

RUPTURA

A E D

40

NUMERO

1 9 9 7

BIBLIOTECA



AED

Asociación Escuelas de Derecho

"HERNAN SALGADO PESANTES"

RUPTURA

**REVISTA ANUAL DE LA
ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO**



**Pontificia Universidad
Católica del Ecuador**

A E D
ASOCIACIÓN ESCUELA DE DERECHO

**NUMERO
40**

**QUITO - ECUADOR
1997**

REVISTA RUPTURA

Revista anual de la Asociación Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Año XLVIII, Edición No. 40

Editor :

Gustavo Guerra Bello

Consejo Editorial :

Michel Andrade
Gustavo Guerra
Walter Schuldt
Pablo Zambrano

Diseño de Portada:

Alegría Crespo Cordovéz
Cristina Vergara Suárez

Diagramación:

Katy Moreno
550-047

Asociación Escuela de Derecho
Av. 12 de Octubre y Patria
Torre II, Piso 8
Quito - Ecuador

Se acepta canje con otras publicaciones similares

ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO 1997

Pablo A Zambrano Albuja

Presidente

Karina Moreno Ching

Vicepresidenta

REPRESENTANTES AL CONSEJO DE FACULTAD

Napoleón Santamaría Coral

Paúl Corral Ponce

REPRESENTANTE AL DIRECTORIO

José Villena Sierra

Walter Schuldt Espinel

Lázaro Veloz Soares

SECRETARIAS

Cynthia Saltos

María Belén Moncayo

TESORERA

Johanna Pesántez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Dra. Ximena Moreno de Solines

DECANA

Dr. Santiago Guarderas Izquierdo

SUBDECANO

Dr. Gonzalo Zambrano Palacios

Dra. Pilar Sacoto de Merlin

REPRESENTANTES AL CONSEJO DE FACULTAD

INDICE

Artículos contenidos en la Revista Ruptura 1997

1. Presentación
Gustavo Guerra 1
2. Desarrollo económico y reformas judiciales en América Latina
Edgardo Buscaglia 5
3. Los Derechos Humanos y la integración mundial
Manuel Lázaro 23
4. La tutela como instrumento de paz
Carlos Gaviria Díaz 31
5. Breves comentarios al Proyecto de Ley para sancionar el delito de lavado de dinero proveniente del narcotráfico en el sistema financiero nacional
Ricardo Vaca Andrade 47
6. La globalización mundial de la economía y la competencia interbloques
José Luis Ramírez Huízar 59
7. El derecho Tributario Internacional y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
Xavier Robalino 71
8. Modernización del Estado y Globalización. Privatización o desmantelamiento.
José Eduviges Rivas 75
9. La integración de los mercados de capitales
Alejandro Salcedo Thielen 111
10. Armonización y racionalización de los mecanismos de Marcas, Patentes y Registros Sanitarios en el Ecuador y Colombia.
Miguel Falconí Pérez 121

11.	La integración de México al TLC : reestructuración neoliberal y crisis del sistema partido/Estado. Marcel Cuijpers y Alex Fernández Jilberto	129
12.	El arbitraje internacional como medio de solución de controversias en el comercio mundial de alimentos : Un caso práctico Rodrigo Crespo Fabara	151
13.	El Convenio Arbitral Alvaro Galindo Cardona	165
14.	La Federación Internacional de Universidades Católicas Julio Terán Dutari	171
15.	La Reforma Académica de la Facultad de Jurisprudencia: 1967 Pedro Velasco Espinosa	177
16.	Informe de actividades de la AED 1996-1997 Pablo Zambrano	182

PRESENTACION

Las exigencias de la sociedad se traducen en adecuaciones de carácter socio-político y económico, bien sean implementados por la dirección gubernativa del Estado u originados inmanentemente en la cultura, a partir del condicionamiento cambiante del entorno.

La evolución de las instituciones educativas responde a estas circunstancias, a través de la diversificación académica, la democratización racional del acceso y la apertura ideológica de sus contenidos. A más de estos factores debemos resaltar otros de no menos importancia y mayor actualidad, que convergen al final de este milenio y conciben los procesos y las relaciones en un marco mundial con prevaencia supranacional.

Si en las dos décadas pasadas, el debate educativo de las Universidades se propuso superar el empirismo y transformar a estas entidades en centros de acción social, aparte de crisoles de la investigación y la formación de profesionales, el debate contemporáneo se justifica en la inserción de la educación en el contexto mundial, a través de la incorporación teórica y funcional de los temas referidos. Modernización, globalización, economía de mercados, integración, entre otros términos cuya incidencia real es indiscutible a las puertas del primer siglo del nuevo milenio.

El universitario es a la vez aquel espíritu que se modela por la educación superior, ciudadano de su patria, conciencia abierta de su pueblo, hombre que vibrá con las palpitations del mundo. Con estas palabras, Carlos Cueva Tamariz, resalta el entorno al que se vincula el estudiante de Universidad, reconociendo la importancia que tiene esta connotación mundial en el condicionamiento en los distintos círculos concéntricos a los que se debe y pertenece: ciudad, región, nación, continente, humanidad.

El estudio del Derecho no puede mantenerse al margen de esta corriente innovadora; de hacerlo, corre el riesgo de anquilosarse y de aumentar radicalmente la brecha que lo separa del progreso técnico y social de la comunidad. La problemática global manifiesta también

implicaciones jurídicas, que exigen un análisis profundo y concreto, para adaptar nuestro ordenamiento normativo hacia estas tendencias modernas y obtener los mayores beneficios prácticos. En este sentido, la Facultad de Jurisprudencia ha previsto una reforma académica cuyo nuevo p^énsum ha considerado la importancia del *ámbito internacional* y las relaciones en *él* comprendidas, procurando la adhesión de un perfil profesional explícito e implementando cátedras y metodologías novedosas acordes a estos requerimientos.

La Asociación Escuela de Derecho, máximo representante de los estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia, y por su intermedio de sus ideales, anhelos y preocupaciones, desea realizar este modesto aporte a la causa de la transformación integral de la concepción del Derecho y el mejoramiento académico de los estudios universitarios. La Revista Ruptura, ahora tradicional instrumento de difusión del pensamiento jurídico universitario, se convierte en el medio ideal para contribuir a este preclaro objetivo.

La concepción con la que se había elaborado hasta ahora la Revista Ruptura nos presentaba un panorama que, pese a ser académicamente colmado, tanto por la calidad de los distinguidos articulistas como de los documentos y ensayos incluidos en las últimas ediciones, olvidaba un objetivo muy alto que debe perseguir la Asociación Escuela de Derecho, y en general, los movimientos y organizaciones estudiantiles, como es el de trascender más allá de los predios universitarios; perseguir esta trascendencia es un anhelo que impulsó a la administración de la AED 97 a replantearse el concepto de la Revista Ruptura.

Coincidentalmente, la presente corresponde a la cuadragésima edición de la Revista Ruptura, inicialmente conocida como Revista de la Asociación Escuela de Derecho, y fue planeada y diseñada durante el Año Jubilar que conmemoraba el Cincuentenario de fundación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, precisamente con la creación de la pionera de la Facultades, la de Jurisprudencia. Es por esto, y por las razones expresadas antes, que la edición que nos permitimos poner a su consideración manifiesta un matiz especial.

Esta peculiaridad consiste en la temática diferente con la que pretendimos caracterizar a esta publicación: tratar cuestiones de viso internacional, sean vinculadas con el ámbito académico, jurídico, económico o social; ampliar la participación a destacados articulistas de diversas nacionalidades y contar con la independencia crítica necesaria para llevar adelante este proyecto.

En este sentido, procuramos la participación de distinguidos colaboradores que generosamente aceptaron elaborar artículos con objeto de ser incluidos en esta edición. Asimismo, varios artículos de esta Revista fueron obtenidos de novedosas fuentes, como la red mundial de información a la que tuvimos acceso por Internet, que por su contenido e importancia, nos permitimos reproducir para conformar íntegramente esta publicación.

El contenido de la Revista prevé tres partes constitutivas básicas: la primera, con artículos referentes a la dogmática jurídica de trascendencia mundial, en el orden de la protección de los derechos fundamentales, el sistema judicial y la lucha contra el narcotráfico. La segunda, sobre los temas de integración y globalización tanto en sus aspectos jurídicos como económicos. La tercera y última, recoge artículos sobre el acontecer universitario, de ahora y de antaño, como lo expresa una interesante nota anecdótica.

En esta oportunidad, contamos con igual número de articulistas nacionales como extranjeros. Esto representa una muestra de la apertura y amplitud de criterio con la que la AED desarrolló sus actividades durante el año 1997. El aporte de esta publicación sólo podrá ser medido por el grado de aceptación que logre alcanzar entre la comunidad jurídica, tanto de la Facultad, del país como de América Latina, hacia donde deseamos extender su difusión.

Deseamos expresar nuestro sincero agradecimiento hacia todas aquellas personas que coadyuvaron para que este Proyecto haya logrado su exitosa culminación. Para todos los articulistas, nuestra entera gratitud y reconocimiento.

Como universitarios, nos sentimos satisfechos de haber procurado la trascendencia, valor que entendimos como nuestra principal misión: ser protagonistas activos de la más alta gestión crítica y creadora del proceso histórico universal, vinculada íntimamente al desarrollo del país .

El Editor.

Desarrollo económico y reformas judiciales en América Latina'

2
Edgardo Buscaglia

Parte 1. Reforma del poder judicial y su importancia social y económica

La necesidad de contar con un poder judicial de adecuado funcionamiento se hace cada vez más evidente en la medida en que América Latina avanza en el proceso de su reforma económica. La democratización, la adopción de reformas del mercado y la creciente urbanización han creado demandas adicionales de servicios judiciales en toda la región. Estos tres factores han incrementado la complejidad de las interacciones sociales haciendo aún más necesaria una mayor capacidad del poder judicial para entender en las causas que le son sometidas. A ello se agrega que la creciente cantidad de transacciones que se realizan en el mercado en desmedro de la esfera pública ha creado un incremento sin precedentes en la demanda del sector privado por una mejor definición de derechos y obligaciones.

El sistema judicial es un ingrediente necesario en el desarrollo de una democracia. La democracia puede ser definida como un sistema con mecanismos institucionales interrelacionados formales e informales que sirven al propósito de traducir preferencias sociales en acción política (Buscaglia, 1993-94. pág. 27). Fortalecer a la democracia consiste en buscar los mecanismos institucionales más efectivos, capaces de traducir las preferencias sociales en resultados políticos. El poder judicial provee los mecanismos institucionales que se requieren para resolver los conflictos sancionando e interpretando leyes. Sancionar e interpretar leyes es un proceso político y por lo tanto se requiere la certeza de que las instituciones responsables de la interpretación y aplicación de las leyes son también capaces de traducir la evolución de normas sociales en leyes y doctrinas.

El poder judicial es un elemento central del desarrollo económico. El rol productivo del poder judicial dentro del sistema económico consiste en resolver conflictos proveyendo la estructura sustancial y procesal que facilita

1. Artículo publicado en la Revista *Contribuciones de la Fundación KONRAD ADENAUER y CIEDLA 199'*
2. *Consultor Internacional Profesor de la Universidad Stanford. EE.UU.*

el intercambio de derechos sobre bienes físicos e intangibles. En la mayoría de los países latinoamericanos, sin embargo, los poderes judiciales sufren de una creciente acumulación de expedientes, demoras y Corrupción, generando una desconfianza generalizada en el sistema por parte del sector privado y del público en general¹. Además, el poder judicial puede afectar el comportamiento de las inversiones privadas. La falta de acceso a un sistema judicial equitativo y eficiente crea incertidumbres adicionales y traba la realización de transacciones beneficiosas. En ausencia de un poder judicial imparcial y eficiente, la concreción de transacciones de mutuo beneficio depende de la reputación preexistente y de repetidas transacciones entre las partes. Este requerimiento hace que muchas transacciones potencialmente beneficiosas que involucran a partes que no se conocen, no lleguen a concretarse.

Los principios legales que respaldan el sistema económico prevaleciente en América Latina, en general, se basan en la libertad de ejecutar derechos de propiedad individuales. Sin embargo, la legislación no tiene sentido sin un sistema judicial efectivo que pueda interpretarlo. Una interpretación y aplicación coherente de las leyes por parte de los tribunales contribuye a un entorno institucional estable donde las consecuencias de largo plazo de las decisiones económicas pueden ser estimadas adecuadamente por el mundo de los negocios y el público en general. En este contexto, un sistema judicial ideal está compuesto por instituciones capaces de aplicar e interpretar las leyes en forma equitativa y eficiente. Si embargo, en la mayoría de los sistemas judiciales en América Latina, las leyes no están sujetas a una interpretación predecible². Esta inseguridad acompañada de demoras en la resolución de las causas, aumenta además el costo de acceso a la justicia y traba la realización de negocios en la región

Sistemas judiciales en América Latina

Crece la sensación de que el poder judicial en América Latina no está adecuadamente capacitado para fomentar el desarrollo del sector privado en

1. El último *World Competitiveness Report* compara la confianza pública en el poder judicial en 35 países industrializados y en desarrollo. Todos los países latinoamericanos, con la sola excepción de Chile se ubican en el último 15% del índice de confianza pública. Véase *World Competitiveness Report* (1994)

2. Existe una tendencia definida en la opinión pública al respecto, como se observa en las encuestas realizadas por Gallup en la región. Para más detalles véase Buscaglia, Dakolias y Ratliff (1995)

3. Entre un total de 60 a 100 empresas por país, la mayoría de las empresas consideran que el rol del poder judicial es "deficiente". *Ibid.* 25/31.

un sistema de economía de mercado. Los estudios en toda América Latina indican que el poder judicial se ubica entre los diez impedimentos más significativos para el desarrollo del sector privado.³ Están ausentes elementos básicos de un poder judicial eficiente: resultados relativamente predecibles en los tribunales; acceso de la población a los tribunales sin distinción de ingresos; plazo razonable para dictar sentencia; razonables recursos de apelación. Demoras crecientes, acumulación de expedientes y la incertidumbre asociada a los resultados de los juicios han disminuido la calidad de la justicia en toda la región. El poder judicial enfrenta una serie de obstáculos, incluida una administración disfuncional de la justicia, falta de transparencia y una sensación general de corrupción.

La Tabla 1 muestra un cuadro comparado de la variación mensual relativa en demoras y acumulación en jurisdicciones federales de países latinoamericanos escogidos que cuentan con datos confiables. La variación promedio en términos mensuales para el período 1983-93 muestra un deterioro pronunciado comparado con el período 1973-82 que ayuda a explicar el descontento del público con los sistemas judiciales en toda la región.

Tabla 1.- Variación en la demora y acumulación de expedientes en los tribunales civiles en América Latina 1973-93.

País	Variación en demora media en %		Variaciones en % en acumulación en acumulación en expedientes	
	1973-82	1983-93	1973-82	1983-93
Argentina	16,7	47,8	9,2	47,9
Brasil	2,3	39,1	2,2	19,7
Chile	8,4	11,1	12,1	29,4
Colombia	3,4	27,8	9,1	28,1
México	Sin datos	Sin datos	7,2	34,1
Venezuela	3,1	48,3	11,8	51,3

Fuente: Oficina de Estadísticas de la Corte Suprema en los respectivos países (Buscaglia 1997)

3. Entre un total de 60 a 100 empresas por país, la mayoría de las empresas consideran que el rol del poder judicial es "deficiente". *Ibid.* 25/31.

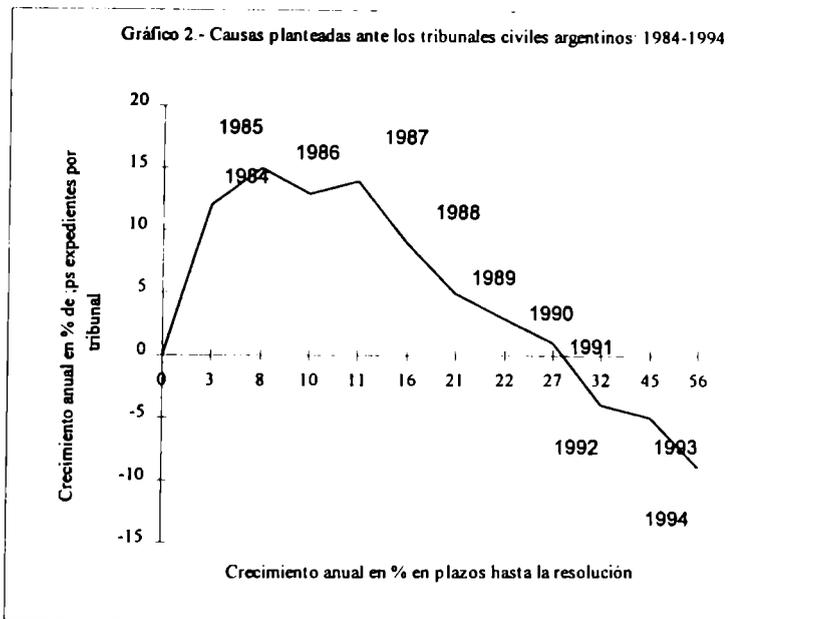
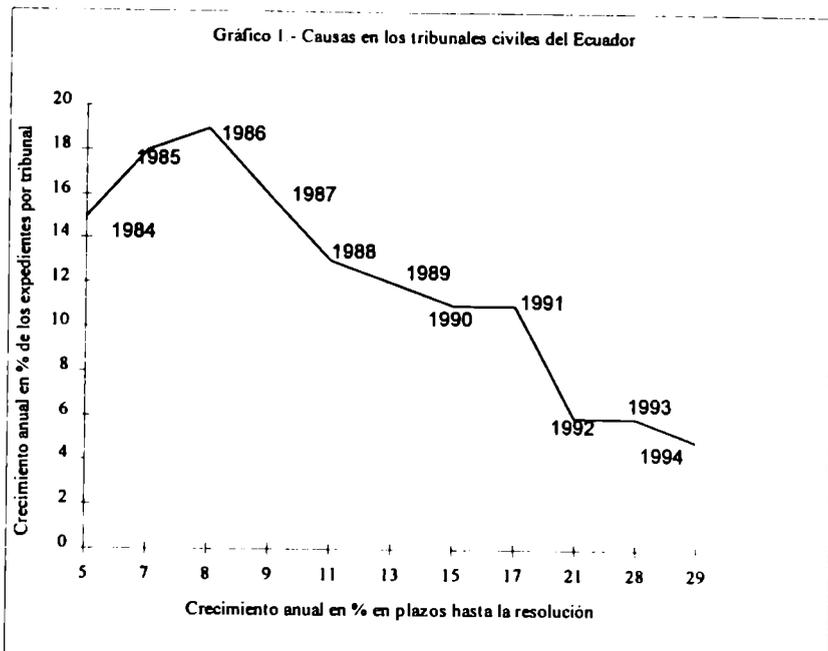
Tal como se desprende de la Tabla 1, todos los países estudiados han experimentado incrementos en cuanto a los plazos de las diligencias procesales y acumulación de expedientes pendientes de resolución. El período más reciente entre 1983-1993 muestra un claro deterioro comparado con el primer período entre 1973-82. Los datos explican los resultados de un relevamiento reciente de los poderes judiciales de la región que indican que la mayoría de los usuarios no se muestran «proclives» a llevar sus disputas ante los tribunales por considerar que el sistema es lento, incierto, costoso y de «baja calidad»⁴ Esta falta de confianza en la administración de la justicia es más pronunciada entre las unidades económicas más pequeñas y las familias de bajos ingresos.⁵

Una de las principales premisas en el análisis económico del derecho es que las instituciones establecen precios implícitos aplicados a la conducta humana. En nuestro caso el sistema judicial puede incrementar el costo de acceso a la justicia cuando se aumentan los plazos de la sentencia. Los gráficos 1 y 2 se refieren a los Tribunales Civiles en Ecuador y Argentina. Estos gráficos muestran claramente que el crecimiento anual relativo en los plazos hasta las sentencias que enfrenta el público en general (medido en el eje horizontal) ha estado incrementándose en ambos países desde 1984. El incremento medio en los plazos de resolución fue pronunciado en el período 1984-94. Esto representa claramente un aumento en el costo medio de las litis. El público reacciona ante este aumento con una reducción de expedientes por habitante. El efecto precio explica la reducción en la cantidad media de expedientes por tribunal descontados los cambios en el número de tribunales, formas de resolución de las causas e incremento económico y demográfico en la Capital Federal en Argentina y Quito en Ecuador. Podemos interpretar este gráfico como una expresión de los efectos del incremento del costo implícito por el mayor plazo hasta la resolución que enfrenta el público en general. La gente reacciona frente a estos mayores costos reduciendo el número de expedientes y no resolviendo sus problemas dentro del sistema tribunalicio.

Por primera vez en la literatura, existe la posibilidad de identificar una crisis judicial, utilizando las medidas cuantitativas incluidas en el presente trabajo. Específicamente, una crisis judicial comienza en el momento en el que la acumulación de expedientes pendientes, demoras y créditos aumentan el costo

4. En general las encuestas y los relevamientos se utilizan para evaluar la confianza de la población en el sistema de justicia como representativo de la percepción cualitativa de quienes son usuarios de los tribunales. Ver Buscaglia y Dakolias (1995)

5. *Ibid.*



(implícito o explícito) de acceso al sistema. Cuando los costos se vuelven excesivos, la población comienza a restringir su uso del poder judicial como se aprecia en los gráficos 1 y 2. Un análisis de estos gráficos muestra los puntos de inflexión en los que comienza una crisis del sistema judicial. Más específicamente podemos decir que las crisis judiciales comienzan en Ecuador en 1986 y en Argentina en 1985. Cabe destacar que el colapso de los sistemas judiciales latinoamericanos ocurre con simultánea ausencia de mecanismos alternativos previstos por ley para resolver disputas (por ejemplo arbitraje o mediación).

Una mejora en la capacidad de los tribunales de satisfacer la demanda de sentencias es uno de los desafíos más grandes y uno de los aspectos trascendentes de la reforma judicial. Casi en ningún país latinoamericano la justicia está en condiciones de prestar servicios suficientes para satisfacer la demanda corriente. La falta de posibilidades de hacer frente a tal demanda se manifiesta a través de la creciente acumulación de expedientes y la demora en los plazos que se observan en la Tabla 1. Estas demoras en general se adscriben a la falta de recursos o a defectos procesales.⁶ Frecuentemente se argumenta, por ejemplo, que muchos países en América Latina proveen presupuestos inadecuados para la justicia, lo que impide que el poder judicial pueda mantener siquiera la infraestructura básica para asegurar el acceso de la población a la justicia. Se sostiene además que los presupuestos inadecuados perpetúan la dependencia de la justicia, generan corrupción entre el personal judicial e impiden que la carrera judicial sea atractiva para jueces adecuadamente calificados y el correspondiente personal de apoyo⁷. En este contexto, muchos jueces y letrados argumentan que la justicia debe contar con presupuestos separados sujetos a su propio control y gestión.⁸

Es esencial que el poder judicial cuente con un presupuesto adecuado, de modo que pueda ofrecer salarios competitivos para el personal y atraer letrados adecuadamente calificados a los estrados. En general, los salarios siguen siendo bajos en comparación con otros empleos de entidades sin fines de lucro en el sector privado. En Ecuador o Venezuela, por ejemplo, los salarios reales de los jueces se han triplicado en tanto que los salarios reales del personal de apoyo se incrementaron en un 54%. La remuneración sigue siendo baja en comparación con los salarios de abogados en entes sin fines de lucro. Lo mismo ocurre en Argentina donde los niveles del salario real siguen siendo poco atractivos en el sistema federal.⁹

6. Ver *gregorio (1993)*, 45-46

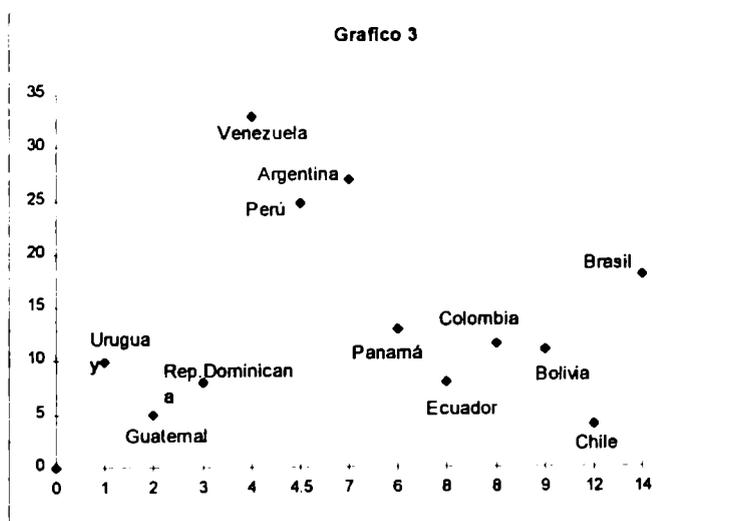
7. *Central Intelligence Agency (1994)*, pag 13-14

8. *Supra n.a.p. 2 pag. 34 y 44-46*

9. *Supra n.a.p. 4. pag. 11*

Algunos países en América Latina han propuesto asignar un porcentaje previamente especificado del presupuesto nacional al poder judicial como una forma de atacar el problema de los bajos salarios pero también como un mecanismo para acortar los plazos hasta el dictado de las sentencias y reducir la acumulación de expedientes.¹⁰ No obstante, también requiere un enfoque país por país. Las diferencias internacionales en requerimientos procesales, derecho sustantivo e historia cultural jurídica significan que los recursos que requieren los tribunales para producir una cierta cantidad y un cierto tipo de servicios (por ejemplo 1000 sentencias sobre quiebra) variarán considerablemente entre los países. Esto significa que el tres por ciento del presupuesto nacional dedicado a un poder judicial en un país puede tener un impacto muy diferente sobre los plazos resolución que la misma cifra destinada a los tribunales en otro país. por lo tanto resulta dudoso si una proporción fija mayor del presupuesto nacional necesariamente redundará en una mejora en el funcionamiento del sistema judicial.¹¹

Si relacionamos los presupuestos de los diferentes países asignados al gasto de personal (en términos monetarios reales) con el tiempo que transcurre hasta la sentencia (gráfico 3), observamos que no existe una relación internacional significativa comprobada entre la eficiencia judicial¹² (medida en términos de plazos hasta la resolución ajustada en función del crecimiento económico real,



10. *Supra n.a.p. 2 pag 15*

11. *Informe del Poder Judicial (1994) e Informe de la Corte Suprema del Ecuador, (1994)*

importancia del sistema judicial y crecimiento demográfico) y el presupuesto oficial asignado a gasto del personal judicial¹³ La variación específica por país medida en términos de los plazos medios hasta la sentencia están ubicados en el eje vertical un defasaje de dos años desde la introducción de variaciones relativas medidas en términos de gasto real destinado al poder judicial (ubican el eje horizontal). Estas mediciones corresponden a las jurisdicciones civiles de cada país. Como podemos observar, los países con la mayor variación en el gasto no son comúnmente los países que presentan el plazo más breve hasta el pronunciamiento del juez. Brasil y Chile, por ejemplo, son claros ejemplos de países en los que esta correlación no se da.

La razón por esta falta de correlación radica en que, por un lado, los recursos adicionales (personal y capital) inicialmente reducen la acumulación de expedientes y las demoras debido a mejoras en la productividad de los tribunales. Pero luego de esta brecha de dos años, un poder judicial mejor dotado atrae una demanda adicional (expedientes por tribunal) de ciudadanos y causas que de lo contrario se hubieran mostrado remisos a hacer uso de los tribunales debido a los elevados costos que demandaría iniciar un litigio¹⁴. El efecto combinado de ambos factores hace difícil determinar las consecuencias de sumar o sustraer recursos destinados al poder judicial. Por lo tanto resulta más razonable implementar un mecanismo presupuestario en el que los tribunales puedan requerir fondos en función de una proyección de la cantidad de expedientes que deberían ser atendidos de cada jurisdicción sustantiva y geográfica.

Dada la falta de una clara correlación entre los plazos de las resoluciones y los incrementos en los recursos, es necesario considerar otros factores que afectan los plazos, como puede ser la falta de un estilo activo de gerenciamiento de las causas o incluso una carga administrativa excesiva que recae sobre los jueces. Page (1994), por ejemplo ha encontrado en sus trabajos que un estilo gerencial pasivo y demasiadas tareas administrativas en manos de los jueces son los principales responsables de la mayoría de las demoras que se presentan en los tribunales comerciales en Argentina.¹⁵ Simultáneamente, los jueces han manifestado una fuerte oposición a la introducción de profesionales entrenados en gestión presupuestaria y de personal.¹⁶ Tal como se explica en el punto siguiente,

12. *Supra n.a.p.* 2 pag. 12

13. *Supra n.a.p.* 2 pag. 23-14

14. *El presente trabajo amplía los resultados iniciales de Buscaglia y Dekolias (1995) incluyendo otros países adicionales. Ver supra n.a.p.* 2.

15. *Nuestros resultados numéricos muestran que durante los primeros dos años luego de onroducido un incremento sustancial en el gasto real, aumenta el número de expedientes por tribunal para luego volver a descender.*

la concentración de roles administrativos en manos de los jueces es el principal factor que incrementa el nivel de corrupción observado en la región.¹⁷

Encuestas realizadas en Argentina, Brasil, Ecuador y Perú muestran que entre un 55 y 75% del público tienen una opinión muy baja del sector judicial¹⁸. Más específicamente, en Argentina, el 46 por ciento de los encuestados señalaron que el poder judicial era inaccesible.¹⁹ Otro tanto ocurre en Brasil, Ecuador y Venezuela donde los porcentajes se ubican alrededor de 56, 47 y 67 por ciento, respectivamente²⁰. Además, el 77% de los jueces entrevistados en Brasil creen que existe alguna forma de crisis en el poder judicial.²¹ Esta crisis se traduce en la actitud de los litigantes que hacen todos los esfuerzos posibles para evitar recurrir a los tribunales²². En este contexto, los jueces han empezado a apoyar la introducción de mecanismos alternativos de resolución de disputas, patrocinados por tribunales (ADR - Alternative Dispute Resolution) como puede ser el arbitraje, o la conciliación y mediación, a fin de proveer una válvula de escape al sistema formal. Inicialmente, los jueces se sintieron amenazados por la pérdida de poder causado por vías alternativas provistas para los litigantes mientras que los abogados temieron que el ADR requeriría de ellos nuevas habilidades y nuevas reglas de juego, compitiendo con amigables componedores y mediadores. Gradualmente, sin embargo, los oficiales de la justicia han comprendido que los mecanismos del ADR ayudan a reducir la carga de trabajo aliviándolos de casos complejos y muy expuestos. El 69% de los jueces entrevistados, por ejemplo, indicaron que es importante ampliar sus agendas con mayores posibilidades de la conciliación extrajudicial, a fin de mejorar la administración de la justicia.²³

Aumentar la capacidad de los tribunales de atender la demanda de sentencias es uno de los desafíos más importantes y un aspecto central de la reforma judicial. En todos los países de América Latina, los tribunales se muestran incapaces de cumplir con su función básica como mecanismos de interpretación y aplicación de la ley. La incapacidad de atender esta demanda se manifiesta en la creciente cantidad de expedientes acumulados y en la demora en el tiempo de resolución que se observa en toda la región. Estas demoras en parte se deben a la falta de recursos y en muchos casos a defectos procesales. Otras razones son la falta de entrenamiento legal, la ausencia de un estilo activo de gestión o una

16. Ver page (1994) 34-45

17. *Id.*

18. *Supra n.a.p.* 2, pag. 12-14

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. *Sadeck (1995) pag. 24-29*

22. *Ibid. pag. 27-29.*

excesiva carga de trabajo administrativo que recae en los jueces. Buscaglia, Dakolias y Ratliff (1995) encontraron que aproximadamente un 70% del tiempo del que disponen los jueces en Argentina se invierte en tareas que no corresponden a la actividad propia de juez.²⁴ Las mismas obligaciones administrativas ocupan entre un 65/o y un 69% del tiempo judicial disponible con Brasil y Perú, respectivamente.²⁵ Las excesivas tareas administrativas no afectan sólo a los jueces. Estudios recientes revelan que en los tribunales en Ecuador, Venezuela, Perú y Argentina, entre un 20 y un 40 por ciento de los funcionarios judiciales entrevistados parecen sentirse bien realizando las tareas administrativas, tales como firmar cheques o solicitar material de oficina²⁶. La principal razón puede radicar en que las tareas administrativas transmiten a los empleados judiciales una falsa sensación de autonomía presupuestaria y de poder que les asegure la obtención de pagos ilícitos por parte de quienes recurren a los tribunales.

Existe una percepción muy difundida entre el público de que los jueces no están debidamente capacitados en un entorno que no está en condiciones de garantizar la vigencia del Estado de derecho. Además y tal como se demostrará más adelante, la falta de seguridad jurídica se ve agravada por el mecanismo de la comunicación ex parte. Este es uno de los defectos de la práctica legal latinoamericana que impide la mayor transparencia del sistema. Es harto común escuchar denuncias que señalan que las causas se deciden en este tipo de reuniones²⁷. Al mismo tiempo, el acceso a la justicia se ve bloqueado para aquéllos que no tienen la posibilidad de soportar el costo que implica la demora de la resolución²⁸.

Parte II. Corrupción e inercia institucional: causas y consecuencias institucionales

Sólo definiendo los factores que aceleran o obstaculizan la reforma judicial podemos proponer medidas políticas destinadas a modernizar al poder judi-

23. *Supra n.a.p.* 2 pag. 6

24. *Supra n.a.p.* 2 pag. 58

25. *Supra n.a.p.* 2 pag. 27-34

26. *Supra n.a.p.* 2 pag. 46

27. *Supra n.a.p.* 2 pag. 23

28. *En muchos países de la región, por ejemplo en Ecuador, la Constitución provee un sistema legal gratuito que no cobra ning'n tipo de tasa oficial. Pese a que los tribunales son de libre acceso para todos, la abolición de los honorarios no autorizados a las partes. Un litigante puede considerar el pago de esta tasa a fin de que la causa avance, o incluso se le puede solicitar el pago de tal contribución a tal efecto. Estos honorarios transaccionales no beneficiarán el sistema judicial ni reducen los costos legítimos de someter un sistema judicial. Esto contribuye a la corrupción en el sistema y de hecho impide el acceso a los tribunales.*

cial. En este contexto es necesario considerar no sólo los costos y beneficios presentes y futuros de las reformas para la sociedad sino también los cambios en los beneficios (rentas) individuales presentes y futuros tal como son percibidos por los empleados judiciales en particular, y los funcionarios gubernamentales en general. Examinamos dos elementos de la implementación de la reforma judicial. En primer lugar identificamos las causas de la inercia institucional que impide la implementación de reformas judiciales que se necesitan con suma urgencia. En segundo lugar explicamos por qué las reformas se producen en algunos lugares y en otros no, identificando los costos y los beneficios de la implementación de estas reformas judiciales como los perciben los miembros de los tribunales.

Si se desea que el poder judicial presente la imparcialidad y eficiencia necesarias para generar confianza en el público, un programa de reformas adecuadamente definido necesita atacar las principales causas de deterioro en la calidad de los servicios que brindan los tribunales. Este esfuerzo reformador debe estar dirigido a las raíces mismas de las razones políticas, económicas y legales que determinan un poder judicial ineficiente e inequitativo y no ocuparse simplemente de sus síntomas. Los elementos básicos de la reforma judicial deben incluir mejoras en la administración de las cortes y en las prácticas de la gestión de las causas; la redefinición y/o expansión de los programas de educación legal y entrenamiento para estudiantes de derecho, abogados y jueces; la mejora en el acceso público a la justicia a través de programas de asistencia y educación legal destinados a concientizar a la población en cuanto a sus derechos y obligaciones judiciales; la disponibilidad de mecanismos ADR, como ser amigables componedores, mediación y conciliación; la existencia de independencia judicial (esto es autonomía presupuestaria, transparencia en el proceso de designación de los jueces y estabilidad en los puestos de trabajo), vinculado con un sistema disciplinario transparente para los empleados de los tribunales; y la adopción de reformas procesales donde sea necesario. Cada uno de estos elementos es una parte integral de la reforma judicial en su conjunto. Los diferentes cursos de acción deben ser planificados considerando los costos y beneficios de la reforma tal como es recibida por el poder judicial.

Con frecuencia los jueces citan como principales obstáculos para un poder judicial eficiente aspectos que están fuera de su control.²⁹ En Argentina, por ejemplo, los empleados judiciales recientemente indicaron que a fin de mejorar el

29. *Supra n.a.p.* 2 pag. 56 - 59

sistema judicial sería conveniente introducir el juicio oral y mecanismos alternativos de resolución de disputas (por ejemplo mediación pública y privada)³⁰. Jueces en Brasil indicaron que los principales elementos de una reforma judicial son contar con la tecnología informática que permite acceder a la jurisprudencia más reciente, procedimientos actualizados y tribunales para demandas menores. En Ecuador, Chile y Venezuela, los jueces se quejan de los bajos presupuestos³¹. Sin embargo, una cuestión clave sigue pendiente de respuesta. ¿Por qué, muchas de las reformas judiciales que en definitiva beneficiarán al mayor de los segmentos sociales son resistidas y demoradas por el poder judicial? La respuesta radica en la inercia institucional observada durante la implementación de las reformas judiciales.

Existe en América Latina una percepción muy difundida de que los funcionarios públicos usan a los tribunales como mecanismos rentistas³². Podemos identificar aquí factores sustantivos, procesales y organizacionales que explican la creciente presencia de actividades corruptas en los tribunales.

Destaquemos, en primer lugar, la falta de coherencia encontrada en la jurisprudencia que otorga a los jueces un amplio poder discrecional en la decisión de las causas. La falta de un sistema informático que permitiría a los jueces y abogados monitorear las últimas sentencias y detectar incongruencias doctrinales se suma a la persistencia de irregularidades y prácticas corruptas. Además, jueces escasamente entrenados en un sistema legal sobrecargado de trabajo también son permeables a influencias corruptas y a crear un entorno en el que no se puede garantizar la vigencia del Estado de derecho. Desde el punto de vista procesal una comunicación *ex parte* está permitida y es práctica común en la mayoría de los países latinoamericanos donde los jueces pueden pasarse una buena parte del día encontrándose por separado con abogados y partes. Esta comunicación crea incentivos para una actitud corrupta y la falta de responsabilidad dentro del sistema judicial. Un segundo elemento procesal que contribuye a la existencia de la corrupción guarda relación con la falta de ciertas normas sobre los plazos para las diferentes diligencias propias de los

30. *Supra* n.a., 2.ª ed., 23 - 24.

31. *Ibid.*, pag. 6.

32. El rentismo judicial básicamente es una redistribución de recursos del sector privado al poder judicial, impuesto en forma de costos explícitos (pagos o contribuciones judiciales adicionales) o costos implícitos o invisibles (oportunidades productivas perdidas). En este caso, las actividades rentistas representan simples transferencias de riqueza del sector privado a los tribunales. Estudios de usuarios del poder judicial en Argentina, Chile, Brasil y Venezuela muestran que una proporción creciente de litigantes se vieron forzados a proveer "incentivos informales" a los empleados judiciales a fin de lograr un trámite más expedito de las causas que de lo contrario seguirán pendientes oírta gran cantidad de años. Ver Buscaglia, Dakolias y Ratliff, *supra* n.a.p. 2, pag. 37.

diferentes casos. La falta de normas en cuanto a plazos, conjuntamente con la demora tribunalicia, permite al personal judicial «cobrar un precio» para acelerar la causa. Desde la perspectiva organizativa, la concentración de poder en manos de un juez en razón de sus múltiples funciones (por ejemplo en la mayoría de los tribunales, el juez es responsable de la planificación estratégica, gestión de personal, administración de recursos, control y planificación presupuestaria y administración judicial de las causas) crea incentivos para una conducta corrupta debido a la falta de mecanismos de control organizacional externo e interno. Atacar estos factores sustantivos, procesales y organizacionales es una condición necesaria para erradicar la corrupción dentro del sistema judicial.

En general, la teoría admite la necesidad de ir más allá de las investigaciones macroeconómicas y aislar las características estructurales que crean los incentivos de la corrupción (Rose-Ackerman, 1997, p. 3). En la literatura sólo se han identificado situaciones generales dentro de las cuales pueden surgir actos de corrupción. Estas situaciones no están ni superpuestas ni son exhaustivas. Sin embargo, un análisis exhaustivo de los factores que incrementan la corrupción relacionados con la organización procesal, sustantiva, relacionados con el mercado interno del sector público no han sido hasta ahora explorados en la literatura. La necesidad de desarrollar un paradigma empíricamente verificable dentro del cual puedan explicarse tipos específicos de comportamiento corrupto es una condición necesaria para incorporar el estudio de la corrupción a la corriente predominante de las ciencias sociales.

Más específicamente, podemos afirmar que brechas institucionales críticas y patrones específicos en el diseño organizacional dentro de sectores públicos en los países en desarrollo los hacen vulnerables a una dispersión incontrolable de prácticas de corrupción sistemática en todos los niveles judiciales. Los tribunales que proveen incentivos organizacionales internos compatibles con la existencia y el crecimiento de prácticas corruptas, constituyen una fuente clave de la corrupción sistemática (Buscaglia, 1997, p. 281). El marco dentro del cual podemos probar nuestras suposiciones está dado por un marco de poder organizacional de mercado (Buscaglia, 1997, p. 282). Asumiendo un cierto nivel de disuasión dado, sistemas de monitoreo externos y estructuras salariales dentro de los tribunales, prevalecerán las siguientes relaciones dentro del modelo de poder organizacional de mercado introducido en Buscaglia (1997): este modelo predice que la capacidad de los funcionarios públicos de extraer rentas ilícitas aumentará en función de (I) una mayor concentración de roles internos organizacionales en manos de unos pocos decisores dentro de un ente público (por ejemplo jueces concentrando un mayor número de funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de su dominio); (II)

el número y la complejidad de los trámites procesales combinado con la falta de transparencia procesal seguida por un ente oficial que provee al servicio (por ejemplo licitaciones privadas en las compras del Estado); (III) la mayor incertidumbre relacionada con las doctrinas, leyes y regulaciones prevalecientes (p. ej. creciente incongruencia en la jurisprudencia): (IV) menos fuentes alternativas disponibles respecto del bien o servicio de dado (por ejemplo la baja elasticidad implícita del precio de la demanda causada por la falta de mecanismos alternativos de resolución de las disputas); y finalmente (V) la falta de comportamiento acordado que se observa entre las partes que demandan un servicio legal/ilegal de un agente/ente público (por ejemplo sobornos aislados ofrecidos en forma individual en oposición al comportamiento acordado que se observa en el crimen organizado). Dentro de este marco, Buscaglia (1997:1) focaliza la atención en los incentivos de corrupción provistos por los mecanismos públicos organizacionales, procesales y materiales dentro de los cuales emergen los actos de corrupción. Un estudio jurimétrico de corrupción descrito en Buscaglia (1997:1) provee un modelo robusto que conforma las relaciones arriba mencionadas entre variables organizacionales, procesales, sustantivas y relacionadas con el mercado, por un lado y variaciones en los informes sobre corrupción dentro de los tribunales chilenos por el otro.

Estudios anteriores aducen que la inercia judicial en la implementación de reformas deriva de la naturaleza de largo plazo de los beneficios de la reforma como crecimiento económico o mayor inversión. Estos beneficios no pueden ser captados en forma directa en el corto plazo por los reformadores potenciales dentro del gobierno³³. Contrasta la naturaleza de largo plazo de estos beneficios con la naturaleza cortoplacista de los principales costos de la reforma, en particular una reducción en las rentas de los tribunales (por ejemplo rentas explícitas y otros incentivos informales provistos a los empleados judiciales). Esta asimetría entre los costos de corto plazo y los beneficios de largo plazo tienden a bloquear las reformas judiciales y explican por qué las reformas que finalmente beneficiarán a la mayor parte de los sectores sociales, son frecuentemente resistidos y demorados. En este contexto, las reformas de los tribunales que promueven uniformidad, transparencia y responsabilidad en el proceso de cumplimiento de la ley necesariamente reducirán la capacidad de los funcionarios judiciales de obtener rentas ilícitas desde el sector privado. En este caso la secuencia de las reformas tiene que asegurar que los beneficios de corto plazo compensan las menores rentas de los funcionarios judiciales responsables de implementar los cambios. En síntesis, las reformas iniciales deberían prever beneficios a corto plazo para los funcionarios del poder judicial. A su vez, las propuestas de reforma que generen beneficios en el largo plazo deberán ser implementadas en las etapas subsiguientes del proceso de reforma.

Existen otras fuerzas que impulsan el proceso de reforma judicial. En general se observa que períodos de crisis judicial vienen acompañados de un consenso por reformar el sistema tribunalicio. Tal como se mencionara arriba, una crisis judicial comienza en el momento en el que un aumento en el número de causas pendientes, demoras en las resoluciones y pagos adicionales incrementan el costo (implícito o explícito) de acceder al sistema. Cuando los costos se vuelven demasiado caros, la población comienza a recurrir en menor medida al poder judicial, como lo demuestran los gráficos 1 y 2, hasta un punto tal en el que comienza a disminuir la capacidad de los funcionarios de extraer rentas adicionales del sistema³⁴. Llegado ese punto, los miembros de los tribunales y de los gobiernos comienzan a implementar reformas judiciales a fin de recobrar su prestigio y capacidad rentista³⁵. El poder judicial se mostrará más predispuesto a implementar reformas profundas en la medida en que las propuestas contengan fuentes de beneficios a corto plazo, como por ejemplo, mayor poder administrativo en las tribunales inferiores, independencia judicial y mayores recursos.

No sorprende que los países latinoamericanos que han iniciado reformas judiciales experimentaron, todos, profundas crisis como las descritas, es decir un fuerte descenso en la cantidad media de expedientes por tribunal civil.³⁶ Importantes reformas judiciales se están implementando en Ecuador, México y Venezuela. En cada uno de estos tres casos, beneficios adicionales de corto plazo garantizaron el apoyo político de magistrados claves sólo dispuestos a discutir las reformas propuestas por poder ejecutivo luego de que una profunda crisis disminuyera su capacidad de servicio.³⁷ Estos beneficios incluyeron generosos paquetes de retiro, promociones de jueces y personal de apoyo, nuevos edificios y un incremento en los presupuestos³⁸.

De cualquier forma, para asegurar una reforma judicial duradera, los beneficios de corto plazo deben ser canalizados a través de mecanismos institucionales capaces de preservar las reformas. El mejor escenario institucional es aquel en el que las reformas judiciales son un producto secundario de un consenso involucrando al poder judicial y al menos a uno de los otros dos poderes

33. *Supra* n.a.p. 2, 34. Véase también Buscaglia (1993-94), 23-31.

34. Una crisis profunda se caracteriza por síntomas que van desde la acumulación sin precedentes hasta *Acuerdas insostenibles en el tiempo*. Esta situación reduce la demanda de servicios judiciales. Véase *Supra* n.a.p. 2, 34.

35. Nuestras observaciones empíricas confían que en la medida en que la acumulación y las demoras se incrementasen, comienza a decrecer la cantidad de expedientes por tribunal. Ver *supra* n.a.p. 2 pag. 16.

36. Respecto de un resumen de las diferentes experiencias individuales por países respecto de estas líneas, ver *supra* n.a.p. 2, 11-17.

37. Durante un período de reformas de dos años, Chile y México experimentarán un incremento del orden del 56 y 75% respectivamente, en cuanto al gasto real destinado a sus poderes judiciales, *Supra* n.a.p. 2, 12-15.

públicos, el legislativo o el ejecutivo. Adicionalmente, la influencia política de los supuestos ganadores de la reforma deberán compensar las actividades de los potenciales perdedores rentistas³⁹

En resumen, existen dos fuerzas que se contraponen y que explican por qué los gobiernos latinoamericanos han fracasado en proveer un sector judicial eficiente compatible con una economía de mercado.⁴⁰ Por un lado, un cambio institucional que mejore la eficiencia, genera la actual reforma y transformación institucional en los poderes judiciales de América Latina. Por otra parte, temas relacionados con la corrupción dentro de los tribunales genera la inercia institucional de la reforma. Por lo tanto, la naturaleza de la relación entre una sociedad, sus normas legales y su sector judicial puede ser explicado en términos de actividades políticas rentistas y argumentos de eficiencia económica. Estas dos influencias también pueden contribuir a entender la evolución legal y judicial de una nación.

Sin embargo, antes de que la crisis impacte, la corrupción causa estragos dentro del poder judicial. En todos los casos se puede observar que la corrupción genera resultados inmediatos positivos para el usuario individual del sistema judicial en la medida en que está dispuesto y puede pagar el soborno. No obstante, los efectos vastamente difundidos de la corrupción en el sistema social general son extremadamente perjudiciales. Los usuarios de los tribunales que no están en condiciones o no se muestran dispuestos a proveer incentivos ilícitos quedan excluidos por recurrir a lo que supuestamente es un «bien público»(esto es el servicio judicial) que la corrupción transforma, de hecho, en un bien privado sujeto a un precio incierto. Aun cuando la corrupción puede remover los escollos para quienes están en condiciones de pagar el soborno, el sistema judicial se vuelve inequitativo en la percepción de todos quienes quedan excluidos del sistema. Este sentido de injusticia tiene un prolongado efecto sobre la interacción social. Un poder judicial corrupto promueve un sistema social injusto en el que la asignación de los recursos sujetos a la administración de justicia están menos correlacionados con los derechos y las obligaciones y más directamente determinados por una dotación inicial de recursos por parte del usuario de los tribunales. Una asignación injusta de recursos obstaculiza los incentivos productivos de aquéllos que quedan excluidos de la provisión de bienes públicos básicos,

38. Ver *supra* n.a.p. 2, 23-27.

39. Esto presupone que la reforma judicial también crea perdedores, no importa cuán importante pueda ser la ganancia neta.

40. Estas consideraciones son cruciales para entender el fracaso de muchas reformas en favor del mercado. Ver Buscaglia (1992).

como los servicios tribunalicios. Se podría llegar a pensar que el pago de un soborno permite aumentar la eficiencia económica porque destraba los impedimentos burocráticos. Sin embargo, se trata de una falacia. Adoptando la típica forma del dilema del prisionero, la corrupción puede beneficiar al individuo que está en condiciones y dispuesto a pagar el soborno. Sin embargo, el entorno macrosocial se verá afectado negativamente por una disminución en la productividad económica debido a la percepción general de que la signación de recursos está determinada por prácticas corruptas y por lo tanto no es justa. En este sentido la actual corrupción disminuye la productividad futura, reduciendo además la eficiencia dinámica (es decir el valor presente del ingreso nacional futuro).

Conclusión

Resumiendo, podemos afirmar que existen siempre dos fuerzas que se contrarrestan y que explican por qué los gobiernos latinoamericanos fracasan en sus esfuerzos por proveer un sector judicial compatible con la economía de mercado.

Por un lado, el cambio institucional provocado por el crecimiento demográfico, el incremento de la sociedad civil, el surgimiento de instituciones democráticas y reformas de mercado pueden explicar hasta cierto punto el apoyo popular de las recientes reformas judiciales. Por el otro lado, los factores relacionados con la capacidad rentista del Estado son también elementos que explican la inercia observada o la falta de transformación institucional. En resumen, la naturaleza de la relación entre una sociedad, sus normas legales y su sector judicial puede explicarse en términos de las actividades políticas unido a consideraciones de costo beneficio. Estas dos influencias también pueden contribuir a comprender el desarrollo legal y judicial de una nación.

Un sistema judicial público eficiente, unido con mecanismos alternativos de resolución de disputas provistas por el sector privado, puede generar el tan necesario balance entre equidad y eficiencia en la provisión de justicia. Este balance actualmente no se observa en América Latina. De hecho, existe una falta general de acceso a los tribunales por parte de los sectores de bajos ingresos de la población. Estas barreras se deben a demoras, acumulación de expedientes y una corrupción generalizada en los tribunales. Sólo un programa de reforma de la justicia que contemple los elementos mencionados anteriormente estará en condiciones de reducir estas barreras y contribuir a la estabilización de la democracia en América Latina.

Referencias bibliográficas

- BUSCAGLIA, Edgardo, (1997): «Corruption and Judicial Reform in Latin America» *Policy Studies Journal*, PSI: Londres, pag. 56-78.
- BUSCAGLIA, Edgardo, (1995): Judicial Reform in Latin America: Economic Efficiency versus Institutional Inertia, *The Journal of Latin American Affairs*, Fall-Winter 1995, Tomo 4, Nro. 2, pag. 8-17.
- BUSCAGLIA, Edgardo, (1993-94): Legal and Economic Development in Latin America: The Missing Links. *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, Winter 35-4:23-31
- BUSCAGLIA, Edgardo, (1992): Now that Argentina's Stable, It's Time for a Revolution. *Wall Street Journal*, 28 de agosto de 1992.: A12.
- BUSCAGLIA, Edgardo y ULEN, Thomas, (1997): Economic Analysis of the Efficiency of the Judiciary: A Jurimetric Study of the Courts in Argentina and Venezuela» *International Review of Law and Economics*, Tomo 15, nro. 2, Nueva York: Elsevier Press.
- BUSCAGLIA, Edgardo y DAKOLIAS, Maria, (1996): A Quantitative Analysis of the Judicial Sector: The Cases of Argentina and Ecuador. World Bank Technical Paper Nro. 235, octubre Washington DC: The World Bank.
- BUSCAGLIA, Edgardo, RATLIFF, William y DAKOLIAS, Maria, (1995): Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development in *Essays in Public Policy.*, Hoover Institution, Universidad de Stanford.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA, (1994): *Informe del Poder Judicial*. Poder Judicial de la Nación Argentina, Buenos Aires 34;
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ECUADOR (1994): *Informe de la Corte Suprema.* . Poder Judicial de Ecuador, Quito: Publicaciones del Gobierno del Ecuador.
- RATLIFF, William y BUSCAGLIA, Edgardo, Judicial Reform: Neglected Priority in Latin America. *Annals of the National Academy of Political and Social Science.*
- CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, (1994): *The CIA World Factbook Washington DC.*
- GREGORIO, Carlos, (1993): Investigación sobre la Demora en el proceso Judicial Final. Buenos Aires, Argentina: La Ley: 15: 34-56.
- PAGE, Robert, (1994): *Argentina Report*. Unpublished Manuscript. San Francisco: DEA Consulting Group.
- SADEK, Maria Tereza, (1995): *O Judiciario em Debate*. IDESP. Sao Paulo: Editora Sumare.
- WORLD ECONOMIC FORUM, (1994): *World Competitiveness Report*, Baltimore: Johns Hopkins. University Press 34-36

LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA INTEGRACIÓN MUNDIAL

Manuel Lázaro

El concepto de integración mundial muy parejo al de la globalización plantea en sí varios y profundos problemas. El reto que origina este concepto es primero de orden epistemológico y de lenguaje, es decir, a que nos referimos con el término de globalización o integración.

En el terreno de los derechos humanos el hecho de interrogarse por su relación frente a la integración mundial nos lleva inevitablemente a la cuestión sobre la universalización de los mismos y, por consiguiente, al debate de fondo espinoso donde los haya: el de la fundamentación de unos derechos que valgan para todos los hombres.

La pregunta, pues, implícita en el título del trabajo es la de si hay unos derechos válidos para todos los hombres y si estos cooperan en la integración mundial.

Ante el escepticismo ético vivido en las corrientes de los pensadores morales contemporáneos, en la esfera pública e internacional nadie ha osado a enfrentarse al nuevo discurso planteado por las obligaciones objetivas que han supuesto la positivación de ciertos derechos de pretensión universal que se plasmaron en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas en 1948. Pero esta pretendida unanimidad universal no puede ser tal si no se aclara su fundamentación radical. Es así conocida la anécdota que narra uno de los miembros de la comisión encargada de dicha declaración, Jacques Maritain, en la que nos cuenta como los miembros decían estar de acuerdo en los términos de la misma siempre que no les preguntaran el porque ¹. Evidentemente un acuerdo tal no podía sino dejar fisuras años más tarde de diversos índoles. El primero y fundamental residía en la constante violación de los mismos que hizo la comunidad internacional y que provocó la afirmación de N. Bobbio en 1964 en el Encuentro promovido por el "Institut International de

1. Cf. La introducción de J. Maritain al volumen colectivo. Autour de la nouvelle Declaration des droits del homme.

Philosophie” sobre “el fundamento de los derechos humanos”, que “el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no era el de fundamentarlos, sino de protegerlos”². Esto equivale a decir, como confirma la anécdota del filósofo francés, que los derechos universales lo son (aunque no se respeten lo que se debieran), pero lo son de una manera débil que no se respeten.

Y es que en una época dominada por el escepticismo ético y el relativismo, como podemos pedir legitimidad a esos derechos? Si esos derechos nacen solo de un débil consenso, como podemos evitar que estos no sean politizados por el juego de interés del consenso? Y si nacen de un consenso de partes, quien garantiza que todas las partes están implicadas, que esas partes son la voz de todos los pueblos, que representan a la totalidad de los habitantes de la tierra y el sentir de los pueblos? Si los derechos inalienables don tal por decisión voluntaria, quien o que garantiza su carácter universal? En estas circunstancias , como los derechos pueden afrontar el hecho de la integración mundial y la diferencia de los pueblos?. Es que un Derecho Positivo, que además no parece ejercerse totalmente, puede ser la única base de tal exigencia universal?.

Demasiados interrogantes para que no nos fijemos en la fundamentación de los derechos humanos y demasiados vacíos para que se intenten cumplir sin más.

Como afirma X. Etxeberria, la aseveración de N. Bobbio “nos remite, en efecto, a la consideración de que el reto decisivo para los derechos humanos es el de su puesta en practica, el de su cumplimiento. Sin embargo, de cara a este desafío fundamental, hay otros que nos parecen también importantes, porque se encaminan a buscar las necesarias clarificaciones para esa realización que reclamamos como reto prioritario”³.

La denuncia del teórico del derecho N. Bobbio tiene como base y fundamento la imposibilidad de una orientación totalizante y universal de los derechos del hombre que no caiga en la reducción de carácter ideologizador y, por lo tanto, manipulador. Resuena en el fondo la denun-

2. N. Bobbio. *L'illusion du fondement absolut.*

3. X. Etxeberria. *El reto de los Derechos Humanos.*

cia de Marx que los derechos humanos son mera ideología-ocultamiento e ideología reflejo del carácter de ideología de clase en las que se basaban estos derechos.

Ante esta posibilidad, N. Bobbio sostiene el consenso como única sustentación posible de los derechos humanos. Tal y como indica L. Rodríguez Dupla, "la exhortación a promover el respeto de los derechos humanos sin curamos de su fundamentación es, literalmente, una exhortación a la irracionalidad, pues se apoya en la convicción de que todas las razones objetivas que avalan esos derechos son ideológicas son malas razones o, mejor dicho, no son razones en absoluto. Y no solo es absurdo encarecer derechos al mismo tiempo que se confiesa que no tiene razón de ser; también es contraproducente, pues allana el camino de quienes no se sienten inclinados a respetarlos:⁴

1. Derechos humanos: del hombre o de los pueblos?

El concepto de derechos humanos, cuando empezamos a penetrar un poco parándonos a reflexionar sobre los mismos, comienzan a presentarnos problemas y dificultades en su definición. Su "inapelable" objeción socio-política se descubre "muy discutible" a la hora de su clarificación conceptual. Surgen los problemas, sobre todo, en aras a una integración mundial de los mismos. J. J. Wunwnburger nos presenta una interesante reflexión sobre las aporias de los derechos del hombre.⁵ Cierto, dice el autor francés, vemos que en nuestras sociedades democráticas contemporáneas, el cuerpo de proposiciones que constituyen los derechos humanos han modificado, tanto las legislaciones positivas de los Estados, como las prácticas morales de la sociedad, "un principio de práctica única, clara y aceptable, según la cual toda buena voluntad puede saber como hay que tratar al otro, que derechos y deberes hay que garantizar y respetar"⁶. Esta buena voluntad, que manifiesta tan claramente y sin fisuras por ejemplo el ilustrado Diderot⁷, no resulta tan evidente hoy en día. Roto el optimismo de esta buena voluntad en la que se sustentan los derechos, estos presentan ciertas aporias evidentes que si bien no

4. L. Rodríguez Dupla. *Sobre el fundamento de los derechos humanos*.

5. Cf. J. J. Wunwnburger. *Questions de éthique*.

6. *Ib.*, 345, 346.

7. Cf. Diderot. *Ceuvres politiques*.

es el momento de tratar todas aquí si vamos a enumerar:

- 1) se trata de una moral inmanente o trascendente?;
- 2) resultan los derechos de un proceso deductivo sin fin?;
- 3) se tratan de derechos del hombre o de los pueblos?;
- 4) cual es el precio que hay que pagar por la efectividad de estos derechos?

Ante estas aporias, el autor propone finalmente no confundir “el ideal regulador de la acción moral con tal o cual contenido histórico o positivo”⁸.

En esta conclusión J. J Wunwburger pone el dedo en la llaga al indicar atinadamente la diferenciación esencial, en mi opinión, entre acción moral, que tiene como sustrato el derecho moral, y los “contenidos históricos o positivos” que son el resultado de la plasmación de los derechos legales o jurídicos. Precisamente esta distinción parece esencia a la hora de romper con las aporias que el mismo señala. En este caso la que nos interesa de manera especial es la tercera, aquella que plantea la cuestión de la diferenciación entre derechos del hombre y derecho de los pueblos a la diferencia, en fin, entre universalidad y diferencia.

El autor se pregunta a este respecto cual es el derecho que asiste para poder “imponer a un pueblo modos de tratar a grupos de individuos (mujeres, niños, ancianos, extranjeros) que fueran contrarios a sus creencias, ritos y mitos”⁹, y si esta imposición no sería la expresión de una moral imperialista y monolítica en el sentido de Claude Levi- Strauss cuando afirmaba que “Las grandes declaraciones de los derechos del hombre tienen [...] esa fuerza y esa debilidad de enunciar un derecho que olvida demasiado frecuentemente el hecho de que el hombre no realiza su naturaleza en una humanidad arbitraria, sino en culturas tradicionales”¹⁰.

2. Una distinción fundamental: derechos morales y derechos legales (o jurídicos).

En su libro *Derechos humanos universales*, Jack Donnelly se refiere al carácter especial de los derechos humanos. “Son, por lo tanto, dice el

8. J. J. Wunwburger.

9. *Ib.* 349.

10. *Cf.* Levi Strauss. *Race et historie*.

autor, derechos morales del orden mas alto. Sin embargo, por lo general se encuentran estrechamente relacionados con los derechos "inferiores" paralelos o en lucha por instaurar tales derechos"¹¹. Esta distinción entre los derechos en cuanto morales o legales ("inferiores" en la cita) son para el autor signo de su carácter distintivo, de derechos que poseen diferencias pero que a pesar de ellas son derechos: "Los derechos humanos son derechos plena y completamente" ¹². El problema que subsiste en tal afirmación es que el hecho de subrayar el carácter de derechos de ambos nos lleve a confundirlos.

Sin embargo, esta distinción no es superflua y es admitida comúnmente. Lo que no esta admitido de manera tan común es su equiparabilidad y su derecho a la existencia o practicidad, sobre todo en lo referente a los derechos morales.

Pero, de que hablamos cuando nos referimos a los derechos morales y a los derechos legales. En principio, mientras que estos son los recogidos en un ordenamiento jurídico (derechos positivos o normativos), aquellos son los derechos que asisten a las personas con independencia que estos sean incorporados a un ordenamiento jurídico.

Y cuales tienen mayor peso, los derechos morales o los derechos legales?. Tomaremos aquí la premisa de que los derechos humanos son aquellos pertenecientes al hombre y que le asisten por el mero hecho de ser hombre perteneciente a la especie humana. Esto le confiere ciertos rasgos como son, en primer lugar, el de su universalidad que emana del hecho de pertenencia a la especie humana, y, en segundo lugar, también por el hecho de ser derechos cuyos titulares son hombres que pertenecen a la especie humana, no pueden ni adquirirse ni perderse. Esto implica, como señala L. Rodríguez Dupla que:

a) Se trata de derechos incalculables, es decir, que no están sujetos al arbitrio de los demás. Otros podrán, a lo sumo, lesionarlos, mas es claro que esto no afecta a la legitimidad del título.

b) En segundo lugar, son derechos que tampoco están sujetos al

11. J. Donnelly. *Derechos Humanos universales*.

12. *Ib.* 34.

arbitrio de su propio titular. Son estrictamente intransferibles e irrenunciables. Un hombre puede decidir no ejercer un derecho fundamental, por ejemplo no reclamar un juicio justo. Pero esta actitud suya no anula la obligación por parte de sus jueces de proporcionarle un juicio con garantías legales, ni anula la facultad legítima del titular de deponer su actitud pasiva cuando lo estime oportuno, sustituyéndola por una actitud reivindicativa.

c) En tercer y último lugar, los derechos a que nos referimos no se ven afectados por el paso del tiempo: son imprescriptibles.

Bien mirado, el hecho de que los derechos humanos no puedan adquirirse ni perderse de ninguna de las maneras consideradas tiene su razón de ser en que ningún acto propio o ajeno, ni tampoco ninguna causa natural, puede determinar que un ser humano deje de serlo, como no sea quitándole la vida misma”¹³. La condición humana no admite grados, pues a la especie humana o se pertenece o no se pertenece y ahí no se puede admitir graduación alguna.

Los derechos legales, expresados en las tres generaciones de los derechos humanos, deben de velar por los derechos morales y constituir la plasmación de aquellos derechos que asisten al hombre y de los cuales el es titular por el hecho fundamental de pertenecer a la especie humana. Pero pueden o no colmarlos. Los derechos legales no garantizan, y eso es un hecho, esos derechos que son inalienables y ahora podemos entender mejor este término o este título al hombre.

De hecho, ley positiva y ética (o moral) no se identifican en todo momento, pues una (la moral) nace del hecho de “ser hombre” del ser humano y la otra (la ley positiva) es fruto de un diálogo que puede responder o no a las exigencias morales. A lo sumo es el reflejo del proceso dinámico de los pueblos y de su vivencia histórica y de reconocimiento de sus derechos morales. Estos derechos morales son defendidos por autores de tanta solvencia como Carlos S. Nino, incluso, pensando que la ética es una creación humana ¹⁴.

13. L. Rodríguez Dupla.

14. Cf. Carlos Nino. *Ética y Derechos Humanos*.

Pero surge aquí una interrogante, cuyo máximo exponente es A. McIntyre, cuando de manera expresiva se plantea la cuestión de si hablar de estos derechos y “creer en ellos es como creer en brujas y en unicórnios”¹⁵. De hecho al afirmar un derecho estamos apuntando a una obligación en justa correlación y, por lo tanto, tal término de derecho resultaría redundante. Esta exigencia de McIntyre nos ayuda a redefinir el término de derecho en un abanico más amplio que el deber, pero no anula el principio de derecho moral. Nos ayuda también a subrayar esta separación de derechos morales y derechos legales.

3.- CONCLUSION:

Los derechos humanos favorecen una justa integración mundial. Considerando esta distinción esencial entre derechos morales y legales podemos romper la aporía presentada sagazmente por J. Wunemberger a la que ya hicimos referencia. Ciertamente, sería un atropello al derecho a la diferencia de los pueblos obligar a otras culturas a unos derechos humanos meramente legales que, a menudo, son el fruto de un consenso interesado e ideologizado, y que muchas veces son de segundo orden. Ahora bien, los derechos humanos no se agotan ahí, tal como hemos visto, sino al contrario, su base descansan en el hombre pertenecientes a la especie humana. Es verdad que no todos los derechos se tratan de derechos absolutos, sino que existen otros *prima facie*, pero estos son emanados de los primeros y, por otra parte, sino existe un conflicto, deben respetarse. Además el hecho del conflicto de los segundos no los invalida, pues es sabido que la nueva lógica entiende dentro de su estructura la existencia lógica” de la contradicción que no invalida su “derecho”. Resulta, pues, falaz el argumento de la existencia de contradicción en los derechos morales *prima facie* como vía de invalidación y demostración de su inconsistencia. Así los derechos humanos morales, universales, favorecen la integración. Pero no se puede ser ingenuo. Aquí, las observaciones de N. Bobbio, Wunemberger, y ya antes de Marx, resultan pertinentes a la hora de la plasmación jurídica de los derechos morales del hombre. Favorecer la integración no implica homogeneidad en la que se intenten confundir lo que pertenece al hombre sujeto y titular de derechos y los que, desde meros

15. A. McIntyre. *After Virtue*.

parámetros de intersubjetividades simétricas, de consensos, intentan legitimar y justificar un modo de entender al hombre, identificando sin más derechos morales y legales. En este sentido, los derechos humanos funcionan como referente utópico e integrador, motivador e imaginativo, siempre que no se confundan con ideologías de corte imperialista. En este sentido el disenso se hace necesario para poder denunciar las pretendidas globalizaciones partidistas de derechos legales. La universalidad de los derechos humanos que emanan de lo más profundo del hombre no deben anular el carácter propio de los pueblos.

LA TUTELA COMO INSTRUMENTO DE PAZ

Dr. Carlos Gaviria Díaz¹

1. Una dicotomía cara al realismo jurídico norteamericano: el derecho en el papel y el derecho en la vida.

La conferencia pronunciada en Harvard por el famoso juez Oliver Wendell Holmes a finales del siglo pasado, *El sendero del derecho*, no es un hito insignificante en el pensamiento jurídico contemporáneo. Allí se aventura una definición del derecho que sin duda alude a la actividad cotidiana de los abogados: "Entiendo por derecho -dice- las profecías acerca de lo que los jueces harán".

El énfasis en la decisión judicial, es lo que en ella me interesa destacar. Ya está allí prefigurado el derrotero que habrá de transitar el "realismo jurídico norteamericano", con sus afirmaciones radicales de que "el derecho es lo que los jueces declaran como tal" o "lo que los jueces dicen" o, en su versión más extrema, "lo que los jueces hacen".

Un accidentado itinerario ha recorrido entonces la concepción del derecho, desde que los exégetas lo habían identificado con la ley. Por que la incógnita medular que nos propone la teoría jurídica es, precisamente, la de cómo se relacionan la ley y el fallo. Para la exégesis la respuesta es clara y contundente: el derecho es la ley; la sentencia es sólo una inferencia lógica a la que se llega indefectiblemente al subsumir el caso particular bajo la norma general. El protagonista del proceso jurídico es, entonces, el legislador. La función judicial es subalterna y vicaria, pues se limita a revelar de qué manera la situación concreta se halla regulada y comprendida en la ley.

Si los exégetas asimilan el proceso judicial a un razonamiento silogístico, meramente racional, axiológicamente incontaminado, los realistas, en abierta antítesis, van a desvelar el carácter ideológico de dicha asimilación, afirmando que las cosas ocurren de un modo bien distinto, a saber: el juez una vez conocido el asunto sub-judice asume frente a él una actitud, de adhesión o rechazo, y luego busca una ley o un precedente que legitime su valoración.

¹ *Jurista Colombiano, magistrado a la Corte Constitucional de Colombia*

Bajo esa perspectiva, el derecho no es asimilable a la norma jurídica de carácter general que, en embrión, contiene ya el fallo, sino a la decisión judicial, susceptible de ser referida a una ley o a un precedente que pueda invocarse como su fundamento. El protagonismo en el proceso creador del derecho, se ha desplazado, abruptamente, del legislador al juez. Y, como inevitable corolario, se ha contradicho la concepción del pensamiento jurídico como estructura de derivación more geométrico, entronizándose en cambio una suerte de pensamiento problemático que no encuentra en la lógica, sino en la retórica, su paradigma discursivo.

Yo, entonces, no tengo los derechos contenidos en el precepto general, que el juez se limita a identificar siguiendo un método lógico, valorativamente aséptico, sino los que el propio juez me adjudica, por estimarlos justificables conforme a una regla (legislativa o jurisprudencial) del ordenamiento, a la que se llega como término final de un proceso cetético (de búsqueda).

Si el juez quien decide con autoridad acerca de los derechos y obligaciones de cada quien, es él quien encarna el “derecho en la vida”, mientras que la norma general (ley o precedente), posible de diferentes interpretaciones y cuya pertinente aplicación al caso concreto puede también problematizarse, simboliza “el derecho en el papel”.

2. ¿Rigió alguna vez la Constitución colombiana de 1886?

Referida a esa útil dicotomía, cabe formular una pregunta relacionada con el asunto que nos incumbe, a saber: ¿Informó la Constitución colombiana de 1886, de modo significativo nuestro “derecho en la vida”? Creo que no es aventurado responder negativamente esa cuestión, y de modo muy especial en lo atinente a los derechos humanos, que en ella se denominaban “Derechos Civiles y Garantías Sociales”. Podríamos hacer un repaso de ese catálogo, no demasiado ambicioso pero suficiente para asegurar la convivencia sobre bases civilizadas confrontándolo con lo que en la práctica ocurría, para concluir sin muchas dificultades que él era un buen ejemplo de lo que los realistas norteamericanos denominan “derecho en el papel”.

Como recurso pedagógico legítimo podemos hacer esta afirmación deliberadamente exagerada pero significativa: el único artículo de la Carta anterior que durante un largo período tuvo plena vigencia fue el 121, que era precisamente el que habilitaba al gobierno para restringir o suspender el ejercicio de las libertades públicas y para sustraer de la competencia de los jueces ordinarios el juzgamiento de ciertos delitos, los políticos invariablemente, y atribuirlos a los tribunales castrenses, donde el debido proceso y el derecho de defensa eran un irrisión.

La Constitución cumplía a cabalidad su función ideológica (presentar como justa y civilizada una realidad degradada) pero el ciudadano carecía de cualquier medio idóneo para que se le adjudicaran, en concreto, los derechos que de manera generosa se le reconocían en abstracto.

Si bien la coincidencia total entre esos dos mundos (“derecho en el papel” y “derecho en la vida”) no pasa de ser una construcción utópica, la brecha que podía advertirse en Colombia, en la época que he señalado, era paradigmática por lo abismal. Tanto que en el caso hipotético de dos observadores extraños interesados ambos en conocer el país, pero que hubieran optado por métodos diversos, el uno por el estudio de los estatutos jurídicos más importantes, y el otro por la observación empírica de la vida real (incluida la práctica de los tribunales), se habría llegado a un desenlace sorprendente por lo paradójico: habrían tenido, al término de su experiencia, la sensación de haber elegido como objeto de estudio dos países bien distintos: el primero ubicable dentro de los pueblos civilizados, y el segundo bastante cercano a la barbarie. Porque nada tan opuesto a la filosofía demoliberal de los textos entonces vigentes, como las prácticas vitandas del “estado de sitio”, que, por akehala, tenían como efecto secundario el paulatino indoctrinamiento del funcionario en la ideología de la arbitrariedad.

3. El proceso de apropiación institucional por los propietarios.

Suelen contrastarse la Constitución colombiana de 1886 y la de 1991, más o menos de este modo: la primera era breve, en general coherente, técnicamente formulada y bien escrita. La segunda, inusualmente

extensa, farragosa, con evidentes congruencias y escrita en un español que poco recuerda al de Miguel Antonio Caro. Este contrapunto, tan impregnado de nostalgias gramaticales que velan un trasfondo fuertemente conservadorista, escamotea, sin embargo, un hecho inquietante: la segunda, con todas sus ineptitudes, ha revelado un poder de penetración en la conciencia ciudadana que la primera jamás tuvo¹. ¿Por qué?

Una respuesta cabal a esa pregunta, comportaría la consideración de muchos hechos que no estoy ahora en condiciones de analizar, algunos de los cuales no resultan ni siquiera pertinentes a nuestro propósito. Pero vale la pena indicar algunos que si lo son, así parezcan insignificantes.

El grave estado que padecía el país (y que en alguna media aún persiste) en el momento en que se propuso una reforma constitucional, determinó que en la opinión pública se crearan grandes expectativas en torno a los efectos positivos que tal reforma podría generar, y una inusitada curiosidad sobre un asunto que hasta entonces había sido ignorado por el ciudadano común: ¿qué es una Constitución y para qué sirve? Las mesas de trabajo que funcionaron en todo el país antes de que se instalara formalmente la asamblea, constituyen un excelente índice de cuánta esperanza había puesto la ciudadanía en la eficacia benéfica de una nueva carta, más democrática y más atenta a las necesidades reales de la comunidad. Por primera vez el ciudadano corriente cobraba conciencia de que el derecho, en su expresión más alta, de algún modo se relacionaba con su vida.

Los debates que tuvieron lugar en todo el territorio nacional sobre cuál habría de ser la fisonomía de la nueva Constitución, se convirtieron, sin que sus protagonistas se lo propusieran, en una eficiente catequesis política y en un proceso de pedagogía constitucional de efectos insospechados. Tales circunstancias crearon un ambiente propicio para la recepción de la nueva normatividad.

1. La aseveración puede corroborarse por circunstancias ya significativas como éstas: mientras la Constitución anterior era texto de consulta sólo de los profesores de la materia y algunos otros especialistas (el resto de los ciudadanos ignoraba por completo y ni siquiera advertía la laguna), sorprende gratamente comprobar ahora en foros y en conferencias con auditorios conformados en su gran mayoría por ciudadanos comunes, cuantas inquietudes importantes se formulan en torno al contenido de la Constitución y cuánto interés tienen para la opinión pública los fallos de constitucionalidad y los que deciden acciones de tutela. Basta con hechar una ojeada a los medios de comunicación para advertir que una gran proporción de las noticias tiene que ver con asuntos atinentes a la Constitución.

4. Libertad seguridad y libertad participación.

Sin duda el Constituyente, conformado por un grupo bastante heterogéneo de personas, tímido esbozo de las asimetrías culturales, sociales, políticas y económicas del país, tuvo el propósito plausible de interpretar los deseos de la comunidad más insistentemente expresados y susceptibles de ser plasmados en una Carta Política. En concordancia con esa idea, amplió significativamente el catálogo de derechos y libertades (llamados ahora "derechos fundamentales"), para fortalecer e incrementar la zona de la libertad seguridad, hollada de modo tan inclemente durante la vigencia de la Constitución anterior, y particularmente en los últimos 50 años de régimen, casi continuo de estado de sitio.

De otra parte, existía el sentimiento bastantes generalizado de que las instituciones representativas no satisfacían a cabalidad el anhelo democrático de que cada uno participe en las decisiones políticas que lo afecten y, por tanto, que era urgente incorporar a la nueva Carta, instituciones y mecanismos propios de la democracia directa, ampliando a sí los límites de la llamada libertad participación que no sólo afina y perfecciona la praxis democrática sino que se erige en mejor garantía de la vigencia de las libertades. Se trataba, entonces, no sólo de enriquecer y afianzar las libertades negativas sino de incrementar las positivas, para usar un lenguaje corriente en autores como Berlín y Bobbio.

5. La tutela: artículo 86 de la Constitución.

Si me viera precisado a señalar la más importante de la reformas introducidas a nuestro ordenamiento normativo por la Constitución de 1991, consciente como soy de que son muchas y muy significativas, no vacilaría en señalar la contenida en el artículo 86, que consagra la acción de tutela, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la

omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación”.

La norma citada vino a recoger, tardíamente, una tradición latinoamericana que había tenido manifestaciones incipientes en las Constituciones de Cundinamarca y Tunja de 1811, pero que fue claramente inaugurada por México en 1857 y continuada por El Salvador y Honduras a finales del siglo pasado; por Guatemala y la provincia de Santafé (en la República Argentina) al comenzar la década de los 20, por Brasil en los años treinta, Panamá y Costa Rica en los años cuarentas, y por Venezuela, Bolivia, Ecuador y Paraguay, en los sesentas.

Con algunas diferencias de un país a otro y bajo diferentes nombres (aunque el más constante es amparo), las normas en cuestión, buscan, en esencia, el mismo objetivo que persigue nuestra acción de tutela: judicializar la defensa de los derechos y garantías consagrados en la Constitución.

6. Vigencia y vacuidad de los derechos fundamentales.

El incremento notable del catálogo de derechos fundamentales, y la

atribución a los jueces de potestades compulsivas para preservar su vigencia, removiendo situaciones amenazantes o dejando sin vigor actos oficiales (o asimilables a ellos) que los vulneren, implican dos cosas, dignas de ser desveladas desde la perspectiva teórica que hemos asumido en esta ponencia: 1) la convicción de que las reglas generales (y de ellas un ejemplo las que plasman principios) y 2) El reconocimiento de que, en lo atinente a los "derechos fundamentales, volver "vivo", el "derecho en el papel" es un proceso que ineludiblemente comporta su judicialización.

La primera de esas observaciones tiende a rescatar el carácter preponderante de la norma como factor determinante de la sentencia, en contra de algunas formulaciones extremas del realismo que, al reducir el derecho a "lo que los jueces declaran como tal", consideran que la norma es sólo un hecho más, al lado de otros de carácter social, psicológico, ideológico y económico, cuya virtualidad de incidencia en el fallo no debe sobreestimarse, so pena de distorsionar la forma como el control jurídico tiene lugar. El derecho -desde esa perspectiva- es sólo lo que el juez declara, condicionado por un juego de factores dentro de los cuales la regla general en que su decisión pretende fundarse es uno más, y ni siquiera el más importante.

Propuestas teóricas tan dispares como las de Kelsen y Hart coinciden, sin embargo, a propósito de la interpretación, en destacar el hecho de que los jueces regularmente fundamentan sus fallos en las normas generales (leyes o precedentes) y que, justamente, la detección de las decisiones desviadas es una tarea relativamente simple porque estas no se dejan reducir a las reglas en que pretenden fundarse, y esa sola circunstancia es suficiente para formular un reproche de invalidez.

Cosa diferente es que a la norma general no se la conciba ya, al modo de los exégetas, como una formulación unívoca capaz de fundamentar sólo una decisión correcta, sino como un esquema abierto de interpretación de la conducta humana, dentro del cual varias opciones son posibles (todas ellas jurídicas) compitiendo al juez elegir la que juzgue mejor.

La segunda interpretación (la judicialización como condición de vida

del derecho), tiene una conexión directa con el tema que primordialmente nos ocupa: la acción de tutela. Porque de nada sirve el enriquecimiento del catálogo de derechos y libertades sin un mecanismo que permita hacerlos efectivos cada vez que una instancia oficial (u homóloga) los desconozca. Es decir, que garantice un alto grado de coincidencia entre los derechos enunciados en abstracto, y los que en concreto se le adjudican a su titular.

7. La paz, como factor convocante del proceso constitucional de 1991.

Creo que si es posible destacar entre los múltiples factores determinantes del proceso constitucional que culminó con la expedición de la Carta de 1991, el más sobresaliente, ése es sin duda el deseo vehemente de paz, compartido por la inmensa mayoría de los colombianos.

Se encontraba el país (y aún se encuentra, por desventura) padeciendo una situación muy próxima al “estado de naturaleza” descrito por Hobbes, caracterizado por la más insensata violencia de todos contra todos, donde la obsesión prioritaria consiste en sobrevivir, y se pensó entonces en la “renovación del pacto social” como una posibilidad redentora. La reforma de la Constitución se avizó pues como el camino más expedito para alcanzar el objetivo anhelado.

Pero, en contra de lo que cabría esperarse, no fue el pesimismo hobbesiano frente a la naturaleza del hombre el que informó la propuesta. No se pensó que un sistema de corte autoritario, con poderes omnímodos férreamente concentrados en un gobernante, fuera el llamado a superar la situación anómica que imposibilitaba la convivencia. Al contrario: con sorprendente lucidez la Asamblea Constitucional entendió que no eran ni el exceso de libertades, (que el país jamás ha conocido), ni la excesiva largueza en las posibilidades participativas de la comunidad en la vida política (bien mezquinas hasta entonces), los factores determinantes del caos social, Que mas bien uno y otra debían ensayarse bajo condiciones menos constrictivas que las que habían prevalecido hasta entonces, en un ambiente político más propicio para el ejercicio de la libertad y de la democracia, se obraba la transformación benéfica que postulaba Rousseau, como consecuencia de la eliminación de los yugos que pervierten la bondad na-

tural del hombre.

8. La paz como valor jurídico. Concepto kelseniano de paz.

Puede afirmarse, sin la más mínima vacilación, que la teoría pura del derecho, como construcción intelectual, marca una etapa sobresaliente en la historia del pensamiento jurídico. Lo que su autor, Hans Kelsen, se propuso, fue elaborar un aparato conceptual que diera cuenta cabal del derecho, más allá de sus contingencias históricas e ideológicas, poniendo de lado el sincretismo metódico que había conducido a la identificación del objeto jurídico con contenidos morales, políticos, psicológicos y hasta biológicos, que lo escamoteaban y empobrecían so pretexto de enriquecerlo.

Tal propósito implicaba una definición del derecho que prescindiera de cualquier referencia axiológica. V.gr "ordenamiento normativo regulador del uso de la fuerza dentro de la comunidad, que dispone, en consecuencia, quién cómo, y cuándo y en qué medida puede realizar actos de coacción en contra de otros"-

Podemos, en armonía con la directriz kelseniana, evaluar como justo o injusto el ejercicio de la fuerza tal como queda regulada, pero lo que no puede cuestionarse es su juridicidad. Derecho y justicia queda, pues, completamente deslindados, en contra de una vigorosa tradición que pugna por identificarlos. NO obstante, el pensador austríaco reconoce que el estado de cosas así generado, aún siendo compatible con mucha ignominia, es en sí mismo valioso. Y al valor en él implícito lo denomina paz. De ese modo, el derecho resulta ser un ordenamiento de paz, que monopoliza el uso de la fuerza dentro de la comunidad, adscribiendo ese monopolio a los llamados "órganos del Estado". Así pues, cada uno tendrá la certidumbre de que sólo podrá ser sujeto pasivo de un acto de coacción bajo determinadas circunstancias y de que ciertos sujetos pueden proceder a la coacción.

Podrá parecer corto, y poco ambicioso, ese concepto de paz, pero hay que convenir en que la situación que él describe constituye un supuesto fáctico esencial para la convivencia. El que justamente se echa de menos en la situación anómica que de un tiempo para acá hemos venido

padeciendo los colombianos. La recuperación por el Estado del monopolio en el ejercicio de la fuerza, ha sido uno de los propósitos determinantes del proceso constitucional de 1991, del que podemos decir aún, que apenas comienza su curso.

Que las personas estén expuestas no sólo a los actos de fuerza que en su contra pueda ejercer válidamente el Estado cuando su conducta encuadra en las hipótesis que a ellos están asociadas, sino a los más indiscriminados e imprevistos hechos de violencia, procedentes de los grupos subversivos o de la delincuencia común, organizada o saltuaria, es, sin duda, inquietante factor desestabilizante de la mínima cohesión y solidaridad social exigidas para que pueda hablarse de convivencia.

9. La tutela como instrumento de paz.

¿Cómo articular, parece entonces la pregunta pertinente, dentro de las reflexiones precedentes, la tutela como instrumento de paz? Permítanme apelar a un ejemplo trivial pero revelador de nuestra práctica social y jurídica, para extraer de él algunas conclusiones que no parecen abusivas. El caso, que no es insólito sino paradigmático (en Colombia), me lo contó un amigo que ejerce la abogacía.

En un barrio de clase alta de alguna de nuestras ciudades, el propietario de un lote situado en la parte superior de una colina, ensanchó artificialmente su superficie llenando con tierra y escombros un espacio vacío. Al poco tiempo de terminarse la construcción empezaron a flaquear sus bases, amenazando seriamente las viviendas y las vidas de los moradores de la parte inferior. Requerido por los eventuales damnificados para que pusiera remedio a la situación, se negó rotundamente a enmendar su yerro. Los procedimientos policivos resultaron infructuosos y, más tarde, como era de esperarse, el desmoronamiento de una parte de su residencia afectó severamente a uno de sus vecinos. El afectado, entonces, le propinó tres tiros al renuente. En curso del proceso de responsabilidad civil, que ha durado 7 años y aún no concluye, uno de los intervinientes en la diligencia de inspección judicial, con una gran dosis de sentido común se permitió observar: "lo que hoy se hubiera solucionado con una tutela".

Sin entrar a hacer una disección rigurosa del caso narrado (v.gr: el lugar donde ocurre y las personas implicadas en la situación, no las más violentas, de ordinario), la moraleja parece ineludible, que eficiente valor de discordia y de violencia, es la impotencia frente a la injusticia.

Cuando al ciudadano se le desconocen sus derechos más elementales de un modo insolente y la única vía pacífica de resarcimiento está constituida por tortuosos e interminables procedimientos al término de los cuales todo sigue avizorándose como incierto, la autotutela, tan incompatible con la convivencia civilizada, surge a menudo como un incontrolable mecanismo de reacción.

Con cuánta razón se desmorona la fe en el derecho, cuando se cobra conciencia de que los contenidos de los textos jurídicos poca relación guardan con la vida cotidiana del hombre común. Cuando sutilmente se manipula la conciencia de “la gente” para determinarla a creer que vive en el mundo del observador 1 (relacionado atrás) cuando los hechos, de manera inclemente, se encargan de mostrarle que su mundo real es del observador 2. Es decir cuando se advierte la brecha, tematizada por los realista, que separa “el derecho en el papel” del “derecho en la vida”.

Que el ciudadano sepa que mediante un proceso ágil y expedito el juez va a impedir que se le conculquen sus derechos o va a ordenar que se remuevan los hechos que han determinado la violación de los mismos, es factor decisivo para que el derecho haga tránsito del topos uranos, en el que sólo es accesible a unos pocos predestinados, a este mundo de la realidad tangible, el de la realidad trivial y cotidiana que es la vida del hombre común, quien así capta la cara amable del derecho que para él había permanecido oculta. Sabe entonces que el derecho sirve de veras para apartar factores de zozobra, es decir, para ayudarle al hombre a ser menos infeliz. Y no hay duda de que el estado de cosas así inducido constituye un supuesto esencia de ese bien tan anhelado que llamamos la paz.

10.- El “desbordamiento” de la tutela en Colombia.

De un tiempo para acá, y casi desde el mismo momento en que

empezó a regir la Constitución de 1991, se ha vuelto un lugar común en los circuitos forenses, y particularmente en los ámbitos más próximos a las altas Cortes, la afirmación de que la tutela se salió de madre, que anda desbordada, que es urgente una nueva reglamentación que la vuelva a su sitio. Consecuencia de esa persistente opinión “autorizada” es la propuesta del gobierno, incluida en el proyecto de reforma constitucional que actualmente cursa en el Congreso, encaminada a “reencausar” la acción de tutela.

No juzgo pertinente ahora, en esta circunstancia, detenerme analizar las enmiendas propuestas, sino más bien llamar la atención sobre un hecho que me parece inquietante: se ha dado por supuesto que los males de la tutela radican en ella misma y no en factores externos que la tutela ha ayudado a desvelar y a identificar y que son , ellos sí, los que claman por un reforma.

El Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad de los Andes (CIJUS), que dirige el jurista y sociólogo del derecho Mauricio García Villegas, ha realizado un valioso y esclarecedor trabajo de investigación denominado “Incidencia Social de la acción de tutela”, que demuestra, con suficiencia, que la citada acción ha producido efectos provechosos en el ámbito en que está llamada a operar y ha determinado consecuencias colaterales plausibles en órbitas afines, donde los hábitos de indolencia y de irrespeto por los derechos fundamentales, se aborquelaban detrás de procedimientos dilatorios y prácticas burocráticas encaminadas a escamotear el derecho y no a hacerlo efectivo.

Una apretada síntesis de sus conclusiones nos la ofrece el profesor García Villegas en los siguientes términos:

“1. Las encuestas realizadas a los actores de la tutela -demandantes, demandados y jueces- ponen de presente la existencia de una notable opinión positiva en relación con este mecanismo de protección judicial de derechos. Así por ejemplo, el 79% de los demandantes consideran que la tutela es un mecanismo útil para la protección de sus derechos. Este porcentaje es mucho mayor que el porcentaje de tutelas generalmente concedidas por los jueces (sólo 29%). En consecuencia, buena parte de los de-

mandantes que han recibido decisiones negativas siguen considerando que tutela es útil. De otra parte la encuesta a demandados dio como resultado una opinión mayoritaria favorable a la acción. Finalmente, es importante anotar como el 92% de los jueces tienen una opinión positiva sobre la acción.

2. La utilización masiva de la tutela por aporte de los colombianos encuentra parte de su explicación en dos hechos relacionados 1) la deficiente eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios establecidos para la protección de derechos² y 2) el deterioro de los mecanismo sociales de solución de conflictos. Aproximadamente el 40% de las demandas de tutela son consideradas "pequeñas causas". Los conflictos subyacentes a estas demandas claramente podrían encontrar solución en mecanismos informales, no judiciales. El éxito de la tutela como acción judicial se explica entonces no sólo por sus bondades intrínsecas -ampliamente defendidas en la doctrina y jurisprudencia nacionales- sino también por el contexto de deterioro de los procedimientos sociales e institucionales de justicia.

Desde ese punto de vista la tutela contribuye al mejor funcionamiento del sistema democrático, en cuánto la democracia es un sistema político de solución de conflictos por medio de terceros independientes que deciden con fundamento en normas depositarias de la voluntad popular.

3. La acción de tutela ha producido transformaciones institucionales importantes a lo largo de estos primeros años de aplicación. El caso más evidente es el de los procedimientos para el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de Cajanal y otras instituciones similares. Gracias a la tutela con una relativa rapidez, lo cual era impensable cuatro años atrás. En términos generales, la protección del derecho a la igualdad por medio

2. El problema de una lentitud y congestión en los despachos judiciales tiene características estructurales de larga data, manera que la acción de tutela no es una causa, sino como una parte mínima además del fenómeno conocido como "la piramide de la litigiosidad". En efecto, los conflictos sociales susceptibles de ser afrontados por la justicia son solo un mínimo porcentaje de los que realmente resultan tratados por los jueces. El mayor o menor porcentaje de oferta judicial en relación con la demanda se debe a múltiples factores que no es del caso analizar en este momento. Lo cierto es que en Colombia la divociación entre estos dos factores demanda potencial y oferta efectiva de justicia es demasiado grande e incide cada día más en el ahondamiento de la brecha entre el Estado y la sociedad civil.

de la acción de tutela ha transformado de manera silenciosa algunas relaciones privadas e institucionales claramente discriminatorias en materias tales como educación, trabajo, petición, salud.

4. La tutela también ha sido útil como instrumento de educación social en materia de derechos fundamentales. Las decisiones de los jueces de tutela han puesto al descubierto una cantidad enorme de comportamientos violatorios de derechos que anteriormente no aparecían como tales. Desde este punto de vista la tutela ha servido para crear ciudadanos activos y conscientes de sus derechos.”

11. Lo que comporta la judicialización de los derechos fundamentales consagrados en la Carta.

En un hermoso ensayo (“El pudor de la historia”), Jorge Luis Borges escribe lo siguiente: el 20 de septiembre de 1792, Johann Wolfgang von Goethe (que había acompañado al Duque de Weimar en un paseo militar a París) vio al primer ejército de Europa inexplicablemente rechazado por Valmy por unas milicias francesas y dijo a sus desconcertados amigos: En este lugar y el día de hoy, se abre una época en la historia del mundo y podemos decir que hemos asistido a su origen. Desde aquel día han abundado las jornadas históricas y una de las tareas de los gobiernos (singularmente en Italia, Alemania y Rusia) ha sido fabricarlas o simularlas, con acopio de previa propaganda y de persistente publicidad. Tales jornadas, en las que se advierte el influjo de Cecil B. de Mille, tienen menos relación con la historia que con el periodismo: yo he sospechado que la historia, la verdadera historia, es más pudorosa y que sus fechas esenciales pueden ser, asimismo, durante largo tiempo, secretas. Un prosista chino ha observado que el unicornio, en razón misma de lo anómalo que es, ha de pasar inadvertido. Los ojos ven lo que están habituados a ver. Tácito no percibió la Crucifixión, aunque la registra su libro”.

Luego señala algunos de esos acontecimientos que si cambian el curso de la historia aún cuando no hubieran merecido la atención de los periodistas, por no satisfacer las condiciones de dramatismo y espectacularidad que de un hecho ordinario se exige para que haga noticia. Cito uno solo de ellos. cuando Esquilo, según cuenta Aristóteles en la Poética, elevó

de uno a dos el número de actores... (un día, quinientos años antes de la era cristiana, los atenienses vieron con maravilla, y tal vez con escándalo (Víctor Hugo ha conjeturado lo último) la no anunciada aparición un segundo actor... Un espectador profético hubiera visto que multitudes de apariencias futuras lo acompañaban: Fausto y Segismundo y Macbeth y Peer Gynt, y otros que, todavía, no pueden discernir nuestros ojos”.

Como quien dice: ese hecho aparentemente insignificante contenía ya, en embrión, todo el teatro occidental que no se concibe sin el diálogo.

A los acontecimientos de esa clase, enunciados por Borges, yo me atrevería a añadir uno: el día del año 1804, en que el juez John Marshall, al desatar el caso *Marbury vs. Madison*, reivindica para los jueces, sin norma explícita previa, la potestad, aleja a su función, de interpretar la norma fundamental del Estado, y extraer de ella conclusiones individualizadas y concretas.

Nos parece un mero azar que hayan sido contemporáneos suyos, quienes, en este siglo, hayan antepuesto al derecho abstracto contenido en los textos, el derecho vivo que dicen los jueces.

Por eso decía al comienzo, que el dar vigencia a los preceptos constitucionales y muy especialmente a los que consagran los derechos fundamentales, implica, sin duda alguna, su judicialización.

Los colombianos, entonces, podemos leer nuestra Carta del 91, particularmente cuando diseña el mecanismo de tutela, como el más significativo intento por vivificar el derecho hermosamente consagrado en los textos. Y como el propio Kelsen ha admitido que la paz es el primer don que la vigencia plena del derecho comporta, que esa Carta de 1991, como un juego de espejos, es una propuesta de conquistar la paz, que no tene-

0. La acción de tutela ha sido un instrumento judicial que sin duda ha contribuido a disminuir dicha disociación. La simplicidad de su procedimiento, la posibilidad de que cualquier persona pueda hacer uso de ella sin necesidad de abogado y, en general, su carácter ágil y accesible, hacen de la tutela una acción especialmente efectiva para resolver los problemas de la gente. Es cierto que estas características también pueden ser aprovechadas justamente para entorpecer la justicia, en un país donde no son escasos abogados temerarios e inescrupulosos. Sin embargo, sería una torpeza y una rendición injustificada, acabar con la tutela o desnaturalizarla, por estas disfunciones.

mos, por la única vía civilizada que la humanidad conoce, a saber: el derecho.

BREVES COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY PARA SANCIONAR EL DELITO DE LAVADO DE DINERO PROVENIENTE DEL NARCOTRAFICO EN EL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Dr. Ricardo Vaca Andrade¹

1.- Introducción.

Siguiendo una tendencia que en forma antitética parece imponerse en nuestro medio, este nuevo proyecto de ley penal especial pretende crear un cuerpo aparte de legislación penal solo para incriminar un tipo de conducta que ya está tipificado y sancionado en la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas (que, para efectos de nuestro estudio, de aquí en adelante la identificaremos simplemente como "Ley Antidrogas"), publicada en el R.O 523 de 17 de septiembre de 1990.

2.- Análisis del proyecto.

2.1 El proyecto en si nos parece contrario al actual pensamiento doctrinario que reiteradamente ha criticado la tendencia a crear cuerpos legales independientes para tipificar y sancionar las conductas determinadas, en forma paralela al Código Penal o de leyes penales especiales propias, en razón de la materia. No es el momento apropiado, ni el objeto de este estudio se presta para profundizar en esa crítica, pero, si queremos mencionar que siguiendo esta tendencia muy pronto estaremos enterándonos de que nuestro Congreso ha expedido una ley penal para sancionar homicidios en estado de embriaguez, otra para sancionar las estafas por medio de cheques, y otra más para sancionar a los conductores de vehículos sin licencia.

Por lo dicho, nuestra primera propuesta sería la de que este conjunto de normas se inserte como título especial dentro de la misma Ley Antidrogas

1. Profesor principal de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

en vigencia, a continuación del Art. 77, que, en la actualidad sirve de forma deficiente para sancionar ciertas conductas delictivas entre las que se incluiría el lavado de dinero. Mas aún: nuestra propuesta va mas allá y sería la de que aprovechándose este propósito e iniciativa de la Superintendencia de Bancos, el Congreso revise la actual Ley Antidrogas para eliminar las disposiciones inconstitucionales y extrañas a nuestro sistema jurídico; o mejor aún, -aunque ello sería mucho pedir-, que el Congreso expida un nuevo Código Penal, a base de los proyectos existentes en los archivos de esa función, y que en el se haga constar un título para reprimir el lavado de dinero mal habido, sea que provenga de narcotráfico, del contrabando, de los plagios y secuestros, de la corrupción en la actividad privada o pública, etc.

2.2 El segundo considerando de lo que en realidad debería haber sido presentado como inteligente “Exposición de Motivos” es insustancial, precisamente por la misma razón que consta en el texto: no hay razón para que el lavado de dinero sea tratado en la Ley de Instituciones del Sistema Financiero; por consiguiente, debería eliminarse.

2.3 El epígrafe o denominación de la proyectada ley da por hecho que el lavado de dinero proveniente del narcotráfico se produce únicamente, o al menos de modo preponderante, en el sistema financiero nacional sujeto a control de la Superintendencia de Bancos. Los legisladores y quienes les presentan proyectos de ley deberían tener claro que la actividad ilícita que se quiere reprimir supone comportamientos muy complejos, precisamente, por la variedad de conductas a las que recurren los sujetos activos para encubrir sus negocios ilícitos; y, no todos ellos cumplen como parte del negocio financiero. En definitiva, se puede lavar dinero en actividades relacionadas con el comercio y la industria, con la construcción, con la exportación o importación de productos, con el contrabando, etc. etc. Por ello, volvemos sobre lo dicho: si la intención es reprimir en mejor y debida forma el lavado de dinero, que se lo haga, pero no creando una ley especial para sancionar las conductas de este tipo que exclusivamente se den en el sistema financiero sino en todo tipo de actividades de convivir humano, vale decir, dentro del ámbito del Código Penal. De otro lado, no hay que olvidar o disimular, que también se lavan dineros mal habidos u originados en actos de corrupción dentro de las actividades públicas o privadas,

y no solo aquellos que provienen del narcotráfico.

2.4 Aunque el propósito del Art. 1 del proyecto es el de describir taxativamente en que consiste el delito de lavado de dinero, es evidente que se lo hace en forma inadecuada, por las siguientes razones:

No hace falta que se recurra a una expresión ampulosa como es “a efectos de la presente ley”, cuando los destinatarios de esas normas conocen bien cual es el objeto de los preceptos; Tampoco debe decirse “se entenderá que comete delito de lavado de dinero la persona....”, porque de ese modo se quiere hacer creer que esta describiendo al lavador de dinero, antes que tipificando la conducta, como en realidad debería hacerse, según la técnica jurídica, bien entendido que los delitos describen conductas, acciones u omisiones; Tampoco debería decirse dinero nacional o extranjero. Probablemente se quiso hacer referencia a la “moneda nacional” y a la “divisa extranjera”.

Nuestra sugerencia sería la de que el inciso primero del Art. 1 diga: “El delito de lavado de dinero consiste en la realización de una o mas de las siguientes actividades....”, haciendo constar a continuación los distintos literales previstos, pero empleando verbos en infinitivo.

En cuanto al contenido mismo y redacción de estas formas de conducta delictiva habrá que tomar en consideración las observaciones que acertadamente ha hecho la Asociación de Bancos Privados del Ecuador. Respecto a la enunciación nos asalta la duda de que se de por hecho que la enumeración es taxativa y no ejemplificativa. Nuestra recomendación sería por la primera modalidad pues lo ejemplificativo esta reñido por principio de legalidad y de las penas; en consecuencia, habrá que afilar el ingenio para prever toda posibilidad de conducta delictual, o hacer constar en un literal final una expresión que diga mas o menos lo siguiente: “Y, en fin, toda actividad que utilice indebidamente el funcionamiento del sistema financiero del país”.

2.5 El Art. 2 es una repetición innecesaria de los Arts. 170 y 171 del Código de Procedimiento Penal.

2.6 La intención de entregar los dineros decomisados a la Policía Nacional, para equipamiento y modernización, parece muy loable, pero siempre y cuando se utilicen esos dineros exclusivamente en esos fines específicos. La experiencia nos enseña que muchos vehículos prestan servicio en los domicilios particulares de los jefes en lugar de ser utilizados en labores de beneficio a la comunidad y de prevención del delito. Como la redacción es defectuosa sugerimos que se diga: "...el Juez ordenará que el dinero decomisado ingrese a un fondo especial para equipamiento y modernización de la Policía Nacional".

2.7.- En cuanto a lo prescrito en el Art. 4, hay que entender que lo que se busca es que las cuentas que los clientes mantienen en las instituciones financieras sean nominativas, para una mejor identificación y control de las personas naturales o jurídicas que asumen la calidad de titulares de dichas cuentas, quienes, por lo tanto, deben responsabilizarse jurídicamente por el correcto manejo de dichas cuentas. Por lo dicho, resulta inoficiosa la prohibición de "tener" cuentas anónimas, o que figuren con nombres ficticios o inexactos, con mayor razón si el tema ya ha sido normado en la Ley de Cheques y en su nuevo Reglamento.

2.8 En el Art. 5 encontramos algunas dificultades:

La primera es que tiene que ver con los documentos para registrar y verificar la identidad, representación, domicilio, capacidad, ocupación u objeto social de las personas. Es de singular ingenuidad la pretensión de equiparar los documentos legalmente válidos para acreditar la identidad de una persona natural, a otros (como la licencia de conducir automotores) que no tienen igual finalidad ni valor jurídico. En general, a las personas naturales o jurídicas que realizan transacciones en las instituciones financieras se las deberá conocer plenamente, tanto en lo que se refiere a su identidad, como al giro de sus negocios y actividades mercantiles o comerciales, direcciones domiciliarias y de trabajo, referencias de todo tipo, etc. etc. aspectos que deberían ser normados de manera explícita por la Superintendencia de Bancos, a fin de evitar que solo ciertas instituciones sometidas a su control lo hagan de modo irrestricto, en tanto que otras no lo hagan, causando serias distorsiones en el mercado financiero por el menor requerimiento de información por parte de estas últimas.

La segunda, se relaciona con “la realización de transacciones en efectivo que superen un monto determinado por el CONSEP”. En nuestro criterio, quien debe determinar el monto es la Superintendencia de Bancos porque ello deberá hacerse a base de un análisis del movimiento financiero nacional y local; igualmente, las excepciones, que deberán darse, como en los dineros que en efectivo, reciben, entregan o depositan algunos establecimientos comerciales, como Supermercados, locales de espectáculos o deportivos, ciertos comerciantes, cambistas, gasolineros, etc. deberá ser reglamentada por la misma Superintendencia.

2.9 La disposición del Art. 6 es conveniente, pero debería mejorarse la redacción para evitar expresiones vagas y generales como, “verdadera identidad”, puesto que hay que entender que toda identidad ha sido debidamente comprobada con documentos apropiados y se asume como verdadera.

2.10 El Art. 8 debe decir en forma concreta, lo siguiente: “Las instituciones financieras atenderán en el plazo de quince días hábiles los requerimientos de información que dirija el Secretario Ejecutivo del CONSEP en relación a la información y documentación a que se refiere ese capítulo; la que en todo caso quedara sometida a las disposiciones vigentes sobre el sigilo bancario”. Y esto en razón de que las instituciones financieras deberán atender, antes que cumplir, en un plazo adecuado, como es el de 15 días hábiles lo requerimientos que formule el funcionario mencionado en el Art. 90 literal g) de la Ley de Instituciones Financieras, y no es términos generales el CONSEP. Desde luego, se entiende, y -por ello no hace falta mencionarlo-, que esta información es para utilizarla exclusivamente con fines de investigación o procesamiento judicial.

2.11 Respecto a la disposición del Art. 9 sugerimos que el suministro de esta información se realice por medios magnéticos y en formatos uniformes diseñados por la Superintendencia de Bancos. Es conveniente que, además se precise que la disposición se refiere a cada transacción en dinero en efectivo.

2.12 Es importante que las transacciones sujetas a control, a las que se refiere el Art. 10, sean exclusivamente en efectivo, mas no como se señala

en la Resolución 0072 que no hace esta precisión. Los criterios para considerar una transacción como múltiple o única deberían ser establecidos por la Superintendencia de Bancos y no por el CONSEP.

2.14 Aún en el supuesto de que la sospecha de transacciones inusuales pudiera servir de base para una eventual delación por parte del Banco de sus propios clientes, en atención a que el bienestar común lo exige pues esta por sobre los derechos individuales, no hay que perder de vista que el literal g) del numeral 19 del Art. 22 de la Constitución Política en vigencia nos conmina a presumir inocente a toda persona mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. Tener presente esta garantía constitucional sea de incuestionable valor social y moral al momento en que la Institución Financiera decida informar al CONSEP sobre actividades sospechosas de sus clientes; y particularmente, al momento de conducir una investigación previa al juicio penal y para evitar eventuales daños y perjuicios, casi siempre irreparables.

Pretende el proyecto que los Bancos e Instituciones Financieras, presumiendo o sospechando que algunos de sus clientes están realizando actos delictivos, concretamente, el de lavado de dinero proveniente del narcotráfico, informen de sus actividades al CONSEP, para que este, a su vez, ponga el hecho en conocimiento de la Policía, la que deberá, por sí sola, sin intervención del Ministerio Público o de los jueces penales, investigar y adoptar medidas cautelares reales, (como la aprehensión inmediata de dinero, valores, instrumentos monetarios, depósitos bancarios, financieros o comerciales y otros que se estime son parte de la comisión de este ilícito); y medidas cautelares personales, como la detención, medidas todas estas de excepción que solo pueden ser dispuestas por Juez competente, ya que son atribución exclusiva del Juez Penal, acorde con lo dispuesto en los Arts. 170 y 171 del Código de Procedimiento Penal.

Con estas consideraciones los Arts. 13, 14 y 15 son de fundamental importancia.

2.14 Lo que no parece no constitucional ni procesalmente admisible es que en el Art. 16 se otorgue jurisdicción y competencia penal a la Policía "para que, a través de sus organismos técnicos especializados", ejerza fa-

cultades legales que son privativas de los jueces penales, como son, precisamente, las de disponer y adoptar medidas cautelares personales y reales.

Ni aun en el supuesto de que la Policía ecuatoriana gozara del profesionalismo, prestigio y fuerza moral de la que debe estar investido todo organismo policial en el mundo, podría admitirse esta sustracción de facultades de los jueces penales para entregarlas a los miembros de la Policía; peor aun si tenemos en cuenta que acorde a lo prescrito en el Art. 3 de este mismo proyecto los dineros que se decomisen se entregarán, eventualmente, a la propia Policía. Se dirá que la Policía Judicial (inexistente hasta ahora) si tiene atribuciones para investigar, detener personas, aprehender bienes, objetos, armas, instrumentos, etc. con fundamento en lo prescrito en el Art. 54 del Código de Procedimiento Penal, pero hay que notar que ello puede ocurrir únicamente cuando se trata de delitos flagrantes (ver Artes. 174 y 175 CPP). Aun en esos casos su actuación investigativa previa debe cumplirse por un periodo fijo de 24 horas (según resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales); siendo primera obligación de la Policía dar aviso al “Juez de Instrucción y a un funcionario del Ministerio Publico”.

En esta línea de razonamientos no conviene ignorar que, ni en este tipo de delitos específicos ni en todos los demás, más o menos graves en relación con el lavado de dinero, “La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Administración de Justicia” (Art. 53 CPP), y así deberá permanecer y mantenerse. Las ocultas y develadas pugnas permanentes que la sociedad percibe entre Policía y Jueces deberán despejarse a base de consideraciones estrictamente jurídicas, es decir, constitucionales y legales, por sobre ambiciones económicas o afanes de notoriedad y publicidad, para disimular ineficacias, abusos y corrupciones.

De otro lado, como también estamos conscientes de la ineficacia y la corrupción que caracteriza ciertas actuaciones judiciales, la mayoría de ellas, lamentablemente; y en razón de la gravedad y complejidad del delito que se intenta descubrir y reprimir, no dudamos en expresar nuestro criterio de que el proceso ordinario vigente es ineficaz y, casi siempre, nulo, ocupados como están los Jueces penales en atender miles de heterogéneas y

complejas causas represadas. Adicionalmente, y en no pocos casos que nos ha correspondido conocer y resolver en la Corte Superior de Quito y en la Corte Suprema (en los períodos que el autor se ha desempeñado como Conjuez), hemos llegado a la conclusión que dejan mucho que desear las pobres aportaciones probatorias de la Policía al sumario en procesos relativos a narcotráfico, más o menos publicitados como importantes logros de esa institución en la lucha contra estos delitos. Pretender, luego, que los juzgadores, a base de consideraciones eminentemente subjetivas y en algunos casos contrarias a los principios generales que rigen la actividad probatoria en materia penal, subsanen errores y suplan omisiones, es simplemente una irresponsabilidad. El juzgador declara la existencia del delito y la responsabilidad o no del sindicado, exclusivamente sobre la base de las actuaciones procesales, vale decir, de aquellas que constan en el proceso, mas no de las sospechas, presunciones, “decires” o “famas”, mal o bien ganadas, que parecen ser las guías de algunos investigadores. Por ello, a sabiendas de la innegable corrupción de algunos juzgadores, consideramos injustas las criticas e inculpaciones de la Policía (y de no pocos periodistas pobremente ilustrados sobre aspectos jurídicos tan delicados), a algunos jueces penales o magistrados por las decisiones exculpatorias a las que han debido llegar, no necesariamente por razones de inmoralidad, sino por falta de pruebas inculpatorias que no han sido aportadas legal u oportunamente por el organismo investigador, como cuando se pretende que se condene a base de documentos incorporados al expediente en fotocopias simples, borrosas y de lectura imposible.

Señalada la objeción nos corresponde sugerir una posible alternativa de solución:

En un país como el nuestro en el que hemos terminado por recelar de las actuaciones de los jueces y magistrados, de la policía, de los fiscales, etc., buenos como somos para copiar, podría imitarse el sistema y procedimiento que se sigue en Estados Unidos, a sabiendas de que estaríamos contrariando el procedimiento normal previsto en nuestro ordenamiento procesal penal, pero, en parte al menos, aplicando el procedimiento previsto en el Proyecto de Nuevo Código de Procedimiento Penal, presentado al Congreso por el ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Walter Guerrero, y elaborado hace más de cuatro años con ayuda de ex-

peritos del ILANUD.

El procedimiento sería el siguiente: el CONSEP trasmite inmediatamente el informe que remitan las instituciones financieras al Agente Fiscal de turno, a fin de que sea el quien presida y conduzca la investigación junto a la Policía y la ayuda indispensable de expertos, profesionales o técnicos de la Superintendencia de Bancos. El Fiscal tendría atribuciones para disponer medidas cautelares excepcionales e indispensables, como ordenar la detención de personas por un tiempo determinado; y, particularmente, las medidas cautelares de carácter real, tan necesarias en este tipo de investigaciones para comprobar la existencia del delito. El personal de la Superintendencia de Bancos, experto en el manejo financiero y de actividades de los organismos sujetos a su control y vigilancia tendrá los conocimientos indispensables para establecer si existen o no indicios, cuando no pruebas, de que se ha lavado dinero. De su lado, el personal especializado de la Policía cumplirá igualmente labores investigativas en el ámbito de su competencia.

Creemos que solo la tarea investigativa confiada a un ente integrado por Ministerio Público, Superintendencia de Bancos y Policía puede cumplir con el propósito que persigue el proyecto de ley.

De comprobarse la existencia del delito de lavado de dinero se elaborará una excitativa fiscal acompañada de los informes y sustentos indispensables la que se remitirá a la Oficina de Sorteos; caso contrario, el Agente Fiscal que hubiere dispuesto las medidas cautelares deberá dejarlas sin efecto, notificando a las instituciones financieras su decisión.

En nuestra opinión muy personal, corresponde a la Superintendencia de Bancos asumir una actitud positiva, involucrarse más y contribuir decididamente, con toda su capacidad, experiencia, profesionalismo y sobre todo prestigio de seriedad y honestidad, para descubrir y sancionar el lavado de dinero mal habido.

2.15 El Art. 17 del proyecto merece las siguientes observaciones: a) No son varios los delitos tipificados en el Art. 1; es uno solo y es el delito de lavado de dinero que se puede cometer a través de varias acciones; b) En

lugar de “presente” ley, debería decir “esta ley”; c) La sentencia en este tipo de delitos, como en todos los demás de la Ley Antidrogas, la dicta el Tribunal Penal y no “el Juez Penal”. Solo los delitos perseguibles mediante acusación particular (del Art. 428 del CPP) son sentenciados en primera instancia por el Juez Penal.

Para que proceda la sanción prevista en el inciso tercero del Art. 17 es indispensable que se mencione expresamente que la omisión de remitir la información al CONSEP, debe ser dolosa, es decir, con el designio de ayudar o contribuir al cometimiento del delito de lavado de dinero, o de encubrirlo. Así se evitara la punibilidad de omisiones negligentes, es decir, simplemente culposas. Por lo tanto, la redacción debería decir: “...que dolosamente hubiere incumplido la obligación señalada en el Art. 14.

16.- En cuanto a la prescripción de la acción penal, (Art. 18 del proyecto), si lo que se quiere es aumentar los plazos previstos en el Art. 101 del Código Penal, y de seguir la regla vigente para el peculado, (Art. 257 del CP), basta que se diga que la “prescripción de la acción penal por delito de lavado de dinero se dará en 25 años”, manteniendo la redacción de la segunda parte del inciso primero de este artículo, al igual que el inciso segundo.

2.17 Debe aceptarse el procedimiento que sugerimos en el punto 14 de este trabajo, la disposición del Art. 19 de proyecto tendría sentido, puesto que la excitativa que elabore el Agente Fiscal llegaría a conocimiento del Juez Penal a través de la Oficina de Sorteos de la Función Judicial; y, consecuentemente, el auto cabeza de proceso se lo dictaría sobre la base de todo lo actuado por este ente integrado por el Ministerio Público, la Superintendencia de Bancos y la Policía. Por el contrario, de no aceptarse nuestra propuesta, el Art. 19 del proyecto no tendría significación de ninguna naturaleza; antes bien estaría en oposición a la pretensión de otorgar jurisdicción y competencia a la policía para investigar y, prácticamente juzgar (como en efecto lo hacen) extraprocesalmente supuestas conductas de lavado de dinero.

2.18 El Art. 20 del proyecto debería empezar diciendo: “También se consideran instituciones del sistema financiero...”

2.19 La segunda parte del Art. 21 del proyecto debería decir: “La inobservancia de este precepto dará lugar a las sanciones previstas en la ley para la violación del sigilo bancario”.

2.20 La pretensión contenida en el Art. 23 de que las instituciones financieras obligatoriamente adopten medidas de control para evitar que en la realización de sus operaciones se las utilice “como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades ilícitas o de las transacciones y fondos vinculados con las mismas, para cuyo cumplimiento el CONSEP esta facultado para exigir a las instituciones del sistema financiero la adopción de manuales de control necesarios.”, nos parece simplemente un desatino de quien preparó este proyecto de ley, por las siguientes razones:

En este Art. 23 amplia sin límite el objeto de este proyecto de ley, pues también se quiere controlar los dineros provenientes de todo tipo de actividades ilícitas, como el contrabando, la evasión de impuestos, las extorsiones, los robos y estafas, los chantajes, las falsificaciones, el peculado, la concusión, el cohecho, los plagios y secuestros de personas, etc. etc. y en general, toda forma de corrupción en las actividades publicas y privadas. Parece que quien redactó esta disposición no tiene idea de todo lo que significa, jurídicamente hablando, la expresión “provenientes de actividades ilícitas”.

Mas sorprendente aun es el renunciamiento que pretende hacer la Superintendencia de Bancos, en su proyecto de ley, a su facultad privativa de exigir que las instituciones sometidas a su control y fiscalización elaboren y le presenten, a ella mas no al CONSEP, manuales de control de la licitud de las operaciones financieras que se realicen en el ámbito financiero. Estaríamos de acuerdo en que el CONSEP también reciba copias de aquellos manuales, pero siempre y cuando el control se refiera a los dineros provenientes del narcotráfico, mas no de todo tipo de actividades ilícitas.

2.21 Por las mismas razones y argumentos ya expuestos, no parece apropiado que en cumplimiento de los prescrito en el Art. 24, los auditores internos y externos y los comisarios informen al CONSEP, cuando en realidad deberían hacerlo a la Superintendencia de Bancos, independien-

temente de que estos informes también le lleguen al CONSEP, al Ministerio Público y a la Policía, como hemos sugerido, si de coautoria, complicidad o encubrimiento se trata.

3. Conclusiones.

3.1 Lo ideal sería que el Congreso solucione con prontitud y seriedad la gravísima situación en que vive la sociedad ecuatoriana por falta de seguridad jurídica, originada, entre otras causas, por una deficiente legislación penal sustantiva y procesal, y por una administración de justicia desprestigiada, por politizada, inepta y corrupta. Caso contrario, se generalizará la “justicia por mano propia”.

3.2 Adoptada la decisión de expedir un nuevo Código Penal, en el deberá constar un título especial para tipificar y sancionar el delito de lavado de dinero, en términos generales, sea que provenga del narcotráfico o de otras actividades ilícitas.

3.3 Si el Congreso solo decide legislar para tipificar y sancionar el delito de lavado de dinero proveniente del narcotráfico que se incluya un título aparte dentro de la Ley Antidrogas. No creemos que haga falta una ley independiente para sancionar este delito específico.

3.4 No es conveniente, desde ningún punto de vista, que se otorgue a la policía facultades y atribuciones que son exclusivas de quienes han sido investidos de jurisdicción penal y, por ello, son competentes para actuar constitucional y legalmente en esa materia. La policía es el brazo auxiliar de la justicia; la policía investiga y el juez juzga. Solo el Juez puede ordenar medidas cautelares de excepción a las garantías constitucionales.

3.5 La Superintendencia de Bancos deberá involucrarse de manera decidida en la represión del lavado de dinero; sus funcionarios, con el prestigio, conocimientos y experiencia que les son propios, deberán formar un equipo con el Ministerio Público, el CONSEP, la Policía y la Función Judicial, a fin de sancionar la viciosa utilización del Sistema Financiero para disimular actividades ilícitas.

LA GLOBALIZACION MUNDIAL DE LA ECONOMIA Y LA COMPETENCIA INTERBLOQUES

José Luis Ramírez Huízar¹

Hace apenas unas décadas, el sistema internacional se encontraba inmerso en el contexto de la guerra fría, fomentada por el enfriamiento ideológico, político y militar entre los dos bloques de poder. El mundo era concebido en forma bipolar y los conflictos y las guerras internacionales estuvieron marcados por el enfrentamiento entre Estados Unidos y la Unión Soviética como las dos superpotencias.

En los últimos tiempos el escenario internacional ha sufrido profundas transformaciones, muestra de ello es el fin de la guerra fría y de los rígidos esquemas ideológicos, la desaparición de los Estados Nacionales, la disuasión, el inicio de un multipolarismo económico, el surgimiento de procesos democráticos y de nuevos problemas mundiales como el narcotráfico y la preservación del ambiente.

Con el fin de la guerra fría, a finales de la década de los ochenta, el mundo bipolar llega a su fin y las fuerzas a nivel internacional se reacomodan exigiendo una redefinición del orden internacional. Diferentes acontecimientos -como la caída del Muro de Berlín, la desaparición de países de Europa Central y del Este- significaron una gran reorganización mundial.

1.- La globalización mundial de la economía y sus implicaciones

Durante los últimos treinta años la tendencia más importante a nivel mundial en lo relativo a economía ha sido la globalización, esto es, la transformación de un conjunto de economías nacionales inter-dependientes en una sola economía global con procesos de producción y comercialización distribuidos por todo el mundo, en función de ventajas comparativas y competencia a nivel global.

1. Es economista y catedrático universitario mexicano. Ponencia presentada en el Foro: Los grandes retos de México en la era de la globalización, organizado por la Revista Económica Política, 22 de febrero, 1996, Teatro Calderón, Zacatecas, Zac.

La economía mundial ha experimentado una transformación sin precedentes en las últimas décadas. Las grandes diferencias en el desarrollo de los diversos países del mundo en los últimos años se deben a una serie de transformaciones fundamentales en la manera de producir bienes y servicios. Lo que cambió fue no sólo la tecnología -esa siempre varía- sino el concepto de producción, que dejó de ser nacional para convertirse en un proceso global. De ahí el término de globalización. La economía mundial es cada vez menos la suma de economías individuales, para convertirse en una economía integrada a nivel internacional, donde cada parte depende de las demás. La globalización de los procesos de producción y comercialización se ha visto acompañada de -y generalmente ha dado lugar a- otras tendencias vigentes a nivel mundial, entre las que cabe destacar las siguientes:

2.- El crecimiento del sector servicios.

La importancia creciente de los factores de tecnología avanzada y mano de obra altamente calificada, y el decremento en importancia de las composiciones de los costos de producción de los factores mano de obra no calificada y materias primas.

El papel crucial asumido por el factor tecnología en la competencia a nivel internacional.

La demanda creciente de personal técnico y administrativo con muy alto grado de capacitación.

La creciente importancia de las ventajas comparativas creadas (educación, infraestructura, tecnología, etcétera) en relación a las ventajas naturales (ubicación geográfica y disponibilidad de materias primas, por ejemplo).

La globalización implica que un gran número de transacciones económicas e interacciones sociales entre agentes se realicen en una región multiterritorial. Esta región se diferencia de la interestatal, donde los Estados, como agentes soberanos se interrelacionan a nivel nacional. La sociedad global y la red de relaciones interestatales se presentan así como dos realidades distintas que, sin embargo, se determinan mutuamente. En este

contexto, la fisonomía de la soberanía de los Estados dependerá de la manera como la sociedad global afecte a las sociedades nacionales y por la forma como éstas, a través de sus gobiernos, definan la política internacional.

En el marco actual de la globalización los gobiernos van perdiendo su capacidad de ejercer control rígido sobre todos los procesos económicos y políticos internos de un país, debido a los imperativos que exige la inserción de las economías en los mercados mundiales. Sin embargo, muchas naciones han aceptado voluntariamente esta pérdida «relativa» de soberanía para buscar el fortalecimiento de sus economías, ya que la experiencia internacional demuestra que los países que han aceptado el reto de internacionalizar su economía han reducido el desempleo y mejorado su capacidad productiva, condición indispensable para erradicar la pobreza. Por ello, el concepto de soberanía ha tenido que adaptarse a nuevas realidades como la globalización del mercado, que vuelve inoperante la capacidad de antaño de los gobiernos de pretender una soberanía absoluta sobre todos los ámbitos que rigen la vida de una nación. La soberanía se identifica ahora con una economía fuerte y con un proceso de desarrollo equitativo en lugar de referirse exclusivamente a un concepto territorial.

La globalización vuelve anacrónicos los aislacionismos, hace permeables las fronteras nacionales y cristaliza formas de organización y conexión económica y social inimaginables hace sólo unas décadas. La formación de espacios económicos multinacionales es ya una de las realidades insoslayables de la economía mundial del milenio que se avecina.

3.- La globalización: un reflejo y síntesis de las tendencias recientes del desarrollo capitalista mundial

La globalización es un fenómeno al que no pueden escapar ni los países industrializados ni las naciones que están buscando dejar atrás los problemas del subdesarrollo. El mundo está inmerso en un acelerado proceso de globalización que no respeta fronteras y nacionalidades.

El vocablo globalización intenta sintetizar las tendencias recientes del desarrollo capitalista mundial. Tales tendencias pueden resumirse en:

a) La emergencia de una gran transformación generada por la llamada tercera revolución tecnológica e industrial, impulsada, a su vez, por la electrónica, la informática, la automatización, el uso de nuevos materiales y la biotecnología en los procesos productivos.

b) Un nuevo esquema de producción global que integra en un gran número de países, vía la descentralización, toda una serie de procesos tales como la producción de partes, componentes y servicios en un ámbito que ahora tiene por sede lo que se ha dado a llamar la «gran fábrica mundial».

c) La acelerada integración de las economías nacionales a la nueva dinámica de los mercados globales, fenómeno impulsado fundamentalmente por medio de la apertura comercial y la eliminación de barreras.

d) La formación de tres grandes bloques regionales en Europa, América del Norte y Asia, cada uno de los cuales está siendo liderado por los tres más poderosos países del mundo: Alemania, Estados Unidos y Japón.

e) La formación de alianzas económicas estratégicas entre países y entre empresas, a partir del aprovechamiento de las ventajas comparativas y la complementación productiva.

f) La crisis de las ideologías y de los esquemas teóricos que antes se presentaban como alternativas para resolver las consecuencias negativas del desarrollo capitalista, tendencia manifiesta en la desmedida propaganda que trata de imponer al neoliberalismo como la única corriente de pensamiento capaz de explicar los fenómenos de la globalización en curso. Bajo estas tendencias, en el último lustro del siglo XX el capitalismo se presenta, cuando menos hasta ahora y después de la debacle de la Unión Soviética y el mundo socialista como la única alternativa de sistema de organización económica y social a nivel internacional.

Bajo este panorama globalizado, la economía mundial ha dejado de ser un agregado de economías domésticas para convertirse en una sola conformada por una red de interrelaciones industriales, comerciales, tecnológicas y financieras que se producen entre empresas, países y regiones.

La globalización del mundo está volviendo incapaces a los gobiernos para dirigir sus propias economías, que están sometidas al control de monopolios y grupos de poder financiero internacionales.

Son los grandes monopolios y los grandes gobiernos los que tienden a gobernar el planeta en su integridad, ése es justamente el objetivo de la globalización. Y a diferencia de otros procesos históricos, éste es controlado al ser resultado de acuerdos, discusiones, foros a los cuales concurren los líderes de nuestros países. Frente a los procesos de globalización, los países desnudos -en los cuales la miseria y la servidumbre son las marcas de clase- no pueden insertarse siendo ganadores. A los países del primer mundo no les interesa buscar «a quien ayudar»; les interesa encontrar mercados potenciales; ver la manera de realizar aquéllos excedentes de producción que ya no son realizables en sus propias economías. El proceso de globalización representa una grave amenaza para las posibilidades de desarrollo cultural propio, para sociedades como la nuestra.

La formación de espacios económicos multinacionales: los bloques económico-comerciales

Todo el mundo ha venido avanzando en un proceso de creciente integración económica a lo largo de las últimas décadas. Los países europeos desde hace cuarenta años iniciaron la formalización de la integración económica y, a pesar de los avatares naturales de una dinámica tan compleja, están cada vez más cerca de integrar un mercado común que abarque la mayor parte de Europa Continental.

Aunque no tan avanzados como los europeos, los países asiáticos también han venido integrando sus economías de una manera rápida y certera. Los más diversos procesos industriales japoneses están vinculados con Corea, Tailandia, Malasia y China.

El otro gran bloque comercial en el mundo es el que se constituyó vía la firma de un TLC entre Estados Unidos, Canadá y México.

En la medida que la sociedad ha venido estrechando su interrelación a partir de los avances tecnológicos, especialmente en los campos de comu-

nicaciones y transportes mediante los medios electrónicos de comunicación masiva, hemos ido dejando a un lado la extrañeza y lejanía entre los países y poblaciones de la tierra para convertir al planeta en una aldea global.

Con la circunscripción de la tierra a tres grandes áreas, con tres pilares alrededor de los cuales se debe hacer girar la actividad mundial, se establece incluso un riesgo que cíclicamente aparece: el riesgo del predominio de uno sobre el otro, la lucha comercial y política, hasta la belicosidad y militarización del conflicto.

Esta conceptualización mundial, que popularmente se ha conocido como «los bloques» económico-comerciales y que pueden también configurarse en políticos y militares, es no sólo una tendencia surgida del avance tecnológico, sino una deliberada teoría política mundial, que en un principio se entiende como transitiva de un mundo atomizado a un mundo polarizado en dos grandes vías, a un mundo de bloques con tres ejes: Europa, Asia y América y hacia una forma global de la actividad humana.

Las implicaciones para la seguridad internacional, del surgimiento de bloques regionales basados en el libre mercado y la cooperación política (el TLC en el hemisferio occidental, Europa con Alemania como economía locomotora y la llamada zona de influencia del yen), las consecuencias que estos bloques pueden tener en el orden mundial, si es que se consolidan, dependerán del grado en que se mantengan abiertos al comercio y a la cooperación política con Estados fuera de sus regiones.

México frente al proceso de globalización mundial de la economía: su participación e integración internacional y en el continente americano

En los albores del siglo XXI, el mundo se presenta bajo la dinámica de un proceso de conformación de una nueva geografía política, de significativos cambios en los procesos económicos y la búsqueda de una identidad ideológica, bajo el cual se originan nuevas interrelaciones comerciales y la estructuración de nuevos bloques de poder económico en Europa, Asia y América, en un contexto globalizador, donde las grandes potencias tratan de definir sus áreas de influencia política, económica y cultural, dentro de

las cuáles todos los Estados estén incorporados. México con su propia dinámica ha tenido que ajustarse a las condiciones que prevalecen en el mundo, comenzando a mediados de los ochenta su propio proceso de cambio estructural, con miras a participar en la internacionalización económica.

México sólo tiene la opción de sumarse al proceso de globalización que ya se está dando a nivel mundial. Pero incorporarse en los circuitos internacionales requiere de una política general que permita adecuar la producción de las empresas paraestatales y las regulaciones gubernamentales para satisfacer las necesidades de las empresas que experimentan la competencia y eliminar los obstáculos que estas empresas enfrentan. El éxito en el proceso de globalización no se va a dar sólo; por ello, la globalización constituye un reto no sólo para las empresas que enfrentan directamente y, por así decirlo, «en carne propia», a la competencia internacional (sea en el mercado interno por vía de las importaciones o en el resto del mundo a través de sus exportaciones), sino para todo el país que tendrá que unirse en un esfuerzo colectivo por tener éxito en esta nueva etapa del desarrollo económico.

La liberalización de la economía mexicana y su internacionalización dejan atrás al viejo gobierno proteccionista y obligan a redefinir los conceptos que habían permanecido en la vida política de México por más de cuarenta años. En la actualidad la inserción de la economía en los procesos de globalización, el proceso de reforma económica y la redefinición del papel del gobierno sustentan una nueva concepción de soberanía nacional.

El viejo concepto de soberanía conoció una transformación radical desde el momento en el que el país comenzó su propio proceso de cambio estructural con miras a participar en la internacionalización económica. Esta decisión llevaba consigo de manera implícita, el reconocimiento de que sólo participando en el proceso de globalización México lograría superar el enorme riesgo de que los acontecimientos y la dinámica de los mercados internacionales rebasaran su economía y limitaran sus posibilidades de desarrollo.

México no podía permanecer al margen de este proceso de vinculación a

mayores espacios comerciales para elevar su competitividad. Para lograr estos propósitos, México ha ampliado y profundizado sus relaciones económicas con todas las regiones y países del mundo.

El grado de desarrollo alcanzado por el país y los cambios en la coyuntura internacional hicieron conveniente la negociación de Tratados de Libre Comercio con Chile, Estados Unidos y Canadá, y con Costa Rica. A la vez se firmaron acuerdos con la Comunidad Europea, y México ingresó a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); al organismo de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y al Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico (PBEC). Todos estos acuerdos y tratados y la participación de México en las instancias internacionales de desarrollo más importantes, han establecido reglas claras y permanentes que brindan seguridad a los productores y exportadores mexicanos, lo que les permite planear sus inversiones, especialmente las que requieren largos plazos de maduración. Respecto a la integración económica específicamente en el continente americano, en los últimos catorce años se ha venido avanzando en los siguientes proyectos:

- 1.- El tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (CUSFTA en inglés), que entró en vigor en 1989.
- 2.- La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), que se instituyó en 1980 a través del Tratado de Montevideo; la integran Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela y México. Sus objetivos fundamentales conciben el proceso de integración como medio para promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región y como meta de largo plazo, el establecimiento del mercado común latinoamericano.
- 3.- El Mercosur (originalmente pactado entre Brasil y Argentina, luego ampliado a Uruguay y Paraguay) que fue formalizado en 1990.
- 4.- El Pacto Andino del que se redefinieron sus modalidades y mecanismos entre 1983 y 1987.
- 5.- El Grupo de los Tres, G-3, integrado por México, Venezuela y Colom-

bia. Se comenzó a gestar desde 1990, se firmó en 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995.

6.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte que entró en vigor el 1 de enero de 1994.

Es cierto que los dos grandes proyectos comprensivos son, en América del Norte, el TLC, y en América del Sur, el Mercosur, uno trilateral y el otro cuadrilátero, pero ello no debe minimizar la notable proliferación continental de acuerdos bilaterales.

México apoya la ampliación de los intercambios comerciales y de las relaciones económicas, participando en negociaciones colectivas con países de América Latina o en negociaciones bilaterales de país a país. A través de estas acciones México contribuye al proceso de integración económica de América Latina.

El primer tratado de Libre Comercio de México con América Latina, fue el firmado entre México y Chile. Este acuerdo se firmó en septiembre de 1991 y entró en vigor el 1 de enero de 1992.

El segundo Tratado de Libre Comercio de México con América Latina, fue el tratado entre México y Costa Rica. Las negociaciones comerciales se iniciaron en agosto de 1991 y concluyeron en marzo de 1994. Lo firmaron los presidentes de los dos países en abril de 1994 y entra en vigor el 1 de enero de 1995.

El tercer Tratado de Libre Comercio de México con América Latina, fue el tratado del Grupo de los Tres (G-3). Integrado por Colombia, México y Venezuela, se firmó en junio de 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995. La vinculación de Colombia, México y Venezuela significa la creación de un mercado de más de 150 millones de consumidores potenciales.

En fin, México ha negociado tratados de libre comercio con siete países, siendo el más reciente el Tratado con Bolivia. Este tratado se firmó en septiembre de 1994 y entró en vigor en enero de 1995.

América Latina es el ámbito comercial y geográfico natural de México; con quién nos unen la historia, el idioma y la cultura. Este hecho y los cambios que están ocurriendo en la economía mundial, que se reflejan en los flujos de inversión, las formas de producción, los modos de intercambio comercial, los patrones de consumo, y la nueva distribución de los mercados mundiales, han obligado a México a realizar cambios internos para incrementar la competitividad de su aparato productivo y ampliar y diversificar el abanico externo de oportunidades económicas.

América Latina significa para México un mercado de más de 440 millones de consumidores potenciales. Para tener una idea más precisa basta comparar esa cifra con el tamaño del mercado de México, Canadá y Estados Unidos (TLC) que es de 371 millones de consumidores potenciales.

4.- México: Estado clave del territorio económico mundial

México en los próximos 12 años podrá ser uno de los mercados potencialmente más grandes de América Latina, además de ser uno de los países mayormente relacionados al proceso de la apertura comercial. En este contexto, el TLC sitúa estratégicamente a México, junto a Canadá y Estados Unidos, en condiciones económicamente favorables; es decir, mejorando las posibilidades de crecimiento de mercado para productos provenientes de otros países y otras regiones comerciales.

Los diferentes Mercados Territoriales requieren de una verdadera vinculación para que sostengan los mercados en la actual tendencia. La Comunidad Europea, el tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Cuenca del Pacífico Asiático, entre otras, necesitan integrarse comercialmente. En este sentido México es estratégico en las relaciones entre algunos países que conforman este gran espacio económico, particularmente los Latinoamericanos.

Desde que México forma parte de una gran agrupación comercial importante en el mundo (TLC), existe el interés de otros países por vincularse hacia este Estado clave del Territorio Económico mundial. México continúa a con la apertura comercial establecida: su ingreso en la OCDE lo perfiló como país estratégico en las relaciones comerciales entre los países de

mayor desarrollo económico y América Latina; mantiene pláticas comerciales con otros organismos internacionales tales como: La Asociación Latinoamericana de Integración, además sostiene negociaciones bilaterales con diferentes países Latinoamericanos.

De continuar así, México será País clave no sólo entre el Centro, Sur y Norte América, sino también con Europa y Asia. Dicha perspectiva será posible sólo en la medida que se consolide la actual tendencia de mercados territoriales, lo cual será el marco para fomentar las relaciones comerciales entre los Estados miembros del TLC.

Zacatecas, Zac. febrero de 1996

EL DERECHO INTERNACIONAL TRIBUTARIO Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO

Dr. Javier Robalino'

Considero necesario mencionar que el propósito de este trabajo es analizar brevemente la situación jurídica de los convenios internacionales en materia tributaria dentro y frente al ordenamiento jurídico del Ecuador.

Los actuales objetivos de unificación e integración de los estados, tendientes a la promoción de inversiones y reducción de barreras de toda índole, incluidos como políticas de estado en las agendas de los gobernantes, han llevado a los estados del mundo a la búsqueda de mecanismos viables para alcanzar esos objetivos. Uno de esos mecanismos es la suscripción e implementación de convenios internacionales, entre los cuales se incluyen los convenios tributarios.

Este tema nos trae a la mente inmediatamente el concepto de Derecho Internacional Tributario, entendido éste como la rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto la regulación de los hechos jurídicos tributarios de carácter internacional. Esta rama del derecho comprenderá los tratados internacionales, multilaterales y bilaterales, pero además, las normas locales o de derecho interno que tengan efectos internacionales.

El análisis del Derecho Internacional Tributario y el ordenamiento jurídico ecuatoriano estará, en consecuencia, enmarcado en gran parte dentro de esta rama del Derecho Internacional, por todas aquellas normas que tienen efectos fuera de las fronteras del Ecuador.

A su vez, el Derecho Internacional Tributario alcanzó su mayor desarrollo con la reciente evolución del Derecho Comunitario, el cual ha permitido el fortalecimiento de alianzas entre estados, con diversos fines. En un momento determinado los Estados vieron la necesidad de establecer mecanismos comunes para efectos de recaudación y control tributario, con dos antecedentes prácticos

La evolución e incremento de los negocios internacionales debía someterse a tributación, en el domicilio del beneficiario de un ingreso, en el lugar donde se generó el negocio, y/o en el lugar de nacionalidad del beneficiario de ese negocio; y,

1. Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Consultor Privado.

****los incentivos tributarios se empezaron a utilizar como mecanismos para atraer inversionistas locales y extranjeros.**

Dentro de este contexto internacional, la República del Ecuador ha suscrito varios convenios internacionales en materia tributaria, con el propósito de evitar la evasión fiscal y la doble imposición entre sujetos pasivos de tributos que tengan domicilio tributario en uno, o en ambos -si los convenios son bilaterales- o varios estados contratantes -si son multilaterales-, o que sin tener domicilio tributario en el otro estado contratante, perciban rentas o ingresos del otro estado.

Estos convenios tributarios representan un sistema eficiente para evitar la doble imposición y la evasión fiscal, y para ello deberán ser coordinados adecuadamente con las correspondientes legislaciones locales.

En el caso ecuatoriano, es necesario ubicar a estos convenios en nuestro ordenamiento jurídico, para luego, determinar su efecto. En consecuencia, procederemos con un breve análisis de la jerarquía de estas normas.

A. Los convenios internacionales en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.

Los convenios internacionales, y entre ellos los de carácter tributario, son normas que una vez ratificadas por el Congreso Nacional y publicadas en el Registro Oficial se incorporan al ordenamiento jurídico de un país, y por lo tanto, su vigencia y cumplimiento es obligatorio.

Adicionalmente, la doctrina jurídica considera a las normas supranacionales, es decir, a los convenios internacionales, como normas inferiores a las constituciones de los países signatarios, pero superiores a las leyes de esos países.

En otras palabras, dentro de la escala jurídica, los convenios internacionales se localizarían entre la Constitución y las leyes.

B. El Ecuador, su subdesarrollo, y el Derecho Tributario Internacional.

Existe como dijimos una contraposición entre las políticas fiscales y de aplicación del Derecho Internacional Tributario entre los llamados países en desarrollo y los países subdesarrollados, en materia de tributación internacional.

Esta contraposición se reduce la necesidad de aplicar ciertos principios, concretamente, los países desarrollados adjudican la potestad a los países con domicilio o nacionalidad de los contribuyentes, y los países en desarrollo adjudican el domicilio a aquel país en el que ocurren los hechos gravados, donde están situados los bienes, se realizan las actividades, etc.; principio llamado de tributación en la fuente o territorialidad.

Otro asunto de importancia, relacionado con el principio de territorialidad es el reconocimiento de beneficios que concede un Estado en otro Estado (“tax sparing” o “matching credit”), y el uso del crédito tributario (“tax credit”). Los países desarrollados sostienen que sus exoneraciones deben surtir efecto en los países donde se encuentren contribuyentes beneficiados con tales, al igual que el crédito tributario por impuestos pagados en estos países. Esta situación es ampliamente favorable para los países en desarrollo.

El problema de la doble imposición, dice el Dr. Washington Durango se presentará en conflictos de intereses soberanos entre Estados, por procesos de recaudación deficientes y por el afán de encontrar mayores fuentes de ingresos (Ver Durango Washington, *Legislación Tributaria Ecuatoriana*, 1ra ed., Ed. Ediciones Legales, Quito, pag. 124).

Por esta razón afirma el mencionado autor, cada “país trata de realizar actos de soberanía que más convengan a sus intereses, actos que pueden interferirse, chocar con otros similares del otro Estado”. Así lo ha hecho nuestra Ley de Régimen Tributario Interno en su Art. 10 al reconocer el principio de territorialidad o de fuente, sin perjuicio de que existen manifestaciones de un sistema mixto, como el reconocimiento de créditos tributarios por impuestos pagados en el extranjero, hasta por el monto de la tarifa local. Un claro ejemplo es el Art. 48 de la Ley mencionada que dispone que sin “perjuicio de lo establecido en convenios internacionales, las personas naturales residentes en el país y las sociedades nacionales que perciban ingresos en el exterior sujetos al impuesto a la renta en el país de origen, tiene derecho a descontar del impuesto a la

renta causado en el Ecuador el impuesto pagado en el extranjero...”. Otros ejemplos son ciertas exenciones como los reembolsos de gastos, intereses de créditos externos registrados en el Banco Central, y otros beneficios que constituyen excepciones al principios de territorialidad o fuente.

En consecuencia, y toda vez que entendemos por Derecho Internacional Tributario a aquel que estudia los hechos jurídicos tributarios de carácter internacional, hechos que su vez pueden estar regulados por normas locales o convenios internacionales, podemos concluir:

1. El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce expresamente la vigencia de los convenios internacionales, y en materia tributaria son aplicables para los fines antes explicados.
2. Las normas tributarias locales están principalmente inspiradas en el principio de territorialidad de la renta, sin perjuicio de lo cual, existen excepciones a dicho principio como ya explicamos, y a su vez existen vacíos en la aplicación de esas excepciones.

Para terminar y toda vez que se puede apreciar una incipiente interacción entre estos dos grupos de normas (los convenios internacionales y las normas locales), consideramos que con el objeto de dar mayor vigencia al Derecho Internacional Tributario en el Ecuador se debería fomentar en la legislación tributaria local la inclusión de referencias directas a los convenios internacionales, estableciendo su aplicación obligatoria. Por otro lado se deberían reducir exoneraciones, beneficios o imposiciones que contradigan los principios tributarios ecuatorianos, manteniendo una adecuada prelación de esos principios, prelación que a su vez debe estar encabezada por el principio de territorialidad. En otras palabras, se debería promover una reforma que simplifique la legislación tributaria ecuatoriana, reduciendo los beneficios existentes para efectos de rentas percibidas en el extranjero, por extranjeros o remesas al exterior, salvo aquellos casos de convenios internacionales en materia tributaria.

Modernización del Estado y Globalización. Privatización o desmantelamiento.

José Eduviges Rivas¹

Introducción

Desde la perspectiva de la historia económica el fenómeno de la globalización se hace presente como una etapa superior del capitalismo, a tal punto que con una mirada al pasado vemos la avanzada hacia la mayor concentración de la riqueza. El sistema actual, entendido como un conjunto de actividades, procesos, instituciones y creencias interrelacionadas con una prosecución y consecución de finalidades colectivas, es decir, entendido como una cultura económica, y ante el papel crucial que ha jugado el Estado, como institución abanderada para los cambios, se plantea el desarrollo como una nueva figura donde el sector público debe hacer escasa presencia.

En el presente siglo han aparecido en forma cíclica movimientos de nacionalización y privatización, por lo que sería de esperar para el siguiente siglo una vuelta a la nacionalización. Por hoy la preocupación de muchos grupos latinoamericanos y de otros países radica en la problemática que no se está atendiendo, ante la verdadera necesidad de modernizar el Estado y el sector privado. El proceso de modernización en El Salvador es un amés que pende de esa dinámica histórica de globalización. Nos ocupa en este escrito la tarea de hablar sobre ello, desde un punto de vista puramente crítico y con el buen ánimo de reconocer todas las variables y agentes que persiguen el entorno de la modernización del Estado. Así, en primer lugar se presenta un descripción breve del precedente histórico inmediato, seguida de las observaciones de otros países con procesos semejantes. Luego se detalla sobre la privatización y las medidas para mejoras en la eficiencia de operación estatal. Al final se intenta trazar, a nivel conceptual, el nuevo movimiento que se maneja a las alturas propias de este proceso, que comenzara hasta hace pocos años en nuestros países y que ahora goza de grandes prioridades para los programas de los gobiernos.

1. Estudiante Salvadoreño 1997 rparques@es.com.sv.

LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

1- LA DINAMICA NEOLIBERAL

Desde el inicio de la gestión del gobierno de ARENA con el Lic. Alfredo Cristiani, se dejó ver un crecimiento de la convivencia gobierno-sector privado. La relación se fortalece con la llegada en 1994 del Dr. Armando Calderón Sol, cuando se planteó la modernización del Estado como una condición para iniciar el despegue hacia el desarrollo, después de haberse superado el problema de la guerra, al menos, aunque quedaran intactas las razones que la iniciaron.

Aunque el plan económico del Dr. Calderón Sol nunca se ha expuesto claramente, y cuya existencia ha sido puesta en duda, tampoco ha sido producto de una discusión nacional. Hay algo que sí es claro: los intereses que representa y defiende el gobierno a partir de las decisiones que toma, pertenezcan o no a un plan nacional. En la década presente son muchas las instituciones domésticas que han elaborado propuestas para un plan que proporcione herramientas útiles para resolver la situación de los que sufren en este país. Universidades, fundaciones, gremiales, partidos políticos y centros de investigación económica y social han presentado proyectos nacionales, más o menos integrales, que coinciden en la preocupación por los altos niveles de pobreza, la impotencia del sistema para generar vida digna al individuo, la devastación de los recursos naturales, por el continuo irrespeto a los derechos humanos y por la necesidad de alcanzar un crecimiento sostenido.

Paulatinamente se supera la idea de apoyarse únicamente en el termómetro macroeconómico para diagnosticar el estado de una nación¹. Se cuentan con nuevos parámetros que diferencian el crecimiento del desarrollo, y se sustituye el cómodo ingreso, sin retocar los métodos de organización institucional y sin adaptar las funciones de las oficinas estatales a las necesidades verdaderas de la población.

En la administración anterior se procedió a liquidar entidades con fines sociales, como el Instituto de Vivienda Urbana (IVU) y el Instituto Regulador de Abastecimientos (IRA). Se dio libertad a los empresarios para que manipularan los precios, y para la administración actual del Dr. Armando Calderón Sol se suprimió el Ministerio de Planificación y se reestructuró el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Independientemente de los fenómenos macroeconómicos que se deriven de la privatización, ésta se enmarca dentro de la política de ajuste del gobierno, que pretende reducir a la mínima expresión posible las funciones del Estado como productor de bienes y servicios. El mismo ajuste compromete a compensar los efectos sociales negativos que se provoquen. Y es aquí donde reside uno de los mayores problemas del neoliberalismo, respecto a la necesidad de tener que redistribuir los recursos al final del proceso, cuando es el mercado quien debería distribuir justamente los recursos y riquezas que genera. « Esto nos lleva a insistir en la redistribución de los frutos del trabajo, del capital y de la tierra (y otros recursos naturales) de una manera más coherente con el destino universal de los bienes. La distribución que los neoliberales relegan al final del proceso de crecimiento, convirtiéndola en una distribución escatológica, o sea, al final de los tiempos, tiene que ser el grito contra el neoliberalismo. El efecto 'rebalse', es decir, que llegue a los niveles inferiores de ingresos lo que sobra en los superiores, no es aceptable éticamente ni funciona adecuadamente...» apunta Luis de Sebastián⁴.

«Recientemente un economista del Banco Mundial admitió que podía transcurrir una generación antes que los beneficios del ajuste llegaran a la población mayoritaria. Esta población ya no puede esperar más»⁵ señala un estudio de Funde. Agrega que no solo deben formularse políticas sectoriales o regionales, sino también hay que tomar en cuenta las condiciones y necesidades microsectoriales y microregionales, y diseñar con ellos medidas que les respondan.

De entre las decisiones del Estado en la década presente, es necesario separar las que son producto de los Acuerdos de Paz, y las que son propiamente medidas de modernización del Estado. Ambos son proyectos con distinto origen y tienen, por tanto, distinta finalidad. La depuración de jueces, ejecutada con grandes tropiezos, en una forma bastante tímida, por el Consejo Nacional de la Judicatura, y la creación de la PNC no son, como es claro, iniciativas gubernamentales de primer orden; son imposiciones de los Acuerdo de Paz. También alrededor de esto veremos más adelante el escenario que representa para la coyuntura los Acuerdos de San Andrés.

De esta forma, dentro de la modernización, hablaremos de las dos grandes vías, como ya se mencionó, privatización y mejoras de la eficiencia de las actividades del gobierno. Se tratará de explorar para reconocer el verdadero objetivo que hay en estas medidas, y saber si realmente se busca el desarrollo de toda la población o el de algún sector en particular.

"La modernización del Estado significa la adecuación de la estructura organizativa y de su personal administrativo a las funciones que la cambiante historia le va demandando", apunta el padre jesuita Francisco Javier Ibisate⁶. Enmarca la privatización dentro del dinamismo histórico de El Salvador, a partir del movimiento inicial del Estado, cuando asimiló funciones nuevas, como los nuevos horizontes regionalistas del área, ampliación acelerada de la infraestructura nacional, creación de una nueva red institucional, ampliación del sector público, etc. Ahora se tiene que los vientos giran para otros espacios.

También ve una contradicción entre la manifestación de la Cumbre Mundial Para el Desarrollo de marzo de 1995, en Copenhague, que concluyó en que las sociedades prósperas eran aquellas que existían en función del ser humano, contrastado con los proyectos de modernización neoliberalista. Allí no se ven claras respuestas a la pobreza generalizada, el crecimiento con desempleo y la insolidaridad social, que son los mayores problemas mundiales detectados en la cumbre de Copenhague. Desde esa visión, la modernización no debe apuntar al Estado como el único problema, sino incluir al sector privado, por el lado del beneficio social, dada la imperfección del mercado y su probada incapacidad de satisfacer las necesidades de todos, con justicia y equidad.

En la Declaración Conjunta de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno Tuxtla Gutiérrez II, realizada el 15 y 16 de febrero de 1996 en San José, Costa Rica, se hace expresa la idea de que la globalización de los mercados es lo que ha obligado los esfuerzos de modernización estatal regional, para poder aspirar a insertarse en la economía mundial⁷. Estos Acuerdos de Tuxtla Gutiérrez II han sido suscritos por México, Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, y se refieren a reuniones periódicas de alto nivel para tratar básicamente asuntos políticos y económicos.

En mayo de 1996 el presidente de Argentina Carlos Saúl Menen visitó El Salvador más para animar los movimientos de privatización que para tratar asuntos propios de la ocasión.

A principios de julio de 1996 la ANEP dio a conocer su Manifiesto Salvadoreño, que se basaba en puntos como el ahorro interno, el gastos social con responsabilidad fiscal, la democracia a partir de una economía de mercado y la urgente necesidad de acoplarse a la globalización. Esta propuesta, que da un tono bajo a la disposición de recursos naturales para poder mirar al desarrollo, levanta en prioridad la educación y la salud. En realidad, es lo que se podía esperar: apoyo claro a la reducción del sector pœblico, por el pecado de su ineficiencia, con una visión bastante miope que a simple vista parece ingenua, pretendiendo armonía sin que el sector empresarial solidarice su trato con la clase trabajadora.

De todas maneras, la propuesta tenía también el objetivo de causar un efecto psicológico en los demás sectores, un impacto, tratando, si se quiere, de formar una imagen. La elevada publicidad fácil se hizo cargo de ello.

2- OTRAS EXPERIENCIAS EN LATINOAMÉRICA

COSTA RICA

En Costa Rica el Ministerio de Transformación del Estado ha trabajado buscando la disminución de la burocracia cerrando y fusionando instituciones, con la idea de acortar los trámites en las oficinas estatales, los que en la mayoría de países son números y complejos. Así también se trabaja con la formación de híbridos, dejando la cúpula de las instituciones siempre en manos estatales, pero con participación privada; se trata entonces de una privatización parcial.

A nivel teórico el elemento social se trata de aplicar asistiendo a quienes han perdido sus empleos por este proceso, sea capacitando o creando redes de empleo. En Costa Rica, como en otros países que ejecutan proyectos de modernización, se planea continuar después con la privatización a nivel municipal. En lo que va desde abril de 1996 han trabajado con un plan de eliminación de 8,000 empleos, haciendo grandes esfuerzos para callar a los que se oponen al proceso.

BOLIVIA

En Bolivia se ha estado trabajando en la privatización de las extracciones petroleras. Aunque los grupos laborales han estado protestando también por la desprotección en que el ambiente podría quedar a raíz de las extracciones petroleras, si se realizara la privatización una gran cantidad de empleados serían afectados. Como en muchos casos, estos grupos no tienen ventaja alguna sobre la decisión del gobierno.

CHILE

En Chile, cuyo proceso ha sido presentado en El Salvador como modelo de privatización, Télex-Chile vendió a principios de este año el 100% de las acciones de su filial Chilexpress, comercializadora de servicios de Courier, encomiendas y giros nacionales e internacionales, a Socimer Chile, por la cantidad de 20 millones de dólares.

MEXICO

En México, dentro de una excesiva concentración del poder político que implantó la privatización sin mayor obstáculo, el caso de la venta de TELMEX desde la década de los ochentas, que fue únicamente un traslado del monopolio al sector privado, no vino a cambiar para nada la distribución del mercado y al presente no se ha observado bienestar social a partir de ello. Con la venta de esos activos se pagó parte de la deuda externa, pero estas empresas privatizadas se endeudaron en el exterior por cantidades similares.

TELMEX tuvo que dejar el monopolio sobre el servicio de larga distancia en agosto de 1996, cediéndole la concesión a Avantel, pero reservándose el servicio de larga distancia nacional. El problema inicialmente giró alrededor de los precios que TELMEX cobraría a los nuevos operadores para conectarse a su red, como una forma de subsidios cruzados para mantener a flote la telefonía local. Las firmas que forcejean con TELMEX por un mercado de 9 millones de usuarios lograron consolidar en enero de 1996 la Asociación de Concesionarios de Telefonía (ACTEL), compuesta por Avantel (MCI-Banacci), Alestra (Alfa-AT&T), Unicom (GTE, Bancomer y Telefónica de España), Iusatel

(Iusacell-Bell Atlantic), MarcaTel (IXC, Wester Inc. y Radio Beep), Investcom (Grupo Comunicaciones San Luis-Nextel) y Cableados y Sistemas. Avantel es la unión entre el mexicano Grupo Financiero Banamex Accival y la estadounidense MCI, que es la segunda firma más importante del sector telefónico de Estados Unidos.

Para estos concesionarios el costo de interconexión representaría un porcentaje alto del precio total de cada llamada. TELMEX, por el contrario, espera equilibrar sus bajas de ingresos con el monto que provenga del cobro de interconexión a sus competidores. En el centro de esto se encuentra la Secretaría de Comunicaciones y Transporte (SCT), que prácticamente ha sido obligada a imponer una solución al problema. En febrero hizo circular entre los ocho competidores un anteproyecto de Reglamento de Interconexión, que asigna a la SCT un papel de vigilancia permanente y se ignora la pretensión de TELMEX, pero que primero debe ser firmado por los involucrados, incluyendo TELMEX.

Otra de las dificultades es el uso de las claves de acceso 91 que se usa actualmente para llamadas de larga distancia nacional, que TELMEX desea conservar para dejar en desventaja a los demás.

La privatización de la banca en México tampoco ha sido un buen ejemplo; han continuado siendo ineficientes, a pesar de que se privatizaron para eliminar precisamente ese problema. El Consejo de Administración fue, al parecer, una herramienta útil para el control de los entes privatizados y disminuir así la corrupción, pero fueron abandonados poco a poco. Existe hoy la duda si privatizar la petroquímica y la electricidad, pero son proyectos demasiado grandes como para tomarlos a la ligera. Especialmente el petróleo representa un riesgo elevado de que vaya a dar a las escasas petroleras internacionales, que se pueden contar con los dedos de una mano.

La empresa Distribuidora de Gas Natural, formada por la empresa mexicana Próxima y las estadounidenses Enova International y Pacific Enterprises International, se adjudicó en agosto de 1996 la privatización del servicio de gas, con 12 años de exclusividad en la construcción del sistema de distribución y la recepción, conducción y entrega de gas dentro de la zona de Baja California.

NICARAGUA

TELCOR, la empresa estatal de Telecomunicaciones y Correos de Nicaragua, comenzó a ver su oscuro destino a partir de las negociaciones en 1992, cuando el Banco Mundial impuso a Nicaragua la privatización de las empresas estatales para préstamos que cubrirían parte de la elevada deuda externa. Está ya bien decidido que ni siquiera se incluyó en el presupuesto nacional para 1998. Es otro caso en donde no se conoce el beneficio directo de la venta, pero que sí se ha manejado toda una campaña publicitaria para evitar una oposición masiva que pueda entorpecer el proceso, que lleva toda velocidad. Incluso el sindicato de TELCOR ha recibido presiones para que no estorbe el camino, y quienes se oponen claramente son mal vistos por el gobierno. El sindicato y varios diputados de la Asamblea Nacional propusieron una coinversión que incluya al sector privado y al gobierno, manteniendo éste control pleno para proteger los usuarios. Con este plan los trabajadores retendrían la mayoría accionaria y el 70% de los beneficios generados. Sin embargo la propuesta fue rechazada por la mayoría de diputados en una sesión secreta. Sólo obtuvieron garantía de estabilidad laboral, la donación del 1% de las acciones de la empresa y el derecho a comprar otro 10% de las mismas.

El 27 de julio de 1996 se celebró la licitación del 40% de las acciones de la nueva Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones (ENITEL), en la que participaban Telecomunicaciones de Chile, AT&T, Sprint, Telefónica de España, STET y Usacell Bell Atlantic Corp. De esta operación el gobierno espera obtener unos 200 millones de dólares, parte de los cuales servirán para indemnizar a nacionales y extranjeros confiscados en la década pasada por el gobierno sandinista. De las seis ofertas en esta licitación se tomará la más ventajosa propuesta monetaria, haciendo el traspaso administrativo en agosto y el definitivo en septiembre.

En Nicaragua quienes presionan por la privatización son un reducido grupo de especuladores con gran influencia política y económica, quienes junto al Fondo Monetario Internacional y al gobierno, han tratado de sacar provecho, cada quien en su buena parte. Aunque la ley de privatización ya está aprobada, algunos sectores han pedido al gobierno el mismo recurso que solicitara el FMLN en El Salvador, es decir, un plebiscito para que el pueblo decida qué camino debiera tomar la privatización. Las respuestas a esto fueron similares

en ambos países: que por estar cercanos a un período electoral no se podía intervenir en una acción tan prioritaria, contando además con la falta de presupuesto para ello.

ECUADOR

Así como sucede en Nicaragua y El Salvador, la cercanía a una temporada electoral marcó en Ecuador una carrera contra el tiempo por privatizar sobre todo EMETEL, la Empresa Estatal de Telecomunicaciones. Básicamente la idea es dividir esta empresa en dos que serían vendidas a dos operadores internacionales. Cada uno de ellos tendría concesiones de 15 años, incluyendo un periodo de monopolio de cinco años, para los servicios de telefonía local, nacional y al exterior en sus respectivas zonas, como las Islas Galápagos.

En enero de 1996 se presentaron como interesados AT&T, MCI Communications Inc., Sprint Corp., Ameritech Corp., Telefónica de España, Telecom de Francia, y Stet de Italia. El organismo encargado de vigilar el proceso de privatización de las empresas estatales es el Consejo Nacional de Modernización (CONAM), mientras la oficina específica para EMETEL es la Comisión de Modernización de las Telecomunicaciones (COMOTEL). Aunque los servicios celulares, de radio móvil, satélite, de troncales y de búsqueda ya eran operados por dos compañías, CONACEL y OTECEL, la venta de EMETEL incluye su concesión celular. La embajada de Estados Unidos estima que el valor del EMETEL es de unos 2 mil millones de dólares, tomando en cuenta que tiene digitalizada un 70% de sus principales centrales y que tiene ingresos anuales de 250 millones de dólares, de los cuales 60% proviene de las llamadas internacionales.

Un director de CONAM ha admitido que en los próximos tres años el costo las llamadas internacionales bajará, mientras que el costo del servicio interno se elevará, ante la necesidad de incrementar los ingresos de EMETEL. Sin embargo, con la nueva ley de telecomunicaciones se autorizan subsidios para los sectores de bajo consumo, las zonas fronterizas y el territorio isleño.

ESPAÑA

En junio de 1996 se aprobó un amplio plan de privatizaciones para modernizar

las empresas públicas y conseguir más ingresos para las arcas del estado. El Programa de Modernización del Sector Público Empresarial del Estado pretende introducir criterios de optimización y de racionalidad económica en las empresas propiedad del estado para contribuir a su viabilidad futura.

Se han formado cuatro grupos de empresas a privatizar. El primer grupo incluye la corporación bancaria Argentaria, la petroquímica Repsol, Telefónica y Tabacalera, que son muy rentables y pueden ser privatizadas de inmediato. El segundo grupo incluye a Endesa o Red Eléctrica Estatal, cuyos sectores tienen que ser desregulados. El tercer grupo está aun en proceso de reestructuraciones, como Iberia, la constructora de aviones Casa y Aluminios Inespal. El cuarto grupo está compuesto por empresas que no serán privatizadas durante este período parlamentario, por razones estratégicas o sociales. Aquí se encuentran la siderúrgica Hunosa, Astilleros Españoles, la Corporación Siderúrgica Integral y las empresas de defensa Santa Bárbara y Bazán.

El Consejo Asesor de Privatizaciones, que se menciona estar formado por profesionales independientes, gestionará todo lo referido, controlado directamente por el gobierno. Varias de estas empresas hacen presencia en América Latina como demandantes en otros procesos de privatización, como la Telefónica, que tiene intereses en Argentina, Per , Chile, Nicaragua, Ecuador y Venezuela.

Con la llegada al poder este año del centroderechista José María Aznar se da prioridad al saneamiento de la economía española para poder incorporarse en la forma debida a la Unión Europea, reduciendo los déficit públicos que hacen peligrar la incorporación de la moneda única europea.

El proceso comenzó hace once años, cuando el gobierno socialista de Felipe González sacó a bolsa cerca de 40 empresas públicas, donde se encontraba la fábrica automotriz Seat, vendida en 1986 a Volkswagen. Er 1993 el gobierno se deshizo de importantes paquetes de acciones en Argentaria Repsol, Telefónica, Enagas y otras. En la actualidad el sector sindical se opone al nuevo plan, considerándolo un desmantelamiento al estado de bienestar.

ITALIA

Entre el 1 de febrero y el 31 de marzo de 1997 el gobierno de Italia tendrá a la venta la empresa de telecomunicaciones Stet. El proyecto incluye la venta de las actividades cercanas a la principal, como la compañía de instalación de cables Sirti, la manufacturadora de equipos telefónicos Italtel y su compañía de informática Finsiel.

La acción dorada que el gobierno piensa conservar le dará alto poder de decisión, sobre todo para mantener unidas los servicios de telefonía móvil y de línea fija. De esa manera Stet mantendrá a Telecom de Italia con líneas fijas y a Telecom Italia Mobile con telefonía móvil. La nueva empresa que resulte de la privatización debe estar formada por inversiones italianas y extranjeras, y vendrá a darle un respiro al IRI, que posee 61% de Stet.

Para agosto de 1996 Stet tenía una capitalización de mercado de casi 16 mil millones de dólares. En abril había anunciado un aumento de casi 30% en sus ganancias consolidadas de 1995 hasta mil 600 millones de dólares.

PERU

En 1998 se espera finalizar con las privatizaciones, dentro del mecanismo de Participación Ciudadana, con la intención de reducir los niveles de pobreza en un 50% para el año 2000. Este mecanismo pretende que unos 400 mil peruanos se conviertan en accionistas, dentro de la venta local iniciada a finales de mayo de 1996, que se refería al 29% perteneciente al estado de la Telefónica del Perú, filial de Telefónica Internacional de España. J. P. Morgan y Merrill Lynch serán los asesores para esta transacción.

Para los defensores del proceso, no solo se busca racionalizar el gasto público, sino también mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, asignando adecuadamente los recursos sociales.

3- EL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN EN EL SALVADOR

Eduardo Zablah, ante la pregunta, Acaso está vivo el plan económico?,

responde: «De las cinco áreas propuestas (parte fiscal, comercial, modernización, monetaria e inversión local) se ha trabajado al pie de la letra en cuatro, con excepción de la parte monetaria, que implicaba la dolarización. Fue cancelada.

Las prioridades en 1996 son la privatización de la comunicaciones y su mayor competencia; privatizar las distribuidoras de energía y la apertura de nuevos jugadores; privatizar las pensiones que tienen problemas serios, porque ya no tiene viabilidad en el mediano plazo.

Hablamos de desburocratización agresiva. Se modernizó la gestión fiscal, se aumentó la base tributaria, hay sanidad. Se vienen reduciendo los aranceles y las barreras. Con una estructura arancelaria 15-0, nuestros industriales estarán en mejores condiciones competitivas.

No se trabajó en la dolarización. Sin embargo, se trabaja en seguros, la ley del mercado de valores. Se ha caminado...» (La Prensa Gráfica, Informe Especial Económico, miércoles 6 de marzo de 1996).

Sin embargo, en marzo de 1996 el gobierno se echó para atrás en el proyecto de privatizar las pensiones, debido a su latente operación con déficit que vuelve al INPEP «no deseable» a los ojos de la inversión privada. Al menos una reforma del sistema completo de pensiones sería un paliativo obligatorio para lograr dicha privatización, por lo menos en términos aceptables mínimos.

Los procesos de privatización son un componente que no puede faltar en la receta de los programas económicos impulsados por instancias internacionales. En El Salvador, estos movimientos ocupan alta prioridad entre los puntos generales del programa de gobierno del partido ARENA. Se pretende alcanzar con esto la estabilidad de las finanzas públicas y la participación de la empresa privada en áreas productivas donde no se estaría produciendo con toda la eficiencia y rentabilidad posible. Se trata de darle espacios a la empresa privada para que se reproduzca en áreas antes reservadas para el Estado.

En realidad la privatización de los bienes del estado envía a otras manos lo que se adquirió durante décadas con fondos tributarios del trabajo de la

población. Por esa razón, el proceso de privatización no deja de ser preocupante, ya que nadie está entendido, ni por lo tanto conforme de los criterios ni de los objetivos, ni de la seguridad de que ese dinero regrese a donde debe. Si bien la acumulación original de capital, que viene desde tiempos de la colonia, como lo mencionan los estudiosos de historia económica, se ha caracterizado por una elevada dosis de violencia, ya para este grado de evolución capitalista de la presente década observamos la entrega de empresas con grandes recursos al sector privado en una forma muy sutil, sin violencia abierta.

La idea del bien común que debe revestir a una labor de gobierno queda con esto más lejos. Muy bien ha identificado el Papa Juan Pablo II este problema en América Latina. En su mensaje de visita a El Salvador el 8 de febrero de 1996 habla, entre otras cosas, de un «no al capitalismo excesivo», refiriéndose con esto a muchas cosas: condiciones de trabajo indignas, nivel de remuneración injusto, acumulación excesiva de riqueza, y cualquier otra consecuencia semejante, que sin duda afecta a la humanidad por la humanidad.

En El Salvador no han faltado quienes hayan advertido sobre el riesgo que para la población representa la privatización. Se supone que esto viene a resolver el problema de la gestión de servicios del Estado, pero solo eso. No hay un mecanismo que dé beneficio directo de la privatización a los sectores pobres. Hay otros ámbitos que el gobierno no quiere tocar, como el replanteamiento verdadero del papel del ejército y el cuestionamiento de que si realmente es necesario tener fuerzas armadas que consumen altas cuotas del presupuesto nacional. También la seriedad de problemas como la dependencia económica de las remesas provenientes de Estados Unidos, que sostiene una economía frágil no basada en la capacidad productiva interna del país, la pérdida anual de tierras aptas para cultivo, la sobrepoblación, la contaminación del agua, etc. Todo esto estallará muy pronto, en las vísperas del año 2000.

En cuanto a qué vender y qué no vender para no cargar al Estado con operaciones desventajosas, no está del todo claro que las empresas privadas sean superiores a las empresas gubernamentales; por la evidencia de la realidad, la ineficiencia o la competitividad no es patrimonio de nadie.

Los puntos argumentales se resumen en un primer lugar, que muchas personas consideran que una empresa de propiedad gubernamental es ineficiente. Esto no se puede generalizar, aunque ciertamente existen. Luego, hay quienes creen que el gobierno no debería ser propietario porque las empresas deben ser eficientes en términos de utilidades, y que cualquier otro objetivo distorsiona al mercado y por lo mismo tiene un costo social. En tercer lugar, la propiedad gubernamental es rechazada porque el gobierno nunca vigila de cerca lo que se hace en las empresas, y la corrupción a la orden del día.

La ineficiencia no es propiedad del Estado, ni tampoco está el Estado obligado a ser rentable económicamente, porque existen otras metas, como servir a la comunidad, por ejemplo. Existen en El Salvador muchas instituciones privadas, públicas y de propiedad social, que no buscan obtener ganancias, y no por eso serán ineficientes. Una empresa gubernamental puede buscar la distribución de bienes que de otra forma no llegarían a ciertos grupos, o producir bienes que de otra forma no existirían. Para quienes desean privatizar, el gobierno no debería buscar esto, sino dejar que el mercado cumpla con ello. En otras palabras, que la mano visible del Estado se haga de lado, para que la mano invisible liberal del mercado haga de sus malabares y esparza justicia por doquier.

El mercado sin duda puede determinar los precios y el volumen apropiados de producto a elaborar en muchos casos, pero no se puede generalizar. No se puede dejar a la deriva qué debemos estudiar, qué nivel de contaminación es la adecuada en las calles, hasta qué punto llevar el nivel de población, etc.

Las publicaciones de la UCA señalan también otra inquietud a partir de la privatización: las implicaciones en las tarifas de los servicios. En la experiencia de otros países, la privatización de empresas de servicios públicos han causado fuertes incrementos en el nivel general de precios. Los sectores menos favorecidos han tenido siempre mayor sensibilidad al incremento en las tarifas de servicios básicos, por la dificultad de ajustarlas a su presupuesto.

Sugieren además, las publicaciones, que en vista de la prácticamente

inevitable ola de privatizaciones, para el anteproyecto de Ley de Privatización en El Salvador se consideren algunos aspectos.

- * Creación de un marco institucional que se encargaría de la administración del proceso.
- * Creación de un esquema específico que defina la forma en que se distribuirá la propiedad de las empresas privadas.
- * Que el Estado conserve su capacidad de incidir sobre las tarifas para evitar especulaciones sobre los precios de los servicios.
- * Definir con claridad cuál será el destino de los fondos que se obtengan de la privatización.

La empresa estatal es básicamente un monopolio; si la empresa pasa a manos privadas y sigue siendo monopolio, por su control sobre el mercado, se tiene una privatización de las ganancias, que es peor que la situación inicial. Macario Schettino, en su artículo Socializar costos, privatizar ganancias? señala que el origen de la ineficiencia no es quien es el dueño, sino si hay o no competencia.

Examinando el caso de México, observamos que hay renglones que el gobierno controla y donde no hay competencia, por razones legales, ni habrá después por razones económicas. En las calles de San Salvador no podrán haber dos redes de agua potable o dos redes telefónicas para que el usuario elija la más conveniente.

En cuanto al problema de la delincuencia, ya se tienen en 1996 resultados de la inadecuada forma en que se trataron algunos fenómenos de postguerra, y del incumplimiento a muchos puntos de los Acuerdos de Paz. La Ley de Emergencia Nacional se interpreta como una clara violación a la Constitución, dentro de una ley apresurada, mientras se clama por la salida del desesperante estado de delincuencia. Por otra parte, se muestra completo desinterés en legislar para modificar el reglamento electoral.

Acerca de la modernización, Funde apunta que hay precariedad de la infraestructura de las vías terrestres y los servicios como la electricidad. El sistema energético presenta también un panorama crítico. La séptima parte del sistema de transmisión y 2 de las 19 subestaciones existentes están fuera de servicio, calculándose en un 40% la porción de la red que necesita ser rehabilitada, aunque este sector absorbe la mitad de la inversión pública en infraestructura¹⁰.

Alrededor de la privatización de los ingenios de azúcar y de los anteproyectos de regulación de distribución de energía eléctrica han girado las principales discusiones. Para 1996 se enfatiza sobre la dificultad para privatizar los fondos de pensiones, el avance en lo referente a las telecomunicaciones, los puertos y aeropuertos y la generadora de energía eléctrica¹¹. No se ha expuesto a tiempo un plan claro que determinara los criterios que regirían el proceso de privatización, ni los agentes ni la calendarización. A continuación se presentan las instituciones que el gobierno ha expresado constituyen la nómina a privatizar.

Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL)

En todo lo referente a privatización en El Salvador, el caso de ANTEL es quizás el de mayor atención por la importancia estratégica que tienen las comunicaciones en la economía. Desde su creación ANTEL ha estado impulsado por el potencial que tiene su servicio para la empresa privada, más que para la población. Los avances en la informática permiten globalizar la información y los negocios en las redes de acceso público internacional como Internet, enlazando virtualmente todo tipo de organizaciones como universidades, empresas, bibliotecas, centros de información, oficinas de estudios internacionales y oficinas religiosas, exigiendo enlaces cada vez más eficientes. En marzo de 1996 se inició el acceso electrónico vía módem a la Bolsa de valores salvadoreña, con otros servicios afines en línea. Aunque hasta hoy esta bolsa de valores ha trabajado bajo un marco puramente especulativo, debido a que son los primeros intentos para aprender a bailar el mismo son de otros rumbos, se facilita visualizar que para bien o para mal crecerá en el corto plazo.

Para 1996 ANTEL enfrenta problemas financieros para llevar a cabo proyectos de expansión de nuevas líneas telefónicas. El hecho de que existan menos de cinco líneas por cada 100 habitantes habla de un déficit muy serio, tomando en cuenta que hay más de 300,000 solicitudes en espera. También es necesario mejorar la calidad de las líneas existentes para garantizar comunicación eficiente con las nuevas tecnologías.

Los miembros de ASTTEL, la agrupación laboral de ANTEL, desde que se tuvieron noticias de la privatización comenzaron a expresar su oposición, relacionando la pérdida de más de 5,000 empleos con el cambio de propietario de ANTEL. En El Salvador las organizaciones laborales de las instituciones de gobierno y autónomas tienen una amplia tradición de lucha reivindicativa; en el caso de la privatización están en desventaja porque no entran protagonizando en ese proyecto, sino más bien están en la mira del gobierno, quien apunta a disminuir el tamaño del gobierno. En 1996, conforme avanzaban los pasos de privatización, se han ido expresando públicamente en oposición al proyecto, mientras la dirección de la institución trata de vender la idea de la privatización de ANTEL a como sea, incluyendo reportajes con razonamientos fáciles que han pretendido la privatización como una obligatoriedad por razones de propio peso. Se han montado también publicaciones continuas, contando además con el apoyo de los periódicos más grandes del país, y conferencias de economía orientadas a la justificación de la privatización a toda costa y a toda velocidad, con la meta de terminar antes de la finalización del periodo del Dr. Calderón Sol. Hay algunos pocos elementos del sector privado que no están de acuerdo con la privatización, pero es difícil saber si se trata de una genuina preocupación o de un rechazo por no haber clara oportunidad de sacar provecho para ellos mismos.

El sector empresarial quiere también velocidad en el proceso, mientras la Comisión de Notables, que debe vigilar el caso de ANTEL así como toda la labor de la Comisión de Modernización, ha hecho su apareamiento hasta finales de mayo de 1996. La Ley de Privatización de entes estatales no ha sido aprobada todavía, y continúa siendo uno de los principales puntos de apoyo de quienes lo rechazan; fue hasta el 31 de julio de 1996 que el comisionado, por medio del ministro de economía, presentó a la Asamblea Legislativa el anteproyecto de ley de la privatización de las telecomunicaciones. Por otra

parte, la Comisión de Notables que está compuesta por Alfonso Rochac, Guillermo Trabanino y David Escobar Galindo, desde su nombramiento no han hecho mayor presencia en el proceso.

En general, ante la privatización se observan dos tendencias sindicales: la de protesta, agrupados bajo la Unión Nacional de Trabajadores Salvadoreños (UNTS) y la de aprobación, de los sindicatos de orientación pro-gubernamental, entre ellos FESINCONSTRANS, ACOPAI y OSILS.

En la edición de marzo de 1996 de la revista financiera inglesa *The Economic* se presentaba que ANTEL sería dividida en dos compañías, vendiéndose cada parte en un 45% a inversionistas extranjeros estratégicos, dejando entre 6% y 8% para los empleados (La Prensa Gráfica, *El Financiero*, 2 de abril 1996); el resto para inversionistas privados nacionales o extranjeros. Se señalan prácticas semejantes para la privatización de pensiones, distribuidoras de electricidad y el aeropuerto, según entrevista a Juan José Daboub. La Comisión Presidencial para la Modernización del Estado manejaba otra proporción de asignación de acciones. El proyecto incluía privatizar el Hospital de ANTEL. En el *Wall Street Journal* del 22 de enero de 1996 la Comisión Presidencial Para La Modernización del Sector Pœblico publicó un anuncio invitando a la banca y a las firmas de consultoría financiera para concursar en una precalificación que seleccionaría a seis instituciones con experiencia en consejería de procesos de privatización.

El entonces comisionado de la presidencial para la modernización del Estado, Alfredo Mena Lagos, que fue nombrado en octubre de 1995, expuso en abril de 1996 que los bancos clasificados eran Salomon Brothers, Morgan Stanley, Citybank, Barclays, Rothschild y Schroeders. La preselección fue hecha por representantes de ANTEL, el Ministerio de Hacienda, de Economía, la oficina del comisionado y por elementos del sector privado. A este nivel ya se comienzan a determinar las incongruencias del proceso. Muchos observadores del proceso mencionan que, por una parte, se comienza sin contar con una ley que autorice vender este patrimonio del Estado. En segundo lugar, se comienzan a tomar decisiones sin la aprobación de una verdadera comisión multipartidaria

que, para el caso, estaría compuesta de una gran cantidad de agentes involucrados en el quehacer político y económico.

Para buscar intermediarios inicialmente el gobierno envió detalle de los términos, para recibir a cambio las ofertas técnicas y económicas sobre lo que ofrecían como posibles intermediarios en la privatización de ANTEL. El 31 de mayo de 1996 la Comisión de Modernización eligió al consorcio Morgan Stanley/Citibank. La tarea del banco elegido se refiere a revisar los estados financieros de ANTEL, determinar el valor de la empresa, asesorar al gobierno en la creación de dos empresas y promover la venta en el mercado nacional e internacional. También determinaría el porcentaje que se destinaría para cada sector, es decir, qué parte se venderá a socios estratégicos extranjeros, a los empleados y para negociar en la bolsa de valores. Se planeaba finalizar en noviembre de 1996.

La duda en cuanto al precio que se establezca se refiere al criterio de valuación que puede ser viciado por más de un agente en el proceso de privatización de ANTEL. El valor de un negocio debe basarse en su futuro potencial, es decir en cuanto a sus ingresos futuros; en este aspecto la institución puede ser mal utilizada.

Aunque la comisión de gobierno siempre mencionó que la apertura de ofertas será en forma pública, la desconfianza en todo el proceso es obvia. Esto se fundamenta en los antecedentes que tienen las instituciones del Estado en operaciones semejantes, como las licitaciones y la intermediación con fondos donados para proyectos específicos de bien para las comunidades. Y algo peor, con el manejo de fondos provenientes de préstamos internacionales a muy bajas tasas de interés. Por esa razón, acertadamente el padre Ignacio Ellacuría, en sus viajes a Alemania a mediados de la década de los ochentas recomendó que los fondos donados se canalizaran por medio de las organizaciones no gubernamentales (ONG's).

La privatización de ANTEL se había dividido en cuatro fases. La primera se refiere al marco regulatorio y la aprobación de ley necesaria; la segunda fase incluye el diseño del proceso, políticas y los diferentes pasos a seguir, según lo establezca Morgan Stanley/Citibank. También debía promover a la institución

a nivel nacional e internacional. En tercer lugar se planea la visita de los posibles inversionistas para evaluar las condiciones de ANTEL y del ambiente empresarial del país. En la última fase se subastarían las acciones, es decir se ejecuta la privatización propiamente dicha, más o menos en noviembre de 1996.

En la primera mitad de 1996 se han expuesto en ANTEL apresuradas medidas para preparar condiciones atractivas a quienes invertirán en su privatización. Las luchas laborales se han acentuado entre los sindicatos, tratando de conservar condiciones laborales para los empleados, y la dirección de ANTEL, que dentro de una cacería de brujas, busca limpiar el ambiente de la institución, eliminando a quienes se oponen al proceso.

Con la instalación de la nueva Asamblea, producto de las elecciones de marzo de 1997, se toma otro camino en la discusión del proceso de privatización de ANTEL. El 29 de mayo de 1997 se derogó la Ley de Privatización de las Telecomunicaciones y se creó una comisión ad hoc que debería elaborar en dos meses un nuevo proyecto de dicha ley, donde se definiría si habría privatización, y de haberla fijarse el porcentaje. El 5 de junio el presidente de ANTEL dio a conocer que el precio base de la institución sería de 475 millones de dólares, teniendo un valor en libros de 370 millones. Otro precio de mercado de la institución, que había sido recomendado en 1996 con consultores externos, fue uno de los puntos de ataque de quienes se habían opuesto al plan.

Banco Hipotecario de El Salvador

El 6 de marzo de 1996 renunció la mayoría de la Junta Directiva del Banco Hipotecario, que es el último banco en manos de Estado. Se planeaba iniciar su proceso de privatización el 16 de febrero de 1996, pero el día anterior el BCR notificó a la Junta detener el proceso.

Con la banca salvadoreña se puede hablar de una reprivatización de la banca, como lo señala el padre Javier Ibisate, de la Universidad José Simeón Cañas (UCA). Ya antes se había nacionalizado la banca, y ahora el gobierno

del partido ARENA lo devuelve a manos privadas, bajo formas fraudulentas de distribución accionaria. Después de la banca comercial solo queda el Banco Hipotecario, que en la mayoría de años desde su creación solo había operado con déficit. Al renunciar los miembros de su Junta, acusaron que se quería retrasar el proceso de privatización, con la intención de incorporar a una banca alemana, cambiar los porcentajes de acciones para los trabajadores y el nombramiento de una «Comisión de Vigilancia» que fiscalizaría el proceso¹².

Otros agentes opinaban que la Junta había renunciado porque la «Comisión de Vigilancia» vendría a entorpecer intereses escondidos de dicha junta, y que el banco alemán mencionado en realidad no existe. De todos modos, hay incertidumbre sobre la forma en que se ejecutará la privatización del Banco Hipotecario.

En el pasado, con la banca en poder del estado se tenía por común la impunidad crediticia de algunos sectores allegados al gobierno y al ejército. El saneamiento de cartera fue condición innegable para su privatización, por razones obvias, terminando millones en créditos irrecuperables cargados al Estado.

Fondo Social para la Vivienda

Inició un proceso de modernización en 1993 alrededor de las reformas orientadas al saneamiento de las finanzas institucionales. Aunque sus activos estarían controlados por el Estado, sería administrado con criterios propios de las instituciones financieras privadas, arriesgando con esto su configuración y determinación de financiar viviendas al menor costo posible.

A mediados de julio de 1996, en una conferencia internacional sobre vivienda se conoció el gran déficit que hay en El Salvador. El acceso a la vivienda se ha limitado enormemente por subida de las bienes raíces y por la elevada tasa de interés para créditos hipotecarios y de vivienda. En los últimos años se ha visto agudizar la finalidad lucrativa en la mayoría de proyectos que se consideraban de beneficio social. Fundasal y Fonavipo (sucesora del IVU) son las únicas entidades que han afrontado esta necesidad de las clases más

desprotegidas. El FSV prácticamente trabaja bajo los mismos esquemas que las financieras del país, limitando su alcance al estrato medio.

Los ingenios de azúcar

«El Salvador, un país de propietarios», es el estribillo político que ha manejado el gobierno de ARENA bajo la gestión del Dr. Armando Calderón Sol. Falsamente se ha querido dar otro color a la privatización, haciendo sonada referencia a la venta de acciones a los empleados de las instituciones, bajo condiciones como las de créditos blandos. Según el Comité de Privatización de Ingenios, a finales de 1995 se terminó la etapa de valuación de los ingenios y se presentó al poder ejecutivo el anteproyecto del Decreto de Transferencias de Ingenios para que fuera sancionado. En este decreto se tiene que cuatro ingenios estatales pasarían a manos de trabajadores y cooperativas cañeras que las trabajan.

Al parecer la fase de valuación fue lo que más retrasó su privatización, pero ya en 1996 han aparecido señalamientos de malos manejos en la compra de activos para favorecer a los nuevos propietarios, que tampoco parecen estar satisfechos. Se han dado despidos de empleados y directivos sindicales, negativas de entrada a los lugares de trabajo y algunos incumplimientos de indemnizaciones laborales.

El plan piloto de privatización de los ingenios, que inició con uno de ellos, El Carmen, tuvo obstrucciones para el desembolso de créditos ya autorizados provenientes del Banco de Fomento Agropecuario. Contrario a los cuatro ingenios que el decreto planteaba, desde el 11 de julio de 1996 se trabaja también con la privatización de los ingenios La Cabaña, Chaparrastique y La Magdalena.

Mediante Decreto Legislativo No. 92 del 21 de julio de 1994 se emitió la Ley de Privatización de Ingenios y Plantas de Alcohol¹³. En base a esa ley se creó la Comisión de Privatización de Ingenios y Plantas de Alcohol, encargada de gestionar y valorar la privatización de los ingenios pertenecientes al Instituto Nacional de Azúcar y a la Corporación Salvadoreña de Inversiones (CORSAIN).

El ingenio Jiboa de San Vicente, inicialmente planeaba comenzar su privatización en noviembre de 1996, asignando 55% de las acciones a cooperativistas y productores individuales, 15% para los empleados y 30% para subasta pública en la Bolsa de Valores (La Prensa Gráfica, Panorama Económico, 18 de abril 1996). Sin embargo, para llegar a esto se necesitan 56 millones de colones, según el coordinador de la Comisión Nacional para la Privatización de Ingenios y Plantas de Alcohol; primero se tienen que liquidar créditos pendientes, realizar reparaciones y pagar indemnizaciones a todo el personal.

El 3 de julio de 1996 el Presidente de la república y el Ministro de Economía anunciaban que CORSAIN e INAZUCAR habían constituido la sociedad denominada Ingenio Jiboa, S.A., en donde la primera era propietaria de ciento noventa y nueve acciones y la segunda de una acción. Se estaba autorizando que CORSAIN vendiera el Ingenio Jiboa a la sociedad Ingenio Jiboa, S.A. por un precio de 180 millones de colones.

A pesar del problema con el ingenio Chanmico, que se trasladó desde San Juan Opico hasta Usulután, los ingenios parecen ser los que van más avanzados en la privatización. La Ley de Privatizaciones de Plantas de Alcohol dice que la venta debía realizarse in situ, es decir en el sitio de localización.

A quién se quiere beneficiar?, Se está vendiendo al precio correcto?, Qué destino tendrán esos fondos?, Qué papel juegan realmente los intermediarios?, Si es rentable, es realmente conveniente vender una institución?. Si no fuera rentable nadie compraría esos activos, son las interrogantes que salen a luz al discutir sobre la privatización de los ingenios, que ya es un hecho.

Aunque la operación de los ingenios estatales presentaban condiciones desventajosas, las verdaderas razones fueron de sentido político, entendido que la privatización es una parte de la política de ajuste, como ya se ha mencionado. Según el Instituto Interamericano de Cooperación para la agricultura (IICA), los rendimientos de los ingenios estatales están 3.7% abajo de los del sector privado, siendo además su capacidad inferior

en un 5.7%. Los estatales tienen costo de operación superiores, por lo que obtienen menos del 50% de las utilidades obtenidas por los ingenios privados.

La mayor parte de la producción de los ingenios se exporta. En Estados Unidos tiene un precio preferencial, pero tiene un precio mucho menor al resto del mercado mundial. A nivel nacional la presencia de los ingenios estatales, que han hecho mantener controlados los precios, ha establecido cierto equilibrio que sería fácilmente roto con la privatización, haciendo presión hacia arriba en los precios. A simple vista los afectados serían los empleados de los ingenios, que no puedan comprar suficientes acciones con su indemnización, y el consumidor, que ver subir los precios inmediatamente. Se teme también la manipulación que puedan hacer los cañeros al determinar el precio de la tonelada métrica.

La generación y distribución de energía eléctrica

El caso de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) se presenta con un aspecto más oscuro, debido a que no se explica en qué consiste el plan respectivo autorizado por el gobierno el 4 de enero de 1996, que se empezó a analizar en abril de 1995¹⁴. Después de privatizar la distribución se pasará a considerar la privatización de la generación y transmisión de electricidad. La separación de estas dos actividades requiere de una estrategia que podría tomar hasta tres años.

CAESS, CLESA, CLES, Y CLEA eran distribuidoras privadas que en 1986 pasaron a ser propiedad de CEL, a raíz de la caducidad de 50 años de concesión.

Aunque el proceso comenzó en septiembre de 1994, hasta en la segunda semana de abril de 1996 se supo que se trabajaría de igual manera que ANTEL, es decir, licitación de instituciones para la labor de valuación e intermediación de la venta de acciones de electricidad.

CLESA, de Santa Ana, absorbió a CLEA de Ahuachapán y a CLES de Sonsonate. CAESS se derivará en Eléctrica del Sur y en Eléctrica de Oriente. La llamada Es Energía atenderá el mantenimiento de CAESS y Eléctrica del

Sur y Oriente. En cuanto a DEUSEM, que es ya de propiedad mixta, se mantendrá sin variación, o sea atendiendo Usulután. En el interior del país también se ha otorgado en concesión a la Hidroeléctrica Sociedad de Matheu y Co. Para diciembre de 1996 se espera la privatización de la primera distribuidora.

Una vez se encuentre elaborada la ley de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones, se pretende la privatización de las distribuidoras de electricidad al mismo tiempo que ANTEL, aunque la institución financiera encargada de privatizarla estará elegida hasta en septiembre de 1996.

El Puerto de Cutuco

Se evalúa la factibilidad de hacer una concesión total de los activos del puerto, como son terrenos, muelles y bodegas. El puerto de Cutuco ha tenido una baja de su importancia al disminuir el uso del ferrocarril para transporte de cargas hasta el interior del país. CEPA, para hacer un poco atractiva la privatización inserta el proyecto de instauración de un canal seco entre Cutuco y Puerto Cortez, en Honduras, teniendo acceso con esto al Océano Atlántico.

El proyecto de privatización de este puerto a fin en 1996 no tiene detallado un plan preciso, pero se iniciará con la presentación de un plan de concesionamiento a la Comisión para la Modernización del Estado, para que sea evaluada.

El Aeropuerto Internacional de El Salvador

CEPA es una institución que tiene ya varios años de estar funcionando, que naciera en la época del auge de la idea del Mercado Común Centroamericano, siendo de la misma generación de CEL. Estas instituciones estaban en manos de militares que ejercieron la dirección desde enfoques estratégicos no precisamente administrativos. Eran grandes aparatos del estado con finalidades no del todo rentables, donde se asignaban plazas laborales a los favorecidos del partido de gobierno y se creaba una cultura de favoritismo, proteccionismo y corrupción.

Con la llegada de la presión extranjera y de las fuerzas revolucionarias para

desmilitarizar la sociedad, y sobre todo las entidades del estado, se vio forzado el partido ARENA a nombrar civiles para la dirección de estas autónomas.

La Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, CEPA, según palabras del presidente de la institución Ing. Arturo Zablah, obtuvo ya en 1995 dividendos por la privatización de algunos servicios en el Aeropuerto Internacional, como mantenimiento terrestre para aeronaves, servicio de combustible, estacionamiento de vehículos y negocios como la tiendas libres, bancos, alquiler de autos, cafetería y transporte¹⁵.

Se tienen privatizados también el manejo de equipajes, cocina de vuelos, correo y comunicaciones, encomiendas y servicios para el personal de CEPA como la alimentación y el transporte.

No se sabe en qué forma se hizo, pero incluso están en camino de privatizar la función de almacenaje y manejo de carga y agua.

4- MEJORAR LA EFICIENCIA DE OPERACION DEL ESTADO

Además de la privatización, el proyecto de modernización del Estado salvadoreño incluye modificaciones que indican una reducción del gasto al interior de las oficinas públicas que no aplican para el proceso de privatización, como son las oficinas ministeriales y otras instituciones afines.

El «Pacto de San Andrés. Desarrollo: el nuevo nombre de la paz», suscrito el 31 de mayo de 1995, entre el gobierno de Calderón Sol, ARENA y el Partido Demócrata, aparece para preparar el escenario de lo que sería para finales de 1995 una de las más difíciles decisiones del gobierno¹⁶: La Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público, conocida como ley de retiro voluntario. Algunos sectores opinan que se tenía otra prioridad en ese acuerdo: elevar la tasa del impuesto al valor agregado. Ambas decisiones causaron muy complicados momentos al gobierno.

Un acuerdo que incluyera a la oposición (o al menos una parte de ella), para una decisión del tal tipo era una condición necesaria, de primer orden,

para el gobierno. El medio de legitimación es una opción ya muy conocida en la historia política de la humanidad. La habilidad de prever la oposición al cambio se basa en muchos recursos políticos, unos más sutiles que otros. Van desde las uniones matrimoniales estratégicas de las familias reales de la Edad Media hasta los simples compadrazgos en nuestras tierras centroamericanas.

Las fuerzas de izquierda, sea por su desventaja numerosa en la asamblea o por otros motivos, han fallado en muchos casos en su labor de contrarrestar el ímpetu gubernamental, si se compara con las expectativas que la población se formó al votar por ellos en las elecciones de 1994. En el caso del Pacto de San Andrés, ha sido muy cuestionable el papel que se asumió, tomando en cuenta los fines, los antecedentes y la filosofía política, tan distintos para ambas partes. Muchos se quedaron atónitos de lo pasaba en esa fecha, y los sectores se preguntaban qué tan genuina era aquella maniobra política.

Viendo el contenido del documento, se evidencia lo que sucedió con los empleados públicos con el artículo 471, y se amplía la luz sobre toda esa compleja red estratégica que se abandera con el nombre de Modernización del Estado, usando de muletas algunas medidas de beneficio real para portar otras de gran incidencia para la estructura económica y social.

Se resume a continuación parte del Pacto de San Andrés, en lo referente al tema que nos ocupa.

4. La reforma del sector público

a. La introducción de eficiencia en la ejecución.

* Nueva Ley del Servicio Civil. Pretende establecer un nuevo estilo de servicio en las oficinas del Estado.

* La creación de un escalafón técnicamente diseñado. Trata de asignar incentivos a la superación.

* Asignar salarios con base en el mérito. Se redefine el criterio para los aumentos

de sueldo, dejando de lado los aumentos generalizados que no premian la efectividad. Se tomarán medidas como:

- Ley de retiro voluntario. «Esta Ley permitirá que se retiren del servicio público, en fecha determinada, las personas ocupando plazas innecesarias, unificando el criterio a usarse.»¹⁷

- Retiro de personal en edad de pensiones. «Debe solucionarse para el fin de 1995, el problema de este personal.»

a. Privatización e introducción de competencia en los servicios públicos.

* Privatización. La privatización de servicios públicos irá orientada a llenar dos requisitos:

-Transparencia. «El proceso de privatización debe llevarse a cabo de una forma totalmente transparente por el órgano Ejecutivo, bajo la supervisión de una Comisión Especial de Probidad conformada por personas de diversos sectores».

-Participación de los trabajadores de dichos servicios en la propiedad de la empresa privada.

* El uso de los fondos de la privatización. «Los fondos provenientes de las privatizaciones no deben usarse jamás para el pago de gastos corrientes. Deben usarse para el pago de deudas y para inversión de infraestructura y desarrollo humano.»

5. Fortalecimiento de la competencia

* Rebaja de aranceles. Busca subir la productividad.

-Rebaja de aranceles. «La rebaja de aranceles es una condición indispensable para lograr los beneficios de la globalización a través de la reducción de los costos de producción. Los aranceles de importación son equivalentes a impuestos a las exportaciones, crean privilegios, e incentivan la ineficiencia.»

* Protección al consumidor, que incluye Reforma a la Ley y el fortalecimiento de la Oficina de Protección al Consumidor.

-Protección de la competencia, por medio del Proyecto de la Ley del Fomento de la Competencia.

-Fortalecimiento del sistema financiero.

6. Política agraria y agropecuaria.

- Seguridad en la tenencia de la tierra.
- Conversión y mecanismos de participación.
- Deuda agraria
- Desmovilizados de la Fuerza Armada y del FMLN.
- Política Agropecuaria.

7. Transparencia en el manejo de las organizaciones no gubernamentales. Busca el acuerdo regular el manejo de los fondos de las ONGs. A principios de 1996 se inició el intento de establecer el ambiente legal adecuado para lograrlo, pero muchas entidades, gremiales y fundaciones, incluso del sector privado, se opusieron de inmediato por considerarla una clara intervención que podría ascender a un tipo de control dañino para estas instituciones. El sector privado aprovechó la oportunidad para insertar en la polémica el acoso fiscal que el Ministerio de Hacienda estaba implantando a partir del reclamo del mismo sector privado por evitar la evasión fiscal.

El Pacto de San Andrés plantea como nuevas reglas del juego para las ONGs una serie de requisitos, como son una supervisión por parte de la nueva Superintendencia de ONGs, dándoles igual trato que a las instituciones financieras. Esta Superintendencia debe llevar también un registro de ONGs, en donde se aclaren los objetivos que se persiguen, quienes son los promotores, dirigentes y donantes. Así mismo se plantea en dichos acuerdos la exigencia de llevar una contabilidad formal, convirtiéndose en entidad auditable según las normas respectivas del país, incluyendo además la presentación de los estados financieros a la Superintendencia y su publicación de por lo menos una vez al año. Se agudiza sobre las ONGs la vigilancia fiscal sobre las actividades exentas de impuesto, dejando para el proyecto de Ley la tarea de señalar sanciones y multas por incumplimientos de todo tipo.

El control de las ONGs es una moneda de dos caras distintas. Por una parte se deben cerrar todas las posibilidades para un fraude. A principios de abril de 1996 se descubrió que, por medio de una ONG fantasma, se había estado estafando a muchas personas al solicitarles dinero como fianza para trabajar en proyectos de asistencia médica para niños en zonas rurales. Por

otra parte está la gran labor humanitaria que las ONGs heredaron desde los tiempos de la guerra civil. En lo que va del siglo XX no ha existido en El Salvador un mecanismo de ayuda más limpio, efectivo y oportuno que el de estas instituciones. Una intervención estatal, con un estilo ya muy conocido, podría dejar indefensa a muchas zonas que reciben ayuda cénicamente por esta vía.

8. Política laboral, que busca crear un ambiente de cooperación entre empresarios y trabajadores.

9. Seguridad Social y Pensiones. Tiene entre sus objetivos separar la labor de salud de las pensiones y unificar los sistemas de pensiones del INPEP con las del ISSS, con una serie de reformas que deben estar listas a finales de 1996, según el acuerdo.

10. Protección del medio ambiente. Pretende formar una Ley de fomento de la reforestación y obras de conservación, y una Ley de penalización de la contaminación y deforestación.

11. Promoción Internacional del país. Trata de formar atracción para la inversión y el turismo.

12. Compromiso tributario. Señala el pacto que para ejecutar estos proyectos se debe ampliar la base tributaria, aumentar los ahorros a partir de la austeridad y la eficiencia, aumentar la recaudación y ajustar el Impuesto al Valor Agregado, tal como se cumpliera en julio de 1995 cuando se llevó al 13% en una subida de tres puntos.

Finalmente, el Pacto de San Andrés deja tomada por clara la intención de elevar el número de agentes de la PNC, tratando de llegar a los 20,000 al finalizar 1996. También de impulsar el punto no cumplido de los Acuerdos de Paz en cuanto a garantizar a los excombatientes y lisiados de la Fuerza Armada y del FMLN sus indemnizaciones, los programas de reinserción y transferencia de tierras, así como impulsar otros programas de inversión social como salud, educación y protección ambientalista.

Como se ha expuesto, el Pacto de San Andrés viene a ser un «libro de profecías» del gobierno, al menos en lo que queda del mandato de Calderón

Sol. Se encuentra el problema de la modernización al aterrizar en los proyectos específicos que deberían ejecutarse. Como se ha advertido ya, la incertidumbre es un amigo muy conocido en el ambiente de las plataformas de privatización. Se siente la idea de la improvisación en la mayoría de casos, y no se ha dispuesto un orden de ejecución conocido para la población. Dentro de la política fiscal, el caso del incremento al IVA, como impuesto regresivo, viene a imponer mayor carga a las clases media y baja.

El pacto de San Andrés tiene algo característico, que no exige cumplimientos semejantes a todos los agentes que lo firman. El gobierno es el portador de la única batuta, mientras que el Partido Demócrata prácticamente se ha quedado sin la facultad de influir directamente en lo pactado. Como ya se ha mencionado antes, se desconocen los motivos reales que el PD tuvo para firmar el pacto, pero ya el 9 de abril de 1996 hizo público su desacuerdo y retiro del pacto, argumentando severas faltas al pacto por parte del gobierno. Ante eso, el gobierno simplemente dijo que eso no tenía importancia y que las medidas apuntadas en el pacto no se detendrían.

Si la intención del PD se focalizaba en alcanzar el cumplimiento de los últimos puntos pendientes de los Acuerdos de Paz, entonces sí realmente debe aceptarse que se cometió un error muy grave.

Con la Ley Temporal de Compensación Económica se eliminaron cerca de 15,000 empleos públicos, llevando con las indemnizaciones una fuerte carga sobre el presupuesto de la nación, teniendo el gobierno la convicción que se compensaría en el mediano plazo con la disminución de los gastos en sueldos.

Los costos de las indemnizaciones sumaron unos 600 millones de colones, que fueron financiados por la colocación de Letras del Tesoro, compradas por el sistema financiero. El endeudamiento interno del gobierno será saldado con la emisión de bonos por un monto que casi duplica la deuda original (cerca de 1,100 millones de colones¹⁸). Esto no habla precisamente de un proceso coherente de modernización que pretende deshacerse de los déficits fiscales.

En su momento el problema se focalizó en la depuración de los listados de los plazas a eliminar, pasando por alto la población el problema del

financiamiento de la medida. Aparte de los vicios asociados a la depuración del listado, se hizo obvio el alto nivel confrontativo que se dio entre las organizaciones laborales y los titulares de las oficinas involucradas, como el Ministerio de Obras Públicas, ISTA, ISSS, ANTEL, etc., que llegó hasta la toma de Catedral por ex empleados del MOP en enero de 1996, ante el despido colectivo del 15 de diciembre de 1995.

La declaración de la Corte Suprema de Justicia sobre la inconstitucionalidad parcial de esta medida, mal entendida por quienes se oponían, no vino sino a respaldarla.

5- GLOBALIZACIÓN Y MODERNIZACIÓN

La globalización es una fiesta a la que no todos están invitados, pero que todos quisieran asistir. En realidad son las grandes empresas transnacionales las que definen quienes entran y quienes no. El Salvador puede ser atractivo para ellos únicamente por la posibilidad de adquirir instituciones como ANTEL y CEL, pero tristemente muchos empresarios nacionales tendrán que desaparecer ante la fuerza de estas empresas que viendo eliminadas las restricciones a los mercados regionales, han iniciado ya a invadir.

Esta globalización actual, entendida como un proceso tendiente a la creación de un mercado mundial libre donde circulen todas las formas de capitales financieros, comerciales y productivos, es reconocida por varios economistas como la cuarta globalización. Dentro de la evolución del capitalismo se tiene la primera globalización, que se refiere a la consolidación del capitalismo a nivel mundial en base al desarrollo industrial. En la segunda globalización se tiene ya un fuerte capital comercial a nivel mundial, que permite separar entre un mundo desarrollado y otro subdesarrollado, por medio del intercambio desigual¹⁹. La tercera globalización coloca al capital financiero como puntero para la condición de atraso del submundo capitalista, vía inversiones directas e indirectas.

La globalización actual del capital obviamente no es un campo de oportunidades para todos. Se puede entender entonces que hay una tendencia cada vez mayor a la concentración de la riqueza. Las entidades financieras

internacionales, como es ya muy conocido, imponen condiciones a los gobiernos para: a) preparar la disposición para la globalización, y b) evitar la oposición a este proceso. A juicio del empresario local sigue siendo más conveniente entrar a la globalización aunque sea con desventajas, que quedarse fuera. La evidencia obliga a comprender que no funciona así este fenómeno.

En la nueva historia económica que se quiere escribir, se quiere dar ahora el papel protagonista al mercado, dejando atrás una página melancólica del poder estatal. «Economía de mercado y Estado, planificación económica e iniciativa empresarial, nunca fueron términos antitéticos en América Latina. Sin embargo, ahora son planteados así por los ideólogos del neoliberalismo. En la actualidad se quiere vender la idea de que la modernización sólo puede ser alcanzada por agentes privados, cuando mucho de lo que hay de moderno en nuestros países se hizo desde el Estado, y ello no siempre en detrimento ni en contradicción de los sectores empresariales»²⁰.

Dentro de este contexto, el gobierno maneja una visión de modernización limitada a un simple desmantelamiento del Estado, sin considerarlo dentro de un modelo económico integral, tan necesario en El Salvador. Se apuesta a los resultados macroeconómicos, que son imágenes difusas no reflejantes del desarrollo social. La modernización para el caso salvadoreño se refiere apenas a un desmantelamiento indiscriminado, como se hace en otros países latinoamericanos, rodeados de un desorden de prioridades a partir de un visionismo electoral, en la mayoría de casos.

Como se puede observar, hay muchos detalles comunes en los distintos procesos de privatización en el mundo. Uno de ellos, como ya se dijo, es la concepción tan viciada de modernización del estado, que incluye la forma en que se da a conocer el proceso a la población. Otro elemento es la prioridad que los gobiernos asignan a estos programas. Es común, además, que lo más rentable se venda primero y que la gran parte de acciones busque inversionistas extranjeros.

Aparte de los organismos financieros internacionales también están los intereses empresariales domésticos que tratan de sacar ventaja de esta oleada

privatizadora, a la sazón en boga. El gobierno ha traicionado al Estado, por el desmantelamiento y por la modificación irresponsable de sus funciones, dejando de lado al ser humano como centro de la labor de normativa. Hay en 1996 una carrera contra el tiempo por lograr la privatización antes de las elecciones de alcaldes y diputados de 1997. A la vez el sector privado alerta sobre la desaceleración de la economía y presiona por la desgravación arancelaria que, según ellos, ayudaría a hacerle frente a la inmediata invasión por parte de la competencia extranjera.

Conforme avanza el proceso de privatización hay un mayor convencimiento de que el cambio de manos de las instituciones estatales es el fin en sí, y no un medio para lograr objetivos como empleos, salud, estabilidad, eficiencia de la gestión, crecimiento sostenido, educación o cualquier otra forma de inversión social. Los desequilibrios en el área social son graves y de línea cada vez más acentuada, y sobre esto la privatización no ha logrado mayores superaciones en ningún país, salvo algunas externalidades que se han exagerado para apoyar la privatización. En otras latitudes, y según nos enseña la Economía, no se aplicará una misma receta para el mismo problema.

Y después? La incertidumbre del futuro de las instituciones, que pueden llegar a manos de pocos inversores que formen monopolios u oligopolios que manejen las tarifas a su antojo. Así mismo, de lo que menos habla el gobierno es del destino de los fondos de la venta. Por su parte las organizaciones que se oponen a la privatización han fallado al no lograr propuestas claras, profundas y consensadas. Los señalamientos aislados e imprecisos de algunos sectores no han logrado hacer reflexionar a los funcionarios, que sí parecen defenderlo con buen ánimo.

Independientemente de la defensa incondicional y apasionada, intencionada e interesada de si privatizar o no hacerlo, podría recomendarse la privatización únicamente si se establecen las condiciones legales que garantizaran la competencia para estas empresas, asumiendo que al cambio de propietario se atribuyese la desaparición del monopolio. Esta modernización que se necesita sobre todo implicaría un cambio de concepción, una nueva mentalidad de nación que no ignore la pobreza, el desempleo y la corrupción,

todo desde un alcance multisectorial. Por la evidencia, el caso de El Salvador no es así. Para Funde, debe hacerse una reestructuración del Estado que potencie la transferencia de recursos y competencias hacia las municipalidades y comunidades, así como la desconcentración de las actividades económicas⁵.

Los esfuerzos del gobierno en descentralizar las funciones no apuntan a la problemática del país, y ambos procesos están desligados de las propuestas fiscales y tributarias¹⁰. Para afrontar la injerencia de los bancos internacionales de desarrollo se deben establecer convenios transparentes que sean producto y apoyo de un debate pœblico. Debe haber reducción de subsidios a ciertas actividades productivas, sobre todo para la exportación

Para la Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios Salvadoreños (AMPES), hay también una necesidad de modernización, pero avisa que la privatización debe verse como un proceso orientado a elevar la rentabilidad de la sociedad como un todo, y atender con esto problemas como salud, educación y vivienda popular. Por la evidencia del caso de los bancos y financieras, a juicio de AMPES, se ha buscado la concentración para beneficiar a un reducido grupo empresarial, que utiliza al sistema financiero como palanca para incrementar su presencia en los diferentes sectores de la actividad económica. Enfatiza también que se deben suspender todas las actividades de privatización hasta que se tenga el marco regulatorio aprobado.

En lo referente al tema, el FMLN en su Plan del Frente ante la problemática económica, plantea una reforma administrativa del estado, calificando y fortaleciendo el estado para hacerlo más eficiente, no reduciendo ni desmantelando. No deben privatizarse los recursos o actividades estratégicas como la generación y transmisión de energía, las telecomunicaciones, el abastecimiento y distribución de agua y los servicios de salud y educación. Se debe promover también la descentralización y el desarrollo municipal.

Como se dijo al inicio, se debe tratar de explorar qué está por detrás de estos procesos económicos y llegar a las observaciones más acertadas que se pueda, para contribuir al aumento de nuestra experiencia económica, tan cara para nuestros pueblos.

Bibliografía

- 1 *Revista Desarrollo* #20 1991. Art. «Un índice del bienestar económico sostenible», por John B. Cobb.
- 2 *Idem*, Art. «La naturaleza engañosa de los indicadores socioeconómicos», por Jacobo Schatan.
- 3 *Propuestas Económico-Sociales de la Fundación Nacional para el Desarrollo, FUNDE*, 1994.
- 4 *El neoliberalismo en cuestión*, por Luis de Sebastián.
- 5 *Alternativa para el Desarrollo. Declaración de Oaxaca: El marco de una alternativa al ajuste estructural. Funde*, abril 1996.
- 6 *Estudios Centroamericanos (ECA) Ene-Feb 1996*, p. 61.
- 7 *El Día*, de México, 17 de febrero 1996.
- 8 *Proceso*, Centro Universitario de documentación e información, No.706, 24 de abril de 1996
- 9 *El Universal*, de México, 21 de abril 1996, No. 28,687
- 10 *La infraestructura y los servicios en El Salvador: la situación en momentos de su modernización y privatización. Funde*, mayo 1995.
- 11 *La Prensa Gráfica, Panorama Económico*, 9 de marzo 1996.
- 12 *La Prensa Gráfica, Panorama Económico*, 14 de marzo 1996.
- 13 *Diario Oficial*, 30 de agosto de 1994, Tomo 324 No. 159.
- 14 *Proceso*, Centro Universitario de documentación e información, No.678, 20 de septiembre de 1995.
- 15 *El Diario de Hoy, Economía y Negocios*, 9 de marzo de 1996.
- 16 *Diario Oficial*, 18 de octubre de 1995, Tomo 329 No. 192.
- 17 *Proceso*, Centro Universitario de documentación e información, No.666, 21 de junio de 1995.
- 18 *Proceso*, Centro Universitario de documentación e información, No.707, 2 de mayo de 1996.
- 19 *Estudios Centroamericanos (ECA) Abril 1996*, p. 290. Art. *Globalización... y nada más ?* de Aquiles Montoya.
- 20 *Proceso*, Centro Universitario de documentación e información, No.708, mayo de 1996.

LA INTEGRACION DE LOS MERCADOS DE CAPITALES

Alejandro Salcedo Thielen¹

I. INTRODUCCION

La economía mundial está atravesando por un intenso proceso de globalización. No existen ya países aislados. Las barreras comerciales están siendo gradualmente superadas y son cada vez más las iniciativas en las distintas áreas tendientes a facilitar la integración económica mediante la eliminación de restricciones y la armonización de reglas y procedimientos.

Los países tienden a organizarse en bloques para mejorar su capacidad de respuesta ante la competencia internacional.

Los mercados financieros y de capitales no escapan a esta realidad y la necesidad de la integración se hace cada vez más evidente, más aún cuando las dimensiones y la profundidad de nuestro mercado, considerado aisladamente, resultan insuficientes para atender eficientemente las necesidades crecientes de recursos financieros de nuestro sector productivo y cuando se hace imperativo reducir la vulnerabilidad individual ante los efectos adversos de una eventual volatilidad de los grandes mercados de capitales, a la luz de las nuevas tendencias que se vienen dando en los movimientos actuales de recursos financieros a escala mundial: papel preponderante de la inversión de cartera sobre la inversión directa, dominio del mercado por parte de los inversionistas institucionales, creciente evidencia de que sólo a través de los centros globales de dinero pueden obtenerse importantes volúmenes de capital.

El proceso de globalización y los cambios acaecidos en la estructura de los flujos de capitales iniciados en la década de los 80, ha incidido de manera favorable en el desarrollo de los mercados de capitales emergentes, los que, aún cuando todavía tienen un peso pequeño dentro de los flujos mun-

1. Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas. Esta ponencia fue presentada por la Bolsa de Valores de Caracas en el Encuentro Gerencial del Master del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA) el 14 de mayo de 1997. Cuyo tema central fue la integración comercial de América Latina.

diales de transacciones de valores entre países, podrían alcanzar un importante crecimiento para fines de siglo y principios del próximo.

Es así que el principal reto que enfrenta el mercado de valores venezolano es el de estar en capacidad de captar importantes volúmenes de capital extranjero que fluyen hacia los mercados emergentes y poder adaptarse a los requerimientos del nuevo clima competitivo imperante y la internacionalización de las operaciones. Ello, evidentemente, obliga a introducir cambios de todo tipo en nuestras instituciones: legales, tributarios, tecnológico, de servicios, entre otros, y a la renovación de los procesos integracionistas iniciados a finales de la década de los 80.

Es fundamental el conocimiento de la evolución de los distintos tratados internacionales y la forma en que los mismos afectan a todas las áreas del acontecer económico, al igual que la existencia de instrumentos financieros globales tales como los ADR (American Depositary Receipts) y los GDS (Global Depositary Receipts), que afectan el comportamiento de los mercados bursátiles a nivel global, a la hora de definir los criterios para la integración.

2.- Los Procesos de Integración

Del análisis de las diversas experiencias multinacionales y bilaterales que nos pueden servir para indicar qué medidas deben adoptarse para la integración regional de los mercados de capitales están:

La Unión Europea

La UE constituye uno de los esfuerzos de integración que ha avanzado con mayor profundidad. Tiene como su principal objetivo crear un mercado interno sin fronteras que permita la libre circulación de personas, servicios y capitales.

Una meta importante en este acuerdo es la adopción de una moneda común a partir de 1999, así como políticas macroeconómicas, sectoriales y sociales comunes.

En materia de mercado de capitales, en la Unión Europea se ha establecido:

- Libertad de los servicios prestados por intermediarios financieros acreditado en cualquiera de sus miembros.
- Apertura de los mercados bursátiles a los nuevos corredores.
- Uniformidad en las principales reglas.
- Uniformidad en los procesos de difusión de información estadística de las empresas emisoras.
- Uniformidad en las normas relativas a las inversiones colectivas (fondos de inversión).

Estos objetivos han sido logrados parcialmente. Existen directrices comunitarias que ya están siendo aplicadas en los 15 Estados miembros y existen otras, como la Directriz de Servicios de Inversión y la de Adecuación de Capital que se encuentran en fase de transición para algunos Estados.

Hasta 1996, la Unión Europea no había efectuado ningún tipo de armonización tributaria en lo que respecta a los mercados bursátiles.

La Unión Europea posee un foro específico para discutir la integración de los mercados bursátiles, estando conformado únicamente por entidades gubernamentales, las bolsas de valores no participan directamente. Sin embargo, la Federación Europea de Bolsas de Valores ha sido escuchada por los organismos competentes de la Unión Europea en temas que han sido analizados por los poderes políticos supranacionales.

Mercosur

Con un acuerdo de complementación económica con Chile, el Mercado Común del Sur (Mercosur), suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, con posibilidad de extenderse a otros países de esta región del Continente Americano, tiene como propósito la creación de un mercado común con libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, adoptar una política externa común, coordinar posiciones conjuntas en foros internacionales y políticas macroeconómicas y sectoriales al igual que armonizar las legislaciones de los países integrantes del tratado.

En Mercosur se ha avanzado en el establecimiento de una regulación mínima para las operaciones celebradas en el ámbito del acuerdo. Algunas medidas que ya fueron adoptadas por los países miembros son las siguientes:

- Uniformidad de información de las empresas emisoras: requisitos de inscripción, divulgación de información; contenido y plazos de la información suministrada.
- Resolución común sobre Inversionistas Institucionales: definición de reglas de acción.
- Resolución común sobre las actividades de las Bolsas de Valores de los países participantes del Acuerdo: admisión de acciones y de otros títulos valores a cotización. -Reglamentación común para control de intermedio.
- Resolución común para el control sobre auditorías externas e independientes: periodicidad en los balances.
- Resolución para que los Fondos de Inversiones de los cuatro países puedan tener en sus carteras títulos emitidos en cualquiera de los países miembros.
- Resolución a fin de igualar el tratamiento de la Inversión extranjera a la inversión nacional.

Para dar continuidad al proceso de integración hay que avanzar en los siguientes aspectos:

- Supervisión bancaria consolidada.
- Perfeccionamiento en los procedimientos de intercambio de información sobre los sistemas financieros.
- Lavado de dinero.
- Armonización de las condiciones para realización de operaciones con productos derivados.
- Perfeccionamiento de los acuerdos alcanzados en el área de seguros.
- Revisión de las listas de excepción de los acuerdos de promoción y protección a la inversión.
- Reglamentación sobre fondos de inversión, para que inversionistas de cualquiera de los países puedan tener cuotas en los fondos de los otros países miembros.
- Elaboración y difusión de indicadores macroeconómicos de los países

miembros.

Los subgrupos de trabajo de Mercosur cuentan con la participación de representantes de los gobiernos de cada país. En algunos países la influencia de las bolsas es indirecta, adoptándose la postura de crear foros consultivos, constituidos por asociaciones y entidades privadas de los mercados financieros y de capitales, a través de los cuales las bolsas de valores han dado sugerencias sobre los puntos más importantes para la integración.

En materia tributaria, todavía no se ha alcanzado ningún acuerdo de armonización y existen todavía diferencias en materia de control al libre flujo de capitales.

Comunidad Andina

La Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador Perú y Venezuela) es otro acuerdo de integración cuyo objetivo es promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, mediante la integración y la cooperación en las áreas económica y social, al igual que acelerar el crecimiento de los países miembros y la generación de empleos, facilitar la participación de los países miembros en la integración latinoamericana y en la creación de un mercado común para toda la región y procurar la disminución de la vulnerabilidad a influencias externas y mejorar la posición de los países de la subregión en el contexto económico internacional.

Las principales bases propuestas para alcanzar la integración fueron:

- Liberalización de los sistemas financieros.
- Fortalecimiento y armonización de los sistemas financieros, en los aspectos en que sea necesario.

En marzo 1993 tuvo lugar la primera reunión de trabajo del entonces Grupo Andino, hoy Comunidad Andina. En aquella oportunidad, no fueron tomadas medidas concretas en cuanto a la integración de los mercados de capitales, pero fueron indicadas algunas directrices, tales como la importancia de los sistemas electrónicos de negociación para la integración de los mercados.

La utilización de estos sistemas electrónicos de transacción depende de acuerdos sobre los siguientes puntos:

- Parametrización de tipo de operaciones y plazos respectivos.
- Establecimiento de mecanismos de compensación y liquidación entre las Bolsas participantes.
- Definición de protocolos, sistemas de computación y software compatibles.

También ha sido señalada en diversas oportunidades la necesidad de adoptar reglas comunes entre los países para la emisión de títulos valores, al mismo estilo que el denominado «pasaporte europeo», donde la autorización por parte de las autoridades de un país garantice automáticamente la autorización de las autoridades de los demás.

Al igual que los otros acuerdos, la Comunidad Andina no ha contemplado la armonización tributaria entre los países firmantes del acuerdo.

Mercado Común Centroamericano (Mercomún)

El Mercado Común Centro-Americano prevé también la formación de un mercado de libre circulación de bienes, servicios y de capitales, la adopción de políticas exteriores comunes y la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, así como la armonización de políticas nacionales.

Bolcen-BID

Si bien escape del ámbito de los acuerdos multilaterales, el Convenio de Cooperación Técnica entre las Asociaciones de Bolsas de Comercio de Centro América y el BID, es quizás el más específico en materia de mercados bursátiles. Dicho convenio busca promover la armonización de los mercados de capitales de esa región, el fortalecimiento de la autorregulación y la creación de un sistema de compensación y liquidación para cada uno de los países, siguiendo las recomendaciones del Grupo de los Treinta (G-30).

El Banco Interamericano de Desarrollo participa en dicho convenio en calidad de Administrador del Fondo Multilateral de Inversiones para el Pro-

grama de Armonización de los Mercados de Capitales.

3.- CONVENIOS BILATERALES Y COOPERACION

Existen varios convenios bilaterales a nivel de las bolsas de valores de la región, los cuales buscan identificar, al menos parcialmente, algunas de las iniciativas que podrán contribuir para mejorar las condiciones de sus mercados y su integración.

Sesenta y siete (67) convenios tienen como objetivo el intercambio de información. Eso incluye información sobre montos negociados y cotizaciones, como también sobre las empresas emisoras inscritas, reglas de funcionamiento, suspensión de cotización, entre otros.

De estos sesenta y siete (67) convenios, 21 contemplan la interconexión de los sistemas de comunicación entre las Bolsas firmantes, como mecanismo para agilizar el intercambio de información. El proyecto BEIA, del cual haremos referencia más adelante representa un esfuerzo en esa dirección.

Siete (7) convenios contemplan el intercambio de información a fin de prevenir posibles especulaciones y mejorar el control de riesgo entre los mercados.

Treinta y dos (32) acuerdos prevén el establecimiento de programas de cooperación técnica entre las Bolsas.

Siete (7) de estos acuerdos contemplan la posibilidad de que corredores miembros de una Bolsa de un país actúen en otro país.

Finalmente, otros siete (7) convenios contemplan iniciativas para facilitar los servicios de custodia y liquidación entre las Bolsas firmantes.

La Bolsa de Valores de Caracas, concretamente, ha firmado convenios con cinco bolsas de valores y mantiene permanente comunicación con otras quince.

Estos acuerdos y estas relaciones son útiles para las bolsas porque significan un intercambio de experiencias y de información técnica que contribuye al perfeccionamiento de los instrumentos reglamentarios, mecanis-

mos de transacción, información, liquidación, tecnología y otros aspectos operacionales. Sin embargo constituyen apenas pasos preliminares de un largo proceso de integración que puede llevar muchos años y que avanzará de manera sostenida cuando se produzcan acuerdos multilaterales que determinen políticas macroeconómicas, leyes, regulaciones y regímenes tributarios comunes y se supriman las restricciones.

Cooperación e integración entre las bolsas de valores

La FIABV, Federación Iberoamericana de Bolsas de Valores fundada el 27 de septiembre de 1973 en Río de Janeiro, Brasil, agrupa a las 25 bolsas y mercados de valores más importantes de América Latina, España y Portugal, entre ellas la Bolsa de Valores de Caracas, que es miembro del comité ejecutivo de la Federación.

La misión de la FIABV es propiciar el desarrollo y perfeccionamiento de los mercados bursátiles y su integración, con el objeto de expandir las transacciones de valores en los países miembros, procurando además que éstas se realicen con solvencia, idoneidad, legitimidad y que exista información transparente para los inversionistas.

En el seno de la Federación funcionan y han producido importantes estudios e informes seis grupos de trabajo que se han ocupado durante años de las cuestiones de integración multinacional, normativas internacionales y autorregulación, tecnología de mercados, operaciones y nuevos productos, formación de recursos humanos y materias vinculadas con la liquidación y compensación de operaciones.

También se efectúan importantes congresos para tratar materias específicas, como el celebrado en febrero de este año en Sao Paulo, en el cual las bolsas de valores examinaron propuestas sobre el trabajo conjunto que debe cumplirse para el crecimiento del ahorro privado y el impacto que los nuevos sistemas de previsión social pueden tener en beneficio de la estabilidad de las economías.

Proyecto BEIA

El Proyecto BEIA (Bolsa Electrónica Iberoamericana) surge por iniciativa de la FIABV en 1990, con miras a crear un sistema electrónico de nego-

ciación bursátil iberoamericano. En aquel momento el proyecto fue dividido en dos partes, con el fin de iniciar negociaciones internacionales basadas en convenios bilaterales para preparar las bases legislativas necesarias que permitieran implementar el sistema propuesto. Existían dos etapas claramente definidas, a saber:

La primera etapa contemplaba la creación de un sistema unificado de información e intercomunicación por el cual las firmas de bolsa puedan transmitir órdenes de compra o venta de títulos valores desde un país a otro y recibir la confirmación de dichas operaciones.

Una segunda etapa, contemplaba la inscripción en BEIA de los títulos valores ya cotizados en las Bolsas miembros, a fin de concertar directamente las operaciones en ella por el sistema electrónico.

Desde entonces se han logrado avances importantes en la consecución de los objetivos planteados; así, con la entrada en escena de Internet como medio masivo de comunicación y transmisión de información, el Proyecto BEIA es ya una realidad en cuanto al intercambio de información se refiere. Corresponderá a los distintos actores del mercado, visto que no se han concretado los cambios propuestos en los acuerdos de integración, la realización de las operaciones en base al intercambio de información y a los mecanismos para la transferencia de la titularidad en los depósitos centrales de valores ya existentes en la región.

La evolución de estos intercambios se profundizará en tanto y en cuanto se liberen las restricciones a la libre convertibilidad de las divisas y se vinculen en relación comercial los intermediarios que actúan en los distintos mercados.

4.- EL PROGRAMA DE ADR´s

Igualmente, la integración efectiva de los distintos mercados emergentes se ha venido realizando a través de mecanismos e instrumentos tales como los ADR´s.

Los ADR´s son certificados emitidos por un banco constituido y domiciliado en el exterior, negociables, denominados en moneda extranjera que representan y contienen un número determinado de acciones que pertene-

cen a capitales sociales de sociedades de la región, las cuales, según el diseño del mecanismo, permanecen en custodia de un banco o agente de custodia local y que son adquiridos, si la legislación lo permite, por los distintos inversionistas.

Básicamente intervienen en este mecanismo: a) el banco constituido y domiciliado en el exterior el cual actúa como depositario; b) la sociedad local a la cual pertenecen las acciones objeto del certificado; c) el banco o agente de custodia domiciliado en los países del área en el cual permanecen en custodia las acciones representadas en el ADR; y d) el inversionista, el cual es aquella persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que adquiere en definitiva el certificado ADR que representa las acciones.

La finalidad u objeto de este mecanismo de financiamiento para las sociedades locales es penetrar en el mercado global de valores de manera que sus acciones, representadas en ADR, puedan ser adquiridas por un universo mayor de inversionistas. Para el inversionista, esta propuesta tiene un especial atractivo, dado que su cotización en mercados más desarrollados le otorga en términos generales mayor confianza y seguridad a la hora de realizar su inversión. Esto, como resulta obvio, afecta los volúmenes de transacciones en nuestros mercados y el desarrollo de nuestros intermediarios, con el consiguiente efecto negativo en la recaudación fiscal por parte de nuestros gobiernos.

5.- CONCLUSIONES

Como país tenemos el gran reto de crear condiciones mediante las cuales al inversionista, quien es en definitiva a quien le toca decidir, en base a seguridad, transparencia y costo, le sea indiferente actuar en nuestro mercado local o en los mercados internacionales.

El conocimiento de las realidades aquí expuestas y la determinación del modelo económico a seguir en Venezuela y los futuros acuerdos de integración son de fundamental importancia.

Corresponderá a los hacedores de política tomar en cuenta estas realidades para consolidar el crecimiento de nuestros mercados financieros, en un mundo inevitablemente globalizado e integrado.

ARMONIZACION Y RACIONALIZACION DE LOS MECANISMOS DE MARCAS, PATENTES Y REGISTROS SANITARIOS EN EL ECUADOR Y COLOMBIA

Dr. Miguel Falconi Perez¹

El tema de este artículo está compuesto por dos tipos disímiles de materias, que aunque desde el punto de vista práctico al empresario le interesa en su conjunto; desde la óptica del derecho, es absolutamente necesario separarlos para analizarlos a cada uno de acuerdo con su propia naturaleza.

En efecto, el registro sanitario, corresponde al Derecho de la Salud o Derecho Sanitario, que es de orden público. En cambio, las patentes y las marcas, entre otras modalidades, pertenecen al Derecho de Propiedad Industrial, que es fundamentalmente un Derecho de naturaleza privada.

Como ustedes saben, el Derecho Público, busca regular las relaciones generales de los administradores con los administrados, así como también busca precautelar a la comunidad, bajo el principio del bien común. El Derecho Privado en cambio, mira solo al interés de los privados en la relación entre ellos, los privados.

Es así que el fundamento de la existencia del denominado registro sanitario es conceder una permisibilidad de uso y comercialización del producto en particular, ya que ha pasado por las pruebas correspondientes, que determinan su capacidad de no producir daño al consumidor, bien por ser considerado de libre venta o porque en la etiqueta están plenamente identificadas las precauciones y contraindicaciones.

Se busca en consecuencia, precautelar a la comunidad.

En cambio el Derecho de Propiedad Industrial, busca precautelar principalmente al titular de un Derecho en relación con un tercero que lo infrinja. A manera de ejemplo, en el caso de una imitación de marca o en la usurpación

1. Artículo póstumo escrito por el Dr. Falconi Pérez, antes de su fallecimiento acaecido el 2 de agosto de 1997. El Dr. Falconi fue profesor de Práctica de Propiedad Industrial en la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE.

de una patente de invención, el primer perjudicado será el titular o propietario de ese derecho. En consecuencia, se concluye que el conflicto que emana del Derecho de Propiedad Industrial siempre es con un privado.

Con esta introducción, se mira como necesario exponer de forma independiente primero sobre los registros sanitarios, y luego sobre las patentes y las marcas.

I.- REGISTROS SANITARIOS

Todos conocemos que obtener un registro sanitario de un producto originado del exterior es francamente complejo, demoroso e incómodo. En todo caso, para los ecuatorianos nos resulta más fácil, en términos generales obtener uno en Colombia, que para los Colombianos en Ecuador, y esto, fundamentalmente, por la cantidad de requisitos que exigen las legislaciones de cada país.

En todo caso, requisitos más o requisitos menos, la verdad es que, por la aplicación de las normas técnicas locales, por los procesos burocráticos lentos (sea por falta de recursos o por falta de capacitación e infraestructura) y por la interpretación de las autoridades competentes, muchas veces extensiva, el proceso de obtención de un registro sanitario es francamente lento, lo cual ocasiona, evidentemente, demoras en la concreción de los negocios entre los dos países.

Por lo dicho, para lograr una solución efectiva a este problema, pensamos que es necesario primero racionalizar y armonizar las normas técnicas, para lo cual será muy conveniente pensar en la creación de un Instituto Andino de Normalización.

Con este antecedente, bien podrá optarse por una cualquiera de las siguientes alternativas:

- a) Homologación del registro sanitario extranjero.
- b) Creación del registro sanitario andino.
- c) Sustitución del sistema de registro sanitario por uno de Incautación directa en el mercado de Productos no aptos para el consumo.

En el primer caso, el Estado se reserva la posibilidad de llevar un registro de productos, bien sea para fines estadísticos o para comprobación futura de los elementos que conforman el producto en el mercado con aquellos que constan declarados en el Registro Sanitario.

Esta será, en mi opinión la solución más ágilmente viable, sin que cree conflictos burocráticos de competencia o de soberanía.

La segunda alternativa, aparece como la ideal, pero suponemos que tomará tiempo en que se la lleve a cabo.

La tercera, que está en vigencia en varios países, como el caso de Brasil, lamentablemente no tendría una aplicación adecuada, al menos en Ecuador, por los problemas de corrupción que todos conocemos.

II.- PATENTES

Respecto de las Patentes de Invención no hay mayor cosa que decir, al menos desde el punto de vista de Ecuador y Colombia, ya que no somos países mayormente creadores o desarrolladores de tecnología patentable. En todo caso, si se producen invenciones se cuentan con mecanismos adecuados para solicitar una patente de invención, bien dentro del primer año de presentada la solicitud en el país de origen, según lo dispuesto por la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, o luego de los dos años siguientes de concedida, según lo establecido por el Convenio Bolivariano de 1911.

Se podrá pensar en la creación de una Patente Andina, pero ello más que ir en beneficio de los países miembros será para los países exportadores de tecnología, tema que no es materia de esta conferencia.

III.- MARCAS

El tema de los conflictos de marcas es quizá uno de los que presenta más problemas en los procesos de integración.

Al menos en el caso de los Signos Distintivos, parece que es necesario

pasar por una serie de eslabones en la cadena de la integración, que se los puede resumir, partiendo de una legislación local, en:

- a) Incorporar a la legislación nacional el reconocimiento de ciertos derechos e instituciones legales, como la marca notoria.
- b) Crear una legislación comunitaria de protección a la Propiedad Industrial.
- c) Creación de un tribunal de interpretación de la legislación comunitaria.
- d) Creación de un registro comunitario de Propiedad Industrial.

De los diversos procesos de integración, al menos en esta materia de Propiedad Industrial, quizá uno de los más avanzados sea el Pacto Andino. Así, por ejemplo el MERCOSUR se encuentra recién en el proceso de incorporar a la legislación el reconocimiento de ciertas instituciones legales; el NAFTA, estableció ciertos principios, como el del uso previo de la marca para la obtención del registro, que han sido ya incorporados en la legislación local de cada país. La UNION EUROPEA, en cambio, ha creado recientemente la denominada MARCA COMUNITARIA a través de su registro en la ciudad de Alicante. El tratado ha sido aprobado hasta esta fecha solo por España. Este registro tiene vigencia en todos los países de la UNION, sin embargo la solicitud de registro puede ser observada por un derecho de anticipación, originado en cualquier país de la UNION. En otras palabras, se trata de un registro comunitario que se aplica de forma paralela a los registros locales.

El PACTO ANDINO, tiene una legislación comunitaria que como veremos rige desde 1978, también tiene una instancia andina de interpretación prejudicial, bajo la competencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, o mejor conocido como Tribunal Andino de Justicia.

Parecería que falta únicamente la creación de la marca comunitaria o marca andina, que como sabemos no es la única solución. El problema más grave en la solución de los conflictos de marcas, en mi opinión, está dada por la inadecuada interpretación de las normas andinas y por la grave lentitud de la administración en resolver los procesos.

Lo cierto es que una observación o una acción de cancelación, con tres instancias, y una de interpretación prejudicial puede tomar, en cualquiera de los dos países, y en el mejor de los casos, entre tres y cuatro años, tiempo en el cual el empresario no tiene certeza del reconocimiento o no, de un derecho.

En consecuencia, se vuelve muy necesario que los países le den el reconocimiento y la jerarquía adecuada al Derecho de la Propiedad Industrial, y asignando las rentas e infraestructura necesaria, se creen verdaderos Institutos de Propiedad Intelectual, que no solo otorguen derechos sino que sirvan de entidades de transmisión de información a la comunidad en general.

Al propio tiempo, se puede pensar también en la creación de un Tribunal Andino de Apelación, exclusivo en la materia de Propiedad Intelectual, con el objeto de agilizar el sistema de resolución de conflictos, especializar al ente judicial competente; y, evitar, en la medida de lo posible, las resoluciones contradictorias sobre un mismo punto de derecho.

En Estados Unidos de América, que agrupa a más de 50 Estados, y Alemania, entre otros países, existen Tribunales de Apelación en Propiedad Industrial, y son ampliamente especializados.

Sin perjuicio de lo ya mencionado, conviene rescatar la existencia de una serie de elementos que han permitido y permiten la integración y presentan solución a posibles conflictos de marcas.

En 1978, la Decisión 85 ya reconoció la existencia de la marca notoria, pero exigía también su registro en el exterior, como requisito para fundamentar una oposición. Se permitía también la comercialización de un producto identificado con una marca igual o similar a una existente en el país importador, siempre que lleve una indicación clara del lugar de procedencia. Evidentemente esta norma atenta conceptualmente contra el derecho de propiedad de una marca, que permite precisamente oponerse al uso de toda otra marca confundible. La norma no originó conflictos en los países miembros, fundamentalmente porque no existía, en el período de su vigencia, una zona de libre comercio.

La Decisión 313, en 1992, creó el denominado Derecho Preferente que permitía solicitar, dentro del siguiente año de su vigencia, el registro de una marca en un país miembro, sobre la base del registro de la misma marca, con una antigüedad de más de 10 años, en otro país miembro. Su registro sería permitido en el país solicitante, salvo que existiese una marca idéntica previamente registrada. Hubieron una gran cantidad de solicitudes presentadas en base al derecho de preferencia, y casi todas recibieron observación (oposición), sin que hasta esta fecha, al menos en Ecuador y Colombia, se haya resuelto en primera instancia.

Ya con la vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, los conflictos de marcas, es decir, el hecho de que un producto identificado con una marca no pueda entrar al país importador por la existencia de una marca confundible, puede ser solucionado, a través de los siguientes mecanismos que mejor se apliquen al caso en particular:

- a) Iniciar una acción de cancelación por falta de uso de más de tres años de la marca registrada en el país importador.
- b) Iniciar una acción de cancelación fundamentada en la notoriedad de la marca originada en el país exportador.
- c) Iniciar una acción de nulidad fundamentada en la notoriedad de la marca originada en el país exportador.
- d) Presentar una observación a la solicitud de registro de una marca confundible con otra previamente registrada en un país miembro.
- e) Presentar una observación a la solicitud de registro de una marca confundible con otra notoriamente conocida en el mercado subregional.
- f) Exportar un producto originado en un país miembro, identificado con una marca confundible previamente registrada en el país importador, siempre que ésta no esté en uso.

Esta posibilidad que creó la Decisión 344 es francamente peligrosa, puesto que le otorga un derecho de uso a la marca importada, que no se sabe si se desvanece o no, por el inicio del uso de la marca registrada en el país importador.

Al margen de las recomendaciones de la creación de un Tribunal Andino de Apelación en materia de Propiedad Industrial, y de un posible registro andino de marcas, paralelo al local, la sugerencia práctica al empresario es que trate de solucionar su conflicto de forma directa con el tercero, para lo cual conviene buscar un buen negociador.

NOTA DEL EDITOR: A la fecha en que se escribió el presente artículo, no se expedía la Decisión 418 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en el Registro Oficial No. 174 de Octubre 16 de 1997, la cual contiene normas sobre la expedición del Registro o Inscripción sanitaria en la Comunidad Andina.

LA INTEGRACION DE MEXICO AL TLC: REESTRUCTURACION NEOLIBERAL Y CRISIS DEL SISTEMA PARTIDO/ESTADO.

Marcel Cuijpers y Alex Fernández Jilberto

Entre los años cuarenta y el inicio de los ochenta México demostró una notable estabilidad política represiva. El Partido Revolucionario Institucional (PRI) gobierna ininterrumpidamente desde 1929 por medio del fraude electoral, la corrupción y la represión; ejecutadas bajo las banderas del “nacionalismo revolucionarista” y, a diferencia de otros países de América Latina que también conocieron el fenómeno de gobiernos represivos, México ha sido tolerado por la comunidad internacional. La prueba más reciente de ello es que en las negociaciones para el ingreso al TLC (Tratado de Libre Comercio), en el proceso de creación de una zona de libre comercio con Canadá y EEUU, la situación de los Derechos Humanos y políticos no fueron jamás considerados en las agendas de las negociaciones. La Unión Europea tampoco los ha puesto como condición para las relaciones económicas con México. Desde el dos de octubre de 1968, cuando fueron asesinados en la Plaza de las Tres Culturas cerca de trescientos estudiantes que a propósito de la publicidad internacional de los Juegos Olímpicos exigían la apertura democrática del sistema político, el régimen mexicano ha cultivado sistemáticamente una imagen de estabilidad política que contrastaba con sus vecinos del sur (Guatemala, El Salvador y Nicaragua). Dicha estrategia se apoya en una política internacional “progresista” y de estímulo a los movimientos de liberación nacional de los países subdesarrollados; que no excluía de su discurso una prudente dosis de anti-imperialismo. Este ciclo ha sido cerrado con la rebelión el 1 de enero de 1994 del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas y con el asesinato del candidato presidencial del PRI, Luis Donaldo Colosio, que se une a la historia de los magnicidios presidenciables mexicanos iniciada con el asesinato de Francisco Madero en 1913, de Venustiano Carranza en 1920 y Alvaro Obregón en 1928.

Las transformaciones económicas y políticas del México moderno se han tornado dramáticas desde la crisis de la deuda externa en 1982 bajo el

gobierno de López Portillo, que condujo a la posterior suspensión unilateral de los servicios de la deuda, a la inflación, a una dramática devaluación del peso y a la estabilización de la banca en septiembre del mismo año. Las políticas de estabilización y de ajuste estructural aplicadas para superar la crisis y la introducción de las reformas neoliberales que se ejecutaron bajo la presidencia de Miguel de la Madrid (1982- 88), crearon las condiciones iniciales para una reforma profunda de las funciones económicas del Estado y una transformación radical de las políticas económicas que se habían basado en el keynesianismo económico de corte populista autoritario. La profundización de la reestructuración neoliberal llevada a cabo por el presidente Carlos Salinas de Gortari consolidaron dichas reformas y por medio de la privatización de las empresas del Estado y la apertura irrestricta y regionalización de la economía mexicana (TLC), se sustituyó definitivamente el modelo económico basado en la Industrialización Sustitutiva de Importaciones (ISI). Las consecuencias políticas y sociales de más de una década de reformas explican en parte, la desarticulación global de la estructura social y del sistema político, que se había apoyado en mecanismos corporativos de relaciones entre Estado y sociedad civil y en un sistema político que indentificaba el Estado con el partido. La creación inicial de una arena política real se había manifestado por la izquierda en el cardenismo y por la derecha en la creación del Partido de Acción Nacional (PAN).

La sustitución del Estado populista autoritario por el Estado neoliberal ha sido impulsada por la burocracia política del Estado y el partido en un intento por conservar el poder y regionalizar la internacionalización de la economía mexicana; manteniendo el poder de la clase política partido/estado. El paso de un Estado rentista/keynesiano a un Estado neoliberal por medio de la privatización de las empresas públicas pone en dificultades la naturaleza autoritaria corporativa de la tradición estatal mexicana que había sido apoyada por el clientelismo y que, en períodos de recesión económica, es difícil de alimentar. El hecho de que estas reformas fueran iniciadas “desde arriba”, por la burocracia del estado y el partido, es lo que le ha permitido autorepresentarse como una fuerza democratizadora o de apertura política. Esta perspectiva es reforzada por la tradición teórica del liberalismo político que considera la modernización económica como la causa inevitable de la sustitución del autoritarismo corporativo, en la medi-

da en que éste no esté en condiciones de regular, en tanto proceso político, las transformaciones de la economía. La integración de México en el TLC y como consecuencia el proceso de regionalización e internacionalización de la economía, ha operado como un factor de consolidación de la reestructuración neoliberal. La integración con EEUU y Canadá, a su vez, representa una ruptura con la tradición latinoamericana de integración económica que se inició en la década de los sesenta. Esta aspiraba a un modelo de industrialización autosustentada de corte nacionalista y en cierta medida antinorteamericano.

Con un mercado de 360 millones de consumidores, el TLC se constituye en la esperanza futura de acceso de las restantes economías latinoamericanas y transforma otras iniciativas integradoras como el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) (Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay) en una sala de espera para un ingreso posterior. El análisis de estos problemas constituye el objeto central del presente artículo. En la primera parte ofrece un estudio retrospectivo sobre lo que han sido los intentos de integración económica y cómo ellos han sido sustituidos después de la crisis del keynesianismo internacional; en la segunda parte, presentamos una descripción de los procesos económicos y políticos que facilitaron la integración de México en el TLC; en la tercera, consideramos los efectos de las reformas neoliberales sobre el sistema político mexicano; en la cuarta, consideramos el proceso de internacionalización vía regionalización de la economía mexicana; y finalmente, presentamos una serie de conclusiones.

1.- Las Formas Históricas de Integración Latinoamericana

Las experiencias de integración latinoamericana tienen ya casi medio siglo. Desde los inicios de los años sesenta se intentó un proceso de integración económica regional no muy exitosa por medio de la ALAC (1960) y posteriormente la ALADI. Ello representó el intento por resolver tres problemas: la creación en marzo de 1957 de la Comunidad Económica Europea (CEE) que se consideró una amenaza de cierre de los mercados europeos para los productos agrícolas latinoamericanos; la necesaria renovación y ampliación de los acuerdos económicos preferenciales establecidos entre los diversos países de América Latina, conservando los beneficios de la cláusula de nación mas favorecida consagrada por los acuerdos del GATT,

como resultado de ello surgió la creación de una zona de libre comercio, apoyada por el artículo XXIV del GATT y en el inicio de la década de los años 60 era evidente el estancamiento y la crisis del modelo de desarrollo basado en la ISI. La ampliación de los mercados internos era considerada como una de las soluciones destinadas a resolver la crisis y facilitar la profundización de la industrialización. La ampliación de los mercados vía integración regional conduciría al desarrollo de una industrialización regionalizada en donde cada uno de los países se especializaría en determinadas ramas de la industria disminuyendo los costos de los bienes de capital. Ello facilitaría la rentabilidad del capital y dinamizaría el proceso de acumulación fortaleciendo también la rentabilidad del capitalismo de Estado (empresas estatales).

El deterioro de estas experiencias de integración no sólo está vinculado a la crisis de los modelos de industrialización keynesiana y al derrumbe posterior del keynesianismo internacional, sino también a la introducción temprana de la reestructuración neoliberal por vía autoritaria (dictaduras de Chile, Argentina, Bolivia y Uruguay) que acentuaron los principios del libre cambio. Con ello pusieron en discusión la efectividad de las políticas regionales de inspiración keynesiana identificándolas con el proteccionismo. Sólo a mediados de los años ochenta, con la restauración de la democracia en Brasil y Argentina se reabrieron los debates sobre integración regional que dieron curso a la constitución de MERCOSUR.

El primer antecedente de MERCOSUR es el Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil de julio de 1986. A mediados de 1990 ambos países tomaron la determinación de formalizar la creación de un Mercado Común para fines de 1994. En marzo de 1991 se incorporaron Paraguay y Uruguay dando origen al Tratado de Asunción que creó oficialmente MERCOSUR. En el Acta para la Integración Argentino Brasileña de julio de 1986 se estableció el Programa de Integración y Cooperación Económica entre ambas Repúblicas incluyéndose los siguientes principios: gradualidad en las diversas etapas de definición, negociación, ejecución y evaluación, con ello se busca garantizar la apertura paulatina de ambas economías regulando los costos sociales y económicos de la integración; flexibilidad para ajustar los objetivos previstos a los efectos reales de la integración; y equilibrio para no inducir a una especializa-

ción de las economías en sectores específicos en desmedro de una integración internacional diversificada. El Tratado firmado el 26 de marzo de 1991 que establece el Mercado Común del Sur implica: la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países por medio de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías; el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común en relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos y comerciales regionales e internacionales; coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados participantes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transporte y comunicaciones y otras destinadas a favorecer la competencia de las economías; y, por último, armonización jurídica de las legislaciones de los países miembros a fin de fortalecer el proceso de integración.

El lanzamiento del Programa de Integración entre Argentina y Brasil se hizo en un momento en el que ambos países se encontraban embarcados en luchas antiinflacionistas similares: Plan Austral y Plan Cruzado. Por otra parte, MERCOSUR tiene lugar antes de la formulación de la "Iniciativa de las Américas" y es en parte el producto de la democratización de Argentina y de Brasil (de los Presidentes Alfonsín y Sarney). En sus inicios representa, por lo menos desde la parte argentina, un intento de restauración de los modelos de integración de inspiración keynesiana que habían prevalecido en América Latina desde el inicio de los años sesenta. La formación de MERCOSUR responde en una medida importante a la estrategia internacional de formación de bloques: la búsqueda de una mayor capacidad de negociación frente a sus principales socios comerciales, los EEUU y la CE (Comunidad Europea). Es bajo los regímenes de Collor de Mello y de Menem cuando MERCOSUR adquiere un carácter neoliberal y, desde la perspectiva argentina, es considerado como un mecanismo de consolidación de las reformas neoliberales de la economía argentina y antesala para el ingreso posterior al TLC vinculándose definitivamente con la Iniciativa de las Américas.

Las relaciones de MERCOSUR con el TLC se han formalizado por medio de los acuerdos que se conocen como "cuatro más uno" del 19 de junio de

1991 (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y EEUU). Ellos condujeron a la creación de un Consejo Consultivo sobre Comercio e Inversión. Se indica que las negociaciones con EEUU serán hechas con MERCOSUR y no con cada país individualmente. Esto último constituirá el mecanismo principal de las futuras conversaciones referidas al ingreso al TLC. MERCOSUR reconoce que la Iniciativa de las Américas se diferencia significativamente de otras iniciativas previas de USA respecto de América Latina, como la Alianza para el Progreso: inspirada en la época de la Guerra Fría como visión geopolítica de la región y en el rechazo a la revolución cubana. Por primera vez en la historia de las relaciones de EEUU con América Latina no se trata de un programa de asistencia económica y financiera con el objeto de “cooperar al desarrollo”.

El consenso sobre el carácter neoliberal de la formación de bloques en América Latina fue previamente legitimado por lo que se ha llamado “las nuevas democracias neoliberales”. Incluso la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) ha formulado una política regional en un texto ya clásico “Desarrollo con equidad” (CEPAL, 1990). Dicho análisis se fundamenta en el concepto de “década perdida” para referirse a la magnitud del retroceso del desarrollo en la década de los años ochenta. El producto real por habitante de 1989 era equivalente al de 1976. América Latina enfrenta el inicio de la década de los años noventa con los efectos de la deuda externa y la inadecuación entre la estructura de la demanda internacional y la composición de sus exportaciones. A esto se agrega la obsolescencia de la planta de capital y de la infraestructura física, la incapacidad para asimilar los cambios tecnológicos internacionales, el deterioro de la capacidad financiera y de gestión de los Estados, la acentuación de las desigualdades sociales, el crecimiento gigantesco del desempleo o del subempleo, el mal aprovechamiento de los recursos naturales y la depredación ambiental. En el nivel de los sistemas políticos, se restablecieron las democracias en diversos países que habían sido sometidos a dictaduras destinadas a implementar por la vía autoritaria las reformas neoliberales; entre ellos se encuentran Chile, Argentina, Bolivia y Uruguay y se agregan Brasil y Paraguay. Pero ello fue acompañado en los años noventa por lo que la CEPAL llama “desideologización en el debate político económico”.

2.- La Incorporación de México en el TLC

Desde el inicio de los años ochenta México se encuentra abocado a la introducción del modelo de libre mercado y a la implementación de las reformas neoliberales dominantes en el sistema mundial. Sus últimos dos Gobiernos han eliminado las barreras a las inversiones extranjeras y al comercio, han reducido la participación del Estado en la economía e implementado una estrategia de promoción de exportaciones que es considerada como la solución más adecuada a los cruciales problemas de la economía mexicana. Como consolidación necesaria de la reestructuración económica neoliberal, México decidió acceder al Tratado de Libre Comercio junto a Canadá y USA (TLC). Las nuevas políticas y los programas de reestructuración neoliberal han tenido efectos considerables en el sistema político aún cuando ello no proviene directamente de una demanda democratizadora explícita del bloque regional neoliberal (TLC). Las partes más sensibles de transformación silenciosa del sistema político tienen que ver con el carácter corporativista de funcionamiento del Estado y la influencia de los sectores dominantes del PRI. Ello deriva de la necesaria reorganización de las alianzas políticas destinada a favorecer la vinculación de las élites empresariales con la influyente posición de las Empresas Transnacionales (regionales) y Washington. El retorismo nacionalista que formó parte indispensable de los discursos oficiales mexicanos (Ros, Stanley R., 1966; Sigmund, Paul E., 1970) ha desaparecido junto a toda referencia a la idea de un proyecto "nacional" de desarrollo. Estos han sido reemplazados por conceptos como integración económica, productividad, bajos costes, disciplina laboral, diversificación de exportaciones, privatizaciones, libre comercio, etc. Al igual que en otras experiencias neoliberales de América Latina, los no beneficiarios de las reformas y en particular los desempleados resultantes del proceso de privatización de la economía son temporalmente compensados desde 1989 con el Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL). La financiación de dicho programa proviene de la venta de las empresas estatales y paraestatales como TELMEX y otras 1.000 empresas privatizadas o en vías de privatización. La creación de PRONASOL se presenta como una nueva forma de lucha contra la pobreza, aún cuando su creación fue la respuesta a las manifestaciones de descontento popular con el PRI en las elecciones nacionales de 1988 y la movilización política iniciada por el nacional populismo repre-

sentado por la candidatura de Cárdenas. Una respuesta más estructural del presidente Salinas de Gortari se ha expresado en su programa del capitalismo social y con ello la fracción neoliberal del PRI puede conservar sus tendencias populistas.

Las mayores críticas respecto a la modernización económica y de su participación en el bloque regional del TLC provienen de la izquierda y se concentran en la enorme asimetría/desequilibrio de la economía mexicana respecto de Canadá y EEUU y al carácter autoritario de las estructuras políticas (Grinspun, Ricardo & Cameron, Maxwell A., 1993). Los programas de modernización política implementados por el régimen de Salinas de Gortari son también criticados por la izquierda y la derecha liberal (Kaufman Purcell, Susan, 1988) y se concentran en el fraude político y en el monopolio tanto del PRI como del Estado respecto a los recursos financieros y a la propaganda ideológica destinados a manipular todo intento de democratización (Grayson, George W., 1988). El objetivo central del Gobierno estaría constituido por el intento de acceder a una nueva forma de control político que facilite la existencia de una democracia limitada. La necesidad de cambios en el sistema político no sólo provienen de las consecuencias políticas de las elecciones de 1988, sino también de la sustitución del modelo keynesiano de industrialización protegida por el modelo neoliberal de promoción de exportaciones y que implica además cambios dramáticos de la estructura social, derivados también de los cambios en la configuración político- espacial del sistema mundial, de la globalización de la economía mundial, de los patrones internacionales de producción, de comunicación y de inversiones.

La reestructuración económica y las políticas de liberalización han agudizado los desequilibrios geográficos de la distribución de la riqueza entre los Estados en detrimento del sur, que se caracteriza por una pobreza estructural. Esta se concentra en cuatro Estados, Oaxaca, Chiapas, Guerrero e Hidalgo, con más de dos tercios de su población en la línea de la extrema pobreza. La estrategia neoliberal de exportaciones intensifica numerosos problemas sociales que han sido tradicionales en la sociedad mexicana y que se expresan en la disminución del PIB desde un 37,5% en 1981 al 26,2% en 1987. En 1987 el 10% de las familias mexicanas más ricas controlaban el 37% del total de los ingresos en oposición al 80% que

compartía sólo el 46% y, sobre una población total de 90 millones, 43 millones están afectados de desnutrición (Alarcón, Diana & Mckinley, Terry, 1992:78). Estas desigualdades no sólo se deriva de la estructura de las clases sociales sino también tienen carácter étnico, sexual y geográfico, y amenazan con restituir las condiciones existentes en la época del porfiriato (1876-1910). La irritante distribución de los privilegios favorece naturalmente a los inversores extranjeros (especialmente de EEUU), banqueros, especuladores, industriales y agroexportadores. Esta distancia social se reproduce también en la relación entre la elite política y los sectores populares. La tendencia socialista, populista y nacionalista que emergió de la Revolución Mexicana constituyeron una reacción contra la alianza política de comerciantes, barones industriales regionales, aristocracia agraria y financieros internacionales en un período de crecimiento económico (Meyer, Michael C. & Sherman, William L., 1991). Dicha situación, con excepción de la regionalización (TLC) de la economía mexicana es muy similar tanto a las alianzas políticas que hoy dominan México como a los niveles de pobreza a que son sometidos los sectores populares.

3.- Estado, Sistema Político y Reformas Neoliberales

El ingreso reciente en el TLC representa la institucionalización de la “integración silenciosa” de México al área de influencia norteamericana. Con ello se puso fin a la utilización del verbalismo revolucionarista utilizado por la élite política e intelectual en los momentos en que era necesario garantizar la estabilidad política del autoritarismo. La “familia revolucionaria mexicana”, originada en el proceso de la revolución (1910- 20), culminó en la conformación de una élite política que diseña un Estado corporativista jerárquico y dinamizado por un “partido nacional populista” (PRI) que se apoya en un modelo de reproducción capitalista de economía mixta y en la “tolerancia represiva” aplicada por el sistema político. La función del PRI ha sido la de otorgar estabilidad a un bloque político centrista y contener la naturaleza contradictoria de los conflictos de clase (Teichman, Judith A., 1992:37). El partido no sólo incorpora las organizaciones del sector público (CNOP y militares), sino también las organizaciones laborales urbanas y campesinas tales como la CTM y la CNC. La incorporación del aparato militar al Estado y al partido es legitimada por la utilización del concepto de Seguridad Nacional. El Estado también utiliza mecanismos de

control del sector privado de la economía incorpora por medio de la afiliación de las organizaciones empresariales (CONCAMIN, CONCANACO, CANACINTRA). La relación simbiótica entre el Estado y el partido fue articulada por la existencia de un “proyecto nacional”. La hegemonía tanto del partido como del Estado sobre el sector privado está garantizada por el monopolio sobre los subsidios, los contratos públicos, el otorgamiento de licencias y el control directo de las organizaciones laborales; constituyendo lo que se ha llamado la “alianza para la ganancia” (Reynolds, Clark W., 1970), base del proyecto nacional. Los años sesenta constituyeron un período de consolidación y profundización de este proyecto (1958- 1968). El *modus vivendi* de la “alianza para la ganancia” logró sobrevivir las dificultades económicas nacionales y a los cambios de la economía mundial.

La estabilidad y autonomía del Estado fue afianzada por la alianza estratégica del PRI con la heterogénea clase capitalista y su vinculación a la hegemonía norteamericana en el hemisferio occidental. El “proyecto nacional” era parte constitutiva de la Pax Americana, cuyo ingrediente más importante fue la industrialización sustitutiva de importaciones constituyendo la forma específica de integración al sistema mundial (Frobel, Folker; Heinrichs, Jurgen & Kreye, Otto; 1991:75). Por otra parte, la autonomía relativa de la clase obrera respecto del Estado mexicano fue limitada políticamente por tres vías: la utilización alternativa de las diferentes prioridades y estrategias de las organizaciones horizontales y verticales del estado y el PRI, que resultaron de la fricción entre técnicos y políticos y los discursos alternativos de la élite industrial del norte y de la burguesía neoliberal de Monterrey; la influencia y presión de la hegemonía norteamericana; y la acción más radical de organizaciones sociales de base que operan de manera independiente del sindicalismo oficialista y del partido/Estado. La alta capacidad centralizadora del Estado que se expresa en la concentración del poder público, le otorga tanto a la burocracia estatal como a la del PRI capacidad suficiente, junto a los grupos empresariales, para definir, sin contrapeso y en ausencia de una arena política pluralista, las políticas económicas nacionales. El PRI ha sido utilizado para resolver las deficiencias generadas por el Estado y los grupos económicos y ello regularmente ha tomado la forma del fraude electoral por medio del monopolio que ejerce sobre la arena política. Su función ha variado históricamente; en determinados momentos ha constituido la síntesis de intereses contradictorios que

se negociaban interiormente en la medida que constituían una versión restringida de la arena política. En otros momentos ha transferido al Estado (y a la clase política del Estado) el rol crucial en la formulación del proyecto nacional de desarrollo. El bloque político constituido por la “alianza para la ganancia” y que se expresó en la vinculación de la burguesía compradora con las corporaciones transnacionales constituyó el factor creciente de deterioro de las políticas nacionalpopulistas y de la vieja aristocracia política. Ello fue acompañado de un deterioro progresivo de la movilidad social, en particular de la clase media progresivamente empobrecida y del fortalecimiento de la discriminación étnica. Ello ha conducido a la pérdida de la capacidad estatal para mantener la cohesión política y la estabilidad del sistema político basado en la estructura del modelo partido/estado.

El resultado de las reformas neoliberales introducidas por el presidente Miguel de la Madrid y profundizadas por Salinas de Gortari ha conducido después de la crisis de deuda externa y de la quiebra financiera del Estado a lo que se llama “el milagro mexicano”, basado en la privatización general de las empresas públicas, en una concentración drástica de los ingresos y en la regionalización de la economía (TLC). La alianza tripartita establecida entre el heterogéneo grupo empresarial, la fracción neoliberal del PRI y la profundización de la integración política y económica con EEUU constituyen los componentes esenciales de la estabilidad del sistema. En el pasado, la transformación de la élite política en un régimen político burocrático autoritario no resolvió los conflictos de intereses entre la burocracia estatal/partidista encargada de formalizar las políticas económicas y los políticos de representación electiva e integrados como fracción corporativa del aparato del PRI pero en una situación dependiente del poder de los técnicos. Ello constituye el fraccionamiento más importante que ha sufrido la poderosa camarilla. La oposición a las políticas neoliberales y de desmantelamiento del Estado populistas iniciadas por Cuauhtémoc Cárdenas, que exige tanto la democratización del PRI como el abandono del corporativismo estatal y del monopolio político del partido sobre toda actividad política de masas. El neocardenismo constituye una reformulación del populismo destinado a resistir el desmantelamiento de las funciones sociales del Estado y de las políticas neoliberales en general y se apoya en la necesidad de introducir un modelo de democracia pluralista (Tamayo,

Jaime; 1993). El neocardenismo cuenta a su favor con la larga tradición nacionalista de la modernización y con la idea de una mexicanidad que rechaza a largo plazo todas las limitaciones antidemocráticas del sistema político. La crisis económica de 1973 y 1976 puso fin tanto a la esperanza del “milagro económico”, dramáticamente expresado en 1982, como a la idea de una modernización industrial autosustentada y políticamente consensual (Pastor, Robert A. & Castañeda, Jorge; 1988). El abandono de la retórica nacionalista y populista ha privado al Estado y al sistema político de sus mecanismos tradicionales de legitimación ideológica frente a la sociedad civil. La retórica del presidente Echeverría constituyó el último momento de presión popular efectiva sobre la burocracia política del Estado y del PRI, que se manifestó en la crisis entre el partido y el sector empresarial en el período de 1981- 1983.

El Estado mexicano sólo en los momentos de crisis ha logrado grados considerables de autonomía respecto a los grupos empresariales y a los intereses económicos internacionales. El primer ejemplo de ello se produjo bajo la presidencia de Lázaro Cárdenas (1934- 40). Posteriormente, tres hechos certificaron la autonomía estatal: el apoyo del Estado mexicano a los grupos revolucionarios de América Central que significó el rechazo de la política de EEUU del período 1978- 84, la negativa a formar parte del GATT en 1980 y la nacionalización de la banca en 1982.

4.- Regionalización y Reestructuración Neoliberal

Al igual que los restantes países de América Latina, la industrialización iniciada por el México post- revolucionario fue una respuesta reactivadora de la economía frente a las consecuencias de la Gran Depresión de 1929. A mediados de la década de los años setenta el proceso de ISI había consolidado el rol protagonista del Estado en la economía y fortificado un “contrato social” establecido entre la élite empresarial y los sectores del PRI partidarios de la expansión de un capitalismo de Estado destinado a conservar el statu quo aceptando la dominación de la Pax Americana. Desde el punto de vista teórico, la ISI estaba destinada a reducir las importaciones de bienes manufacturados de los países industrializados y ampliar la capacidad del mercado interno para el consumo de las nuevas industrias nacionales apoyadas por la intervención estatal. Es dicha estrategia la que

se agota en la década de los años setenta, y que se expresa en el aumento significativo de las importaciones de bienes de capital destinados a satisfacer las demandas de la expansión de la industria petrolera, de los servicios y del sector financiero. En los años de la expansión de la ISI (1940- 70), México fue presentado como un ejemplo de desarrollo para los restantes países de América Latina y el tercer mundo. En los años de Milagro Económico Mexicano se verificó un crecimiento anual de 6 % y ello fue considerado como la era (1954- 70) del “crecimiento estable”. En la década de los setenta el presidente Luis Echeverría implementó el último intento por revitalizar el estado populista negociando el “contrato social” entre la elite empresarial y el movimiento popular. Ello fue acompañado de la reforma política destinada a sustituir la exclusión política represiva por la negociación, lo que constituyó una apertura política destinada a ampliar la participación de los partidos y grupos sociales que habían sido tradicionalmente excluidos del sistema político tradicional (Tamayo, Jaime; 1993:258). En lo económico las reformas estaban destinadas a sustituir el modelo de estabilización por uno de “desarrollo compartido”. El Estado debía fortalecer su función de intervención para regular las desigualdades económicas y sociales derivadas del desarrollo.

En lo económico, la realización de dichas reformas exigía la integración “vertical” de la ISI estimulando la producción de bienes de capital e intentando resolver el déficit crónico de la balanza de pagos que era una de las características inherente a la ISI. En 1971 fue creado el Banco de México destinado a constituirse en el soporte de la industrias exportadoras (Alarcón, Diana & Mckinley, Terry; 1992). Ya desde los años sesenta se habían tomado medidas económicas liberalizadoras tales como el Pacto Automotriz que tenía un carácter regional (General Motors, Ford y Chrysler) y el Programa de Industrialización Fronteriza que transformó a los Estados más próximos a EEUU en zonas de libre comercio destinadas a la exportación representadas preferentemente por la industrias maquiladoras (Philip, George, 1988; Bennett, Douglas & Sharpe, Kenneth; 1985). Ello era fortalecido por el rol central de estado en la definición del programa nacional de “desarrollo compartido”. La apertura económica de los Estados fronterizos para el comercio y la inversión externa representó una ruptura y el inicio del fin de la adhesión de México a los principios del modelo de la ISI. La nueva liberalización significó la extensión al país del programa de

las industrias maquiladoras que desde la década de los sesenta había estimulado el desarrollo de la manufactura de enclave para la exportación. Tres factores explican el desarrollo de la tradicional industria maquiladora. En 1962 los cambios en la regulación aduanera norteamericana facilitaron la libre importación de componentes y partes de productos destinados a un ensamblaje posterior. La revisión de las tarifas aduaneras permite los derechos de importación sólo sobre componentes de productos **no terminados** desplazando parte de la producción fuera de EEUU. Otro factor de mayor importancia para México fue el fin en 1964 del programa por parte norteamericana referido a los “braceros”. El término de dicho programa provocó un aumento considerable del desempleo en las regiones fronterizas con EEUU y el crecimiento de la migración ilegal. La globalización de la producción y de las inversiones fue el último factor que estimuló el desarrollo de las nuevas industrias maquiladoras.

En el inicio de los años cincuenta las industrias intensivas en utilización del trabajo comenzaron a ser transferidas de los países desarrollados hacia áreas en vías de industrialización (Altvater, Elmar; 1991:260). México en el contexto del desarrollo de la Nueva División Internacional del Trabajo (NDIT), habría llegado al “tiempo histórico justo de la producción” (Fatemi, Khosrow; 1990) y la maquiladorización de la economía habría sido funcional a este proceso. El status de las empresas japonesas y otras que no forman parte del TLC y que operan en el sector de las industrias maquiladoras formaron parte substancial de las dificultades para la firma del tratado. La élite financiera y los conglomerados industriales, junto a la política monetarista del Gobierno mexicano constituyen los elementos centrales de la maquiladorización. La concentración del poder económico de los conglomerados y la disminución gradual de la participación nacional son características inherentes a este proceso.

México, al igual que otros países del tercer mundo, logró un progreso notable en la capacidad de producción de bienes intermedios y de capital que requieren de una alta capacidad tecnológica con acceso eficiente al mercado mundial. Al igual que en otros casos de América Latina el sector transnacionalizado de la economía es el de mayor dinamismo. A mediados de la década de los setenta el deterioro del crecimiento económico y de la pérdida de efectividad en los programas de desarrollo se hizo evidente.

Ello intentó ser compensado con la prioridad otorgada al sector exportador, el apoyo estatal para la financiación de programas de irrigación en la región norte del país, la reducción tributaria, el aumento del crédito y de la asistencia técnica. Las deficiencias estructurales, tanto del sector industrial como agrícola, se vincularon a la crisis financiera y al deterioro de la balanza de pagos. El déficit fiscal aumentó significativamente, la sobrevaluación del peso en los años setenta, el crecimiento constante de la inflación, la fuga sistemática de capitales y la disminución de las importaciones crearon el inicio de una prolongada crisis. Las soluciones que se aplicaron estaban basadas en medidas financieras de corto plazo, a partir de la utilización de los recursos del mercado financiero internacional que no fueron destinados a resolver los problemas estructurales de la economía. El descubrimiento de petróleo en la bahía de Campeche alimentó las falsas esperanzas sobre la efectividad de las medidas. El período entre 1978- 81 otorgó al sistema mexicano una nueva posibilidad basada en el crecimiento espectacular del precio del petróleo en el mercado mundial.

Con la caída posterior del precio del petróleo y el aumento de las tasas de interés se inicia una profunda recesión del mercado mundial, que la economía de EEUU debe padecer bajo la reaganmanía. Con ello, los años del milagro económico mexicano llegaron definitivamente a su fin y el presidente López Portillo, en los últimos meses de su mandato intenta controlar los efectos de la crisis por medio de la estatalización de la banca y la devaluación del peso. La necesidad de pagar los servicios de la deuda externa y el derrumbe de la industria petrolera otorgan al sector empresarial la posibilidad única para intentar eliminar el modelo estatal de desarrollo. Finalmente, en 1983 la deuda externa fue financiada con la creación de un fondo de crédito destinado a cubrir los riesgos del comercio exterior y a servir de intermediarios entre las empresas y los bancos (FICORCA), como compromiso entre la élite empresarial y la banca internacional (EEUU). El conjunto de estas medidas, presentadas políticamente con una enorme retórica populista, estaban destinadas a satisfacer las demandas de la élite empresarial (particularmente de Monterrey), que habían acumulado cerca del 40% de la deuda externa (Rojas, Ra I; 1991). A pesar de la reprivatización de la banca, ejecutada por el nuevo Gobierno de Miguel de la Madrid, la crisis de la “alianza para la ganancia” establecida entre el PRI y la élite empresarial no fue resuelta. En el interior del PRI se encontró una solución

para resolver el problema de la deuda externa que consistió en la utilización de la inflación para cubrir a corto plazo la deuda pública y ahorrar en la cancelación de los salarios de los trabajadores de las empresas públicas y paraestatales. Por causa de los altos índices de inflación no eran posibles nuevas emisiones monetarias y en virtud de ello se aplicó la medida táctica de congelación salarial a niveles extraordinariamente bajos, acompañada de la disminución de los subsidios para la alimentación básica y de los servicios sociales. A fin de atraer “capitales frescos” el Gobierno desplazó préstamos al mercado de capitales otorgando al sector financiero certificado oficiales a un interés mucho más bajo que el del mercado financiero internacional. Esta política reveló con claridad la existencia inicial de una nueva estrategia basada en una alianza tripartita entre el Estado, la élite empresarial nacional y las empresas extranjeras. Cuando se produce el colapso financiero México recurre al Banco Mundial, al Fondo Monetario Internacional y a Washington. La asistencia de emergencia recibida fue de corto plazo y la comunidad financiera internacional, organizada como un cartel, exige de México la reestructuración neoliberal de la economía. Dentro del PRI los mayores partidarios de la reestructuración constituyeron un nuevo grupo de tecnócratas educados en EEUU que proponen la introducción de drásticas reformas neoliberales y la necesidad de aplicar una “terapia de Shock” (Weintraub, Sidney; 1990). La aplicación de dichas medidas y la adecuación de la deuda externa mexicana a las exigencias del “Plan Baker” y posteriormente del “Plan Brady”, situaron a México en un momento más favorable para las negociaciones que posteriormente culminaron en el Tratado de Libre Comercio con EEUU y Canadá, y con su vinculación al GATT en 1986.

En la década de los ochenta México adopta una estrategia económica más estrechamente vinculada a los requerimientos de su integración en el mercado mundial y en particular, a su ingreso al bloque neoliberal del TLC, sobre la base de dos argumentos clásicos: estabilización económica y crecimiento sobre la base del aprovechamiento de las ventajas comparativas. La estabilización económica está destinada a resolver los problemas financieros derivados del déficit fiscal, la presión inflacionista y el desequilibrio de la balanza de pagos derivado de la deuda externa y de la fuga de capitales. Ello se completó con la aplicación de las teorías económicas monetaristas que ponían énfasis en la idea de que tanto la crisis económica como el

declive en el proceso de acumulación de capital derivan del desequilibrio entre la expansión del gasto público y la capacidad de ingresos del Estado. La estabilización de la economía debía ser lograda por medio de medidas de austeridad, de privatización, de la disminución de los gastos del sector público y de la liberalización del comercio y de las inversiones. El nuevo crecimiento económico resultaría de las inversiones privadas en el sector empresarial orientado a las exportaciones con ventajas comparativas suficientes para competir ventajosamente en el mercado internacional. Los bajos costos de la mano de obra y la proximidad geográfica con EEUU serían dos de las más relevantes ventajas y de especial importancia en la explotación de los recursos naturales mexicanos. Ello es compatible con la globalización de la economía mundial estimulada por el neoliberalismo internacional.

La integración de México en la globalización de la economía internacional fue acelerada en los últimos años de la Guerra Fría por los efectos del aumento de la fuga de capitales, el estancamiento del precio internacional del petróleo y las drásticas devaluaciones del peso. Entre las consecuencias políticas internas de la incorporación de México a la globalización de la economía se encuentra la profundización de las discrepancias políticas en el seno del PRI entre los técnicos y los políticos (Camp, Roderic A.; 1990) y en la oposición entre los antiestatalistas del conservador PAN y las ascendentes fuerzas modernizadoras de centro- izquierda representadas por Cuauhtémoc Cárdenas, apoyadas por movimientos sociales de base decididos a implementar el "proyecto de modernización nacional". La turbulencia política mexicana de los años ochenta fue coronada por lo que en los círculos progresistas se llamó el "debate por la nación" que reivindicó la justicia social, el nacionalismo y los valores populistas de la revolución mexicana que son negados por el proyecto de reformas neoliberales (Reynolds, Clark W. & Tello, Carlos; 1983). En este debate se reproduce y se reitera la vieja contradicción existente desde la década de los años treinta entre los ideales progresistas de Lázaro Cárdenas y el conservadurismo de Miguel Alemán. A nivel internacional Washington presiona a favor del triunfo de los técnicos y de las reformas neoliberales. Durante el porfiriato la clase política del Estado mexicano fue dominada por los llamados científicos que inspiraban sus políticas económicas en el positivismo francés, y su similitud con la tecnoburocracia de Miguel de la Madrid y de Salinas de

Gortari es enorme en el sentido de aspirar a crear un espacio incondicional a las fuerzas del mercado, del sector privado y del capitalismo internacional.

En 1987 se instituyó el Pacto de Solidaridad Económica (PSE) como un acuerdo tripartito entre la élite empresarial, las organizaciones sindicales oficialistas y el Gobierno destinado a reducir la inflación por medio de las reducciones salariales y los controles de los precios. El objetivo político del PSE fue el restablecimiento de la “armonía de clase” y la moderación en la reformulación eventual de un “pacto social” de naturaleza corporativa. El salario mínimo disminuyó en un 80% en el período de 1988- 91 y el precio de los productos de consumo básico aumentaron en el mismo período en un 250%. La crisis económica también intentó ser remontada a partir de eliminación de las normas restrictivas a la inversión extranjera y en 1985, en el contexto de la negociaciones sobre la deuda externa, se exigieron a México nuevas liberalizaciones en el tratamiento de dichas inversiones; culminando en 1989 con los cambios de la regulación de la Ley sobre Inversiones Extranjeras y con un derecho al 100% del retorno de capital. El estímulo en estos términos a la inversiones extranjeras formulado por el presidente Salinas fue dirigido a las llamadas “áreas estratégicas de la economía” que incluyen el subsuelo, la infraestructura de construcción y servicios públicos, petróleo, industria química, etc.

5.- TLC, México y América Latina: perspectivas futuras

A pesar de la inestabilidad política iniciada con el alzamiento de Chiapas, que culminó con el asesinato del candidato presidencial del PRI y de la alarma que ello creó en sus contrapartes canadiense y norteamericana, los restantes países de América Latina consideran el TLC como la materialización neoliberal del ideal bolivariano del panamericanismo, esta vez bajo la forma de una zona de libre comercio desde Alaska a Tierra del Fuego. La ampliación a nuevos miembros (Chile, Argentina, Venezuela, Colombia y Costa Rica) es considerada por los ideólogos latinoamericanos del neoliberalismo como la recompensa justa a la liberalización de la economías y a las drásticas privatizaciones. La angustia frente a la posibilidad de que las inversiones norteamericanas se desvíen a otras regiones, frente al peligro creciente de una conducta proteccionista de la economía norte-

americana y la ampliación a otros miembros fuera de la región como Nueva Zelanda; constituye el telón de fondo del nuevo ideal bolivariano. Desde la óptica de los Estados Unidos la ampliación futura del TLC se ve dificultada por el alto costo político que el Gobierno de Clinton debió pagar por la aprobación del Congreso, por las dificultades proteccionistas que crea respecto de los mercados asiáticos y por el hecho de que el 75% de las exportaciones de EEUU tienen un destino que no es el mercado de Canadá y México. Esto último es lo que explica la ambigüedad con que el Gobierno de EEUU reacciona frente a los futuros candidatos y a su preferencia por la búsqueda de acuerdos bilaterales. América Central y la región del Caribe se encuentran marginalizadas de las negociaciones, en la medida en que la primera, con el término de la Guerra Fría, ha dejado de constituir una prioridad en la política exterior de los EEUU, y la segunda, como resultado de las transferencias de las inversiones norteamericanas a México donde encuentran facilidades fiscales hoy por hoy muy superiores a las que tradicionalmente ofrecía la región caribeña.

La oposición de EEUU a la aprobación parte del Congreso de los acuerdos del TLC fue conformada por el movimiento sindical, los movimientos de protección y defensa del medio ambiente, campesinos y organizaciones de consumidores, que aglutinaron sus fuerzas en la Citizens Trade Campaign que dijo representar cerca de 40 millones de norteamericanos que manifestaban su disconformidad con los acuerdos formulados por el presidente Bush. Esta organización, financiada por las organizaciones sindicales, encontró en Ross Perot su portavoz más importante. Los argumentos centrales de la oposición al TLC fueron los bajos costos de la mano de obra mexicana y la insuficiente normativa respecto de la protección del medio ambiente que desplazaría el mercado de trabajo hacia México. Los trabajadores norteamericanos serían las primeras víctimas del tratado. Ello quedaba estadísticamente demostrado con el hecho que el salario mínimo por hora en EEUU corresponde a cuatro dólares y en México a 68 centavos. El salario medio industrial equivale en los Estados Unidos a 14,83 dólares y en México a 1,85. Ello explica en parte, porque antes del uno de enero de este año (fecha de entrada en vigor del Tratado) ya se habían instalado en México cerca de 200 empresas de EEUU: Honeywell, Sears, Wal-Mart, General Motors, RCA Components, Ford, General Electric, Procter Silex, etc. La característica común de todas estas empresas es que habían sido

sometidas a un proceso radical de reorganización y disminución de puestos de trabajo. El desplazamiento de sectores productivos y trabajo hacia México es un fenómeno real y para muchas de estas compañías responde más a los ajustes productivos generados por la globalización de la economía mundial, que al resultado directo de la configuración del TLC y cuya existencia confirma dicho proceso. La oposición de los EEUU suponía que con el mantenimiento de las barreras arancelarias podrían evitarse tales desplazamientos y la competencia del bajo precio de la mano de obra de los Estados Unidos sin considerar la decisión de las empresas norteamericanas de beneficiarse del crecimiento económico de México y de su mercado potencial de 85 millones de habitantes. La desigualdad de salarios no puede ser resuelta sobre la base de acuerdos políticos generados por una ronda de negociaciones. A ello se agrega la liberalización de los servicios financieros y del sector agrícola que abre nuevas posibilidades a las empresas norteamericanas. Tanto los bancos como las empresas de seguros de Canadá y EEUU podrán beneficiarse de un mercado que hasta hace poco les estaba vedado. En el año 2007 deberán eliminarse todas las tarifas y trabas puestas por el mercado financiero mexicano a dichas empresas. Los sectores petroquímicos y de la energía deben ser liberados en un período máximo de diez años y el monopolio estatal de la explotación sobre las fuentes energéticas podrá permanecer a condición de que su mercado de abastecimientos sea liberalizado, aún cuando el Estado mexicano se reserva el derecho a favorecer empresas nacionales en casos calificados.

En noviembre del pasado año el presidente Clinton consideraba que un rechazo eventual de los acuerdos del TLC crearía dificultades para las negociaciones norteamericanas con los países asiáticos. EEUU exige de Japón, China y los restantes países del Pacífico Sur la eliminación de las barreras aduaneras en condiciones que le permitan resistir toda medida destinada a ampliar el ingreso de los productos de dicha región en su mercado. El TLC es considerado por los países asiáticos como un proceso de regionalización del proteccionismo, que afectaría principalmente la industria automotriz, la electrónica y textil. Sin embargo, los países asiáticos iniciaron la penetración de la economía mexicana en los inicios de los años noventa en la perspectiva de anticiparse al cierre del mercado regional representado por el TLC. En el año 1991 México exportó productos industriales por un valor de 1.700 millones de dólares obteniendo por

primera vez más divisas de las que aportaba tradicionalmente la industria turística. En 1992 dicha cifra llegó a los 2.400 millones de dólares, con el protagonismo de las inversiones de las empresas de Japón, Taiwan, Corea del Sur, Singapur y Hong Kong. Las facilidades de acceso al mercado de EEUU, la energía y el transporte a bajo precio, la existencia de buena mano de obra cualificada y los bajos costes del trabajo constituyen otra parte del estímulo a las inversiones de los países asiáticos. Los costos de los salarios en la región fronteriza de México no alcanzan el 10% de los de EEUU y están por debajo de los costes de Corea del Sur, Singapur y Taiwan; esto no hace más que fortalecer las inversiones de dichos países en la región de la maquila.

Referencias Bibliográficas

Alarcón, D. & Mckinley, T.; "Beyond Import Substitution, The Restructuring Projects of Brazil and Mexico". In, *Latin American Perspectives*, Issue 73, Spring 1992, Volume 19, Number 2, (Saga Publications, London), pp.72 - 87.

Alvater, E.; Hubner, K.; Lorentzen, J.; Rojas, R. (eds.), *The Poverty of Nations, a guide to the debts crisis - from Argentina to Zaire*, (Zed Books, London, 1991).

Batle Ibéñez, J.; *Uruguay y el Mercosur*, Editorial Universidad, Montevideo, 1991.

Bennett, D.C. & Sharpe, K. "Transnational Corporations Versus the State", *The Political Economy of the Mexican Auto Industry*, Princeton University Press, 1985.

Camp, R. A.; *Entrepreneurs and Politics in the Twentieth Century Mexico*, Oxford University Press, Oxford, 1989.

Camp, R. A.; "Camarillas in Mexican Politics, The Case of the Salinas Cabinet". In, *Mexican Studies* 6 (1), Winter 1990, University of California, pp. 85- 107.

Cepal, *Transformación Económica con Equidad*, Cepal, Santiago de Chile, 1990.

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO MUNDIAL DE ALIMENTOS: UN CASO PRÁCTICO

Dr. Rodrigo Crespo F.

El comercio mundial.-

El crecimiento constante y acelerado del comercio internacional que se ha dado durante las últimas décadas, cuya intensificación se aprecia más aún en estos días en que las barreras proteccionistas se desploman y las fronteras comerciales desaparecen, pone en evidencia la necesidad de contar no sólo con una legislación e instituciones que vayan acorde con el ritmo de los negocios, sino además, con profesionales preparados para enfrentar los retos que las transacciones comerciales locales e internacionales plantean cotidianamente.

En este contexto comercial globalizado, los diversos actores se ven avocados a proponer y ejecutar políticas de alcance general o bien, a tomar decisiones sobre los negocios, propios o ajenos, frecuentemente con desconocimiento de los temas. Los abogados en nuestro medio -tanto aquéllos que se dedican al ejercicio privado, como los que ejercen funciones públicas- tampoco escapan a esta realidad.

El comercio internacional se encuentra regido, no sólo por las normas emanadas de los organismos internacionales y regionales y por los convenios bilaterales o multilaterales entre países, sino también por contratos acordados, aunque no siempre conocidos por las partes nacionales. En el caso materia del presente análisis, se aprecia un claro ejemplo de aplicación de una normativa contractual muy especializada a las relaciones comerciales y que pongo a consideración de los empresarios, comerciantes, los abogados, particularmente mis jóvenes colegas y estudiantes, por ser actual, está concluyendo en febrero del 98, y representativo.

Doctor en Jurisprudencia, Consultor en temas relativos al comercio internacional y al derecho en general.

Asociaciones de autorregulación del comercio internacional.-

Habiendo sido Londres la capital de uno de los mayores imperios, es natural que esta ciudad se haya constituido en importante centro del comercio internacional, pese al desmembramiento del imperio colonial británico y al consiguiente decrecimiento de su hegemonía como potencia económica y política y al surgimiento de nuevos polos del comercio mundial, tales como Rotterdam, Nueva York, Chicago, Sao Paulo, Buenos Aires, México, Hong Kong, Singapur, Tokio, etc.

Los mercaderes londinenses contemporáneos mostraron una temprana inclinación por la conformación de asociaciones en defensa de sus intereses. Las asociaciones de comerciantes que se iniciaron a fines del siglo XIX y continuaron a lo largo del siglo XX, se caracterizaron por su espíritu de cooperación y promoción del comercio, que se manifiesta, por ejemplo, en el establecimiento de formatos contractuales uniformes, para satisfacer las necesidades peculiares del comercio según el bien del cual se tratase: así, el grano tenía su “peso natural” (un peso específico para una medida estándar, por lo general el *bushel*), el cacao debía estar bien fermentado, el arroz se vendía según sus granos partidos.

Actualmente existen numerosas asociaciones de comercio en la ciudad de Londres, cuyas funciones, a más de proveer formatos contractuales, se han extendido a facilitar el arbitraje comercial para la solución de controversias que pudieran surgir de los contratos que incorporan sus modelos, y no son solamente comerciantes ingleses quienes utilizan estos contratos uniformes elaborados por las asociaciones de comercio de este país, pues “Inglaterra es el lugar donde se llevan a cabo más arbitrajes cuyas partes son extranjeras”¹.

Entre las asociaciones londinenses que regulan y conducen procesos arbitrales referentes al comercio internacional de productos, se cuentan las siguientes: la Asociación de Comercio de Granos y Piensos (*The Grain and Feed Trade Association*, GAFTA); la Federación de Asociaciones de Aceites, Semillas y Grasas Limitada (*The Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Limited*, FOSFA); la Asociación Limitada Londinense del Cacao (*The Cocoa Association of London Limited*, CAL); la Asocia-

¹ Mustill & Boyd, Butterworths, citado por Derek Kirby Johnson en “*International Commodity Arbitration*”, *Lloyd's of London Press Ltd.* 1991, pag. vii.

ción Londinense del Azúcar (*The Sugar Association of London*, SAOL); la Asociación del Azúcar Refinada (*The Refined Sugar Association*, RSA); la Federación de Comercio del Café (*The Coffee Trade Federation*, CTF); y la Asociación Londinense de Agentes del Arroz (*The London Rice Brokers' Association*, LRBA).

Todas las entidades mencionadas cuentan con métodos para la resolución de controversias surgidas entre sus asociados o, de quienes, sin serlo, se someten a sus procedimientos o normas de contratación. Siendo éstas, asociaciones gremiales con objetos mercantiles específicos (granos, café, azúcar, arroz, cacao, aceites), su campo de acción no debe confundirse con el de organizaciones internacionales de comercio que regulan y conducen procesos arbitrales generales como la Cámara Internacional de Comercio (ICC) con sede en París, ni con aquéllos tribunales arbitrales *per se*, mundialmente reconocidos, tales como la Corte de Londres de Arbitraje Internacional.

La GAFTA y su función.-

El origen de la Asociación de Comercio de Granos y Piensos (GAFTA, de acuerdo con la sigla en inglés) se remonta a la organización de la Asociación Londinense de Comercio del Maíz (LCTA) en 1878, cuyos objetivos fueron el desarrollo de nuevas formas contractuales según las necesidades del mercado, la protección del comercio del maíz en general y la selección de entre sus miembros, "de un limitado número de caballeros de juicio maduro y carácter honorable con conocimientos prácticos sobre el comercio del maíz, a fin de que actúen como Tribunal de Arbitraje de Última Instancia" ². En 1929, algunos miembros de la asociación (LCTA) formaron una nueva entidad, orientada a un campo específico: los piensos. Esta organización, denominada *London Cattle Food Trade Association*, LCFTA (Asociación Londinense de Comercio de Alimentos para Ganado), durante 65 años mantuvo su independencia de la LCTA, sin embargo, con la reagrupación que empezó a tener lugar en el comercio en los años sesenta y, para subsanar la duplicación de objetivos y esfuerzos, el 31 de marzo de 1971 se conformó una nueva organización conjunta: la GAFTA, con unos seiscientos miembros en Gran Bretaña y otros cuarenta países.

2. Derek Kirby Johnson, obra citada, pág. 14

La reorganización de la entidad contribuyó a la consolidación de Londres como centro del comercio internacional de granos y pienso e hizo de GAFTA una sede para la conducción de arbitrajes bajo la ley británica, así como la fuente de la cual emanan las formas contractuales utilizadas a nivel mundial en este ámbito. Se estima que un 80% del comercio mundial de cereales, equivalente a doscientos millones de toneladas anuales, está regulado por contratos de GAFTA. Hoy los miembros de GAFTA -importadores, exportadores, intermediarios, distribuidores, procesadores de materias primas, molineros, fabricantes de cerveza, destiladores, bancos, analistas, supervisores, árbitros y profesionales -, pertenecen a más de setenta países.³

Los contratos modelos formulados por la GAFTA, actualmente en vigencia, superan los ochenta. Estos formatos no sólo tienen por objeto una amplia gama de granos y alimentos para animales, sino que abarcan, además, en forma específica, las grandes regiones productoras de grano, tales como Canadá y Estados Unidos, Australia, China, la zona del Río de La Plata y Sudáfrica, entre otras, de manera que sean cubiertas las peculiaridades correspondientes a cada una. Por citar unos pocos, mencionamos los objetos que abordan algunos de los contratos: piensos en general (contrato No. 1), piensos importados por el Reino Unido (No. 6), piensos para peces (No. 10), arvejas australianas y neozelandesas (No. 14A), salvado de arroz (No. 22), granos de Estados Unidos y Canadá al granel (No. 30), embarque de bienes desde Europa Central y Oriental (No. 48), granos de la Comunidad Económica Europea (No. 80), transbordo y reembarque de granos (No. 83), embarque de piensos al granel (No. 100), melaza (No. 115) y arroz tailandés (No. 120).

La existencia de modelos contractuales permite que los contratos celebrados entre compradores y vendedores se ajusten a los términos previstos en uno o varios formatos, generalmente conocidos y aceptados en el comercio internacional, facilitando así, una rápida negociación y suscripción de los mismos, en consonancia con la celeridad del comercio moderno. Sin embargo, como es obvio, el desconocimiento de las cláusulas de estos

3. Las cifras referentes a GAFTA fueron tomadas el documento GAFTA Report and Accounts for Year Ended 30th September 1996. Así como de los folletos promocionales de la entidad.

contratos por una de las partes, los cuales en la práctica se suscriben como contratos de adhesión, coloca a dicho contratante en una situación de grave inferioridad.

Además de la referencia a los contratos modelos de GAFTA, las partes pueden pactar someterse a determinadas reglas preestablecidas por la GAFTA de aplicación general, tales como cláusulas de seguro, reglas sobre peso, muestras y métodos de análisis, así como reglas de arbitraje. Anualmente un promedio de 250 casos tienen lugar ante Tribunales de GAFTA.

CASO PRACTICO

Antecedentes.-

El caso ⁴, cuyo desenvolvimiento iremos examinando, se desarrolló entre mediados de 1996 e inicios de 1998 y tuvo como protagonistas: por una parte, como comprador, a un importador ecuatoriano y, por otra, como vendedor, a un comercializador de granos de los Estados Unidos ⁵.

Es importante notar que vendedor y comprador habían mantenido una relación de negocios por varios años, basada en la confianza mutua, pese a lo cual surgieron estas disputas de las cuales nadie está exento, que es prudente prevenirlos y evitarlos y en nuestro caso procuramos impedir un rompimiento definitivo entre las partes.

Entre los meses de agosto y octubre de 1996, las partes suscribieron cuatro contratos para la adquisición de un total de 95.000 toneladas métricas de maíz y 20.000 T.M. de pasta de soya.

Uno de los contratos, correspondiente a 50.000 T.M. de maíz, se ejecutó en forma parcial al haberse realizado únicamente un primer embarque de 25.000 T.M.. El segundo embarque previsto en el contrato, no llegó a cumplirse, motivó un conflicto entre las partes, que devino en la demanda arbitral presentada por el vendedor ante la GAFTA(caso A).

4. Si bien nos referimos "al caso", en realidad fueron dos de los conflictos que surgieron de las relaciones de negocios existentes entre las partes, sobre la base de los contratos diferentes. En este sentido, analizaremos el desarrollo de cada caso (como caso A y caso B) por separado.

5. El autor, Presidente del Estudio Jurídico "Crespo Abogados", participó en estos procesos arbitrales como abogado del comprador, cuyo nombre se omite en estricto apego al deber de confidencialidad.

Aproximadamente seis meses después de la suscripción de los cuatro primeros contratos, mientras las partes se hallaban negociando un acuerdo respecto del reclamo exigido por el vendedor respecto del embarque frustrado del caso A y de dos contratos adicionales que el comprador canceló -habiendo asumido el comprador su responsabilidad por los costos incurridos por el vendedor, razón por la cual los efectos derivados de dicha cancelación no entraron en disputa-, el comprador convocó a un concurso para la adquisición de 16.500 TM de pasta de soya y adjudicó la venta a la misma compañía vendedora. Llegada la fecha prevista para el embarque, éste no se dio, lo cual motivó el reclamo esta vez del comprador y la presentación, por nuestra parte, de una demanda arbitral ante la GAFTA (caso B).

Los contratos y su marco regulatorio.-

Sin entrar en los detalles de cada uno de los contratos respectivos para la compraventa del maíz y la pasta de soya, referentes a la cantidad -que ya mencionamos anteriormente-, la calidad del producto -esto es, país de origen, porcentaje mínimo de proteína y máximo de fibra, grasa y humedad, solubilidad, etc.-, el precio, el puerto de descarga, la inspección de la carga como responsabilidad del comprador, entre otros, para nuestros fines es importante tomar en cuenta otros elementos contenidos en ambos contratos:

Período de embarque:

En el contrato del caso A, se determinó, en cuanto al segundo embarque de 25.000 T.M. de maíz, como período para embarcar, el comprendido entre el 1 y el 15 de enero de 1997, a opción del vendedor.

En el caso B, el plazo estipulado iba del 25 de abril al 20 de mayo de 1997.

Forma de pago:

En el caso A, el pago debía realizarse por medio de una carta de crédito irrevocable a 90 días, a través de un banco de primera clase de los Estados Unidos. Una enmienda al contrato acordada por las partes, añadió que la carta de crédito sería a través de un banco aprobado bajo el programa GSM-102 de la CCC (*Credit Commodity Corporation*) del gobierno de

los Estados Unidos ⁶.

El contrato del caso B utilizaba el mismo mecanismo de financiamiento para el valor FOB, mientras que el flete sería pagadero a 120 días. Lo más importante en la forma de pago en este contrato fue la exigencia que la carta de crédito fuera abierta y confirmada por un banco estadounidense dentro de las 72 horas siguientes a la suscripción del contrato.

Documentos de embarque: ambos contratos exigían los siguientes documentos previos al embarque: juego completo de conocimientos de embarque, factura comercial, certificado de calidad, certificado de peso, certificado de origen, certificado fitosanitario y copia del certificado de inspección.

Contratos reguladores: en los dos contratos se incorporaron con plena fuerza dos contratos modelos de GAFTA que se debían aplicar subsidiariamente: el No. 30, denominado "Contrato de Granos de Estados Unidos y Canadá al Granel" y, el No. 100, que es un "Contrato para el Embarque de Piensos al Granel". Es decir que, en lo no previsto por las partes, rigen las estipulaciones de dichos contratos modelos. Tanto el contrato No. 30 como el No. 100 someten a las partes a la legislación y jurisdicción inglesas, para cuyo efecto se considera al contrato original como celebrado en Inglaterra, y declaran inaplicables determinadas convenciones en materia de comercio internacional; además remiten a las partes, en caso de controversia, a las normas de arbitraje de GAFTA.

Contrato de arbitraje: en cuanto a las normas de arbitraje aplicables, las partes acuerdan someterse, en ambos contratos, a las reglas de GAFTA No. 125. Además de estas normas de aplicación específica, en términos generales, los arbitrajes que se llevan a cabo en Inglaterra están regulados por la *Arbitration Act* de 1996 ⁷.

El maíz es un producto de restringida importación, se requiere una autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) para adquirirlo en el exterior, debido a que existe producción local, un exceso de abastecimiento provocaría una caída del precio, afectando al productor nacional. Por esta razón existe la exigencia referida como norma de orden público, que al particular contratante le afecta.

6. La *Commodity Credit Corporation* (CCC) es una entidad dependiente del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, que promueve y financia al sector agrícola de ese país. Entre sus programas se cuenta el Programa de Garantías de Crédito de bajo interés, que son manejadas por medio de bancos ecuatorianos.

7. Para un análisis detallado de la legislación inglesa en materia arbitral recomendamos la obra *Comercial Arbitration*, de Sir Michael J. Mustill y Stewart C. Boyd, Butterworths, 2 ed., Londres, 1989.

Los hechos.-

Caso A.

Como se indicó, el objeto del contrato fue la compra-venta de dos embarques de maíz de 25.000 T.M. cada uno (con una tolerancia del 10% +/-), debiendo realizarse el segundo entre el 1 y el 15 de enero de 1997. Sin embargo, el 14 de enero, las partes acordaron una enmienda al contrato, por la cual se postergó el período de embarque al plazo comprendido entre el 10 y el 20 de febrero; a pesar de ello, mediante comunicaciones escritas, el vendedor modificó unilateralmente el plazo por dos ocasiones, así, el 20 de febrero indicó que el embarque se realizaría entre el 28 de febrero y el 2 de marzo, y solicitó finalmente, una nueva prórroga hasta el 12 de marzo, cambios que no fueron consentidos por el comprador, ni podían serlo de ninguna manera, puesto que el permiso de importación otorgado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería expiraría el 27 de febrero.

La última solicitud de prórroga al período de embarque solicitada por el vendedor se fundamentaba, según su opinión, en tres hechos: el no haber recibido una carta de crédito negociable hasta el 27 de febrero; condiciones climáticas adversas en el golfo de México, y; la explosión y consiguiente colapso de uno de los elevadores que provocó un aumento del tráfico portuario y demoras en la carga de los buques.

A criterio del comprador, las afirmaciones respecto de las condiciones climáticas y de congestión portuaria esgrimidas por el vendedor, como causas que impidieron el embarque se trataban de razones débiles, insuficientes, previsibles y superables. En cuanto a la apertura de una carta de crédito previa al embarque, el comprador consideró que no se justificaba tal exigencia no solamente porque no se hallaba prevista en el contrato sino, además, porque la práctica mantenida entre las partes durante sus relaciones contractuales previas (el denominado *course of dealing*, según la legislación inglesa) demostraba lo contrario: en contratos anteriores no sólo que la carta de crédito no había sido abierta antes del embarque, sino, incluso, después del arribo del buque al puerto de destino, Guayaquil.

En una próxima ocasión gustosos presentaremos el contenido de nuestra defensa en el un caso y las demanda en el otro, elementos esenciales para el logro de la transacción.

Como el plazo de validez del permiso de importación había vencido, las partes realizaron conjuntamente unas gestiones infructuosas ante las autoridades para que se otorgara un nuevo permiso. En estas circunstancias, el vendedor equiparó la no ampliación del permiso de importación por el MAG como incumplimiento del comprador y se reclamó por haber repudiado el contrato al “cancelar” el embarque previsto, y se le indemnizara en un monto de aproximadamente un millón de dólares USA, por los siguientes conceptos: cancelación del buque, gastos de almacenamiento, gastos de cancelación, gastos de venta del embarque, gastos de demoras del buque y gastos de registro ante la CCC.

En la respuesta del comprador a este reclamo, examinados los hechos, sostuvimos que la violación al contrato únicamente podía atribuirse al vendedor, en vista de su incumplimiento al no haber embarcado el producto dentro del plazo autorizado, por lo cual era el comprador quien tenía derecho a reclamar por los perjuicios causados, cuya estimación, que incluía gastos de apertura de la carta de crédito, póliza de seguros, alquiler de bodegas y costos legales, superaba los 100.000 dólares.

Caso B.

El caso B tiene relación con el contrato suscrito por los mismos comprador y vendedor, para la adquisición de 16.500 TM de pasta de soya (10% +/-). Tras adjudicarse la venta a la misma compañía, se suscribió el contrato el día 22 de abril, dispuesto a abrir la carta de crédito dentro de las 72 horas convenidas, el comprador, solicitó a su banco la apertura de dos cartas de crédito, por separado, correspondientes al valor de la torta de soya y al flete respectivo.

El 25 de abril a las 8:53, el vendedor envió una comunicación en la que indicaba que ése era el último día para la presentación de la carta de crédito. El mismo día, a las 10:16, el comprador, por petición del banco, solicitó al vendedor información sobre el nombre del barco, su bandera y, el

plan de estiba, indicando que estos datos eran necesarios para la apertura de la carta de crédito y, sobre todo, para la póliza de seguro.

El 28 de abril a las 10:27, el comprador reiteró el urgente requerimiento realizado por el banco y solicitó que se enviara dicha información lo antes posible. Una hora más tarde, el vendedor envió un fax en el que indicaba que el contrato se consideraba cancelado, al haber incumplido la contraparte los términos previstos en el mismo en cuanto al plazo de la apertura de la carta de crédito hasta el 25 de abril. Ante la insistencia del comprador, el vendedor respondió alegando que los datos solicitados eran, según su criterio, irrelevantes para la apertura de la carta de crédito y que, la compañía no se hallaba en capacidad de reservar un barco hasta tener en sus manos la carta de crédito operativa.

La falta de colaboración por parte del vendedor, en cuanto a proveer al comprador la información requerida -aunque la considerara irrelevante-, impidió a la compañía aseguradora emitir la póliza de transporte -debido a considerarse que los buques graneros tienen una alta propensión a los siniestros debido a su antigüedad que obliga al pago de un sobreseguro- la cual, una vez endosada a favor del banco habría hecho posible que éste emitiera la carta de crédito respectiva. El incumplimiento por parte del vendedor, al no haber embarcado la torta de soya, precisamente en un momento en que el precio del producto en el mercado internacional se incrementaba sustancialmente, causó al comprador un perjuicio de 650.000 dólares USA, que nos movió a plantear ante la GAFTA una demanda arbitral en nombre del comprador.

Lineamientos de la estrategia seguida por los compradores para enfrentar la disputa.-

Como los enfoques de cada una de las partes respecto del incumplimiento de compromisos contractuales y las responsabilidades derivadas de tal incumplimiento -caso A- eran evidentemente contrapuestos, las negociaciones que se dieron fracasaron. Esto condujo al vendedor a buscar una solución a través de un proceso arbitral que, de entrada, consideró ganado. En este contexto, el análisis de la situación entre los abogados de nuestro Estudio, Doctores Iñigo Salvador, Andrés Donoso y yo, y los miembros de

una comisión negociadora nombrada por el comprador, hizo ver que la única manera satisfactoria de llegar a una solución consistía en enfrentar directamente el arbitraje planteado.

Las premisas de las que se partió para la defensa, fueron las siguientes: La fecha de expiración del permiso de importación, que ponía un tope a la posible fecha de embarque, surgió de un acto administrativo de autoridad competente y, por lo tanto, era modificable por el comprador.

El hecho de que la carta de crédito -cuyo proceso de apertura ya había sido iniciado- no llegase a manos del vendedor antes de la fecha prevista para el embarque no excusaba al vendedor de su obligación de efectuar tal embarque, dentro del último plazo acordado -por no decir impuesto- es decir entre el 20 y el 24 de febrero, o en todo caso, hasta el 27 de febrero, última fecha posible según el permiso de importación del MAG. Más aún, cuando en la práctica el vendedor no había exigido la posesión material de la carta de crédito, como requisito previo al embarque y en este caso no hubo plazo contractual para tal apertura.

Si el contrato terminó por la falta de embarque del producto dentro del plazo, la gestión ante las autoridades para la obtención de un nuevo permiso y el contrato por negociar una compra de grano equivalente, implicaba un nuevo contrato frustrado por la falta del permiso de importación del MAG.

La contundencia del razonamiento, amplia y vigorosamente expuesto se vio reflejada en el tiempo que le llevó al vendedor presentar su réplica, en efecto, pese a tener 15 días para ello, tuvo que solicitar una ampliación de 4 semanas.

La argumentación presentada permitió, además, una clarificación de los hechos, no sólo frente a los árbitros, sino también, para los directivos de la compañía vendedora, quienes tuvieron así una apreciación objetiva que le llevaría a reconocer su responsabilidad.

Por otra parte, el momento de la presentación del reclamo arbitral sobre la base del contrato del caso B -con un grave perjuicio económico real causado a los compradores-, obedeció a una estrategia de espera que, como se verá más adelante, demostró ser efectiva.

El proceso arbitral.-

Al producirse la ruptura de las negociaciones entre las partes, iniciadas tras la abrupta terminación del contrato (caso A), el vendedor decidió acudir al mecanismo de arbitraje ante la GAFTA en Londres, previsto en el contrato. Así, el 20 de junio de 1997, notificó al comprador su intención de llevar la disputa a arbitraje, indicando el nombre de su árbitro. Dentro del plazo previsto de nueve días, para el comprador (demandado), designamos nuestro árbitro. Posteriormente, GAFTA designaría al tercer árbitro, quien habría de presidir el tribunal.

Si bien el tribunal tiene la obligación de establecer un cronograma para el desarrollo del proceso a fin de asegurar un pronto desarrollo, existe flexibilidad en cuanto a los plazos y formalidades a seguirse, lo que permite sacrificar plazos en aras de un mejor análisis de los hechos.

Por otro lado, en consonancia con la flexibilidad del proceso, el tribunal se halla investido de amplias facultades. Así por ejemplo, si lo considera necesario, puede convocar a una audiencia, que en el caso analizado no se dio.

Otro ejemplo adicional de la flexibilidad de los plazos y la laxitud de los poderes atribuidos al tribunal, se aprecia en la ampliación de los plazos que -concedida por la propia GAFTA-, permitió un mejor conocimiento del caso a los árbitros, el cual habría redundado, probablemente, en la emisión de un fallo con mayor acierto. El 13 de agosto, la Directora General de GAFTA comunicó a las partes el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, así como el cronograma para la presentación de la contestación a la demanda y la respectiva réplica del actor: se fijó un plazo de 28 días para lo primero y 14 días para lo segundo.

El mismo 13 de agosto -fecha en que GAFTA comunicó la constitución del tribunal a las partes-, el comprador notificó su decisión de demandar en arbitraje al vendedor, respecto del caso B y designó su árbitro para el efecto. El 19 de agosto, el vendedor procedió igualmente a designar su árbitro.

En el mes de noviembre, precisamente cuando el comprador y sus aboga-

dos concluimos nuestro escrito de demanda para el caso B; el vendedor manifestó su intención de alcanzar una solución negociada a las disputas. Finalmente, el 2 de diciembre, después de algunas conversaciones, se logró un acuerdo cuyos últimos pasos se ejecutaron estos días.

Este acuerdo extraprocesal resultó mutuamente beneficioso, mediante el cual nuestros clientes aceptaron pagar US \$ 200.000, suma muy inferior al millón demandado, pues los vendedores aceptaron su parte de responsabilidad en los dos casos.

Si se hubiera dictado un fallo, las partes habrían tenido derecho a apelar dentro de un plazo de treinta días. El tribunal de alzada en GAFTA es un Consejo de Apelación designado por la misma asociación, compuesto de cinco miembros. El trámite de apelación se concreta en los siguientes pasos: el apelante cuenta con veintiocho días para la fundamentación de su recurso; igual plazo se concede a la contraparte para contestar; el Consejo fija la fecha para una audiencia y, si lo juzga necesario, puede actuar pruebas; finalmente, el Consejo de Apelación emite su laudo, que es definitivo y obligatorio.

CONCLUSIONES

De lo expuesto concluimos:

- * Una defensa efectiva es la mejor respuesta a una demanda por contumacia que parezca.
- * Pese al arbitraje conviene mantener abierta la posibilidad de transar.
- * La conclusión negociada de las disputas permite que se recomienden las relaciones comerciales, lo que conviene a ambas partes.
- * Los abogados debemos estar preparados para comprender el alcance derechos y obligaciones que estos contratos uniformes producen para los contratantes.
- * Una defensa efectiva es la mejor respuesta a una demanda por contumacia que parezca.
- * Los empresarios y comerciantes deben conocer también los derechos obligaciones que adquieren, antes de hacerlo y asesorarse oportunamente para evitar conflictos.

-
- * Es fundamental seguir de cerca las tendencias globalizadoras del comercio y sus consecuencias jurídicas.
 - * En este mundo competitivo corresponde a cada quien velar por lo suyo, el Ecuador debe participar más decididamente en la elaboración del Derecho Comercial Internacional.
 - * Conviene que los estudiantes y abogados jóvenes enfaticen la comprensión de idiomas y sistemas jurídicos extranjeros e internacionales, para estar en capacidad de defender los intereses del Ecuador y de los clientes nacionales.

EL CONVENIO ARBITRAL

***Alvaro Galindo C.**

Antecedentes.-

En nuestro ordenamiento jurídico, tradicionalmente se ha reconocido dos formas de sometimiento al arbitraje: la cláusula compromisoria y el compromiso.

La cláusula compromisoria es un convenio sobre un negocio jurídico susceptible de transacción, a través del cual las partes que lo celebran renuncian someter cualquier controversia futura a la jurisdicción ordinaria, sometiéndose a la jurisdicción arbitral.

El compromiso es el acuerdo en virtud del cual se somete a la jurisdicción arbitral un conflicto determinado, sobre una relación jurídica susceptible de transacción.

Podemos observar que la gran diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso, es el momento. Mientras la cláusula compromisoria se realiza antes de que surja cualquier controversia, el compromiso se realiza una vez surgida la controversia. Es por esto que la doctrina, al referirse a la cláusula compromisoria, le llamaba pacto preliminar de arbitraje y al referirse al compromiso, se decía que era la formalización de la cláusula.

A raíz de la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), publicada en el Registro Oficial No. 145, el 4 de septiembre de 1997, se elimina esta distinción, unificando ambas formas en un solo precepto, que es el convenio arbitral.

Esta Ley deroga las anteriores normas que regulaban el arbitraje en el Ecuador: La Ley de Arbitraje Comercial y la regulación del arbitraje civil

0. Doctor en Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito. Mediador autorizado por los Ministerios de Justicia de Colombia y Argentina.

que contenía el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano. Bajo la regulación que existía del arbitraje en el Ecuador se había olvidado el profesional del derecho de su existencia y es poca la producción doctrinaria y jurisprudencial sobre la materia.

Es importante señalar que el marco legal sobre arbitraje, regulado en la nueva Ley, nos hace pensar que comienza una nueva etapa en el país, debiendo ocupar un lugar preponderante para la solución de conflictos, siendo una vía más eficaz y accesible al sistema formal de administración de justicia.

Si bien es cierto que es extenso el aporte que realiza la LAM, en diferentes ámbitos, que deben ser analizados en un profundo estudio, ahora nos encargaremos de resaltar el gran aporte que significa la unificación de cláusula compromisoria y compromiso en un solo concepto, como es el convenio arbitral.

La cláusula compromisoria, regulada anteriormente en el Código de Procedimiento Civil, que se pactaba antes de que surgiera el conflicto, debía ser luego formalizada por las partes. El compromiso requería una serie de formalidades que lo hacían casi imposible de lograr. Este se pactaba luego de surgida la controversia. Podemos comprobar lo difícil que era llevar adelante un arbitraje bajo la regulación anterior, viendo la escasa jurisprudencia arbitral existente durante las décadas que rigió en el país el arbitraje civil.¹

Efectos del Convenio Arbitral.-

El nuevo marco normativo dado en la LAM elimina la distinción anterior entre cláusula compromisoria y compromiso, quedando unificado ambos criterios en el convenio arbitral.

Esto implica dejar atrás "...la gran debilidad de relegar la cláusula compromisoria al status de contrato preliminar sujeto a una formalización

1. Para un mayor entendimiento de las dificultades que implicaba someterse al arbitraje regulado por la legislación anterior a la LAM, revisar el artículo "Notas generales sobre la jurisdicción convencional" del Dr. Alejandro Ponce Martínez, publicado en la Revista Ruptura No.34, ps.179-199.

posterior que deba tramitar incluso un tribunal de justicia ordinaria, ya que con este sistema se elimina o se pone en peligro una de las ventajas fundamentales del arbitraje que es la de evitar que el litigio se presente ante los tribunales ordinarios de justicia.”²

Ecuador, al expedir la LAM, se pone al día con las legislaciones iberoamericanas más avanzadas sobre la materia (Colombia, México, España), al dar los mismos efectos y valor a la cláusula compromisoria y al compromiso.

Los efectos que produce el convenio arbitral, según la LAM, son básicamente dos:

1. Efecto Positivo: este consiste en la obligación de las partes de someter a arbitraje las cuestiones litigiosas, que hayan surgido o puedan surgir de una determinada relación jurídica, así como la obligación de cumplir el laudo arbitral.

2. Efecto negativo: este consiste en la imposibilidad de la justicia ordinaria de poder conocer un asunto litigioso, del cual ya existe un convenio arbitral, es decir, en términos procesales, este convenio origina la excepción de incompetencia de la justicia ordinaria o litispendencia arbitral.

En este último caso, se establece la posibilidad de que una de las partes pueda acudir, existiendo un convenio arbitral previo, a la justicia ordinaria, caso en el cual la parte interesada tiene la opción de presentar ante el juez que estuviere conociendo la causa, la excepción de incompetencia. En el caso de que no se procediere con la excepción de incompetencia se estaría prorrogando la competencia y por ende, renunciando al convenio arbitral.

Esta excepción del convenio arbitral recoge el principio de **la competencia de la competencia**, de tal manera que es el propio árbitro el llamado a juzgar sobre la nulidad, existencia o caducidad del convenio arbitral y no así la justicia ordinaria.

2. *Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1993, pág. 200.

De aquí se desprende otro efecto muy importante para la existencia del convenio arbitral, que es la validez del convenio arbitral frente a la nulidad del contrato al que se refiere.

El artículo 5 de la LAM, tercer inciso, dice: “ La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.”

Lo que se desprende de esta disposición es la autonomía del convenio arbitral frente a la posibilidad de encontrarse en el contexto de un contrato nulo. La nulidad de un contrato no acarrea, necesariamente, la nulidad del convenio arbitral, ya que este tiene vida por sí mismo.

En la actualidad se abre paso la doctrina en virtud de la cual se independiza el convenio del contrato principal, aunque finalmente esté ligado a él. Esto se manifiesta en cuerpos legales extranjeros,³ en los cuales se establece que los árbitros pueden ocuparse de la validez o no del contrato, sin que ello afecte al convenio ni la competencia del tribunal.

Bajo el marco legal derogado por la LAM podía discutirse esa validez de la cláusula o del compromiso ante la nulidad del contrato al que se referían. Ahora, el legislador ha sido claro al darle autonomía al convenio arbitral.

De todas maneras, esa nulidad del contrato que no afecta a la vigencia del convenio arbitral, no es absoluta. Así, cuando la nulidad del convenio arbitral sea por vicio del consentimiento o si se ha incurrido en vicios que destruyen cualquier acto jurídico conforme a la teoría de las obligaciones, no cabe duda de que este vicio contagia al convenio arbitral. De todas formas esta declaratoria la hará el propio tribunal arbitral, y quedará expedita la vía judicial.

En Estados Unidos, sistema del Common Law, la doctrina mantiene que “...la nulidad del contrato no puede ser alegada por las partes para oponerse al arbitraje, ya que esa nulidad al no producir automáticamente

3. Ley de Arbitraje española, publicada el 5 de diciembre de 1998, en su artículo 8 dice: “La nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio”. Si bien es acertada la norma, consideramos que no debió hablarse de convenio arbitral accesorio, ya que es tan principal como el contrato al cual se refiere. Además, las legislaciones modernas sobre arbitraje, reconocen la facultad de los árbitros a ser jueces de su propia competencia.

la nulidad del convenio arbitral, permite que las propias cuestiones que surjan de la propia declaración de nulidad del contrato pueden y deban someterse a arbitraje."⁴

Hay que destacar que la autonomía del convenio arbitral frente a la relación jurídica a la que se refiera, es reconocida, de forma unánime, por la doctrina.

Forma del Convenio Arbitral.-

La forma es que conste por escrito. En caso de que el convenio arbitral no esté incorporado en el texto del negocio jurídico al que se refiere (contrato), deberá expresar el nombre de las partes, y la determinación inequívoca del negocio jurídico al que se refiere, es decir, se puede pactar como acuerdo por separado al negocio jurídico que en caso de conflicto, se someterá a arbitraje.

Además, este convenio no nace únicamente por un documento suscrito por las partes, sino "*...por intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al Arbitraje.*"

Conclusiones.-

Consideramos que el nuevo marco legal, dado por la LAM, es favorable al arbitraje en el Ecuador. Dependerá en gran medida de las Universidades, gremios, políticas del sector público, etc., que sea utilizada y puesta en práctica.

En el tema específico que hemos querido desarrollar en este corto trabajo -el convenio arbitral- creemos que el avance es considerable y que dependerá, en gran medida, de la adecuada redacción de los convenios arbitrales, para que la figura surta los efectos esperados por todos quienes estimamos que los medios alternativos de solución de conflictos son una de las formas adecuadas para sacar a nuestro sistema de administración de justicia del desprestigio y crisis en la que se encuentra.

4. "*La ejecución de laudos arbitrales con arreglo a la convención de Nueva York*" de Fernández Pacheco Martínez, pág. 558, citado en el libro *Derecho de Arbitraje Español*, de Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan.

Dejamos a consideración del lector la redacción de un convenio arbitral, tomando en cuenta requisitos adicionales que exige la ley, para el caso del arbitraje en que sea parte una entidad del sector público. Este convenio tipo puede ser utilizado indistintamente para personas naturales o jurídicas del sector privado o del sector público:

“En caso de que surgiera un conflicto relacionado con el presente contrato, las partes nos sometemos libre y voluntariamente al arbitraje establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación y al reglamento del-Centro XXX. La forma de selección de los árbitros será la establecida en la Ley de Arbitraje y Mediación y en el Reglamento del Centro XXX. Mediante esta cláusula, renunciamos expresamente a la jurisdicción ordinaria. Para llevar adelante la mediación y el arbitraje aquí pactado, nos sometemos al Centro XXX”.

LA FEDERACION INTERNACIONAL DE UNIVERSIDADES CATOLICAS

Por Mons. Dr. Julio Terán Dutari, SJ

Con profunda gratitud y aprecio tengo el privilegio de ofrecer estas líneas para la revista RUPTURA, que la Asociación **Escuela de nuestra Facultad** de Jurisprudencia de la PUCE ha venido editando y ahora experimenta un nuevo impulso creador. Es justo que en la principal publicación de los estudiantes de esta Pontificia Universidad se dé acogida a la distinción otorgada a ésta con la reelección de su Rector de entonces para el cargo de Presidente de la Federación Internacional de Universidades Católicas (FIUC), por un nuevo período que expira en octubre de 1997. En tal reelección -como ya en la elección primera- fueron agentes también los mismos estudiantes de esta y otras universidades amigas, así pues, el presente aporte quiere ser un testimonio de merecido reconocimiento a tan significativa presencia estudiantil.

No hay mejor presentación para la FIUC que la ofrecida por la mismo Sumo Pontífice. La Carta Magna de las Universidades Católicas Ex Corde Ecclesiae (expedida por Juan Pablo II en 1990) expresa su especial interés por la FIUC, «constituida por la Santa Sede, la cual espera de ella una fructífera colaboración» [número 35]. Y justamente en 1994, pocos meses antes de que el Rector de la PUCE fuera reelegido como Presidente de la Federación, la Santa Sede acababa de dar una prueba más de esta misma atención en un documento titulado: «Presencia de la Iglesia en la universidad y en la cultura universitaria» (publicado conjuntamente por la Congregación de Educación Católica y por los dos Consejos Pontificios, para los Laicos y para la Cultura). Se plantea allí la misión de la universidad católica bajo una nueva luz, como un valioso complemento de la Constitución Apostólica 'Ex Corde Ecclesiae'. Me complace evocar ahora la visión universitaria allí contenida, para presentar en cuatro rasgos breves el proyecto que nuestra Federación Internacional se ha propuesto para el presente mandato, como lo hice al inaugurar su última Asamblea General.

1. *Presidente de la FIUC y Ex-Rector de la PUCE*

1.- NUESTRA TAREA COMO UNIVERSIDADES

Hemos enfocado nuestra tarea presente hacia aquella misma realidad que, desde la preocupación pastoral de la Iglesia, se llama en el reciente documento «la cultura universitaria». Este es el nuevo concepto central. La cultura universitaria es reconocida allí como un fenómeno propio, autónomo frente a otras manifestaciones, pero en estrecha dependencia de poderosas corrientes del mundo actual, y con influjo inmenso al par que problemático sobre la sociedad. Introducción y Conclusión. En perfecta consonancia con esta concepción, comprobamos que lo que vuelve a reunir ahora a nuestras universidades no es una preocupación endógena por ellas mismas; lo que nos urge es más bien un interés vivo por este mundo de hoy y de mañana, maravilloso pero amenazado, que por otra parte está plasmando también nuestra «cultura universitaria»

Así se ha presentado el tema fundamental de la última Asamblea General de la FIUC, desarrollada en la Universidad de Notre Dame (USA agosto 1994, tema que resonó de inmediato en la conferencia inaugural: «Las universidades católicas frente a los desafíos y a las posibilidades del Siglo XXI». No podremos afrontar esta tarea sino en la más amplia colaboración con las otras universidades y organismos de cultura, ya sean éstos confesionales (y, por tanto, en espíritu ecuménico [cf III, 1,9n o sean no confesionales, privados y públicos. Esta es también la razón por la que habíamos invitado para esta conferencia clave al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura, el Profesor Federico Mayor, un insigne hombre universitario que desde el principio vio con entusiasmo nuestra propuesta, aunque lamentamos que se viera luego impedido de presentarnos en persona su valioso aporte, que hizo leer oportuno uno de los más altos funcionarios de la UNESCO.

2.- NUESTRA TAREA COMO UNIVERSIDADES CATOLICAS

La Universidad, recuerda el documento de la Santa Sede, está ligada en su nacimiento a escuelas de la Iglesia. Pero la historia ha conducido a las instituciones universitarias a ser cada vez más autónomas, incluso frente a la Iglesia misma. Para continuar su pastoral de la cultura en épocas más cercanas, la Iglesia ha promovido entonces la creación de nuevas universi-

dades (Introducción), y a muchas de estas les ha reconocido el título de «católica». En consecuencia, ha existido entre los institutos de educación superior una legítima variedad de formas vinculantes para con la Iglesia, también al interior de nuestra misma Federación. Dentro de este fenómeno se inscriben los recientes propósitos, impulsados por la Constitución Apostólica, para optimizar, en un marco jurídico adecuado, tantos diferentes frutos producidos por la vitalidad académica de las comunidades cristianas.

Según el resumen del nuevo documento, las universidades católicas son sólo una de las diversas formas institucionales con que la Iglesia está presente en el mundo universitario, pero una forma muy destacada. [II,2]. Es la inspiración eclesial comunitaria lo que da su especificidad a nuestro servicio para bien del mundo. Una oportuna iluminación, la más autorizada en este terreno, la ofreció el diálogo abierto que el mismo Emmo. Cardenal Pio Laghi, Prefecto de la Congregación para la Educación Católica, tan benévolamente permitió inscribir en el programa de aquella Asamblea.

3.- AUTENTICA PASTORAL UNIVERSITARIA

La «pastoral universitaria», o «evangelización» de esa «cultura universitaria» no es, pues, otra cosa sino la actuación de la Iglesia dentro de la universidad, y desde la universidad hacia estas situaciones culturales de hoy, tan complejas y tan necesitadas del Evangelio. Esa pastoral universitaria tiene, por cierto, una vertiente «subjetiva»: el cuidado de las personas («hombres y mujeres, profesores, estudiantes, empleados»); pero el nuevo documento subraya igualmente la vertiente «objetiva», el diálogo de la fe con la ciencia y la cultura. Porque la aparición de teorías científicas, de corrientes del saber y del vivir, como se reflejan en el mundo universitario, «están estrechamente vinculadas a las grandes cuestiones» del hombre y la mujer modernos, «a su valor, al sentido de su ser y de su obrar y, en particular, a su conciencia y a su libertad» [II, 1].

Por estas grandes causas están luchando nuestras universidades católicas, a veces con grandes sacrificios. Es lo que se pretendía desglosar en los tres subtemas de aquellas jornadas: Los valores en la educación y en la ense-

ñanza. Las prioridades humanísticas en la investigación. El compromiso al servicio de la sociedad.

4.- PLURALISMO EN LA UNIDAD

Hay tipos diversos de esta presencia eclesial en el mundo universitario, pues el documento encuentra que una pastoral universitaria (en su verdadero sentido) «se ejerce en la situación propia de cada centro universitario», y por lo tanto «varía según los diversos países, marcados por diferentes tradiciones históricas, culturales y religiosas» [II, 1]. Para la hora presente se señalan allí problemáticas diversas de acuerdo con los lugares [I], algunas muy preocupantes.

Así, respecto de muchos países, en especial los desarrollados: la democratización; la liberalización; el cambio de la estructura, estatuto y prestigio de la Universidad; el cuestionamiento frente a la profesionalización y al empleo. Y respecto de países con profundas mutaciones y convulsiones sociales: la alternativa entre someterse a exigencias del Estado y de las fuerzas económicas, o quedar marginados; la alternativa también entre el dogmatismo ideológico y el relativismo e indiferentismo, sobre todo ante la verdad y los valores.

Pero así mismo, en la multiforme variedad de la cultura universitaria, se reconoce que hay muchos fenómenos esperanzadores, como los de la cooperación interuniversitaria e internacional, el nuevo y activo lugar universitario ocupado por la mujer, el papel central de las universidades en los programas de desarrollo -y esto tiene especial aplicación a los países pobres-, las nuevas posibilidades técnicas de actuación académica, etc. [I, 1-15/.

Algo de la riqueza que se encierra en estas problemáticas particulares pudo brindar nuestra última Asamblea General en las actividades muy concretas de sus otras conferencias, de los paneles y de los encuentros vivenciales en talleres de trabajo, ya versaran éstos sobre los diversos campos de investigación y enseñanza, ya también sobre estudio de casos, entre los cuales se presentaron dos de nuestra PUCE (uno -por cierto- de la Facultad de Jurisprudencia, sobre los Consultorios Jurídicos gratuitos). Especial atención se

quiso prestar a la diversidad y al pluralismo dentro de la unidad, cuando se abordó por continentes la problemática del segundo subtema, a través de cuatro grandes enfoques de las prioridades humanísticas, con sendos ponentes regionales, seguidos cada vez de un debate. Allí también estuvo presente el Ecuador, con la excelente actuación de la Dra. Nila Velásquez, por entonces Vicerrectora de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Para todo este denso programa académico se contó con la colaboración activa de delegaciones con profesores y estudiantes que representaban a las 180 universidades miembros; pero también pudimos gozar todos de una pródiga hospitalidad por parte de la universidad anfitriona y aprovechar de los múltiples encuentros amistosos, tanto personales, cuanto regionales y comunitarios. Feliz esta ocasión única, que cada tres años constituye la máxima expresión de nuestro ser común, inmerso en el quehacer académico, pero a la vez preocupado por la suerte de nuestros hermanos y hermanas en el mundo entero, y fielmente católico en su convicción de fe cristiana.

HACE TREINTA AÑOS

Dr. Pedro Velaco Espinosa¹

Hace 30 años tuve el honor de presidir la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

La gestión del período 1966-67 fue apasionante y febril y sus realizaciones fecundas, en la medida que abarcaron desde una revolucionaria reforma curricular hasta una sonada fiesta del Novatos con las entonces famosas orquestas «Blacio Jr.» traída desde Guayaquil y «Don Medardo y sus muchachos», de Quito.

La dirigencia estudiantil, sin descuidar su compromiso de intervenir y opinar sobre asuntos de interés nacional privilegió y estuvo comprometida con la excelencia académica y con el robustecimiento de las propias organizaciones representativas de las Escuelas universitarias.

Puedo afirmar -sin falsas modestias ni exageraciones- que todos quienes tuvimos la responsabilidad de integrar el Directorio de la AED (Alberto Wray, Patricio Quevedo, Alberto Robalino, Fidel Egas, Diego Araujo, José Jijón, César Molina, supimos responder al reto de servir.

Tres fueron las más rotundas conquistas: la reforma académica, la creación de la Federación de Estudiantes Universitarios Católicos del Ecuador (FEUCE~ y la organización de la IV Conferencia de las Asociaciones Escuelas de Derecho del Ecuador (ANEDE)~ cuya sede correspondió a la PUCE entre 1966 y 1967.

El Programa de Estudios de Derecho presentado a la consideración del Consejo de Facultad fue todo lo ambicioso que la pasión juvenil puede serlo. Al inolvidable y sapiente Decano, Dr. Julio Tobar Donoso, le decíamos -entre otras cosas- el 10 de noviembre de 1967, lo siguiente:

«La Asociación Escuela de Derecho se permite presentar a Usted y, por

¹. Doctor en Jurisprudencia. Ex-Presidente de la Asociación Escuela de Derecho.

su digno intermedio. al Consejo de Facultad, un programa de Estudios de la Facultad de Derecho que entendemos reúne los requisitos mínimos indispensables para la cabal preparación de los futuros profesionales Abogados, programa que comprende las aspiraciones estudiantiles en esta materia.

El Programa en cuestión ha sido objeto de un ponderado estudio de la Comisión especial (que estuvo presidida por Patricio Quevedo) nombrada por la Asociación con este fin: a su elaboración definitiva se llegó luego de un serio análisis de la actual realidad académica. Comprende un radical cambios de sistemas y propugna la mejor capacitación intelectual de los estudiantes. No aspiramos a que sea perfecto pero sí creemos que con él pueden solucionarse graves problemas prácticos, que han sido experimentados con el imperante plan de estudios.

El Programa conlleva una profunda y sustantiva renovación. Es preciso dar prelación académica a aquellas asignaturas que pueden considerarse como estrictamente jurídicas. limitando la amplitud de las materias "sociales». Conviene, por lo demás llegar a la especialización, asegurando el suficiente acervo de conocimientos generales. Especial preocupación debe ponerse en la preparación de la Tesis Doctoral, culminación de la carrera estudiantil y pase obligado y necesario para la obtención del título respectivo. Conviene recordar que el mejor programa teórico puede fracasar por una deficiente ejecución práctica. Es así, como entendemos que debe revisarse integralmente los actuales y a veces obsoletos programas de estudios de las diversas asignaturas. Además, la designación del personal docente requiere de una prolija revisión, toda vez que son los profesores los ejecutores de un plan académico. Debe tenderse a la provisión de las cátedras por medio de concursos, para que no se den los lamentables casos de maestros improvisados. carentes de ciencia o faltos de cualidades. por competentes profesionales que sean.

Es, pues. integral la transformación que propugna nuestro Programa de Estudios, transformación basada en un auténtico espíritu universitario y proyectada al mejor cumplimiento de la función primordial de la Universidad, cual es la de formar profesionales que, siendo competentes

en lo personal, puedan ser útiles para la sociedad”.

Si hoy tuviese que firmar otra vez lo transcrito, lo haría sin que me tiemble la mano.

El sexto curso -equivalente al actual nivel 14- fue diseñado con sentido fundamentalmente práctico, mediante cinco especializaciones: en Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Social, Derecho Internacional y Derecho Mercantil, dentro de las cuales se puso énfasis en la preparación de la Tesis (10 horas semanales) con lo cual se aspiraba a que el alumno culminara el curso con la tesis aprobada y, en dos o tres meses -si había estudiado bien- pudiese graduarse. Egresado de la Universidad y habiendo entregado la posta de las otras funciones que me cupo ejercer, además de la Presidencia de la AED -Representante Estudiantil ante el Consejo Académico, Presidente de la ANEDE- me dediqué a la política por vocación y parentesco, y no puede hacer un seguimiento del Programa propuesto. No sé, pues, cuánto de bueno resultó el Programa, pero quienes lo concebimos nos lamentábamos de no poder gozar de sus beneficios.

Estatutariamente, le correspondió a la AED ser la sede la Asociación Nacional de Escuelas de Derecho del Ecuador, organización que supongo sigue existiendo. Por vez primera un centro de formación católico, y nada laico, debía organizar un evento universitario de esa dimensión y convocar a los estudiantes de Jurisprudencia del País. Las Escuelas de Derecho de las universidades Central del Ecuador, Laica y Estatal de Guayaquil, Nacional de Loja y Estatal de Cuenca, estuvieron representadas por sendas delegaciones. Las resoluciones, en gran número, enfocaron la problemática nacional con hondura, sin querer disimular que se «filtró» una que otra de carácter proselitista, en la típica y por entonces campante política universitaria de «vanguardia». Fue todo un éxito la IV Asamblea de la ANEDE, éxito debido al esfuerzo generoso de todos los alumnos de la Facultad de Derecho de la PUCE, especialmente de sus delegados, cuyos nombres constan de las Memorias del magno certamen.

La AED lideró la formación de la FEUCE. Los universitarios «de la Católica» no podíamos permanecer impávidos al protagonismo -falso o no- de la FEUE. Se hacía menester crear un organismo paralelo y todo lo serio que

el quehacer académico imponía. La recia presencia de la AED en las jornadas de la Cuarta Asamblea Nacional de las Escuelas de Derecho, cumplidas en 1967, nos hizo ver que estábamos plenamente capaces para afrontar con la formación de un organismo que agrupase a todos los alumnos de la PUCE. En ello se supo poner singular acción y la FEUCE se constituyó en espléndida realidad.

Por aquel entonces el «campus» universitario no pasaba de unas pocas edificaciones y una cancha de fútbol, comprendidas desde la actual área administrativa hasta la esquina del Girón. Qué diferencia con el espléndido «campus» actual. Moderno, lleno de colorido y buen gusto, de bellas y numerosísimas alumnas.

Una necesaria referencia a los ilustres maestros, buena parte de los cuales cobraba un simbólico estipendio, el cual, casi siempre, era requerido en donación por las organizaciones estudiantiles para organizar eventos varios. Profesores casi todos eminentes, sabios, con engundia suficiente para disimular su poco don de pedagogía, pero con grandes deseos de difundir sus conocimientos magistrales.

En la época, Rector Magnífico -y sí que hacía honor al título- el Padre Luis Enrique Orellana~ Decano de Derecho el eminente e incomprendido Julio Tobar Donoso, fundador de la Universidad con el Padre Aurelio Espinosa, Tesorero el inefable Paco Tobar. Maestros de la talla de Juan Larrea Holguin, Alberto y Alfredo Luna Tobar. el Padre Jácome, el actual Primado de la Iglesia y entonces Doctor Antonio González, los doctores Victor Hugo Bayas Valle, René Bustamante Muñoz, Eduardo Carrión Eguiguren, Monseñor Angel Gabriel Pérez, Luis Tobar Ribadeneira, Juan Boada Pérez, repartían saber.

Una última referencia anecdótica: Francisco Paredes era el «eterno» conserje, personaje de singular eficiencia, casi «dueño» de la Facultad, al cual llamábamos el «subdecano», el cual se constituía en el «cuco» especialmente de los alumnos impuntuales, pues de él dependía el control de las asistencias y, por ende, el poder acreditar la escolaridad, requisito esencial para pasar de año.

INFORME DE ACTIVIDADES CORRESPONDIENTE AL PERÍODO 1996-1997

Pablo Zambrano A.¹

Cumplo con el deber estatutario de presentar mi informe final de actividades en el ejercicio de la administración de la Asociación Escuela de Derecho 1997, ante esta Asamblea General de Estudiantes.

Me he permitido dividir el informe por áreas, con el fin de hacerlo más práctico:

AREA DE EXTENSION SOCIAL:

Iniciamos nuestra Administración con una campaña de Navidad en la que rescatamos el espíritu Cristiano de Diciembre, rezando la Novena y cantando Villancicos en los pasillos de la Facultad.

El espíritu solidario de nuestros compañeros permitió que nuestra Facultad sea la mayor donante de dinero y productos no perecibles para la colecta que se organizó con FEUCE en la Navidad 1996.

Agasajamos a 200 los niños de la Cárcel de Mujeres de El Inca; 40 familias de Guápulo y a 750 niños en San Isidro de El Inca

AREA ACADEMICA:

El 22 de Enero auspiciamos una iniciativa de los ayudantes de Cátedra del Dr. Julio César Trujillo, para realizar un panel denominado "**FLEXIBILIDAD LABORAL**" como uno de los temas principales de las Reformas Económicas y del sistema de la CONVERTIBILIDAD que estaba implementado el Gobierno de Abdalá Bucarám.

El 27 de Febrero organizamos junto a la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD) unas conferencias sobre el "**Recurso de Amparo**", en la cual estuvieron presentes el Dr. Carlos Gaviria Díaz, Presidente de la

1. Presidente de la Asociación Escuela de Derecho 1997.

Corte Constitucional de Colombia y el destacado jurista guayaquileño **Hernán Pérez Loose**.

El 20 de Marzo llevamos a cabo el seminario sobre la **“ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL”**, con la colaboración del Dr. Hörts Schömbom, Magistrado de la Corte Federal Alemana y del Dr. Rodrigo Jijón, Subdecano de la Facultad en ese entonces.

El día 5 de Abril organizamos un Seminario intensivo de **“Liderazgo estudiantil”**, con la colaboración del Dr. Juan Chávez, ex-Presidente de la AED y de otros destacados ex-dirigentes estudiantiles de nuestra Facultad.

El 8 de Abril, con la colaboración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, coauspiciamos junto a la Facultad de Jurisprudencia, una charla sobre **“Técnicas de Negociación”**, con el experto Howard Raiffa, Profesor de la Universidad de Harvard y Director de uno de los más prestigiosos y famosos centros de Negociación del mundo.

El día 26 de Abril, llevamos adelante el Seminario sobre **“Oratoria”**, conducido por el Dr. Gustavo Jalkh y el Dr. Juan Chávez, en el cual los estudiantes aprendieron y perfeccionaron sus destrezas .

El 13 de Mayo iniciamos nuestro más grande y ambicioso proyecto académico, el Seminario **“Constitución y Democracia”**, que lo llevamos a cabo junto con la CLD y el apoyo fundamental de las autoridades de la Facultad. Este Seminario se llevó a cabo en 7 jornadas, en las cuales se analizaron de manera profunda aspectos fundamentales de la vida jurídica, social y política del Ecuador, después de la crisis que vivimos en el mes de Febrero como consecuencia del desastroso gobierno encabezado por Abdalá Bucaram Ortíz.

Los temas tratados fueron:

- Problemática de la institucionalidad jurídico política ecuatoriana
- Análisis y Mecanismos para una reforma constitucional integral
- Análisis de los temas de la Consulta Popular
- Reformas Políticas a la Función Legislativa

-
- Reformas Políticas a la Función Ejecutiva
 - Reforma Judicial
 - Perspectivas de las Reformas Constitucionales.

En cada uno de estos temas analizados tuvimos panelistas de gran valía como los Doctores. Hernán Pérez Loose, Ricardo Noboa Bejarano, Fabián Corral, Hernán Salgado, Antonio Rodríguez, Lautaro Ojeda, Valeria Merino, Michel Rowland, entre otros, que representaban distintos puntos de vista, lo que permitía a los estudiantes tener un enfoque global de cada situación analizada.

En el mes de Octubre y Noviembre, junto con FEUCE y AIESEC, organizamos el Seminario Denominado **“Capacitémonos para ser parte”** en el cual se analizaron los diversos aspectos relacionados con la Asamblea Nacional, el proceso de elecciones, los candidatos y sobre todo las propuestas, por que la idea es que los estudiantes de la Universidad sean parte de las transformaciones del Ecuador y participen activamente en la elaboración de una propuesta a ser presentada en el seno de la Asamblea.

Como conclusión podemos decir que la actividad académica, de análisis, y de crítica, en la cual se permitió la participación activa de los estudiantes de a Facultad, fue una constante permanente a lo largo de nuestra administración.

Cabe resaltar que lograr el interés de los estudiantes por la participación activa en las diversas actividades académicas organizadas, demandó un esfuerzo especial de nuestra parte, y la colaboración de nuestros profesores en esta tarea fue fundamental.

SERVICIOS AL ESTUDIANTE Y REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL:

Nuestra preocupación fundamental y la razón de ser de nuestra administración fueron los estudiantes de la Facultad.

Como servicios prestados a los estudiantes podemos citar:

El precio de las copias que en el mes de Noviembre de 1996 estaban en 150 sucres se bajó a 100 sucres en virtud de un convenio con la Copiadora.

Se consiguieron espacios en Radio Activa para que los estudiantes de nuestra Facultad puedan conducir programas de educación legal.

Para los compañeros de primer semestre se elaboró una guía práctica de los reglamentos de la Universidad, en lo que se refiere a derechos. Así mismo se les entregó un documento donde consta la historia de la AED, quienes han ejercido la Presidencia y las funciones principales.

Se entregaron los calendarios de clase y el útil registro de faltas.

Se entregaron materiales de estudio para Derecho Internacional Público.

Se impulsaron los convenios de pasantías, en directa colaboración con el Decanato que es quien da el reconocimiento académico de las mismas.

Colaboramos con la entrega de los nombramientos a los estudiantes miembros de las Juntas electorales para elecciones de Asamblea Nacional.

Sin lugar a dudas el principal servicio que se pudo brindar a los estudiantes de la Facultad fue la instalación de 150 casilleros para que puedan dejar sus libros durante el día. Aparte de ser un servicio a los estudiantes, es una fuente de financiamiento para las Asociaciones venideras.

Representación Estudiantil:

Periódicamente, como lo manda el estatuto reunimos al Directorio de la AED, cumpliendo con nuestro mandato estudiantil.

Reunimos al Directorio Ampliado de la AED, se llevaron a cabo cuatro reuniones en este año.

Asistimos absolutamente a todas las sesiones del Consejo de FEUCE, donde a Facultad de Jurisprudencia volvió a ocupar el espacio que le corresponde

Integramos varias comisiones, pero creo que sin duda la de más importancia que la Comisión de Coordinación de la marcha de nuestra Universidad el 5 de Febrero, marcha que estuvo encabezada por nuestro dignísimo Rector y por nuestra Decana. Para este efecto logramos la donación de 10.000 banderines que repartimos entre nuestros compañeros de la PUCE, la Universidad San Francisco, de la Universidad SEK y de la Universidad Tecnológica Equinoccial.

Organizamos la reunión de Presidentes de Asociaciones Escuelas de Derecho del Ecuador, en conjunto con la AED de la Universidad Central para reactivar la ANEDE, máximo organismo de representación de Estudiantes de Derecho del Ecuador.

Siempre estuvimos pendientes y dispuestos a defender los derechos de los estudiantes en el Consejo de Facultad, junto con nuestros compañeros representantes ante este organismo.

Mantuvimos un dialogo fluido con las autoridades, y siempre frente a situaciones como el Libro de Oro de la Facultad, el Anuario o los problemas de matrículas de este semestre tuvimos una actitud de total defensa a los intereses de los estudiantes, e incluso tuvimos que afrontar situaciones de amenaza en contra del Presidente de la AED por parte de la Dirección de Informática, que en su momento fue aclarada, lo que demuestra la decisión de nuestra Asociación por precautelar los intereses estudiantiles.

Hicimos dos consultas estudiantiles en el año, siendo esta es la manera más democrática de ejercer un gobierno estudiantil universitario.

Frente a los problemas suscitados en Secretaría, siempre estuvimos al lado de los estudiantes, apoyándolos y ayudándolos. Convocamos a una Asamblea General de Estudiantes y dialogamos con nuestra Decana sobre el deber que tiene la Facultad de mejorar los servicios de atención al estudiante

En conclusión, ejercimos la representación estudiantil hasta los límites máximos que nos permiten los reglamentos, siempre tratando todos los asuntos con altura y educación, pero con firmeza, como se debe hacer.

AREA CULTURAL:

Cumpliendo con una vieja aspiración de muchos de nuestros compañeros, y con una propuesta de campaña que la hicimos pensando siempre en fomentar la unidad de la Facultad y formación complementaria de nuestros compañeros, organizamos el denominado "**JUEVES CULTURAL**". La Comisión Cultural, conformada de acuerdo a como lo prevé el Estatuto, realizó una magnífica labor al organizar varios eventos culturales en los cuales grupos de artistas de nuestra Facultad participaron con un rotundo éxito.

El espacio cultural de nuestra Administración abrió la oportunidad para que algunos compañeros aficionados al arte nos demuestren sus habilidades y sirvió también para que artistas consagrados nos brinden un buen espectáculo.

El Jueves Cultural permitió no solamente la unidad de nuestra Facultad, sino que despertó el interés de toda la Universidad y durante las presentaciones que tuvimos departimos con compañeros de otras Facultades e incluso con autoridades de los diversos estamentos de la Universidad. De la misma manera llegamos a hacer una presentación conjunta con la FEUCE en una programación de Jueves Cultural.

Nuestra idea ha servido de base para que otras Facultades tengan su espacio cultural, e incluso a que la misma FEUCE actualmente tenga un espacio de cultura periódico.

Fomentamos la creación de un taller permanente de Teatro, actividad que no se pudo llevar a la práctica debido a que tuvimos pocos inscritos, pero entramos en contacto con el Departamento Cultural de la Universidad y pudieron tomar sus clases de actuación junto con ellos.

Todo el mérito del éxito alcanzado a nivel cultural, se lo lleva la Comisión que tuvo a su cargo la planificación, organización y ejecución de las diversas actividades.

AREA DEPORTIVA:

Dentro del campo deportivo, la Comisión designada para este efecto se encargó de coordinar la conformación de las diversas selecciones, para participar en los campeonatos deportivos interfacultades y de novatos que se realizan cada semestre.

Siempre estuvimos dando apoyo a nuestros seleccionados de diversa manera, con la provisión de uniformes, en la organización de las barras y defendiendo nuestros derechos ante la Coordinación de Deportes de la Universidad, que siempre se ha mostrado parcializada en contra de nuestra Facultad.

De la misma manera se organizó el campeonato interno de fútbol por las fiestas de Derecho, que fue un rotundo éxito ya que tuvimos catorce equipos inscritos y el campeonato se desarrolló con entera normalidad hasta llegar a su conclusión que marcó el inicio de las Fiestas de Derecho.

Recibimos una invitación de parte de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, donde llevamos a nuestra selección de fútbol a un campeonato entre Facultades de Derecho de Guayaquil, Quito y Cuenca en el cual quedamos campeones.

EVENTOS SOCIALES Y HOMENAJES:

Las actividades sociales fueron muy activas a lo largo de este año.

Organizamos los dos paseos del Novato para dar la bienvenida a nuestros nuevos compañeros, eventos que dan lugar a la integración de la Facultad.

Organizamos un homenaje al Dr. Rafael Oyarte, alumno egresado de la Facultad por haber obtenido el primer premio que concede la Academia Hispano Luso Americana, por su tesis doctoral.

Hicimos un homenaje al Dr. Rodrigo Jijón por terminar sus funciones de Subdecano de la Facultad.

En la Sesión Solemne de inicio de las Fiestas de Derecho hicimos una mención especial y entregamos diplomas a los mejores estudiantes de cada curso de la Facultad. Hicimos un público reconocimiento a nuestros compañeros Carlos Alberto Arroyo del R'ó y Vivian Hidrobo por haber llegado a las semifinales del II Concurso Interamericano de Derechos Humanos llevado a cabo en Washington.

En el mes de Junio, organizamos la Elección de Reina, la fiesta informal a la que asistieron más de 600 personas y la cena de Gala en el Hotel Alameda Real en que estuvimos 450 compañeros, contando con invitados con nuestra Decana y el Presidente de la AED de la Universidad Católica de Guayaquil.

El 26 de Junio organizamos un homenaje a los estudiantes que egresaban de la Facultad, contando con la presencia de los padres de familia, evento que permitió una despedida emotiva de nuestros compañeros.

AREA ECONOMICA

El inventario de bienes de la AED es el siguiente:

Computadora con monitor marca DTK, Impresora Epson, 6 sillas, dos bancas, dos mesas, un escritorio, un librero, un archivador y una cámara de vídeo adquirida por la AED 1996 (que no funciona) y lo más importante, 150 Casilleros que cada semestre producen frutos producto de su arrendamiento.

Dejamos en las arcas de la Asociación la suma de 12´000.000 de sucres, gracias al manejo eficiente y austero de nuestra Asociación duplicamos la cantidad de dinero que se nos dejó el año pasado, hecho que habla por sí mismo de la responsabilidad con la que se manejó los recursos económicos.

En lo personal puedo decir que accedí a esta Universidad con la responsabilidad de proceder de una familia muy ligada al servicio académico de este prestigioso centro de estudios. He participado activamente en la vida de mi Facultad desde 1991, ya sea como practicante en los Consultorios Jurídicos, ayudante de cátedra, becario en la Universidad de Idaho, miembro de la selección de volleyball con la cual quedamos campeones tres años seguidos o Presidente de la AED..... Y hoy que termino mi vida estudiantil, me voy con la tranquilidad de que he cumplido con Dios, mi familia, mis compañeros, mi universidad y mi país. No tengo más que agradecer a mi Facultad, por que aquí me he formado como profesional y como ser humano, he ganado muchas amistades sinceras y nobles, e incluso aquí conocí a mi novia Alegría, la mujer de mi vida, con quien en un futuro contraeré matrimonio y formaré mi familia.

Mi eterno agradecimiento a la Vicepresidenta de la AED, Karina Moreno, a la Tesorera Johana Pesántez, a las Secretarias, Cinthya Saltos y María Belén Moncayo, por su eficiente labor en el desempeño de sus funciones y por su ayuda, y a todos quienes hicieron parte del trabajo esforzado que implica administrar una Asociación Escuela responsable y de transformación.

De la misma manera, mis agradecimientos a las autoridades de la Universidad, en las personas del Dr. Hernán Andrade, Rector, Dra. Myriam

Aguirre, Directora General de Estudiantes y del Lic. Patricio Reinoso, Director General de Recursos Humanos, y de nuestra Facultad, Dra. Ximena Moreno de Solines, Decana, y Doctores Rodrigo Jijón y Santiago Guarderas, Subdecanos, por su colaboración en todos los eventos y actividades realizadas. Muchas gracias.

