

Derecho Administrativo

DESCENTRALIZACIÓN DEL SEGURO SOCIAL

Por: Dr. Miguel Hernández Terán

Introducción.-

Con ocasión de una petición de competencias de un Municipio del Ecuador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, se produjeron interesantes discusiones, varias de ellas con bastante carga de emotividad, acerca de la efectiva posibilidad de que se instrumente la descentralización de las competencias de dicho Instituto. El tema fue realmente novedoso, básicamente: por el hecho de que la existencia del IESS y sus competencias fundamentales nacieron de la Constitución Política; por el contenido de ciertas normas de la Carta Política y porque la Ley Especial de Descentralización del Estado alude expresamente al Gobierno Central cuando define a la descentralización, a pesar de que cuando dicha Ley describe su ámbito de aplicación queda claro que se aplica al Estado en su conjunto.

La discusión se fue diluyendo por el progresivo acuerdo entre las partes y por la diversa manera - en relación a la propuesta original - en que finalmente se instrumentó el propósito de fondo el 21 de Junio de 2004: lograr que el ahorro interno generado por los aportes al IESS en Guayaquil se destinen a dinamizar la economía local y a facilitar el acceso a las viviendas de interés social.

Hecha esta introducción, entremos en materia:

Desarrollo.-

La Constitución Política de la República como expresión del Derecho y como definida ora de las normas esenciales que deben regir la vida estatal y social, constituye un medio para la realización del gran propósito del bien común. Los grandes conceptos constitucionales como los derechos fundamentales, la libertad del hombre, el respeto a los derechos humanos, etc. ¹¹¹⁰son un fin en sí mismo considerados. Constituyen un medio. La Constitución tiene, pues, un carácter instrumental. El mismo Estado ostenta un carácter instrumental. Es decir, constituyen un medio o camino para la

realización del bien común. Éste, según una clásica definición Papal es: "la realización constante de aquellas condiciones exteriores necesarias para la satisfacción de las necesidades materiales, espirituales y culturales de cada uno de los individuos que integran la sociedad, con miras a lograr, progresivamente, su realización plena".

Expuesto lo anterior es fundamental que ubiquemos que cuando surge en el escenario de análisis el tema de la vigencia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, existe un derrotero insustituible a seguir en la interpretación jurídica: debe hacerse en el sentido que más favorezca a la efectiva vigencia de tales derechos. Este derrotero consta en el artículo 18, párrafo segundo de la Constitución Política, que dice literalmente así:

"En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos."

Ahora bien, como una de las innovaciones de la actual Carta Política tenemos que la seguridad social dejó de ser un campo exclusivo de una institución del Estado para ubicarse como uno de los deberes primordiales del Estado. Esa prevalencia consta definida en el artículo 3 numeral 2. Según el artículo 118 dentro de las "instituciones del Estado" están los Municipios del país.

Lo anterior es coherente con el artículo 55 de la misma Constitución Política, que dice:

"La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley".

La Constitución Política dice en el párrafo primero del artículo 58 que: "La prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado,

quienes serán designados de acuerdo con la ley." Una de las características más importantes para el trabajo del IESS es su autonomía, la misma que la Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial No. 465 del 30 de noviembre de 2001 define en el artículo 18 así:

"Autonomía.- La autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, la ejercerá el IESS a través del Consejo Directivo, mediante la aprobación de normas técnicas y la expedición de reglamentos y resoluciones que serán de aplicación obligatoria en todos los órganos y dependencias del Instituto."

Vale decir, se trata de una autonomía de naturaleza esencialmente normativa, elemento que sin duda es de mucha utilidad para el gobierno del IESS. Cualquier gobierno que tenga la potestad de dictar sus propios cánones a seguir cuenta de por sí con una ventaja trascendental.

Ahora bien, por el hecho de nacer la competencia del IESS de la Constitución Política muchos han alegado que es inconstitucional que otra institución del Estado pueda prestar el mismo servicio. Como complemento a dicha argumentación se ha esgrimido lo que dice parte del artículo 59 de la Carta Política: "Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio". El tercer argumento importante que se ha sostenido es que el artículo 226 de la Constitución Política se refiere a la descentralización del Gobierno Central, y que al no ser el IESS parte del Gobierno Central no tiene sustento jurídico el pedido de competencia que planteó el Municipio de Guayaquil el 15 de Agosto del 2003.

Respecto de la primera observación me permito subrayar, como importante referencia, que otra de las innovaciones de la actual Constitución Política es que establece en el artículo 161 numeral 3 que los Tratados y Convenios Internacionales pueden atribuir "a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley". Semejante posibilidad hasta hace unos años en el Ecuador talvez hubiera sido considerada una traición a la Patria. Se imagina usted, abogado/a, a su profesor de Derecho Constitucional enseñándole que el ejercicio de competencias nacidas de la Constitución puede ser atribuido a un organismo supranacional. Sin duda, si usted se graduó hasta alrededor de 1995, es difícil que pueda, racionalmente,

imaginario. Pero la realidad es que la Constitución Política crea esta plena posibilidad jurídica, que a propósito se sustenta doctrinariamente en la evolución del concepto de soberanía. En efecto, la razón por la cual los Estados pueden otorgar competencias a organismos supranacionales es porque se entiende que delegan la soberanía. ¿Estudió usted en la Universidad que la soberanía es un elemento delegable? Seguramente no. Si quiere profundizar sobre este tema puede leer la abundante jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, hoy Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; jurisprudencia que se caracteriza por su excelencia.

Pregunto yo: ¿habría lógica en que se pueda delegar soberanía hacia afuera y no se pueda transferir una competencia estatal a una institución del Estado - el Municipio - a la cual le compete la prestación de servicios públicos?

Desde el punto de vista interno, la Ley ha previsto que una competencia originaria, esto es nacida a favor de una institución pueda ser adquirida de manera derivada a través de la descentralización, la cual opera, por regla general, mediante convenio. Es decir, una de las fuentes de la competencia pública es también la descentralización, tal como lo plantea el Dr. Efraín Pérez Camacho en su libro "El Poder Ejecutivo en el Derecho Público y en la Constitución" (Tercera Reimpresión, marzo de 2000. Ediciones ESTADE, Quito).

El artículo 2 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social, Ley publicada en el Registro Oficial No. 169 del 8 de Octubre de 1997, establece como ámbito de aplicación de la misma a las instituciones del sector público. No sólo al Gobierno Central. Esto es fundamental para vencer el argumento de que la descentralización sólo opera respecto de instituciones del Gobierno Central. En efecto, el artículo 2 de dicha Ley dice literalmente:

"Art. 2.- AMBITO DE APLICACIÓN.- Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán a las entidades, organismos, dependencias del Estado y otras del Sector Público; las que integran el Régimen Seccional Autónomo; y, las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos des-

centralizados o para desarrollar actividades económicas de responsabilidad del Estado".

Ojo, además, que el nombre de la Leyes claro: se refiere a la descentralización del Estado y no sólo del Gobierno Central.

Amén de lo anterior, el artículo 2, al igual que el 4 y algunos otros fueron definidos, a nivel de grupo de trabajo, por mí cuando tuve la oportunidad de ayudar en el año 1997 a la Presidenta de la Comisión competente del H. Congreso Nacional en el desarrollo del proyecto de Ley. Es decir, conozco el detalle. Cuando le dábamos los últimos toques al artículo 2 referíamos expresamente que la Ley de Descentralización debía ser aplicada a las instituciones del Estado, autónomas y no autónomas, pues no todas las instituciones del sector público están ubicadas exclusivamente en el campo del Gobierno Central. Como la regla general es que el Gobierno Central aglutina a la mayoría de las instituciones del sector público la Ley Especial de Descentralización luego de haber definido su ámbito de aplicación, es decir a qué instituciones comprende, desarrolla su contenido alrededor del Gobierno Central, y particularmente cuando se refiere a la transferencia de competencias vía convenio. Vale la pena destacar -sería necio negar lo - que la característica doctrinaria de la descentralización como transferencia definitiva de competencias es un elemento que tiene una observación en contra: el Derecho como disciplina ubicada en el campo de las Ciencias Sociales no tiene un instrumento que sea auténticamente definitivo, pues incluso la Constitución Política, que es la "norma de normas", puede ser reformada siguiendo las formas establecidas de la misma Carta Política.

Se entiende que lo peculiar en el pedido de competencia al IESS por parte del Municipio de Guayaquil es que se trata de una institución cuyo rol nace de la Constitución Política. Pero ni siquiera este es un elemento realmente extraordinario, pues en el caso de la competencia ambiental, ésta nace de la Carta Política como competencia estatal - desarrollada por la Ley de Gestión Ambiental - e igual fue adquirida por el mismo Municipio de Guayaquil a través de un convenio de descentralización suscrito con la ex Ministra Lourdes Luque de Jaramillo el 12 de Abril del 2002.

Cabe destacar que entre el Estado y el Gobierno Central hay una relación de continente a contenido. Del todo a la parte. Si la Constitución Política de la República se refiere en el artículo 226 párrafo primero a que las competencias del Gobierno Central podrán descentralizarse, debemos entender, aplicando la más elemental de las interpretaciones jurídicas, que no hay contradicción entre tal concepto y el artículo 2 de la Ley Especial de Descentralización, que se refiere no sólo al Gobierno Central sino también a instituciones que no forman parte del Gobierno Central. En la interpretación de la Ley no debe ubicarse a una norma jurídica como un mundo propio, aislado, alejado del resto del ordenamiento jurídico, pues el ordenamiento jurídico del Estado es un sistema, y como es propio en los sistemas hay que procurar la armonía de los diversos elementos, de las partes que lo constituyen, con el todo. No debe entenderse que las normas jurídicas se contradicen cuando una se refiere a una parte y la otra a lo mismo pero comprendiendo elementos adicionales. Bien ha dicho el Dr. Jorge Zavala Baquerizo que una norma jurídica contradice a otra cuando los efectos de una no pueden darse porque lo impide la otra. Pero hay algo más que es fundamental: imagine usted si el artículo 226 de la Constitución Política en el primer párrafo hubiera dicho: "Las competencias del Estado podrán descentralizarse ...", hubiera significado el absurdo de que en un Estado Unitario cualquier institución del régimen seccional autónomo, esto es, Municipio, Consejo Provincial o Junta Parroquial hubiera podido pedir o reclamar una competencia de una Función del Estado como la Legislativa o la Judicial, pues las excepciones que prevee el artículo 226 no incluyen a las Funciones antes mencionadas. Es decir, hubiera sido un grave pecado que hubiera dado pie a muchas barbaridades conceptuales y materiales. El artículo 226 párrafo primero hizo bien en referirse al Gobierno Central, pues es el que aglutina a la mayoría de las instituciones del sector público. Pero de ahí a concluir que es excluyente de otras instituciones establecidas en otra Ley, hay una gran diferencia. Por si lo anterior fuera poco hay que anotar que la Constitución Política y la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social tienen, entre otros, dos elementos esenciales coincidentes: la descentralización es obligatoria en tanto exista la capacidad operativa o condiciones para asumir la competencia (Art. 226, último párrafo de la Carta Política y Art. 12, párrafo segundo de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social).

Respecto de que según parte del artículo 59 de la Constitución "Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio", debemos expresar que es un elemento correcto que constituye una garantía para el trabajo del IESS. Tal concepto se encuentra emparentado con el artículo 199 de la Constitución Política, que dice:

"Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos.

Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley".

La respuesta al argumento de la intervención es sencilla: lo que ha hecho el Municipio es pedir o reclamar una competencia. No "interviene" en los fondos, reservas ni patrimonio. El pedido de competencia es un camino establecido en la Ley. Sin duda la razón de la norma transcrita es evitar interferencias o intromisiones de las instituciones del Estado que sin tener competencia pueden pretender "intervenir" respecto de los elementos que subraya esa parte reproducida del artículo 59.

Finalmente, dos elementos esenciales: el verdadero dueño de los fondos, las reservas y el patrimonio del IESS son los afiliados. Y el segundo, es que si según el artículo 57 párrafo final de la Constitución Política, el seguro general obligatorio es un derecho irrenunciable, y el artículo 3 numeral 2 de la Constitución dice que es deber primordial del Estado la seguridad social, y la propuesta municipal de asumir la competencia originaria del IESS como **una opción** de los ciudadanos que deben estar afiliados al seguro general obligatorio apunta a hacer efectivo ese derecho, que comprende a su vez implícitamente uno de los derechos garantizados en el numeral 7 del artículo 23 de la Carta Fundamental, esto es, "El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad", ¿no debe interpretarse la Constitución Política en el sentido de que, para materializar esos derechos, es factible la transferencia de las competencias del IESS a favor del Municipio de Guayaquil, aplicando el Art. 18 párrafo segundo de la Carta Política?