

# "NORMAS CONSTITUCIONALES COSTARRICENSES" Y CONVENIOS CON EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

Barbara RODRÍGUEZ ASSMAN \*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Constitución Política de 1949: generalidades*. III. *Análisis de los acuerdos con el FMI y la legislación costarricense*. 1. *Los acuerdos stand-by* 2. *Decisión legislativa y órganos legitimados*. IV. *Responsabilidad del Estado respecto a los acuerdos con el FMI*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

La siguiente reflexión lleva a plantearnos el estudio de la Constitución Política costarricense, que data desde 1949, en relación con una serie de leyes que han servido de marco para el establecimiento de las relaciones financieras con el Fondo Monetario Internacional (en adelante FMI), hecho fundamental que ha condicionado un desarrollo legal que ha surgido paralelo a los convenios con el FMI.

Costa Rica es integrante del FMI, desde su nacimiento en 1944. Su cuota alcanza 41 millones de derechos especiales de giro y participa del Directorio del organismo, formando parte del bloque constituido por América Central, México, España y Venezuela, que es el cuarto en orden de importancia en relación con el derecho a voto, después de Estados Unidos, Reino Unido y Alemania.

Costa Rica ha requerido durante 41 años de la ayuda del FMI, pero en especial durante las crisis económicas costarricenses, particularmente la de 1949 —época también de gestación de nuestra actual Constitución Política— y cuyo origen fueron las deudas contraídas con motivo de la guerra civil un año antes. En 1967 la crisis fue superada sin asistencia del FMI, que había puesto como condición que la moneda fuera devaluada, y luego la de 1971 que empezó a gestar la crisis actual y cuyo origen se encuentra en el excesivo gasto público y las necesidades de producción. La conclusión es que en cada crisis se reúnen los fun-

\* Profesora en la Universidad Autónoma de Centroamérica y coordinadora de cursos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

cionarios del Poder Ejecutivo con una misión del FMI que plantea que para llegar a un acuerdo se debe legislar, para así dotar de instrumentos de derecho económico, más acordes con las nuevas directrices, al ordenamiento jurídico costarricense.

## II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1949: GENERALIDADES

La Constitución Política vigente, la de 1949, nació al calor de una revolución gestada desde algún tiempo atrás, debido a una fuerte crisis económica y a un fraude electoral. El grupo vencedor se arroga el poder y se denomina a sí mismo Junta Fundadora de la Segunda República, que permanece en el poder un año y convoca a una Constituyente en diciembre de 1948, y es ahí en donde las fuerzas conservadoras, plasmadas en la previa Constitución de 1871, se enfrentan a las ideas renovadoras planteadas por la Junta Fundadora en su Proyecto de Constitución Política.

Existía temor por parte de la mayoría de los constituyentes, respecto a que la Junta gobernara al país sin Congreso e implantara una serie de medidas sociales, por lo que decididamente frenaron este ideal social, económico, y denodadamente trataron de fortalecer el Poder Legislativo y detener las reformas sociales propuestas por la Junta.

Este proyecto de Constitución, formulado por la Junta, causó una encendida polémica en el seno de la Constituyente y fueron dos los mayores defectos que le apuntaban, el que fuese excesivamente reglamentaria y de una marcada tendencia socialista, por lo que se le daba al Estado una fuerte intervención en las actividades privadas de los ciudadanos.

Por las razones arriba mencionadas, este Proyecto fue desechado, añadiendo, aún más, la crítica jurídica de que tal formulación planteaba un prototipo de Constitución intervencionista y de carácter rígido, en contraste con la de 1871 que abría, a través de su artículo 139, la vía de reformas parciales. Así las cosas, se vota con base en la antigua Constitución de 1871, tomando de la propuesta de la Junta solamente la nacionalización bancaria. Se retoma con más énfasis la eliminatoria del ejército, idea ya plasmada en la Constitución de 1871.

De toda esta pugna de intereses, resultó que se "adoptara un sistema que no es ni el semiparlamentario ni la organización clásica de la Carta de 1871". El sistema adoptado es un híbrido que ha sido llamado "sistema congresional", en el que se conservan en parte las ventajas que había conseguido el Ejecutivo, tiempo atrás; pero el Legislativo va a

intervenir directamente a través del voto de censura al Ejecutivo y aumenta sus mecanismos que amplían su potestad investigadora hacia los particulares y funcionarios del Estado.<sup>1</sup>

Sin embargo, veremos más adelante que estas potestades de control continuado sobre el Ejecutivo se esfuman frente a los acuerdos con el FMI.

### III. ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS CON EL FMI Y LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

Sobre la variedad de nombres que reciben los acuerdos internacionales, existe consenso en la doctrina internacional en cuanto a la irrelevancia de estas denominaciones, siempre que el acuerdo produzca efectos jurídicos y sea debidamente ratificado o aprobado por los órganos de decisión legislativa del ordenamiento nacional, en particular.

Los organismos internacionales, como el FMI, constituyen tratados multilaterales que los crean, llamados también convenios constitutivos. Su sistema normativo es creado conjuntamente por sus miembros integrantes, que se constituyen así en colegisladores y miembros originales, que decidirán sobre la admisión de futuros miembros. La redacción del texto del convenio constitutivo se realiza en el seno de una conferencia internacional, que ha sido convocada con ese propósito. El Convenio Constitutivo del FMI (en adelante CCFMI) es un tratado multilateral y abierto, en el sentido de que sus miembros son los que fijan las cuotas del futuro miembro, dependiendo del país y de si su fecha de ingreso es posterior o anterior al 31 de diciembre de 1945, fecha de nacimiento del FMI (artículo III, sección I, del CCFMI). Nacido en Bretton Woods, New Hampshire, este instrumento constitutivo ha sido modificado dos veces; Costa Rica, como país miembro originario del Fondo, ha ratificado ambas enmiendas al CCFMI.

Jurídicamente, es diferente la situación que se plantea por los convenios o acuerdos simplificados que surgen de los acuerdos de derecho de giro, conocidos como *stand-by*; no sólo han sido más abundantes en el tiempo (Costa Rica ha suscrito 10 convenios *stand-by*), sino que representan un régimen particular de formalización, expedito y simple, soslayando criterios de control jurídico del ordenamiento costarricense.

Los recursos del FMI se encuentran a disposición de los países miembros en determinados instrumentos de asistencia financiera y bajo

<sup>1</sup> En este sentido véase, Aguilar, Oscar, *La Constitución Política de 1949*, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1974, p. 71.

ciertas condiciones. Los tres instrumentos más representativos son los Derechos Especiales de Giros (DEG), los *stand-by* y los Convenios de Facilidad Ampliada (FAS). Todos ellos se ajustan a la definición de acuerdos o convenios en general suscritos por el Poder Ejecutivo de cada país y el FMI, por lo que analizaremos el caso de los acuerdos *stand-by*, desde la óptica de su inserción jurídica en el ordenamiento costarricense, haciendo resaltar las particularidades jurídicas que la implantación del mismo contempla.

### 1. Los acuerdos *stand-by*

Los acuerdos *stand-by* son definidos por la misma doctrina del FMI como decisiones unilaterales de su Directorio Ejecutivo, resolviendo sobre peticiones del país miembro.

Estos acuerdos, de derecho de giro, surgen para mantener la confianza de la propia moneda, proporcionar recursos adicionales a los países miembros y apoyar programas de estabilización y reformas monetarias; se instituyeron de hecho, por resolución del Directorio Ejecutivo en 1952. Se han denominado también "créditos condicionados", o sujetos a condiciones, a indicadores o normas de actuación, cuyo incumplimiento acarrea el cese de utilización de los recursos y la necesidad de adoptar nuevas medidas y consultas con el FMI, para retomar las directrices del plan establecido. Inicialmente, su duración es de 12 meses, prorrogables, previa consulta y solicitud al FMI.<sup>2</sup>

El régimen jurídico de los acuerdos de derecho de giro debe estudiarse a la luz de la legislación norteamericana, pues la idea detrás de estos acuerdos se refiere al término "acuerdos en forma simplificada", cuya validez requiere solamente el acuerdo de los ministros y funcionarios diplomáticos con la atribución formal del *treaty-making power*; la validez del mismo es referida al "comportamiento del agente que manifiesta la voluntad del Estado".<sup>3</sup>

Otros tratadistas se refieren a los mismos acuerdos, como de naturaleza intergubernamental o interministerial, cuyo perfeccionamiento no requiere la ratificación legislativa.<sup>4</sup>

El régimen jurídico interno de los acuerdos simplificados, supone una previa delegación constitucional claramente establecida, en un órgano

<sup>2</sup> Ver Fondo Monetario Internacional, *Boletín del FMI*, septiembre de 1979, pp. 9-10.

<sup>3</sup> Ver, Decleva, Matteo. *Gli accordi tacite internazionali*, Padova, Editrice Antonio Milani, 1957, pp. 124-125.

<sup>4</sup> Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1976, p. 145.

autorizado expresamente para esa clase de actos. En Costa Rica no existe esta previsión constitucional; la única es la promulgación adicional de protocolos por parte del Ejecutivo. Además, la definición de acuerdos interministeriales funciona interpartes, de gobierno a gobierno, que no es el caso de los derechos de giro, entre gobierno y organismo internacional.

Además de lo anterior, la doctrina jurídica elaborada por el FMI, resalta que los *stand-by* son acuerdos *del mismo* (de su Directorio Ejecutivo), no del país miembro *con* el FMI, y así también se encuentra sustentada en el CCFMI, artículo XX, *b*), "como una decisión del Fondo mediante la cual se asegura al país miembro...", es pues una forma jurídica *sui generis*, desarrollada al amparo del CCFMI.

No compartimos tal posición y sostenemos que los *stand-by* son acuerdos internacionales, dado que existen criterios contractuales y los elementos voluntarísticos (entre la misión del FMI y el país en cuestión) suficientes, que aclaran una vez más la diferencia entre hechos y actos jurídicos. El uno, en donde el sujeto es pasivo y receptor del acto jurídico, y el otro, en donde el sujeto expresa positiva o negativamente un comportamiento. El englobe de ambas situaciones jurídicas lo da el conjunto de intereses que se denomina ordenamiento jurídico, dentro del cual sí es relevante el acercamiento de los intereses económicos del país en cuestión, con su exigencia real que forman el sustrato de vida necesaria para la formación del acto, por un lado, y el acercamiento de los intereses relevantes del FMI como organismo internacional para la consecución del fin inmediato: la estabilidad económica. La unión de estos dos intereses, hace un acuerdo interpartes.

Sin embargo, a pesar de que el *stand-by* no aclara o adiciona el CCFMI, sino es un instrumento eficiente de su aplicación, en principio el CCFMI debe ser, como tratado multilateral, aprobado por la Asamblea Legislativa del país y, en Costa Rica, su uso no está autorizado expresamente. Referidos al ordenamiento nacional, estos acuerdos de derecho de giro requieren, para su validez, la promulgación por el Ejecutivo y su publicación *a posteriori* en la *Gaceta Oficial*, condición de eficacia que se encuentra también excluida en la suscripción de tales acuerdos.

Referidos al procedimiento, la necesidad de acudir al financiamiento externo en alivio a los problemas monetarios, se ha presentado como una medida obligada incluida en los últimos Programas de Gobierno; así, "aun cuando el ingreso de divisas derivado del endeudamiento externo ha representado un alivio inmediato a las dificultades de la balanza de pagos, debe tomarse en cuenta que sólo desde índole *tem-*

poral y ayuda a representar una situación de bonanza de características artificiales".<sup>5</sup>

Los acuerdos con el FMI no son sólo necesarios por la ayuda financiera que representan, sino que el mismo "implícitamente concede una constancia de buena conducta a la economía internacional, lo que permitiría que otros bancos internacionales concedan préstamos al país con certificado de buen comportamiento. Esta ayuda financiera ha recibido también el nombre de Programas de Estabilización".<sup>6</sup>

Inicialmente, el país miembro solicita una misión al FMI, que, una vez en el país, junto con funcionarios del gobierno, establece un diálogo sobre la ayuda financiera más conveniente para solucionar los problemas económicos del dicho país. Estas conversaciones se enmarcan en un periodo de vigencia, cantidad utilizable de divisas, obligaciones de recompra, circunstancias y plazos en que se puede suspender el derecho del país miembro a efectuar giros sobre el acuerdo, etcétera.

El gobierno formula su intención de cumplir estas cláusulas con el fin de obtener giros de divisas. Se redacta una carta llamada de intenciones, en donde el gobierno estipula con detalle la política financiera, monetaria y cambiaria que se propone seguir. La carta, dirigida al director gerente del FMI, es firmada por el ministro de Hacienda y el presidente ejecutivo del Banco Central de Costa Rica. Sin embargo, la perfección del acuerdo sucede cuando el director gerente envía un télex al país miembro, aceptando su carta de intenciones. A partir de este momento, podríamos decir que se adquiere el certificado de buena conducta a nivel crediticio internacional.

La petición del país miembro de una compra en virtud de un derecho de giro, debe ser válida, en el sentido de que debe acogerse a las normas y principios referidos en los artículos I y V del CCFMI; bajo los supuestos de validez, el Directorio Ejecutivo procede a dar instrucciones a la depositaria correspondiente para que haga la transferencia de fondos.<sup>7</sup> La decisión del FMI excluye así todo contenido contractual, y brinda al país miembro la "seguridad de que, durante un plazo determinado, se efectuarán transacciones hasta una suma específica y sin nuevo examen de su situación".<sup>8</sup> Debido a este carácter administrativo y unilateral de procedimiento realizado ante el FMI, y la naturaleza de

<sup>5</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 1979-1982*. "Gregorio José Ramírez", San José, Presidencia de la República, Oficina de Planificación y Política Económica, Imprenta Nacional, 1979, p. 63.

<sup>6</sup> Fondo Monetario Internacional, *Boletín del FMI*, septiembre de 1979, p. 8.

<sup>7</sup> FMI, Decisión N° 3006 (70-24) de 10 de marzo de 1970.

<sup>8</sup> CCFMI, artículo XXX, inciso b, y FMI, Decisión N° 1345 (62-23) de 22 de mayo de 1962.

las transacciones cambiarias que ingresan directamente al Banco Central de Costa Rica —en adelante BCCR—, consideramos tales disposiciones violatorias del régimen administrativo costarricense para la contratación de préstamos en el extranjero y la suscripción de avales del Estado sobre los mismos.

La anterior crítica se refiere a que existiendo un régimen jurídico especial para la contratación de préstamos en el extranjero, debidamente acogido a todo un sistema de planificación nacional, acorde con un plan de desarrollo y programa de gobierno, éste también está siendo soslayado. El mismo régimen se aplica al BCCR. Como institución autónoma rectora de la política cambiaria y monetaria del país, está también sujeta a un sistema de planificación nacional, específicamente a la ley de planificación nacional (en lo sucesivo LPN), la cual intenta coordinar las políticas de desarrollo económico e intensificar el crecimiento y producción del país. El sistema nacional de planificación engloba como organismos a las instituciones descentralizadas y entidades públicas locales.<sup>9</sup>

Así, ningún organismo autónomo podrá iniciar trámites para obtener créditos en el exterior, sin la previa aprobación de la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica. El organismo en cuestión deberá presentar un proyecto ante la Oficina, previamente a las negociaciones crediticias. Por otro lado, las peticiones de ayuda técnica a organismos internacionales se harán a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.<sup>10</sup>

Algunos explican la ausencia de control legislativo, y de forma *sui generis* de los acuerdos de derecho de giro como el ejercicio de una facultad concedida por la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (en adelante LOBCCR) y la LPN al BCCR. Sin embargo, la ley se refiere a la obtención de créditos, la ayuda del FMI —no son precisamente créditos—, y si bien existe un proyecto de cumplimiento, denominado carta de intenciones, la misma no se somete de previo para su aprobación a la Oficina de Planificación Nacional. Por otro lado, las misiones del FMI, vienen a Costa Rica a solicitud de la Junta Directiva del BCCR, no del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Las normas contenidas en la LPN referentes a la contratación de créditos por las instituciones autónomas, coordinan también las normas referentes al crecimiento ordenado de la economía y producción nacionales, y encuentran su razón de ser en el ejercicio de control sobre

<sup>9</sup> Ley de Planificación Nacional N° 5525 del 2 de mayo de 1974, publicada en la *Gaceta*, núm. 93, 18 de mayo de 1974, artículos 1, 3 y 4.

<sup>10</sup> *Idem*, artículos 10 y 11.

los ingresos de divisas a las arcas de las instituciones autónomas, que pueden ser fácilmente distraídas hacia otros fines, no necesariamente acordes con el Plan Nacional de Desarrollo.

La petición de ayuda al FMI surge de una decisión política (Ministerio de Hacienda y presidente ejecutivo del BCCR); son ingresos de divisas que van directamente a las arcas del BCCR, sin control de la Oficina de Planificación, acogidos a un procedimiento expedito y simple (carta de intenciones), que soslaya cualquier entramamiento en la Asamblea Legislativa y que ejerce su control continuo sobre los actos del órgano político por excelencia: el Poder Ejecutivo.

Frente a esta situación, podemos tomar el camino de fortalecer jurídicamente el régimen de planificación nacional o extender el control legislativo, por reforma constitucional, a este tipo de transacciones de divisas, que si bien no son préstamos, ni créditos, señalan el ingreso de fuertes sumas bajo la administración de una institución autónoma, que es el caso del BCCR, y que posee además las potestades de emisión monetaria. Todo esto, frente a la excesiva demanda del creciente gasto público, completa entonces el cuadro necesario para urgentes reformas constitucionales.

## 2. *Decisión legislativa y órganos legitimados*

Además de los requisitos indispensables que debe cumplir un Estado para poder ser miembro de uno de los tratados multilaterales de los organismos internacionales, figura el que haya aceptado y ratificado el convenio original de acuerdo a su propia legislación, y a través de un procedimiento "formal".

Es característico en las negociaciones con el FMI la extensa y detallada información financiera y económica brindada al mismo, y el régimen secreto en que las negociaciones se llevan a cabo, sobre todo en cuanto a la "carta de intenciones", que el ministro de Hacienda presenta al FMI.

Siendo la mayoría de los sujetos de derecho internacional comunidades jurídicas, sólo pueden actuar valiéndose de órganos que se denominan estatales o nacionales. Es en esta fase de negociación que corresponden en general al Poder Ejecutivo o sus agentes, ministro de Relaciones Exteriores o los plenipotenciarios que designe. Pero, por disposición del CCFMI, en su artículo V, sección 5, podrán tratar con el FMI por conducto de su Ministerio de Hacienda, Banco Central, Fondo de Estabilización, etcétera. Por medio de la Ley No. 55 de 24 de diciembre de 1945, reformada por el artículo 127 de la Ley 1552 de



23 de abril de 1953, se aprobó sin restricciones cuáles serían los órganos negociadores dentro del marco del CCFMI, haciendo la misma ley disposición expresa de que la aplicación de los convenios se hará necesariamente a través del BCCR, en representación del gobierno de la República y que en todos los casos en que dichos acuerdos establezcan la intervención de los países asociados para la introducción, discusión o resolución de cualquier asunto, la intervención de la República de Costa Rica será ejercida por la Junta Directiva del BCCR.<sup>11</sup>

La autonomía institucional brindada al BCCR en su artículo 188 como efecto interno del CCFMI, fue cercenada posteriormente por lo que se ha llamado un condicionamiento a la política gubernamental de desarrollo, o sea la Ley de Presidencias Ejecutivas No. 5507 de 19 de abril de 1974, que estableció el cargo de presidente ejecutivo, de nombramiento por el presidente de la República en ejercicio, y aplicable a todas las instituciones descentralizadas y autónomas incluyendo el Banco Central.

De este modo se disfruta de un clima constante, de injerencia política en las decisiones económicas y monetarias del BCCR, respaldado aún más a través del artículo 14, inciso 3, de nuestra Constitución Política, que concede al Poder Ejecutivo la potestad de reglamentar las leyes, abriendo así un portillo, para que por la vía de reglamento fortalezca aún más su posición política, en las decisiones nacionales. Esto ha hecho concluir a algunos estudiosos del derecho de que la potestad reglamentaria del BCCR es genérica e indeterminada por su contenido, haciendo que el BCCR disfrute de un enorme poder sobre la vida económica y comercio nacionales. Además, la Ley de Presidencias Ejecutivas ha venido luego a fortalecerse con la Ley General de la Administración Pública, especialmente en su artículo 26, en donde se estipula que el presidente de la República gira las directrices de los entes descentralizados, y en los artículos del 99 al 101 de la misma ley, en donde el presidente puede destituir al funcionario que reiteradamente desacate sus directrices.<sup>12</sup>

Sobre la autonomía del BCCR y la Ley de Presidencias Ejecutivas ha habido innumerables discusiones e interpretaciones, aunque todas coinciden en que ha habido una injerencia excesiva del gobierno en los bancos estatales y, por lo tanto, existe "una vinculación indeseable entre el poder político y la asignación del crédito".<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Expediente de proyecto de Ley de la Asamblea Legislativa No. 2387, sancionado por Ley No. 37. 29 de 30 de julio de 1956.

<sup>12</sup> Ley General de la Administración Pública, San José, Imprenta Nacional, 1979.

<sup>13</sup> Plan Nacional de Desarrollo "Gregorio José Ramírez", op. cit., p. 182.

Se puede afirmar que en Costa Rica existe hoy un sistema de banca mixta, en donde las facultades de la banca privada se encuentran severamente limitadas al impedirseles captar depósitos y obligarlos a trabajar con capital propio. Por otra parte, la banca nacionalizada ha perdido paulatinamente autonomía frente al poder central y ello ha acrecentado las críticas entorno al uso del poder político con fines partidistas.

El Banco Nacional de Costa Rica y su departamento emisor, eran los encargados de mantener las relaciones con el FMI, hasta que una nueva institución autónoma, denominada BCCR, el 28 de enero de 1950 por Ley No. 1130, es encargada de dirigir la política monetaria y bancaria del país. Dentro de las atribuciones del Banco Nacional, en sus departamentos emisor y comercial, que luego pasaron al Banco Central, se encontraba la facultad de otorgar las garantías a los préstamos que llegare a conceder el FMI a favor de entidades públicas o privadas, y respecto al artículo IX, secciones 2 al 9 del CCMFI, al Consejo Directivo del departamento emisor se le encargaba la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones contempladas en los convenios con el FMI.

De acuerdo al artículo 121, inciso 17, de nuestra Constitución Política, a la Asamblea Legislativa le compete determinar la unidad monetaria, recabando la opinión del organismo técnico encargado de la regulación monetaria, o sea el BCCR; esta opinión es manifestada por medio de informes sometidos a consideración de los diputados, para su posterior aprobación en forma de ley. Las leyes bancarias refieren al BCCR como ente responsable de la estabilización económica; pero sólo la Asamblea Legislativa puede lograrlo, dada la insuficiencia del marco legal y que constantemente requiere ajustes, de acuerdo a los planes de estabilización del FMI.

#### A. Atribuciones monetarias

Dentro de la Asamblea Constituyente de 1949, en el Proyecto de Constitución que la Junta de Gobierno envió a la Asamblea Constituyente de 1949, se sustraía del ámbito legislativo lo referente a la moneda, en una forma total, pues el artículo 65 del Proyecto decía así: "la moneda, la banca y el régimen de seguros estarán sometidos a la regulación del Estado, el cual la ejercerá por medio de instituciones autónomas."<sup>14</sup> Este texto ni siquiera llegó a discutirse, pues, como

<sup>14</sup> Tomo I de las Actas de la Asamblea Constituyente, pp. 24-67.

mencionamos anteriormente, la Constituyente tomó como base de discusión la Constitución de 1871.<sup>15</sup>

## B. Ley de la Unidad Monetaria

La influencia que sobre el Constituyente del 49 ejerció el Convenio Constitutivo del FMI, fue definitiva, y puede relacionarse de la definición de "ley monetaria" referida a una determinada cantidad de oro que definía el valor de nuestra moneda nacional. Todo esto en relación con el entonces artículo IV del CCFMI, que postulaba que la paridad de la moneda de cada asociado se expresa en oro, como denominador común. Actualmente, después de la Segunda Enmienda al CCFMI, la paridad se fija en relación al dólar norteamericano.

Finalmente, en nuestra Constitución Política quedó aprobado el artículo 121, que en su inciso 17 señala como una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa el "determinar la ley de la unidad monetaria y legislar sobre la moneda, el crédito, las pesas y medidas. Para determinar la ley de la unidad monetaria, la Asamblea deberá recabar previamente la opinión del organismo técnico encargado de la regulación monetaria".

Al asignarle a la Asamblea Legislativa la potestad exclusiva de fijar la Ley de la Unidad Monetaria, por un lado el Constituyente reafirmó el criterio conservador de la Constitución de 1871, y no consideró dejar al arbitrio del gobierno, y menos a las fuerzas del mercado, la fijación de nuestra paridad o valor externo de la moneda; por otro lado, se adhirió a las disposiciones del nuevo orden monetario internacional, vigente y actualizado por el CCFMI, que no permitía la flotación monetaria, sino el establecimiento de paridades fijas o determinadas por ley formal en la Asamblea Legislativa. Sin embargo, es urgente una reforma al Reglamento de la Asamblea Legislativa para hacer llegar con más rapidez, a través de medios más expeditos de votación, los informes técnicos elaborados en comisiones especializadas.

A través de la historia, nuestros legisladores de comisión y plenario, tal vez conscientes de lo difícil de comprender y analizar los cambios en la política monetaria del país, a raíz de cada aprobación legislativa, optaron por acogerse sin discusión el informe técnico del BBCR. Podemos entonces leer en los expedientes legislativos expresiones tales como "este proyecto viene aquí a llenar un requisito formal", esto referente a la Primera Enmienda al CCFMI. La Segunda Enmienda fue escuetamente aprobada con las consabidas reformas a la Ley de

<sup>15</sup> Ver punto II de este estudio.

la Moneda y a la Ley Orgánica del BCCR, en su totalidad, con el solitario comentario de un diputado que pide su pronta aprobación porque "la responsabilidad le compete al Poder Ejecutivo".<sup>16</sup>

El acto de producción de ley formal, como norma jurídica emanada de las diferentes comisiones parlamentarias, se presenta como un acto complejo inserto en un procedimiento rigidamente necesario; tiene así un carácter vinculatorio en el número y sucesión de sus varias fases.<sup>17</sup> Sin embargo, en Costa Rica hay actos de la Asamblea que no son leyes, según expreso dictado constitucional (artículo 124 de la Constitución Política), en razón de lo cual su trámite de aprobación es más simple.

Esto revela que en Costa Rica la naturaleza jurídica de la ley es constitucionalmente formal y depende de un procedimiento para su creación; la ley surge entonces de un lento proceso de aprobación del Legislativo, y ratificación del Ejecutivo, mediante procedimiento establecido por mandato constitucional.

El acto de producción normativa, llamado ley formal, suele identificarse no como un acto aislado, sino como un procedimiento, cuya violación genera vicios, así sobre la ley formal, "si afectan al desarrollo del procedimiento necesario y hay vicios de la ley material, es decir relativos al contenido mismo del acto normativo, que nunca pueden contrastar con las normas constitucionales supraordenadas, determinando según los diversos casos, la imperfección, es decir la misma inexistencia de la norma legislativa o su invalidez que determina su anulación o su simple ineficacia".<sup>18</sup>

La actividad legislativa, a través de los actos que sustentan los sucesivos momentos de la producción de leyes, sean las fases introductoria, constitutiva y de integración de la eficacia, realiza la función de control político-administrativo sobre los actos del Ejecutivo. De acuerdo a lo anterior, el CCFMI fue sometido a discusión, en su aprobación legislativa, deviniendo de perfecto a eficaz al incorporarse por medio de una ley formal al ordenamiento jurídico costarricense. Sin embargo, los derechos de giro, o *stand-by*, debido a la ausencia de aprobación legislativa, requisito formal constitucional, y la ausencia de publicación de los mismos, los deja en su fase constitutiva de

<sup>16</sup> Expediente legislativo No. 3712, Acta No. 105 de 14:00 horas del 24 de enero de 1969, y expediente legislativo No. 8006, sancionado por Ley No. 6223 de 27 de abril de 1978.

<sup>17</sup> Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, p. 387.

<sup>18</sup> *Idem*, pp. 402 y 403. Ver también la Constitución Política, sobre nulidad absoluta a las disposiciones contrarias a la misma, en su artículo 10.

eficacia (si el supuesto de aprobación legislativa de los mismos llegara a cumplirse), impidiendo así el nacimiento de los efectos jurídicos plenos; de ahí que deviene perfecto en su nacimiento, pero ineficaz en sus efectos en el ordenamiento jurídico costarricense.

#### IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO RESPECTO A LOS ACUERDOS CON EL FMI

La doctrina clásica es favorable al acto de gobierno, lo ubica entonces en los actos constitucionales o institucionales, cuyas características se resumen en que es un acto autorizado directamente por la Constitución, de competencia constitucional del Poder Ejecutivo, normalmente discrecional, excepcionalmente reglado, atinente a la organización y existencia del Estado, dictado por el Poder Ejecutivo, el presidente y el ministro correspondiente, excepcionalmente el Consejo de Gobierno (artículo 130 de la Constitución Política).

Vale la pena aclarar que en la clasificación de actos constitucionales, se incluye también la firma, interpretación y ejecución de los tratados. Así la ejecución e interpretación de los tratados están sujetos a control jurisdiccional, siempre que afecten derechos e intereses, a diferencia de los actos de conducción de las relaciones entre gobiernos y organismos internacionales, no impugnables ante la jurisdicción contenciosa. Estos actos de carácter internacional se encuentran sujetos a las normas del derecho internacional.<sup>19</sup>

Hemos analizado la posición histórica tradicional sobre el acto de gobierno. La teoría objetiva, establece que el acto de gobierno realiza la ejecución directa de la Constitución, es una función constitucional, no sujeta a contralor jurisdiccional de legalidad. Esta teoría objetiva ha sido retomada por la llamada teoría restrictiva del acto de gobierno, en el sentido de que restringe su existencia sólo a los actos internacionales y de relación entre poderes. Los actos internacionales son realizados por el Ejecutivo, como miembro y representante en la comunidad jurídica internacional, como titular de soberanía, a diferencia de las potestades administrativas de que goza en el ámbito nacional.

Esta tesis, aceptada hoy por el Consejo de Estado francés, es la que ha sido incorporada a nuestro ordenamiento por medio del artículo

<sup>19</sup> García de Enterría, Eduardo y Tomás Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, tomo I, Editorial Civitas, p. 23; del mismo autor, "La lucha contra las inmunidades del poder en el dercho administrativo", *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 38, Instituto de Estudios Políticos, mayo-agosto de 1962.

4, inciso 4, de la Ley Reguladora de lo Contencioso Administrativo (No. 2667 de 12 de marzo de 1966). El profesor García de Enterría sostiene que los actos internacionales no disfrutan de inmunidad jurisdiccional, sino que son residenciables ante otras jurisdicciones.

El acto administrativo que realiza el Ejecutivo como sujeto de derecho interno al firmar la carta de intenciones del FMI, es un acto petitorio y es realizado en el ámbito nacional, en virtud del poder administrativo del Ejecutivo en la realización de su función administrativa, como escogencia de los medios e implantación de políticas, en nuestro caso económicas, que coadyuven al bienestar común.

Los actos en virtud de sus relaciones internacionales que realiza el Ejecutivo son inmunes al control jurisdiccional interno (sea la firma del CCFMI). Luego, amparados en la firma del CCFMI, el Poder Ejecutivo realiza peticiones al FMI y elabora planes de estabilización monetaria en conjunto con misiones del FMI. Tal actividad interna es parte de un todo internacional, o sea el marco jurídico del CCFMI, del cual Costa Rica es miembro desde hace 41 años. Es de apreciación discrecional del Poder Ejecutivo, el momento político, y sobre todo económico, de realizar sus planteamientos al FMI, avalando sus planes y proyecciones, y finalmente, por un acto decisorio administrativo, concederá o no el acuerdo solicitado. Las formas *sui generis* de estos acuerdos del FMI excluyen criterios consensuales y contractuales con los países miembros; esto nos aleja aún más de contratos internacionales y nos acerca a la difícil tarea del gobierno de mantener, por medio del crédito externo, un adecuado equilibrio en la balanza de pagos. Así, los actos internacionales son impugnables ante los órganos jurisdiccionales internacionales competentes y los actos constitucionales ante los órganos constitucionales establecidos.

Consideramos que los actos del Poder Ejecutivo, en virtud de sus relaciones internacionales, son actos de gobierno. Sin embargo, surgen dudas sobre si los actos de cumplimiento, así por ejemplo la recién publicada Ley de Equilibrio Financiero, que surgió como respuesta a una misión anterior del FMI, se enmarcan *strictu sensu* dentro de la categoría de actos de gobierno. ¿Son inimpugnables jurisdiccionalmente los acuerdos que los entes públicos nacionales tomen en sujeción a normas cambiarias dentro del marco del CCFMI? ¿Es el BCCR un ente internacional en sus actuaciones monetarias dentro del marco del FMI, como sujeto oficial de relación con el FMI? ¿Todas estas medidas o actuaciones son actos administrativos impugnables en la jurisdicción contencioso-administrativa?

El CCFMI es un conjunto de normas, derechos y deberes jurídicos,

dentro de un marco legal especial enmarcado en el derecho monetario internacional, de obligado acatamiento para los países miembros del mismo. El incumplimiento del Estado costarricense, como país miembro del FMI y acogido a la regulación jurídica especial (derecho monetario), sobre la general, no genera responsabilidad internacional, sino que acarrea una serie de sanciones morales en primera instancia, pasando desde una inhabilitación de uso de los recursos del FMI y, en caso de proseguir el incumplimiento, la expulsión del FMI mismo. Consideramos como acto de gobierno *strictu sensu*, el acto internacional o de relaciones internacionales, en el sentido de la escogencia del momento político idóneo para producir los efectos económicos queridos y necesarios, por ejemplo, de la suscripción de un acuerdo de derecho de giro, o allá en 1944, el suscribirse como Estado miembro, fundador del FMI. Estos actos son políticos, inimpugnables en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Sin embargo, los actos administrativos (por ejemplo, la reciente Ley de Contención del Gasto Público) que en virtud de un tratado internacional celebre cualquier ente público, son residenciables e impugnables en la vía idónea en el ordenamiento nacional, *a fortiori*, si estos actos administrativos son contrarios a los principios y normas expuestas en el tratado mismo. Así, al BCCR, que es una institución del Estado y una institución autónoma de derecho público (artículo 188 de la Constitución Política, en relación con el artículo 1o. de la Ley Orgánica del BCCR), le es aplicable el principio de legalidad como marco jurídico de todas las actuaciones de la administración pública (artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con el artículo 361, I.2 de la Ley Orgánica del BCCR), por lo que sus actos administrativos son impugnables en la vía contencioso-administrativa, idónea para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y las disposiciones de la administración pública.

Si bien los actos de relaciones internacionales, como la firma y suscripción de un tratado, son inimpugnables debido a su esencia política, cuyo contenido es promover el bienestar de la sociedad en general, y que por la variedad y urgencia de sus motivos tiene una consistencia marcadamente discrecional, si en su contenido viola la Constitución Política, podrán ser anulados independientemente de los fines del Estado, puesto que la Constitución es la fuente primaria del ordenamiento jurídico costarricense. Por lo tanto, tal acto podrá ser anulado vía el recurso de inconstitucionalidad, en refuerzo al principio de legalidad y respeto al ordenamiento jurídico como un todo.

## V. CONCLUSIONES

Del estudio anterior podemos concretar las siguientes reflexiones y recomendaciones:

— El nacimiento del FMI obedece a un proceso económico mundial de posguerra, que se establece desde 1944, bajo la forma de un convenio constitutivo —CCFMI—, vigente hasta la fecha y que ha proporcionado asesoría técnica y ha jugado un papel central en la definición de las políticas monetarias y cambiarias de nuestro país durante los últimos cuarenta y un años.

— Los bancos centrales de los países miembros del FMI son los legitimados como agencia oficial en donde serán depositadas las divisas provenientes del FMI, y de un programa monetario estructurado por el país miembro. El BCCR es la institución rectora de la política cambiaria y monetaria del país, sujeta a un régimen de planificación nacional, que intenta coordinar las políticas de desarrollo económico; la LPN lo faculta para suscribir créditos en el exterior, satisfaciendo previamente requisitos y proyectos frente a la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica. Es en virtud de estas facultades legales concedidas al BCCR, que se han mantenido los acuerdos con el FMI, fuera de todo control jurídico. Sabemos que todo el procedimiento legal anterior, por ejemplo de aprobación por parte de la Oficina de Planificación, de la carta de intenciones y de las divisas que con ella llegan, no se cumple, violando así el ordenamiento jurídico. Vemos que las misiones del FMI vienen y van a solicitud de un órgano político —la Junta Directiva del BCCR—, no del Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo estipula la Ley de Planificación Nacional.

— En Costa Rica la vigencia de un mercado oficial y otro "en la calle" y la actitud emisora del BCCR, han provocado un desequilibrio entre la oferta y la demanda de dinero. Si la expansión de recursos monetarios debe guardar relación con la producción nacional, la búsqueda del equilibrio financiero costarricense nos debe llevar a tomar medidas económicas y jurídicas, para reducir el financiamiento del déficit en el sector público; en consecuencia, el gasto público y el crédito total disminuirán. Así, proponemos:

1. La aprobación legislativa de la carta de intenciones, antes de ser enviada al FMI. Posteriormente, se nombre en el seno de la Asamblea Legislativa, una Comisión Permanente para el estudio de las reformas legales y cambiarias necesarias para el ajuste económico requerido por el Plan de Estabilización suscrito por Costa Rica en el acuerdo con el FMI.



2. La inclusión de técnicos de la Contraloría General de la República en las negociaciones con el FMI y que con independencia funcional y administrativa brinden informes a la Asamblea Legislativa sobre el seguimiento de los planes de estabilización incluidos en los acuerdos del FMI.

3. Retomar el proyecto de la Ley de Protección a la Economía Nacional (expediente legislativo No. 8906) por medio de la cual se limita la expansión crediticia total y al sector público. También se impone una limitación a la oferta monetaria relacionada con el crecimiento real del producto interno bruto.

4. Reformar la Constitución Política para que se elimine el régimen de paridad legal y se sustituya por un régimen de tipo de cambio flexible, fijado por el BCCR de conformidad con criterios objetivos, no nominales.

5. Que se elimine la facultad jurídica que tienen las instituciones autónomas y las empresas del Estado para contratar préstamos externos directamente, sin la previa aprobación de la Asamblea Legislativa.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, p. 742.
- DECLEVA, Matteo, *Gli accordi tacite internazionali*, Padova, Editrice Antonio Milani, 1957, p. 157.
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, *Manual de la balanza de pagos*, 4a. ed., Washington, 1977, p. 216.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 38, Instituto de Estudios Políticos, mayo-agosto de 1962, pp. 159-205.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás R. Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, tomo I, Editorial Civitas, p. 594.
- HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 4a. ed., España, Ediciones Ariel, 1971, p. 958.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Annual Exchange Report in Exchange Arrangements and exchange restrictions*, Washington, 1980, p. 460.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Ariel 1979, p. 619.
- SAMUELSON, Paul, *Curso de economía moderna*, 16a. ed., Madrid, Editorial Aguilar, 1973, p. 960.

- ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, p. 747.
- UNITED NATIONS MONETARY AND FINANCIAL CONFERENCE, Bretton Woods, New Hampshire, July 1 to July 22th 1944. Final Act and related documents, Washington, U.S.A., Printing Office, 1944, p. 122.
- VAN MEERHAEGHE, Mag, *International Economic Institutions*, London, Longman Group Limited, 1971, p. 381.

## REVISTAS Y ARTÍCULOS

- CONSEJO MONETARIO CENTROAMERICANO, *Centroamérica ante la reforma monetaria internacional*, junio de 1977, p. 51.
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, *Boletín del FMI: suplemento dedicado al Fondo*, Washington, D.C., septiembre de 1979, p. 16.
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, *The First Ten Years of the International Monetary Fund*, Washington, D.C., publicación del Fondo, agosto de 1956, p. 47.

## LEYES

- ACUERDO ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. En vigor el 15 de noviembre de 1947. Reproducción del texto publicado por las Naciones Unidas, ST-SG 14 págs. Articles of Agreement of the International Monetary Fund, Washington, D.C., U.S.A., edición del FMI, 1978, p. 132.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1974, p. 74.
- CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FMI, Ley No. 55 de 24 de diciembre de 1945.
- CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FMI (Primera Enmienda), Ley No. 4303 de 20 de mayo de 1969.
- CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FMI (Segunda Enmienda), Ley No. 6223 de 27 de abril de 1978.
- CREACIÓN DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, Ley No. 1130 de 28 de enero de 1950.
- LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, Ley No. 1552 de 23 de abril de 1953.
- LEY DE LA MONEDA, No. 1367 de 19 de octubre de 1951. Reformada por Ley No. 6696 de 3 de diciembre de 1981.
- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA BANCARIO NACIONAL, Ley No. 1644 de 26 de septiembre de 1953.
- LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, San José, Imprenta Nacional, 1979, p. 76. Ley No. 6227 de 2 de mayo de 1978.
- LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, Ley No. 3667 de 12 de marzo de 1966.