

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
Consejo Universitario

ACUERDOS TOMADOS EN SESION 1661-2003

CELEBRADA EL 7 DE AGOSTO, 2003.

ARTICULO IV, inciso 1)

SE ACUERDA trasladar la próxima sesión ordinaria para el miércoles 13 de agosto del 2003, a las 3:00 p.m.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 2)

En vista de que el MBA. Luis Fernando Barboza se encuentra incapacitado del 6 al 29 de agosto del 2003, SE ACUERDA:

Nombrar en forma interina al MBA. Luis Carlos Monge Garro, como Director de Centros Universitarios, a partir de esta fecha, hasta el 29 de agosto del 2003.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 3)

CONSIDERANDO QUE:

- 1. El tema de las pensiones del Magisterio Nacional se encuentra en la corriente legislativa.**

2. Existen aristas del problema que no son muy conocidas por la opinión pública ni se han discutido suficientemente en el seno de los grupos que han abordado el tema.
3. Profesores de la Escuela de Matemática de la Universidad de Costa Rica han compartido en el seno universitario algunas investigaciones que han realizado sobre el tema.
4. Es necesario que las diferentes fracciones y grupos parlamentarios, los Ministros de Educación, de Hacienda y de Trabajo, los dirigente gremiales del Magisterio Nacional y los medios de comunicación conozcan en detalle esta investigación.
5. Es imperativo un debate de fondo acerca de este tema, incorporando las investigaciones de los universitarios.
6. Por sus características, la UNED es un espacio adecuado para el abordaje de estos temas en un ambiente académico y de absoluto respeto por todas las posiciones existentes acerca de ese importante tema.

ACUERDA:

1. Organizar una actividad académica en la modalidad de panel-foro que sirva de marco para análisis de las propuestas que existen sobre el tema de las pensiones del Magisterio Nacional.
2. Establecer que la actividad tenga dos partes. Primero el panel en que intervendrán los académicos que han investigado el tema, quienes en un tiempo previamente definido expondrán los resultados de su investigación, mediante participaciones individuales. Luego se abrirá un foro en el que personas previamente designadas harán preguntas y comentarios a los panelistas acerca de sus exposiciones, propiciándose una amplia discusión. Solicitar que el foro y el panel sean moderados por el señor Rector de la UNED.
3. Girar una invitación formal para que participen en el foro los señores Ministros de Educación, Hacienda y Trabajo, los presidentes de ANDE, APSE y SEC, los Jefes de Fracción y coordinadores de grupos independientes de la Asamblea Legislativa, los directores de diferentes medios de

comunicación previamente inscritos y los señores Rectores de CONARE.

4. Solicitar a la Oficina de Relaciones Públicas, coordinar con los diferentes participantes, para que esta actividad se realice en la tercera semana de agosto.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 4)

Se conoce oficio R.385-2003 del 7 de agosto del 2003 (REF. CU-334-2003), suscrito por el señor Rector, MBA. Rodrigo Arias, en el cual solicita al Consejo Universitario pronunciarse sobre el Proyecto de Ley que pretende establecer en Costa Rica una Academia Internacional de Policía, en conjunto con los Estados Unidos de América.

SE ACUERDA:

Encargar a la Rectoría que, en conjunto con la Oficina Jurídica, recoja los dictámenes que previamente había solicitado a las Licdas. Dinorha Obando y Esthela Santamaría, así como a los coordinadores de las maestrías en Criminología y Derechos Humanos, para preparar una propuesta de pronunciamiento, con el fin de conocerla en la sesión del 22 de agosto del 2003.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 5)

Se recibe oficio ORH-RS-03-301 del 23 de junio del 2003 (REF. CU-270-2003), suscrito por el MBA. Gustavo Amador, Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, en el que informa sobre el resultado de la segunda convocatoria del concurso de Jefe del Centro para el Mejoramiento de los Procesos Académicos.

Además, se reciben oficios O.J.2003-255 Y 256, del 1 de julio del 2003 (REFS. CU-282 y 286-2003), suscritos por el Lic. Celín Arce, Jefe de la Oficina Jurídica, en los que da respuesta a los acuerdos tomados en las sesiones 1649-2003, Art. IV, inciso 18 y 1640-2003, Art. IV, inciso 6-a), sobre el caso en que en un concurso se presente un solo candidato, que es la persona que actualmente ocupa el puesto.

También se conoce oficio CEMPA/03/144 del 29 de julio del 2003, suscrito por un grupo de funcionarios del Centro para el Mejoramiento de los Procesos Académicos, en el que externan su apoyo al M.Sc. Rodrigo Alfaro, para ocupar la jefatura de ese Centro.

SE ACUERDA:

Nombrar al M.Sc. Rodrigo Alfaro Monge como Jefe del Centro para el Mejoramiento de los Procesos Académicos, por un período de cuatro años (del 8 de agosto del 2003 al 7 de agosto del 2007). Según el acuerdo tomado en sesión 1565-2002, Art. III, inciso 5), debe hacerse una evaluación durante el primer año de este nuevo período.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 5-a)

SE ACUERDA reiterar, según el acuerdo tomado en sesión 1560-2002, Art. IV, inciso 10) del 15 de marzo del 2002, el gran interés del Consejo Universitario de desarrollar la investigación y así generar un cambio significativo y dinámico en este campo. En el caso específico, se espera que los objetivos y metas planteadas por el CEMPA en sus planes de mediano y corto plazo se direccionen de tal manera que:

1. Las investigaciones y actividades del Centro, orienten la actualización del personal académico de la Universidad y contribuyan a mejorar activamente el quehacer académico en las escuelas y otras instancias académicas.

2. La investigación propicie una mejora sustancial y continua de los programas académicos, tanto en sus contenidos como en sus metodologías, lo mismo que en aspectos de diseño curricular, evaluación de los aprendizajes, medios de comunicación y adopción de nuevas tecnologías.
3. Sus acciones se relacionan con las necesidades reales de la academia y la educación a distancia, con el fin de lograr su desarrollo, y fortalecer los procesos de autoevaluación, acreditación y mejora continua.
4. Su quehacer debe planearse de modo que sus planes operativos reflejen una mayor articulación entre los proyectos y los recursos presupuestarios asignados.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 6)

SE ACUERDA nombrar al Sr. Elver Castro Monge como miembro de la Comisión de Carrera Administrativa, por un período de tres años (del 8 de agosto del 2003 al 7 de agosto del 2006).

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 6-a)

SE ACUERDA nombrar a los señores Maricruz Corrales Mora y Benicio Gutiérrez-Doña, como miembros de la Comisión de Carrera Profesional, por un período de tres años (del 8 de agosto del 2003 al 7 de agosto del 2006).

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 7)

Se recibe oficio O.J.2003-168 del 7 de mayo del 2003 (REF. CU-211-2003), suscrito por los señores M.D. Alejandra Castro, el Dr. Rodolfo Tacsan, la M.Sc. Carlos Vega y el M.Sc. Mario Devandas, en el que brindan dictamen solicitado en sesión 1640-2003, Art. IV, inciso 10), sobre la “Ley para el Fortalecimiento y Modernización del ICE, reforma a la Ley No. 449 del 8 de abril de 1949 y sus reformas”, tramitado en la Asamblea Legislativa bajo expediente número 15.083 publicado en la Gaceta No. 244 del 18 de diciembre del 2002.

SE ACUERDA:

Acoger el dictamen brindado por la Comisión nombrada en sesión 1640-2003, Art. IV, inciso 10) y enviar a la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa para lo que corresponda. Se incorpora el análisis realizado por la Escuela de Ciencias de la Administración y se anexa el análisis propio que presenta el Prof. Mario Devandas.

El texto del dictamen es el siguiente:

ASPECTOS JURÍDICOS DE FONDO

Sobre la finalidad de la reforma

De la exposición de motivos que se hace de forma introductoria al proyecto de ley, se colige que la intención de emitir el texto legal de marras es consolidar al Instituto Costarricense de Electricidad y a las empresas dependientes de dicho órgano (RACSA, CNFL y CRICSA) en un marco legal idóneo que les permita actuar de forma ágil y eficaz ante el reto del mundo moderno.

Precisamente, el texto reconoce que el ICE actuaría bajo los principios de universalidad, solidaridad y acceso a los beneficios sin distingos de ninguna índole, procurando con ello continuar con la política de democratización de los servicios de electricidad y telecomunicaciones.

Para ello, la exposición de motivos del proyecto también reconoce la importancia de la infraestructura desarrollada a lo largo de los 53 años de existencia dentro de

sus planes de expansión por todo el territorio nacional, con el fin de cumplir con la expectativa de cobertura total de los servicios de energía y telecomunicaciones.

En este sentido, el proyecto pretende que el ICE y sus dependencias dupliquen su infraestructura eléctrica cada doce años en las próximas décadas, para lo que necesitan desarrollar las fuentes de producción de energía, los sistemas de transmisión y la mejora de las redes de distribución. Igualmente, se pretende ampliar el servicio de telecomunicaciones consolidando la incursión en la fibra óptica y anchos de banda con mayor capacidad, eficiencia y a menos costo.

La forma de inversión de recursos se plantea no a partir de la rentabilidad de los servicios, que serán cobrados al costo, sino por medio de réditos que serán reinvertidos en los proyectos que pretenden fortalecer y modernizar el ICE.

Para lograr lo anterior, el proyecto de ley propone la conformación de una autonomía especial a favor del ICE, en el área administrativa, financiera, tecnológica; exceptuando también a la institución de la aplicación de determinadas disposiciones legales que a su juicio entrarían el proceso de consolidación y desarrollo que se pretende.

Como un segundo punto ligado al anterior, se pretende la consolidación de un proceso de contratación autónomo al del resto de la Administración Pública, en un régimen especial que garantice los principios tradicionales de buena fe, igualdad, seguridad, transparencia, amplia participación, publicidad y libertad de concurrencia.

Sobre las consecuencias de la reforma

Con la finalidad de reformar el Decreto Ley número 449 del ocho de abril de mil novecientos cuarenta y nueve, que es Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad, se han dispuesto una serie de modificaciones al régimen jurídico, funcionamiento y estructura del ICE, que consideramos necesario comentar:

En materia de autonomía y gestión financiera

La Constitución Política de la República de Costa Rica en su artículo 188, reconoce la autonomía del ICE de forma genérica al indicar:

”Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.”

Esa autonomía, pretende ser desarrollada por el proyecto de ley de marras, como una autonomía especial en materia administrativa, técnica y financiera.

La autonomía técnica le permite al ICE decidir con respecto a la materia de su especialidad, sea en cuanto asuntos técnicos relativos a las telecomunicaciones y el servicio eléctrico; bajo la premisa de que es el órgano especialista en la Administración.

La autonomía administrativa le da la facultad al ICE de ejercer su función legal y actividades administrativas de apoyo a la misma para la consecución de sus fines, lo que incluye la administración de personal y de los recursos financieros.

La autonomía financiera como corolario de la autonomía administrativa confiere la posibilidad de determinar y estructurar su presupuesto en función de sus objetivos y la necesidad social que está llamado a satisfacer y de los recursos disponibles.

La autonomía de gobierno o política se ostenta ante el Poder Ejecutivo y garantiza a la institución su autogobierno y la fijación de sus objetivos y competencias; punto que a la luz de la norma constitucional citada quedaría bajo reserva de ley y excluido de los componentes autonómicos propios de una institución como el ICE.

Así las cosas, el proyecto de ley en su artículo 2 y 7 defiende ese régimen autónomo del ICE, como desarrollo legislativo del artículo 188 de la Constitución Política, situación que consideramos adecuada en el tanto el ICE seguirá perteneciendo al cuerpo descentralizado del Estado bajo un régimen que le permitirá consolidarse como ente autónomo a las directrices del Poder Central.

No obstante, si bien la estructura de la autonomía está bien definida en el proyecto, consideramos que no se previeron los límites que implica el ejercicio de tal prerrogativa. En este sentido, las entidades autónomas son instancias con capacidad suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, la Constitución Política reconoce tal derecho con sujeción a las limitaciones que imponga la propia ley.

Debemos concluir entonces que esa autonomía no es absoluta. Para su correcta ordenación necesita de una organización genérica proporcionada por el Estado, con el fin de que la institución acate ciertas directrices de orden administrativo y de respeto a estructuras y procedimientos públicos, bajo sujeción al bloque de legalidad existente y aplicable en la regulación del servicio público.

En este sentido, la limitación de la autonomía reside tanto en el servicio público que presta, como en las materias reservadas al Estado Central, en la legislación nacional y en procurar que toda su regulación, actuación y estructura tienda a cumplir o satisfacer las necesidades de la sociedad en materias de su

competencia, por lo que sus recursos humanos, técnicos, económicos e intelectuales deben ser administrados bajo esa directriz.

Precisamente, mediante sentencia No. 0835-98, de las diecisiete horas con treinta y tres minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho, la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA se refirió a la autonomía administrativa del régimen de las entidades descentralizadas, interpretando que las mismas igualmente se encuentran sujetas al bloque de legalidad y a la voluntad del legislador nacional. Al respecto la sentencia dice:

“Se estaría entendiendo mal el alcance de la autonomía administrativa si se creyese que ella equivale a la ausencia de toda posibilidad de control externo, como si las entidades descentralizadas fuesen islas regidas por un autogobierno soberano; un Estado dentro de otro. Sobre esto ya se ha pronunciado repetidamente la Sala, incluyendo -en materia de fijaciones salariales-, entre otras, en la sentencia n° 3309-94 que bien citan tanto la Procuraduría como la Contraloría General de la República. En efecto, de interés para el sub lite se dijo en aquella oportunidad: "... las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general).”

Por lo tanto, queda claro que el proyecto deberá atenerse a ese régimen, situación que consideramos violentada en la prerrogativa que el artículo 23 del proyecto concede al ICE, a RACSA, al CNFL y a CRICSA en el tanto les otorga la facultad genérica de *“financiar e hipotecar; otorgar garantías o avales a favor de sus empresas (...)”*

Considerando que el patrimonio del ICE y las empresas de cita es propiedad del Estado, y por tanto se trata de bienes demaniales, los mismos son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La titularidad de un bien demanial debe siempre recaer en el Estado. No podría el ICE hipotecar los bienes que conforman su patrimonio o ponerlos de garantía ante créditos que llegare a solicitar; toda vez que sería un acto nulo de pleno derecho. Debe señalarse además que se trata de bienes con fuero de protección especial y afectación legal particular en virtud de la cual están destinados al servicio público.

A mayor abundamiento, el artículo 18 del proyecto de ley indica:

“Para el cumplimiento de sus finalidades, el ICE podrá utilizar su capacidad de endeudamiento para financiar proyectos de inversión relacionados con los servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones. Sin embargo no podrán gravarse, ni de alguna otra forma ponerse en peligro las concesiones del ICE, ni los bienes afectos al servicio público”.

Consideramos que pese a tal aclaración ante las potestades señaladas en el artículo 23, es indispensable que se aclaren los límites de las actuaciones permitidas al amparo del proyecto de marras y prohibir cualquier tipo de afectación, gravamen o enajenación que pudiese implicar la disposición del patrimonio público.

No pueden instituciones públicas o las empresas públicas adscritas a las mismas, dar en garantía sus bienes; situación que nos da pie para referirnos a otro asunto que nos preocupa sobre el proyecto y la falta de garantía en la que deja al patrimonio de las instituciones que se pretenden regular. Se trata del poder de endeudamiento que se concede al ICE mediante el artículo 17 del proyecto que en lo que interesa dice:

“(…) En materia de inversión y endeudamiento, el ICE tendrá un nivel máximo de apalancamiento financiero sobre sus activos del sesenta por ciento (60%), respetando el Plan Nacional de Desarrollo.”

Más adelante, el artículo 18 del proyecto es más enfático en este supuesto de endeudamiento, y evidencia la intención de asentar la gestión financiera de la institución con base en la capacidad de endeudamiento del ICE, que si bien excluye la posibilidad de gravar bienes para ese fin, no queda muy claro este extremo a raíz de lo indicado en el artículo 23 del proyecto o del propio artículo 17 que permite el endeudamiento sobre los activos de la institución. Adicionalmente, el proyecto no es transparente en indicar la forma en la que procederá ese endeudamiento y la garantía de protección de los activos y el patrimonio de la institución y de sus empresas dependientes. Veremos adelante, con el criterio

técnico, otras objeciones que se suman a la inconveniencia legal de esta prerrogativa.

Por otro lado, si bien la autonomía financiera le concede al ICE las ventajas propias de determinar y estructurar su presupuesto en función de sus objetivos, no se debe obviar que con sujeción a un límite constitucional, debe existir un control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, en razón de lo que dicta el artículo 184 inciso 2) de la Constitución Política que en lo que interesa dice:

“Son deberes y atribuciones de la Contraloría: (...)

2) Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución (...)”

Precisamente, aún si la autonomía financiera le permite al ICE disponer de sus recursos, la Contraloría aprobará su presupuesto y fiscalizará la ejecución del mismo. Por tal motivo, en este punto encontramos ajustado a los alcances constitucionales de la autonomía financiera y de las competencias del órgano Contralor, las disposiciones contenidas en el artículo 6 inciso i), 15, 16, 19, 28 y 29 del proyecto.

Reducir las competencias de la Contraloría General de la República hubiese resultado inconstitucional pero crear un régimen especial atendido a los principios generales de control y fiscalización del gasto público y la adquisición de bienes y servicios, sí resulta procedente a juicio de esta instancia siempre que no se excedan los límites de la autonomía constitucionalmente reconocida y cuyos inconvenientes legales ya citamos supra. Precisamente, no se debe obviar que en virtud de la naturaleza pública del patrimonio de las instituciones de marras, toda actividad que involucre o comprometa el uso o disposición de recursos públicos está sujeta a su control y fiscalización.

Ahora bien, en lo que respecta a la injerencia de la Autoridad Presupuestaria en relación con la autonomía financiera si bien es cierto que la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 5445-99 impuso a todos los entes y órganos tanto fiscalizadores como fiscalizados la verificación del cumplimiento de los presupuestos a las directrices emanadas de tal órgano; no podemos dejar de anotar que esta Oficina considera que los alcances de una autonomía financiera hacen inaplicables cualquier control o injerencia direccional de ningún órgano externo de la institución que goce de tal fuero.

En materia de contratación administrativa

El artículo 182 de la Constitución Política dice:

“Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”

En virtud de la norma citada, es importante indicar que el ICE deberá –al igual que el resto de entidades descentralizadas- sujetarse al proceso de licitación pública como medio principal de contratación, por sujeción obligatoria a los artículos 121 inciso 14) y 182 de la Constitución Política y lo indicado en la sentencia N° 998-98; pues la licitación pública es una garantía constitucional ineludible.

Acogerse a una autonomía ampliada para establecer un régimen de contratación autónomo, resulta ilegal y sobre el respecto se ha pronunciado la doctrina al señalar como un fenómeno de “privatización” la elusión de los procedimientos de contratación pública. En efecto, Gimeno Feliu señala lo siguiente:

“Este fenómeno de la privatización es, sin duda, uno de los principales y más controvertidos problemas del Derecho Público en cuanto nos encontramos con un incomprensible (desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho) abuso de las técnicas jurídico-privadas por parte de las Administraciones públicas que, sobre el estandarte de la eficacia (entendida desde una perspectiva económica no social) está acarreado la eliminación de las garantías públicas de indudable trascendencia en un campo tan especial como lo es el de la contratación, y que, lejos de producir ventajas, está ocasionando importantes disfunciones desde el prisma del modelo económica constitucional de la economía social de mercado. Este fenómeno es de especial trascendencia en el caso de la contratación pública al evitar los mecanismos previstos para ella con la creación de entes ficticios sometidos al Derecho privado.”¹

En el proyecto, al menos, deberán garantizarse en un régimen especial de contratación los principios generales de la contratación administrativa, y de hecho es necesario anotar que se citan en el proyecto los siguientes:

-Con respecto a la prestación de los servicios (art. 7 del proyecto):

✓ Universalidad

¹ GIMENO FELIU, Jose María. *El control de la contratación pública*. Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 116

- ✓ Solidaridad Social
- ✓ Eficiencia
- ✓ Precios al costo
- ✓ Compromiso en materia ambiental

-Con respecto a los principios de la contratación (art. 26 del proyecto):

- ✓ Eficiencia

Al respecto debemos señalar que la Sala Constitucional mediante voto 5947-98 sostuvo lo siguiente en relación al sistema de contratación de las entidades descentralizadas:

“(…) el sistema de contratación administrativa está conformado por los principios constitucionales que emanan de la propia Constitución, y como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado y vigilancia de la hacienda pública, - Contraloría General de la República, según se dispone en los artículos 183 y 184 constitucionales-, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público.”

En cuanto al principio de eficiencia, si bien se garantiza de forma genérica, es necesario hacer la indicación que la eficiencia también exige un seguimiento de la legislación y procedimientos en materia de contratación administrativa. En aras de una presunta flexibilidad y libertad de acción, se pretenden restringir los procesos de control y vaciar de contenido el régimen de contratación pública en cuanto a garantías básicas para el interés público. Al respecto señala Gimeno Feliu lo siguiente:

“La búsqueda de la eficacia en ningún caso puede legitimar la trasgresión administrativa de previsiones normativas so pretexto de que éstas imponen trámites formales cuya observancia es larga, costosa e inútil para la resolución del fondo de la cuestión de que se trate, Y ello porque la eficacia es la aptitud para la consecución de los fines determinado por el ordenamiento jurídico en la forma y términos en los que éste los precisa. En consecuencia, el incumplimiento de estos, por principio, además de ilegal (e ilegítimo) es determinante de la ineficacia de la actuación administrativa correspondiente.”²

² GIMENO FELIU, Jose María. *El control de la contratación pública*. Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 119

Cabría indicar en este punto, que el proyecto no reconoce expresamente la aplicación de los siguientes principios indispensables para la sana gestión de los procesos de contratación, a saber:

- ✓ Igualdad y libre competencia
- ✓ Publicidad

En este sentido, es válido indicar que consideramos inconstitucional la creación de un régimen especial de contratación (art. 25 del proyecto) que desatienda los principios indicados y pretenda la creación de un régimen especial que eluda los procesos de contratación genéricos del Estado, sobre todo cuando dicho régimen prevé la celebración de contratos mediante concurso público, de colaboración empresarial para el fomento de actividades económicas privadas de interés público (art. 23 del proyecto); situación que se enmendaría con la referencia explícita a los principios y con la remisión a las normas vigentes que en derecho son aplicables.

En este mismo orden, el proyecto pretende hacer regla y no excepción lo indicado en el artículo 2 inciso h) de la Ley de Contratación Administrativa, estableciendo un reglamento especial de contratación administrativa aplicable al ICE y sus empresas públicas que bajo esa premisa resulta a nuestro juicio también inconstitucional. Si bien es lícita la disposición de reglas especiales en el sistema genérico de adquisición de bienes y servicios y de contratación en general; una exclusión abierta de la aplicación de la ley especial (sea la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento) resulta para nosotros inconstitucional en el tanto viola los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica.

Si bien reconocemos que al ser el ICE y sus empresas públicas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones y electricidad que requieren de un fortalecimiento y de un régimen eficiente y dinámico, la consolidación de tal régimen debe ir en concordancia con el bloque de legalidad y los principios constitucionales.

La emisión de un Reglamento que obvie lo anterior podría ir en quebranto del principio de interdicción de la arbitrariedad por infringir los principios generales de derecho indicados, el de reserva de ley y la excepcionalidad de las exclusiones a la aplicación de las normas de contratación administrativa.

Adicionalmente, debemos hacer referencia en este punto a las concesiones y contratos privados y su relación con la ruptura del monopolio y la inserción del modelo de libre competencia.

El proyecto de ley, debemos aclarar, jurídicamente no implica la ruptura del monopolio especial y excepcional que ostenta el ICE en virtud de la Ley N° 449 de 8 de abril del 1949 y el artículo 46 de la Constitución Política. Sin embargo, para

cubrir de forma eficiente los servicios de telecomunicaciones y electricidad, se prevén dos modelos de contratos (art. 23 del proyecto):

- ✓ Contratos directos de colaboración empresarial multilaterales de carácter público, desarrollados vía reglamentos específicos, promulgados por el Consejo Directivo, con empresas de servicios públicos, cooperativas de electrificación rural y distribuidoras de energía eléctrica de naturaleza municipal.
- ✓ Contratos por concurso público de colaboración empresarial para el fomento de actividades económicas privadas de interés público para la investigación, desarrollo y ejecución de actividades o proyectos de servicios de electricidad y telecomunicaciones. (Estos contratos serán debidamente refrendados por la Contraloría General de la República)

Con estos contratos se pretende no traspasar la operación y explotación de los servicios pero sí contar con la colaboración de instancias públicas y privadas que en alguna medida fomentarán la libre competencia que confiamos ayudará a mejorar la eficiencia, precio y calidad de los servicios. Esta variación del modelo estructural y funcional del ICE debe tenerse clara en la medida que implicará la aplicación de reglas jurídicas del derecho privado que someterán a las instancias públicas a un sistema de competencia; aunado al hecho de que el control del servicio será más complejo.

Los “contratos por concurso público” así denominados por el proyecto, deberán regirse por las normas de la contratación administrativa y no por un sistema de excepción a la ley general y los procesos concursales que rigen la actividad del Estado, pues tal situación nuevamente sería legítima en virtud de las razones legales ya apuntadas. Al respecto y en el caso de entidades de similar naturaleza como son los bancos, la Sala Constitucional en el voto 5947-98 dijo sobre este particular que:

“No obstante lo anterior, se estima que resulta factible establecer normas de especialidad dentro del sistema general de contratación administrativa para los bancos que conforman el sistema bancario nacional, en razón de su actividad especializada y la tendencia cada vez más clara en el mercado financiero para no dejarlos en situación de desventaja con sus competidores (banca privada); pero se reitera, no resulta procedente hacerlo desmembrando el sistema general de contratación pública.”

A la luz de lo transcrito, puede el proyecto de marras verse también como un desmembrado del sistema general de contratación si en el fondo lo que se pretende es establecer un régimen especial de concurso público, por lo que nos sumamos a lo expresado por la Sala en una situación similar; en el sentido de que no avalamos un sistema de contratos con entidades privadas que no se ajuste

a las normas generales de concurso público, pues pareciera que el proyecto deja a discreción reglamentaria fijar el proceso que deberá aplicarse para estos casos.

En lo que respecta al régimen de recursos y procedimientos del artículo 30 del proyecto, para referirnos al mismo debemos empezar indicando que la Sala Constitucional señaló en la misma sentencia 5947 –98 lo siguiente.

“Para resolver este punto, debemos remitirnos de nuevo a lo señalado por este Tribunal en la sentencia número 0998-98, en cuanto analizó la competencia de la Contraloría General de la República para conocer de los recursos de apelación en las adjudicaciones de las licitaciones públicas. En esa oportunidad reiteró que los principios que informan el debido proceso también son de obligada aplicación en los procedimientos administrativos, por lo que no es posible establecer ningún tipo de obstáculo que dificulte en forma irrazonable el acceso a la justicia administrativa, o haga nugatorio este derecho; de manera que en la celeridad de los procedimientos de la contratación administrativa debe afianzarse en medios que no resulten conculcatorios de los derechos fundamentales, como lo son el derecho de defensa y el acceso a la justicia pronta, cumplida y sin denegación, de manera que no pueden inhibirse en forma excesiva ni irracional las posibilidades recursivas de los participantes en los concursos promovidos por la Administración.”

Tal como se pretende, dejar a conocimiento interno del ICE los recursos de objeción contra el cartel de licitación pública, hace a nuestro juicio desaparecer la función fiscalizadora de la hacienda pública que le compete a la Contraloría General de la República por lo que consideramos a la luz del texto jurisprudencial transcrito, que tal procedimiento especial resulta inconstitucional.

Por otro lado, limitar el plazo con el que cuenta la Contraloría para resolver el recurso de apelación contra los procesos de licitación pública (de los 10 días que señala la Ley de Contratación Administrativa pasa a 5 días para resolver la admisibilidad y de 30 pasa a 20 días para emitir la resolución final) consideramos que es una medida que efectivamente podría contribuir a agilizar el proceso de adjudicación definitiva de las licitaciones, que en la actualidad resulta sumamente extenso y a veces inoperante. No obstante, no consideramos legítimo que dicha reforma deba ser aplicable solo al ICE y por un procedimiento especial con reglamento específico que los excluye de la aplicación de los plazos fijados en la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento. Insistimos en la obligatoriedad de los entes descentralizados (incluido por tanto el ICE) de sujetarse a dicha normativa en virtud del principio de reserva de ley y el de interdicción de la arbitrariedad así como de los argumentos legales ya citados en este pronunciamiento, por lo que si bien nos parecería oportuna una reforma de las normas de contratación para agilizar la resolución sobre los procesos

licitatorios, no podemos avalar la aplicación de un régimen especial que exima de la aplicación de normas y principios legales que deben imperar como regla y no como excepción. Aprobar lo anterior sería dar paso a la aplicación de un régimen de elusión del bloque de legalidad aplicable a la Administración Pública en general.

Sobre las entidades adscritas al ICE

El proyecto de ley señala como empresas que “constituyen el ICE” y por ende son parte de la institución que en rango jerárquico quedaría como regente de las mismas, a las empresas Radiográfica Costarricense (RACSA), Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL) y la Compañía Radiográfica Internacional Costarricense (CRICSA).

Debe quedar claro que las tres son **empresas públicas** que como tales se rigen por el derecho público tanto en su régimen jerárquico (adscritas a una institución pública descentralizada y autónoma) como en su organización. No obstante esa naturaleza, su actividad se rige por el derecho privado; aunque con las limitaciones que la ley les impone.

El artículo 3.2 de la Ley General de la Administración Pública señala el régimen de las empresas públicas al indicar lo siguiente:

- "1. El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.
2. El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes".

Sobre la sujeción de las empresas del ICE a los fines públicos la Sala Constitucional en su voto N° 3220-100 dijo:

“Porque se trata de empresas a las que corresponde la prestación de los servicios públicos de producción, distribución y comercialización de energía y los de telecomunicaciones, en virtud de lo cual, están sujetos a los fines públicos establecidos en la propia Constitución Política y las leyes pertinentes (...)”

Al tenor de ello, y en virtud de que se trata de empresas a cuyo cargo se encuentran bienes demaniales, consideramos legítimo que la actividad de gestión

empresarial y comercial (con usuarios, clientes y terceros) esté regida por el derecho privado, material que se limita solo a ese respecto. No obstante, el derecho público y en especial lo atinente a controles, regulación, condiciones y límites debe ser aplicable a estos entes públicos permitiendo que actúen siempre bajo un sistema autónomo y flexible con miras a su buen desempeño en una eventual apertura de mercados; pero sin obviar la aplicación de los regímenes de control y fiscalización propios de la administración y adquisición de bienes y servicios, cuya naturaleza siempre será de índole público.

Sobre la exclusión de la normativa específica

En adición a lo que ya hemos hecho referencia, se pretende excluir al ICE de la aplicación de la Ley de Administración Financiera de la República y la Ley del Equilibrio Financiero del Sector Público, situación que –contrario a lo que algunos sectores políticos han expresado y a lo indicado ya por la Sala Constitucional al respecto- la UNED considera totalmente acorde con el ejercicio de su autonomía financiera y de hecho a nuestro juicio resulta inconstitucional aplicar las facultades de control de oportunidad por parte de la autoridad presupuestaria, a órganos que poseen este régimen jurídico autónómico.

Dejamos constancia de ello, por no coincidir con lo expresado por la Sala Constitucional que en sentencia #5947-98 declaró inconstitucional que a las instituciones autónomas descentralizadas les fuese inaplicables ciertas normas de control y fiscalización de los fondos públicos; por lo que hacemos tal advertencia en razón de que de persistir tal criterio judicial, la exclusión del ICE de la aplicación de la Ley de Administración Financiera, podría ser tachada de inconstitucional.

Finalmente, consideraríamos jurídicamente aceptable que no se excluya al ICE de la aplicación total de la Ley de Planificación Nacional, en tanto las facultades autonómicas del ICE no comprenden la autonomía de gobierno, extremo que fue reservado a la ley por la propia Constitución Política que en su artículo 188 indica que las instituciones autónomas del Estado “están sujetas a la ley en materia de gobierno”. No obstante, avalamos la exclusión de la aplicación para el ICE de los artículos señalados y demás normativa (art. 32 del proyecto) por cuanto agilizarían los procesos internos de la institución y fortalecerían su régimen autónómico y de administración de sus recursos, sin que el control y vigilancia que debe ejercer la Contraloría y las Auditorías Internas, se vea mermando por ello.

**ANALISIS PRESENTADO POR LA ESCUELA DE CIENCIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN**

COMENTARIOS GENERALES

El Proyecto de Ley en ciernes es de fundamental importancia para el futuro de Costa Rica. Costa Rica se encuentra en una disyuntiva macroeconómica que debe ser dilucidada en la presente administración, a pesar de que sus orígenes son producto de decisiones económicas cuestionables tomadas décadas atrás. Esta disyuntiva se resume en: crecimiento o estancamiento. El país se encuentra hoy día estancado. La tasa de crecimiento real anual de los últimos tres años se ha mantenido por debajo del 3% y se espera un comportamiento inferior en el 2003. Esta cifra adquiere un mayor relieve si se la compara con la desempeño de algunos países, sobre todo China Continental e Irlanda que crecen por encima del 7% anual de forma sostenida.

La importancia de que se apruebe este proyecto de ley es que es casualmente el campo de las telecomunicaciones el dinamizador de la economía en el presente milenio. En torno a él se han desarrollado nuevos enfoques de negocios, aplicables a casi todas las actividades económicas. Desde esa perspectiva se podría decir que asegurar el crecimiento económico del país dependerá del desarrollo del sector en los años venideros y de la inversión que el país haga en él. Las Tecnologías de Comunicaciones e Información (TCI) han logrado un avance tal en el último lustro que la forma de comprar, investigar, informar, etc. han cambiado dramáticamente. La posesión de celulares y el Internet no solo han incidido sobre la forma de comprar y vender sino que han producido una transformación en la educación, medicina, gobierno, etc.

El ICE es la empresa estatal encargado de las telecomunicaciones, en condiciones de monopolio, como muchas otras actividades en el país. Desde su creación ha tenido a su cargo la administración y producción de energía eléctrica y las telecomunicaciones. No obstante los logros en materia de telefonía básica y de generación de energía (hidroeléctrica y geotérmica en menor medida), el ICE no ha logrado desarrollar un sistema de telecomunicaciones (Internet y telefonía celular) a la altura de las naciones desarrolladas. En ello ha incidido algunos aspectos como los que se citan a continuación:

- ❖ Su condición de monopolio (su oferta es la oferta de mercado, sin competencia) y su condición de empresa pública. Al no tener competencia, qué sentido tiene mejorar y aumentar la productividad de sus trabajadores
- ❖ Existen amarras que limitan su accionar, sobre todo en el campo presupuestario y de contratación.
- ❖ Los sindicatos son muy poderosos e influyentes.
- ❖ El traslado de recursos en exceso al gobierno central
- ❖ Independencia o autonomía respecto del gobierno central

A. El estado de la economía nacional

Como se mencionó, la economía nacional se encuentra postrada. Las tasas de crecimiento en términos reales tan bajas son incapaces de aumentar la riqueza de los costarricenses. El ingreso per cápita es un buen indicador del producto que produce (o recibe) cada costarricense.

En los últimos años el producto per cápita subió entre 1995 y el 2002 en apenas 3,3%³, al pasar de US\$3.378,4 a US\$4.129,5. Esta tasa de crecimiento es ligeramente superior al crecimiento de la población. Por ello, para duplicar ese ingreso per cápita los costarricenses debemos esperar aproximadamente 23 años. Es decir, los costarricenses no nos hemos enriquecido, al contrario, nos hemos empobrecido si nos comparamos con países cuyos estándares de vida han crecido.

La tasa de desempleo abierto se ha mantenido, entre 5,2% en 1995 y 6,4% en el 2002, no alcanza las cifras alarmantes de otros países, pero tiende a crecer, lo cual conlleva problemas para quienes requieren de un salario para su sustento y el de su familia. A este problema hay que agregar el del subempleo visible e invisible que reflejan un inadecuado uso del factor trabajo.

La inflación⁴ que como promedio ha rondado el 11% entre 1995 y el 2002, con una tendencia hacia la baja, sigue siendo alta, lo cual afecta negativamente a quien tiene ingresos fijos (asalariados, pensionados y otros). Entre otras, sus causas tienen que ver con el déficit del sector público (que incluye la emisión monetaria del Banco Central para cubrir su déficit cuasifiscal), rigidez en precios y salarios, por la existencia de monopolios, oligopolios, convenciones salariales, etc. Por último, el déficit en cuenta corriente de la balanza de pagos pasó de US\$264 millones en 1996 a US\$937 millones en el 2002, lográndose compensar esos déficit con endeudamiento externo.

Sin duda, estos elementos y otros cuyas causas son de origen interno y externo impiden lograr exitosamente los objetivos finales: convertir a Costa Rica en un país desarrollado con una adecuada distribución del ingreso.⁵

Para corregir o disminuir los desequilibrios: bajo crecimiento de la producción, desempleo, la inflación, las altas tasas de interés y la gran deuda pública existente, la macroeconomía dispone de varias políticas. La fiscal, monetaria, cambiaria, comercial, salarial, etc., las cuales a su vez utilizan determinados instrumentos para llevarlas a la práctica. En política fiscal recientemente se aprobó

³ Fuente: BCCR

⁴ Fuente: BCCR, cambio porcentual entre diciembre y diciembre, Índice de Precios al Consumidor.

⁵ Fuente: BCCR

un paquete tributario con una duración anual y se puso un límite del 5,9 al crecimiento de los gastos del sector público no financiero. En lo que respecta a la política monetaria, en los últimos tiempos se aumentó el encaje mínimo legal y se siguen vendiendo bonos de estabilización monetaria para reducir el dinero en la economía. En materia cambiaria se hicieron correcciones para ajustar el tipo de cambio en términos reales, evitando que el rezago en las minidevaluaciones afectara en forma negativa a los exportadores y favoreciera a los importadores; en política salarial se aprobaron incrementos moderados para el sector público (excepto para el ICE y otras instituciones) y para el sector privado.

Para efectos de tener una idea adecuada de nuestro desempeño económico debemos contrastarlo con el desempeño pasado y con los vecinos y socios comerciales de la Región. Para ello el mejor indicador de desempeño son los indicadores de convergencia que desarrolla y publica el Consejo Monetario Centroamericano (CMCA). En 2002, el CMCA le dio a Costa Rica una calificación de 38%, inferior al 79% del El Salvador, el 73% de Guatemala y del 46% de Nicaragua, superando solamente el 31% de Honduras⁶.

B. La economía nacional y el ICE

El ICE es una institución pública y como tal sujeta a las restricciones de gasto que le imponga el Poder Ejecutivo. ¿Se justifica la limitación a los gastos del ICE como parte del sector público?. La respuesta cobra importancia porque ¿qué pasaría si las otras instituciones autónomas, descentralizadas, desconcentradas, como CCSS, el INS, el INVU, el A y A, el CNP, etc., también argumentaran que tienen funciones de salud, agua, seguros, vivienda y otras de vital importancia para el ser humano, y que por tanto no deben acatar la directriz gubernativa, pues sus gastos de operación e inversión no pueden detenerse? La respuesta es que habría que disminuir el gasto del Gobierno Central en educación, infraestructura, entre otros, o bien, aumentar los impuestos o las tarifas de los servicios públicos para contrarrestar ese mayor gasto del resto del sector público. Como esto es inviable a corto plazo, debe ponerse límite a los gastos e inversiones de todo este sector.

¿Se debe dar un tratamiento diferente a los gastos de operación e inversión para los propósitos anteriores?. No a corto plazo, porque para dar un ejemplo, si un automóvil se importa de Japón para uso personal (consumo) o para taxi (inversión) su efecto sobre la cuenta corriente de la balanza de pagos es exactamente el mismo, se fueron \$10.000,00 hacia ese país. Esos dólares ya no son parte de las reservas internacionales que tiene el país. Claro está, el efecto a mediano y largo plazo es diferente.

⁶ Vargas Z. Olga y Lilliana, **Convergencia Macroeconómica en Centroamérica y República Dominicana**, paper entregado para el curso Política Fiscal y Monetaria, UNED, 2003.

¿Si el ICE fuera una empresa privada se le limitarían sus gastos e inversiones directamente? No en un país como es el caso de Costa Rica actualmente; sin embargo, para que una empresa privada aumente sus gastos de operación y capital debe calcular sus utilidades y el riesgo que corre con esta expansión. Si trae capital foráneo, debe calcular su futura rentabilidad y compararla con el riesgo. En un país con desequilibrios externos e internos como el nuestro sus utilidades podrían tornarse negativas. Si se apalanca internamente, sus rendimientos podrían ser insuficientes para cubrir las relativamente altas tasas de interés reales existentes en Costa Rica, muy superiores a las vigentes en los mercados internacionales. Ahora bien ¿porqué son altas las tasas de interés en Costa Rica?. Entre otros, por la inflación local, por el encaje mínimo legal, por la competencia que existe entre el sector público y privado para obtener el ahorro financiero de la comunidad, por la existencia de los bancos comerciales del Estado. Éstos, por la prestación de servicios masivos y por otras razones, como las trabas legales y administrativas, la obligación de proteger a ciertos sectores, son ineficientes y requieren de un gran margen de intermediación financiera. Entonces, el diferencial entre sus tasas activas y pasivas se amplía, circunstancia que es aprovechada por la competencia privada para cobrar tasas de interés que en otras circunstancias no lo podría hacer. En el mercado internacional ese margen de intermediación financiera es mucho menor.

Si el ICE fuera una empresa privada el gobierno no lo obligaría a tener un crecimiento menor de sus gastos, pero éste tomaría en cuenta estos factores, por sí mismo, antes de realizar su expansión.

En síntesis, para que la economía crezca a tasas satisfactorias se necesita un ICE flexible, dinámico y transparente. En buena medida parece que esto no se está dando. Por un lado se acrecientan los choques entre el Gobierno Central y el ICE y en segundo plano, el país está siendo rebasado por los países de América Latina que compiten con nosotros en los mercados internacionales. Por ejemplo, una publicación financiera dice: "Costa Rica es rebasada por México, República Dominicana y Chile, tres naciones que pueden considerarse como competidoras en la atracción de inversiones en diversos sectores industriales... A nivel del Istmo el crecimiento también fue inferior a El Salvador y Guatemala, en el caso de la telefonía fija."⁷

Sin duda uno de los factores claves de éxito en la atracción de la inversión directa extranjera es la calidad en las telecomunicaciones que el país ofrezca a las empresas huésped. La inseguridad y baja confiabilidad en el servicio de Internet y telefonía es un pasivo que el país debe superar para que el imán de la atracción de esta inversión surta el efecto deseado.

⁷ El Financiero, No. 409, 28 de abril-4 de mayo 2003.

El ICE debe estar al servicio de la sociedad y no al servicio de sus trabajadores y directivos. No es sostenible para la sociedad tener que esperar indefinidamente para que se otorguen una línea de celular o de telefonía foja. Si el ICE no posee la capacidad de proporcionar a la sociedad lo que ésta necesita con el fin de reactivar la economía, independientemente de los argumentos que se esgriman, no va a haber más remedio que abrir el sector a la competencia del sector privado. No se habla de privatización -ya que aparentemente el pueblo rindió su veredicto hace cuatro años con el Combo del ICE- pero sí sería sano proponer la apertura como un mecanismo de negociación. O se aumenta la eficiencia en la prestación pronta y eficiente del servicio a los costarricenses, o empresas que se instalen en el país, o se abre el mercado.

A continuación se presentan los comentarios al proyecto de Ley Fortalecimiento y Modernización del ICE por parte de la Escuela de Administración:

C. Comentarios sobre el Proyecto

1. INTRODUCCIÓN

En la Gaceta No.244 del 18 de diciembre del 2002 se presentó el proyecto de ley indicado en el epígrafe. Seguidamente se presentan una serie de comentarios, sobre aspectos económicos y financieros, a algunos de los artículos del proyecto y luego observaciones generales.

2. COMENTARIOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS A LOS ARTÍCULOS

Artículo 1º. "... se le encomienda el desarrollo racional de las fuentes productoras de energía que el país posee. Se le asigna la responsabilidad, ante los costarricenses, de encauzar el aprovechamiento de todas las fuentes de energía, tanto renovables como no renovables, para la satisfacción de la demanda del servicio de electricidad, así como la explotación y el desarrollo de los servicios inalámbricos y de las telecomunicaciones por cualquier medio, Para los efectos anteriores se le otorga al ICE, las respectivas concesiones de pleno derecho." (No se subrayan estas palabras en el texto original).

Si se piensa en una fuente de energía como el agua, no cabe otorgar al ICE la concesión sobre ésta, porque es obvio que su uso para consumo humano en todas sus formas, incluyendo la salud, la agricultura, etc. es esencial, mientras que la producción de energía es muy importante. Se puede vivir sin energía eléctrica pero no sin agua potable.

También cabría preguntarse, ¿si brotara petróleo en Costa Rica, o si se usara gas de síntesis, o si se utilizaran las turbinas submarinas que operan con los movimientos de las mareas, o se descubriera cualquier otra fuente de energía, ¿porqué le correspondería al ICE “encauzar el aprovechamiento” de éstos y obtener la concesión de esas fuentes de energía, de pleno derecho? ¿Habría que darle en concesión los mares costarricenses y el viento que utilizan las plantas eólicas?. Si la respuesta fuera que esto es necesario para obtener aumentos de la productividad o disminuciones del costo medio de producción, derivados del aumento de todos los factores de producción en la misma proporción, en síntesis, economías de escala, cabría asegurarle el uso, no pleno derecho, de algunas fuentes. Sin embargo, debe recordarse que, entre otros argumentos, debe evitarse el gigantismo de las organizaciones para evitar las deseconomías de escala. Ejemplo de porqué se dan éstas radica en que mientras más grande es una organización, más se subdividen los niveles de mando y la toma de las decisiones, perdiéndose el contacto entre los diferentes actores y provocando ineficacia, por ende, mayor costo total medio a largo plazo. Lo que luego se comenta parece indicar que el ICE llegó hace tiempo a este gigantismo perjudicial para si mismo y para Costa Rica.

Artículo 2º. “Autonomía de operación y funcionamiento. El ICE tendría plena autonomía e independencia administrativa, técnica y financiera y contará con plena capacidad y personalidad jurídica para actuar en el territorio nacional y fuera de él.

Todos los programas del ICE y sus empresas, CNFL, RACSA y CRISA, así como las obras y los proyectos que emprendan, serán exclusivamente producto de los estudios técnicos, financieros y ambientales que realicen en cumplimiento con las políticas del Plan Nacional de Desarrollo.

Después de solicitar todas las concesiones de pleno derecho como se gestiona, este proyecto pretende que Costa Rica le pertenezca al ICE y a sus empresas y no como debe ser, que el ICE le pertenezca a Costa Rica. Por tal razón, consideramos que la autonomía del ICE debe ser en el campo administrativo, pero debe estar sujeto al Estado en materia de gobierno. ¿Porqué debe estar sujeto a las políticas nacionales en el campo financiero y técnico?. Porque si se hace lo contrario equivaldría a darle un cheque en blanco para que, por ejemplo, remodele en forma principesca algunas oficinas, como ya ocurrió en el pasado. En el aspecto técnico, la ARESEP responsabilizó al ICE su falta de planificación, lo que originó cortes de electricidad en los últimos días marzo del 2003, afectando a 47.000 abonados de San José y Heredia, ya que no estimó correctamente el diésel necesario para generar electricidad en las plantas térmicas⁸.

⁸ LA NACIÓN, 02 de abril del 2003, página 13 A

Lo que afirma la ARESEP, en cuanto a la ausencia de una adecuada planificación por parte del ICE, se confirma con la caída de ¢88.479 millones en su capital de trabajo en los últimos tres años.⁹ Esta situación le produjo grandes problemas de liquidez en abril del 2003.

¿Dónde está la planificación pregunta el exvicepresidente de la República Rodrigo Altman Ortiz¹⁰, quien manifiesta que en el mundo se han descartado las plantas hidroeléctricas por el enorme impacto ambiental y sociológico que producen. Según el autor, las nuevas tecnologías apuntan hacia energía solar, eólica y de combustibles no contaminantes, mientras que la filosofía del ICE ha sido construir plantas térmicas ociosas, contaminantes y caras. Esto aumenta los costos de generación pues se mantienen la mayor parte del tiempo ociosas.

Artículo 4º “ Del capital del ICE. El capital del ICE estará constituido por los siguientes recursos:

(...)

e) Las concesiones para el aprovechamiento de las fuerzas que puedan obtener de las aguas del dominio público en el territorio nacional y de servicios inalámbricos, así como las que ha venido explotando.

g) Las utilidades acumuladas.

Nuevamente se trata de obtener las concesiones porque es el filón más importante. Se trata de quitar de las manos del Estado el patrimonio que es de su propiedad, lo cual no es legal, conveniente ni oportuno.

En cuanto a las utilidades acumuladas en el artículo 7 se dice que los servicios tendrá precios al costo. Entonces, ¿de dónde se van a obtener las utilidades? De todas maneras permitir que el ICE tenga utilidades es inconveniente porque en el artículo 10, entre las funciones del Consejo Directivo está *“Establecer una política de incentivos para los trabajadores y las unidades organizativas, en las que se estructuren el Instituto y sus empresas, con base en un sistema de incentivos a la productividad.”*

Cabría pensar que el Instituto puede presupuestar mayores gastos e inversiones, sabiendo que no los podrá ejecutar, para lograr que la ARESEP le fije tarifas más altas. Al ser mayores los egresos proyectados que los gastos efectivos, si los ingresos alcanzan los montos previstos, se dará un superávit, que servirá de fundamento para aumentos de salarios, considerados “aumentos de productividad”.

Para evitar que esto ocurra se necesita que la ARESEP, la Contraloría General de la República y, aún más, la Asamblea Legislativa deben revisar y aprobar los

⁹ AL DÍA, 02 de abril del 2003, página 4 y 5

¹⁰ La Nación, 07 de abril del 2003, página 18 A

presupuestos y todas las actividades de todas las instituciones públicas, incluyendo al ICE, que por su tamaño (entre 5% y 6% del PIB), tiene gran impacto en los finanzas del país.

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿ porqué sólo dar incentivos a los trabajadores del ICE cuando logran una mayor productividad pero no al resto de los costarricenses?. Recuérdese que los salarios de los funcionarios del ICE han crecido mucho más, como promedio, que los correspondientes al resto del sector público en los últimos años. Entonces, lo correcto es adoptar una norma general y legislar en el sentido de aumentar los ingresos **de todos los trabajadores**. Por ejemplo, darles un 1% adicional a la inflación de ese año, cuando el Producto Interno Bruto (PIB) crezca en un 5%; aumentar en un 1,5% más la inflación cuando el PIB crezca en un 6% y así sucesivamente. Lo contrario sería otorgar a los trabajadores del ICE beneficios que riñen con la política salarial costarricense.

Este tipo de acciones fomenta el dualismo institucional en el sector público. Organizaciones ricas, con grandes salarios y otras prebendas (por ejemplo, los empleados de la CNFL pagan por la energía que reciben, un porcentaje de lo que pagaría cualquier otro trabajador costarricense), e instituciones pobres, cuyos trabajadores reciben bajos salarios.

Después del apéndice h) del artículo 4º se dice que “En el caso de concesiones para la explotación de recursos hidráulicos para la producción de energía eléctrica, el ICE y la CNFL, tendrán el derecho de prioridad. El ejercicio de dicho derecho, deberá ser informado a la ARESEP en el término de un año, a partir del momento en que el ICE tome la decisión de realizar los estudios de factibilidad. Una vez concluidos dichos estudios, el ICE contará con un plazo de cinco años para iniciar la construcción del proyecto.”

Esto significa, ni más ni menos, que el sector privado, incluyendo cooperativas y otras organizaciones, no podrán instalar nuevas plantas hidroeléctricas. Como se dijo, según los técnicos éstas no son lo óptimo para producir energía eléctrica.

En el artículo 6º, inciso b) se dice “Le corresponderá la compra y venta de energía en el mercado eléctrico nacional e internacional...”

Para evitar confusiones se sugiere redactarlo así: Le corresponderá la compra y venta de energía eléctrica en el mercado nacional e internacional.

Al final de este inciso b) se dice “Lo anterior sin perjuicio de los derechos que al efecto tengan las empresas distribuidoras de energía eléctrica existentes en el territorio nacional, a la entrada en vigencia de esta ley”.

¿Con esta redacción se desea asegurarle a las actuales distribuidoras de energía, incluyendo al ICE, que sólo ellas podrán realizar esta actividad. Recuérdese que al final del artículo 4, se pretende algo similar. ¿Coincidencia?.

En el apéndice f) del artículo 6 se dice “Conservar los recursos hidráulicos del país, protegiendo las cuencas, las fuentes y los cauces de los ríos y corrientes de agua. En esta labor, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, deberá facilitar mecanismos que permitan la internalización de los costos y servicios ambientales en las tarifas, por medio de un programa de cooperación mutua. El ICE coordinará con el MINAE la protección de los recursos naturales necesarios para la producción de energía.

La protección de los recursos ambientales le corresponde al MINAE y el ICE y todas las demás instituciones deben acatar, no coordinar, las directrices de ese Ministerio. Si a alguien le corresponde cuidar las fuentes y los cauces de los ríos, prioritariamente, es al A y A y a otros entes que prestan este servicio en zonas rurales. Entonces, la internalización de los costos debería reconocérsele al A y A y a estas organizaciones rurales.

En el inciso g) del artículo 6º se insiste en quitar de manos del Estado, por medio de concesiones, el patrimonio que es de su propiedad.

El inciso i) artículo 6º lo siguiente: “Al igual que sus empresas, CNFL, RACSA y CRISA, contará con planes de expansión o de negocio, en los cuales se detallen las inversiones por realizar, su programación y los principales indicadores proyectados para cada sector, tanto a nivel técnico como a nivel financiero, comercial y social. Dichos planes serán actualizados y evaluados anualmente e incluidos dentro de una memoria que el ICE remitirá a las siguientes instancias: Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno, Contraloría General de la República, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y Defensoría de los Habitantes. El plan y los resultados serán publicados en el periódico oficial La Gaceta y en cualquier medio electrónico disponible.”

Aquí se plantea con toda claridad que Costa Rica le pertenezca al ICE, pues le pide todas las concesiones, derechos, patrimonio, ventajas y luego (en el artículo 20), exención de impuestos, y no como es lo correcto, que el ICE le pertenezca a Costa Rica. En efecto, el ICE se limitará, como RENDICIÓN DE CUENTAS, a enviar la memoria anual a las instancias señaladas.

Artículo 9º Consejo Directivo. La conducción estratégica del ICE le corresponderá a un Consejo Directivo integrado por siete miembros propietarios, nombrados de la siguiente forma: cuatro directores serán de nombramiento del Poder Ejecutivo; uno de ellos será designado Presidente Ejecutivo y dos, como mínimo, serán mujeres; dos directores serán

nombrados por los trabajadores del ICE, por votación directa y universal, de los cuales uno por lo menos será mujer, uno en representación del sector de electricidad y otro del sector de telecomunicaciones; un director será nombrado por la sociedad civil escogido mediante un proceso administrativo autorizado por la Defensoría de los Habitantes.

Cuatro de los miembros del Consejo formarán el quórum necesario para las sesiones.

Los directores nombrados por el Poder Ejecutivo y el representante de la sociedad civil deberán haber obtenido un grado profesional universitario en Ingeniería, Leyes o Ciencias Económicas, por lo menos ... años antes de ostentar el cargo de directivo. Los representantes de los trabajadores serán elegidos mediante el procedimiento regulado por reglamento aprobado por el Consejo Directivo del ICE, previa consulta a las organizaciones laborales; dichos representantes deberán tener una experiencia mínima de diez años como funcionarios del ICE...”

En este Consejo Directivo deberá nombrarse al Ministro de Ambiente y Energía, quien en sus ausencias deberá ser sustituido por su viceministro. No debe nombrarse a representantes de los trabajadores porque es un precedente, para que en todas las instituciones públicas, en las cuales haya una junta directiva, se pida lo mismo. De lo contrario cabría preguntarse, ¿porqué este nuevo privilegio para los empleados del ICE y no para los demás?. También es peligroso por lo que se comenta en el artículo 14. De todas maneras si se legisla en el sentido que en todas las instituciones públicas que requieran de junta directiva, se aplicará la misma disposición, o sea, que uno o dos de sus empleados serán parte de la junta directiva, deberá exigírseles los mismos requisitos establecidos que para el resto de los miembros. No hay ninguna razón para que los empleados miembros de las juntas directivas carezcan de los atestados que los faculten para ejercer apropiadamente sus responsabilidades. Lo contrario sería peligroso porque personas carentes de los conocimientos requeridos para ejercer sus funciones podrían ser inducidos a errores, que después podrían hacerlos perder no solo su libertad sino también su patrimonio.

Recuérdese que en algunos de los juicios civiles y penales por fraudes o desviaciones de fondos en perjuicio del fisco, ciertas personas alegaron que fueron “embarcados”, además del daño a las organizaciones por sus incorrectas actuaciones.

La Defensoría autorizará el procedimiento para nombrar a los trabajadores de la organización que formarían parte del Consejo Directivo, en el caso del ICE, y en las juntas directivas en otras organizaciones, para evitar que los funcionarios sean juez y parte. El conflicto de intereses es evidente. La independencia de criterio en estos casos es fundamental para garantizar lo mejor para Costa Rica.

En el artículo 10, inciso e), referente a las funciones del consejo directivo, se dice *“Aprobar las políticas generales de inversiones (no se subraya esta palabra en el texto original).*

Se podría entender de esta redacción, por ejemplo, que si el Consejo Directivo aprueba producir equis cantidades de kilovatios durante un determinado período, hasta allí llega su participación. El cómo, dónde, a qué costo le corresponde a la Administración. Pareciera que tal legislación es inconveniente porque hay muchos detalles que a las interrogantes anteriores debe dar respuesta el Consejo. Por ejemplo, se dice que los burócratas consideran de gran importancia el número de funcionarios a su cargo. Entre más personal tenga, el jerarca es más importante. Entonces, cabe suponer que para producir determinado número de kilovatios se puedan utilizar varias opciones y que el superior se decida por aquella en la cual hay más mano de obra, para sentirse más importante, aunque otras sean más eficaces.

“Artículo 13. De la gerencia general. La gerencia general será de nombramiento del Consejo Directivo...Acordará la creación de nuevas plazas y designará el personal, el cual se regirá por el estatuto de personal vigente; cualquier modificación deberá ser sometida a consulta con las organizaciones laborales...”(No se subrayan estas palabras en el texto original).

¿Cuál será la independencia de un gerente que depende de la anuencia de los empleados para ser nombrado en su cargo y que, además, debe pedir autorización a los trabajadores para realizar cualquier modificación en materia de personal?. No pareciera incorrecto interpretar este artículo en el sentido de decir que el gerente y los subgerentes se convertirían en rehenes de sus empleados, ya que dependen de su autorización para realizar sus actividades.

“Artículo 14. Nombramiento gerencia general y subgerentes. El Consejo Directivo aprobará la organización interna del ICE y nombrará al gerente general y subgerentes. Estos fungirán por un período de seis años, y podrán ser reelegidos por períodos iguales, según sea la evaluación de su gestión. Para su nombramiento o remoción, se requerirán al menos cinco votos del total de los miembros del Consejo Directivo...”

Dado que se pide que dos empleados del ICE sean miembros del Consejo, éstos serán juez y parte, porque sus votos para nombrar a los gerentes, podrían condicionarse a un trato favorable a sus pretensiones como trabajadores. Por ejemplo, que las sociedades anónimas laborales (algunos sindicatos del ICE han tenido acciones de éstas), obtengan ventajas cuando se decida licitar la prestación de algún servicio.

Hasta mayo del 2000, el ICE contrató con SITEL SAL, DIRETEL SAL y T en T SAL, casi cuatro mil millones (¢4.000.000.000,00), El plazo de estos es de cinco

años, renovables por un período similar. Entonces, tomando en cuenta los ajustes de precios, la inflación y otros, no es aventurado decir que en diez años, el monto de los contratos, de ser prorrogados, serán en total de más de diez mil millones de colones (¢10.000.000.000,00).

En un informe de septiembre de 1999, presentado por la Auditoría Interna del ICE, entre otros, se señaló lo siguiente: 1) se inició el trabajo encomendado casi un mes después de la fecha pactada; 2) el precio del servicio se reajustó a favor de la SAL, pero 3) el alquiler cobrado a la SAL debería ajustarse mediante un avalúo de la Tributación Directa, el cual no se tenía a la fecha del informe; 4) el ICE paga a la SAL las facturas que le presenta con antelación a la fecha establecida; 5) la SAL no cumplió con el trabajo convenido sin que se le cobre la multa correspondiente; 6) algunos de los activos que entregó el ICE a las SALES no fueron entregados utilizando un acta formal; 7) menos del cincuenta por ciento de las acciones pertenecía a los trabajadores de la SAL, incumpliendo la Ley 7407 y de reglamentos; 8) la Auditoría dudaba que ciertos servicios pudieran ser prestados por las SALES, por ser sustanciales al ICE; 8) el control de calidad de los servicios de la SAL eran efectuados por una empresa particular; 9) debilidades de control interno (del ICE) para el manejo y la administración de los bienes dados en comodato a la SAL; el ICE pagó de más a la SAL más de tres millones de colones, pidiendo la Auditoría que se recuperan estos dineros, etc.

Artículo 17. Política financiera del ICE. La política financiera del ICE consistirá en capitalizar las utilidades netas que obtenga de la venta de energía eléctrica, servicio de telecomunicaciones y de cualquier otra fuente que las produzca. El cien por ciento (100%) de las utilidades netas o excedentes, deberá ser revertido en la prestación y expansión de los servicios de electricidad y telecomunicaciones. Dichos recursos no podrán ser desviados hacia otros fines.

El ICE no podrá ser considerado fuente productora de ingresos para el fisco pues deberá usar todos los medios a su disposición para incrementar la producción de energía eléctrica y de telecomunicaciones como industria básica del país, excepto lo señalado en el artículo 22. Consecuentemente el Gobierno no derivará parte alguna de esas utilidades.

El Estado no podrá obligar al ICE, o a las empresas bajo su dirección, CNFL, RACSA y CRICSA a mantener depósitos en cuenta corriente ni en títulos del gobierno.

En materia de inversión y endeudamiento, el ICE tendrá un nivel máximo de apalancamiento financiero sobre sus activos del sesenta por ciento (60%), respetando el Plan Nacional de Desarrollo...”

Si a las personas físicas y a las jurídicas del sector privado se les exige el pago de impuestos, ¿porqué el ICE debe estar exento del pago de ellos?. Al igual que los bancos comerciales del Estado y del Instituto Nacional de Seguros, cuando el ICE tenga utilidades deberá compartirlas con el gobierno. ¿Con base en qué criterio se

discrimina a favor del ICE?. Imaginemos lo que pasaría si todos los otros entes autónomos, semiautónomos, descentralizados, etc, que ahora pagan impuestos se le otorgara ese beneficio.

El Estado debe obligar al ICE a mantener sus depósitos en cuenta corriente, a plazo, etc., en los bancos comerciales del Estado o en el Banco Central, pues de lo contrario, ¿estarían en los bancos privados? ¿Es esto lo que se quiere? . Por otra parte, normalmente los bonos del gobierno o los de estabilización monetaria emitidos por el Banco Central, tienen un rendimiento mayor que los que venden los bancos comerciales del Estado. ¿En qué clase de títulos desea el ICE invertir temporalmente sus fondos ociosos? ¿En los títulos emitidos por empresas privadas?.

En lo que concierne al apalancamiento del ICE el propuesto se considera peligroso, por que en futuro podría ser incapaz de honrar el servicio de su deuda. Al igual que el resto del sector público, de llegar a ese límite, tendría que destinar un gran porcentaje de sus ingresos para este propósito. Recuérdese que el gobierno destinó a febrero del 2003¹¹ 38,7% al servicio de la deuda, negándole la posibilidad de ampliar y mejorar los servicios de salud, educación, infraestructura, etc.

Sin embargo, alguien podría argumentar que el endeudamiento propuesto es bueno porque es para inversión y, como es de esperar, ésta se multiplicará, permitiéndole en el futuro pagar el principal y los intereses. Con esta premisa se endeudó el gobierno y sus instituciones y ya vemos cuál es el resultado. Incumplimiento del servicio de la deuda externa en la década de los ochenta y un nivel muy alto actualmente, que consumo casi ¢40,00 de cada ¢100 que recibe el fisco.

Tampoco es válido argüir que los activos fijos del ICE son muy grandes y responden por su endeudamiento. Volvemos a insistir en que el ICE, afrontó problemas de liquidez en marzo y abril del 2003, lo cual le impidió comprar diesel necesario para el funcionamiento de las plantas térmicas, produciéndose cortes de energía para mucho consumidores. Por ello recurrió al Banco Central para que le permitiese colocar títulos por treinta y cuatro mil millones de colones (¢34.000.000.000,00). A la fecha, se sabe que el Instituto Emisor rechazó esta petición.

Por otra parte, ¿quién ignora que los activos del gobierno y sus instituciones son cuantiosos y que, sin embargo, tuvo y tiene problemas para atender el servicio de la deuda, endeudándose cada vez más, para pagar los intereses y el principal que va venciendo. ¿En caso de incumplimiento, debería el gobierno pagar sus obligaciones vendiendo escuelas, colegios, hospitales, aeropuertos?. ¿ O el ICE

¹¹ La República, 11 abril 2003, página 12.

vendiendo una represa?. Recuérdese que en Argentina colapsó el sector público porque, entre otras causas, sus gastos totales (de inversión y operación), fueron por muchos años, superiores a los ingresos. ¿Queremos esto para Costa Rica?.

La razón de endeudamiento del ICE¹² era de 22,77 en el año 2001 y ya vemos lo que pasó a fines de marzo y principios de abril del 2003.

Artículo 20. Exención. El ICE está exento del pago de impuestos nacionales y municipales y goza de franquicia postal y telegráfica.

¿Porqué sólo al ICE se le permite no pagar impuestos nacionales y municipales y tampoco pagar a Correos de Costa Rica?. Si esto se acepta, se le da un régimen especial que provoca lo siguiente: el gobierno, las municipalidades y Correos de Costa Rica asumen parte de los costos del ICE, dándole a esta Institución la ventaja de aparecer ante la opinión pública como muy eficiente. Esto no es correcto, esto es un engaño para todos los costarricenses, porque los ineficientes parecen ser el gobierno y las municipalidades entre otros, por las gollerías solicitadas por el ICE. Las municipalidades, correos de Costa Rica y otros deben gastar para brindar los servicios, gratuitamente, que requiere el ICE, lo cual las obliga a cargar a la comunidad de sus usuarios mayores tasas por sus servicios o impuestos, en el caso del gobierno. Los consumidores de tales servicios reclaman a menudo por estos aumentos, olvidándose que las prerrogativas mencionadas son parte de la causa de sus problemas financieros. No hay almuerzo gratis se dice en Economía, lo que se regale al ICE alguien lo tiene que asumir. Esta transferencia de recursos de las personas físicas y jurídicas ha permitido crear una falsa imagen, cuando si se imputaran los verdaderos costos, los resultados podrían revelar lo contrario.

Para que haya transparencia en la RENDICIÓN DE CUENTAS de las instituciones ante los ciudadanos se deben internalizar todos los costos y el tratamiento debe ser general. Las excepciones distorsionan la realidad, haciendo que la asignación de los recursos no sea la más eficiente. El hecho de que el ICE tenga una gran poder de convocatoria no debe ser la razón para darle todo lo que quiera.

Artículo 22. Pagos al Estado. El ICE realizará un pago anual dividido en tractos por trimestre vencido ante el Ministerio de Hacienda, como reconocimiento al Estado de los respectivos cánones por el uso del espectro radioeléctrico y las concesiones de agua bajo la explotación de la Institución. Dicho pago será financiado en un sesenta por ciento (60%) por el sector de telecomunicaciones y en un cuarenta por ciento (40%) por el sector de electricidad. El canon anual será el dos punto cinco por ciento (2,5%) de los ingresos corrientes del ICE.”

¹² www.grupoice.com., estados financieros.

Nuevamente el ICE quiere obtener beneficios que a otros no se les da. Al pagar al final de cada trimestre, puede ganarse intereses que no percibiría si pagara mensualmente sus obligaciones. ¿Porqué si el ICE recibe de sus abonados y usuarios del servicio de energía el pago mensualmente, pretende pagar en forma diferida. Sería muy bueno para los asalariados que la retención del impuesto sobre el salario se diera trimestralmente. En el interin, se ganarían intereses. De nuevo el ICE, vía ingresos no pagados, le traslada parte de sus costos al fisco, o sea, a los costarricenses.

Por otra parte, ¿si el ICE fuera privado, le parecería a los costarricenses que el canon por el uso de las concesiones solicitadas fuera únicamente del 2,%. En forma reiterada pide todo y no quiera dar nada.

ANEXO: ANALISIS ADICIONAL PRESENTADO POR EL PROFESOR MARIO DEVANDAS

La discusión de este proyecto debe obligarnos a levantar la vista de la letra concreta del proyecto para plantear, ejercicio indispensable, el marco de las ideas centrales en que debe ubicarse, no solo al ICE, sino también a otras instituciones estatales.

Los temas centrales deben ser los siguientes:

- Fortalecimiento de la democracia
- Desarrollo de la equidad
- La eficiencia y la eficacia del ICE

Con el ánimo de aportar en ese debate presento aquí, con el grado de esquematismo que el tiempo y el espacio imponen, algunas observaciones iniciales sobre tales temas. Si son de interés para alguien estas observaciones podríamos ampliarlas o aclararlas.

1. Lo público y lo privado.

Una institución pública, es decir, propiedad de todas las personas que conforman la sociedad, debe estar de manera indispensable sujeta a los controles públicos. No basta con dejar esos controles al arbitrio técnico de sus dirigentes temporales, pues esta forma de limitar el control público implica en cierta manera, una forma de privatizar, no a favor de una empresa lucrativa de carácter privado, sino a favor de una tecnocracia.

Los controles públicos no son solo los de legalidad y los técnicos, sino y quizás los más importantes, los de carácter político, expresión mayor de la democracia. Hay que adelantar que todos los controles implicarán los defectos propios de la democracia y que mostrarán en todas sus facetas las limitaciones del desarrollo democrático de una sociedad, pero con todo, no se puede alegar, ni defender, que las deficiencias democráticas deban ser subsanadas por la eficacia de la tecnocracia. Combatir las fallas de la democracia con el “eficientismo” sirvió de pretexto en otros países a los militares para imponer sus dictaduras. Darle poder a la tecnocracia por encima de los controles democráticos es avanzar hacia el autoritarismo siempre deseoso de jugar en la escena política.

Los controles políticos están más allá de los controles específicos establecidos en leyes específicas, como las de la Contraloría General y de la ARESEP, se deben incluir los criterios de oportunidad y de equidad y tratándose de instituciones públicas deben enmarcarse en los lineamientos de la política económica. Desde luego que los controles políticos deben protegerse de la arbitrariedad, es decir del uso indebido del poder, pero esta protección solo se puede encontrar en el desarrollo de la democracia y en ninguna otra parte.

De lo anterior se deduce que no estamos de acuerdo con un libertinaje en los controles del ICE, y que tampoco estoy de acuerdo en entregar esa institución a la tecnocracia. Defendería:

- a. Controles eficientes y eficaces por parte de la Contraloría.
- b. Democratización de la Contraloría. El Contralor es un dictador
- c. Controles eficientes y eficaces por parte de la ARESEP
- d. Sometimiento del ICE a la política económica. Este sometimiento debe ser ajustado a derecho, y la política económica debe convertirse en una práctica más democrática.

Una última consideración sobre este tema: Incrementar el poder de la tecnocracia en el ICE, conducirá a abusos que luego servirían de pretexto para someterla a un control político irracional y antidemocrático. Eso fue exactamente lo que sucedió con la reforma del artículo 188 de la Constitución en 1968. Una reforma que abrió las puertas al 4-3, y luego a la ley de Presidencias Ejecutivas, de la Autoridad presupuestaria, etc.

2. La Financiación del Gobierno Central y del ICE

Tratar de resolver problemas fiscales obligando al ICE a trasladar recursos recaudados mediante tarifas, que las leyes definen deben ser al “costo”, es decir cubriendo gastos de operación, de mantenimiento y la atención financiera de las inversiones necesarias, constituye un abuso contra la sociedad, perpetrado mediante la violación de la Constitución Política, de las leyes del ICE, de la

ARESEP, de la Contraloría y sobre todo de la buena fe, principio fundamental del derecho.

Por eso he repudiado los acuerdos de finales del año pasado y de principios de este año, suscrito por los sindicatos con el Poder Ejecutivo. Es cierto, como paladinamente reconoce el propio Regulador que esa es una práctica que se ha realizado durante muchos años, pero ese no podría ser motivo, para que organizaciones sindicales tan respetadas y queridas, cayeran en la complicidad de una agresión contra los sectores populares. A lo anterior hay que obligar que el Poder Ejecutivo ha engañado en las dos oportunidades a los dirigentes sindicales pues en ningún caso ha cumplido sus compromisos.

En el Proyecto de Ley, de manera ingenua, los dirigentes sindicales del ICE apoyan la creación de un impuesto del 2,5% sobre la facturación del ICE, que se trasladaría al Ejecutivo como pago por parte del ICE por la utilización del espectro radioeléctrico y de las fuentes de energía. Es decir la sociedad costarricense se pagaría a sí misma por hacer uso de sus recursos. Esta maniobra tal vez corregiría los problemas de legalidad de las actuales transferencias del ICE al Poder Ejecutivo, y, aún más dudoso, tal vez ponga un límite a las apetencias del Ministro de Hacienda, pero profundiza la inequidad de la estructura tributaria del país. Tal impuesto significa aumentar el impuesto de ventas en telefonía de un 13% a un 15,5%, y establecer una contribución sobre las tarifas eléctricas de un 2,5%¹³. Tomando en cuenta la naturaleza inelástica de las demandas de ambos servicios seremos los consumidores quienes asumamos la carga del impuesto.

Es obvio que mientras los Gobiernos encuentren la forma de cargar más las espaldas del pueblo, mantendrán desocupadas la de los sectores económicos más poderosos. Poner al ICE a pagar por el uso del espectro o de las fuentes de energía, sería lo mismo que obligar al ICAA (acueductos y alcantarillados) a pagar por el uso del agua. No hay que deponer las banderas de la lucha por una estructura tributaria equitativa, y por tanto no se debe aceptar una nueva y agresiva imposición contra los sectores populares.

3. Pero: ¿ Qué es la privatización?

Desde un punto de vista democrático privatizar es sacar del control democrático las instituciones estatales, y esto no solo sucede cuando se trasladan las actividades total o parcialmente a una empresa privada, sino también cuando se da un poder casi absoluto a la tecnocracia o a su casi homóloga, la burocracia.

¹³ Esta distribución se modificaría según la fórmula de cálculo. Por ejemplo si de una facturación de 100 telecomunicaciones factura 70 y electricidad 30, el impuesto sería de 3% sobre las tarifas eléctricas y de un 2,14% sobre las telefónicas. Esto es así porque en el proyecto se establece que del 2,5% telecomunicaciones aportará un 60% y electricidad un 40%.

Desde un punto de vista económico, más restrictivo, privatización sería solo lo primero, es decir, trasladar actividades públicas a empresas privadas cuyo fin primordial es el lucro.

Cuando se dio la lucha contra el Combo, uno de los aspectos que más se combatió fue el de la potestad que se daba al ICE para crear empresas mixtas, empresas cuyo capital social era mixto garantizándose el ICE no menos del 51% de las acciones. La oposición a este punto era medular porque él escondía la privatización. Supimos en aquella oportunidad que la inclusión de tal norma obedecía al interés de las empresas transnacionales las cuales insistieron en su incapacidad para competir con el ICE y exigían que el ICE se abriera para poder participar desde adentro. En otras palabras se trataba de dividir el monopolio estatal en pequeños monopolios, pero todos con espíritu de lucro. Estoy seguro de que quienes hayan leído hasta aquí recordarán ese debate.

Ahora bien leamos con cuidado el siguiente artículo incluido en el proyecto en discusión en la Asamblea:

“El ICE para cumplir sus fines, en los servicios de telecomunicaciones y electricidad, celebrará contratos directos de colaboración empresarial multilaterales de carácter público, desarrollados vía reglamentos específicos, promulgados por el Consejo Directivo, con empresas de servicios públicos, cooperativas de electrificación rural y distribuidoras de energía eléctrica de naturaleza municipal, ambas ya existentes, sin fines de lucro y de economía social./ **También podrá celebrar contratos, mediante concurso público de colaboración empresarial para el fomento de actividades económicas privadas de interés público para la investigación, desarrollo y ejecución de actividades o proyectos de servicios de electricidad y telecomunicaciones.**/Estos contratos, tanto multilaterales de carácter público como de actividades económicas privadas, no implicarán el traslado a otras empresas ni instituciones, de la operación o explotación de los negocios actuales o futuros, ni de las concesiones o marcas, en manos del ICE o de sus empresas./ Los contratos de colaboración empresarial tendrán como mínimo los siguientes aspectos regulados en el respectivo Reglamento:

- a) Justificación del contrato en función del interés público a satisfacer.
- b) Descripción del objeto, proyecto o servicio a realizar en forma conjunta.
- c) Normas jurídicas y técnicas a aplicar.
- d) Plazos, modalidades, y aportes.
- e) Prestaciones y contraprestaciones de las partes.
- f) Formas de coordinación y seguimiento.
- g) Causas de terminación del contrato.

En caso de disolución de dichos contratos, las concesiones revertirán de pleno derecho al ICE./ Todos los contratos deberán incluir una cláusula, en materia de responsabilidades y garantías de cumplimiento para salvaguardar al ICE./ Todos los contratos de colaboración empresarial, derivados de la presente Ley, estarán sujetos a refrendo ante la Contraloría General de la República.”

He puesto en negrita el segundo párrafo del artículo. Esa parte del artículo no es otra cosa que la creación de las empresas mixtas, cierto que ahora de manera más transparente respecto al lo prescrito en el Combo, pero sin duda logrará el mismo propósito, y conociendo como se desarrollan estos aspectos tan sensibles, la tecnocracia justificará amplias alianzas empresariales y desde luego los políticos les apoyarán. En realidad ahí, tal vez por diferentes razones, sus intereses coincidirán. No hay que olvidar que la tecnocracia del ICE fue la que justificó en su momento la creación de empresas co-generadoras privadas, aunque justo es decirlo se han opuesto a la aplicación de tarifas leoninas a favor de algunas de ellas,

Si el ICE realiza una alianza estratégica con una empresa privada ésta perseguirá el lucro de otra manera no intervendría. A eso se debe las contradicciones que se mantienen en el proyecto en cuanto a sí el ICE debe o no obtener utilidades. Léase el proyecto con cuidado y verán cuan evidente es esa contradicción.

2. Los Tribunales Especiales

Una de las normas constitucionales más importantes en cuanto a garantizar los derechos de las personas tanto físicas como jurídicas, es la contemplada en el artículo 35, que a la letra ordena: “Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal, o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución”.

Pues bien en el proyecto de fortalecimiento del ICE se establece:

“Cuando se evidencie que un recurso de apelación ha sido interpuesto de mala fe, para obstruir o impedir el curso normal del procedimiento contractual iniciado, la Contraloría General de la República, de oficio o a instancia del ICE, CNFL, RACSA o CRICSA, previo debido proceso que compruebe tal situación, deberá imponer al apelante sanción de inhabilitación para contratar, por un período de dos hasta cinco años, mediante resolución ampliamente razonada; en tal caso privarán el interés público y el principio de eficiencia de la Contratación”

Desde un punto de vista “eficientista” o autoritario se puede apoyar tal norma, pero defendiendo el desarrollo democrático de nuestra sociedad no solo no se debe apoyar sino se debe combatir.

Es interesante la contradicción. En todo el proyecto se debilita o reduce el papel de la Contraloría, pero en este caso se le eleva a condición de Tribunal en clara e indudable violación de la Constitución Política y sentando un precedente muy grave para el respeto de los derechos fundamentales.

5. La Participación de los Trabajadores en la Gestión de las Empresas.

Este tema ha ocupado bastante la atención del movimiento obrero en particular así como de las personas interesadas en el tema del desarrollo democrático. En términos generales se puede aceptar que la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas fortalece la democracia económica y establece una base importante para el desarrollo y ampliación de la libertad económica. Al analizar las cosas más de cerca se puede constatar que no siempre se han alcanzado esos resultados.

Sin hacer concesiones a nadie hay que reconocer que la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas en los países socialistas no contribuyó o lo hizo de manera poco significativa al desarrollo democrático de esas sociedades, pero no insistiré en ese tema tan doloroso y tan conocido.

En el contexto costarricense se han impulsado dos iniciativas: el Movimiento Solidarista y el tripartismo en algunas instituciones públicas, tal son los casos del INA, el CNP, la CCSS, las universidades estatales, y el Banco Popular. La participación de los trabajadores en el manejo de las empresas a través del solidarismo no existe. Existen varias razones para explicar tal situación, pero sobre todas ellas destaca el espíritu reaccionario de los empresarios. Tampoco me extenderé sobre este tema.

En el caso de la participación en el Estado, aunque no se ha hecho una evaluación exhaustiva, me atrevo a señalar que la experiencia está muy lejos de poder considerarse exitosa. En el mejor de los casos las personas nombradas, siempre mediante manipulaciones políticas, han terminado plegados a las políticas institucionales sin dar cuentas de sus actos a nadie. ¿sabe alguien el nombre de la persona que nos representa a los trabajadores en una institución tan importante como el INA?, ¿o a qué lineamientos se atiene esa persona?. Tendría que contestar de manera negativa esas preguntas. En el peor de los casos muchas conciencias han terminado doblegadas por la corrupción y han terminado traicionando a los sectores que representaban. Un caso muy importante es el del Banco Popular y sobre el me atrevo a decir que sería difícil probar que el Banco ha mejorado en función del desarrollo del movimiento obrero, del interés directo

de los trabajadores o en general de los sectores populares, con la participación de cuatro directivos de siete, nombrados por una Asamblea representativa de las organizaciones populares.

Es a la luz de esas experiencias que deberíamos discutir la conveniencia de que en la Junta Directiva del ICE participen representantes de los trabajadores.

Bueno pero esto se ha hecho un poco extenso, les ruego tomarlo como un aporte para reimpulsar el debate sobre el fortalecimiento del ICE.

No me he referido a los aspectos ecológicos porque ya otras personas lo han hecho con gran propiedad, yo conozco poco del tema.

Si tenemos oportunidad deberíamos también discutir acerca de la gestación del proyecto que se discute en la Asamblea, procedimiento que a mi entender hipotecó de manera grave el desarrollo del movimiento popular.

6. Las Conclusiones sobre el Proyecto del ICE

1. El proyecto, al plantear una inadecuada solución a las arbitrariedades del bipartidismo, hace retroceder el desarrollo democrático del país.
2. El proyecto no garantiza la eficacia o eficiencia del ICE, en función de los intereses de la ciudadanía.
3. El proyecto tiene un impacto negativo en la búsqueda de una estructura tributaria equitativa.
4. El proyecto abre el ICE a la entrada de las empresas privadas, tanto extranjeras como nacionales, para que exploten la industria eléctrica y la telefónica. Si alguien duda de esto lea las declaraciones de Pacheco que publica La Nación de hoy 11 de abril.
5. Al no ser el proyecto que se discute, el elaborado en la Comisión Mixta surgida de la lucha contra el Combo, limita las posibilidades de volver a forjar la unidad nacional requerida para corregir los errores.
6. La representación de los trabajadores en la Junta Directiva del ICE no garantiza que ésta institución cumpla con las aspiraciones y necesidades de nuestro pueblo, ni tampoco el desarrollo del movimiento popular.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 8)

SE ACUERDA solicitar a la Oficina Jurídica que presente una propuesta de la posible modificación del Reglamento del Consejo Universitario y sus Comisiones, en relación con el término de “abstenciones”, así como una interpretación auténtica sobre la aprobación de las actas.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 9)

Se conoce nota C.E.147-2003 del 29 de julio del 2003 (REF. CU-332-2003), suscrita por el Lic. René Muiñoz, Secretario del Consejo Editorial, en la que transcribe el acuerdo tomado por ese Consejo, en la sesión 10-2003, Artículo III, inciso 3, del 26 de junio del 2003, referente a la propuesta del Lic. José Antonio Blanco, para que el Consejo Universitario realice una visita a la Editorial.

SE ACUERDA:

Tomar nota de la invitación y se solicita a la Coordinadora General de la Secretaría del Consejo Universitario, coordinar la visita a la Editorial.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 10)

Se recibe oficio C.E.148-2003, del 29 de julio del 2003 (REF. CU-333-2003), suscrito por el Lic. René Muiñoz, Secretario del Consejo Editorial, en el que comunica el acuerdo tomado por ese Consejo en sesión 11-2003, artículo III, inciso 2), del 26 de junio del 2003, sobre su complacencia por el nombramiento de la Dra. María Eugenia Bozzoli como nuevo miembros del Consejo Editorial.

SE ACUERDA:

Tomar nota del oficio C.E.148-2003 del Consejo Editorial.

ACUERDO FIRME

ARTICULO IV, inciso 11)

Se recibe oficio T2003-0878 del 28 de julio del 2003 (REF. CU-326-2003), suscrito por la Licda. Ana Cristina Pereira, Jefe de la Oficina de Tesorería, en la que solicita que se aclare si a los estudiantes que solicitan examen centralizado únicamente deben cancelar el costo del mismo o si se debe cobrar el monto correspondiente a matrícula.

SE ACUERDA:

Aclarar a la Licda. Ana Cristina Pereira que si es un estudiante regular durante el cuatrimestre en que solicita el Examen Centralizado, no debe cancelar los derechos de matrícula; pero si no es un estudiante regular, sí debe cancelar ese derecho.

ACUERDO FIRME

AMSS**