

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*

Rafael Angel Chinchilla Fallas

Introducción

A los costarricenses nos está correspondiendo vivir unos días particularmente confusos, llenos de contradicciones, en los que no es posible predecir qué ocurrirá a mediano plazo. Lamentablemente, hay sectores muy importantes de la población de los que es de esperar aportes, pero que están como en otro mundo, creyendo que los problemas son simplemente coyunturales, atribuibles a los precios del petróleo, a la inflación mundial, a la baja en los precios del café, a la crisis fiscal, etc. Se cree que es cuestión de esperar, que no hay mal que dure cien años, que la democracia tica saldrá avante, que no hay de qué preocuparse.

No podemos desconocer la incidencia de coyunturas en los problemas de un país, pero la experiencia indica que no poco de lo que hoy llamamos coyuntural, son enfermedades crónicas que pesan desde hace mucho sobre nuestro régimen institucional, que se puedan afrontar si existe estudio, menos politiquería, decisión, verdadero patriotismo y responsabilidad ante el país.

Observando la evolución del Estado costarricense, el gigantismo que hoy lo caracteriza, la circunstancia de que no hay problema cuya solución no dependa de su acción o inacción —frase que hemos verido subrayando desde hace algún tiempo para que nos interese más en su funcionamiento— observando el contraste entre el aumento de los ingresos fiscales, el crecimiento de las sumas que se gastan y el incremento del monto de la deuda pública, con el hecho de que también crecen la ineficiencia y la ineficacia del aparato estatal como un todo (no en programas aislados) y, lo que es peor, que se agravan ciertos problemas sociales; observando todo esto, insisto, conside-

* Versión preparada para la Revista Centroamericana de Administración Pública, de la exposición hecha por el autor, Contralor General de la República de Costa Rica, con ocasión del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, celebrado en San José, Costa Rica, del 31 de agosto al 4 de setiembre, bajo los auspicios del Colegio de Abogados, el Instituto Internacional de Derecho Administrativo y la Asociación Costarricense de Derecho Público.

ramos que funcionarios y particulares, debemos preocuparnos por esta situación, porque está de por medio el futuro de nuestros hijos y el bienestar o la miseria de miles de compatriotas. Y no estamos anotando frases huecas; en estos momentos hay cerca de 60.000 desocupados y 200.000 "subempleados", eufemismo inventado para cubrir entre otros, a los que ganan mucho menos de lo que debieran ganar. En realidad estos 200.000, son en parte también desocupados.

La relación cotidiana con empresarios, trabajadores y profesionales, nos ha dejado la impresión de que se confía demasiado en que las soluciones hay que dejarlas en manos de los políticos. Terrible error, porque tal apatía, tal ausencia de participación, nos tiene colocados al borde de un abismo. Cada uno de los ciudadanos, los sindicatos, las cámaras empresariales, las universidades, cualesquiera organizaciones gremiales, y desde luego los colegios profesionales, deben participar más activamente, más agresivamente, en el estudio de los problemas del país y en el aporte o apoyo de ideas o programas que mejoren sustancialmente las condiciones de vida de los que están mal; deben hacerlo con miras a evitar que la demagogia, la charlatanería, la improvisación y a veces la ignorancia, nos hundan más.

Es impresionante ver la apatía, el desinterés y la pasividad, de ejércitos de profesionales, ante la problemática, ante la compleja problemática que presenta el país. Las excepciones —que las hay y muy buenas— confirman la regla. Este país es muy rico en recursos humanos, pero si no se aprovechan y las decisiones las toman no precisamente sus mejores hombres, jamás encontraremos la salida.

Los contrastes son muy grandes: exhibimos un desarrollo eléctrico avanzado, parejo con las más modernas telecomunicaciones, pero los asaltos a mano armada, a plena luz del día y en la propia Avenida Central, son cuestión de rutina; los programas de desarrollo vial han comunicado todos los rincones del país —se dijo que con el propósito de incorporarlos al resto de la nación y permitir el mercadeo de la producción agrícola— pero se han despoblado, aún más las zonas rurales; el número de gentes sin trabajo crece —según señalamos antes— y la producción baja, así como la delincuencia y la prostitución son cada vez mayores. ¡Y cómo no van a aumentar con la miseria y el ocio que genera la falta de trabajo y en general de oportunidades! ¡Ya hasta la prostitución sirve para promover el turismo, y atraer dólares que tanto necesitamos! Los tugurios aumentan: ya nos acostumbramos, como a oír llover, a convivir con ciertas cifras como la que nos indica que venimos acumulando un *déficit* mensual de más o menos mil casas, lo que arroja un faltante total de ciento veinte o ciento treinta mil viviendas. ¡Y seguimos tan campantes! ¡Nosotros, la estamos pasando muy bien!

¿Qué tiene que ver todo esto con el *principio de legalidad*? se estará preguntando más de un lector. Creemos que mucho.

Hasta hace muy pocos años —cuarenta aproximadamente— el Estado costarricense era un típico Estado policía, con algunas excepcionales intervenciones en el campo de la producción de riqueza, causadas esencialmente por un interés fiscal y no porque se

quisiera orientar la economía del país. Cuarenta años después —o mejor dicho de la noche a la mañana, porque qué son cuarenta años en la vida de una nación— Costa Rica exhibe un aparato estatal metido en todo.

La suma de las prescripciones constitucionales y legales permite afirmar que la administración pública costarricense tiene a su cargo, entre otras obligaciones, la educación en todas sus modalidades, la salud preventiva y curativa, la administración de justicia, la prevención del delito. Además, produce, distribuye y mercadea con una serie de artículos —con algunos hasta especula con fines fiscales, como es el caso de los precios de los combustibles—; regula y administra el crédito que impacta en las inversiones públicas y privadas, —consecuentemente, es el Estado quien alienta o desalienta las inversiones—; a través del crédito y las fijaciones de precios de sustentación del Consejo Nacional de Producción, se determina qué se puede sembrar en nuestras tierras. También administra servicios básicos como la electricidad, los teléfonos, el agua y los transportes; orienta o desorienta a la familia; fija las remuneraciones que deben ganar los trabajadores; mantiene gravámenes sobre prácticamente todas las actividades humanas, tanto comerciales, como industriales, agrícolas y de servicios; tiene programas para planes de vivienda, así como otros tendientes a combatir la miseria extrema. Nuestro Estado fabrica licores, es pulpero, hotelero, esto último como consecuencia de malos negocios del sistema bancario, pues los bancos se han quedado ya con cerca de cinco hoteles. ¡Dios nos libre de hacer la lista completa!

Para ello, desde luego, se han dictado leyes estableciendo los objetivos, la organización, los recursos financieros, y se han dado otras como las de la Administración Financiera, la General de la Administración Pública, la de la Contraloría, etc.

Por otra parte sabemos que el *principio de legalidad* en la Administración Pública dice del ajuste de sus actos al Derecho: toda acción administrativa debe estar vinculada o conforme con la legalidad. En nuestro ordenamiento jurídico, la columna sobre la que está construida la estructura del *principio*, es el artículo 11 de la Carta Magna, que literalmente dice:

“Artículo 11. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública.”

Pero analizar únicamente la legalidad que resulta del control diario que le compete a nuestra institución, de aquél que emerge de la confrontación directa de nuestro trabajo con los actos de la administración propiamente fiscalizada, sería presentar una sola cara de la situación que atiende el *principio*, y equivaldría a ocultar otras, tan importantes o más que aquélla. Por eso no nos referimos solamente a los resultados de las acciones o experiencias sobre la labor en ministerios de gobierno, municipalidades, organismos descentralizados y empresas estatales; sino también a la incidencia que en el campo de la vigencia del derecho, generan acciones del Poder Legislativo y de los Tribunales de Justicia.

1. El Poder Ejecutivo y las instituciones descentralizadas

En el mes de mayo de 1978 se promulgó la Ley General de la Administración Pública. Interesados en la divulgación de dicha ley —y con ello contribuir a que no se convirtiera en una de las tantas leyes que tenemos vigentes, pero que no se aplican— participamos en su edición. El texto, editado por la Imprenta Nacional en 1979, está precedido de un mensaje de quien expone que comienza así:

“Uno de los mayores problemas que presenta la administración de entes estatales, es el desajuste de su actividad con el régimen jurídico. El principio de legalidad, básico en la función pública, vive permanentemente en crisis. Quienes tenemos la difícil tarea de fiscalizar la gestión administrativa con la pretensión de garantizar su ajuste a la ley, hemos podido observar esta realidad”.

El párrafo es muy claro y se ajusta a la verdad. La Contraloría General de la República ejerce un control previo, sobre parte importante de los pagos que se hacen contra el presupuesto autorizado por la Asamblea Legislativa, y sobre el sector descentralizado un control previo atenuado en la etapa de aprobación de sus presupuestos. Con respecto a todo el sector público, tiene facultades para ejercer control posterior, este último es el que se practica a través de auditorías, investigaciones especiales y otros actos.

Mencionar aquí la cantidad y la variedad de violaciones al ordenamiento jurídico resultaría tedioso y sin mayor utilidad. En cambio, señalar grandes áreas, aspectos esenciales a la vida misma de los entes, a la razón de ser de ellos, o bien, a la vigencia de principios fundamentales que rodean el manejo de los fondos públicos, puede resultar más interesante, más positivo, más formativo.

1.1 El presupuesto

Dice la Carta Política, recogiendo un principio universal de la ciencia hacendaria, que el presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los poderes públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado (artículo 180).

Agregamos nosotros, el presupuesto es el instrumento en el que se concretan o se plasman las políticas de gobierno; es la ecuación financiera donde se reflejan los planes o programas de la administración pública. Es el instrumento básico para una sana, ordenada, eficiente y eficaz inversión de los fondos públicos.

Y siendo el instrumento básico, aquí comienzan los problemas de legalidad. Y comienzan porque tanto en el gobierno central, como en el sector descentralizado, el presupuesto es elaborado deficientemente. La mayoría de las instituciones lo consideran una mera formalidad, un legalismo más entre los muchos que caracterizan a las burocracias. Creen que es una simple lista de entradas y salidas y no se percatan, o

actúan como si no se dieran cuenta, de su trascendencia económica y social. Ni siquiera piensan que sea, ni más ni menos, que el instrumento mediante el cual se programa, o debería programarse, la forma de gastar las millonarias y crecientes sumas que aportan los contribuyentes a la solución de sus problemas. Hasta algunos tribunales creen que es un formalismo; así lo reflejan ciertas sentencias.

El presupuesto nacional, en su más amplia acepción, —esto es, considerado como la suma de los presupuestos de todas las entidades que gastan fondos públicos— debe ser el reflejo de los planteamientos políticos que se ofrecen en el Plan Nacional de Desarrollo. En la práctica, sin embargo, ello no ocurre así. Algunos programas y algunas acciones coinciden con dicho Plan, pero hay un desfase en los grandes planteamientos que postula éste y los presupuestos. Esto es grave, porque se supone que la administración pública debe actuar como un todo, como una sola empresa, en busca de objetivos comunes. Es grave porque ¿de qué sirven todos los esfuerzos que se hacen en la Oficina de Planificación Nacional si el principal instrumento de la concreción de las políticas del sector público, el presupuesto, no cumple su parte? Es grave, si estamos hablando de legalidad, porque los instrumentos esenciales en toda esta compleja estructura administrativa, no tienen toda su vigencia.

No es oportuno incluir más citas de las abundantes leyes y decretos que hay en materia de planificación nacional, que si se aplicaran, el suministro de bienes y servicios públicos sería efectivo. Dudo que haya otra materia con tan ricos componentes jurídicos, orientadores, como ésta. Lamentablemente, gran parte es letra muerta y no necesariamente por culpa de quienes están o han estado ahí, sino por falta de apoyo, de comprensión, o por el exceso de politiquería que invade la administración pública costarricense. Y no se crea que la planificación —bien entendida— es un mero ejercicio intelectual. Dentro de la compleja estructura, las mayores dimensiones y las graves responsabilidades sociales del Estado moderno, es imposible invertir o gastar eficientemente, eficazmente, sin diagnósticos de problemas o necesidades, sin señalar prioridades, sin hacer planes a corto, mediano y largo plazo. Las leyes sobre planificación, entonces, resultan esenciales si se pretende construir un futuro mejor.

Al referirnos al presupuesto nacional no es posible dejar de mencionar cómo se financia el que aprueba la Asamblea Legislativa para lo que conocemos como *Gobierno Central* y que cubre los gastos de los ministerios, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la propia Asamblea y la Contraloría General de la República.

Y no es posible omitir su alusión porque aquí comienzan las violaciones a la propia Carta Política. Aquí se inicia el olvido del famoso *principio de legalidad* que ocupa nuestra atención, definiendo el límite social de su significado, y en términos de que las consecuencias de lo actuado no son meramente formales o de interés académico o especulativo, sino que son de impacto grave sobre la economía del país y la de todos y cada uno de sus habitantes.

Dice la Constitución Política que el presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados (artículo 176). Sin embargo, los presupuestos se aprueban por sumas muy superiores a los ingresos probables.

Para ilustrar mejor esta paradójica situación mencionaremos que el presupuesto nacional del año 1981, se aprobó con más de mil millones de colones que no entran dentro de la categoría de ingresos probables, lo que en términos simples significa que se autorizó un gasto por una suma superior a las entradas que recibiría el gobierno. El año 1980 se aprobó con más de Q2.600.000.00 de *déficit*; el de 1979 con más de Q2.800.000.00, así por el estilo. ¿Cómo cierran los números?, se preguntará un ciudadano que no conoce la mecánica imperante, o si se autoriza un gasto por más de lo que entra, ¿cómo se pagan esos gastos si las entradas son menores?

La respuesta se encuentra en los llamados bonos, que son papeles impresos por el gobierno para ser cambiados luego por billetes emitidos sin respaldo en el crecimiento de la economía. En términos simples y crudos, y sin entrar en los detalles operativos, las diferencias entre los mayores gastos y los menores ingresos, se cubren mediante la fábrica de billetes que tiene el Estado en el Banco Central y que opera, desde luego, "legalmente", porque así lo autoriza —implícita o expresamente— la Asamblea Legislativa y ésta a su vez porque así recibe las cosas del gobierno central. Y anoto legalmente entre comillas, porque si nos atenemos al precepto constitucional que mencionamos (artículo 176), tal manera de financiar los presupuestos violenta la norma.

Las consecuencias no se quedan en una mera transgresión a un precepto de la Carta Política. Según los entendidos, estas emisiones tienen serias implicaciones en la economía al depreciar la moneda; lo que con respecto a la inflación, cuyos estragos estamos padeciendo, resulta como pretender apagar un incendio echándole gasolina. Esta forma de financiar presupuestos viene a ser, en el fondo, un impuesto sobre todos, pero como siempre, afecta a los que están en peores condiciones económicas.

Pero el presupuesto nacional no sólo se aprueba por montos muy superiores a los que producirán los ingresos, —diferencial en gastos que genera los conocidos *déficits*— sino también omitiendo claros compromisos adquiridos por el Estado. Estas omisiones consisten en que no aparecen en las leyes de presupuesto, sumas que permitan atender obligaciones, obviamente generadas por el ordenamiento jurídico.

El caso más patético y también el más conocido en el país, es el de la Caja Costarricense del Seguro Social, cuya deuda acumulada en agosto de 1981 —según informaciones de prensa— ascendía a más de Q1.200.000.00. El principal moroso con la Caja ha sido el Estado, en todas las épocas. Y esta circunstancia es uno de los factores —no el único— causantes de la crisis financiera en que vive y que la hacen un ente técnicamente quebrado.

Sencillemente, al elaborar y aprobar los presupuestos nacionales, no se incluyen las sumas que el Estado debe aportar conforme a la Ley Constitutiva de la Caja. Pasan los años y de un momento a otro, cuando se pone de moda hablar de la crisis en que está la organización, se hacen estudios del pendiente de pago y se emiten leyes autorizando emisiones de bonos que se le entregan en pago. No recibe dinero efectivo, simplemente papeles que van a llenar las cajas fuertes de la entidad. En los últimos veintidós años, se han emitido nueve leyes para poner al día la deuda con la Caja. Al 31 de diciembre de 1980, la entidad tenía en su poder, producto de estos pagos, casi mil millones de colones en papeles, que como se comprenderá, tampoco los puede colocar, entre otras razones, porque su emisión comporta bajos intereses.

La alusión es pertinente no sólo porque refleja una grave transgresión al ordenamiento jurídico, sino también —y es lo más importante— porque denota una ausencia de continuidad en las políticas del Estado propiamente hablando. En efecto, una entidad como la Caja, básica en nuestro sistema de seguridad social, cuya creación nos diferencia en mucho de otros países de Latinoamérica y del mundo, no puede venirse al suelo porque el Estado no cumpla oportunamente sus compromisos. De ahí que consideremos que anomalías como esa, reflejan una falta de continuidad en materia de políticas estatales, porque no basta crear entes, organismos o programas, sino que además debemos estar permanentemente pendientes de ellos, respaldándolos y desde luego evaluándolos, exigiéndoles rendimiento.

A propósito de este tema, es justo reconocer que la Asamblea Legislativa en 1981 demostró particular interés en la situación de la Caja, no sólo desde el punto de vista financiero sino también desde la perspectiva de su eficiencia y eficacia. Dentro de este orden de ideas está la ley No. 6577 del 6 de mayo de 1981 que por primera vez establece una auditoría médica y administrativa para evaluar la eficiencia de los servicios que se prestan a los asegurados. Va siendo hora que se piense en los destinatarios de los servicios.

En esta misma ley y referido precisamente al tema que acabamos de mencionar del incumplimiento de obligaciones por parte del propio Estado, aparece el artículo siguiente:

“Artículo 1. En todo presupuesto de gobierno central, sea ordinario o extraordinario, al hacer la relación de puestos deberán incluirse las sumas para cubrir en su totalidad las obligaciones que el Estado, como patrono, tiene con la Caja Costarricense de Seguro Social.

La suma correspondiente al Régimen de Enfermedad y Maternidad que, como patrono, deba pagar el Estado, deberá girarse en dinero efectivo”.

Nuestro único comentario al respecto es que no se necesitaba de esta norma para recordar la obligación de incluir las partidas, pero si se dictó, enhorabuena; ojalá se cumpla.

Además del caso comentado de la Caja, hay otros compromisos que frecuentemente no se incluyen en los presupuestos. No nos referiremos a ellos por no ser tan importantes financiera y políticamente, y además para no extendernos demasiado sobre un mismo aspecto.

Aprobado un presupuesto, las violaciones que se detectan en su ejecución son múltiples: gastos para los que no se dispone de partidas son cargados a otras; fraccionamientos de compras para violar los procedimientos de licitación; firma de contratos o adquisición de compromisos sin existencia de recursos presupuestarios; nombramientos ilegales, ya por ausencia de partida o de otros requisitos; pagos ilícitos a funcionarios o empleados con tal de redondear sueldos y burlar los sistemas de valoración y clasificación de puestos; nombramientos fantasmas, esto es, gente que recibe el sueldo sin desempeñar ningún cargo; alteración de la documentación con el propósito de engañar a quienes ejerzan el control jurídico-contable; ausencia de registros de activos que conforman el patrimonio nacional; operaciones ficticias, es decir, falsas; uso de materiales y suministros y también de obras que no se ajustan ni en calidad ni en especificaciones, a las bases del contrato, etc. No quisiéramos abusar de la paciencia y comprensión de los lectores por lo que sólo mencionamos unos pocos ejemplos.

1.2 Los decretos ilegales

Al hablar de legalidad en la administración debemos mencionar la emisión de decretos evidentemente ilegales.

Como la elaboración de los presupuestos es deficiente y además la imprevisión abunda, ésta se refleja luego al *ejecutar* los presupuestos. Compras para las que no se incluyó partida u obras que no se previeron, se tratan de realizar por la vía del decreto, obligándonos (Contraloría) a rechazar movimientos presupuestarios que solamente la Asamblea Legislativa puede autorizar.

Es oportuno acotar que la frondosidad del sector público costarricense estriba, no sólo en el crecimiento de los entes en sí, sino en la tendencia a crear más y más cada día. No falta quien quiera pasar a la historia fundando algo, generalmente con las mejores intenciones.

Solamente por ley se puede dar personería a nuevas organizaciones estatales. Esto que parece tan simple —particularmente entre abogados— no es así para muchas personas que asumen funciones de autoridad en los gobiernos. En toda las épocas nos hemos visto obligados a rechazar decretos creadores de nuevas entidades, no solamente por razones de personería, sino también por aspectos de orden patrimonial, que por esta vía resultan igualmente ilegales, pues generalmente pretenden constituirse con aportes o donaciones del resto del sector público. Esta forma de dotación, como se sabe, es ilícita, ya que ningún ente puede dar a sus recursos aplicaciones diferentes a las que generaron su creación. Podemos afirmar que de no haber sido por la actitud firme de la Contraloría General de la República tendríamos muchos entes más.

Hay toda una variedad de decretos ilegales a los que no nos referiremos por razones de espacio, pero conviene recordar los ya famosos (porque la prensa local se ha ocupado mucho de ellos) decretos de emergencia. Resulta que la Carta Política dispone en el numeral 180 que, cuando la Asamblea Legislativa esté en receso, el Poder Ejecutivo puede variar el destino de una partida autorizada o abrir créditos adicionales, pero únicamente —consignaron los constituyentes— para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas, en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. Nótese que la Constitución exige la existencia de estados de guerra, conmoción interna o calamidad pública, para dar entrada a gastos urgentes o imprevistos, que no tengan partida en el presupuesto. La norma es lógica.

Pues bien, pretendiendo actuar al amparo del artículo 180 de la Carta Política, se han dictado decretos variando el uso de los fondos, sin que existan los supuestos de hecho que la norma exige; o dicho en forma más clara, sin que se esté en presencia de un estado de guerra o de conmoción interna o de calamidad pública. Aún más, sin que siquiera se haya declarado la existencia de tales estados por parte del propio gobierno, en circunstancias en que las autoridades del Poder Ejecutivo tienen potestades para declarar un estado de esos, no siendo algo que deba presumirse si es que no es evidente.

Pero aquí no terminan las cosas. Las sumas que mediante este mecanismo excepcional se han incorporado al presupuesto, ya aumentando partidas, ya creándolas, no son para cubrir imprevistos, sino obligaciones comunes, derivadas, en algunos casos, de ejecución de contratos firmados años antes, y cuya atención es irregular por causa de la deficiente forma en que se maneja la materia presupuestaria en Costa Rica.

1.3 Evasión de impuestos, exoneraciones y subsidios

En la vigencia del Derecho en el sector público tienen una gran responsabilidad los particulares; tanto o más que los propios funcionarios. En muchos casos, en las áreas más críticas de la ilegalidad y la inmoralidad administrativas, los culpables, los mayormente culpables, están fuera de las ventanillas. Ellos han llegado con el soborno encubierto o descarado: el pago puro y simple de fuertes sumas o la propina y hasta los regalitos o los regalotes.

En todas las épocas han existido actos de corrupción, pero la sociedad de consumo, nervio y motor de la economía moderna, nos tiene metidos en un marco de degradación, donde los valores económicos han desplazado a los morales. La desesperación por hacerse ricos de la noche a la mañana, por tener cada día más y más, impacta también cada vez más el mundo del Derecho Tributario. Ello tiene implicaciones en el Derecho Penal, en las finanzas públicas, en los regímenes disciplinarios y hasta en el Derecho de Trabajo que, conforme doctrina muy conocida del Derecho Administrativo, no debería inmiscuirse en las relaciones de servicio que tipifican las de los servidores públicos. Obviamente, el impacto de toda esa conducta es grande en la moral pública, en la pérdida de fe en las instituciones y en los hombres.

¿A qué viene todo esto? Por una parte, pretendemos llamar la atención sobre algo que frecuentemente se olvida: la actitud de los particulares y de ciertos empresarios frente al Estado. A los funcionarios públicos nos llueven críticas —muchas de ellas justificadas— pero en algunos de los actos criticados están incidiendo, de manera determinante, conductas o actitudes de particulares, como acontece en casos de corrupción alentados por estos últimos.

Por otra parte, aspiramos a contribuir en el señalamiento de algunos componentes que participan en el complejo y grave problema de la evasión de impuestos. En efecto dentro del esquema de organización político-administrativa que vive un país como el nuestro, los impuestos vienen a ser un medio importante de redistribución del ingreso nacional. A pesar de las distorsiones y de la ausencia de justicia impositiva que caracteriza al mal llamado sistema tributario que tenemos, es una forma de captar recursos y canalizarlos a la población. Sin embargo los contribuyentes no lo entendemos así y ciertos empresarios menos aún, porque en vez de posibilitar esa redistribución se los dejan, en ese afán ilimitado, de tener cada día más. Es la evasión de impuestos uno de los mayores problemas de la administración pública, no sólo porque le resta recursos, sino también porque genera más gastos al demandar mayores estudios y más burocracia detrás de los defraudadores.

Si la percepción efectiva de los impuestos es uno de los mayores rompecabezas de las administraciones de todos los Estados —y no dudamos que lo seguirá siendo— las evasiones que se generan al amparo de leyes que otorgan exoneraciones, o las que se dan mediante el uso abusivo de subsidios, agravan el panorama más aún. El tema es amplio y complejo, pero para los efectos de la presente exposición, dirigida a comentar problemas relevantes de la aplicación del derecho en el sector público, nos limitamos a indicar que los sistemas de exoneración de impuestos dan origen a grandes abusos: hay todo un mercado de traficantes de exoneraciones y una cadena interminable de importaciones ilegales a su amparo.

En cuanto a los subsidios que mantiene el gobierno sobre ciertos productos la situación es similar, pues al amparo de los mismos se generan corruptelas de diverso orden. Una de las entidades que más experiencia exhibe en esto de los subsidios es el Consejo Nacional de Producción, que compra granos a un precio y los vende a otro muy por debajo del costo; y la tan famosa RECOPE,* también mantiene precios subsidiados que se administran vía TRANSMESA,** subsidiaria de CODESA.***

El propio Presidente Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción en 1981, comentaba que hay quienes por una puerta le compran al Consejo los frijoles y por otra se los vuelven a vender, porque esa sola vuelta les permite hacer importantes negocios; este ejemplo ilustra la inconveniencia de estos sistemas.

* Refinería Costarricense de Petróleo.

** Transportes Metropolitanos, S. A.

*** Corporación Costarricense de Desarrollo.

El peligro de las políticas de subsidios, dirigidas a las masas económicamente débiles, es grande; no sólo porque es posible que se beneficien otros que ya están muy llenos, sino por lo difícil de echar marcha atrás una vez que se ha entrado en el sistema, así como por la forma de financiarse. Al fin y al cabo, debe haber una forma de financiar estos sistemas en que los consumidores pagan precios más bajos de los reales.

En cuanto al subsidio de ciertos combustibles ya se sabe que es aumentado el precio a otros consumidores como tal cosa se logra. Equivale a un impuesto, pues se paga más del valor real con el propósito de compensar el menor ingreso que produce vender a otros a menor precio.

La modalidad que se emplea para financiar los subsidios que se dan a través del Consejo Nacional de Producción es muy interesante, y a la vez dañina, para un país que ha entrado en la peligrosa vía de la inflación violenta; se cubren mediante emisiones inorgánicas por intermedio del Banco Central.

Originalmente, el sistema se concibió en el entendido de que el gobierno central supliera al Consejo Nacional de Producción las sumas que necesitara para comprar más caro y vender más barato, manteniendo así altos precios al agricultor que estimulan la siembra, pero bajos al consumidor de escasos recursos. Esto se hace con artículos de consumo popular: arroz, frijoles, leche en polvo, etc.

Pero como en muchas otras cosas, se ha venido actuando diferente al modelo previsto en la legislación, porque en las leyes de presupuesto no se asignan los recursos para atender estas obligaciones del gobierno hacia el Consejo Nacional de Producción, y se ha llegado a establecer un mecanismo que consiste, pura y simplemente, en autorizar emisiones inorgánicas. Esto se ha legalizado, desde luego, mediante leyes especiales que borran de la contabilidad del Banco Central, las deudas acumuladas por el Consejo en la operación del sistema.

Conociendo la fuerte incidencia de las consideraciones políticas momentáneas que rodean a muchas de estas decisiones, podemos afirmar que ordinariamente no están precedidas de estudios que analicen todas las aristas y mucho menos lo relativo a posibles abusos y desviaciones, que derivarán del sistema. Esto lo hemos repetido en diversas oportunidades, y más ahora (1981) en que se han puesto de moda las denuncias sobre los negocios que se hacen con los subsidios, a partir de las cuales el público en general y hasta ciertos funcionarios de gobierno, se dirigen a la Contraloría pidiéndole investigar los hechos, y aun diseñar los sistemas de control que eviten las corruptelas.

Sostenemos que los responsables, los verdaderamente responsables, son los que han tomado la decisión política de subsidiar; y que esa responsabilidad conlleva el rodear de controles adecuados el proceso de reconocimiento de los subsidios, para detener los malos manejos.

La Contraloría no puede estar de "apaga incendios", de aquí para allá. La Contraloría debe procurar la programación de su trabajo y la ejecución de ese programa sin interferencias ni presiones, a efecto de que ponga sus ojos en otros filones de gasto público. La Contraloría debe también procurar el análisis y búsqueda de soluciones a problemas antiquísimos en el campo de los ingresos, objeto de millonarias defraudaciones, así como de otros muchos relacionados con el óptimo aprovechamiento de los recursos públicos.

No es posible pretender que cubramos todos y cada uno de los errores que exhibe la administración; debemos usar los recursos de que disponemos, en la forma más racional.

1.4 Los empréstitos

Aunque el enfoque tienda a lo jurídico, no podemos dejar de mencionar algo eminentemente político, en sentido técnico: la temática de los empréstitos. El grado de endeudamiento de un hombre, dice de su independencia. No se pueden ejercer ciertas libertades si se está agobiado por lo que se debe. Un hombre que tiene que medir mucho el impacto de sus acciones o decisiones en su situación financiera, es un hombre enajenado, amarrado, atado. Es un hombre dirigido materialmente, no espiritualmente. Lo mismo, exactamente lo mismo, ocurre cuando nuestra conducta está condicionada por aspiraciones insaciables de tipo material; se ahoga cualquier grito de protesta, de rebeldía por algo que rechaza el espíritu, se acepta cualquier situación o condición, con tal de mantener el *statu quo*.

En la vida de los países ocurre relativamente lo mismo. A los costarricenses nos tienen verdaderamente aturdidos con el tema del endeudamiento. No vamos a repetir aquí todo lo que se ha dicho sobre esta materia porque no nos alcanzaría el tiempo. Casi no ha habido partido político, hombre público, simples ciudadanos, organizaciones gremiales, y desde luego órganos de prensa, que no hayan intervenido u opinado en esto de la deuda pública.

No es necesario que nos detengamos a comentar acerca de la inconveniente carga que está pesando sobre el país en materia de empréstitos. Basta con recordar aquí que en el tercer trimestre del año 1981, el Estado costarricense comunicó a sus acreedores del exterior, que no podría amortizar las deudas y que trataría de pagar los intereses. Así de fácil, así de grave, así de crudo.

Esta suspensión de pagos, lógicamente ha agravado el prestigio crediticio del país. Como se sabe, internacionalmente el crédito se maneja más o menos como opera para los individuos en el país: basta que dejemos de pagar una cuenta para que se corra la voz y el resto del comercio nos cierre las puertas; hay toda una organización en esto.

Recientemente el país se vio obligado a contratar a una firma altamente especializada en el mundo, en esto de dar oxígeno financiero a países con problemas. Los

viajes frecuentes y agotadores de funcionarios costarricenses de alto rango, tocando puertas en los principales bancos y “garroteras” del mundo financiero no dieron resultados, no lograron contrarrestar la desconfianza que nuestro país despertó en esta materia.

No tenemos ninguna duda en afirmar que el país —no un gobierno determinado— ha venido haciendo un uso abusivo del crédito y que esto ha traído consecuencias en el campo puramente jurídico. Nos referimos a otras consecuencias distintas al incumplimiento de contratos antes mencionado.

Hemos estado viviendo a base de préstamos. Algunos —los que el gran público conoce o, digámoslo mejor, de los que algo informa la prensa— son créditos que podríamos llamar convenientes. Convenientes por el tipo de interés, por el plazo, por las demás condiciones y hasta por el destino que se dará a los recursos. Estos son los contratos que generalmente pasan por la Asamblea Legislativa y, con apego a normas constitucionales (artículo 121, inciso 15), son aprobados mediante ley. Con motivo de su tramitación legislativa, es cuando generalmente se producen polémicas, comentarios, editoriales, enjuiciando la política de endeudamiento.

Pero hay un filón de recursos financieros que entran al país sin pasar por la Asamblea Legislativa, ya sea por no tratarse de las situaciones previstas en la norma citada, ya porque existen leyes especiales dictadas por el propio Poder Legislativo autorizando el endeudamiento, como es el caso de ciertos entes autónomos.

Es en estos últimos tipos de préstamos, donde mayormente se reflejan las consecuencias para un país que tiene que andarle pidiendo a cualquiera. Si se nos perdona la crudeza de usar una figura folclórica conocida, podemos resumir esta situación indicando que a veces parecemos un alcohólico en crisis, detrás del trago.

Y hacemos uso de tal analogía porque cuando leemos ciertos contratos, firmados por funcionarios costarricenses con altos financistas del mundo, nos sentimos mal. Cuando se firman estos contratos, generalmente han pasado meses en que cartas van y cartas vienen, gente que va y gente que viene; en fin, ha transcurrido el tiempo en eso que llaman negociaciones. Y ese consumo de meses en circunstancias de imprevisión, cuando ya los trabajos comenzaron, falta dinero para compras urgentes y hasta para el pago de personal, genera presiones internas. Las entidades locales ejecutoras se han quedado sin presupuesto y a veces hasta sin recursos en caja, etc. En resumen, cuando se firma un contrato de préstamo con un banco o sindicato de bancos del exterior, la situación financiera del respectivo ente es insostenible.

Fácilmente se podrá deducir que en esas circunstancias no se puede negociar, no se puede lograr mayor cosa o nada, y el país termina aceptando condiciones chocantes, cláusulas impertinentes. Las laberínticas y amañadas redacciones que las “garroteras” internacionales imponen en muchos de estos documentos, prácticamente los convierten en créditos sin plazo y sin tipo de interés conocido, pues es fluctuante. Desde luego,

no faltan las cláusulas en que se renuncia a la jurisdicción de nuestros tribunales, a la aplicación de nuestras leyes.

Se comprenderá fácilmente también, que cuando el presupuesto que incluye estos recursos o los contratos mismos, llegan a la Contraloría, ya no se puede hacer nada. Incluso las instituciones se han visto obligadas a hacer desembolsos por sumas cuantiosas, han admitido comisiones de compromiso con tal de que les hagan el favor de retenerles los fondos.

Este problema lo hemos planteado en diversos documentos y hasta con los propios señores Diputados —en la Comisión de Asuntos Hacendarios— lo hemos comentado. Ahí notamos que desconocían esta realidad y estamos seguros que gran parte de la gente que piensa en este país, también la desconoce. Una de las razones que nos llevó a plantear los hechos a los señores Diputados fue que, al aprobar la Asamblea Legislativa ciertos empréstitos de los llamados suaves, o en condiciones favorables (como son los del BID, el BCIE, o la AID), implícitamente se está autorizando a nuestras entidades —particularmente las descentralizadas— a recurrir a otros préstamos complementarios, en condiciones duras.

¿Cómo es eso?, se preguntará más de algún lector, que al aprobar por ley un préstamo favorable con el BID por ejemplo, se esté induciendo a adquirir otros de los que hemos criticado. Muy simple. Los bancos llamados de desarrollo, que acabo de mencionar, financian solamente parte del costo de las obras, generalmente el cincuenta por ciento; el resto para completar el principal (la contrapartida) es lo que hay que conseguir a como haya lugar y bajo las condiciones que sean. Se ha llegado al extremo de indicarle a la Contraloría que la no aceptación de estos créditos duros, tipo “garrotera”, se puede considerar como un incumplimiento de obligaciones, por parte del país, con el respectivo banco de desarrollo, pues nos comprometimos a buscar la diferencia y por ello hay que aceptar las condiciones del mercado internacional, sean las que fueren.

A propósito de la contrapartida, es muy común la creencia de que constituye el aporte del país, el ahorro nacional a la ejecución de las obras; y esto no es así. La verdad es que vivimos pidiendo prestado para llenar estas diferencias. Inclusive, vivimos pidiendo prestado para pagar otras deudas.

No somos enemigos del financiamiento de obras a base de crédito externo. Pero nos interesa destacar las serias inconsistencias de nuestro sistema jurídico en cuanto a que para unos créditos externos exige aprobación legislativa y para otros no. Asimismo, nos interesa mostrar la clase de contratos que se aceptan ante las necesidades que hemos creado. Por último, no creemos que un país tan endeudado pueda ejercer plenamente su soberanía. Y lo estamos viendo precisamente en estos días en que tanto se habla del Fondo Monetario Internacional. Los caminos están tan cerrados, que tenemos que recurrir al Fondo en busca de unos dólares y además que nos dé una carta de recomendación ante los banqueros del mundo para que nos sigan prestando. Así vemos las cosas muy resumidamente.

En conclusión, esto del endeudamiento sin fin, sin límite, sin vinculación alguna con las posibilidades del país, nos tiene al borde del abismo. No sólo en lo meramente económico y fiscal sino también en lo jurídico y en lo político, al perder, cada vez más, rasgos esenciales de nuestra identidad de país libre y soberano.

1.5 Las empresas estatales

No es posible hablar de la legalidad en el Estado sin decir algo de lo que acontece en Costa Rica con esta modalidad de participación estatal.

De unos pocos años para acá —y copiando en esto experiencias de otros países— se ha puesto de moda la participación directa del Estado costarricense en la formación de empresas de giros eminentemente comerciales, industriales y hasta de servicios.

Mediante este sistema se trató de promover grandes proyectos de desarrollo, cuya inversión inicial no resultaba atractiva para el sector privado. Sin embargo, cuando se puso en ejecución, el país prácticamente no tenía ninguna experiencia. En esa época el Estado era propietario de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S. A. y de Radiográfica Costarricense, S. A., pero ambas fueron incorporadas a su patrimonio en condiciones muy particulares; no las fundó, sino que las tomó con toda una infraestructura operativa relativamente eficiente, ejerciendo actividades rentables. El caso de la Refinería Costarricense de Petróleo (RECOPE) es también muy diferente, pues pasó a ser propiedad del Estado en circunstancias muy excepcionales que no viene al caso comentar; y además, ejerciendo una actividad comercial monopólica. Como detalle anecdótico de interés actual, cabe recordar que la principal propietaria de RECOPE terminó regalándosela al gobierno, entre otras razones, porque no le permitían subir los precios de los combustibles. ¡Qué diferente enfoque al pasar a manos del gobierno!

Mediante la ley No. 5122 de 16 de noviembre de 1972, se creó la Corporación Costarricense de Desarrollo (CODESA), habilitándola con las más amplias facultades para fundar sociedades mercantiles, comprar otras, etc. A la fecha (tercer trimestre de 1981) CODESA tiene aproximadamente 40 empresas, entre afiliadas y subsidiarias. Sobre este particular nos interesa llamar la atención en el sentido de que el país —mediante ley desde luego— dio un paso riesgoso al permitir la participación del Estado en un sector tan vasto, prácticamente ilimitado, sin atender el aspecto que ocupa nuestra atención: *el principio de legalidad*.

En efecto, consideramos que crear una sociedad anónima al amparo del Código de Comercio, es dar vida a una criatura que, sin más leyes que regulen su funcionamiento, en muy poco se diferencia de una sociedad anónima enteramente propiedad de particulares.

Las empresas estatales fundadas por CODESA no tienen regulaciones legales de Derecho Público en el campo de los ingresos y de los egresos, ni obviamente en el del

presupuesto y la contratación. La misma Ley General de la Administración Pública admite que el Derecho Privado regule la actividad de estos entes con giro industrial o mercantil (artículo 3°).

Desde luego hay doctrina que admite esto, pero conociendo la forma como se administra generalmente el patrimonio público —el que es tratado como si fueran bienes de difunto— no podemos admitir la inexistencia de un conjunto mínimo de regulaciones que, sin enervar o entrabar, permitan mantener una administración sana y ejercer un control, no sólo de eficiencia y eficacia, sino también de legalidad.

Apoyamos esta apreciación, por una parte, en los abusos que se dan en el manejo de los recursos propiedad del gobierno y entes descentralizados, a pesar de las regulaciones legales existentes. Si hemos demostrado bastante incapacidad para administrar y si vivimos en una época particularmente golpeada en el campo moral por la avidez de los negocios, la ausencia de normas legales en áreas importantes de la vida de estas empresas, es una imprudencia. Por otra parte, las experiencias vividas ya en Costa Rica, revelantes de la forma irresponsable, desordenada y abusiva con que se han administrado algunas sociedades estatales, confirma las preocupaciones. De lo anteriormente expuesto no se debe deducir que somos tan ilusos como para creer que reglamentando todo, desaparecerán los malos manejos, pero al menos algo se evitan. No se puede seguir jugando con la paciencia de las gentes que ven, asombradas, las cosas que se hacen con los bienes públicos.

Actualmente hay un Decreto, el No. 7927-H de 12 de enero de 1978 —elaborado por el autor de estas reflexiones y elevado al Presidente Oduber en su oportunidad— que refleja algunas de las inquietudes que hemos mencionado muy superficialmente, porque el tema es amplio. Salvo alguna tibia aplicación que pueda derivarse de la Ley General de la Administración Pública, ese Decreto es lo único que hay en materia de legalidad sobre estas empresas, y aún así les estorba demasiado. Pero ese Decreto es eso nada más: un instrumento jurídico poco estable que en cualquier momento otro simple Decreto puede eliminarlo; y cuya desaparición, por lo demás, ya ha sido intentada sin éxito debido a la resistencia de colegas que están en el gobierno.

El Decreto indicado tiene reglas sobre la fiscalización por parte de la Contraloría y sobre la remoción del Auditor, la que no se puede hacer sin autorización de la Contraloría (la experiencia en este campo nos indica que cuando un Auditor interno se planta, lo echan para que no haya más problemas). El Decreto también dice algo acerca de declaración de bienes, gastos de viaje, inversiones conforme al Plan de Desarrollo; establece un mínimo de publicidad para formalizar ciertos contratos; tiene algo sobre impedimentos para que los propios empleados no negocien con la sociedad, etc.

En cuanto al caso muy particular de RECOPE, acaba de dictarse una ley —mediante resello— que entre otros objetivos pretende terminar con los abusos que desde su origen se han dado en esta empresa, al usarla para financiar —vía aumento de tarifas— gastos sin contenido en el presupuesto nacional.

No debemos terminar este apartado dedicado a las sociedades mercantiles del Estado sin dejar planteada una preocupación. La Constitución Política exige que para fundar un ente autónomo se requieren todas las formalidades de ley y una votación calificada de dos tercios. En cambio, para fundar una sociedad anónima basta un acuerdo de la Junta Directiva de CODESA; así se han creado las cuarenta que existen. Algunos de estos proyectos andan por el orden de los mil millones de colones cada uno. Recién a fines de 1981 CODESA estudiaba la fundación de otra sociedad con una inversión también del orden de los mil millones de colones; y su posibilidad de lograrlo es cuestión de un acuerdo de la Directiva ¡qué fácil! ¿No hay en esto un contrasentido? ¿Qué es lo que no está bien? ¿La Carta Política o la emisión de leyes como la de la Corporación? ¿Si pretendemos vivir un estado de derecho, es esta legislación congruente?

No faltará quien opine que somos nosotros los que andamos mal, pues hay grandes diferencias doctrinales entre un ente autónomo y una empresa mercantil, pero sin descartar que estemos equivocados —no sería la primera vez— es interesante desentrañar el pensamiento político del constituyente ante la nueva ola del Estado empresario, mercantil-industrial, para ver si son compatibles. Son temas para investigar y definir posiciones.

2. La Asamblea Legislativa y la legalidad

La mayor responsabilidad en cuanto a la vigencia plena del derecho la tenemos los abogados. No afirmamos que somos los únicos, ni mucho menos pretendiendo descargar la que pesa sobre todos; pero es indudable que nuestra formación nos permite no sólo tener más conciencia sobre la razón del ser, sobre la filosofía del derecho, sobre su necesidad y conveniencia, en comparación con quienes no han tenido absolutamente ninguna formación en este campo. Indicamos esto porque muchos colegas han pasado y seguirán presentes en la Asamblea Legislativa.

Si se pretende hacer algún tipo de análisis sobre la legalidad en la función pública no es posible dejar por fuera al Poder Legislativo. No se trata de sumarse a las críticas que a diario le lueven; unas justificadas, y otras realmente atribuibles a otros poderes u organismos, pero que en definitiva resuenan en la Asamblea. Decimos que no es posible marginar esta última porque es en ella sobre quien descansa, en gran medida, la vigencia de preceptos fundamentales de nuestro Derecho Constitucional, particularmente de aquéllos que tienen incidencia en el complejo aparato estatal. Algunos pocos ejemplos, relativos a la hacienda pública nos darán una imagen de cómo anda nuestra pobre Carta Magna.

Al referirnos a los aspectos presupuestarios (apartado 1.1) comentamos lo concerniente a la relación ingresos-gastos. Vimos cómo se vienen autorizando presupuestos realmente desfinanciados, contrariando la previsión del artículo 176 de la Carta Política que tiende a mantener un equilibrio entre gastos e ingresos. Recordemos aquí que un

párrafo de tal artículo dice textualmente: “En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables”.

Lamentablemente, el vicio de gastar más de lo que entra es muy viejo. En leyes de presupuesto de hace muchos años, después del detalle de las entradas y salidas que autorizaban, nos encontramos con normas como la siguiente:

“Artículo 17. Si las entradas no llegaren a cubrir los gastos de la administración pública antes establecidos, se autoriza al Poder Ejecutivo a fin de que haga uso del crédito público interno y dé las garantías posibles para arbitrar fondos que el cumplimiento de este Presupuesto demande”. (Ley No. 44 de diciembre de 1922).

Como se observa, seguimos siendo fieles herederos en esto de autorizar gastos aunque no se tengan ingresos.

En Costa Rica existen las internamente famosas Normas Generales del Presupuesto. Se trata de disposiciones que regulan muy diversos aspectos, agregadas al final de lo que realmente se puede llamar presupuesto; normas que en muchos casos no tienen nada que ver con la ejecución presupuestaria propiamente.

Cada año aumenta el número de estas normas y hasta el de las materias que abarcan. Para formarse una idea de cantidad sobre este particular, basta señalar que la Ley de Presupuesto del año 1981 contiene ciento treinta normas generales, ocupando veinticuatro páginas, y hasta se ha editado un folletito especial que las contiene. Actualmente se publican dos tomos conteniendo los movimientos presupuestarios, y no nos extrañaría que con el tiempo se llegue a editar un tercero.

Con motivo de la elaboración de la presente exposición, nos interesó conocer cuándo nació esta práctica. De conformidad con una investigación efectuada por un joven de nuestro Departamento Legal, resulta que fue en el año 1946, cuando por primera vez se incluyeron disposiciones que no tenían que ver propiamente con la ejecución presupuestaria. Es interesante destacar que en esa primera ocasión las normas incluidas tenían un interés muy directo con los señores diputados: normas que fijaron las dietas en ₡100.00 para el Presidente, ₡75.00 para los Secretarios, ₡60.00 para los demás representantes. Señalaban además, lo que tenían derecho a ganar en receso: ₡1.500.00 el Presidente; ₡1.200.00 los secretarios y ₡900.00 los demás diputados. Aparecen normas relacionadas con la asistencia a sesiones y la pérdida de la dieta; se castiga la llegada tardía y el rompimiento del *quórum*. Como vemos, los mismos problemas de siempre.

Las otras normas generales incluidas en esta ley de presupuesto del año 1946 se refieren a los maestros y a los profesores, quienes también se han distinguido por el acceso fácil a las famosas normas generales. Conocemos infinidad de casos, incluso actos desaprobatorios de la Contraloría —tomados en pleno ejercicio de sus facultades— que han sido dejados sin efecto por la vía de las normas indicadas, expresamente para maestros y profesores.

A propósito de actos desaprobatorios por parte de la Contraloría, no podemos dejar de mencionar que en la historia de esta institución se tiene registrado que en distintas épocas, se ha recurrido al inconveniente sistema indicado –y de evidente inconstitucionalidad– de modificar lo que se pretendía poner a derecho porque estaba totalmente en contra de la vigencia de la legalidad.

De ese modo, a contratos ilegales se les ha dado la bendición; pagos contrarios a sanas prácticas en el manejo de fondos públicos han sido igualmente autorizados por esta vía. Lamentablemente, más de un colega ha logrado ganarse fácilmente los honorarios por este procedimiento que les evita el “contencioso-administrativo”.

En fin, las normas generales han sido empleadas para muchas cosas, hasta para tratar de resolver –en cierta ocasión– un conflicto entre marido y mujer. También se han usado para modificar leyes, generando más cargas al de por sí agobiado Fisco, sin cumplir con las previsiones que al efecto tiene el artículo 179 de la Constitución y que, en esencia dispone que la Asamblea no podrá aumentar los gastos presupuestados por el Poder Ejecutivo, si no es señalando los nuevos ingresos que hubieren de cubrirlos, previo informe de la Contraloría General de la República.

En Costa Rica, la tramitación de las leyes está sujeta a una serie de requisitos constitucionales y legales; en resumen, se exige la presentación de un proyecto, su publicidad, el análisis y dictámenes de Comisión, la publicidad de los dictámenes y la aprobación, en tres debates, por parte del Plenario. Además, existen los trámites de aceptación o veto por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, tratándose de la aprobación de la Ley de Presupuesto, la mayor parte de dichos trámites (importantes por múltiples razones que no viene al caso comentar, pero que tienen enorme trascendencia en cuanto procuran la información pública y el debate alrededor de los proyectos) no se cumplen, sino que se llevan a cabo mediante procedimiento muy especial autorizado por nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, usar la vía de las normas del presupuesto resulta violatorio del orden constitucional y legal, tanto para modificar el ordenamiento ordinario, como para resolver situaciones jurídicas de competencia de los tribunales.

3. El control de legalidad y los tribunales

No creemos que una sentencia sea como una lápida puesta en una tumba. Todo aquello que hagamos los que estamos pagados con fondos públicos debe estar sujeto a análisis, a crítica, a comentario; y mucho más cuando las decisiones que se adopten son capaces de impactar en la conducta de los administradores de dineros aportados por el pueblo.

La actividad de la Contraloría tiene mucho de creativo, de hermoso, de vivificante, pero para cumplirla hay que pasar por trances muy difíciles, enfrentarse a hechos muy

desagradables, conocer la miseria humana que ronda para dar zarpazos sobre los recursos públicos que, como señalamos antes, muchos creen que son bienes de difunto. Hay que enfrentarse a la ignorancia del Derecho, a los intereses creados, a las presiones políticas, a la argumentación del “pobrecítico”.

Por otra parte, es la Contraloría una dependencia que ha acumulado —como ninguna otra en todo el sector público— una experiencia inigualable en materia de percepción, administración, conservación, uso y control de bienes públicos. No creemos que haya una dependencia que mantenga equipos de funcionarios más permanentemente vinculados con la realidad que se vive todos los días con ocasión del manejo de fondos y patrimonios en la compleja administración pública. No puede ser de otra manera. La Constitución Política establece en la Contraloría su órgano especializado en toda esa problemática. En otros campos, aunque relacionados con nuestra competencia, estamos en embrión. En todos, absolutamente en todos, estamos conscientes que la perfección nunca se alcanza y que el conocimiento no tiene límites.

¿A qué viene todo esto? Resulta que en la auditoría profesional que todos los días se practica y en otros actos de fiscalización, nos encontramos con hechos y con conductas graves, independientemente de los pesos más o pesos menos que estén de por medio. De ahí que la claridad de ciertas normas legales y principios generales muy bien establecidos, conducen a tomar decisiones que han generado despidos o acciones penales.

El balance general de la congruencia entre los criterios de la Contraloría y las sentencias judiciales es bastante coincidente. No obstante, en algunas oportunidades se han dictado resoluciones que denotan un divorcio que alarma, no por la divergencia en sí, sino por las consecuencias que de su conocimiento o divulgación puedan derivarse, en cuanto autorizan conductas indiscutiblemente inconvenientes, contrarias a preceptos de nuestro Derecho positivo, por decir lo menos.

Que una resolución judicial admita que el aprovechamiento de materiales y mano de obra en beneficio personal, comprados y pagados con fondos públicos, son simplemente prácticas viciadas que no constituyen delito, o bien que otra dé por buenas las desviaciones de recursos presupuestarios a aplicaciones diferentes a las autorizadas por ley —para solamente señalar algunos casos juzgados hace varios años— nos hacen pensar que algo no anda bien.

La vieja discusión acerca de la naturaleza jurídica de los servidores públicos tiene aquí su importancia y las especialidades en el Derecho también.

En Costa Rica, por circunstancias que sería tedioso enumerar, los tribunales de trabajo han venido resolviendo los conflictos individuales que surgen entre el Estado y sus servidores; obviamente, aplicando el Derecho de Trabajo. Esto ha traído y seguirá trayendo problemas de fondo.

La Ley General de la Administración Pública ha introducido una variante en esto poniendo las cosas en su lugar, acorde con la doctrina, pero mientras no se cambie la jurisdicción para el conocimiento de las causas, se seguirá sintiendo la influencia del Derecho Laboral. Los tribunales de trabajo continúan resolviendo estos casos, dejando así sin efecto el avance técnico-jurídico pretendido con dicha Ley.

En el campo penal, creemos que conviene complementar la formación de ciertos juzgadores con los principios medulares y la normativa que rige la administración de fondos públicos; lo mismo cabe buscar con los tribunales laborales si es que van a continuar resolviendo asuntos de naturaleza distinta al Derecho de Trabajo.

Tenemos la íntima convicción de que hay que revisar algunos enfoques penales y laborales y sacudirlos de la compasión y el argumento del "pobrecitico". Estamos en una época en que la sentencia ya no se queda en una gaveta; tiene más divulgación de la que nos imaginamos y, consecuentemente, las derivaciones son imposibles de medir. No podemos correr el riesgo de que la gente pierda la fe en quienes tenemos la grave responsabilidad de fiscalizar ni mucho menos en los tribunales.

4. Resumiendo

La macrovisión que se tiene desde un cargo como el que ostentamos, confirma la impresión que expusimos en otra ocasión con motivo de la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, en el sentido de que el *principio de legalidad*, básico en la función pública, vive permanentemente en crisis. No se deduzca de ello que somos utópicos, que soñamos con un ordenamiento jurídico químicamente puro, vigente y respetado día a día, acatado por todos.

Sin que debamos perder el campo de análisis en el que hemos tratado de ubicarnos, admitamos que si en un Estado liberal, como el que teníamos hasta hace poco —según señalamos al principio— podría resultar más simple tratar de mantener una mayor vigencia del Derecho en la función pública, el panorama de hoy (con un Estado intervinendo en todo, con una legislación incongruente en mucho, deficiente en parte, desvinculada en su mayoría), impide hablar de un verdadero Estado de Derecho y de que vivamos satisfactoriamente el *principio de legalidad*.

El sombrío panorama que presentamos no es exclusivo del sector público, no es propio de las leyes que regulan su funcionamiento; es general. Los hombres que llegan al sector público no son distintos de los que conviven a diario con el derecho común; por el contrario, surgen de la masa ciudadana que por interés en la cosa pública o simplemente porque hay que ganarse la vida, buscan los cargos estatales.

No pretendemos agotar el tema; por el contrario, estamos conscientes de la superficialidad de este análisis. Tómese como un aporte más a la discusión que el país debe abrir sobre estos temas y como un acicate para que los abogados participemos —quizá

con más responsabilidad que otros— en la búsqueda de respuestas, de la mano de otras disciplinas, para mejorar cada día, en procura del mayor acercamiento al anhelado Estado de Derecho.

Somos un pueblo inculto jurídicamente. No es posible pretender la vigencia del Derecho si éste se ignora; tampoco podemos lograrlo si la legislación se promulga con desconocimiento de nuestra realidad, si no se reforma para ajustarla a los cambios tan violentos que caracterizan los años que nos está correspondiendo vivir. No es posible acercarnos a la anhelada justicia creyendo que para esto están los Tribunales; no podemos depositar totalmente en la burocracia, ineficiente en todas las épocas y en todas las latitudes, el mantenimiento constante del milenario precepto de dar a cada uno lo que es suyo.

En fin, para el cumplimiento de las leyes no podemos confiar en el milagro de textos constitucionales, como el que dice que los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, o el otro que preceptúa que nadie puede alegar ignorancia de la ley.

Pensamos que es urgente hacer una revisión integral de nuestro ordenamiento jurídico. Aunque somos de los que creen que no todo se arregla con leyes, lo cierto es que el fenómeno apuntado tantas veces del crecimiento violento, desordenado y descoordinado de la administración pública, demanda un replanteamiento de las estructuras y enfoques políticos fundamentales de nuestro complejo aparato estatal. No podemos, a manera de ejemplo, seguir corriendo los riesgos de leyes inconstitucionales, atenuados a los anacronismos que tenemos a mano, para lograr la declaratoria de inconstitucionalidad; es imprudente dejar que ocurra, como en estos días (1981) que después de que la aplicación de una ley ha causado verdaderos estragos sociales (tanto por su contenido como por su pésima aplicación) venga a decirse que es inconstitucional. Hay que cuestionarse los mecanismos que garanticen la constitucionalidad de las leyes y Decretos del Poder Ejecutivo; quizá pensando en una Corte Constitucional, eminentemente especializada, que ejerza un control oportuno.

Es necesario intentar acciones sistemáticas y permanentes a través de nuestro sistema educativo, tan ausente en orientaciones que busquen la formación de un ser costarricense, tendientes a encauzarnos dentro de las escalas y valores esenciales del Derecho. No se puede simplemente decir: ¡cúmplase! y esperar el milagro. Hay que dar bases que cimenten la conciencia en la trascendencia del ordenamiento jurídico y, con ello, provocar también el aporte de todos, no sólo de unos pocos, en la regimentación que emana de los que ostentan el poder político. Hay que hacer realidad nuestra llamada democracia, mediante una participación efectiva y no simplemente cada cuatro años.

Y en cuanto a los que hemos tomado la disciplina jurídica como principal campo de realización, busquemos convertirnos en hombres más solidarios, más partí-

cipes de los grandes problemas nacionales, para poder contribuir, efectivamente, al mantenimiento de la paz mediante el mejoramiento sustancial de nuestro régimen institucional.