

Administración pública en el Ecuador, su paradigma en situaciones de emergencia y riesgo

Public administration in Ecuador, its paradigm emergency and risk situations

Miguel Ángel GAVILÁNEZ GUERRERO*

RESUMEN: Las ideas que se presentan a continuación dan una visión general de la administración pública en el Ecuador y las acciones que fueron tomadas para atender los efectos del COVID-19. Se destaca el concepto finalista de la administración pública como el conjunto de instituciones direccionadas a garantizar y hacer efectivos los derechos de los ciudadanos. Se recoge el concepto del derecho a la buena administración pública y se destaca su rol. Bajo esta premisa, se hace referencia al desenvolvimiento administrativo, los conceptos de planificación estratégica y la importancia de prever debilidades en el ejercicio de la gestión, con el fin de poder mitigar cualquier situación no contemplada. Se centra en el principio de coordinación como pilar indispensable en la administración para el tratamiento de una crisis. Brevemente se muestra los conceptos de coordinación como cooperación y coordinación compe-

* Abogado graduado en la Universidad Central del Ecuador, especialista en Derecho Administrativo, Contratación Pública y magister en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar. Profesor de Derecho Administrativo en pregrado en la Universidad Estatal de Bolívar; y, de posgrado en la Universidad Técnica de Ambato y Universidad ECOTEC. Secretario del Instituto de Estudios de Derecho Administrativo y Social. ORCID: 0000-0003-4859-8366. Contacto: <mgavilanez@prospectus.com.ec>. Fecha de recepción: 08/02/2023. Fecha de aprobación: 09/03/2023.

tencial, considerando las instancias creadas en el Ecuador para el tratamiento de los riesgos.

PALABRAS CLAVE: administración pública; gobiernos autónomos descentralizados; estado de excepción; emergencia; coronavirus.

ABSTRACT: The ideas presented below give an overview of the public administration in Ecuador and the actions that were taken to address the effects of COVID-19. The finalist concept of public administration stands out as the set of institutions aimed at guaranteeing and making effective the rights of citizens. The concept of the right to good public administration is collected and its role is highlighted. Under this premise, reference is made to administrative development, the concepts of strategic planning and the importance of foreseeing weaknesses in the exercise of management, to be able to mitigate any situation not contemplated. It focuses on the principle of coordination as an essential pillar in the administration for the treatment of a crisis. Briefly, the concepts of coordination such as cooperation and competence coordination are shown, considering the instances created in Ecuador for the treatment of risks.

KEYWORDS: public administration; decentralized autonomous governments; Exception status; emergency; coronavirus.

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de diciembre del 2019, se conoció de varios casos de neumonía que estaban afectando a la población de Wuhan (provincia de Hubei, China), causado por un nuevo corona virus. De ahí en adelante, la Organización Mundial de la Salud fue mapeando el virus causante de la enfermedad conocida como COVID-19 y sus contagios alrededor del mundo. En el Ecuador, el 29 de febrero de 2020, se dio a conocer el primer caso detectado en el país. El 11 de marzo la proliferación del virus fue catalogada como pandemia y el 16 de marzo se decretó el primer estado de excepción, conducente a enfrentar los problemas de la enfermedad en el Estado ecuatoriano. La primera ciudad afectada por el virus fue Guayaquil. El sistema de salud tanto público como privado tuvo serios inconveniente en tratar a los enfermos y se vio saturado.

La coordinación entre instituciones del Estado para hacer frente a la enfermedad y sus efectos fue liderada por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y por los Comités de Operaciones y Emergencias. La presencia del Estado aunque en retrospectiva puede ser criticada, fue constante, llegando incluso a establecer medidas económicas para neutralizar la problemática.

Así mismo se implementó campañas y programas de atención para grupos vulnerables. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados tuvieron que acatar las medidas dadas por otras instancias. Ante los hechos y consecuencias, varias fueron las posturas respecto al manejo de la crisis y las acciones tomadas para lograr reducir sus efectos adversos.

Lo expuesto, merece que el problema sea analizado desde el punto de vista de la administración. Para ello se utiliza el método analítico deductivo abordando aspectos dogmáticos y normativos. Se toma como evidencias fuentes bibliográficas, normativas, documentales; y, revistas especializadas de derecho administrativo.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE A LA CRISIS

El concepto de administración pública como un servicio a la colectividad¹, marca el rumbo teleológico del Estado ecuatoriano. Su configuración y objeto responden a atender un sin número de necesidades sociales; y, si a esto se suma que su más alto deber es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución,² se tiene un concepto inequívoco de administración pública.

Varios autores, de manera primigenia, han tomado en cuenta aspectos organizativos y de funcionamiento³ para su definición. Jorge Fernández Ruiz, advierte dos aspectos a tomar en cuenta: “uno dinámico que va encaminado al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público y otro estático que viene a ser la estructura integrada por las instituciones depositarias de la función pública administrativa.”⁴ Esto quiere decir que el rol de la administración varía en las legislaciones que opera. Por eso es necesario analizarla desde una visión sociológica y política,⁵ en procura que su actividad no se aleje de “la obtención y uso de los medios idóneos para que el Estado satisfaga sus fines.”⁶

Enfatizando el postulado, para Hartmut Maurer “la actividad administrativa es actividad de conformación social. Tiene por objeto la convivencia colectiva, debiendo ocuparse de los asuntos

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 227.

² *Ibidem*, art. 11, núm. 9.

³ MAURER, Hartmut, *Derecho Administrativo Parte General*, trad. Gabriel Domenech Pascual, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 47

⁴ Cfr FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Grandes temas constitucionales Derecho Administrativo*, México, Segob, 2016.

⁵ Véase: GUERRERO, Omar, *La administración pública a través de las ciencias sociales*, México, FCE, 2010, p. 89.

⁶ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 55, consultado en: <<https://bit.ly/3efBx4G>>.

concernientes a la colectividad y a los individuos en dicha colectividad. De ello se desprende que la actividad administrativa ha de orientarse por el interés público”⁷

Francisco Guerrero Celi, destaca el sentido finalista de la concepción. La administración pública “es el conjunto de actividades que realizan los órganos del poder público, en ejercicio de la función administrativa y de las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, para satisfacer el interés general”⁸

Administración pública se confunde con las acepciones de Estado y de función administrativa. La primera confusión se debe por la forma en que la Constitución se refiere a esta, considerándola como el conjunto de instituciones que forman el Estado y que a su vez comprenden el sector público; es decir, que a más de la definición dada por el artículo 227 de la Constitución, la administración se precisa por las entidades que la conforman.⁹

La segunda confusión radica en que la función administrativa es ejercida por casi todos los órganos del sector público, cobijando su accionar, pero no inmiscuyéndose en los aspectos sustanciales de las funciones legislativa y judicial; con lo cual, la función administrativa se convierte en el instrumento para que la administración del Estado se encargue de manejar bienes y recursos desde la fiscalidad para la prestación de servicios y el aseguramiento del orden jurídico.¹⁰

Por tanto, “[...] todo aquello que ha de realizar el Estado constituye un fin del mismo; sin que por esto deje de ser medio lo que

⁷ MAURER, Hartmut, *op. cit.*, p. 50.

⁸ GUERRERO CELI, Francisco, *Nueva visión del Derecho Administrativo*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2019, p. 26.

⁹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian, “Un Acercamiento al concepto de función administrativa en el Estado de Derecho”, en *Revista Derecho & Sociedad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 31, 2008, p. 287, consultado en: <<https://bit.ly/2AMfCUt>>.

¹⁰ GUERRERO CELI, Francisco, *op. cit.*, p. 23.

sólo es condición para que la misión propia de aquel se cumpla”.¹¹ Esta idea del profesor Santamaría dada en 1903, explica que las funciones del Estado, sus organismos, dependencias, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos creados por la Constitución o la ley, y las personas jurídicas de derecho público¹² dirigen su accionar al cumplimiento de los cometidos estatales antes mencionados. Objetivos que se traducen en garantizar a las personas el ejercicio pleno de los derechos establecidos en la Constitución¹³ y demás normas jurídicas.

En la práctica la tarea no es sencilla, menos en un Estado que ha decidido potencializar su rol en la gestión y prestación de servicios en prácticamente todas las áreas de la economía.¹⁴ El reto para quienes ejercen funciones en órganos y organismos es mayúsculo, considerando la categorización de los derechos establecidos en la Carta Suprema, de igual jerarquía, interdependientes¹⁵ y en su defecto de importancia y protección idéntica, al punto de ser elevados a la categoría de fundamentales.

Carlos Bernal Pulido no comparte este señalamiento, indica que no todos los derechos del sistema jurídico son, ni pueden ser derechos fundamentales.¹⁶ Tesis que aterriza en nuestro ordenamiento, a luz del artículo 3, número 1 de la Constitución que re-

¹¹ SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Administrativo*, 6ª ed., Madrid, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fe, 1903, p. 243.

¹² Ecuador, *Constitución de la República*, art. 225.

¹³ *Ibidem*, art. 3 n° 1.

¹⁴ CAMPAÑA MORA, Joffre, “El Derecho Administrativo en el Ecuador”, en GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, Santiago (ed.), *Derecho Administrativo de Iberoamérica*, 2ª ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 511.

¹⁵ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 11 n° 6.

¹⁶ BERNAL PULIDO, Carlos, “Derechos fundamentales”, en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, FABRA ZAMORA, JORGE LUIS Y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica, (ed.), México, UNAM, 2015, p. 1571, consultado en: <<https://bit.ly/2NsF9op>>.

vela la particular atención del Estado a los derechos de educación, salud, alimentación, seguridad social y el agua.

También es de tener en cuenta, que no basta una administración si esta no es *buena*. El Código Orgánico Administrativo ascendió a categoría de fundamental el derecho a la buena administración pública¹⁷ que se concreta de manera clara en la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública*, como “una obligación inherente a los poderes públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable”.¹⁸ A más detalle:

La buena administración pública, sea como principio, como obligación o como derecho fundamental, no es ciertamente una novedad de este tiempo. La administración pública siempre ha estado, está, y seguirá estando, presidida por el muy noble y superior principio de servir con objetividad al interés general. Ahora, con más medios materiales y más personal preparado, tal exigencia en el funcionamiento y estructura de la administración pública implica que el conjunto de derechos y deberes que definen la posición jurídica del ciudadano esté más claramente reconocido en el ordenamiento jurídico y, por ende, sea mejor conocido por todos los ciudadanos¹⁹

Por ello, el sentido de una administración que actúa en un ámbito de *normalidad* en paralelo a una administración que atien-

¹⁷ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de Julio del 2017, art. 31.

¹⁸ Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, Preámbulo, consultado en: <<https://bit.ly/3fLkhV8>>.

¹⁹ *Idem*.

de una crisis, no cambia. Para la administración, todo lo generado por la expansión de la pandemia COVID-19, no alteró su casuística si no que afianzó su sentido, además que “presupone poder de iniciativa, con lo cual queda excedido el marco de la simple ejecución de la norma”²⁰

Si de alguna manera se podría indicar una atención especial al problema, lo indiscutible es que “ningún arte o ciencia tiene como objetivo el beneficio del más fuerte, su propósito es el bienestar del objeto sobre que se ejercitan, es decir, el más débil”²¹ y por eso el concepto de administración cobra sentido al constituirse como un servicio a la colectividad.

III. LA ADMINISTRACIÓN ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y RIESGO

Al proponerse un fin, las personas enfrentan hechos y situaciones que pueden modificar sus propósitos, alterar la cotidianidad y llevarlas a replantarse objetivos. Estos acontecimientos pocas veces son considerados como riesgos a tomar en cuenta en el desenvolvimiento de las actividades. En ocasiones se presentan de una manera inminente sin lugar a mitigarlos; y, en otras, pese a identificarlos, no siempre se cuenta con medios o recursos para resolverlos.

Las situaciones de las personas distan de las que debe afrontar la administración estatal ante emergencias y riesgos, sobre todo en la forma de asumirlas. En primer término, estas situaciones son acogidas en disposiciones constitucionales y legales, demostrando que la norma con anterioridad ha previsto su potencial aparición; sin embargo, lo ha hecho desde la generalidad, tratando de englobar la mayor cantidad de escenarios a resolver.

²⁰ MARIENHOFF, Miguel, *op. cit.*, p. 56.

²¹ PLATÓN, *La Republica*, 3ª ed, México, Grupo Editorial Tomo, 2012, p. 28.

Por otro lado, las metas del Estado obedecen siempre a un proceso de planificación reglado, en el que se detalla el origen de los recursos económicos y como serán utilizados para lograr los propósitos de interés colectivo, determinando la exigencia que tiene la administración central de planificar el desarrollo del país “para garantizar el ejercicio de los derechos [y] la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo [...]”.²² Idéntica obligación tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados en sus circunscripciones territoriales.

Una planificación adecuada debe considerar *escenarios desfavorables*, “representa un proceso que precede y preside la acción de gobernar, lo cual supone el uso simultáneo del cálculo técnico y el cálculo político. Tiene que ver con la anticipación, la previsión antes de actuar [...], el análisis de lo alcanzado con esa acción y su ajuste”.²³ La excepcionalidad permite a las instituciones del Estado actuar y destinar recursos “suspendiendo las reglas y metas fiscales temporalmente cuando ocurran catástrofes naturales, recesiones económicas graves, desequilibrios en el sistema de pagos o situaciones de emergencia nacional”.²⁴

Otra diferencia es que la Administración, de modo ineludible es la llamada a responder y las situaciones de emergencia o riesgo en las que se pueden ver afectados los derechos de las personas, demostrando así su sentido funcional.

A) SITUACIONES DE EMERGENCIA

Los estados de emergencia abonan la respuesta de los Estados a contextos excepcionales de origen diverso, como los ocasionados

²² Ecuador, *Constitución de la República*, art. 275.

²³ ZAMBRANO BARRIOS, Adalberto, *Planificación estratégica, presupuesto y control de la gestión pública*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, p. 64.

²⁴ Ecuador, *Código de Planificación y Finanzas Públicas*, Registro Oficial Suplemento 306, 22 de octubre de 2010, art. 124, núm. 2.

por la proliferación del COVID-19, que afectó las actividades normales de la sociedad estatal²⁵ y puso en riesgo la salud y la vida de la población, afectando varios derechos.

Declarar un estado de excepción constituye una decisión privativa del presidente de la República²⁶ como jefe de la administración pública.²⁷ Está dirigido a atender de manera inmediata, adecuada, ágil y eficaz un problema, direccionando recursos públicos y bajo las condiciones establecidas por la Constitución, cuando la situación lo requiera, limitando o suspendiendo el ejercicio de puntales derechos.²⁸

Esta limitación pone en evidencia y contrasta los objetivos de una administración en situaciones normales frente a hechos excepcionales:

En un estado de normalidad las autoridades deben respetar de manera estricta la Constitución y las leyes secundarias.

No obstante, un [Estado] puede afrontar diversos peligros, ya sean internos o externos; en este caso, para ponerlo a salvo, pueden suspenderse las garantías de manera temporal y transitoria mientras las condiciones de anormalidad subsistan. A esta situación se le denomina estado de excepción, el que, a pesar de su urgencia, debe respetar el sistema constitucional, así como los derechos humanos esenciales.²⁹

²⁵ JIMENÉZ LARRAÍN, Fernando, “El Régimen Jurídico del Estado de Emergencia. Estudio Histórico Constitucional, en *Revista de Derecho Público*, t. II, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, n° 59, 1996, p. 151, consultado en: <<https://bit.ly/3dnid4a>>.

²⁶ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 164.

²⁷ *Ibidem*, art. 141.

²⁸ *Ibidem*, art. 165.

²⁹ DORANTES DIAZ, Francisco Javier, “Estado de excepción y derechos humanos, Antecedentes y nueva regulación jurídica”, en *Alegatos Revista*, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 81, vol. 26, 2012, p. 378, consultado en: <<https://bit.ly/3fjllZT>>.

Las restricciones a los derechos en la *normalidad* y más en una emergencia se condicionan al interés colectivo; en otras palabras, “los fines para los cuales se establece la restricción [han de ser] legítimos, es decir, que obedezcan a razones de interés general y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas.”³⁰

En la mayoría de los países que decretaron estados de excepción por la pandemia del *Coronavirus*, se limitó la libertad de tránsito, asociación y reunión, buscando que los contagios se reduzcan. La razón fue la protección del derecho a la salud y concomitantemente la vida de las personas, intentando que los sistemas de atención médica no se saturen, por lo cual las decisiones fueron razonables.

Lo sucedido en el Ecuador y demás países de América Latina preocupó a la comunidad internacional pues la administración pública en esta zona del planeta tiene serios inconvenientes en cumplir sus propósitos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera a la pobreza un problema transversal en estos países, que, sumado a la precariedad en el acceso al agua potable, servicios de saneamiento, inseguridad alimentaria, situaciones de contaminación ambiental y la falta de viviendas adecuadas, acrecentó todo tipo de problemas por el contexto de la pandemia, con impactos socioeconómicos para millones de personas por no poder tomar medidas básicas de prevención contra la enfermedad.³¹

Ante tal dificultad, la Comisión recomendó a los Estados “adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida [...] enfocadas de manera prioritaria

³⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay sobre La expresión “*leyes*” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986, párr. 18, consultado en: <<https://bit.ly/2Yhx5Na>>.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución n° 1/2020, 10 de abril de 2020, consultado en: <<https://bit.ly/2AUfa6s>>.

a prevenir los contagios.”³² Además, recordó que los estados de excepción decretados por los países deben resultar proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud³³, absteniéndose de “suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades [...]”.³⁴

B) SITUACIONES DE RIESGO

Mientras la emergencia se define como una situación de peligro que requiere una acción inmediata³⁵, un riesgo es entendido como la proximidad de un daño³⁶ y por defecto existe la opción de mitigarlo.

En el Estado ecuatoriano, la gestión del riesgo –como parte del régimen del buen vivir–, pretende la protección de las “personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención [...], la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad”.³⁷

Según la Ley de seguridad pública y del Estado, “la prevención y las medidas para contrarrestar, reducir y mitigar los riesgos [...] o para reducir la vulnerabilidad, corresponden a las entidades públicas y privadas, nacionales, regionales y locales, [bajo la

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “emergencia”, consultado en: <<https://bit.ly/2V5dldJ>>.

³⁶ *Ibidem*, “riesgo”, consultado en: <<https://bit.ly/3enVKWe>>.

³⁷ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 389.

rectoría del] Servicio³⁸ Nacional de Gestión de Riesgos³⁹, cuyas competencias, determinadas en la Constitución se resumen en actividades de identificación, informativas y de articulación cuyo fin es prevenir y mitigar cualquier peligro.⁴⁰

Aplicando estos mandatos, la emergencia por el SARS-CoV-2, trajo consigo la obligatoriedad para la administración de mitigar cualquier efecto que atente contra los objetivos del Estado y en consecuencia vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Las Normas de Control Interno, expedidas por la Contraloría General del Estado, son conducentes a que las instituciones públicas y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, de manera inexcusable consideren la probabilidad de que ocurran riesgos, siendo responsabilidad de las máximas autoridades implementar mecanismos de identificación, planes de mitigación, valoración y respuesta.⁴¹ En reducidas líneas, la administración lleva el peso legal y legítimo de responder a una crisis buscando atenuar sus efectos, incluso en los peores escenarios.

De esta manera fue entendido el papel de la administración por parte del Juzgado de lo Civil único de Teruel en España, dentro de la causa No. 114/2020, donde un sindicato de funcionarios públicos de la salud demandó al Servicio Aragonés de Salud y otras instituciones públicas por no proveerles equipos de protección individual para atender la pandemia, lo cual se consideró una

³⁸ El 03 de octubre del 2018, mediante Decreto Ejecutivo expedido por el Presidente de la República, la Secretaría de Gestión de Riesgos se transformó en el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias

³⁹ Ecuador, *Ley de seguridad pública y del Estado*, Registro Oficial Suplemento 35, 28 de septiembre de 2009, art. 11, d)

⁴⁰ Ecuador, *Constitución de la República*, art 389.

⁴¹ Ecuador, Contraloría General del Estado, *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial Suplemento 87, 14 de diciembre de 2009, pp. 300-302.

vulneración a su derecho a la salud y la vida, llegando a determinar “que el hecho de que la pandemia alcanzara [al país europeo], no era imprevisible y eran evitable muchas de sus consecuencias, [...] al existir numerosos avisos y recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, conocidas por el Ministerio de sanidad [...]”,⁴² demostrando así que algunos de los riesgos que se presentaron, podían ser mitigados por el Estado.

IV. EL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN

Para efectivizar el goce y ejercicio de los derechos, es necesario que la administración observe el principio de coordinación, entendido como el desarrollo de competencias por parte de las instituciones públicas, de modo racional y ordenado, evitando duplicidad u omisiones en el ejercicio de estas.⁴³

Los tratadistas miran a la coordinación de distintas maneras, para unos es un principio general del derecho y para otros una competencia.⁴⁴

Como principio, la coordinación entre entidades del Estado las faculta para poder cumplir sus atribuciones de manera articulada, considerando varias posibilidades, no siempre normadas. Esto trae *dificultades* en el derecho administrativo que tiene por *dogma* sólo realizar lo establecido en la ley. Las acciones conducentes al cumplimiento del principio pocas veces están determinadas como reglas de actuación, en procura de no restringir ningún mecanismo, sino más bien otorgar un abanico de posibilidades

⁴² España, Juzgado de lo social único de Teruel, “Sentencia”, 3 de junio de 2020, consultado en: <<https://bit.ly/312EDFC>>.

⁴³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 9.

⁴⁴ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, en *Revista Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, n° 2030-231, 1992, p. 13, consultado en: <<https://bit.ly/3enFfsY>>.

para que las administraciones trabajen de manera complementaria, prestándose auxilio mutuo.⁴⁵

La coordinación como competencia, implica un grado de dirección atribuida como “la potestad de un órgano público para asegurar la acción coherente de los coordinados, convirtiéndose en un límite efectivo al ejercicio de las competencias de estos últimos, y de ahí que tal atribución del órgano coordinador deba venir amparada en la pertinente atribución competencial.⁴⁶ Este tipo de coordinación es conocida como *stricto sensu*.

Existe otro mecanismo de coordinación que toma el nombre de *cooperación*, aquí las “administraciones se encuentran en el mismo nivel sin existir una jerarquía entre ell[a]s que supone una relación de igualdad [...] para conseguir mismos fines [...]. Ninguna de las partes se subordina a la otra, sino que todas actúan en un plano de igualdad. De ahí se entiende habitualmente que la cooperación precisa la nota de la voluntariedad”.⁴⁷ “La potestad de coordinación tiene, no obstante, unos límites generales, que derivan de su propia naturaleza. Ante todo, como ya se ha dicho, debe estar expresamente atribuida mediante norma jurídica. Añadimos ahora que esa norma debe tener el rango necesario para delimitar las competencias y regular las relaciones entre entes u órganos coordinadores y coordinados”.⁴⁸

En el caso ecuatoriano, la Constitución determina que la competencia nace de esta y de la ley.⁴⁹ El Código Orgánico Administrativo, norma que regula el ejercicio de la actividad administrativa, enfatiza en esta disposición⁵⁰ y señala que las instituciones solo pueden actuar en el ámbito de sus competencias. Precisión importante para esclarecer las atribuciones del Sistema Nacional

45 Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 28.

46 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *op. cit.*, p. 21.

47 *Ibidem*, p. 24.

48 *Ibidem*, p. 22.

49 Ecuador, *Constitución de la República*, art. 226.

50 Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 65.

de Gestión de Riesgos, encargado de coordinar acciones a fin de controlar la situación de emergencia sanitaria. Que en su defecto servirá para determinar si su facultad de coordinación es competencial o de cooperación.

A) FACULTADES DEL SISTEMA NACIONAL DESCENTRALIZADO DE GESTIÓN DE RIESGOS

El artículo 389 de la Constitución, crea un sistema para la gestión de riesgos, compuesto por unidades de instituciones públicas y privadas en los ámbitos local, regional y nacional, bajo la rectoría del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias⁵¹, conforme lo establece el artículo 11, letra d) de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

Esta norma, no otorga competencias adicionales para el sistema ni para el órgano encargado de su rectoría. El Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, expedido por el Presidente de la República, determina atribuciones del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, en dos artículos. En el artículo 3 *le otorga competencias* como rector y ejecutor, mientras que el artículo 18 *le faculta* realizar actividades de rectoría. Si bien tales disposiciones no contravienen las competencias otorgadas a la gestión de riesgos señaladas en la Constitución, las letras b) y c) del artículo 18, le facultan al Servicio crear normas del sistema.

En el Capítulo I, del Título III, del Reglamento, artículo 16, se establece que las disposiciones normativas sobre gestión de riesgos son obligatorias y tienen aplicación en todo el territorio nacional. En el Capítulo II, artículo 20, se encarga al Servicio organizar el sistema a través de las herramientas reglamentarias o instructivas que se requieran; y, el artículo 24 crea los Comités de Operaciones de Emergencia (COE), como instancias interinstitucionales en-

⁵¹ Líneas atrás se mencionó que el nombre de Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos como consta en la Ley, fue reemplazado vía Decreto por Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias.

cargadas de coordinar acciones tendientes a la reducción de riesgos, y a la respuesta y recuperación en situaciones de emergencia y desastre. Se indica que los COE “operarán bajo el principio de descentralización subsidiaria, que implica la responsabilidad directa de las instituciones dentro de su ámbito geográfico, como lo establece el artículo 390 de la Constitución de la República”.

El funcionamiento de los Comités de Operaciones de Emergencia (COE) en sus niveles Nacional, Provincial, Cantonal y Comisión Parroquial, constan en un Manual expedido por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, del 09 de agosto del 2017, determinando que su alcance es describir la estructura que el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos tiene para la coordinación de la atención y respuesta en caso de emergencias y desastres.

Del marco normativo expuesto, el Sistema de Gestión de Riesgos y sus brazos ejecutores que son los COE, son instancias de coordinación obligatorias, pero pese a tener ciertas facultades de dirección, su actividad no se enmarca en una *coordinación stricto sensu*. Ni la Constitución ni la ley les han facultado limitar ninguna competencia de los órganos coordinados y peor aún crear o modificar una atribución de otro órgano estatal. Inclusive las entidades públicas podrían haberse negado a prestar la asistencia de colaboración requerida en la pandemia sino estaba expresamente facultada para prestarla.⁵²

La coordinación, “no puede convertirse en excusa para prescindir de las competencias que se hayan reconocido legalmente a los entes coordinados, no sólo porque ello vulneraría el principio de legalidad, sino porque coordinar es la acción que pretende conjuntar esfuerzos en la obtención de un objetivo común”,⁵³ sin imposiciones y sin condicionamientos.

⁵² Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 28.

⁵³ BARRACHINA JUAN, Eduardo, “Problemas en la ejecución del principio de coordinación”, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 128, 1992, p. 233.

Sin embargo, la propia ley, en este caso el Código Orgánico Administrativo indica que el “ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones”⁵⁴. Postulado que en tales situaciones cobra mucho sentido pues no todo hecho puede estar preestablecido en la norma.

B) RESOLUCIONES DEL COMITÉ DE OPERACIONES DE EMERGENCIA NACIONAL

Las resoluciones del COE Nacional en época del coronavirus se fundaron en las competencias exclusivas del Estado Central, en asuntos de defensa, protección interna, orden público, el manejo de desastres naturales⁵⁵, entre otras. En varias disposiciones, el COE Nacional se refirió al principio de competencia solicitando que las instituciones y otros niveles de gobierno, al amparo de lo previamente atribuido por las normas, implementen acciones para mitigar contagios de COVID-19 y atender las necesidades de la población, especialmente de grupos vulnerables.

En otras decisiones, por ejemplo, autorizó que los Ministerios de Agricultura y Ganadería; Ministerio de Inclusión Económica y Social; Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias; y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, implementen trámites para la adquisición de kits de alimentos.

El Banco de Desarrollo del Ecuador, entidad financiera del Estado, entregó asignaciones para este fin,⁵⁶ expresando que la Re-

⁵⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 67.

⁵⁵ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 261.

⁵⁶ Banco de Desarrollo del Ecuador, “Gobierno nacional entregará usd 250mil no reembolsables a Gad provinciales para atención de emergencia sanitaria”, bde.fin.ec, 11 de mayo de 2020, consultado en: <<https://bit.ly/2YTyoHJ>>.

solución del 27 de marzo de 2020 del COE Nacional, les facultaba a las instituciones antes indicadas a adquirir kits alimenticios”.⁵⁷

Tomando en cuenta que los COE no ejercen facultades de coordinación competencial, la autorización a Ministerios, Servicio de Gestión de Riesgos y especialmente a Gobiernos Autónomos Descentralizados, careció de validez, pues se contrapuso a normas de mayor jerarquía que condicionaban estas adquisiciones.

Para aclarar lo expuesto, los alimentos constituyen bienes de consumo, su compra por parte de las entidades del Estado está sujeta a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa conexas.

Los bienes o servicios adquiridos por las instituciones deben guardar coherencia con sus competencias y fines atribuidos. Los estados de excepción y las declaratorias de emergencia en la contratación pública, permiten contratar de manera directa⁵⁸, que es distinto a tener libertad de compra.

Las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, mandan que previo a la ejecución de un gasto público se revise que “la operación financiera este directamente relacionada con la misión de la entidad y con los programas, proyectos y actividades aprobados en los planes operativos anuales y presupuestos”.

Es obvio que un estado de emergencia se dificulta planificar programas, proyectos y peor objetivos a largo plazo en virtud de que se necesita mitigar inconvenientes inmediatamente, pero no se debe dejar de observar los aspectos misionales de la entidad.

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en el artículo 104, prohíbe

⁵⁷ Dar una mano sin dar la mano, “10 Gad entregan kits de alimentos y se suman a la campaña dar una mano sin dar la mano”, *darunamanoecuador.com*, consultado en: <<https://bit.ly/2YX1qQr>>.

⁵⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 395, 4 de agosto de 2008, art. 57.

a las entidades y organismos del sector público realizar donaciones o asignaciones no reembolsables, por cualquier concepto a personas naturales, [...] con excepción de aquellas que correspondan a los casos regulados por el presidente de la República [...]” La excepción a la regla está dada en el artículo 89 del Reglamento a la ley, que “faculta realizar donaciones a personas naturales [si van] destinadas a la ejecución de programas o proyectos prioritarios de inversión, en beneficio directo de la colectividad priorizados por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo en el caso de las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado o por la instancia correspondiente para el resto de entidades públicas.

El requisito *sine qua non* para haber podido donar alimentos a las personas naturales, se condicionaba a la creación de un programa estatal. Así también lo establecía y lo establece aún la Ley orgánica del régimen de la soberanía alimentaria, en el artículo 29, sosteniendo que en “casos de desastres naturales o antrópicos que pongan en riesgo el acceso a la alimentación, el Estado, mientras exista la emergencia, implementará programas de atención emergente para dotar de alimentos suficientes a las poblaciones afectadas (...)”

Otra autorización dada por el COE Nacional, en la misma Resolución del 27 de marzo, se refería a la autorización dada a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para “la adquisición de insumos médicos y de material necesario para la adecuación de los lugares donde se podrán trasladar pacientes con COVID-19 o personas que ingresen al periodo de aislamiento preventivo obligatorio (...)”. Situación analizada en el siguiente acápite.

V. EL ROL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA DESCENTRALIZADA, EN PARTICULAR DE LOS MUNICIPIOS

El Ecuador está organizado territorialmente de manera descentralizada en regiones, provincias, cantones y parroquias.⁵⁹ Cada nivel cuenta con competencias exclusivas otorgadas por la Constitución y desarrolladas por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El término cantón hace referencia al espacio territorial integrado por parroquias tanto urbanas como rurales que en conjunto constituyen una ciudad; y, el municipio se refiere a la institución dotada de una serie de competencias que le permiten crear condiciones que facilitan la vida en la comunidad.⁶⁰

El municipio es la institución más cercana a la población, presta servicios como agua potable, alcantarillado, manejo de desechos sólidos, mercados, cementerios. Además, tiene responsabilidades en el espacio público, parques, plazas, entre otros.⁶¹

En las ciudades es donde mayormente se desenvuelve el ser humano en busca de bienes y servicios. La interacción entre las personas marca su sentido dinamizando la economía.

En procura de controlar un virus atentatorio a la salud, que se propaga por el contacto entre personas, el reto de los municipios en obtener un hábitat seguro y saludable para sus ciudadanos⁶² fue enorme. La salud como derecho se ejerce principalmente en la ciudad y se vincula al ejercicio de otros derechos como el acceso al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo,

⁵⁹ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 242.

⁶⁰ SUING NAGUA, José, “El municipio ecuatoriano: historia, opciones presentes y futuras”, en *Revista de la Facultad de derecho de México*, núm. 275, 2019, p. 1004. DOI: <<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.275-2.71842>>.

⁶¹ *Ibidem*, p.1007

⁶² Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, Registro Oficial Suplemento 303, 19 de octubre de 2010, art. 4, f)

la seguridad social y en particular los ambientes sanos.⁶³ El Estado debe garantizar la salud con políticas económicas sociales, culturales, educativas y ambientales; el acceso permanente oportuno y sin exclusión a programas, acciones, servicios de promoción y atención integral, así como la prestación de servicios de salud ⁶⁴.

El gobierno central ejerce la rectoría en salud⁶⁵ a través del Ministerio de Salud Pública como autoridad sanitaria nacional⁶⁶. Su responsabilidad es formular la política nacional de salud, normar, regular y controlar todas las actividades relacionadas con este derecho, así como el funcionamiento de las entidades del sector⁶⁷.

Cuando la Constitución se refiere a que el Estado debe garantizar la salud, no se debe entender como un mandato dirigido solo a los órganos de la administración central, sino a todos los niveles de gobierno.

Considerando la rectoría de la política pública y las competencias del Ministerio del ramo, cabría pensar que la salud no es algo que de manera integral le competa a la administración de las ciudades. Idea que se torna equivocada si se observa las competencias en *territorio* y su relación estrecha con el bienestar de las personas.

En esa dirección, el artículo 264, número 7 de la Constitución, le otorga una competencia más sobre salud a los gobiernos municipales. Consiste en que deben “planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud [...]”. Esta competencia fue objeto de una enmienda aprobada por la Asamblea Nacional que entró en vigor el 21 de diciembre de 2015. Buscaba que la potestad esté supeditada a una autorización previa del ente rector. Entre líneas se pudo leer como una decisión que acre-

⁶³ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 32.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Ibidem*, art. 361

⁶⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Salud*, Registro Oficial Suplemento 423, 22 de diciembre de 2006, art. 4.

⁶⁷ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 361.

centaba el centralismo. En buen término, la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional esta y otras enmiendas, el 30 de abril de 2019, quedando vigente el texto previo a lo resuelto por la Asamblea.

Las atribuciones municipales señaladas, han traído varias conjeturas sobre el rol de los municipios en la atención de la pandemia y la factibilidad de haber dedicado más esfuerzos y recursos para contrarrestarla con prestaciones de servicios de salud, la adquisición de medicina, insumos médicos o materiales para adecuar lugares de atención a pacientes o personas en asilamiento.

Varios años después, ya con *cabeza fría*, esta duda salta a la vista si se observa la disposición constitucional que en su parte pertinente dispone que el ejercicio de las competencias exclusivas no excluye el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno⁶⁸; es decir, si bien los municipios, no tienen fijado de manera expresa la competencia de prestar servicios de salud, esto no era menoscabo para que los brinden, siempre y cuando se sujeten a la política dictada por el Ministerio de Salud Pública.

Más claro todavía: la salud se admite no solo como derecho, sino como servicio público que puede y debe ser prestado por entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias.⁶⁹

La Ley Orgánica de la Salud, en varios de sus artículos obliga a que exista una coordinación de la autoridad sanitaria con los Gobiernos Autónomos Descentralizados⁷⁰ para poder cumplir con los objetivos estatales señalados en el artículo 363 de la Constitución.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 260.

⁶⁹ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 362.

⁷⁰ Llamados gobiernos seccionales antes de la Constitución de 2008.

Coordinación convertida en *competencial* por el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Salud que faculta a la autoridad sanitaria disponer a los Gobiernos Autónomos Descentralizados las acciones que deben realizar para evitar la proliferación de enfermedades transmisibles como lo fue en el caso del coronavirus.

Del análisis, se objeta las autorizaciones dadas por el COE Nacional a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, no porque se pretenda desconocer las buenas intenciones en el manejo de la crisis, sino porque existían competencias no ejercidas por los municipios que se podían haber activado para atenuar efectos; y también porque existían otros mecanismos incluidos en la ley para trabajar articuladamente.

VI. CONCLUSIONES

La razón de ser de la administración pública es el servicio. Sus objetivos direccionados a garantizar los derechos de los ciudadanos toman mayor relevancia en situaciones críticas.

Los servicios prestados por la administración deben atender las necesidades de toda la población y de manera particular a los grupos más vulnerables.

En la constitución ecuatoriana todos los derechos tienen igual jerarquía y son considerados como fundamentales. A pesar de esto, los derechos a la educación, salud, alimentación, seguridad social y el agua deben ser mayormente protegidos en casos particulares.

Que la administración deba afrontar situaciones de emergencia y riesgo, son supuestos que la legislación ha previsto. Los fines y objetivos de la administración están constantemente expuestos a eventualidades, siendo necesario planificarlos de manera estratégica para poder tener mejores respuestas.

La Organización Mundial de la Salud estuvo constantemente enviando alertas sobre la propagación del COVID-19. Ningún país

del mundo se encontraba preparado para su llegada, pero muchos lograron mitigar ciertas consecuencias.

La competencia nace de la Constitución y la ley, asignar atribuciones a un órgano vía reglamento o a través de manuales, es inconstitucional. La coordinación entre las administraciones públicas, en todos los niveles, se debe desarrollar dentro de la esfera del principio de legalidad, respetando las competencias previamente asignadas.

La legislación ecuatoriana ha incluido en su normativa instancias de cooperación. No ha entregado facultades a ningún órgano u organismo colegiado para que cree competencias o disponga acciones si estas no están dentro del marco jurídico.

Los municipios tienen competencias en salud que no fueron ejercidas totalmente en la pandemia. La prestación de servicios compra de insumos médicos, medicinas, construcción y adecuación de infraestructura, son solo algunos ejemplos.

