

Año: 2015

INSTITUTO DE DESARROLLO COMUNITARIO, AGUA Y SANEAMIENTO (IDECOAS)

PROCESO: ANÁLISIS DEL MARCO INSTITUCIONAL (“FUSIÓN INSTITUCIONAL”)

SINTESIS DE VEEDURÍA

1. Antecedente

A principios del año 2015, el Instituto de Desarrollo Comunitario, Agua y Saneamiento (IDECOAS) solicitó el apoyo del Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) en materia de Contratación Pública, específicamente para observación del proceso para la implementación del “Sistema Aleatorio de Compras y Adquisiciones” del FHIS, también llamado “Sistema Aleatorio para la Selección de Contratistas”, por lo que las autoridades de ambas entidades de sociedad civil y estatal, respectivamente; acordaron suscribir un Acuerdo Marco de Cooperación y Coordinación el Técnico Interinstitucional el 15 de enero de 2015, con una vigencia de un año.

Lo anterior, considerando que el IDECOAS fue encargado de diseñar, regular y ejecutar las políticas y estrategias gubernamentales en materia de Desarrollo Comunitario, Agua y Saneamiento, por parte del gobierno de la República.

***Normativa aplicable:** Ley del Fondo Hondureño de Inversión Social (FHIS), Ley del Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SANAA), Ley del Programa Nacional de Desarrollo Rural Sostenible (PRONADERS), Decretos Ejecutivos PCM-001-2014 de 22 de febrero de 2014 (Gaceta # 33362), PCM-003-2014 de 28 de febrero de 2014 (Gaceta #33,367) y PCM-013-2014 de 30 de mayo del 2014 (Gaceta #33,440)

***Procedimiento:** Análisis jurídico del Marco Institucional de creación y regulatorio del IDECOAS.

2. Aspectos relevantes observados

- El IDECOAS fue mencionado por primera vez en el Decreto Ejecutivo número PCM-001-2014, publicado en fecha 22 de febrero de 2014, Gaceta n° 33,362; que a través del Artículo 20, ordena la creación del Instituto de Desarrollo Comunitario, Agua y Saneamiento, integrado por:
 - ✓ El Programa Nacional de Desarrollo Rural Sostenible (PRONADERS);
 - ✓ El Fondo Hondureño de Inversión Social (FHIS); y
 - ✓ El Servicio Autónomo Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SANAA),

Especificando que “sus estructuras y funcionamiento de competencias serán determinados en un Decreto Ejecutivo”.

Posteriormente, el Presidente de la República en Consejo de Ministros determina la creación del IDECOAS, a través del Decreto Ejecutivo PCM-013-2014, en el cual se dispone la integración de las 3 instituciones supra mencionadas en el IDECOAS.

- Según su Mandato Institucional, dentro de la Composición del Gabinete de Desarrollo e Inclusión Social, el IDECOAS es visualizado como una Institución pionera, con una capacidad y la cobertura más amplia de las instituciones que integran el Gabinete Sectorial, puesto que atiende todos los subsectores del mismo: Protección Social, Educación, Salud, Agua y Saneamiento, y Seguridad alimentaria y nutricional.

***Incongruencias analizadas:**

- El CNA observó un vacío legal en cuanto al régimen de contrataciones que registrarán los procesos que se lleven

- a cabo a partir del 30 de mayo de 2014, por tratarse de una institución nueva que pretendió aglutinar 3 instituciones independientes, anteriormente creadas a través de Decretos Legislativos.
- Se observó también un vacío legal en cuanto a quienes integrarán el Comité de Operaciones que funcionará para aprobar financiamiento, determinar fuentes de recursos y condiciones operativas del IDECOAS y su vinculación con las instituciones que lo integran.
 - Se desconoce si el “Manual de Organización y Funciones” que debe articular el funcionamiento y la organización interna de la institución, había sido elaborado; el decreto no establece plazo ni responsabilidades en este sentido.
 - Se desconoce si el IDECOAS ha elaborado, aprobado y publicado el “Manual Operativo de IDECOAS”, donde ese establecerá la organización, funciones, responsabilidades, responsabilidades, grado de coordinación y demás relaciones de funcionamiento y operación dentro de las dependencias de la institución, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 21 del Decreto Ejecutivo PCM-013-2014; sin establecerse plazos ni responsabilidades en este sentido (como se mencionó en el punto anterior).
 - Un solo artículo regula la materia de contrataciones y licitaciones (Artículo 23 del Decreto Ejecutivo PCM-013-2014, de 30 de mayo de 2014), lo cual a criterio del CNA es altamente impreciso y ambiguo por no establecer el alcance necesario en esta materia. La discrecionalidad no es una práctica adecuada en la administración pública.
 - El Artículo 22 del Decreto Ejecutivo de creación de IDECOAS (PCM-013-2014) plantea que “*el personal que resulte redundante, supernumerario o no apto para la realización de actividades como consecuencia de la fusión institucional, será cancelado su nombramiento respetando sus derechos adquiridos y sus prestaciones conforme a la legislación aplicable de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ejecutivo PCM-03-2014*”; decisión altamente cuestionable, por la magnitud de sus implicaciones, y (una vez más) dotada de alta discrecionalidad y ambigüedad, lo cual no es una práctica recomendable, a criterio del CNA.

- Se observó que el Poder Ejecutivo emitió Decretos de manera duplicada, lo cual es sumamente incongruente por parte de la Administración Pública, y puede atentar contra la seguridad jurídica del Estado. Esto, ya que el decreto de creación del IDECOAS (PCM-013-2014) de 30 de mayo de 2014 (Gaceta n° 33,440) tiene el mismo número que otro decreto a través del cual se otorga la concesión de infraestructura de San Pedro Sula.

3. Sugerencias o Aportes breves

- Cabe señalar que en el proceso de creación e instalación del IDECOAS, faltan aún pasos por dar, y acciones por realizar; ya que se observaron ambigüedades que dan paso a alta discrecionalidad, lo cual es una práctica no recomendable.
- Se observa un choque normativo serio entre Decretos Ejecutivos y Legislativos, ya que primeramente el Poder Ejecutivo se tomó la atribución de crear, modificar, fusionar o suprimir instituciones a través de Decretos aprobados por el presidente en Consejo de Ministros; siendo esta una facultad que (al implicar la creación de instituciones, mediante leyes), podría quebrantar una potestad indelegable del Congreso Nacional, dándose así una posible colisión con disposiciones constitucionales.
- Además de lo anterior, se observaron graves falencias en cuanto a la identidad normativa de los decretos que disponen la creación del IDECOAS, al encontrarse duplicados, lo cual a criterio del CNA es una falencia inaceptable.
- El Poder Ejecutivo (y el abuso de su potestad eminentemente reglamentaria) provocó un conflicto jurídico considerable, ya que la creación de una institución a través de un Decreto Ejecutivo, mediante la “fusión” de 3 instituciones independientes previamente creadas por Decretos Legislativos constituyó un choque y una posible alteración al ordenamiento jurídico. **¡Un Decreto Ejecutivo no puede derogar o deshacer lo que ha sido creado por un Decreto Legislativo!**

4. Conclusión

Es importante culminar el presente análisis, estableciendo que la visión institucional del IDECOAS puede ser considerada válida, teniendo como premisa la búsqueda del desarrollo del país en materia de agua, saneamiento o proyectos de desarrollo; es por ello que su concepción destaca como un esfuerzo orientado a satisfacer las necesidades primordiales de la población a través de la consolidación de una institución especializada, eficiente y totalmente operativa que busque satisfacer las mismas.

Considerando el giro que se buscaba dársele, el IDECOAS debía contar con una estructura sólida (tanto en lo estructural como en lo jurídico), por lo que la creación de la misma debía ser precisa y detallada, contando con un marco operativo basado en estricto apego a los principios del derecho administrativo y a criterios técnicos especializados. Partiendo de lo anterior, se observó que El IDECOAS no contaba con una estructura funcional definida a cabalidad.

La “fusión institucional” debió ser previamente socializada y concertada, priorizando los trabajadores de las instituciones que integran el IDECOAS. Ante esto era vital regular lo relativo a contrataciones, licitaciones y normativa especial aplicable a los procesos de evaluación y cancelación de nombramientos, así como también los criterios, condiciones y parámetros en que la Administración Pública se basaría para determinar qué puesto de trabajo o empleado era “redundante, supernumerario o no apto para la realización de su labor”; la ambigüedad en este tema puede abrir una brecha peligrosa de discrecionalidad, arbitrariedad y eventuales actos irregulares.

Ante esto, sería necesario que la ley Orgánica del IDECOAS conjunte y aglutine los aspectos esenciales y sustanciales de cada una de las leyes (3) que rigen a las instituciones que conforman IDECOAS. También sería necesario derogar estos cuerpos legales bajo los mismos mecanismos en que estas fueron creadas, para evitar confusiones y posibles vicios en la actuación de la Administración Pública.

Se observa que, con lo analizado, el Poder Ejecutivo pudo haber incurrido en una acción riesgosa, que podría confrontar el ordenamiento jurídico hondureño, y (fácticamente) no es una práctica recomendable, a efectos de conservar la debida armonía en la Administración Pública, con ello se puede dar paso a actos administrativos que puede contener vicios.