendo su propia crisis: ensanchamiento sin eficiencia y el de ser el mayor empleador y patrono de Costa Rica, ante la insuficiencia, pequeñez y falta de pujanza del sector privado, que promueve la fuga de capitales (ante la crisis y desde siempre), en lugar de dar la pelea aquí adentro por sus inversiones y su futuro. Prefiriendo, a lo sumo, invertir en la especulación de las financieras, aunque sea (también) con el dinero de la banca estatal.

* aumento descontrolado del precarismo urbano

* incremento de la emigración del campo a la ciudad, con todos los problemas que ello trae.

Ese es el costo social de la deuda externa; además del costo económico y del sacrificio político que se avecina, sino paramos a tiempo el derrumbe total.(19)

Todo lo anterior se agrava más por cuanto los nuevos préstamos, como los anteriores, están condicionados a que el Estado tome medidas de política económica que inciden directamente sobre tales costos sociales.

Así las cosas, no hay duda de que los resultados negativos son fácilmente adivinables. Dado que la tesis de que aumentar las exportaciones es la única forma de reactivar la economía, es una quimera dadas las actuales condiciones del país.

Pero no sólo Lizano sostiene esa tesis (acerca del incremento de las exportaciones), sino también Fernando Naranjo, Ministro de Hacienda, quien afirma que el camino de aumentar las exportaciones es más lento para reactivar la economía, pero es el único posible, en las actuales circunstancias.(20) (21)

(19) Sobrado, Miguel; Gutiérrez, Miguel "Costa Rica: indicadores socioeconómicos de la crisis" en *Revista de Ciencias Sociales*, Nº 24, 1982, San José, UCR, p. 19.

(20) Lizano, Eduardo en *Tribuna Económica*, julio-agosto de 1986, p. 12

(21) Naranjo, Fernando, *idem.*, p. 13. También el Contralor General de la República, Lic. Elías Soley sostiene la tesis de las exportaciones. (La Nación, domingo 15 de noviembre de 1987, p. 8 A).

3.—*Renegociación de la deuda*

La renegociación de la deuda externa está estancada, según se ha divulgado, hasta que las entidades financieras internacionales arreglen su situación con Brasil, que es el mayor deudor del mundo (en términos absolutos), ya que en términos relativos lo es Costa Rica.

Claro está que la situación con Brasil más bien se ha complicado más. Estados Unidos y Brasil están en una pelea financiera internacional, tomándose, cada uno, represalias en punto a la venta de equipos y programas Software.(22)

Así es que la renegociación de la deuda quedará en la agenda de 1988.

La propuesta de nuestro país es la siguiente:

* saldo de la deuda a 20 años plazo

* 7 años de gracia

* tasa de interés menor que la que rige en los mercados internacionales financieros

* lo que se pague por interés al año debe ir de acuerdo a la capacidad de pago de Costa Rica.(23)

En esta propuesta presente, Costa Rica *ha sabido distinguir entre diferentes acreedores y diversos deudores,* estableciendo categorías entre ellos, ya que sus intereses disímiles justifican que se les dé un tratamiento diferenciado.

(22) *La República,* domingo 15 de noviembre de 1987, p. 41.

(23) *Tribuna Económica,* agosto de 1987, p. 22. Explicación dada por el Ministro de Hacienda, Dr. Fernando Naranjo.

Esta observación es importante de hacer:

Si los *acreedores* dicen que los *deudores* se ubican en categorías diferentes, lo cierto del caso es que también los acreedores deben ser ubicados en categorías o rangos distintos.

Si los *acreedores* dicen que el tratamiento no puede ser global sino caso por caso (de los *deudores*), a éstos se les debe permitir una mayor flexibilidad para llegar a los acuerdos respectivos con sus *acreedores* (por ejemplo, Costa Rica cuenta con más de 200 bancos comerciales como acreedores) (cf. Adrián Rodríguez, cit., p. 73).

La reunión para 1987 (setiembre-octubre) del FMI y del Banco Mundial ya se dio y las soluciones a las renegociaciones de las deudas externas, en el plano real (no el de los discursos y documentos) no están en el "orden del día". Según el Dr. Lizano, Presidente del Banco Central, después de esas reuniones, las soluciones se iban a presentar,(24) pero más bien el panomara se complicó aún más.

Hasta el momento, pues, la renegociación sigue pendiente.

Por supuesto que, debería renegociarse la deuda en los términos menos dañinos para nuestro país. Al respecto Villasuso expresa que esa renegociación impondrá al país condiciones muy duras que constreñirán aún más la demanda interna, se pospondrá también la reactivación económica, siendo la interrogante de cómo podrá el Gobierno conciliar los objetivos de crear más fuentes de empleo y construir viviendas con las exigencias duras de austeridad económica de los organismos financieros internacionales.(25) Puntualizando Woodbridge que el problema serio de la deuda no puede servir de escudo para justificar el estancamiento de la economía.(26)

Frente a los *costos sociales* que serán incrementados por la renegociación futura, la historia en Chile, por ejemplo, ha mostrado que la aplicación de esas medidas ortodoxas tienen un *elevado costo social* con resultados (en la economía) muy limitados. Por ello, un plan-

(24) *Tribunal Económica, idem.*, p. 22.

(25) Villasuso, Juan. *Tribunal Económica*, diciembre de 1986, p. 19.

(26) Woodbridge, Jorge, *idem.*, p. 18.

teamiento alternativo es modernizar el aparato productivo en una perspectiva de largo plazo.(27)

Esas recomendaciones son oportunas y atinentes, el problema es que las condiciones reales de poder en el país impiden cualquier cambio brusco en la estructura económica, social y/o política, porque cualquier cambio perjudica gravemente a un sector y beneficia a otro. Así es que el *Estado está neutralizado* porque no tienen el liderazgo, ni la fuerza ni la autoridad para provocar y guiar esos cambios. *Esta es la realidad.* Pero, por otro lado, tales cambios son imprescindibles y necesarios, pues, de lo contrario la inmensa mayoría de la población costarricense será (y, ya lo es) la perjudicada gravemente, y con ello perderá legitimidad el Estado (en mayor proporción) y los grupos políticos mayoritarios, con una *crisis política* de efectos incalculables.

En este cuadro de tensiones y problemas, los costos sociales y políticos tienen un peso específico nada despreciable.(28)

II. *Argentina*

Se ha sostenido que el endeudamiento fue un proceso de carácter general y que abarcó tanto a las naciones que mantuvieron un ritmo de crecimiento de sus economías como a aquellas otras que sufrieron las consecuencias recesivas y desindustrializadoras de los modelos neomonetarios aplicados al cono Sur (Brasil, Argentina, Chile). Tal vez este carácter general del endeudamiento explique la tendencia a explicar ese proceso *desde el exterior*, a partir de la dinámica expansiva del sistema financiero internacional. Pero, otra perspectiva es *verlo desde dentro*. Por ejemplo, en la *Argentina* entre 1976 y 1982 salieron $ 28.884 millones. Se estima que el 44% de los fondos recibidos del exterior se destinó a financiar las exportaciones de capital; 33% al pago de la deuda externa y el 23% a comprar armamento y equipos militares.(29)

(27) Rodríguez, Ennio "Estabilización y cambio estructural: la experiencia costarricense", en *Políticas de ajuste en Centroamérica*, Cuadernos de FLACSO, 1987, San José, pp. 90 a 93.

(28) Lynn, Richard *Los programas ortodoxos de ajuste en América Latina. Un examen crítico de las políticas del FMI* (San José: FLACSO, 1987, p. 1).

(29) Jozami, Eduardo *Lo interno de la deuda externa: el caso argentino* (Caracas: revista Nueva Sociedad, Nº 85, 1986, p. 39; Calcagno, Alfredo *La perversa deuda argentina*, Ed. Legasa, Buenos Aires, 1985, p. 41.

La deuda de Argentina es de $ 51.000 millones. A estas alturas, el Presidente Alfonsín ha manifestado que no van a declarar la moratoria unilateralmente; pero que ha decidido la suspensión momentánea de la deuda ante exigencias inaceptables del FMI. Estas condiciones del FMI incluían una mayor devaluación y restricción de la oferta interna de crédito que provocarían una fuerte recesión que el Gobierno argentino no está dispuesto a aceptar.(30)

El *plan austral* que Argentina puso en marcha para enfrentar los problemas económicos, fracasó y no reactivó la producción ni la economía. Cuando escribo estas líneas el *austral* está a 4,12 por dólar.

Por lo que respecta al mes de diciembre, el FMI aprobó reanudar desembolsos para la Argentina (*La Nación,* San José, 3 de diciembre de 1987, p. 24-A).

III. *Brasil*

Es el mayor deudor del mundo con 110 billones de dólares.

Todavía no se ha encontrado una fórmula de negociación con los acreedores, estando en una pelea represalias económicas con Estados Unidos a mediados de noviembre de 1987.

Su plan de reforma económica que sustituyó el cruzeiro por el *cruzado* (63 cruzados por dólar)(*) no ha dado los resultados positivos que se esperaban, encontrándose en una situación sumamente difícil. Y, por si fuera poco, el valor de las exportaciones ha bajado a la mitad.

(30) Alfonsín, Raúl, AP Buenos Aires, *La Nación,* San José, domingo 15 de noviembre de 1987, p. 42 A. Los periódicos que nos han servido de información son: *Clarín, La Nación* del mes de setiembre de 1987

(*) Equivalencia a setiembre de 1987. En el mes de diciembre de este año, el cambio estaba a 80 cruzados por dólar US.

El Gobierno de Brasil ha dicho que no está dispuesto a pagar con el hambre del pueblo.(31)

> Ni la política de austeridad ni la renegociación de la deuda son panaceas. Se deben hacer profundas alteraciones o cambios en la estructura interna. Así, el debate austeridad versus renegociación tiene que ser superado. Sin olvidar que las propuestas del FMI en América Latina generaron la inflación, devaluaciones monetarias, aumento en el costo de las importaciones; agravando el costo social del pago de la deuda, también al desviar recursos económicos de la prestación de servicios públicos.(32)

IV. *México*

Este caso es interesante ya que fue México el que en agosto de 1982 provocó la alarma internacional cuando declaró la moratoria en el pago de su deuda.(33) La cual hoy es de $ 100.3 billones. Para diciembre de 1987, se informa que este país hizo un arreglo de su deuda en base a una operación de bonos (*La Nación,* 30-XII-87, p. 18-A).

Como se sabe en 5 años (1977 a 1982), México aumentó su deuda externa en $ 55 billones (de 30 a 85 billones de dólares). La facilidad para conseguir préstamos más la bonanza del petróleo "ayudó" a ese veloz endeudamiento.

(31) Funaro, Dilson, Ministro de Finanzas de Brasil, en *Tribuna Económica,* junio de 1987, San José, p. 43.

(32) *Fuentes*: periódicos *O'Globo* y *Jornal do Brasil* de setiembre de 1987. Farrelli, José *Recessão e ajuste estrutural o Brasil diante da crise* (São Paulo: Paz e Terra, 3ª ed. 1983). Kucinski, Bernardo *A ditadura da dívida* (São Paulo:: Ed. Brasiliense 1987). Biassoto Jr., Geraldo "Dívida externa e desequilibrio financiero no setor publico" en Revista *Análisis & Coyuntura* (Belo Horizonte, Fundación João Pinheiro, v. 2, n. 1, 1987), Nogueira, Paulo *Mito e realidade na dívida externa brasileira* (São Paulo: Paz e Terra, 1983).

(33) Castro Tapia, Enrique "Mexico's Debt restructuring: the evolving solution" en *Columbia Journal of Transnational law* Vol. 23, 1984, Nº 1, p. 1. New York. Saúl Trejo: *México: Perspectivas de crecimiento y deuda externa.* (México: *Comercio exterior.* Octubre, 1987, pp. 799 a 806).

V. *Cuadro de deudores de América Latina*

CUADRO Nº 3

País	*monto en billones de dólares* (34)
México	100.3
Jamaica	4.0
República Dominicana	3.3
Trinidad Tobago	2.0
Guatemala	2.6
El Salvador	1.7
Honduras	3.1
Costa Rica	4.3
Panamá	6.4
Colombia	14.1
Venezuela	34.1
Perú	16.2
Chile	21.5
Argentina	51.7
Brasil	110.3
Uruguay	5.2
TOTAL	$ 380.8 billones

(34) *Jornal do Brasil,* domingo 20-9-87, p. 34, Economía.

Con respecto a esta deuda de América Latina, que va de la mano con la caída de los precios de los productos básicos de exportación y del petróleo, Javier Pérez de Cuéllar, Secretario General de la ONU ha manifestado que no es suficiente que se receten sacrificios a los países deudores; cada vez más se está aceptando que hay una responsabilidad compartida.(35)

También se han dado voces de no pago de la deuda, como la del Presidente de República Dominicana, Joaquín Balaguer que ha dicho que no firmará el acuerdo con el FMI, porque la deuda es impagable, o "es que los funcionarios y técnicos del FMI quieren que este país se muera de hambre".(36)

Ante este serio problema los aspectos de base se mantienen y cobran mayor actualidad.

Los países de América Latina deben preocuparse por la austeridad, pero también por la distribución de la carga social de esos sacrificios, ya que austeridad sin equidad es insostenible.(37)

> Queda en pie el problema del atraso y la pobreza para poner cada país de América Latina en orden y crecer.(38)

Esos costos sociales del *ajuste* no sólo se debe distribuir con equidad al interior de cada país deudor, sino también en el terreno internacional entre países deudores y acreedores, ya que existe una responsabilidad compartida.(39)

Tampoco ello nos debe llevar a pensar en que la salida al problema es formar un frente o club de países deudores para negociar

(35) Svarzman, Norberto "Deuda externa y solución", *La Nación,* San José, viernes 5 de junio de 1987, p. 14-A.

(36) *La Nación,* San José, lunes 6 de julio de 1987, p. 32-A.

(37) Massad, Carlos "La deuda externa y los problemas financieros de América Latina", Revista de la CEPAL, Nº 20, 1983, Santiago de Chile, pp. 153 a 166.

(38) Ferrer, Aldo "Deuda externa ,estrategia de desarrollo y política", en *Comercio Exterior,* abril de 1987, México, p. 293.

(39) 48 simposium sobre deuda externa y estabilidad internacional Lima, del 3 al 6 de febrero de 1987, informe final, en *Comercio Exterior,* México, abril de 1987, p. 322.

en conjunto. El problema de la *deuda externa* forma parte de los conflictos de fondo del orden mundial, del propósito de las grandes potencias hegemónicas por conservar sus viejas posiciones de dominio y la lucha del mundo "subdesarrollado" por superar el atraso y la dependencia.(40)

Como se sabe el peso de la deuda genera en los países de América Latina graves problemas en la actividad económica, el empleo y el nivel de vida. También provoca desafíos a la soberanía de los países deudores, afecta el ejercicio del derecho de cada pueblo a decidir su propio destino. El problema de la deuda, expresa o manifiesta el añejo problema de la dominación de los *centros* sobre la *periferia* (Prebisch).(41)

Como están las cosas, en América Latina, el problema de la deuda ha servido para que los grupos vinculados a las estructuras preindustriales y burocráticas se aten a la especulación financiera y se enriquezcan.

Claro está que la *deuda externa* dramatiza la problemática latinoamericana, pero no oculta los temas de fondo siempre presentes en cada país de América Latina. Esa dramatización ha llevado a que la capacidad de maniobra de los gobiernos de los países deudores sea mínima, siendo el concepto de "política económica" y "planificación" abusos del lenguaje y mera palabrería, hoy más que ayer. *La situación actual hace que esos gobiernos sean administradores de la deuda por cuenta y por orden de la banca internacional.*(42) Y, por supuesto, administradores de la mayor pobreza creciente en América Latina, "sin soluciones rápidas", como expresó el Presidente del Banco Mundial, Barber Conable y el Director Gerente del FMI, Michel Camdessus.(43)

Tampoco parece una buena guía de la estrategia, la formación del G-3 o grupo de los mayores deudores del mundo: Brasil, México

(40) Ferrer, Aldo "La deuda externa y la convergencia latino e iberoamericana", en *Comercio Exterior*, diciembre de 1983, México, p. 1154.

(41) Ferrer, Aldo "Deuda externa y soberanía de América Latina", en *Comercio Exterior*, México, abril de 1984, pp. 344 y 345.

(42) Ferrer, Aldo *idem*, *Comercio Exterior*, abril de 1984, p. 345.

(43) *La Nación*, San José, 30 de setiembre de 1987, p. 22-A.

y Argentina; a la cual le opusieron otro G-3 o grupo de los mayores exportadores de capital (Estados Unidos, Alemania Occidental y Japón).(44)

Frente a estas corrientes citadas del lado de los países deudores, el asesor de la Presidencia del BID, expresa que el debate sobre la deuda externa no es objetivo. Se ha tratado más de buscar los villanos que en encontrar soluciones adecuadas. Se ha levantado el argumento de una eventual bancarrota de los países más endeudados. También se exagera el problema de la deuda cuando al hablar de su monto no se dice cuál es exigible a corto plazo.(45)

Por supuesto, que en este debate quién es objetivo?; y, cómo pedir objetividad en un problema de tal seriedad y gravedad para los países deudores y los acreedores?

Lo que sí parece procedente es que la mesa de negociación tiene que ser tripartita: gobiernos de los países deudores, y de los acreedores a la par de la banca comercial internacional.(46)

Interesa destacar que el fracaso que de modo general exhibieron las políticas de ajuste, volvió a poner en primer plano los riesgos de que muchas economías latinoamericanas enfrentaran de nuevo la incapacidad para atender el servicio de la deuda, aún si se limitara al pago de los intereses.

La crisis va mucho más allá del problema de la *deuda externa* y ésta no es siquiera la raíz principal que gestó la crisis, pero sin duda es el obstáculo mayor para elaborar y ejecutar cualquier política económica que propugne el crecimiento y la reactivación de la economía.(47)

(44) *La República*, sábado 26 de setiembre de 1987, p. 38.

(45) Espinoza Carranza, Jorge "Los mercados financieros internacionales y los problemas de al deuda externa latinoamericana" en *Comercio Exterior*, México, marzo de 1984, p. 243.

(46) Vargas, Thelmo "Actitudes respecto a la deuda externa" en *La Nación*, San José, 20 de setiembre de 1987, p. 15-A.

(47) Vuskovic, Pedro "Análisis de una autoderrota programada: las políticas de ajuste y la naturaleza de la crisis" en *Nueva Sociedad* (Caracas: Nº 88, 1987, p. 126).

A lo anterior hay que agregarle las condiciones para nuevos préstamos que ponen los organismos financieros internacionales y cuyos efectos son, entre otros, las ya conocidas de:

* devaluar la moneda nacional
* las importaciones se encarecen
* se disminuye el gasto público y se sacrifican servicios públicos vitales para la sociedad
* el poder adquisitivo de los salarios disminuye notablemente
* la actividad económica se contrae aún más.(48)

———oOo———

E. PROPUESTAS CON RESPECTO A LA DEUDA EXTERNA

Se han dado varias propuestas para enfrentar el problema de la deuda externa. Haremos la presentación y el análisis de algunas de ellas, siendo su orden de ubicación puramente casual, no ofreciendo ningún rango jerarquizador.

I. *Plan Baker*

Según este plan de James Baker, Secretario del Tesoro de los Estados Unidos, los bancos comerciales internacionales deben prestar más dinero, pero según Lizano aquí no está la solución porque se prestaría a tasas de interés del 36% y deja por fuera a los Gobiernos.(49) Por su parte Naranjo señala que este plan es poco realista, cuando habló en

(48) Gunder Frank, André "Es posible desactivar la bomba de la deuda?" en *Nueva Sociedad* (Caracas: Nº 79, 1985, p. 38).

(49) Lizano, Eduardo *Desde el Banco Central* (San José: Academia de Centroamérica, 1987, pp. 91-02).

Washington en representación de los países de América Latina, del Caribe y Filipinas.(50)

En Seul, en la reunión anual del FMI y del Banco Mundial, en octubre de 1985, Baker expuso un plan de asistencia a los 15 mayores deudores del mundo, mediante el cual a cambio de $ 29.000 millones de la banca comercial y de los organismos multilaterales distribuidos en un plazo de 3 años, los países beneficiados (Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Colombia, Costa de Marfil, México, Venezuela, Ecuador, Marruecos, Perú, Uruguay, Nigeria, Yugoslavia y Filipinas) debían emprender reformar desestatizantes y liberadoras del comercio que aseguraran un crecimiento económico sólido y continuo.(51)

La debilidad del plan Baker es que la banca comercial privada desconfía que el FMI pueda ejercer la función de fiscalización de los nuevos créditos, como de ejercer un control sobre el proceso de ajuste estructural, como también tiene una marcada desconfianza sobre ese proceso de ajuste.(52)

Al hilo de esta propuesta, el conocido economista Paul Samuelson ha sostenido que el FMI y el BM tienen responsabilidad en la situación crítica que se ha gestado, al no haber supervisado más estrechamente la evolución de las cuentas externas de esos países.(53)

Otro punto de vista expresa que el plan Baker es la estrategia general más viable.(54)

Tal parece, que este plan se ha quedado paralizado y que contiene todavía muchos aspectos que aclarar y obstáculos qué vencer.(55)

El mérito original del *Plan Baker* fue reconocer el contenido político que tenían las relaciones entre deudores y acreedores que justificaba

(50) Naranjo, Fernando. *Tribuna Económica* (San José: octubre de 1987, p. 22).

(51) Daremblum, Jaime *La persistente deuda externa* (La Nación, martes 25 de agosto de 1987, p. 15-A).

(52) Rosales, Osvaldo "El plan Baker y la deuda externa latinoamericana" en *Una coexistencia difícil: América Latina y la política económica de Estados Unidos* (Caracas: Ed. Nueva Sociedad, 1987, p.. 95 y 119).

(53) Rosales, *idem.*, p. 114.

(54) Cline, William "Estrategia para la deuda: cómo mantener el rumbo" en *Perspectivas Económicas* (Washington. Ed. USIA, Nº 59, 1987, pp. 35 a 41).

(55) Guilliani Cury, Hugo, Gobernador del Banco Central de República Dominicana en *Deuda externa: el caso de los países pequeños latinoamericanos* (San José: Banco Central de Integración Económica, 1987, p. 198).

una intervención oficial. Hasta este momento la política del Gobierno de Estados Unidos había sido la de abstención, argumentando que la cuestión de la deuda externa era un problema esencialmente privado (Lucio Geller y Víctor Tokman "Del ajuste recesivo al ajuste estructural", *Revista de la Cepal* Nº 30, diciembre de 1986, p. 47).

Este *Plan Baker* fue criticado por el Congreso de los Estados Unidos. Fue así como un grupo de expertos preparó un informe (*Joint Economic Committee*, 1986) que asocia la crisis de la deuda externa de América Latina con la caída del precio de las exportaciones y el perjuicio ocasionado a los agricultores estadounidenses, pues los países latinoamericanos con el peso de la carga de la deuda externa optaron por bajar significativamente el volumen de sus importaciones de los Estados Unidos, especialmente trigo, maíz y soya (*idem.*, p. 47).

Este informe agrega que el *plan Baker* no fija su atención en la verdadera disyuntiva entre el crecimiento económico y el pago de intereses de la deuda externa. Por ello el *Comité* recomienda reducir las tasas de interés, limitar los pagos de intereses a un determinado porcentaje de los ingresos por exportaciones de los países deudores (25%; que de por sí ya es alto) y en premiar con una depreciación del valor de las deudas pendientes a aquellos países que cumplan con los objetivos establecidos (1% anual por 10 años) (*ibídem.*, p. 48).

II. *Tesis de Fidel Castro*

Según esta postura ante la deuda, América Latina tiene un monto de $ 360.000 millones por ese concepto. Ante la situación de pobreza de los países se debe establecer un nuevo orden económico internacional. Por otra parte, dada la enorme cantidad de la deuda, la misma se torna impagable.

Los pueblos de América Latina siempre han proporcionado a lo largo de la historia cantidad importante de riqueza a los países ricos, a lo cual se el agrega el intercambio desigual, los altos intereses de los préstamos, la fuga de capitales, el dumping, las manipulaciones financieras internacionales, etc. Todo ello en conjunto ha perjudicado a América Latina. Así, por lo tanto, debe haber una aglutinación de fuerzas y de solidaridad internacional frente al problema de la deuda externa.(56)

(56) Castro, Fidel *A divida externa* (Porto Alegre: L & PM Eds. 1986, pp. 67, 108, 148 y 150. Entrevistas a la agencia EFE, 13-II-85; y, al periódico Excelsior de México, 21-III-85 (San José: Litografía Cosmos, 1985, pp. 75; y, pp. 48 a 60, respectivamente). Conferencia sindical de los

Asimismo Castro indicó que los países deudores deben declarar la moratoria colectiva e indefinida; y, que el 1% de los presupuestos militares de las grandes potencias se destinen a sufragar el servicio de la deuda y la obtención de recursos frescos.(57)

La respuesta de Washington, por medio del Secretario de Asuntos Interamericanos, Elliot Abrams fue de que los países que decidieran declarar moratorias no recibirían más créditos.(58)

Para Lizano la tesis de Castro es irrealista, ya que se hace depender de que los países poderosos del planeta disminuyan sus presupuestos militares y paguen la deuda de los países deudores.(59)

III. *Tesis de Allan García*

La postura de García, Presidente de Perú, es que los países deudores destinen el 10% de sus exportaciones a pagar la deuda externa. Este argumento es absurdo porque no alcanza ni para pagar los intereses.(60)

El mismo García ha dicho que en el fondo de lo que se trata es no pagar la deuda, siendo este el punto clave de toda la problemática.(61)

Claro está que tanto las tesis de Castro como la de García, son posturas de carácter político, que no se van a realizar en el plano real, ya que los países deudores no van a declararse (todos) en morosidad ni las grandes potencias le van a pagar las cuentas a los países deudores. Pero de todas formas, como políticos que son tratan de plantear tesis que generen debate.

trabajadores de América Latina y el Caribe sobre la deuda externa, 1985. *La crisis económica y social del mundo* (Bogotá: Eds. La Oveja Negra, 1986, pp. 48 a 52; La Habana: Editora Política, 1985).

(57) Cit., 5 *preguntas y 5 respuestas sobre la deuda externa*. p. 21.

(58) Córdoba-Claure, Ted *Deuda externa: la cumbre de La Habana*, agosto de 1985; en "Nueva Sociedad", Nº 79, 1985, pp. 19 y 20.

(59) Lizano, Eduardo, Cit. *Desde el Banco Central*, p. 152.

(60) Lizano, *idem.*, p. 152.

(61) García, Allan, entrevista en el periódico *El País*, ed. internac., lunes 14 de setiembre de 1987, p. 4.

En la "reunión de los 8" Presidentes de América Latina en Acapulco, México, el Presidente de Perú, afirmó que los aspectos básicos a seguir son éstos:

* obligar a los países ricos al diálogo
* abolir la dictadura monetaria del dólar
* no pagar más de lo que la economía puede dar
* actuar colectivamente
* lograr un acuerdo en la acción de los países deudores
* ser capaces de fijar una tasa de interés latinoamericana (*La República*, 29 de noviembre de 1987, p. 37; *La Nación*, 2 de diciembre de 1987, p. 5-A).

IV. *Capitalizar la deuda*

Este procedimiento consiste en que el país deudor le paga a su acreedor con sus propios bienes y servicios, sobre la base de un precio inferior que traduce compensaciones e intereses.

Esta tesis tiene problemas operacionales que no se han podido resolver del todo.(62)

V. *Colonización de la deuda*

Este sistema lo ha puesto en marcha el Banco Central de Costa Rica y consiste en convertir en colones, en la medida de lo posible, la deuda externa mediante la compra de acciones de empresas nacionales por parte de los países acreedores.

Jamaica está poniendo en ejecución un plan similar.(63)

(62) Lahera, Eugenio. *Tribuna Económica* (San José: mayo, 1987, p. 63).

(63) *Tribuna Económica*, cit., junio de 1987, p. 61. Ffrench-Davis, Ricardo. "Deuda por acciones?", en *Comercio Exterior*, octubre de 1987, pp. 848-850.

En forma simple, el mecanismo consiste en que los compradores depositan en la banca central dólares por la inversión que hacen en el país deudor, dicha banca los traduce en colones, los cuales van al destinatario nacional que ha vendido acciones de su empresa o al respectivo sector receptor de la inversión.

Un *ejemplo* de este mecanismo es el siguiente:

La *empresa Pórtico, S. A.* con una producción mensual de 3.500 puertas que se exportan, principalmente a Estados Unidos, es una de las más llamativas realizaciones de la operación de conversión de deuda externa. El Norwest Bank Minneapolis (USA) acreedor de nuestro país, se ha convertido en socio de la empresa Pórtico. Este proyecto asciende a la suma de ₡ 470 millones.(64)

El Presidente del Banco Central afirmó que 10 solicitudes por ₡ 60 millones para convertir en títulos en colones, los pagarés de la deuda externa, se han aprobado.

El procedimiento consiste en convertir en *colones* pagarés de esa deuda, lo cual ha bautizado el trámite como *colonización de la deuda.* Lizano expresó que este trámite estimula la inversión extranjera en el país. Asimismo, se compran con bonos del Estado, documentos de la deuda externa a un *precio inferior* de su valor facial, pero ligeramente *mayor* que el precio del mercado.

Un empresario que quiere invertir en Costa Rica compra un pagaré de $ 100.000 en $ 45.000. El Banco Central comprueba que el empresario hará la inversión en nuestro país y se lo compra en $ 50.000 o $ 60.000, *pero* le da el equivalente en *bonos* de estabilización monetaria con un valor facial en *colones.*

El inversionista toma esos bonos y los negocia en el mercado (aquí el problema serio es quién los compra, cuándo y cómo?) y los convierte en colones para hacer su inversión. Lizano señaló que los bonos se venden en la Bolsa de Valores, *pero* hay que usar este procedimiento con prudencia para evitar que *baje* el precio de los bonos y aumenten las tasas de interés, perjudicando todo el sistema financiero y a los inversionistas.(65)

Sin duda que esos problemas de operatividad obstaculizan este trámite.

(64) *La República*, San José, martes 29 de setiembre de 1987, p. 7.

(65) Lizano, Eduardo. *Tribuna Económica*, febrero de 1987, p. 19.

Se trata de convertir la deuda a títulos en moneda nacional, orientando los recursos económicos hacia inversiones productivas en Costa Rica.

Este mecanismo se empezó a aplicar en agosto de 1986.

Hasta finales de julio de 1987 se habían aprobado operaciones por un monto de $ 100.9 millones.

VI. *Ajuste estructural*

Este programa de carácter general tiende no sólo a darle un enfrentamiento al problema de la deuda externa, sino también de reactivar la economía, mediante la política estratégica del aumento de las *exportaciones.*(66) El Presidente Oscar Arias siempre ha manifestado que se promoverá el ajuste estructural pero sin poner en peligro la paz social de Costa Rica,(67) lo cual es absolutamente prioritario.

Un crítico de este programa ha sido el economista Otto Salas el cual ha sostenido que se ha perdido la soberanía ante las exigencias de los organismos financieros internacionales.(68)

Este mismo punto de vista, en cuanto a la dependencia externa lo afirma Lizano cuando expresa que el papel de pordiosero internacional que le ha tocado desempeñar no es agradable; agregando que para disminuir la citada dependencia es necesario aumentar el ahorro interno, usar el trabajo en forma más racional así como la tierra y el capital; a la vez que se aumenten las exportaciones.(69)

(66) Solís, Ottón, Ministro de Planificación "Estabilización, ajuste estructural, desarrollo", *La Nación,* viernes 13 de noviembre de 1987, p. 16-A.

(67) *La Tribuna Económica,* mayo de 1987, pp. 16 a 20.

(68) Periódico *Universidad,* setiembre, octubre y noviembre de 1987, serie de 12 artículos.

(69) Lizano, Eduardo *La Nación,* viernes 4 de setiembre de 1987, p. 5-A. Vargas Luis "La democracia de las exportaciones", *Aportes,* agosto, 1987, pp. 12 y 14.

VII. *Reforestar para pagar la deuda*

Actualmente se destruyen entre 50.000 y 60.000 hectáreas de bosque y se reforestan sólo 3.000 hectáreas. A lo largo de 30 años, se deforestó la tercera parte del territorio nacional. Si esta destrucción del país sigue así, dentro de 10 años se deberá importar madera con un costo similar a lo que se gasta en el petróleo.(70)

La tesis aquí afirma que hay que parar la destrucción de los bosques nacionales, fomentar la reforestación y pagar con madera parte de la deuda externa.

Habiendo tantos y tan fuertes intereses económicos ligados a la destrucción de nuestros bosques y de nuestro país, es prácticamente imposible que se pueda detener la destrucción de nuestro habitat.

Respecto a los programas de *capitalización de la deuda,* en sus diferentes versiones, un experto de FLACSO (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales) indicó que esa es una *solución desesperada* de los países de América Latina para hacer frente a sus pasivos externos, ya que a largo plazo los efectos pueden ser perjudiciales.(71)

VIII. *J. Wright*

El Presidente de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, el demócrata Jim Wright expresó que el pueblo de este país y de los otros países desarrollados podrían comprar "bonos del buen vecino" para adquirir la deuda externa de los países endeudados. Agregando que de poco sirve abrir fábricas e *incrementar las exportaciones* si todo lo que se vende se consume en pago de intereses (*La República,* 2 de diciembre de 1987, p. 8).

IX. *Kissinger*

Henry Kissinger indicó que se le debe dar prioridad a la promoción del crecimiento económico sobre el ajuste. Esto requiere un marco político internacional.

(70) Dirección, en *Tribuna Económica,* setiembre-octubre de 1986, p. 21.

(71) Lahera, Eugenio, *Tribuna Económica,* mayo de 1987, p. 63.

Los Gobiernos de los países acreedores se niegan a discutir el tema de la deuda externa en ese marco político. Así el Gobierno de los Estados Unidos expresó que la ONU no tenía competencia para tratar ese tema sino las agencias financieras especializadas (FMI, Banco Mundial, etc.). Esto significa que América Latina no podría ver aliviado el problema de la deuda externa sobre un acuerdo político (cf. Adrián Rodríguez, cit., pp. 70 y 71). Dicho Gobierno considera que la negociación de tal deuda debe hacerse caso por caso entre deudores y la banca privada con el aval del FMI, lo cual implica seguir dándole *prioridad al ajuste sobre el crecimiento* (cf. Adrián Rodríguez, cit., p. 72).

X. *Otras medidas*

Se ha propuesto perdonar intereses por un plazo de 10 años, dar 8 o 10 años de gracia y plazos de 20 a 30 años para pagar las deudas externas. Diferentes han sido los expositores de estas tesis. Sin embargo, la solución final tendrá que salir del seno tripartita de los bancos comerciales privados, los países deudores y los gobiernos de los países acreedores.

También se ha propuesto adecuar la atención al servicio de la deuda a la capacidad de pago de nuestro país en la medida en que el crecimiento económico así lo permita.

Se agrega que el país no tiene tal capacidad de pago ni respecto del principal ni de los intereses.

Hasta el momento se han venido pagando intereses con otros préstamos. Se pide prestado para pagar tales intereses. Aquí por tanto, no hay solución al problema de la deuda; al contrario, la situación se hace más grave.

———oOo———

F. ESTRATEGIAS Y PRINCIPIOS

El problema de la deuda externa implica una serie básica de estrategias y principios.

1) *Estrategias*

* Reformas fundamentales al sistema monetario internacional.

* Urgente financiamiento en condiciones adecuadas para los países endeudados, durante el período de transición hasta que se logre un nuevo régimen de crecimiento. (cf. Arturo O'Connell *La deuda externa y la reforma del sistema monetario internacional,* Revista de la Cepal, Nº 30, diciembre de 1986, p. 71).

2) *Principios*

* Acreedores y deudores han de compartir la responsabilidad por el rápido crecimiento de la deuda externa.

* La evolución del problema de la deuda externa hacia una nueva fase más aguda es el resultado de factores ajenos al control de los países endeudados (como por ejemplo, la recesión internacional) y de factores internos de cada país deudor. *Empero,* el grado de generalidad del problema subraya la importancia de los factores externos.

* El *ajuste recesivo* prolongado de los países deudores es *insostenible.*

* El ajuste y el financiamiento forman parte de la solución que se establezca.

* Conviene a los países deudores y a las naciones acreedoras lograr una rápida solución al problema de la deuda externa. (Carlos Massad *El alivio del peso de la deuda externa: experiencia histórica y necesidad presente,* Revista de la Cepal Nc 30, diciembre de 1986, pp. 24 y 25).

* *"Crecer para pagar".* Es decir, se le tiene que dar prioridad al crecimiento económico para así poder hacerle frente a la deuda externa.

  Esto significa que se debe desechar el principio de *pagar y tal vez crecer,* porque es absurdo, dado el volumen de la deuda externa.

* *Ajuste positivo;* y, no *ajuste recesivo.*

El *ajuste* estructural no debe ser *recesivo,* de comprimir la estructura y el proceso económico, sino todo lo contrario, un *ajuste positivo* o para-el -crecimiento-de-la-economía.

Claro está, que en criterio de algunos la situación negativa de los 80's fue generada por la renuncia de los países latinoamericanos a efectuar los *ajustes estructurales* necesarios después de la crisis del petróleo de los 70's (Lucio Geller y Víctor Tokman *Del ajuste necesario al ajuste estructural,* Revista de la Cepal, Nº 30, diciembre de 1986, pp. 37 a 45; y, Jorge E. Navarrete, *Política exterior y negociación financiera internacional: la deuda externa y el consenso de Cartagena,* Revista de la Cepal, Nº 27, diciembre de 1985, p. 22).

* Los países deudores deben unirse para hacerle frente a la unión de los países acreedores.

Por su parte los *países acreedores* están unidos:

— han formado un "club" o "cartel"

— han formado comités manejados por los grandes bancos

— tienen su secretaría general

— cuentan con mecanismos de presión sobre los países *deudores* en el FMI

— sus respectivos Gobiernos los apoyan decididamente.

* A los *países deudores,* les interesa:

— pagar lo menos posible

— en el mayor plazo posible

— con la menor interferencia posible sobre el crecimiento económico (Guillermo O'Donnell *¿Por qué nuestros gobiernos no hacen lo obvio?* Revista de la Cepal, Nº 27, *idem.,* p. 27).

———oOo———

G.—CONCLUSIONES

1) El plan Baker es una preocupación de los Estados Unidos por contribuir a dar soluciones al problema de la deuda externa. Al igual que las demás propuestas presenta problemas serios de aplicación.

2) La situación actual dificulta gravemente cualquier salida al problema del endeudamiento externo.

3) La situación actual del país puede ser resumida apretadamente así:

* los precios del petróleo han aumentado

* los precios de los productos básicos de exportación, han disminuido(72)

* se debe *ordenar* el sector público y las finanzas(73)

* la cuota azucarera asignada a Costa Rica, ha bajado en los Estados Unidos

* los Estados Unidos mantiene su política proteccionista que nos perjudica

* los problemas económicos internos de la economía de los Estados Unidos han aumentado y sus efectos negativos ya se sienten en el país (y se sentirán aún más en el futuro inmediato)

* La situación económica interna impide la planificación y la programación de las actividades vitales para Costa Rica

* la banca estatal se ha debilitado y su burocratización la está estrangulando.

Sin embargo, la banca estatal, los grupos interesados y beneficiarios de ella la seguirán manteniendo porque el provecho que le sacan así lo justifica.

(72) Lizano, Eduardo *La República,* miércoles 26 de agosto de 1987, p. 5.

(73) Lizano, Eduardo, *La Nación,* 4 de setiembre de 1987, p. 5-A.

Lizano y otros lo dicen así:

La banca estatal persistirá a pesar de su politización, burocratización y utilización. Entendiéndose por *politización:*

* el nombramiento de las juntas directivas con base en el reparto del botín político

* concesión de créditos con criterio político, a figuras políticas connotadas, por vía indirecta a partidos políticos y al Poder Ejecutivo.

Por *burocratización:*

* los sindicatos de los bancos estatales consideran a esas entidades como su "presa", para obtener el máximo y rendir el mínimo. Los criterios de eficiencia y productividad son de poco interés para tales sindicatos; siendo sus objetivos las reivindicaciones laborales y la obtención de ese tipo.

La *utilización* de esa banca estatal consiste en que los empresarios privados la *usan* para proteger sus intereses. Cabalmente esa amalgama (o, ese conjunto) de intereses hace que la banca estatal se mantenga y se encamine cada vez más a una situación financiera cada vez más precaria.(74)

Por su parte un directivo del Banco Central critica a la *banca privada* del país por sus criterios de operatividad ayunos de sentido social y carentes de responsabilidad y solidaridad con los problemas del país.(75)

4) Las negociaciones de la deuda externa deben partir del respeto a estos *principios y requisitos mínimos:*

* la primacía del desarrollo social y económico. Se debe aceptar que es preciso contar con un ritmo de desarrollo necesario para atender los gastos que implica atender la deuda.

(74) Lizano, Eduardo et al. *Costa Rica: crisis y empobrecimiento* (San José: Academia de Centroamérica, 1983, pp. 180 y 181).

(75) Coto, Walter. *Fortalecimiento de la banca privada: avance financiero para el retroceso político.* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 59, 1987).

* los países deudores no pueden convertirse en exportadores de capital; más bien el ahorro externo debe jugar un papel *complementario* (y no fundamental como hasta ahora) del ahorro interno.

* el monto que se dedique a pagar la deuda externa debe guardar una estrecha relación con la capacidad de pago del país deudor.

* debe aceptarse que una parte de la deuda externa con la banca internacional se transforme en deuda externa *oficial;* y,

* debe darse un cambio en la legislación bancaria de los Estados Unidos para que la banca comercial pueda ser flexible en sus renegociaciones.(76)

5) El incremento de la banca privada en el país, sin sentido de solidaridad social ni de responsabilidad ante la crisis que vive el país, da una apariencia de *auge* en la actividad financiera, con el peligro que no existen controles reales y efectivos sobre esa masa de dinero que se mueve diariamente. Ya varias financieras han quebrado con sus efectos nocivos y parece que el espejismo de ese *auge* puede desaparecer en cualquier momento, fortalecimiento económicamente a ciertos pequeños grupos que desaparecen ante las quiebras de los cascarones de financieras que quedan en el camino.

6) La brecha social se ha aumentado gravemente, sin que exista posibilidad real de que disminuya. Esta polarización social tendrá consecuencias muy negativas en la estabilidad política de nuestro país.

7) Los grupos políticos del país, ante la dimensión de la crisis, están paralizados y sin respuesta, por una serie de factores internos y externos.

8) Costa Rica está a merced del ahorro externo o de las divisas que vienen del exterior. Si esta inyección de dinero no existiera,

(76) Lizano, Eduardo; y, Charpantier, Silvia "La condicionalidad cruzada y la deuda externa" en *El caso de los países pequeños latinoamericanos, cit.* pp. 262 a 273.

hace mucho rato que el país hubiera económicamente quebrado y políticamente explotado.

9) El amplio ,pesado, ineficiente, burocratizado y anquilosado aparato estatal carece de respuestas ante la crisis; se limita a mantener abiertas algunas válvulas de escape gracias a las donaciones y préstamos externos.

10) Todavía no se tiene idea de la magnitud de la crisis y menos de las consecuencias de todo tipo que se avecinan; con el ingrediente adicional de la crisis económica de los Estados Unidos (con una severa recesión para 1988 y un déficit fiscal que va en aumento).

11) Todo parece indicar que vamos para una *crisis política* o de legitimidad del sistema político ante la incapacidad e ineficiencia del sistema global; y, la imposibilidad del Estado paternalista y benefactor de dar respuestas a las demandas de los costarricenses.

12) Cabalmente, la suma de los factores de nuestro subdesarrollo que se han venido acumulando a lo largo de los años, tiene en el problema de la deuda externa el detonante necesario para proyectar dicha *crisis política*, que sólo podría ser postergada o debilitada con más préstamos y donaciones del exterior.

13) Claro que no faltan las indicaciones de posibles salidas al problema económico, como lo plantea el Dr. Lizano:

* la economía tiene que hacerse más competitiva

* se deben aumentar las exportaciones *no* tradicionales, las cuales tienen certificados de abono tributario (CAT). Ello significa que tienen subsidios y exoneración de impuestos.(77)

14) Por supuesto, que ya es consenso nacional que deben hacerse reformas tributarias, monetarias, fiscales, bancarias, etc.; el problema elemental es cómo, cuándo y mediante qué medios estratégicos y tácticos; y, quiénes la impulsarán y la ejecutarán?

(77) Lizano, Eduardo (*La Nación*, 1° de setiembre de 1987, p. 30-A).

15) Nuestra deuda externa es de 4 billones de dólares y crece más por los intereses.

16) A pesar de las buenas intenciones del programa de ajuste estructural no será aplicado ni ejecutado, porque no hay solidaridad entre los grupos que tienen el poder económico y político para realizarlo, porque temen que en ese ajuste pierdan sus posiciones de poder y de mando, ya que tales grupos (a pesar de estar en la cúpula de la pirámide de mando del país) son heterogéneos y presentan contradicciones y enfrentamientos tantos institucionales como estructurales, además de los coyunturales.

17) No hay duda que los responsables de la crisis, son en primer lugar los que tienen el poder económico y político. Afirmar que todos somos culpables de la crisis es diluir la responsabilidad y convertir en un absurdo lo que es congruente: que las decisiones las toman los que tienen el poder.(78)

18) Es engañarnos el hecho de pedir prestado para pagar parte de los intereses. *La condicionalidad cruzada* que nos imponen los organismos internacionales implica condiciones que significan entregarles la dirección de la economía.

Durante la Administración Monge entre el 80% y el 90% de los recursos financieros obtenidos en el exterior se usaron para pagar intereses.(78)

19) La gravedad de la crisis económica actual requiere soluciones más inmediatas con el fin de evitar una mayor regresión económica así como la inestabilidad social que será cada vez más difícil de controlar.(79)

20) Las discrepancias entre Estados Unidos y América Latina se profundizan en el plano de las relaciones comerciales, debido a las

(78) Soto, Willy *Ideología y medios de comunicación social en Costa Rica* (San José: Alma Mater, 1987, p. 39).

(78) *Tribuna Económica*, "Nuevos rumbos en la política económica?, julio-agosto 1986, pp. 12 a 15.

(79) SELA. Sistema Económico Latinoamericano *América Latina/Estados Unidos: evolución de las relaciones económicas* (1984-1985). Siglo XXI-SELA. 1986, p. 169).

medidas proteccionistas impuestas por el país del Norte como efecto de su creciente déficit en la balanza comercial. Tales discrepancias afectan y perjudican a los países de América Latina (Revista "Tribuna Económica", San José, octubre, 1987, de acuerdo con un informe del SELA, Sistema Económico Latinoamericano; p. 57).

21) El principio de partida es que las soluciones mágicas no existen y que la carga de la deuda externa debe ser compartida por los países acreedores y deudores (Raúl Prebisch, "La deuda externa de los países latinoamericanos", en *Revista de la CEPAL,* Nº 27, diciembre de 1986, p. 55).

22) La salida de capitales de los países endeudados hacia bancos suizos, por ejemplo; y, el pago del servicio de la deuda, implican descapitalización de estos países. A lo cual se le suma aquellas significativas cantidades que destinan a la compra de armamento, equipo paramilitar y gastos anexos.

Aquella fuga de capitales privados se origina en el afán tradicional de lucro del sector privado (y del criterio de seguridad) y en la minada confianza en la gestión pública de la economía (Robert Devlin, "Deuda externa y crisis: el ocaso de la gestión ortodoxa", en *Revista de la CEPAL,* Nº 27, diciembre de 1985, p. 52).

23) La soberanía de los países deudores está siendo gravemente lesionada. Aquellos aspectos propios de ésta, relativos a materia presupuestaria y monetaria, entre otras, se ve afectada seriamente por las pautas que el FMI establece, lo cual convierte al FMI en coadministrador de estos países (cf. Jim Wright, *La Nación,* San José, 2-XII-1987, p. 47-A; Presidente de la Cámara de Representantes de Estados Unidos, Partido Demócrata; y Pierre Salama "Deudas y dolarización" en revista *"Economía de América Latina",* México: CIDE, Nº 14, 1986, pp. 187 a 191).

24) La vieja y conocida tesis del *intercambio desigual* sigue siendo una cruda realidad para los países deudores. Los *centros* o países industrializados le fijan a los países endeudados los precios de los bienes y servicios que estas naciones compran y venden a las naciones desarrolladas. Además, los países ricos le fijan cuotas a los países endeudados de sus productos de exportación. Y, por si fuera poco, cuando así lo quieren los países acreedores imponen barreras proteccionistas a su favor y en perjuicio de las naciones endeudadas.

Así, el juego del comercio internacional y de las relaciones internacionales se torna macabro, ya que los países con deudas jamás podrán ganarle a los países ricos, ya que éstos tienen el control de la situación. Agreguemos a este cuadro el hecho de que las transacciones solo se pueden hacer con el *dólar* (cf. Jaime Labastatida et al *Centroamérica. Crisis y política internacional,* México, Siglo XXI, Cecade-Cide, 1982).

25) Parte del peso de la deuda externa en Costa Rica, explica (parcialmente) por qué después de 6 años de ayuda externa masiva los cambios estructurales han sido insignificantes (Cf. Alvaro Trejos Fonseca "Un nuevo ocaso", revista *"Tribuna Económica",* San José, noviembre de 1987, p. 10).

26) El aparato estatal costarricense sigue esperando una reforma en profundidad; mientras tanto la ineficacia, duplicidad de funciones, etc., tienen al Estado como un instrumento obsoleto para generar cualquier cambio importante de carácter estructural ante la grave coyuntura actual.

27) Lo anterior implica además, que las tarifas de los *servicios públicos* aumentan según los criterios de los burócratas del Estado, dejan una impresión de arbitrariedad en la fijación de tales aumentos. Es decir, los porcentajes no responden a criterios técnicos y objetivos sino, a la voluntad del burócrata que en el escritorio fija tales aumentos. Así se incrementan las tarifas, pero la ineficacia de los servicios continua y se hace más notoria, ante la indefensión de los ciudadanos.

28) Es recomendable ante la crisis actual que la carga del impacto de la deuda externa se reparta equitativamente entre países acreedores y deudores, pero *también* que en el interior de cada país deudor, los grupos adinerados contribuyan a ese costo del endeudamiento, pues la incidencia del ajuste o de las medidas para "amarrarse la faja" en la economía han venido recayendo en la clase media y baja; y, por el contrario, en la clase alta, hay sectores dedicados a la especulación y a cierto tipo de inversiones que se ha enriquecido significativamente con la crisis económica. Es decir, para estas fracciones de la clase alta, la crisis de la deuda ha sido un negocio más, esta vez con rápidas y fáciles ganancias.

29) *Se debe establecer un impuesto al capital del 10%, en forma similar a la medida adoptada por la Junta de Gobierno presidida por José Figueres.*

30) En América Latina, sólo *Colombia* ha estado al día en el pago de su deuda externa desde 1982 (*Comercio Exterior,* octubre de 1987, p. 845).

31) En lo que atañe a *Venezuela,* el 18 de setiembre de 1987 se llegó a un acuerdo con representantes de unos 450 bancos internacionales. Así, el plazo de pago se extendió de 12 a 14 años y la tasa de interés bajó de 1.1125 a 1.0875 de la *Libor,* lo que representa un ahorro anual de 50 millones de dólares para *Venezuela.* También se convino en que los pagos de amortización de capital serán de 250 millones de dólares.

El Banco Central de este país informó que en lo que va del año (1987) *Venezuela* ha pagado 2.987 millones de dólares por el servicio de la deuda, lo que equivale al 36.1% de sus ingresos de divisas (*Comercio Exterior, idem.,* p. 847).

32) Para diciembre de 1987, *nuestro país* llegó a un acuerdo con el FMI y la AID, quedando para el año de 1988 los arreglos con el Banco Mundial y la Banca Internacional. El dólar está a ₡70 con las devaluaciones en escalada.

33) A *Nivel nacional* se han esgrimido dos explicaciones del endeudamiento externo: a) *Estado:* el sector público es el responsable de la deuda porque voluntariamente se endeudó y no propuso políticas económicas eficaces ante este problema; b) *empresa privada:* este sector es el responsable del endeudamiento debido a que presionó fuertemente al Estado para mantener niveles "muy alegres de importación" (por ejemplo, la rebaja de impuestos para la llamada "línea blanca" del hogar durante la Administración Carazo). Nosotros estimamos que la explicación de esa deuda combina ambas tesis: internamente la deuda significa una responsabilidad compartida entre el sector público y el privado.

———oOo———

H. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

(Enumeración parcial)

LIBROS

BAUMGRATZ, Eduardo *A economia e o Estado capitalista* (Petrópolis: Ed. Vozes, 1986).

BIANCHI, André. *La deuda externa latinoamericana.* (Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1985).

BOLAÑOS, Rodrigo *Nota metodológica sobre la conversión a colones de la deuda externa* (San José: Banco Central, 1986, mimeografiado).

BUNGE, Mario *Economía y filosofía* (Madrid: Tecnos, 1985).

CALCAGNO, Alfredo *La perversa deuda externa argentina* (Buenos Aires: Legasa, 1985).

CASTILLO, Carlos Manuel et al *Más allá de la crisis de la deuda* (Buenos Aires: Grupo ed. latinoamericano, 1986).

CECADE *5 perguntas y 5 respuestas sobre la deuda externa* (San José: mimeografiado, 1986).

CESPEDES, Víctor et al *Costa Rica: crisis y empobrecimiento* (San José: Academia de Centroamérica, 1983).
Recuperación sin reactivación (San José: Academia de Centroamérica, 1984). *Costa Rica: la economía en 1985* (San José: Academia de Centroamérica, 1986). *Costa Rica: una economía en crisis* (San José: Academia de Centroamérica, 1983). *Problemas económicos en la década de los 80* (San José: Academia de Centroamérica, 1983).

EMMANUEL, Arghiri. *L'échange inélal* (Paris: Maspero, 1969).

FALETTO, Enzo *Repensar el futuro* (Caracas: Ed. Nueva Sociedad, 1986).

FARELLI, José *Recessão ou crecimento o FMI o Banco Mundial na America Latina* (São Paulo: Paz e Terra, 1987).

GARCIA, Alejandra *La solvencia externa de una economía endeudada* (s.p.i., 1985, mimeógrafo).

GEORGETOWN, University *International borrowing: negotiation and renegotiation* (Washington: International Law Institute, 1986).

GRIFFITH, Jones *The debt crisis in the context of adjustment and development with a human face* (Washington DC: informe para la UNICEF, mimeografiado, 1986).

GUZMAN, Gabriel *El desarrollo latinoamericano y la CEPAL.* (Barcelona: Planeta, 1976).

INTERNATIONAL Monetary fund *The International Monetary fund* (Washington DC: IMF, 1986).

JIMENEZ SANDOVAL, Humberto *La deuda externa en Costa Rica* (San José: borrador, inédito, 1987).

KUCINSGI, Bernardo *A ditadura da dívida* (São Paulo: Ed. Brasiliense, 1987).

LA BASTIDA, Dulio (Lord). *Los nuevos procesos sociales y la teoría política contemporánea.* (México: Siglo XXI, UNAM, 1986). *Hegemonía y alternativas políticas en América Latina* (México: Siglo XXI, UNAM, 1985).

LEVER, Harolal; y, HUHNE, Christopher *El rebajo de la deuda externa* (Buenos Aires: Emecí, 1985).

LICHTENSZTYN, Samuel, BAER, Mónica *Políticas globales en el capitalismo: el Banco Mundial* (México: CIDE, 1982). *Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial* (Caracas: Ed. Nueva Imagen, 1986).

LYNN, Richard *Los programas ortodoxos de ajuste en América Latina.* (San José: Flacso, 1987).

LIZANO, Eduardo, *Desde el Banco Central* (San José: Academia de Centroamérica, 1987).

MASSAD, Carlos, *El costo real de la deuda externa para el acreedor y para el deudor.* (Santiago, Chile: Revista de la Cepal, Nº 19, abril, 1983).

MONTERO MEJIA, Alvaro *La impagable deuda externa* (San José: 1986).

NOGUEIRA, Paulo *Mito e realidade na dívida externa brasileira* (Sao Paulo: Paz e Terra, 1983).

PREBISCH, Raúl, *Capitalismo periféfico, crisis y transformación* (México: CFE. 1987. 2ª reimpresión).

PREBISCH, Raúl, *La periferia latinoamericana en la crisis global del capitalismo.* (Santiago, Chile: Revista de la Cepal, Nº 26, agosto, 1985).

Capitalismo periférico. Crisis y transformación. (México: CFE. 1984).

PROYECTO de ley general de endeudamiento externo (San José: Asamblea Legislativa, 1986).

QUESADA, Ricardo *La deuda externa de Costa Rica* (San José: Banco Central, mimeografiado, 1987).

RIVERA, Eugenio *El Fondo Monetario Internacional y Costa Rica* (San José: Dei, 1982).

et al *Centroamérica: políticas económicas y crisis* (San José: Dei, Icadis, 1986).

RESENDES, André *Dívida externa, recessão e ajuste estrutural o Brasil diante da crise* (São Paulo: Paz e Terra, 1983).

RODRIGUEZ, Ennio, CARRILLO, Mario (eds.) *Deuda externa: el caso de los países pequeños latinoamericanos* (San José: Imprenta Nacional, Banco Centroamericano de Integración Económica, 1987).

et al y HERRERO, Fernando *La construcción del futuro a partir de la crisis* (San José: mimeógrafo, 1987). et al *Políticas de ajuste en Centroamérica* (San José: Flacso, 1987).

RODRIGUEZ, Jaime *Los orígenes de la deuda externa mexicana* (México: Revista Occidental, año 4, Nº 1, 1987).

ROJAS, Manuel et al *Costa Rica: crisis y desafíos* (San José: Dei, Cepas, 1987). et al *Costa Rica: 1985, balance de la situación* (San José: Cepas, 1986).

ROMERO PEREZ, Jorge Enrique *Derecho y clases medias* (San José: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, 1985).

Algunas notas sobre los diversos enfoques acerca de la crisis (Costa Rica) (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 46. 1982).

La deuda externa... o eterna? (San José: La Nación, 24-XII-87, p. 16-A).

El aporte de la CEPAL y las perspectivas del Estado costarricense. (San José: Revista Judicial Nº 22. 1982).

ROSALES, Osvaldo et al *Una coexistencia difícil: América Latina y la política económica de Estados Unidos* (Caracas: Ed. Nueva Sociedad, 1987).

ROVIRA, Jorge *Costa Rica en los años 80's* (San José: Porvenir, Cries, Icades, 1987).

ROVIRA, Jorge. *Bibliografía comentada sobre la crisis.* (San José: UCR, 115, mimeografiado, 1987).

SALAZAR, Jorge Mario *Crisis centroamericana y política de las super potencias* San José: Alma Mater, 1987).

SECRETARIA de Estado de los Estados Unidos *La deuda externa y el crecimiento en América Latina y el Caribe* (Washington DC, febrero de 1987).

SELA *El FMI y la crisis latinoamericana* (México: Siglo XXV - Sela, Sistema Económico Latinoamericano, 1986). *Política de ajuste* (Caracas: Nueva Sociedad, 1987).

SOTO, Willy *Ideología y medios de comunicación social en Costa Rica* (San José: Alma Mater, 1987).

VARGAS, Jorge et al. *Hacia dónde va Costa Rica?* (San José: Ed. Porvenir-ICES, 1985). *Costa Rica: es el nombre del juego* (San José: ICES, 1986).

VILLARREAL, René *La contrarrevolución monetaria* (México: CFE-Océano, 1986).

VILLASUSO, Juan *En la coyuntura económica* (San José: Midiplan, 1986).

et al. El sector productivo. Crisis y perspectivas. (San José: Ed. Porvenir. 1984).

WIONCZEK, Miguel (ed.) *La crisis de la deuda externa en la América Latina* (México: CFE, 1987).

REVISTAS

Actualidad económica (San José: Cámara de Comercio de Costa Rica).

Análisis & Coyuntura (Belo Horizonte: Fundacao Joao Pinheiro, 1987).

Anuario de estudios centroamericanos (San José; Universidad de Costa Rica).

Aportes (San José: ed. Aportes para la Educación, S. A.).

Columbia Journal of tansnational Law (New York: Columbi aUniversity, School of Law, Vol. 23, Nº 1, 1984).

Comercio Exterior (México: Banco Nacional de Comercio Exterior).

Economía de América Latina (México: CIDE, 1985-86).

Estudios sociales centroamericanos (San José: CSUCA).

Mapa Económico Internacional (México: CIDE, 1985).

Nueva Sociedad (Caracas: Ed. Nueva Sociedad).

Perspectivas económicas (Washington: USIA).

Revista de la CEPAL (Santiago: CEPAL).

Revista de Ciencias Jurídicas (San José: Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados).

Revista de Ciencias Económicas (San José: Universidad de Costa Rica).

Revista de Ciencias Sociales (San José: Universidad de Costa Rica).

Tribuna Económica (San José: Asociación tribuna económica).

Trimestre Económico (México: CFE).

PERIODICOS

La Nación

La República

La Prensa Libre

Semanario Universidad

Clarín (Argentina, 1987)

La Nación (Argentina, 1987)

O'Globo (Brasil, 1987)

Jornal do Brasil (Brasil, 1987)

———oOo———

EL CONTROL ESTATAL DEL CRIMEN

Dr. Daniel Gadea Nieto

Profesor Adjunto Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO

INTRODUCCION

El control que en nuestras sociedades se ejerce sobre el crimen funciona como una práctica de los organismos estatales. El estado prohíbe al sujeto tomar justicia por su propia mano e instituye los entes adecuados para la represión del crimen. El castigo se convierte así en una función estatal. Es interesante entonces determinar de qué manera opera el control represivo y cuál es la clientela de la justicia penal (Capítulo primero). Desde tal punto de vista será necesario interrogarse cómo llegan los sujetos a convertirse en sujetos objeto del control estatal y de qué manera influye o no la participación diversa de los agentes represivos del estado en los génesis del acto criminal. Naturalmente toda esta actividad represiva estatal provoca estados de ánimo en el delincuente lo cual será necesario analizar para determinar de qué forma influyen esos estados en la criminalidad.

Por otra parte se ha cuestionado de muy diversas formas la participación de ciertos grupos dominantes dentro de la sociedad, los cuales utilizan la legalidad como medio de dominación para crear y manejar dentro de esos parámetros el concepto de crimen (capítulo segundo).

CAPITULO I: CLIENTELA DE LA JUSTICIA PENAL

Entendemos por clientela de la justicia penal todas aquellas personas que por diversos motivos son denunciados o son objeto de reenvío ante un órgano judicial.

Las razones por las cuales se produce el reenvío a un órgano judicial son muy diversas, pero es innegable la influencia que tiene la política sobre la definición del crimen.

"En cuanto se impugna la legitimidad del estado y el uso que hace de la sanción penal, cuyo monopolio tiene, se ve claramente que la justicia desempeña un papel político[1]".

(1) Jzabo Denis. *Criminología*. Siglo veintiuno. Editores S. A. México. 1980. Pág. 37.

La clientela de la justicia penal se nutre y se alimenta de personas provenientes de las clases más desfavorecidas. Hay una especie de marginalización de ciertos individuos, los cuales son más perseguidos y objeto de control que otros. Las llamadas "redadas" o "comisarías móviles" tienden a buscar "delincuentes" no en los clubes o centros nocturnos elegantes, sino en las zonas del bajo mundo, en la llamada zona roja.

"La discriminación en detrimento o en favor de ciertas categorías contribuye mucho a la definición del criminal por las leyes y los órganos de justicia"(2).

Para detectar la posible clientela de la justicia penal el estado pone en movimiento una serie de órganos complejos que tienen una característica fundamentalmente represiva: policía administrativa, comandancias de provincias, Unidad Preventiva del Delito, control de drogas, comisarías metropolitanas, etc.

Dentro de este organigrama, la Unidad Preventiva del Delito es la que presenta una mayor actividad o ingerencia en cuanto a la selección de la clientela de la justicia penal, en relación a detenciones por delitos contra la propiedad(3).

"Del total de sus detenciones (1983) el 92.4% fueron casos de sospechas o investigaciones por robo, hurto, asalto, etc. Así también el 4.2% corresponden a casos concretos de delitos contra la propiedad"(4).

La actitud del órgano represivo influye también a la hora de la detención, pues la mayor parte de las personas detenidas provienen de ciertos lugares, considerados como criminógenos. Es interesante en tal sentido cotejar los datos sobre detenciones que presentan el juzgado tutelar de menores:(5)

(2) Ibid.

(3) Gallegos Gutiérrez Margarita. *Planificación y prevención social en la Ciudadela León XIII.* Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1981. Pág. 47.

(4) Ibid.

(5) Ibid. Pág. 56.

Lugar de procedencia	*Total*	*Porcentaje*
Desamparados	105	8.6
Hatillo	93	7.6
León XIII de Cinco Esquinas	69	5.7
Pavas	39	3.2
San Juan de Tibás	37	3.0
Moravia	30	2.5
Colonia 15 Setiembre de Hatillo	27	2.2

Del cuadro anterior podemos señalar que los organismos represivos de detención seleccionan y nutren al sistema de justicia penal con sujetos provenientes de una serie de comunidades, realizando una especie de detención a priori desde el punto de vista de la posibilidad, es decir, muchas de las personas habitantes de tales sitios, en determinados momentos y a determinadas horas son susceptibles de detención y presión de parte de las autoridades represivas.

Todo lo anterior nos lleva a establecer que la relación de sujetos para la justicia penal está planeada como algo irracional.

Sección I: *Irracionalidad del control estatal*

"Existe una irracionalidad intrínseca en el control estatal pues su actividad de control no sólo conduce con frecuencia a la amplificación de la desviación, sino que además la selección de chivos expiatorios hecha por el estado es arbitraria"(6).

A—*Ampliación de la desviación*

La amplificación de la desviación significa la circunstancia por medio de la cual la sociedad señala o establece determinados comportamientos que ella decide catalogar como fuera de la normalidad social y luego los mantiene como aspectos integrantes de la vida diaria.

(6) Taylor, Walton y Young. *Criminología crítica.* Siglo veintiuno. Editores. México. 1977. Pág. 95.

La sociedad en ese sentido no sólo forja la desviación sino que contribuye a acentuar dicho fenómeno, porque las estructuras sociales están concebidas de tal forma, que no permiten a ciertos grupos a tener otra perspectiva que no sea la desviación.

La amplificación de la desviación se produce entonces porque las condiciones sociales no son equitativas para todos los grupos y además la diferencia entre las personas es acentuada cada día más reforzando las desigualdades en materia de control social. Las personas vinculadas a los círculos económicos y políticamente dominantes tienen poca o una mínima posibilidad de entrar en este círculo "vicioso" de la amplificación de la desviación, puesto que sus conductas son minimizadas y hasta borradas por los agentes del control estatal. Todo esto, trae como consecuencia, la formación de una generación de desviados o de grupos de desviados, por un lado y de detentadores del control, por otro lado.

B—*Arbitrariedad de la selección*

Hay que partir de que al estar la tierra compuesta por seres humanos, la desviación está presente en cada uno de los hombres y no es un fenómeno exclusivo de una determinada clase o status.

El Estado entonces, por medio de sus entes represivos hace una selección de los llamados "chivos expiatorios" a través de una serie de mecanismos que son impuestos por la situación del individuo dentro de la comunidad. Pero esta selección se produce a partir de una deformación de la realidad, lo cual contribuye a una inflación de la desviación con respecto a las clases bajas.

1—*Deformación de la realidad*

La sociedad deforma la realidad cuando crea un falso concepto de criminal, entendiéndose por éste, aquel que viene por lo general a perturbar los intereses de la élite dominante en un momento dado. El otro, el verdadero criminal... el que roba al pueblo... eso no interesa pues forma parte de la cumbre social y goza de todo el respeto y la honra social...

2—*Inflación de la desviación*

Mediante esta falsa concepción de la realidad social, el individuo de las clases más desfavorecidas se ve atribuido de un signo de criminal por pertenecer a la clase que no ha triunfado. De tal forma, las cárceles van a estar conformadas para tener en su seno a personas esterotipadas y provenientes de los barrios bajos ... de los grupos marginados.

Sección II: *Génesis del acto criminal*

A—*Surgimiento*

El acto criminal surge dentro de la organización política como una creación artificial, creado mediante la fuerza y la compulsión. El crimen se establece pues como una ficción que busca proteger determinados intereses: "el estado se establece por aquellos que desean proteger su propia base material y tienen el poder (gracias a los medios materiales) de sustentar el estado(7).

De esa manera el crimen, como creación, indirectamente protege los intereses de las clases más fuertes. Se produce así un fenómeno de tipificación de conductas para tutelar los valores más preciados de la comunidad.

El papel que juegan los componentes de la sociedad respecto a las normas penales es de espectación. Si el invividuo conforma su vida a aquello que le ha sido impuesto, puede vivir sin problemas con el estado, si no lo hace, todo el aparato social responde. El problema se complica más para ciertos grupos marginados que no están capacitados para comprender, que toda la disyuntiva del acto criminal se circunscribe en el fondo a un problema de la legalidad: se acepta o no se acepta.

El acto criminal surge pues como producto de la sociedad y viene a ser consecuencia de que la sociedad se halla complicada en una insoluble contradicción, dividida en situaciones que más bien ella ayuda a fomentar. Pero lógicamente esto crea oposiciones entre las clases y es a partir de dicha contradicción que se crea la figura del crimen para moderar el conflicto y mantener a la comunidad dentro de los límites del orden.

El acto criminal, como concepto, es pues un fenómeno nacido de la sociedad, pero que se emplea sobre ella y del cual se produce

(7) Quinney Richard. *Control del crimen en la sociedad capitalista; una filosofía crítica del orden legal,* citado por Taylon Walton y Young. ip. cti. Pág. 244.

cada vez más una brecha dentro del control del crimen y la creación de la criminalidad.

"La necesidad de ese poder público especial arranca del hecho de que ya no es posible una organización armada de la población que actuase por sí misma, debido a la división en clases"(8).

"La estructura scioal puede considerarse como una vasta red de significaciones simbólicas repartida de un modo diferencial entre los diversos individuos y grupos que componen esta sociedad"(9).

Esto significa que no todos los individuos tienen una misma base cultural o social pues se diferencian en sus experiencias comunes y en sus relaciones con aquellos que no pertenecen a su misma clase.

"El paso del sujeto al acto no es resultado de un cálculo objetivo, de una decisión racional entre las alternativas que se presentan... Se rechaza un determinismo que acepta las reglas del juego en función de las cuales pueden ser posibles una discriminación o una predicción"(10).

B—*Transmisión*

La transmisión del acto criminal se produce por un fenómeno que tiene muchas veces que ver —pero no siempre— con la posición que cada sujeto ocupa dentro del conglomerado social.

El crimen de tal forma es transmitido de acuerdo a un proceso en el cual se da una interacción con otras persnas en una relación de comunicación. De esta relación se produce un proceso de transmisión expontánea hacia el acto criminal, forjando así una mente, predispuesta hacia el delito.

"Cuando un individuo se convierte en criminal lo hace en razón de contactos con modelos criminales o en razón del aislamiento respecto a modelos anticriminales"(11).

(8) Heller Hermann. *Teoría del estado.* Fondo de cultura económica. México 1974. Pág. 186.

(9) Izabo Denis. Op. Cit. Pág. 56.

(10) Ibid.

(11) Sutherland y Cressey, citado por Pitch (Tomar). *Teoría de la desviación social.* México. Editora Nueva Imagen, S. A. Traducción de Silvia Tabachnik. 1980. Pág. 61.

Lo importante de dicha transmisión se debe también analizar desde el punto de vista de que el sujeto que está expuesto a contactos con modelos criminales, lo reciben como algo normal, como algo de la vida cotidiana. Ello va forjando una actitud negativa hacia los valores anticriminales o socialmente aceptados en un momento dado por una comunidad determinada. Así se va estableciendo dentro de cada sujeto una conciencia especial que tiende a aceptar los valores negativos.

Las reglas de juego entonces ya no van a ser las mismas para todos los componentes del conglomerado social, pues cada grupo se va a ir dando las suyas de acuerdo a sus intereses. Por ello cuando se trata de explicar la transmisión del acto criminal entre sujetos, se habla de desorganización social de "organizacial social diferenciada"(12). De tal forma, puede afirmarse que dentro de un sistema social dado, existen diversos modos de comportamiento y diversso valores que se manifiestan en diversas proporciones.

La preferencia hacia un acto criminal se va a determinar entonces en base a la definición de las reglas del juego. Por tal motivo si el grupo ha definido como bandera la criminalidad, ese es el juego que los demás miembros reciben y aceptan a veces de manera inconsciente.

C—*La perpetuación*

La perpetuación del acto criminal es trascendental para la explicación de la conducta que observan los sujetos dentro de la sociedad, en virtud de la aprobación o desaprobación que se da en un determinado contexto cultural y que asegura las reglas convencionales que son la base de la comunidad organizada en forma jurídica.

El concepto de perpetuación del acto criminal se debe entender en el sentido de que éste cumple ante todo una función de legitimación de la autoridad pública y política y del orden por ella garantizada.

"Todo poder debe preocuparse por aparecer como jurídico, por lo menos para la opinión que públicamente se expresa"(3).

El contenido de la perpetuación del acto criminal conlleva intrínseco elementos que hacen de parte del hombre medio su difícil

(12) Lammek Siegfried. *Teoría de la criminalidad: una confrontación crítica.* Siglo veintiuno. México. 1980. Traducción Irene del Carril. Pág. 30.

(13) Heller Hermann. Op. cit. Pág. 192.

comprensión pero que al mismo tiempo se incorporan con facilidad a la vida cotidiana, por una especie de costumbre.

Lo anterior provoca una situación de irracionalismo, dentro de la cual no se tiene conciencia hacia dónde son conducidos ciertos grupos sociales. En efecto, ciertos elementos son dirigidos indirectamente por la sociedad (vista como ente político) hacia la perpetuación en el acto criminal, es decir, hacia la aceptación de dichos actos como medio o modo de la vida que les es cotidiana.

Paralelamente se establece como elemento integrante de la perpetuación el principio democrático, entendiendo lo anterior en el sentido de que el crimen tiene su fundamentación o justificación en el poder del estado, que a su vez proviene del pueblo. Se reconoce en este último al valor supremo, legitimador de las normas y formas políticas.

"La nación dice Sieyés, por el hecho de ser, es todo lo que puede ser... La nación está por encima de todo lo demás, es el origen de todo(14)".

Desde este punto de vista el crimen, se puede afirmar, se perpetúa en el contenido mental de ciertos sujetos quienes no son capaces de sustraerse a ello. Para la sociedad, las personas que no están dentro de esta categoría, serían las personas honestas, "les honrates gens".

De esta forma la perpetuación del crimen surge como una especie de presión que está cimentada o basada en la superioridad social, económica o intelectual de los sujetos. Los límites entre la presión externa y la asimilación interna son sumamente imprecisos. Lógicamente el medio más idóneo para evitar el fenómeno de la prpetuación es la educación y la persuación de la política criminal, pero ellas nunca podrían lograr su objetivo sin una coacción política y económica.

D—*Modificación*

Pretender enfrentar una modificación de la percepción del crimen, es una tarea ardua por una serie de razones que se expondrán a continuación. La idea del crimen dentro del control estatal es aceptable para la sociedad y para aquellos a quienes tales concepciones no incomodan y más bien sirven para perpetuar la situación real de poder.

Cualquier actitud tendiente a producir modificaciones en cuanto a la política criminal, primero no encuentra normalmente el apoyo político necesario, pues con esta materia no se recolectan votos en las

(14) Heller Hermann. Op. cit. Pág. 194.

urnas electorales. En segundo lugar se considera que la opinión pública no es sensible o este tipo de problemática, no obstante que la gente vive horrorizada por las noticias de crímenes que a diario circulan por los diferentes medios de prensa.

En tercer lugar, sucede a menudo que cuando hay un interés especial de modificación, la sociedad reacciona contra las "nuevas ideas".

"La investigación que perturba la política establecida se mira generalmente como indiferente o como subversiva, además de que sirve para justificar y afirmar la suspicacia de los administradores por los intelectuales"(15).

En cuarto lugar la modificación en cuanto a la concepción del crimen se enfrenta a un problema referente a la pertenencia social de la mayor parte de nuestros delincuentes. En efecto el grueso de la población penal pertenece a los estratos más bajos de la sociedad y ocupan ocasionalmente puestos bajos desde el punto de vista de la estructura ocupacional, lo cual tiene como consecuencia que su ingerencia en asuntos a nivel nacional es mínima o inexistente.

Sección III—*Percepciones del delincuente*

A—*Definición de sí mismo*

"Para Mead, todos los actos de los hombres comienzan en forma de un yo y casi siempre terminan en la forma de un mí. El yo constituye la iniciación de un acto antes que éste caiga bajo el control de las definiciones y de lo que esperan los demás, o sea el mí. Entonces el yo provee propulsión al acto, mientras el mí le suministra dirección"(16).

En este sentido se considera que todo individuo se define a sí mismo y a la vez define otros objetos u otras acciones. Esto significa que el delincuente debe afrontar un planteamiento sobre su persona en base a la posición o situación que se ocupa dentro de la sociedad. El individuo lógicamente produce una determinada conducta y ésta es interpretada por los demás, adquiriendo significado dicho comportamiento.

(15) Taylor, Walton y Young. Op. cit. Pág. 138.

(16) Bergalli Roberto. *La recaída en el delito*. Modos de reaccionar contra ella. Barcelona. Sertesa. 1980. Pág. 219.

"El sí mismo surge socialmente frente a las estructuras sociales y culturales, pero es atrapado por ellas"(17).

De esta forma la definición de sí mismo para el delincuente es de difícil naturaleza, pues éste se encuentra atrapado en una especie de "ghetto situacional", en el cual la definición de sí mismo es negativa y así también es percibida la de los demás. Desde esta perspectiva situacional tiende a configurarse una estructura criminal en la relación con los otros, en la medida en que éstos contribuyen a la creación de un "mi" negativo y finalmente lo conducen a la aceptación y al desempeño de la carrera criminal.

B—*El fenómeno de la dramatización*

Cualquier sociedad reacciona ante las conductas delictivas por considerarlas dañinas, malas o indeseables: "por lo tanto exigen un castigo, demandan control, corrección, admonición, etc.(18).

El hecho de que una sociedad pida o establezca el control social tiene consecuencias directas sobre la percepción del individuo: todos los actos del individuo han de ser considerados como malos; es por esto que Tanembaum considera que la personalidad de este individuo sufrirá ciertos cambios, se hará malo, porque es definido como malo y porque no se cree que sea bueno(19).

Todas estas consecuencias configuran precisamente lo que en doctrina se denomina "la dramatización de lo malo". De este concepto parte precisamente la criminalización, a partir precisamente de la identificación, definición, descripción y segregación del "sujeto malo".

La dramatización de lo malo tiende a precipitar al sujeto considerado como malo a una aceptación franca de su imagen: "siempre que se trata con seres humanos estos responden de manera normal a las demandas, expectativas del grupo al cual se asocian"(20).

La dramatización de lo malo no sólo es inherente al sujeto individual sino que puede trascender y en efecto sucede, al plano familiar, en donde todos los componentes de la familia del "malo" se ven también señalados con el dedo y se ven en situaciones incómodas en donde se les atribuye un descrédito a su personalidad.

(17) Truque Morales Ana Lucía. *La reacción social ante la desviación:* Teorías sociológicas del comportamiento desviado y teorías de la reacción social. Facultad de Derecho. Tesis de grado. 1984. Pág. 153.

(18) Tannembaum Frank, citado por Rubington Earl y Weimberg Martin. *Deviance the Interactionist Perspective.* Mac Millan. Sixta Edición. 1971. Pág. 17.

(19) Ibid. Pág. 18.

(20) Rubington Earl y Weinberg Martín, Op. cit. Pág. 19.

La dramatización de lo malo, en última instancia tiende a acentuar más la separación social entre el bueno y el malo.

CAPITULO II: EL CRIMEN COMO DOMINACION

El crimen como problema jurídico tiene sus raíces en la esfera de lo ético-político. No se puede entonces dejar de lado el análisis del concepto del poder, el cual tiene ingerencia decisiva dentro del control estatal sobre el crimen.

Sección I. *Crimen y Poder*

El poder produce la obediencia. Poder quiere decir, encontrar obediencia pero encontrarla sin consideración a si la persona que obedece acepta en su fuero interno el mandamiento o lo rechaza(21).

El poder crea entonces sujetos dóciles, los cuales son sometidos de una manera tan sutil que ellos mismos pocas veces se dan cuenta. La docilidad descanza en la confianza del sujeto receptivo de que serán protegidos sus intereses. En ese sentido, los estratos dominantes de una sociedad determinada determinan qué es lo que se debe considerar como crimen y entregan luego dicho mensaje por medio de una situación netamente estructurada que es la creación de la ley. Esto se produce a su vez por medio del entusiasmo a través de la motivación de las voluntades.

A—*Motivación de las voluntades*

La motivación de las voluntades es el fenómeno que hace posible persuadir a las personas por medios sutiles para obtener su obediencia u obtener su consenso con respecto de algo. Este es el proceso que se obtiene con la creación de la ley. Se da entonces la circunstancia de que los detentadores del poder político crean el crimen y sutilmente motivan los espíritus del pueblo, de manera de que haya una aceptación

(21) Heller Herrmann. *La Soberanía.* Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1965. Traducción de Mario de la Cueva. Pág. 111.

en el fuero interno de cada uno de los sujetos, en primer término y luego se produce la imposición por la fuerza, es decir, por el imperio del derecho.

El fenómeno de la motivación se produce desde muy diversos angulos, pero sobre todo conlleva un mensaje de dominación y de formar "cuerpos dóciles".

"Esos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que aseguran la sujeción constante de las fuerzas y le imponen una relación de docilidad-utilidad, eso es lo qeu se puede llamar las disciplinas"(22).

Es evidente entonces que la motivación de las voluntades es una fórmula general de dominación para formar sujetos dóciles que no se opongan al orden establecido y para que no se viole la ley. Pero además es importante establecer que la motivación tiene como elemento paralelo y necesario para su existencia, el aspecto de la culpabilidad.

B—*La calculabilidad*

Dentro de un determinado ámbito y bajo ciertas circunstancias, los sujetos de una determinada comunidad, se conducen en cierta forma que puede ser previsible. Desde esta perspectiva la sociedad tiene probabilidades empíricas sobre la conducta de sus componentes, es decir, se pude esperar de los ciudadanos cierta manera de obrar.

La previsión de dichas conductas lleva al estado a establecer abstractamente el tipo o los tipos penales que vienen a significar las posibilidades que tienen los sujetos de convertirse en delincuentes si amoldan su conducta al tipo establecido por la legislación penal. La ley penal es en ese sentido calculabilidad.

La calculabilidad en materia criminal significa que las normas del ordenamiento jurídico-penal tienen que prevenir, explícita o implícitamente, que una persona, en una cierta situación, debe comportarse en una forma determinada.

Además es lógico que todo este proceso de motivación y calculabilidad esté siendo dirigido por el poder, entendido este último concepto como unidad de decisión.

(22) Foucault Michel. *Surveiller et Punir.* Naissance de la prison. Gallimard. París. 1975. Pág. 139.

C—*Unidad de decisión*

Dentro de cualquier noción de poder que se utilice es lógico que exista un titular del poder, es decir, una unidad de decisión efectiva.

Los titulares o los detentadores del poder son entonces los que van a establecer cuáles son las conductas penales o criminales que les interesa proteger en un momento determinado en una sociedad dada. Ellos son los que crean las normas y ellos son los que dicen o señalan qué tipo de bienes merecen la tutela del ordenamiento jurídico penal.

El titular del poder viene en ese sentido a ser el representante o el catalizador de los intereses de la clase dominante, la cual fija cuál es la política criminal que más conviene a todos sus afiliados. Con ello se viene a individualizar a la hora de establecer la conducta criminal, el consenso y la voluntad de la clase dirigente. Toda esta situación trae como consecuencia una unidad de pensamiento dentro de la sociedad, una idea de consenso y solidaridad, una idea en última instancia de unidad en la decisión.

"La unidad del poder es unidad en la voluntad del titular"(23).

Lógicamente toda esta relación entre el crimen y el poder provoca la intervención de órganos complejos que vienen a ser los que en la práctica dan efectividad a los mandatos de la ley.

Sección II—*El crimen a nivel institucional*

El sistema represivo opera como un todo, como un conjunto de órganos complejos que tienen como función básica, luego de que los sujetos han sido seleccionados como posibles delincuentes, la función de darle el carácter de oficialidad a esta delincuencia. Podemos distinguir, tres tipos de niveles: la investigación, el juicio y la ejecución penal.

A—*Nivel de investigación*

Dentro del concepto institucional el crimen es investigado por órganos de la jurisdicción. La investigación se ventila dentro de los conceptos de información sumaria y de instrucción formal.

(23) Heller Hermann. *La Soberania.* Op. cit. Pág. 117.

Se procede por información sumaria en aquellos asuntos reprimidos con prisión no mayor de tres años o pena no privativa de libertad, en hechos cometidos durante una audiencia judicial y en los casos en que un testigo, perito o intérprete incurriere en falsedad (artículos 401, 388, 367 Código de Procedimientos Penales).

Se procede por instrucción formal en todos aquellos hechos delictuosos con penas mayores a 3 años de prisión.

De esta forma, el ordenamiento represivo tiene órganos diferentes que se vienen a separar desde el punto de vista de la sanción. A menor sanción, habrá un funcionario de menor rango o jerarquía que conocerá de la investigación.

La distinción dada para efectos prácticos significa que el Agente Fiscal realizará la investigación para determinar la posible comisión de un hecho delictuoso en asuntos considerados de menor trascendencia por la ley. En asuntos ya más complejos será el juez de instrucción el que realice la investigación.

La investigación se basa para tales efectos en la sospecha de que una persona en particular ha cometido un hecho delictuoso. Para ello, una serie de medidas pueden ser impuestas en contra de la persona sometida a proceso, siendo la más grave de ellas, la restricción de la libertad del sujeto, cuando se produce la prisión preventiva.

La investigación tiene además a favor del estado un criterio de probabilidad que nos indica que si al sujeto se le demuestran en la investigación indicios de posible participación en los hechos, el proceso pasará a la fase de debate o de juicio.

B—*Nivel de la audiencia*

La fase de la audiencia es la del juicio que tiene una serie de características que vale la pena resaltar: el juicio es oral y público bajo pena de nulidad (artículo 359 Código Procesal Penal) lo cual tiene una serie de consecuencias.

Oral, porque la palabra o la expresión verbal es el medio más natural que se tiene de la naturaleza humana.

Público porque es necesario que los sujetos sometidos a juicio demuestren ante los espectadores el crimen que han cometido, con el motivo de procurar con un efecto intimidario de que la conducta ilícita no se vuelva a producir.

La fase de la audiencia es aquella en donde el sujeto sometido a juicio es acusado formalmente y con carácter definitivo de ser el posible responsable de un hecho típico, antijurídico y culpable, situación ésta que se va a determinar en el momento culminante del proceso, cuando se dicta la sentencia final.

C—*Nivel de la decisión*

A este nivel es cuando se determina la responsabilidad definitiva de una persona en los hechos delictuosos que habían sido acusados por el estado.

El momento de la decisión final es un momento crucial puesto que el órgano jurisdiccional después de valorar la prueba producida durante la audiencia, llega a una determinada convicción sobre los hechos, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

D—*Nivel de la ejecución*

En esta fase, ya una vez que se ha determinado quién es el responsable penalmente, se pasa a la etapa que establece el cumplimiento efectivo de la sanción impuesta. Se trata pues de que se ejecute en la práctica el mandato impuesto por la sentencia, el cual puede ser impuesto aun contra la voluntad del destinatario.

La ejecución tiende en última instancia a recluir en un centro penitenciario —en los casos en que el sujeto no sea primario— a la persona declarada oficialmente como responsable de un ilícito penal.

Sección III—*Crimen y clasificación*

Una vez que la sociedad ha establecido la responsabilidad criminal, el sujeto es codificado y clasificado dentro de un espacio cerrado denominado centro penitenciario.

A—*El encierro*

El encierro del criminal se produce porque la sociedad decide como acto de control y de poder, que debe haber un espacio delimitado en donde deban estar los infractores de las normas penales.

El encierro es una manifestación del poder del Estado pues mediante él, se priva a los sujetos que no respetan la normalidad social de uno de los bienes más preciados del ser humano como es la libertad.

El crimen atenta contra el poder y su soberanía y por lo tanto, el sujeto debe ser dominado lo cual se consigue al enviar al sujeto a un campo de concentración: El poder es utilizado por la clase dominante como un efecto del conjunto de sus posiciones estratégicas(24).

El poder entonces utiliza como parte de una política criminal dirigida, el encierro como medio de dominación, como medio dedistinción de quienes son criminales y quiénes no.

El encierro es desde ese punto de vista una forma de justificación de la irracionalidad del control estatal, en donde lo que se pretende es presionar a cierto tipo de individuos —a los criminales— para imponer a toda costa una idea dominante.

El encierro pretende en última instancia la exclusión de un cierto grupo de sujetos, en beneficio de otros, de la colectividad dominante.

"Y si se puede hablar de una justicia de clase, no es solamente porque la ley misma o la forma de aplicarla sirven a los intereses de una clase, sino porque también la gestión diferencial de ilegalidades por medio de la penalidad forman parte de los mecanismos de dominación"(25).

B—*La codificación*

El sujeto que entra a prisión va a ser codificado como un número, pues cuando el sujeto entra al establecimiento penitenciario sus objetivos personales son inventariados. Desde ese momento el individuo es sometido a una serie de humillaciones: revisión de su ropa, ducha, desinfectación, etc. A partir de este momento el sujeto sufre una serie de mortificaciones y profanaciones de su personalidad.

"Esta personalidad es sistemáticamente mortificada, aunque dicho proceso no sea generalmente intencional(26).

(24) Foucault Michel. *Surveiller et punir. Naissance de la prison.* Editions Gallimard. París. 1975. Pág. 31.

(25) Ibid. Pág. 277.

(26) Goffmann Erwing. *Asiles.* Editions de Minuit. París. 1968. Pág. 56.

Dentro de estas condiciones, el detenido es tomado totalmente bajo el control del poder de la administración penitenciaria. El sujeto es codificado como cualquier artículo de un reglamento. No hay lugar para el secreto ni para la intimidad. El sujeto en prisión se convierte en un hombre público.

Todas estas formalidades administrativas constituyen una especie de violación, porque se produce un contacto que los desnuda y atenta contra su poder. Entonces cómo se podría definir de otra manera la obligación de desnudarse totalmente a las miradas de un poder represivo, el hecho de someterse a las exigencias minuciosas de ese mismo poder(27).

En síntesis la codificación tiende a una especie de programación del sujeto, el cual se convierte en un cuerpo homogéneo dentro de la máquina represiva. Lógicamente todo lo anterior es o se convierte en una especie de "test" de obediencia.

C—*Test de obediencia*

"La obediencia es el mecanismo psicológico que integra la acción individual a la forma política, el cimiento natural que une a los hombres con los sistemas de autoridad"(28).

El sujeto declarado criminal por medio del órgano jurisdiccional del estado se convierte pues en un instrumento en manos de una autoridad extraña, pero como él no puede luchar contra esa autoridad, busca una forma de escabullirse de su propia responsabilidad y esto lo encuentra en el estado.

El detenido se encuentra de tal forma dentro de una stiuación de subordinación hacia una estructura de autoridad. El encierro encuentra entonces su razón de existencia en la legitimidad del poder.

El detenido debe obedecer al sistema y someterse a su influencia a partir del momento preciso en que él traspasó el umbral de la criminalidad.

El establecimiento, concebido como una máquina de poder, impone obediencia y reglas específicas para dominar a sus destinatarios

(27) Gadea Nieto Daniel. *Les vetements du détenu.* Tesis de doctorado. Bordeaux Francia. 1981. Pág. 101.

(28) Milgran Stanley. *Soumissión á l'autorité.* Calman-Levy Editions. París. 1974. Pág. 17.

y para disminuir cualquier tipo de agresividad. Todo ello pretende hacer percibir al sujeto que debe obedecer al poder y en última instancia al control legítimo del estado.

CONCLUSION

No hay duda de que la clientela de la justicia penal no es siempre en nuestras sociedades un fiel reflejo de toda la criminalidad real que se produce. Hemos señalado que lo anterior es falseado por una irracionalidad en cuanto al control del crimen y por una serie de mecanismos que contribuyen a que el sistema represivo regule con mayor insistencia la conducta de sólo ciertos sujetos o de ciertos sectores de la totalidad social.

El crimen ha sido establecido en nuestras sociedades como un medio de dominación ideológica y como una forma de tutelar los intereses de ciertos grupos.

La idea de justicia para todos se queda como un concepto enunciado en los tratados o como una idea del romanticismo, pues en la práctica, dicha justicia no es equitativa, porque no hay igualdad a nivel de todos los estratos sociales.

BIBLIOGRAFIA

BERGALLI, Roberto. *La recaída en el delito.* Modos de reaccionar contra ella. Barcelona. Sertesa. 1880.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et Punir. Naissance de la prison.* Yallimord. París. 1975.

GADEA NIETO, Daniel. *Les vêtements du détenu.* Tesis de doctorado. Bordeaux Francia. 1981.

GALLEGOS GUTIERREZ, Margarita. *Planificación y prevención social en la Ciudadela León XIII.* Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1985.

GOFFMANN Erwin. *Asiles.* Editions de Minuit. 1968.

HELLER HERRMANN. *La Soberanía.* Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1965. Traducción de Mario de la Cueva.

HELLER, Hermann. *Teoría del estado.* Fondo de cultura económica. México. 1974.

LAMNEK, Siegfried. *Teorías de la criminalidad: una confrontación crítica.* Siglo Veintiuno. México. 1980. Traducción de Irene de Capril.

MILGRAM, Stanley. *Soumission a l'autorité.* Calman - Levy Editions. París. 1974.

QUINNEY, Richard. *Control del crimen en la sociedad capitalista*: una filosofía crítica del orden legal. Siglo Veintiuno. México. 1974.

RUBINGTON, Earl y WEIMBERG, Martin. *Deviance. The Interactionist Perspective.* Mac Millan. Sexta Edición. 1971.

SZAVO, Denis. *Criminología.* Siglo Veintiuno Editores, S. A. México. 1980.

SUTHENLAND y CRESSEY, citado por PITH, Tamar. *Teoría de la desviación social.* México. Editora Nueva Imagen, S. A. Traducción de Silvia Tabachnik. 1980.

TAYLOR, WALTON Y YOUNG. *Criminología crítica.* Siglo Veintiuno. Editores, S. A. México. 1977.

TRUQUE MORALES, Ana Lucía. *La reacción social ante la desviación*: Teorías sociológicas del comportamiento desviado y teorías de la reacción social. Facultad de Derecho. Tesis de grado. 1984.

DERECHO LABORAL DE LA BUROCRACIA PUBLICA

Lic. Oscar Bejarano

Abogado costarricense

SUMARIO

I.—*Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo*(*)

El derecho administrativo y el derecho del trabajo constituyen disciplinas jurídicas científicas ordenadas para regular un mismo y único fenómeno social: el trabajo humano.

No obstante —están separadas teniendo un objeto común lo que ha provocado notables discusiones en cuanto a la esfera de acción normativa de cada una de esas ramas, que se han agudizado en tanto que la aparición del Estado moderno, de corte social, reemplazó al viejo estado liberal del "laissez faire laissez passer' al llamado "estado gendarme"—.

Semejante enfrentamiento entre dos ramas relativamente nuevas surgidas y separadas del viejo tronco común del derecho civil, no es posible sino en tanto surgió el derecho del trabajo, como lo veremos más adelante, con su fuerza expansiva y su carácter tuitivo, invadiendo así todos los campos en que el fenómeno del trabajo humano se presente, cualesquiera que sea la forma y condiciones de su presentación y existencia.

Para poder hablar de derecho administrativo en el sentido moderno es preciso remontarse, en cuanto a su nacimiento como rama del derecho autónomo, a la aparición histórica del Estado de Derecho que lo condiciona; como dice RAFAEL ENTRENA CUESTA(1) "Si la división de poderes constituye el presupuesto político para la existencia del derecho Administrativo, el Estado de Derecho debe considerarse como su presupuesto jurídico". El llamado Estado de Derecho no tiene, desde luego, una fecha fija de nacimiento ya que, como señala dicho autor(2) "Unas veces aparece como consecuencia de una conmoción que altera las estructuras sociales y jurídicas del Estado en que se produce, y otras es el fruto de una evolución lenta en la que sucesivamente va ampliándose el campo de los derechos públicos subjetivos de los particulares, al mismo tiempo que se somete la Administración a la ley". En Francia e Inglaterra la aparición es súbita; en 1789 en Francia como resultado de la Revolución Francesa y en Inglaterra en 1688,

(*) Ponencia al II Congreso Nacional de Derecho Burocrático, México D. F. setiembre, 1986.

(1) ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. Pág. 33.

(2) ENTRENA CUESTA, Rafael. Ibídeb, Op. cit. Pág. 42.

con la llamada "gran revolución". Es definitivo, según ese autor que[3] "A partir, sobre todo, de la primera de los dos fechas citadas el Estado de Derecho irá extendiéndose sucesivamente por todos los países en los que hoy se descubre su existencia".

El derecho del trabajo es más moderno. Históricamente podemos fijar su aparición a mediados del Siglo XIX, con las conmociones sociales europeas que, en el año 1848, se presentaron en la vieja Europa, con la llamada Comuna de París en que fugazmente el pueblo alzado, tomó, el poder, y con la aparición del Manifiesto Comunista de Marx, llamado a fundar un movimiento que tuvo enorme repercusión en el derecho del trabajo, y con la Revolución Cartista de Inglaterra.

Estos movimientos, junto con los que se produjeron en la Alemania de Von Bismarck entre los años 1869 y 1889, señalan, dentro de la Revolución Industrial, la época de gestación del que sería el moderno derecho del trabajo. Señalamos, por ahora, que ese nacimiento aparece en época de grandes convulsiones sociales como las indicadas.

Mientras el derecho administrativo nace como un imperativo del nuevo Estado moderno (llamado Estado de Derecho), a partir de la Revolución Inglesa de 1688 y de la Francesa de 1879, el Derecho del Trabajo nace a partir de la Revolución Industrial. Ambos derechos tienen en común su nacimiento en dicha forma, pero a partir de allí se separan, salvo la unión que deberá producirse en la función pública como veremos en el curso de esta Conferencia.

El derecho del trabajo, fortalecido con la doctrina social de la Iglesia Católica expuesta brillantemente en 1891 por el Papa León III en la primera de las grandes encíclicas papales (Rerum Novarum), ve la llegada del Siglo XX con grandes nubarrones que presagiaban la gran conflagración de 1914, la Primera Guerra Mundial que fue llamada acertadamente la Gran Guerra. En 1919 termina esa guerra con el Tratado de Versalles, y allí se otorga carta de ciudadanía internacional a nuestra rama del derecho con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tanto ha ayudado a la sistematización de este derecho. Nuevamente, al igual que en el proceso de gestación, —una convulsión de gran magnitud social es la que vitaliza el derecho del trabajo. Así parece que esta ciencia se fortalece en las crisis.

En Iberoamérica también tenemos nuestro bautismo de sangre para el naciente Derecho Iberoamericano del Trabajo con la Revolución Mexicana, que tanto ha influido en el desarrollo del moderno derecho laboral; en 1917 se promulga la Constitución de Querétaro, que es la

(3) Idem; Op. cit. Pág. 42.

primera en institucionalizar, con rango constitucional nuestra rama jurídica. Posteriormente en 1919, la Constitución de Weimar también consagraría su capítulo de derechos y beneficios sociales.

Como puede verse, ambas ramas del derecho se acercan en su origen, ambas nacieron de confrontaciones con el poder, y se alejan en sus planteamientos desde que una se ubica, desde su origen, en el derecho público (el derecho administrativo) y otro crea un nuevo tertium genus, el derecho social, que participa del derecho privado y del público (el derecho del trabajo). Dado que ambos convergen en la regulación del mismo fenómeno social (el trabajo humano del servidor público), surge aquí la gestión que motiva esta Conferencia y este Congreso.

II) *Derecho Público y Derecho Social*

No vamos a profundizar en lo que ya es sabido. Con la aparición del derecho del trabajo, uno de cuyos principios es la IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR, surgió la discusión de cómo un derecho privado podía consagrar un principio que es propio del público: la IMPERATIVIDAD de sus normas. El gran maestro mexicano MARIO DE LA CUEVA[4] nos dice que "en el siglo XIX, Otto Von Gierke... explicó que en el curso de la historia existió, al lado del derecho del estado y del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas, un derecho social creado por las corporaciones, cuyos caracteres eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social..." y que "En el año 1922 ese espíritu universal que fue Georges Scelle, ...afirmó, con una convicción inquebrantable, que el derecho del trabajo había roto el principio de la unidad del derecho común y creado un derecho de clase, una legislación defensora del trabajo en sus relaciones con el capitán...". Pasando por Paul Pic, Gurvitch, Ripert y Levasseur, Kaskel y Nikisch, García Oviedo, Pérez Botija, Santoro-Pasarelli y Durand, el genio de De la Cueva nos lleva hasta nuestros días en que nadie discute esta calidad del derecho del trabajo, frente a las tradicionales ramas dicotómicas, privado y público.

Esta naturaleza especial del derecho del trabajo es muy conveniente para los fines del objeto de su disciplina, el trabajo humano, porque el hombre, voluntad e inteligencia, se obliga a trabajar por su

(4) DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.* Pág. 70.

libre consentimiento, lo que es propio y esencial en el derecho privado, base de todo contrato. Pero, una vez obligado, libre y conscientemente, el trabajador dispone de toda una serie de normas protectoras que le son irrenunciables, en atención a la posibilidad, que fue cierta hace un siglo, y desgraciadamente sigue siendo cierta hoy, de que pueda ser forzado por circunstancias económicas impuestas por otros seres humanos (patrono-Estado) a ceder en sus derechos.

Así las cosas, el derecho administrativo, público como es, y el derecho del trabajo, social como es, tienen en común su imperatividad: son normas de derecho necesario las que regulan las actuaciones de los particulares y del Estado, y esto tiene una tremenda incidencia e importancia en el contexto moderno de la relación de servicio entre los servidores y el Estado, que es objeto de esta disertación. Y de aquí también que hayan surgido tantas divergencias y malos entendidos en esta materia que constituyen obsesión para unos y otros.

III) *La relación del servidor público con el Estado*

La relación del servidor público con el Estado, ha pasado por varias etapas históricas. Antiguamente era un honor servir para el gobernante, el que se trasmitía de padres a hijos. Con la aparición del moderno Estado de Derecho, la relación pasó a ser una cuestión honorífica, a enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico en una gran diversidad de posiciones, lo que trajo, como consecuencia, varias teorías sobre la naturaleza de la relación.

En esta evolución del concepto de la naturaleza de la relación de servicio público, se ha pasado por varias teorías: a) Equiparación con los contratos comunes de locación de servicios y mandato.

Esta teoría fue abandonada porque no explicaba fenómenos propios del derecho público como son la carga pública, la posibilidad de modificación unilateral de ciertas condiciones de trabajo y otros.

b) Acto jurídico unilateral del Estado.

Posición criticada por la prescindencia del elemento voluntad del trabajador.

c) Situación contractual.

Un contrato de derecho público que, en el decir de CARLOS ALBERTO GONZALEZ(5) "que presenta semejanzas con los contratos del derecho privado, sin perjuicio de tener particularidades que lo diferencian".

d) Acto condición.

Es una teoría muy aceptada en nuestros días, que consiste fundamentalmente en estimar que es necesaria la voluntad del empleado para aceptar el cargo público, pero las condiciones de ejecución del empleo están predeterminadas por el ordenamiento público. Así es una teoría que asemeja con la de los contratos de adhesión comunes.

Esta teoría es compartida por muchos, Vgr. CARLOS ALBERTO GONZALEZ(6), así:

> "Compartimos el criterio de que la función pública constituye un instituto jurídico autónomo, que no puede identificarse en toda su extensión como figuras contractuales del derecho común y otras figuras jurídicas preexistentes y que, además, la elección del agente no es un acto jurídico unilateral de la autoridad estatal, pues, en una u otra forma, estará presente la voluntad del interesado...".

Como puede verse esta teoría del "acto condición" o "acto unión"; GABINO FRAGA(7) lo afirma en estas condiciones, concretamente referido al nombramiento de un empleado público:

> "Ahora bien, ese acto diverso que condiciona la aplicación del estatuto legal y que no puede crear ni variar la situación que establece dicho estatuto y que además permite la modificación de éste en cualquier momento sin necesidad del consentimiento del empleado, es el acto que la doctrina publicista, a la cual nos hemos adherido, denominado acto unión".

(5) GONZALEZ, Carlos Alberto. *"Las Relaciones Laborales de los Trabajadores al Servicio del Estado"*, Ponencia del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bogotá, Colombia, 1986.

(6) GONZALEZ, Carlos Alberto. Op. cit. Pág. 2.

(7) FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Pág. 155.

Si se mira bien, esta teoría contempla de cerca una que es fundamental para el derecho del trabajo, me refiero a la teoría de la RELACION DE TRABAJO como sustitutiva del contrato de trabajo como origen del régimen jurídico que configura el trabajo humano subordinado como centro del derecho del trabajo.

Y ésto traerá complicaciones cuando se trate de definir el ámbito del derecho administrativo o el laboral en cuanto a la relación de servicio público, desde que estos dos elementos, aunque comunes, —parten de principios absolutamente diferentes que los hacen incompatibles para la unificación de la disciplina que regula al servidor público en sus relaciones con el Estado—.

Parte de la gran confusión que se da, cuando se trata de ubicar esta relación en examen dentro de uno y otro campo del derecho, es la dualidad que se nos presenta en cuanto al servidor público. Dicho agente de la Administración tiene una doble posición dentro del engranaje estatal, una interna (hacia la Administración) y otra externa (hacia el público o administrado). ORLANDO GONZALEZ NIEVES[8] lo afirma claramente; citando a Entrena Cuesta, así:

> "...la dualidad que existe en las relaciones entre "los trabajadores y la Administración: la "relación orgánica" y la "relación de servicio". En virtud de la primera los funcionarios forman parte inseparable de la Administración. En la relación de servicio el funcionario se nos muestra como un sujeto distinto de la Administración Púública, respecto de la que ostenta derechos y lo afectan deberes."

Esta dualidad incide en una tendencia de los que defienden a ultranza la pertenencia de la relación del servidor público con la Administración como EXCLUSIVAMENTE PUBLICA (administrativa), cuando se aproxima el Derecho del Trabajo con su contenido EXPANSIONISTA y TUITIVO a tratar de proteger al servidor, a mirarlo como "agente externo" del poder público, con total olvido de la "relación interna" que le otorga la calidad de un trabajador.

Y esto es así porque el derecho administrativo, del cual ciertamente nos declaramos partidarios, no olvida al omnipresente Estado en sus relaciones; debemos recordar que el criterio al respecto de los administrativistas es el que resume ENTRENA CUESTA[9] cuando afirma que:

(8) GONZALEZ NIEVES, Orlando. *El Derecho Administrativo Laboral*, Ponencia del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bogotá, Colombia, 1986.

(9) ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. Nº 10. Pág. 59.

> "...nos inclinamos por la orientación hoy frecuentemente seguida en la doctrina italiana, según la cual una norma tendrá carácter jurídico-público cuando se refiere a relaciones o situaciones que necesariamente, o sea, según el contenido de aquella, esté implicada la participación de un ente público."

De aquí a la afirmación de que la relación de servicio que analizamos sea enteramente pública no hay ni siquiera un paso. Después de resaltar la importancia del elemento subjetivo (personas) de los órganos de la Administración el citado autor[10] se asombra del "impresionante número de quiénes se hayan a su servicio" (del Estado moderno) y de "del hecho de la extraordinaria diversidad de regímenes jurídicos a que se encuentra sometido el personal al servicio de la Administración".

Y la legislación ha avanzado por esa inercia que señalaba el distinguido maestro uruguayo AMERICO PLA RODRIGUEZ citando al sueco FOLKE SCHMIDT quien dice que "la mejor respuesta a la cuestión de por qué existen reglas particulares para el servidor público es el hecho de que no resulta fácil cambiar lo que se viene haciendo durante siglos".

Otros principios fundamentales dentro de la teoría del derecho administrativo parecen contraponerse a los del derecho del trabajo, entrabando, en apariencia, la unificación de la rama del derecho que deba regir, prioritariamente, la relación de servicio; entre ellos, estimamos que debe citarse el del FIN DEL SERVICIO PUBLICO, que es el que debe seguir, dentro del derecho público, como finalidad esencial, todas las actuaciones incluyendo las del servicio público.

Esta finalidad ha sido, claramente, señalada en Costa Rica en la Ley General de la Administración Pública promulgada bajo el Nº 6227 del 2 de mayo de 1978, que constituye un esfuerzo del sector administrativista de regular esa maraña de disposiciones que se encuentran en todos los ordenamientos jurídicos, relativos a la cosa pública y su manejo, y que dificultan en grado sumo los procedimientos dentro de este sector. Esa ley, en su artículo 4º dispone que "La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto, a los principios fun-

(10) Idem; Op. cit. Nº 91, Pág. 373.

(11) PLA RODRIGUEZ, Américo. *"El Trabajador Público y los Convenios Colectivos"*. Ponencia del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bogotá, Colombia, 1986. Pág. 4.

damentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en su necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios".

Fácilmente es comprensible que si ese principio se aplica en toda su extensión a la relación de los servidores públicos con el estado, se dificulta en grado sumo pensar en la aplicación de los principios laborales, en especial los del PRO OPERARIO y los de la NORMA MAS FAVORABLE; podría afirmarse, en tesis administrativista, que sobre ellos está el del SERVICIO PUBLICO. Y esto produce una contradicción aparentemente insalvable entre ambos regímenes legales.

Otro principio jus publicista muy cerrado y que no admite grietas es el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, conforme al cual los sujetos públicos integrados en lo que se denomina Administración Pública sólo pueden hacer lo que expresamente estén facultados para hacer, por el ordenamiento jurídico; inviértese, así, el principio de derecho privado de que toda persona puede hacer lo que está prohibido. Si esto es un gran escollo en el derecho individual del trabajo, en cuanto se consideran fuentes creadoras de derechos superiores a los legales, además del consentimiento de las partes, la costumbre y el uso, piénsase lo que será, en materia de derecho colectivo y de contratación a ese nivel, pretender su vigencia dentro de este orden de ideas a la relación de servicio público. Este otro principio aparece consagrado en la referida ley costarricense en el artículo 11-1 en los siguientes términos: "La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes".

Todo este marco del derecho administrativo es el que pretende regular la relación, extralaboral según los seguidores de esta materia, entre el servidor público y el Estado; y así se menciona expresamente la Ley de comentario costarricense en su artículo 112-1 que reza: "El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos".

En un célebre encuentro de laboristas y administrativistas realizado a instancia de la Revista de Derecho Laboral en Montevideo, Uruguay, en 1977, uno de los asistentes, el Dr. Helios Sarthou, decía que "Esta posición eleva a la categoría del máximo valor el principio de intangibilidad del Estado, el cual en el cumplimiento de sus fines públicos, como sujeto eminente de la relación de empleo público y titular del imperium cumple la tutela de la organización mediante el encuadramiento del trabajo humano que utiliza en los carriles estatutarios

como situación objetiva preexistente que la voluntad del empleado no puede modificar"(12).

Ese párrafo trascrito revela cuál es la conclusión ineludible a que el derecho público lleva la relación de servicio público entre el servidor y el Estado, sustrayéndola totalmente a cualquier pretensión de derecho privado o social, de intromisión en los férreos principios en que se sustenta el derecho administrativo.

IV) *Las relaciones individuales de trabajo*

Las características esenciales de la relación de trabajo han sido clásicamente definidas por tres elementos: prestación de un servicio personal, al servicio de otra persona (ajenidad), mediante un pago (salario) y bajo la subordinación jurídica del dador de trabajo (trabajador) en favor del acreedor (patrono). Otros elementos se agregan entre los cuales vale la pena acotar la voluntariedad del trabajo.

Estos mismos elementos figuran en la relación de servicio público y a ello se debe la confusión entre ambas relaciones.

DE LA CUEVA(13) define la relación de trabajo como "una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley de sus normas supletorias".

Esta idea, tomada de la Ley Federal Mexicana de 1931 que en su artículo 18 que establecía: "Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe...". La nueva Ley Mexicana de 1969 cambió a una forma más explícita ese concepto; el artículo 20 dispone: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

(12) SARTHOU, Helios. *Cursillos sobre el Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos*. Biblioteca de Derecho Laboral Nº 5. Pág. 69.

(13) DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. Pág. 187.

El artículo 18 del Código de Trabajo de Costa Rica, 1943, que siguió la Ley de 1931, dispone que "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe".

Esos conceptos, de las leyes mexicana y costarricense, ilustran perfectamente la tendencia ya consolidada en la doctrina jus laboralista, de presumir la existencia de un contrato con sólo que se presenten los caracteres que configuran el contrato de trabajo: trabajo, salario y subordinación jurídica, sobre todo éste que es el elemento esencial.

No es que el contrato haya desaparecido, sino que el elemento FACTICO de la ejecución es revelador en favor del trabajador, de la existencia del contrato que se PRESUME. Es, pues, una PRESUNCION en favor de la parte más débil de la relación, a quien no se le carga con prueba onerosa, sino simple del trabajo en las condiciones que exige la ley para ser considerado laboral.

Esta característica se señala por parte de los jus publicistas, defensores de la naturaleza pública de la relación de trabajo entre los servidores públicos y el Estado, como absoluta para no considerar laboral esta relación; en el citado Cursillo(14), el Dr. Sarthou decía al respecto:

> "De acuerdo a lo expuesto solamente dos elementos diferenciales importantes aparecen en forma exclusiva en la relación de trabajo con el Estado y no en el contrato de trabajo. Ellos son, la alegada naturaleza estatutaria de la relación de empleo público y el cumplimiento de fines públicos o de interés general por parte del Estado."

Ciertamente la presencia del Estado como patrono es un elemento que pesa mucho y conlleva una diferencia importante con la relación de trabajo privada. Esto, desde el punto de vista de la naturaleza de la relación en nada prejuzga sobre la calidad de la relación, porque cada vez es más frecuente que el Estado recurra a procedimientos de derecho privado en sus relaciones en la sociedad, sobre todo con la aparición del llamado Estado —empresario moderno. Quizás, en la época del Estado liberal, la preeminencia fuera más notoria que ahora. Pero nuestro moderno Estado convertido en socio con los particulares, inclusive minoritario a veces, celebra contratos civiles, contratos comerciales, utiliza

(14) SARTHOU, Helios. Op. cit. Pág. 75.

procedimientos de compra de bienes y contratación de servicios, y un sin fin de procedimientos que los particulares inventaron para acelerrar sus transacciones. ¿Quién ha hecho más daño a quién? Si el derecho público al privado o viceversa es cuestión a definir.

Dentro de este campo, específico del derecho individual del trabajo, rigen algunos principios que es preciso mencionar porque tienen relación con el del servicio público que ya vimos. Se trata de dos que son piedra angular del derecho del trabajo el INDUBIO PRO OPERARIO, o simplemente PRO OPERARIO y el de la NORMA MAS BENEFICIOSA, conformando ambos una unidad con el carácter tuitivo y expansionista de esta rama del derecho. Brevemente expondremos algunos días sobre estos principios que, como veremos más adelante, constituyen una firme defensa del servidor público en esta época de crisis.

MARIO L. DEVEASI, el recordado jurista argentino, recién fallecido el año pasado, en su Tratado de Derecho del Trabajo(15) refiere sobre ambos lo siguiente:

> "1. La norma más favorable hacia el trabajador. 3. Este es posiblemente el principio de mayor significación dentro del derecho del trabajo y que consagra un postulado totalmente distinto del derecho común.
>
> Dos aspectos encara el mismo en su realización: a) el de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, cuando existan varias fuentes distintas, y b) el que interpreta las situaciones dudosas de la norma o de los hechos en favor del trabajador.
>
> El primero relativo a la aplicación, entre varias normas, de la más favorable al trabajador, se refiere a la vigencia de la que establece condiciones más ventajosas, para lo cual se requiere el análisis comparativo e interpretativo de sus disposiciones, para definir su vigencia de acuerdo al citado principio... a) In dubio pro operario.
>
> 4. El segundo aspecto, que se concreta a interpretar las situaciones dudosas que emergen de una misma norma o de un mismo hecho y que M. Alonso García estima en cuanto a su sentido conceptual como "impropio", ha originado un principio que corrientemente se lo denomina como "pro operario".

(15) DEVEALI, Mario L. *Tratado de Derecho del Trabajo.* Volúmen I. Págs. 394 y ss.

La afirmación de este principio importa adoptar una solución totalmente distinta de la del derecho común, pues en éste la interpretación se inclina generalmente en favor del deudor, que se particulariza en la figura del trabajador."

Además, citamos, existe el principio de IGUALDAD DE TRATO como regla de interpretación en el derecho laboral, consagrada constitusionalmente en algunas legislaciones como norma constitucional vigente (Argentina 1957, Costa Rica 1949), en cuanto a la retribución bajo la regla consagrada por Deveali[16] en la conocida frase "igual retribución, por igual tarea", o comúnmente "a igual trabajo, igual salario".

Estos tres principios inherentes al derecho individual del trabajo se entrelazan con la relación de servicio público, chocan con el principio de primacía del servicio público, y complican la unificación del régimen jurídico-laboral y laboral-administrativo, según veremos más adelante.

V) *El trabajo como hecho. Hacia la unificación del derecho del trabajo con el derecho administrativo del servicio público*

De la Cueva, en el Norte, y De Ferrari, en el Sur, tiempo ha que, no en vano pasan los años, dieron a luz el conocido principio de la REALIDAD del derecho del trabajo, concretado en el campo de las contrataciones individuales del trabajo, en el célebre CONTRATO REALIDAD que parte de un punto muy importante y que hoy vuelve a tener primacía dentro de los conceptos fundamentales de nuestra disciplina, a saber, EL HECHO DEL TRABAJO HUMANO.

El eje central de la ciencia del derecho del trabajo es el trabajo del hombre, —trabajo que acompaña al ser humano desde la cuna hasta la sepultura, parodiando a Lord Bevin en su célebre frase sobre la Seguridad Social, dicho sea de paso, quejaba hoy de grave dolencia por la crisis económica.

En un documento trascendental sobre el trabajo humano, S. S. Juan Pablo II emitió en 1981, conmemorando un aniversario más de la aparición de la llamada doctrina social de la Iglesia Católica, en 1891, con la encíclica dea eón LXIII Rerum Novarum, la Encíclica Laborem Excersens; en el punto 3) titulado El Problema del Trabajo, clave de la cuestión social, el pontífice centra en los siguientes términos el problema de nuestro tiempo:

(16) Idem; Op. cit. Pág. 4002.

"...el trabajo humano es una clave, quizá la clave esencial de toda la cuestión social..."[17]

Este hecho de que el hombre nació para trabajar, es, en el fondo, el que sirve de punto de partida hacia una teoría de unificación de los regímenes laborales del contrato individual de trabajo y la relación de servicio público, como analizaremos en esta Conferencia.

Partimos del hecho, cierto, indudable, incuestionable, de que el trabajo del hombre es siempre el mismo, independientemente de cómo se trabaje, para quién se trabaje, en síntesis, en qué condiciones, subjetivas y objetivas, se trabaje. El mismo valor, exactamente el mismo, tiene el trabajo humano en todas las facetas diversas en que se presente. Para estos efectos un simple peón agrícola, regido por normas especiales relativas al trabajo agrícola es igual al de un oficial público a su vez regulado por disposiciones estatutarias, reglamentarias, o de cualquier índole; a la esencial del trabajo, es independientemente el entorno legal que le rodea.

De la Cueva, mexicano, De Ferrari, uruguayo, expusieron en los volúmenes I. de sus Tratados, la doctrina que abrió brecha en el mundo del derecho, que dejaba de lado el rígido marco contractualista, para aplicar el derecho del trabajo a toda situación de hecho que se presentara, cualquiera que fuera su denominación o forma, con las condiciones de subordinación que distinguen al trabajo en el aspecto jus laboralista de otros tipos de trabajo existentes o presentes en la sociedad.

Primera conclusión que extraímos de este hecho, puro y simple, del trabajo como fenómeno común a todos los tipos y formas de trabajo, es que a un mismo hecho deben corresponder normas similares.

Esta conclusión lógica, y el derecho es primordialmente lógica aplicada, por eso el célebre II Mandamiento de Eduardo J. Couture ese genio suramericano del proceso civil se refiere a que "El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensado", nos sirve de inicio al segundo punto de la cuestión.

VI) *El Derecho Constitucional del Trabajo*

Nadie mejor que los mejicanos pueden hablar del Derecho Constitucional del Trabajo, porque este país de Dios bendito por muchos títulos, fue el primero en América Latina y uno de los primeros del

(17) S.S. JUAN PABLO II. *Encíclica Laborem Excersens*. Eusan 1981. Punto 3). Pág. 17.

mundo entero, en dar a conocer los principios fundamentales del derecho social en su Carta Magna. En el Congreso de Querétaro, relatado magistralmente por De la Cueva, en sus actas, quedaron impresas las intervenciones de quienes lo gestaron en páginas llenas de sentimiento que recoge el maestro en su citada obra El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo[18]. No nos atrevemos a insistir mucho en el tema porque, desde luego, lo damos por mejor conocido entre ustedes lo que yo pueda decir al respecto, salvo la constancia de mi admiración porque cuando el mundo no hablaba de incorporar a sus constituciones el incipiente derecho del trabajo, en este país ya estaba incorporado cuando el asunto era discutido en Weimar.

El derecho del trabajo adquirió a partir de la Constitución Mexicana de 1917, carta de ciudadanía, forjado en la primera gran revolución social americana y ciertamente la más importante, que sigue alumbrando los pasos de nuestra América Latina, hoy aquejada por tantos problemas.

Existen, pues, PRINCIPIOS FUNDAMENTALES que se aplican por igual a todo tipo de trabajo; nadie duda de que los principios de salario mínimo, de jornada máxima de trabajo, el derecho de sindicalización, el derecho de huelga, el derecho de negociación colectiva, que figuran frecuentemente en el derecho constitucional americano, son aplicables en lo que interesa al tema que tratamos tanto a las relaciones de trabajo privadas como públicas.

Existe, pues, un derecho constitucional, supra legal, del trabajo, derivado del hecho puro y simple de que el trabajo humano es en sí mismo, siempre igual.

Este punto es de tremenda importancia para el asunto que hoy nos coupa, como lo hacía ver en aquél célebre Cursillo[19] en Uruguay en 1977 el Dr. Horacio Cassinelli Muñoz, constitucionalista famoso, cuando afirmaba:

> "La calificación de las normas constitucionales sobre el trabajo como normas laborales tiene consecuencias prácticas importantísimas en cuanto a los criterios de su interpretación. Significa que deberán ser interpretadas como formando parte de un conjunto, una rama del Derecho llamada "Derecho Laboral" y por consiguiente deberán ser interpretadas a la luz de los principios del Derecho del Trabajo, y no a la luz de los principios de otros Derechos que podrían estar en contradicción con las soluciones laboralistas en algunos casos. Y esto es cierto no sólo del Derecho general del trabajo, sino del Derecho laboral de los funcionarios públicos, o sea el Derecho particular de la relación de trabajo cuando el empleador —en sentido amplio— es un ente público."

(18) DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. Págs. 48 y 49.

(19) CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. *Cursillo sobre el Derecho del Trabajo y los Funcionarios Públicos*. Biblioteca de Derecho Laboral Nº 5. Pág. 106.

Discrepando nada más en cuanto a lo de la existencia de un DERECHO LEGAL DEL TRABAJO independiente del DERECHO DEL TRABAJO, creemos que existen PRINCIPIOS GENERALES que informan esta rama autónoma del derecho, como en todas las demás es regla, aceptamos que las normas que contenga la Constitución Política de cada país, en esta y en cualquier otra materia, prevalecen e informan las normas subordinadas, sean leyes, reglamentos, decretos u órdenes al estilo que KELSEN lo pondría en su famosa pirámide.

Todo esto llevaba a afirmar a HECTOR HUGO BARBAGELATA[20] que "a) El trato discriminatorio es contrario al principio de la igualdad ante la ley, toda vez que en la prestación de la actividad laboral no existen diferencias significativas.

b) El principio de isonomía, obliga a la legislación a abrazar con las mismas normas, situaciones que son iguales en sí mismas;

c) El principio del Estado de Derecho, excluye que éste cree a su favor situaciones diferenciales más ventajosas que las que impone a los particulares;

d) El principio democrático, excluye que en la relación de los trabajadores al servicio del Estado con su empleador, se le atribuyan a éste poderes de tal entidad que lo coloquen por sobre su contraparte, configurando una especie de derecho de señorío o una relación de tipo feudal".

Con la inclusión de normas constitucionales de contenido netamente laboral y la conclusión de que las mismas son aplicables a todas las relaciones de trabajo, independientemente del acreedor del trabajo y de las demás condiciones en que se preste, debemos analizar cómo el Derecho Internacional del Trabajo ha incorporado a sus Convenios y Recomendaciones dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo, algunas normas que se refieren al trabajo del servidor público.

(20) BARBAGELATA, Héctor Hugo. Curisllo Op. cit. Págs. 21 y siguiente.

VII) *El Derecho Internacional del Trabajo*

Con el tránsito del estado policía, de corte liberal, al estado moderno de derecho, social, que interviene en aspectos de la vida en sociedad otrora reservados a la actividad privada, en pie de igualdad o no con ellos, las normas internacionales sobre el servicio público han proliferado, no todas del agrado de los gobiernos y desde luego no todas vigentes por falta de ratificación oportuna y debida a los instrumentos promulgados en la Conferencia de la Organización.

a) El primer Convenio que nos interesa y que contiene normas generales aplicables a las relaciones tanto individuales como públicas, promulgado en la Trigésima Reunión de la Conferencia de la OIT en 1948, es el que lleva el Nº 87 y se refiere a la LIBERTAD SINDICAL Y A LA PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICALIZACION; este Convenio ratificado por México en 1960, dispone en su artículo 9 que "La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio", lo que significa en buen romance y rectamente interpretado, que todos los demás servidores públicos, o todas las demás relaciones de servicio público, están protegidas por el Convenio; de otra suerte, qué importancia tendría el haber excluido expresamente a esos dos sectores? Este razonamiento es válido para otros Convenios en que se utiliza la misma forma jurídica, como veremos de seguido.

b) El segundo Convenio que citamos es el 98, aprobado en 1949, relativo a la aplicación del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, que hasta enero de este año, por lo menos, México no había ratificado aún, y que en su artículo 5-1 dispone que "La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía" y salvaguarda expresamente en el aparte 2 de este mismo artículo los mejores derechos que tengan dichos miembros especiales en virtud de "leyes, sentencias, costumbres o acuerdos".

c) Por su alcance, citamos el Convenio 151, aprobado en 1978, y que no ha sido ratificado prácticamente, salvo Cuba y Perú (1980) por ningún otro país de América Latina, y que se refiere a la Protección del derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública. Este convenio es fundamental para el punto de vista que sustentamos en esta Conferencia relativo a la unificación en el Derecho del Trabajo de la relación de servicio público, o mejor dicho, de las normas que la regulan. El artículo 1-1 del Convenio es claro y terminante en cuanto a que "deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración

pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo "excluyendo en el acápite 2 ídem a los "empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial" debiendo determinar la legislación nacional "hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía". El artículo 7º dispone:

> "Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones".

Como puede verse de esos tres Convenios de la OIT que citamos como ejemplo de la tendencia moderna cada vez más acentuada a que sea con normas laborales estrictamente que se regule la función pública, es clara e indubitable la marcha hacia la unificación en el Derecho del Trabajo de las normas del servicio público; el hecho de que algunos instrumentos, y eso que no hemos citado Recomendaciones de la OIT, no hayan sido ratificados por algunos de nuestros países, no es óbice que inhiba al movimiento de su firma marcha hacia la justicia social. Es lógico que el Estado se resista a perder sus privilegios, aunque sea para cumplir con el señalado fin de la paz social que tantas veces se esgrime como bandera para otros fines menos altruistas.

La exclusión que en esos Convenios se hace de ciertos funcionarios, citados exactamente en el 151, es en razón de sus funciones porque, como decía un autor, ellos "son" el Estado; son los funcionarios esencialmente políticos, los que son como se dice en la jerga administrativa "de gestión"; por oposición a los funcionarios que ejercen funciones no decisorias de la política estatal, sino de ejecución de actos señalados por el ordenamiento procedentes de la voluntad política de los jerarcas administrativos. Se trata de una distinción que todavía no encuentra consenso dentro de los publicistas quienes admiten, ciertamente debemos señalarlo, que algunos trabajadores del Estado sí deben regularse por el derecho del trabajo, una minoría por cierto, ya que para los demás, la gran mayoría, debe regir el derecho administrativo o público.

No tratamos en esta Conferencia de la cuestión de la división de los empleados públicos, sino de las tendencias modernas del derecho del trabajo hacia una regulación unitaria de la relación de servicio público,

en cuanto trabajo humano que al fin es al cual se aplican los principios generales del derecho del trabajo, las normas constitucionales laborales y las normas internacionales dictadas en mira a la actividad estatal.

VIII) *América Latina y el derecho positivo*

Una rápida visión nos permite ver en nuestra América Latina una variada gama de legislaciones, que BARBAGELATA en el Cursillo citado(21) resume en tres grupos:

a) Regímenes que aplican a los servidores del Estado, o hacen extensivo a éstos, las normas que regulan la relación de trabajo en el empleo privado.

b) Países en que a los trabajadores del Estado se les aplica un régimen especial pero basado en el derecho laboral.

c) Países en que se aplica el régimen laboral común respecto de ciertas categorías y en determinadas situaciones.

Como se trata según el autor, en este tercer grupo de "un grupo muy nutrido" establece en él 7 subdivisiones:

c-1) Aplicación de la ley laboral común cuando la situación no está contemplada de modo apropiado por las normas especiales.

c-2) Aplicación de la ley laboral común a los empleos en las planillas prespuestales. Vgr. El Salvador, Costa Rica, Venezuela.

c-3) Aplicación de la legislación laboral común a los trabajadores manuales o de servicios. Vgr. Colombia, El Salvador, Honduras, Venezuela.

c-4) Aplicación de la legislación laboral común a las empresas económicas del estado y categorías análogas. Vgr. Brazil.

c-5) Aplicación de las normas comunes a cierta clase de servicios gubernamentales.

c-6) Regímenes en que se prevé la eventualidad de la aplicación del derecho laboral común cuando medie referencia expresa. Vgr. Panamá.

(21) Idem; Op. cit. Págs. 23 a 25.

c-7) Regímenes en que se aplica como regla a los empleados públicos, de tipo clásico, un estatuto administrativo.

Un breve examen de la legislación americana nos dará una idea de lo difícil que es encasillar dentro de uno u otro rubro de los expuestos magistralmente por el maestro uruguayo Barbagelata, a los diversos países.

Argentina excluye en la Ley de Contrato de Trabajo de 1974 a los dependientes de la Administración Pública Nacional y en cuanto a las poderosas empresas estatales, ha creado Estatutos Especiales.

Brazil. La llamada Consolidación de las Leyes del Trabajo excluye a los funcionarios públicos y a los servidores de las llamadas autarquías (empresas autónomas estatales).

Colombia excluye al derecho individual del servidor público de la aplicación del Código de Trabajo, mas le aplica las normas laborales de derecho colectivo.

Costa Rica aplica, según el Código de Trabajo, sus normas a todos los servidores, públicos o privados, salvando la tendencia del Estado a aplicar el derecho administrativo virtud de la Ley General de la Administración Pública, que regula las funciones y actos administrativos, no los derechos en concreto de los servidores públicos, dictada en 1978 y a que hemos hecho referencia anteriormente

El artículo 191, que inicia el Título XV, Capítulo Unico de la Constitución Política de 1949, establece el Servicio Civil en los siguientes términos:

> "Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración."

Un Transitorio de la constitución dio un plazo de 10 años para dotar a los empleados públicos del Estatuto e incorporarlos en el Servicio Civil; por Ley 1581 del 30 de mayo de 1953, se dictó el Estatuto de Servicio Civil, cuyo artículo 1º reza:

> "Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y proteger a dichos servidores."

Como puede verse entre lo que el constituyente ordenó y lo que el legislador común ejecutó es bien diferente. El Estatuto de Servicio

Civil cubre únicamente a los servidores del PODER EJECUTIVO y no del ESTADO como debe ser conforme el precepto constitucional vigente. El plazo de 10 años venció y la mayoría de los empleados públicos costarricenses siguen fuera del Servicio Civil aunque algunos tengan estatutos especiales (Asamblea Legislativa, Poder Judicial, etc...).

Con el advenimiento de la citada Ley General de la Administración Pública (1978) existe una generalizada y peligrosa pretensión del Estado de regular sus relaciones con los empleados dentro del derecho público (administrativo), a base de Reglamentos unilaterales (Reglamentos Autónomos), estando en predicado, inclusive, el derecho de negociación colectiva en el sector público, inclusive el descentralizado, lo que unido a la prohibición de huelgas en los servicios públicos, tiene enfrentado al Gobierno con los sindicatos públicos que son, como es común, poderosos.

Chile excluye de la aplicación de la ley laboral a los empleados públicos que tienen estatutos especiales y reserva la aplicación de la ley laboral en lo que expresamente no estén regulados.

Ecuador aplica la ley laboral común (Código de Trabajo de 1978) a los obreros del Estado y demás entes públicos.

El Salvador. El Código de Trabajo de 1973 aplica el Código a las relaciones de trabajo entre el Estado, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas y sus trabajadores.

Guatemala, establece en la Constitución Política de 1965 que las relaciones de servicio público se regulan por leyes especiales.

Perú. Ha dictado diversas leyes para los trabajadores del Estado pero, de hecho esos estatutos especiales contienen los mismos derechos que la ley laboral.

Honduras. El Código de Trabajo de 1959 exceptúa de su aplicación a los empleados públicos.

Panamá. El Código de Trabajo de 1971 dispone que los empleados públicos se regirán por las leyes de la carrera administrativa.

República Dominicana. Establece, en el Código de Trabajo, que las relaciones de los funcionarios y empleados públicos se regularán por leyes especiales.

Uruguay. Aunque no tiene Código de Trabajo se muestra una tendencia a unificar los derechos en las diversas leyes especiales que regulan las diferentes funciones.

Venezuela. La Ley del Trabajo de 1975 dispone que no se aplicará a los funcionarios o empleados públicos. Esta tendencia se mantiene en el proyecto elaborado bajo la dirección del maestro RAFAEL CALDERA para una nueva Ley Orgánica del Trabajo, que dispone que los funcionarios o empleados públicos se regirán por las disposiciones de la Ley de la Carrera Administrativa y su reglamentación, pero que los obreros al servicio de la Repúblicas, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos estarán protegidos por la Ley laboral.

México en virtud de la reforma introducida al artículo 123, aparte B) de la Constitución de 1917 ha emitido un estatuto propio para los trabajadores del Estado. Ya en 1931 en la Ley Federal del Trabajo se disponía, artículo 2, que "las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirían por las leyes del servicio civil que se expidieran". En 1969 se reformó el referido artículo 123 con su apartado B que contiene una declaración de derechos sociales de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito y territorios federales, a raíz de cuya reforma constitucional se promulga en 1963 la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. De la Cueva, refiriéndose a esa Declaración en su citada obra El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo[22] dice que "La Declaración que al igual que la de 1917 es la primera de su género en la historia, es uno de los más bellos efectos de la fuerza expansiva del derecho del trabajo, pues en virtud de ella se sustrajo del derecho administrativo el capítulo de las relaciones entre el Estado y sus trabajadores".

Es interesante resaltar, aunque desde luego para ustedes es mejor conocido que para nosotros, la experiencia de México, en el campo legislativo, en cuanto a una clara definición del carácter laboaral de la relación de servicio público, lo que hace hasta cierto punto perder importancia la discusión que a nivel latinoamericano existe en torno a la cuestión de la naturaleza de esa relación. En efecto, la reforma aludida que incorporó la declaración de principios laborales al artículo 123 (Aparte B) en cuanto a las relaciones entre "los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores", de contenido, repito, netamente laboral; si bien en los partes VII y VIII se alude a cuestiones propias de las relaciones estatutarias, tales como la "designación del personal mediante sistemas, que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes" y el disfrute de "derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad". En otros países esta definición no existe y ello se presta para que regímenes públicos estatutarios carezcan del contenido total e integral de derechos y obligaciones laborales, de suerte que sea preciso recurrir a la aplicación de instrumentos legales que no siempre son compatibles (estatutos versus leyes laborales). Es el caso de Costa Rica en donde el Estatuto de Servicio Civil es incompleto. Vgr. no regula nada sobre derecho de sindicación del empleado público de negociación colectiva de sus sindicatos. Este vacío plantea la cues-

(22) DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. Pág. 196.

tión acerca de si el Código de Trabajo resulta de aplicación en lo que no esté regulado, lo que obviamente parece ser afirmativo. Mas, veremos adelante, la crisis económica ha forzado a los Gobiernos de América Latina a restringir los derechos y beneficios laborales de sus empleados, como medio de recortar gastos; desde que el Gobierno es 80% mano de obra, habida cuenta de que lo que presta son servicios, es fácilmente entendible que cualquier recorte presupuestario que se haga redunda en un recorte de salarios, o limitación de aumentos de salarios o, lo que es peor, en recorte de personal con el consiguiente aumento en el desempleo abierto. Esto forza un ciclo que agrava la crisis social.

De suerte que la protección establecida en el aparte IV del agregado B al artículo 123 de la Constitución Mexicana, en cuanto ordena que "Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos", es poca protección en caso de la aplicación de políticas restrictivas del gasto público que, la experiencia desgraciadamente así lo indica, conllevan reducciones en las partidas presupuestadas para salarios. Después de todo, si se obliga al Estado a reducir gastos, en qué otro rubro podrá hacerlo? Aunque se diga que se reducen, recortan o suprimen programas siempre se afectará a los servidores públicos, o perdiendo aumentos, o perdiendo empleos.

IX) *Una definición laboral al problema del servicio público*

Ahora, más que nunca, es preciso una definición laboral de las relaciones de servicio público; el derecho del trabajo, nacido al fragor de las luchas sociales, tiene los mecanismos necesarios para proteger al trabajador frente a las pretensiones patronales de cercenar, reducir o suprimir en cualquier forma sus derechos. Esto es parte fundamental, esencial, de este derecho, de suerte que los principios de protección al trabajador, taleas como el PRO OPERARIO, el de la NORMA MAS FAVORABLE, el de la TUICION GENERAL del derecho del trabajador, constituyen una importante garantía frente a las pretensiones, cada vez más comunes, del Estado de aplicar los principios de SERVICIO PUBLICO y de PREVALENCIA DEL INTERES PUBLICO Y DE LAS NORMAS DE ORDEN PUBLICO, que configuran el marco legal de la Administración Pública.

El problema quedó planteado hace ya muchos años; es verdaderamente incompatible el principio PRO OPERARIO contra el de PREVALENCIA DEL SERVICIO PUBLICO.

Aunque se reconoce que no existe una clara respuesta al respecto, es preciso tomar en consideración que el hecho cierto es una

tendencia hacia el lado laboral en una relación de servicio que pretende ser regulada diferentemente por el derecho del trabajo y por el derecho administrativo. El tratamiento unitario de la relación en examen se viene imponiendo por la fuerza de penetración del derecho laboral que, durante muchos años, llegaba hasta las fronteras de la relación de servicio público y allí se quedaba, dejando así que fuera el derecho público el que regulara la mayor parte de esa relación. No obstante --como dijimos— la fuerza expansiva del derecho del trabajo es tan grande que relaciones que otrora pertenecían a otras ramas del derecho, como los agentes de comercio, los profesionales y otros similares, ahora caen de lleno dentro de la órbita laboral. No se justifica ningún tratamiento discriminatorio a la cuestión porque, como decía Barbagelata[23]:

> "a) El tratamiento discriminatorio es contrario al principio de igualdad ante la ley, toda vez que en la prestación de la actividad laboral no existen diferencias significativas."

Con esa frase el maestro uruguayo viene a darnos una clave cierta sobre por qué debe prevalecer el derecho del trabajo sobre el administrativo en esta cuestión, y es la de que existen normas constitucionales e internacionales que contienen dictados con rango superior a las leyes comunes y que, por tanto, deben obligatoriamente acatarse y respetarse, normas que tienen claramente carácter laboral. Siendo así que constituyen, esas normas, el marco estructural en que se fundamenta el trabajo humano, prescindiendo para estos efectos de la persona que figure como dador del trabajo (patrono privado o público), la regulación debe ser UNA SOLA, LA MISMA y no diferente. Esto no obsta que los trabajadores públicos tengan regulaciones especiales, propias de su estatuto profesional, de la misma manera que Vgr. los trabajadores del mar, los del campo, etc., las tienen.

No debemos olvidar, en todo momento, que cuando confrontamos esta situación de problema nos referimos a aquellos funcionarios o empleados públicos que tienen la condición de agentes públicos, es decir, que ejercen funciones públicas en el sentido estricto de la palabra, y no de los que constituyen verdaderos e indubitables trabajadores regulados enteramente por el derecho del trabajo.

Ya desde 1972 se viene planteando esta tesis a nivel latinoamericano, como puede verse de las conclusiones del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo reunido en San Pablo y ha seguido siendo objeto de análisis en los sucesivos, para culminar sin conclusiones con el IX Congreso de Bogotá, en este año (1986). A nivel regional, en el IV Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la

(23) BARBAGELATA, Héctor Hugo. Cursillo Op. cit. Pág. 21.

Seguridad Social celebrado en San José en 1985 también analizó el tema, y a nivel interno también en Costa Rica en 1983, en el Primer Congreso Nacional.

En 1972 el Congreso de San Pablo había considerado varias categorías de empleados públicos, lo que constituye en sí mismo una compleja tarea, debido a la diversidad de criterios que al respecto existen distinguiendo entre funcionarios políticos y funcionarios administrativos, los primeros que ejercen los tres poderes tradicionales y que están regulados por estatutos derivados o fijados en la Constitución Política, excluido del derecho del trabajo, y los segundos que deben tener estatutos propios, de naturaleza laboral con alguas reglas especiales. Fuera de esos dos grandes grupos, desde luego, situó a los trabajadores al servicio del Estado dentro de la órbita plena jus laboralista; sobre ellos no hay discusión alguna.

La defensa de los administrativistas en el sentido de que "la doctrina es firme: desde su entrada al servicio, el funcionario está sometido a un estatuto cuyas disposiciones no discute, a una disciplina y obligaciones que van más allá que la de los ciudadanos no funcionarios; goza de garantías diversas cuya aplicación es controlada por la jurisdicción administrativa y se ve asegurada una carrera. Es la concepción francesa de la función pública como un servicio y no como un oficio. A la función pública se le aplica un derecho sui generis autónomo, diferente del derecho privado, excluyente de la aplicación de las reglas que regulan el contrato de trabajo"(24) no es totalmente válida con la concepción que hoy en día se tiene del Derecho del Trabajo. La predeterminación de las condiciones de trabajo también existe en el contrato privado de trabajo en que el trabajador tiene todas las obligaciones, y derechos consignados en las leyes de trabajo adheridos a su contrato original, bastando su mero consentimiento, o el simple hecho del trabajo subordinado asalariado para su aplicación y cobertura total.

Los derechos específicos del funcionario público regido por estatuto (derecho al ascenso, técnicas de nombramiento, promoción, calificación, méritos, organismos intermedios que regulen el régimen disciplinario, la inamovilidad y otros, son propios de la especial naturaleza del vínculo pero no de la relación que es trabajo, esencialmente.

En el fondo de todo parece quedar, como exclusivo de la relación de servicio público, que no existe en la de empleo privado, el hecho de que el patrono ES EL ESTADO, razón que no es suficiente per se, para otorgarle un tratamiento jurídico distinto.

En algunos regímenes, como el caso de México, inclusive los servidores públicos tienen derecho de huelga, lo que les equipara aún más a los trabajadores comunes.

(24) SILVA CENCIO, Jorge. Cursillo Op. cit. Pág. 35.

Si existe disparidad de criterios en torno a la cuestión de la relación individual de trabajo, que es la que estamos examinando, la conclusión es generalizada dentro del mundo de los laboralistas en el sentido de que ha llegado la hora de considerar parte del derecho del trabajo, la regulación de los estatutos ed servicio público, privando los criterios laboralistas, y sus principios ya examinados, siempre de conformidad con las disposiciones expresas del estatuto propio que puede contener limitaciones específicas, obligaciones y derechos especiales, sin que por ello se desnaturalice el vínculo laboral existente.

En cuanto al derecho colectivo, sí existe unidad de criterio en la doctrina en punto a considerar que es el derecho laboral ordinario el que la regula, sea que todavía no se admite un derecho colectivo de excepción aunque creemos que pronto se iniciará una tendencia en ese campo ya que, debido a la omnipresente crisis económica, el Estado está reaccionando contra este derecho consagrado internacionalmente en el Convenio 151 de repetida cita, en los términos ya examinados en el artículo 7º.

Lo que, además, es congruente con el ejercicio de la libertad sindical tal y como lo consigna el artículo 9º de dicho Convenio, que reza:

> "Los empleados públicos, al igula que los demás trabajaadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones."

El ideal a lograr en esta materia es que se consigne expresamente en la Constitución Política el derecho expreso de negociación colectiva a las organizaciones del sector público, aspiración que ha quedado constando en diversas ponencias Vgr. Dr. Osvaldo Rojas Lugo de Puerto Rico (IX Congreso Iberoamericano) quien afirmaba:

> "7. El derecho de los trabajadores del Estado a la negociación colectiva y el derecho a la huelga debe ser elevado a rango constitucional dentro de un orden jurídico de justicia e igualdad."

El artículo 62 de la Constitución Política de 1949 de Costa Rica establece que:

> "Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados."

Aunque ese texto constitucional no hace diferencia entre patronos públicos y privados, ya que el artículo 2 del Código de Trabajo de Costa Rica define a los patronos como "toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público", el artículo 56 idem obliga únicamente a los patronos privados a negociar colectivamente con los sindicatos de sus trabajadores, con lo cual el Estado no está obligado a negociar. Esto ha facultado una restricción, casi prohibitiva, de parte del Estado para negar la negociación colectiva en el sector público, lo qeu ante la crisis constituye una de las fuertes medidas de contención del gasto público que analizaremos de seguido.

Existe consenso, igualmente, en cuanto a que son tres los pilares fundamentales del derecho colectivo, a saber, derecho de sindicación, el derecho de huelga y el derecho de negociación colectiva. No existe un régimn compelto de derechos colectivos sin estos tres derechos que gozan de reconocimiento internacional como consta de los Convenios de la OIT 87, 94 y 151 y la Recomendación 159, que en su conjunto regulan o reconocen esos tres derechos a los servidores públicos.

La participación del Estado en los procesos de negociación colectiva puede ser de diverso grado: desde una participación no vinculante hasta una participación vinculante. Dentro de ambos extremos puede haber sistemas intermedios que exijan, en determinadas condiciones Vgr. un arbitraje obligatorio, caso de Costa Rica y México, a cargo de organismos insertos dentro de la organización jurisdiccional del trabajo. En una Conferencia Técnica sobre el Servicio Civil, en 1975, en el sen ode la OIT se reconocieron, en la toma de decisiones de gobierno respecto de la negociación colectiva varios supuestos: a) Derecho de presentar reclamaciones; b) Consultas extraoficiales; c) Consultas oficiales; d) Negociación colectiva de facto; e) Consultas con participación; f) Mecanismos oficiales de negociación y g) Negociaciones colectivas autorizadas por ley. Sobre este asunto, in extenso, puede consultarse a PLA RODRIGUEZ[25].

Aunque la cuestión del grado de intervención estatal en esta materia colectiva, y en general en las relaciones de servicio público, ha sido examinada y sigue siendo atendida en los diversos cónclaves juslaboralistas internacionales, desde el IV Congreso de San Pablo de 1972 hasta el IX de 1986 de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lo cierto es que la conclusión general es la que resume PLA RODRIGUEZ en su ponencia al último de esos eventos, en los siguientes términos que compartimos:

> "25. Concluimos afirmando que la evolución descrita demuestra que ha caído el tabú de que no pueda existir

(25) PLA RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. Págs. 10 a 14.

> negociación colectiva en la función pública. Existe una clara y firme tendencia hacia la admisión de la misma.
>
> Pero hay todavía un largo camino por recorrer. El que no sólo estará erizado de dificultades por las resistencias que habrán de vencerse sino también lleno de problemas por las opciones que habrán de resolverse.
>
> La primera de ellas es si conviene reglamentar el tema o no. La segunda es si corresponde que esa reglamentación sea conjunta o paralela a la vigente en la actividad privada. La tercera es cómo se resuelve cada uno de los puntos que esa reglamentación debería tratar. Ello supone una adaptación inevitable de la reglamentación general a las particularidades de cada situación y requerirá, incluso, entrar en aspectos procesales sobre la forma de cumplir el deber de negociar.
>
> Todo esto exige estudio, reflexión y esfuerzo. Pensamos que es uno de los temas que encierra un desafío más difícil e incitante para los laboralistas de hoy que si quieren ser coherentes con la extensión que atribuyen al derecho del trabajo deben saber resolver los problemas que esa extensión acarrea."[26]

En esta materia un distinguido funcionario internacional de la OIT, el Dr. Emilio Morgado, Director de la Oficina de esa Organización para Centroamérica y Panamá, decía en el IX Congreso Iberoamericano:

> "C. CONCLUSIONES. Un rápido inventario de las normas nacionales sobre estas manifestaciones básicas de las relaciones colectivas de trabajo en la administración pública revelan que, en un elevado número de casos, distan mucho de los principios y normas internacionales sobre la materia. Es importante recordar que de la famiila iberoamericana tan sólo tres países han ratificado el Convenio número 151.
>
> La inexistencia de normas nacionales recojan tales principios y contenidos normativos y reconozcan apropiadamente estos derechos básicos a un tan vasto conglomerado de trabajadores, así como la insuficiencia o impropiedad de las normas existentes, sólo pueden augurar la acentuación y ex-

(26) Idem. Op. cit. Págs. 16 y 17.

tensión de las actuales manifestaciones de conflictos y tensiones en la administración pública agravando el desajuste de sus relaciones de trabajo."(27)

El asunto, pues, no es sencillo; cuando aceptamos participar en este evento, honrados por la invitación de que fuimos objeto, sabíamos que el trabajo era difícil, pero sólo cuando se hace un esfuerzo, serio y responsable, como el que ustedes han hecho, en este Congreso, para ventilar las cuestiones palpitantes del servicio público y el derecho del trabajo, se hace, como dice el conocido verso de Machado, "camino al andar"; camino en este derecho en formación y evolución constante.

X) *La crisis económica y el derecho laboral*

Participando, de lo que viene expuesto, plenamente, de la regulación laboral de las relaciones del servicio público, queremos cerrar esta Conferencia analizando un factor que no puede desatenderse, en general, cuando se tratan asuntos de derecho del trabajo, y particularmente, cuando se ventilan asuntos que conciernen a la cosa pública.

La enorme crisis económica que está transformando el derecho, se habla de un derecho de la crisis cada vez más, tenía que afectar el derecho del trabajo; la sociedad conformada de seres humanos, una mayoría como prestadores de trabajo, una minoría como dadores de trabajo, y una considerable porción sin trabajo o con trabajos subnormales; y la economía afectada en sus relaciones internas e internacionales; todo conspira contra la estabilidad del derecho.

Se habla en el sector privado del derecho del trabajo de lfexibilización de las regulaciones clásicas; esto conlleva el cercenamiento de derechos y principios hasta ahora considerados inconmovibles, el fundamento mismo de este derecho; el principio pro operario, decía nuestro buen amigo Néstor de Buen en el Seminario Internacional de Derecho del Trabajo celebrado en Santos, Brasil, este año (1986), va a convertirse al paso que vamos en un principio pro empresario; claro que el maestro mexicano lo decía en tono peyorativo, pero con una dosis de verdad. No otra cosa afirmamos sino con vista del avance del trabajo clandestino, como dicen los italianos "somerso" (sumergido),

(27) MORGADO, Emilio. *"Las Relaciones Colectivas de Trabajo en la Administración Pública. Reflexiones y Aspectos Normativos Internacionales"*. Ponencia IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Pág. 17.

que técnicamente recibe el nombre en las reuniones de expertos de "trabajo del sector informal", aquél que dicen que sacó a Italia de la crisis, y lo tiene hoy dentro de los seis países del mundo que tienen más reservas en oro, el que carece del famoso "costo por cargas sociales" y lo hace más barato; cuando se habla de un avance en los contratos otrora extraordinarios como los de plazo fijo o por obra determinada, o a domicilio, para citar algunos, frente al retroceso del trabajo por tiempo indefinido, más caro por las célebres cargas sociales.

Pero es, a mi juicio, en el sector público, al cual se refiere este Congreso y el que nos interesa en esta Conferencia, donde se ha sentido o se va a sentir si no ha ocurrido todavía, con mayor fuerza, el impacto de la grave crisis económica que afecta a los países latinoamericanos.

Los países, y esto lo saben bien los mexicanos y lo sabemos los costarricenses y todos los habitantes de esta región del mundo tan afectada por los cambios económicos de la última década, enfrentamos un mismo problema: las reglas del juego las fijan los organismos internacionales. El país que no acepta esas reglas, como Perú, sale del juego: no le prestan más dinero. Las reglas son claras; el deudor debe reducir sus gastos y entrar dentro de un proceso de austeridad. El Estado, pobre, se ve obligado a reducir su gasto, "subejecutarlo" presupuestariameante, recortarlo y fijarlo en niveles compatibles con el producto nacional bruto, fórmulas todas que en este proceso de "economización del derecho del trabajo" de que hablaba recientemente el Profesor CAVAZOS FLORES en uno de los Congresos Iberoamericanos de la Asociación que hasta hace poco presidió en forma brillante, hemos aprendido lo que hasta no hace mucho hablábamos en lenguaje jurídico. Y qué es lo que el Estado puede reducir, si lo que presta son serviicos con mano de obra cercana al 80% del componente de su gasto y si constituye el primer empleador del país? Salarios o personal; no hay ninguna otra fórmula mágica, antel os organismos internacionales no la hay, que permita al Estado respetar los derechos adquiridos de sus empleados. Hay que sacrificarlos, en una u otra forma.

Es aquí donde reside la tragedia del empleo público y es también aquí en donde el derecho del trabajo brinda su alero protector, su tuición, con sus principios tradicionales ya examinados, el pro operario, el de la norma más favorable, el de la irrenunciabilidad de derechos, el del derecho imperativo, necesario o de orden público, que impide que la crisis se lleve por delante derechos que han sido obtenidos, en el caso de México, literalmente, a sangre y fuego y consolidados en un proceso histórico irreversible. Pero es también aquí en donde se pone a prueba, como afirmaba el maestro de maestros uruguayo Plá Rodríguez, la capacidad de los laboralistas para afrontar el reto expansivo del derecho del trabajo, y dotar, mediante el estudio, de nuevos instrumentos y nuevas soluciones, al ordenamiento jurídico.

La conquista del derecho a un estatutó propio, que contenga reglas claras y precisas sobre nombramientos, ascensos, inamovilidad, reinstalaciones, fijación bipartita de condiciones generales de trabajo, con organismos independientes que las hagan respetar, es una conquista; el caso de México, en ese sentido, es de reconocer, con la reforma al artículo 123-B de la Carta Magna y la promulgación de la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado; es preciso continuar la lucha para que México ratifique el Convenio de la OIT 151, con lo cual reconocerá, a la par de internamente internacionalmente, los tres pilares en que se fundamenta la relación laboral de servicio público, que ya citamos: derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva y derecho de huelga. Debidamente regulados estos tres derechos sociales fundamentales contienen los intentos de solución de la crisis económica a costa de una crisis social; a costa de los derechos laborales inalienables de los trabajadores.

No podemos olvidar, como dice el Preámbulo de la Constitución de la OIT que "la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social", y el célebre principio de la Declaración Relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo de Filadelfia, aparte I, inciso b), de que "la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos" por lo que (II-a) "todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad; b) el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional".

Creemos que, en este mundo, no hay nada más importante que el ser humano; la técnica, la ciencia, la economía, deben estar al servicio del hombre y no ser su cadena. Por eso JUAN PABLO II, dirigiéndose a los pobres de Brasil, a una de las favelas más pobres, la Vidigal de Río de Janeiro, decía:

> "Sólo tienen justificación las estructuras sociales justas, las que tienden sin descanso hacia una justicia mejor. Son las únicas que están abiertas al futuro. Un sistema social que no cuida de la justicia mina su propio futuro."(28)

(28) S.S. JUAN PABLO II. *Andre Frossard dialoga con Juan Pablo II.* Pág. 147.

INDICE

———oOo———