

La Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, mediante Artículo 8, del Acta de la Sesión 5126-2002, celebrada el 24 de julio del 2002, con base en lo manifestado por la División Económica y la División de Asesoría Jurídica en sus memorandos DE-120/R del 22 de julio del 2002, y AJ-686-2002 del 18 de julio del 2002, respectivamente, y

considerando que:

- 1.- En criterio del Banco Central de Costa Rica, el referido proyecto de ley adolece de ciertos vicios de inconstitucionalidad.**

En nuestro Ordenamiento Jurídico, las fuentes escritas tanto en materia privada como pública, poseen un rango escalonado en donde de manera coincidente la Constitución Política (C.P.) se posiciona como conjunto normativo fundamental ante el cual el resto de normas se encuentran subordinadas (Artículos 1 del Código Civil y 6 de la Ley General de la Administración Pública).

En este sentido, tanto los tratados internacionales como las leyes, reglamentos y otras normas de menor jerarquía, deben mantener su conformidad -armonía- con las disposiciones contenidas en la “Carta Magna”.

Asimismo, la Constitución Política prevé el mecanismo por medio del cual puede ser modificada total o parcialmente (Artículos 195 y 196 de la C.P.) con arreglo absoluto a las disposiciones que taxativamente establece su propio articulado.

De lo anterior se puede colegir que jurídicamente resulta improcedente que una norma de rango legal, como sería el caso del proyecto aludido, pueda introducir alguna modificación a la Constitución Política, ya que un acto o pretensión en ese sentido conlleva un vicio de inconstitucionalidad per se.

Ahora bien, para este caso en particular, los bancos estatales son instituciones que poseen trato constitucional, ya que el Artículo 189 de la Constitución Política define su naturaleza jurídica como instituciones autónomas, de forma tal que cualquier modificación que se pretenda realizar sobre la naturaleza de éstos, requiere primeramente de una reforma a la Constitución por los canales que la misma Norma Fundamental establece, entiéndase por medio de los procedimientos establecidos en sus Artículos 195 y 196, antes de considerarse un proyecto de ley como el mencionado.

De la lectura del Capítulo I del Libro Segundo del Proyecto mencionado, se denota como la naturaleza jurídica de los bancos estatales pretende ser modificada de “instituciones autónomas” a sociedades anónimas, lo cual resulta inconciliable no sólo por la razón apuntada anteriormente, sino que además, con el planteamiento filosófico y jurídico previsto por el constituyente para las instituciones autónomas.

En conclusión, se considera que el proyecto supra indicado, tratándose de la transformación de los bancos estatales en sociedades anónimas, contiene un vicio de inconstitucionalidad que limita su factibilidad, por lo que es recomendable que la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, efectúe la consulta del caso ante la Sala Constitucional de conformidad con lo establecido en el Artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

- 2.- Desde hace muchos años, el Banco Central de Costa Rica ha venido abogando por eliminar de aquellas leyes existentes el tipo de representación establecida en el Artículo 14, cuando ello no esté plenamente justificado y este es uno de esos casos. Las responsabilidades de la Autoridad Monetaria están claramente definidas en su ley orgánica y de manera prioritaria, están circunscritas al mantenimiento de la estabilidad interna y externa de la moneda nacional, en tanto que las instituciones del Estado encargadas de manera específica de planificar, estructurar e implementar la estrategia de desarrollo que le conviene al país son entre otras, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y desde luego los propios bancos comerciales del Estado.

Además, en el pasado se ha observado que las políticas crediticia y monetaria no necesariamente van de la mano y que en determinadas coyunturas las necesidades de una y otra son incompatibles. Procurar la referida participación del Banco Central bien puede dar lugar que se quiera mediatizar en las decisiones que son propias y exclusivas de la Autoridad Monetaria.

Erradicar la costumbre del pasado de dar representación al Banco Central en directorios de diversa índole y con funciones muy diferentes a las típicas de un banco central, ha requerido además de tiempo, de una ardua tarea de convencimiento, y quedan aún casos de leyes que deben reformarse para lograr la meta de contar con un banco central concentrado en los quehaceres que le son propios.

- 3.- La disposición contenida en el Artículo 35, inciso b) en el sentido de que el Banco de Desarrollo para la Producción Nacional (BDPN) podrá financiar sus operaciones de préstamos, entre otros fondos, con los créditos contratados con el Banco Central de Costa Rica, podría tener consecuencias muy serias y perjudiciales para la Autoridad Monetaria y para la economía, en general.

Si se tiene presente que el BDPN está diseñado para financiar únicamente proyectos riesgosos que como tales no tienen cabida en los bancos comerciales, y que el “riesgo moral” asociado al funcionamiento en el país de este tipo de instituciones, entes o programas, ha sido tradicionalmente alto, se puede inferir que existe una alta probabilidad de que se acumulen pérdidas, y consecuentemente que los créditos otorgados por el Banco Central sean de difícil recuperación.

Las experiencias derivadas del financiamiento que en el pasado se otorgó, al amparo de leyes similares, al Consejo Nacional de la Producción y a la Corporación Costarricense de Desarrollo (CODESA) que le acarrearón al Banco Central cuantiosas pérdidas y generaron un impacto inflacionario importante en la economía, son lo bastante negativas y contundentes para desechar de plano ahora prácticas que se suponen superadas. El asunto aquí no es solo si se dan o acumulan o no pérdidas. Es que aún en ausencia de ellas, el financiamiento que otorgue la Autoridad Monetaria tiene un componente inflacionario que luego debe ser evitado mediante la realización de operaciones de mercado abierto, que evidentemente tienen un costo económico para el Banco Central y crean en el tiempo un círculo perverso de monetización-absorción; son parte de las clásicas operaciones cuasifiscales que en el pasado se le endilgaron al Banco.

- 4.- En relación con el tema de la banca de desarrollo, el proyecto de ley contiene otros aspectos que se apartan de la posición sostenida por la Institución, en distintos foros, sobre dicha materia, o bien se estiman inconvenientes.

Al respecto, cabe señalar que el proyecto plantea la creación de un nuevo ente de capital público (Artículo 1), obliga al BDPN a financiar únicamente proyectos “riesgosos” (Artículo 3, incisos 1 y 2), establece el financiamiento de proyectos de manera conjunta con bancos comerciales, pero debiendo asumir el primero los mayores riesgos (Artículo 3, inciso 2), abre la posibilidad de que el BDPN invierta, por medio de acciones comunes o preferentes, en el capital de proyectos o empresas propias de su ámbito de acción, con lo que se le asigna a dicho banco el doble papel de prestamista y prestatario, de acreedor y deudor (Artículo 3, inciso 10), y en principio plantea también que el BDPN solo financie la producción nacional de alimentos en propiedad de costarricenses y solo con fines de consumo nacional (Artículo 2).

Aparte de que los últimos aspectos citados parecen establecer una discriminación entre nacionales y extranjeros y limitaciones carentes de lógica desde el punto de vista económico, el proyecto plantea un tipo de banca de desarrollo que no es compartido.

En esta materia, se estima pueden perfilarse, al menos, dos conceptos de banca de desarrollo. Uno, promovido por el proyecto de ley que se comenta, y cuya principal característica sería la de asumir riesgos de todo tipo de empresas. Dada la probabilidad que este tipo de banca acumule pérdidas importantes, resulta clara la necesidad de crear un ente aparte, que mediante recursos que no provengan de la captación del público, pueda otorgar respaldo financiero a proyectos riesgosos. Otro, cuya función principal sería la de promover y facilitar, con independencia del nivel de riesgo de los proyectos, el acceso al crédito y a otros servicios complementarios, como la asistencia técnica y

canales apropiados de comercialización, principalmente a los pequeños y medianos empresarios, ello en un afán de fomentar una mayor democratización económica. Para desarrollar estas funciones no es necesario crear un nuevo banco.

El Banco Central ha mostrado su desacuerdo con el primer concepto de banca de desarrollo porque compromete la estabilidad financiera y la existencia misma de dicha banca al sujetarla al financiamiento únicamente de proyectos riesgosos; en concordancia con lo anterior, considera que en la actual etapa de desarrollo del país lo que se requiere es fomentar el segundo concepto y en ese sentido, aprovechando la plataforma e infraestructura ya existente a nivel de los bancos estatales, lógicamente con la separación contable y de otra índole requeridas, reforzar la labor que en este campo han venido desarrollando de manera bastante exitosa, por ejemplo, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y la dependencia de banca de desarrollo del Banco Nacional de Costa Rica. Con ello se alcanzan los objetivos de una banca de desarrollo, se logra un mejor aprovechamiento de los recursos y se evitan inversiones altas que no se justifican.

En este orden de cosas, el papel de accionista de empresas privadas que se le pretende asignar al BDPN, aunque en pequeños porcentajes, se estima inconveniente y contraproducente a la luz de las experiencias del pasado. El papel del Estado-empresario (CODESA) demostró ser un absoluto fracaso que solo pérdidas, y muy cuantiosas, dejó.

Por otra parte, según el Artículo 4 y siguientes, los órganos superiores del BDPN (Asambleas Regionales, Consejos Regionales y Asamblea Nacional) estarían compuestos por una mayoría de productores o representantes de ellos, con lo que se da un conflicto de intereses absolutamente inconveniente: El BDPN que sería una entidad proclive a registrar o acumular pérdidas importantes estaría en manos de los propios deudores.

Asimismo, de acuerdo con el Artículo 7, inciso c), las asambleas regionales deben “Aprobar los planes de desarrollo productivo de la región y reformularlo cuando fuere necesario”, con lo que, independientemente de la orientación que se considere debe tener la planificación en el país (“desde arriba o hacia arriba”) plantea o podría plantear no solo un conflicto de competencia entre dichas asambleas y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica en lo que a la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo se refiere, sino también de congruencia entre ambos planes, asunto que no es tratado y mucho menos resuelto, por el proyecto de ley.

- 5.- En relación con este mismo tema de la banca de desarrollo, el proyecto de ley también contiene otros temas, que si bien están más relacionados con la forma, denotan cierta ligereza en la preparación del mismo. Así, cabe citar que según el Artículo 14 el Gerente del BDPN forma parte de la Junta

Directiva, pero de acuerdo con el inciso 7 del Artículo 21, entre las funciones de dicha Junta, está el nombrar y remover al Gerente. También, de conformidad con el inciso 4 del Artículo 21 los presupuestos del BDPN deben ser aprobados por la Contraloría General de la República, sin embargo, el inciso 12 de ese mismo Artículo, señala lo contrario. Adicionalmente, el Artículo 26, inciso 8, menciona la figura del Subgerente, no obstante no se encuentra el correspondiente Artículo donde se le nombre. Por último, de acuerdo con el Artículo 27, la Junta Directiva (constituida por diez miembros) nombrará al Auditor Interno y subauditores que estime necesarios, con el voto favorable de no menos cuatro de sus miembros; ahí evidentemente hay un error.

- 6.- En el tema de la transformación de los bancos comerciales del Estado en sociedades anónimas, el proyecto de ley contiene también una serie de aspectos que no son compartidos o crean confusión.

En primer término, se considera que el proyecto de ley debe establecer de manera explícita qué sucede con la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional o cuáles son los cambios o reformas que experimentaría dicha ley con la propuesta que se hace. De esa manera se podría establecer con toda claridad si por ejemplo, la garantía estatal se mantiene o no, y discernir si hay o no incongruencia entre lo que queda y lo que se deroga.

En la búsqueda de cuál sería el marco regulatorio al que deberían o quedan sujetos los bancos estatales transformados en sociedades anónimas, llama la atención lo establecido en el Artículo 46 en el sentido de que “Los bancos comerciales del Estado que se transformen una vez organizados como sociedades mercantiles comunes, continuarán sus operaciones sin necesidad de autorizaciones o aprobaciones por parte de cualesquiera autoridades competentes ...”, ello por cuanto otorgarles a los bancos estatales una libertad irrestricta de organización y operación no está dentro del marco y espíritu de las reformas y de mayor flexibilidad de que se quiere dotar a la banca estatal y de las que se ha venido hablando en los distintos foros en que ha participado el Banco Central, y en consecuencia, no es una posición que reúna un grado aceptable de consenso.

Adicionalmente, y de conformidad con los Artículos 47, 48 y 49, luego de la transformación en sociedad anónima, hasta un 30% del capital social de cada banco se tendrá por cedido de pleno derecho a un fideicomiso creado en el proyecto de ley, el cual tendrá derecho a mantener una representación de tres miembros en la Junta Directiva y de veto de los acuerdos que adopte la asamblea de accionistas en cuanto aprobación de: distribución de dividendos, compraventa de activos fijos estratégicos, venta de marcas o nombres comerciales, venta de compañías o de subsidiarias pertenecientes al grupo financiero y adquisiciones permanentes o fusiones de otras entidades. Sobre este particular, cabe decir que este tipo de propiedad mixta, que conlleva una privatización parcial, y otorga a una minoría una representación importante en el seno del Directorio y el derecho de veto, se

estima confusa, problemática y contradictoria y por ello, inconveniente.

Por último, es preciso señalar que esta segunda parte del proyecto de ley contiene una línea muy clara y definida en el sentido de “congraciarse” con el sector de empleados de los bancos estatales en lo que se interpreta es una estrategia dirigida a obtener el apoyo de ese sector a las reformas propuestas, lo cual preocupa y pone en duda los intereses de quiénes se pretende tutelar. No de otra forma puede interpretarse los beneficios y sobre todo las condiciones, establecidas en el Artículo 54 al señalar que “Dentro del plazo de dos meses a partir de la vigencia del Decreto Ejecutivo que aprueba la transformación del banco en sociedad anónima, se pagarán a sus empleados y funcionarios las prestaciones legales a razón de un mes de salario por año servido en la Institución. No obstante, dicha liquidación de prestaciones legales no implicará el término de sus contratos de trabajo ni su modificación... En el evento de que un banco comercial del Estado desee implementar dentro de los dos años siguientes a la transformación, una reorganización que implique la terminación de sus contratos de trabajo, la misma deberá ser aprobada por un comité bilateral integrado por tres representantes del patrono y tres de los trabajadores elegidos por votación directa, que gozarán de protección laboral ... para lo cual se requerirá que el respectivo acuerdo sea adoptado al menos por una mayoría de sus miembros. Este comité tendrá un Presidente ... que en ningún caso tendrá voto de calidad ...”.

De igual forma, se estima inconveniente que de acuerdo con el inciso 1 del Artículo 45 la posibilidad de transformar un banco estatal en una sociedad anónima quede supeditada al visto bueno de una mayoría de los empleados, ello por cuanto se supone que una decisión de ese tipo responde a una necesidad institucional, y si se quiere, nacional, y no a intereses particulares de los empleados; ello lo que hace es desnaturalizar el sentido de la reforma propuesta.

convino en:

Rendir dictamen negativo del Banco Central de Costa Rica en relación con el Proyecto de Ley “Banco de Desarrollo para la Producción Nacional y Transformación de los Bancos Comerciales del Estado en Sociedades Anónimas”, expediente 14.660.