

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

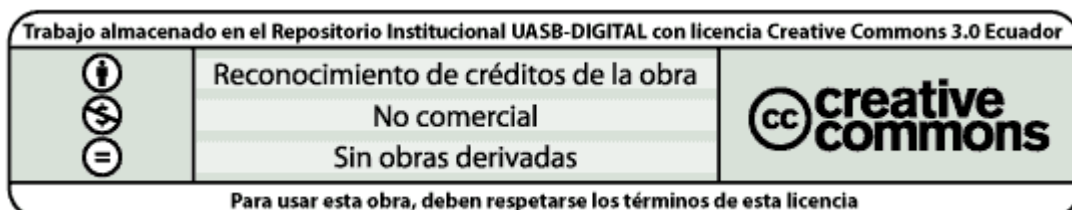
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado

**La participación privada en la prestación de los servicios de
salud en la seguridad social**

Fabián Racines Garrido

2015



Yo, Fabián Patricio Racines Garrido, autor de la tesis intitulada “La Participación Privada en la Prestación de los Servicios de Salud en la Seguridad Social” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución, durante 36 meses a partir de mi graduación pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en la red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 23 de febrero de 2015.

.....

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

**Programa Maestría en Derecho con mención en Contratación Pública y Modernización del
Estado**

**“LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE
SALUD EN LA SEGURIDAD SOCIAL”**

Tutor: Dr. Luis Benalcázar

Autor: Fabián Racines Garrido

Quito, Distrito Metropolitano

2015

RESUMEN

El interés del presente estudio radica en resaltar la importancia que tiene el sector privado como prestador de servicios de salud dentro del esquema de la seguridad social, en virtud de la creciente demanda de servicios que se viene dando en este sector y por cuanto la seguridad social, representada en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, si bien ha incrementado su oferta en infraestructura y por ende con ello parcialmente ha dado respuesta positiva dentro del colectivo ciudadano, esto ha sido posible también debido a las alianzas efectuadas con los hospitales y clínicas privadas que ha incorporado a su red a nivel nacional, lo que ha generado como resultado en la ciudadanía una importante aceptación de los servicios de salud prestados por el IESS debido a la credibilidad con la que cuenta el sector privado en este ámbito, esto debido a que en muchas partes del país, el usuario de los servicios de salud del IESS es derivado a los hospitales y clínicas privadas con las que tiene convenio, por cuanto el sistema de seguridad social no está en la capacidad de poder asistir a un usuario con sus propias coberturas e instalaciones o bien porque simplemente no tiene presencia en determinada región del país.

Este estudio no pretende maximizar a un sector en desmedro de otro, sino resaltar la necesidad de propiciar los espacios de colaboración entre estos dos sectores tradicionales, toda vez que esta alianza puede dar resultados favorables en beneficio de los usuarios que buscan la eficiencia y calidad en la prestación los servicios públicos, tan necesarios en nuestra cotidianeidad.

A Dios, a quien le debo todo

A mis padres

A mi esposa e hijos

A mi familia

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.	8
CAPÍTULO I	11
Análisis conceptual:	11
El Estado	11
1.1. Concepto de Estado.	11
1.2. El rol del Estado.	16
1.3. Gestión Pública.	22
1.4. Los Servicios Públicos	24
La Salud	29
CAPÍTULO II	
Reformas constitucionales y las modalidades para delegar la prestación de servicios públicos a la iniciativa privada:	32
La gestión del servicio público por parte del sector privado.	32
2.1. Constituciones de la República de 1979, 1998 y 2008.	35
2.2. Modalidades para delegar la prestación de servicios públicos	43
Administrativas	46
Contractuales	48
CAPÍTULO III	
La participación del sector privado en la prestación de los servicios de salud:	62
3.1. El Estado Ecuatoriano en la prestación del servicio de salud.- La participación pública y privada.	62
3.2. Los servicios de salud en la seguridad social.	66
3.3. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como prestador de servicios de salud, su cobertura y respuesta frente a las necesidades de los usuarios.	72

3.4. El rol que ha cumplido y cumple la participación privada en la prestación de servicios de salud en la seguridad social.	78
3.5. La salud en la seguridad social en estadísticas, la participación privada y sus resultados en el colectivo ciudadano.	87
CAPÍTULO IV	
La Participación privada en la prestación de los servicios públicos de salud en Latinoamérica:	96
4.1. La participación privada en materia de salud en Los estados latinoamericanos (algunos ejemplos).	96
4.2. Semejanzas y diferencias con el caso ecuatoriano.	107
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	116

INTRODUCCIÓN

El tema de tesis planteado: “LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LA SEGURIDAD SOCIAL”, resulta siempre un tema de actualidad y de enorme importancia sobre todo para quienes utilizamos el servicio de salud que presta el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, no solo por cuanto el mismo aporta a nuestro estado de bienestar, sino por el derecho que nos asiste a quienes habitamos en el Ecuador a acceder a servicios públicos eficientes, eficaces y de calidad, que contribuyan al logro de nuestros objetivos individuales y colectivos, independientemente de quien los preste.

El problema a ser tratado es el de que si ¿PUEDE EL ESTADO PRESCINDIR DE LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LA SEGURIDAD SOCIAL?, pregunta que parte de que el Estado tiene la obligación de proveer servicios públicos en niveles anteriormente señalados, entre ellos los de salud, para lo cual, de ser necesario, debe propiciar espacios de participación diferentes, permitiendo ser suplido en la prestación de servicios públicos, más aun cuando el mismo se ve ineficiente o incapaz para atender las necesidades de la sociedad a la cual se debe.

El mayor exponente en materia de salud en la seguridad social ecuatoriana, es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, en cuyo esquema de prestación donde no tiene presencia o donde la tiene carece de ciertos servicios que demandan de especialidades en esta materia, participa hoy en día de manera conjunta con los hospitales y clínicas privadas del país a través de la suscripción de convenios de cooperación con varias de ellas, como una verdadera muestra de que las alianzas pública – privada en el Ecuador existen y funcionan.

A lo largo de la presente tesis, se podrá apreciar la importancia que tiene el sector privado en la prestación de tan importante servicio dentro del sistema de la seguridad social y la necesidad de contar con este aliado estratégico, cuya presencia debe ser fortalecida e

incentivada, sin perder de perspectiva la necesidad de regularlo y controlarlo, tratándose con lo señalado de responder a la pregunta planteada en este trabajo.

Se han tomado como referencia para el desarrollo de esta tesis varias fuentes tales como: La actual Constitución de la República, las constituciones anteriores a la vigente (años 1998 y 1979), leyes, textos académicos, textos doctrinarios, enciclopedias, revistas, publicaciones, datos estadísticos, internet, etc.; las cuales constituyen no sólo una reseña legal e histórica de la temática necesarias de incluir en la presente tesis, sino que las mismas servirán como aporte para tener una visión más clara y actual de la prestación del servicio de salud por parte de este importante sector en la seguridad social, desde una óptica no solo local sino incluso regional, permitiéndonos hacer en incluso en el último capítulo un ejercicio comparativo de nuestra situación frente a otros sistemas de salud y cuáles han sido los resultados obtenidos en esta experiencia.

Como se ha expresado, el tema central de este trabajo será abarcar la prestación del servicio de salud por parte de la iniciativa privada en la seguridad social, con lo cual no se pretende contraer este estudio a la problemática de la seguridad social propiamente, aun cuando en algunos puntos se abarque estetópico, sino ubicar al sector privado dentro de ella y su aporte en la prestación del servicio de salud, cuáles han sido sus resultados a lo largo del tiempo, con qué mecanismos cuenta, y su desarrollo en el contexto local y regional.

Para efectos del desarrollo de la tesis se ha considerado que el Estado, en el caso Ecuatoriano, ha sufrido a lo largo de su vida republicana varios cambios y reformas trascendentales en materia de prestación de servicios públicos, temática alrededor de la cual converge mucha normativa que forma parte de nuestro tejido jurídico, como son entre otras las 3 últimas Constituciones de la República, tiempo dentro del cual hemos sido testigos del regreso al orden democrático tras el Referéndum del año de 1978 y la Constitución que se implantó con ella

en el año de 1979; las posteriores como la de 1998 y la actual del año 2008, así como también los procesos de modernización que se suscitaron en la década del 90, década dentro de la cual se expidió la vigente Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. La presente tesis ha sido estructurada de tal manera que empezaremos haciendo un análisis conceptual de los elementos que convergen alrededor del tema planteado como los son: El Estado, el rol que cumple el mismo, la gestión pública y el servicio público, esto es, para ir desde un compendio macro de dónde se origina la prestación de los servicios públicos, quién tiene la obligación de entregárnosla y en qué niveles; pasando luego a revisar las modalidades para su delegación a la iniciativa privada, siendo necesario revisar en la actual Constitución de la República, las modalidades administrativas y contractuales para efectuar dicha delegación, para luego adentrarnos en el tema de la participación del sector privado en la prestación del servicio de salud en la seguridad social, haciendo un breve análisis de lo que ha ocurrido en el país en materia de seguridad social, principalmente con el IESS; cuál ha sido su accionar y los resultados del sector privado en la prestación de servicios de salud en este ámbito, para finalmente hacer una revisión de los sistemas de salud en Latinoamérica; cuál ha sido la incidencia que tiene el sector privado dentro cada uno de los mismos, haciendo a la par un ejercicio comparativo de similitudes y diferencias con el caso ecuatoriano.

Con este estudio se espera obtener como resultado un diagnóstico de la prestación del servicio de salud en la seguridad social en el Ecuador conjuntamente con la participación del sector privado y si ésta alianza ha sido positiva en la prestación de un servicio de tanta relevancia.

CAPÍTULO I

Análisis Conceptual:

En este capítulo revisaremos brevemente algunos elementos básicos para entender lo que es un servicio público para con ello ir poco a poco ubicando dentro de los mismos a la salud como parte de los derechos fundamentales que nos asisten, para lo cual consideraremos algunos elementos básicos como son: Dónde se originan los servicios públicos, de qué depende la forma en la que se entregan los mismos, la gestión pública como el accionar que cada gobierno le imprime a su mandato, cuál es el papel que debe cumplir el Estado frente a los mismos conforme avanza la demanda de los ya existentes así como de los nuevos servicios que requiere la población, y su adaptabilidad a esa creciente demanda.

El Estado

1.1. Concepto de Estado.-

Como en todo estudio, será necesario iniciar con una breve revisión del eje básico alrededor del cual convergen los servicios públicos, del cual surge todo el andamiaje gubernamental puesto al servicio de la sociedad. Este eje se llama Estado.

Revisaremos los conceptos que se han desarrollado alrededor de la palabra “Estado”, desde aquellos que van de lo elemental hasta otros más estructurados, que permitirán el compendio de la misma desde la óptica que pretende promover esta tesis de maestría que no es otra sino la de entender al Estado como el motor central a través del cual funciona todo el engranaje institucional en beneficio de la llamada sociedad o nación, a través de la prestación de los servicios públicos, cuyo objetivo principal no puede ser otro sino el de satisfacer las

necesidades que de ella se demandan, y así constituirse en el verdadero “...organizador de la formación de la riqueza común y el distribuidor de la misma...”¹.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas en su tomo III acopia una amplia variedad de definiciones de la palabra Estado, así tenemos desde las más poéticas o líricas, como aquella en la cual Aristóteles define al Estado como: “*La comunidad de familias y gentes para lograr una vida suficiente y perfecta en sí misma*”²; pasando por otras que van desde el ámbito de lo político, lo internacional, lo penal, hasta incluso lo absurdo como aquella con la que Luis XIV definió: “*El Estadosoy yo...*”³; hasta llegar a otras como aquella que a mi entender jurídico se aproxima a la adecuada:

“ *.....sociedad establecida sobre determinado territorio, con los fines esenciales del bien común, por la realización del derecho; del Estado, como cuerpo político de la nación, surge la unidad de una multitud de hombres que viven y conviven en armonía bajo leyes jurídicas. Unos lo han comparado con un organismo humano, otros a una máquina, no faltan quienes la consideren con carácter o función ética; pero los más estiman que integra el Estado una sociedad que tiene una voluntad general para establecer un orden jurídico...*”⁴.

En el caso ecuatoriano, con ocasión de la expedición de la Constitución de la República, promulgada en octubre del año 2008, nuestro Estado está definido desde un ámbito político de la siguiente forma:

¹ Eduardo J. Rodríguez Chirilo, *Privatización de la Empresa Pública y Post Privatización*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, año 1995, pág. 26.

² Guillermo Cabanellas, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, t. III, pág 567.

³ G. Cabanellas, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, t. III pág 567.

⁴ G. Cabanellas, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, t. III pág. 567.

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”⁵

No obstante de éstas pocas definiciones que hemos invocado para entender con más claridad lo que es el Estado, tomando incluso en cuenta aquellos criterios de autores que conciben al Estado desde una concepción como gobierno por ser quien aglutina los poderes de una nación y el denominador que tiene sobre el fin que debe perseguir éste que es el bien común, considero que el Estado, siendo una ficción producida por la creatividad y las necesidades humanas de una sociedad con el afán de organizar un territorio, “su territorio”, y este como un instrumento por el cual se propende al bien común, el Estado debe ser concebido no como un fin en sí, sino como un medio a través del cual la sociedad satisface sus necesidades desde quienes habitamos en ella.

El Estado a lo largo de su existencia también ha ido cambiando y adaptándose a las distintas circunstancias sociales, económicas y políticas donde el papel que han jugado sus distintos actores también se ha ido acoplado a estas realidades, generándose en determinadas etapas de la historia diferentes modelos de estado en este proceso de evolución. Como algunos ejemplos de modelos de Estado están: el Absolutista, el Totalitario, el Laico, el Liberal, el

⁵ Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Democrático, el de Derechos, etc., muchos de los cuales fueron no fueron ajenas a la realidad ecuatoriana.

Entre los Modelos de Estado que se dieron en el país, con ocasión de las constituciones expedidas en el período comprendido entre el año 1979 y 2008, que es el período que abarca esta tesis, trajeron consigo también el rol que debían cumplir los diferentes actores (sector público y sector privado), en el marco del esquema económico que se implementó en cada una de ellas, los cuales también se fueron acoplando a los momentos históricos que el país vivió en ese período, por lo que, en su ejecución, dichos actores, no siempre guardaron coherencia con su concepción. Pasaremos a analizar las diferencias de los Modelos de Estado que se suscitaron en este período y el rol que cumplió el sector público y privado en cada uno de ellos.

La Constitución del año 1979, la cual si bien no definió de manera expresa qué tipo de Estado era el Ecuador, a diferencia en cambio de las que le siguieron (1998 y 2008), se colige que dicha carta magna trajo consigo un modelo al cual se lo podría definir como un Estado de Bienestar, esto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2, entre otros artículos, que establecía: “Art 2.- Es función primordial del Estado fortalecer la unidad nacional, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.”⁶; y en razón además de que en ella se consagraron “...amplias libertades y avanzó en materia de derechos sociales.”⁷. En dicha Constitución además, se le reconoció al Estado “...el monopolio en la producción y provisión de bienes y servicios llamados estratégicos...”⁸, con lo que se puede establecer el rol preponderante se le confirió, al menos conceptualmente, al sector público por sobre el privado, otorgándole a la economía un esquema

⁶Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 800 de 11 de 27 de marzo de 1979.

⁷ Paz Miño Cepeda Juan José, *Visión Histórica de las constituciones de 1998 y 2008*, noviembre de 2008, <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-449.html>

⁸ Paz Miño Cepeda Juan José, *Visión Histórica de las constituciones de 1998 y 2008*, noviembre de 2008, <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-449.html>

de carácter estatista donde el Estado era el generador de la economía. Si bien en dicha norma suprema se propendió a “...la combinación de los sectores económicos, el planteamiento de una economía mixta en la cual el Estado tiene un rol protagónico. Dentro del papel del Estado se incluye la propiedad, la explotación estatal exclusiva de áreas estratégicas...”⁹; los procesos de globalización hicieron que esta realidad cambiase a mediados de los años ochenta e inicios de los noventa, en cuanto en este período se impulsaron los “...procesos económicos de liberalización, desregulación y privatización...”¹⁰, donde el sector privado, podríamos decir, desplazó al sector público, al asumir por delegación la prestación de varias actividades económicas y servicios públicos debido a la legislación que con esta tendencia se acompañó (Ley de Modernización del Estado), así como las reformas que se le sucedieron a esta Constitución como fueron las de 1983, 1995 y 1996.

Por su parte la Constitución del año 1998, se define al Ecuador como un Estado Social de Derecho, modelo con el cual se implanta un Estado con sujeción a ley, dentro del cual se estableció la “economía social de mercado”, época en la cual, pese a este sentido social con el que se concebía al Estado, en dicho periodo se dio un giro considerable en cuanto a la participación de lo público hacia lo privado en virtud del fortalecimiento que se le dio al mercado como eje motor de la economía, lo que generó un mayor espacio a la actividad del sector privado que encontró en esta Constitución, un modelo abierto hacia la práctica de políticas denominadas neoliberales, esquema dentro del cual se posibilitaron los procesos fallidos de privatización en el país y facilitó una posición dominante del empresariado con mayor presencia del sector privado

⁹ Grijalva Agustín, *Estado, Derecho y Economía*, Quito – Ecuador, Corporación Editora Nacional, año 2013, pág. 83.

¹⁰ Grijalva Agustín, *Estado, Derecho y Economía*, Quito – Ecuador, Corporación Editora Nacional, año 2013, pág. 83.

en la economía, minimizando la participación del Estado en la economía, el cual desde el año de 1929 fuera considerado como “...principio movilizador del desarrollo nacional...¹¹”.

Finalmente, la Constitución actual (2008) define al Estado como un Estado Constitucional de Derechos, el cual a diferencia de la 1998 da un enfoque con apalancamiento mayor en la Constitución y no en la ley, basado en un sistema económico social y solidario que refiere en definitiva un sistema mixto puesto que: “reconoce al mercado y al sector privado de la economía”, con exclusión del mercado como eje central de la economía sin prescindir de él claro está, sino que la integra en función de los fines sociales del Estado con mayor regulación y control, con énfasis en la producción estatal donde el rol del sector privado es eminentemente complementario, ya que dicha participación se la establece de manera excepcional de acuerdo a lo establecido en el artículo 316 de la Constitución de la República.

1.2. El rol del Estado.-

El sociólogo americano TalcottParsonen su obra *The Social System*, según consta de la publicación de Francisco Saboya Vargas PHD, en la *Revista Diálogo de Saberes ISSN 0124-0021 No. 25 julio-diciembre de 2006*, señala que el rol del Estado radica en que éste:

“...debe generar cohesión social en la población y producir o garantizar la producción de los bienes y servicios necesarios para satisfacer las necesidades de la sociedad y viendo que la sociedad va transformando sus necesidades en su camino de búsqueda o de llegada a la modernidad, al Estado le corresponde satisfacer esas necesidades y renovar en consecuencia sus capacidades de producción y su interpretación de las necesidades de la población. Es decir si en la actualidad fuera necesario producir bienes o servicios antes inexistentes y si para diseñarlos es necesario realizar investigación científica o social deberá hacerlo de igual forma desde el punto de vista de su interacción para con la sociedad

¹¹Paz Miño Cepeda Juan José, *Visión Histórica de las constituciones de 1998 y 2008*, noviembre de 2008, <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-449.html>

*modificar las funciones que cumplía antes, transformar sus métodos de producción, cambiar sus propias estructuras internas a efecto de satisfacer las demandas sociales...”*¹²

Como puede evidenciarse del texto transcrito, el cual contiene una definición muy actual sobre el rol que debe cumplir el Estado que claramente recoge que el Estado actual – moderno, no sólo debe garantizar la prestación de bienes y servicios, entendiendo a estos, los más elementales como son la luz, el agua, educación, salud, etc., así como garantizar el acceso a los mismos; sino algo más importante que dicho autor deja entrever, como es que ésta prestación se debe extender a la obligación de que el Estado se adapte, a cualquier costo (científico y jurídico), a las nuevas necesidades que a dicha sociedad se le presentan en todos los órdenes, allí tenemos por ejemplo el tema de las comunicaciones como son la telefonía celular, el internet, el comercio electrónico, , etc., donde el Estado ha tenido que entrar a regular la prestación de estos importantes servicios que no hace muchos años seguramente no estaban en la visión de ningún hombre que el desarrollo de las tecnologías iban a acortar de forma tan drástica distancias y tiempo, hechos que sin duda demandan que el rol del Estado se adapte o reoriente.

El mismo autorsintetiza el rol que debe cumplir el Estado, en el sentido de que el Estado moderniza a la sociedad y es modernizado a su vez por ella, y que esa influencia mutua, produce una dinámica de avance compartido de la que no puede aislarse la organización estatal, pues de hacerlo, puede ser reemplazado por otras formas de organización social, lo cual no considero como algo nefasto en su existencia sino una oportunidad de propiciar otras formas de participación. Como veremos más adelante este reemplazo del que puede ser objeto el Estado no muchas veces es consecuencia de su propia ausencia, sino, por cuanto éste se considera a sí mismo incapaz para la prestación de un determinado servicio o que en definitiva otro puede

¹²TalcottParson, en su obra The Social System, según consta de la publicación de Francisco Saboya Vargas PHD constante en la Revista Diálogo de Saberes ISSN 0124-0021 No. 25 julio-diciembre de 2006 pág.357-376.

hacerlo mejor, de allí que surge la posibilidad legal y cierta de que pueda delegar la prestación de determinados servicios a la iniciativa privada y con ello garantizar la entrega de los mismos (prestación) de forma eficiente, eficaz y con calidad. Esta apreciación, desde nuestra realidad local, está recogida en el artículo 66 numeral 25 de la Constitución de la República en donde reconoce y nos garantiza a las personas el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

Conforme avanza el proceso irreversible de globalización en el mundo y en todos los niveles de su quehacer, se hace al mismo tiempo inevitable que el rol del Estado también tenga que sufrir transformaciones y adaptaciones a estos cambios que se suscitan, tal y como se expresó en líneas precedentes. Así lo concibe también el tratadista Roberto Dromi en su obra *Derecho Administrativo*, cuando en el capítulo que trata sobre la constitución y Estado, establece que el Estado relocalizado es aquel que se ha transformado en lo económico, administrativo, social, institucional y jurídico. En este sentido a su entender el Estado relocalizado debe cumplir 10 misiones las cuales son, ser un Estado: "...orientador, organizador, administrador, planificador, servidor, fiscalizador, protector, garantizador, regulador, distribuidor..."¹³

En nuestra Constitución, entre los deberes fundamentales del Estado, los cuales podemos asimilar como las misiones que el tratadista Dromi señala, constan en el artículo 3:

"Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

¹³Roberto Dormí, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, pág. 59.

2. *Garantizar y defender la soberanía nacional.*
3. *Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.*
4. *Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.*
5. *Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.*
6. *Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.*
7. *Proteger el patrimonio natural y cultural del país.*
8. *Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*"¹⁴

Acorde a las misiones taxativas expuestas y definidas por el tratadista Dromi, muchas de las cuales están recogidas en nuestro ordenamiento jurídico como se pudo apreciar, vemos que en el Ecuador actualmente el Estado cumple un rol fundamental en lo referente a la planificación, a la provisión, a la prestación, a la regulación, control y en lo que respecta a garantizar el acceso a los servicios públicos garantizando con ello la protección de los derechos de quienes habitamos en él, como es el caso concreto de la universalización de los servicios de salud en la seguridad social.

Como señalamos anteriormente entre los principios por los cuales se rige el accionar de nuestra Administración Pública, está justamente el de la planificación (art. 227 de la Constitución), así encontramos que el artículo 261 de la misma carta fundamental establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la planificación nacional. Nuestro Estado también cumple un rol de prestador de servicios los cuales los facilita en primera instancia de manera directa a través de sus propias instituciones; y, finalmente nuestra legislación reconoce al Estado el rol de regulador de éstos servicios el cual lo ejerce a través de sus diferentes instancias y

¹⁴ Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

organismos (art. 314 de la Constitución), mediante la política pública y el marco normativo respectivo.

El rol que debe cumplir el Estado Ecuatoriano en materia de salud y de previsión social, ámbitos que serán analizados en la presente tesis, según nuestra Constitución es el de proveer de estos servicios a la sociedad, por lo que, toda vez que esta tesis pretende analizar la participación del sector privado en la prestación de servicios de salud en la seguridad social, se hace necesario efectuar una distinción entre lo que es la provisión y la prestación de servicios públicos.

La provisión, desde su sentido lato, es la “Prevención de medios o cosas necesarias para un fin...Suministro, abastecimiento.”¹⁵. De acuerdo al artículo 277 numeral 4 de la carta fundamental, es deber del Estado en la consecución del buen vivir, “Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.”¹⁶, artículo que guarda concordancia con el artículo 314 de la misma norma suprema que establece que: “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.”¹⁷

Por otra parte la prestación de servicios públicos es:

“...Toda la acción de los Poderes Públicos se interpreta, en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público...Prestación. El servicio público se presta por la misma Administración o por los particulares, con contrato de concesión administrativa (v.) o mediante autorización simplemente precaria, revocable en cualquier momento o ampliable en la explotación a favor de nuevos prestadores del servicio.”¹⁸

¹⁵ G. Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, t. III pág. 493.

¹⁶ Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁷ Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁸ G. Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, t. III pág. 397.

Son: “...bienes y servicios públicos...aquellos que provee el Estado en respuesta a necesidades básicas fundamentales y ante la falta de provisión por parte del mercado o de la sociedad (Katz, 2008). Nos referimos fundamentalmente a salud pública, educación, condiciones de trabajo, vivienda, previsión social, defensa nacional y seguridad interior”.¹⁹

Con estos conceptos podemos entonces señalar que la diferencia fundamental entre estos dos términos radica en que la provisión de servicios públicos, para el Estado, siempre será una obligación primigenia en el sentido de que debe garantizar a la sociedad la existencia de los mismos a efecto de satisfacer las necesidades y posibilitar el ejercicio de sus derechos como son entre otros los de salud y previsión social. Si bien el sector privado puede hacerlo también, la consecución de los mismos y su prestación no resultan para él una obligación, puesto que la naturaleza y fin que persigue no es el del bien común de la sociedad, sino el lucro.

Sin embargo de lo anotado anteriormente, aun cuando ello se encuentre inmerso o se asuma que está entendido, el Estado debe cumplir también con un rol de facilitador, toda vez que al contar con poder de imperio puede hacer que las cosas ocurran al juntar los diferentes agentes o factores que se encuentran alrededor de una determinada actividad ya sea esta jurídica, administrativa, económica o cualesquiera otra que bajo su autoridad se encuentre, tomando en cuenta siempre en su accionar el respeto a los principios y libertades que están en el campo de los derechos subjetivos de todo ser, que van acompañadas de estas relaciones en las cuales el Estado debe ser un garante en el ejercicio de éstas.

Como hemos visto, un Estado moderno debe redefinir en la actualidad su rol en aras de llegar de la mejor forma a quienes se debe, con instituciones y mecanismos que permitan la mejor

¹⁹García Delgado Daniel, “*La década ganada, Provisión de bienes y servicios públicos en los gobiernos progresistas del Cono Sur, 2002-2013*”, Buenos Aires Argentina, noviembre de 2013, pág. 3. <http://www.nuso.org/upload/articulos/Analisis%20La%20decada%20ganada.pdf>

prestación de bienes y servicios a través de una buena planificación, así como efectivizar la integración de otros sectores para la entrega de los mismos para lo cual debe generarse reglas claras para aquellos que no siendo parte de la Administración Pública, las prestan. Como más adelante veremos la consecución del bien común y la satisfacción de las necesidades de su conglomerado están supeditadas a las posibilidades reales con las que cuenta un Estado las cuales van atadas a otros factores además de lo jurídico y lo administrativo, como es fundamentalmente la planificación basada en lo económico, con una buena dosis de pragmatismo.

1.3. Gestión Pública.-

El Estado en su gestión debe contar con un conjunto de instituciones y organismos de las que se valdrá para lograr el bien común de quienes habitan en él, para lo cual “...se requiere elevar la eficiencia en los procesos de gestión pública de forma conducente al perfeccionamiento de la administración pública...”²⁰. Podemos aseverar entonces que la noción de gestión pública va ligada íntimamente con la forma en cómo el Estado proveerá de bienes y servicios a la sociedad.

En lo que respecta a los servicios públicos como actividad, deben gestionarse a través de un prestador quien debe asumir la responsabilidad de su entrega final al usuario que es: “...el sujeto que se beneficia con la prestación del servicio. Este posee un derecho subjetivo para usar el servicio público dentro de los límites que le imponen las normas reglamentarias pertinentes.”²¹, pudiendo ser éste quien los suministre de manera directa a través de su propia institucionalidad, o indirectamente por medio de un tercero habilitado para ello (sector privado) a través de las modalidades para delegación con los cuales cuenta, sin que ello implique que el Estado pierda su potestad sobre los mismos.

²⁰Pons Duarte C. Hugo M.Dr, Gestión Pública: *Un acercamiento al concepto socialista*, Universidad de la Habana, La Habana – Cuba, año 2011, pág. 6, <http://www.programaamartyasen.com.ar/wpcontent/uploads/2011/07/GESTI%C3%93N-P%C3%9ABLICA.-UN-ACERCAMIENTO-AL-CONCEPTO-SOCIALISTA.pdf>

²¹Roberto Dromi, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, pág. 717.

Desde la óptica del Estado como prestador de servicios públicos, señalaremos que éste cuenta con una herramienta denominada Administración Pública, la cual está conformada por un conjunto de instituciones u organismos que forman parte de los poderes públicos, a través de las cuales las proporciona.

La Administración Pública en nuestro país, ha tenido una suerte de evolución muy visible sobretodo en éste último tiempo (35 años), la que ha avanzado significativamente en la prestación de los distintos servicios que tiene a su cargo, a través de la transformación de sus órganos, al mejoramiento de la infraestructura, la modernización de sus procesos, la implementación de tecnologías y al uso de medios informáticos entre otros aspectos.

Esta transformación obedece a un estilo propio que ha impreso la actual administración a su gestión, el cual tiene como basamento una fuerte regulación proveniente de sus políticas en varios órdenes como son en el de desarrollo con inclusión social, propender a un estado de bienestar, la universalización de ciertos servicios, garantía de los derechos ciudadanos, etc. Esta gestión en su accionar ha sido solventada en gran medida en lo presupuestario, gracias a la bonanza petrolera, así como los inmejorables precios del barril de petróleo registrados en los últimos años a nivel mundial, el cual ha tenido entre otros objetivos, la recuperación institucional, el crecimiento del sector público, con una participación restringida del sector privado, al menos en lo que a materia de prestación de servicios se refiere.

Con este breve análisis podemos definir entonces a la gestión pública como el conjunto de acciones que ejecuta el Estado a través de sus entidades, para el logro de los fines, objetivos y metas de quienes habitan en él; cuyo accionar, debe ceñirse al ordenamiento jurídico y a las políticas definidas por el gobierno.

La gestión pública va sin duda muy de la mano del enfoque particular que cada administración (gobierno) le desea dar a la misma, con lo cual no sólo nos estamos refiriendo al

Ecuador sino en general a cualquier gobierno del mundo. En nuestro caso, podemos decir que cada gobierno en el Ecuador le ha impreso su propio estilo a su gestión, no siendo el actual, como hemos analizado, la excepción el cual le ha otorgado un enfoque eminentemente social, donde el ser humano (destinatario de los servicios), de acuerdo a lo prescrito en la Constitución, es el principio y fin de la suya.

1.4. Los Servicios Públicos.

“En el sentido más estricto posible, se entiende por servicio público, desde los años cincuenta del S. xx el conjunto de actividades prestacionales asumidas por o reservadas al Estado para satisfacer necesidades colectivas de interés general, entendiendo por reserva la publicatio de la correspondiente actividad con atribución de su titularidad a la Administración (lo que significa: establecimiento de monopolio a favor de ésta y exclusión, por tanto, de la libre iniciativa privada), sin perjuicio de que aquella pueda abrir ésta a la referida iniciativa privada (en caso de opción por la gestión indirecta) en virtud de su disposición sobre la forma de gestión de la propia actividad.”²²

“Cuando hablamos de servicios públicos nos referimos a las prestaciones que cubren necesidades públicas o de interés comunitario, que explicitan las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros, mediando concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación, pero siempre bajo fiscalización estatal. Es decir puede tratarse de la provisión de agua, luz, gas, teléfonos, como de la prestación de servicios de educación, salud, transporte, seguridad.”²³

Como se ha visto con estas definiciones de servicios públicos, las mismas en principio le están reservadas el Estado quien puede posibilitar en su ejecución la participación del sector

²² Parejo Alfonso Luciano, Revista de Derecho de la Unión Europea, No. 7-2do semestre, año 2004, págs., 52 a 53, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19684&dsID=SpcosEintgen.pdf>

²³ Roberto Dormí, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, pág. 693.

privado a través de cualquier modalidad con la que cuente su ordenamiento jurídico, quedando para él siempre la regulación y control de los mismos.

Los principios que rigen la prestación de los servicios públicos desde la óptica del tratadista Dromi son: Accesibilidad, es decir que todos podamos acceder a los servicios. Educación, relacionado no solo con la identificación del servicio sino la difusión de las características y los términos en los que se los va a prestar el servicio. Competencia, relacionado con la libertad de elección del prestador del servicio, principio atado desde luego a la oferta de éstos. Proporcionalidad, que resulta de la relación entre la prestación y el precio que se paga por el servicio. Vigencia Técnica, hace relación a las condiciones más modernas con las que se debe prestar el servicio a efecto de asegurar la calidad en su entrega. Regulación, refiere a la potestad del Estado para transparentar los derechos y obligaciones entorno a los servicios; y, fiscalización y protección, facultad igualmente reservada para el Estado quien debe garantizarnos la prestación de los servicios en el marco que él haya establecido.

Siguiendo con el mismo autor, los caracteres de los servicios públicos son: La Continuidad, esto es, que debe prestarse el servicio de manera ininterrumpida. La Regularidad, prestarse dentro de las reglas pre establecidas; uniformidad, igualdad de trato en la prestación. La Generalidad, que puede ser exigido y usado por cualquier habitante; La Obligatoriedad, inherente al servicio y que puede ser exigido por el usuario.; La Calidad y Eficiencia, relacionado con los niveles en los que debe entregarse un servicio; y, Subsidiariedad, cuando el prestador sucesor del Estado no puede satisfacerla, el Estado debe actuar de forma complementaria o subsidiaria ya sea directamente o por otro medio.

En el Ecuador, no existe una definición jurídica de lo que son los servicios públicos.

No obstante la actual Constitución refiere el tipo de servicios, en varios de sus artículos como los son el artículo 314 de nuestra Constitución de la República, que establece que: “El

Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad...”; como se puede apreciar, muchos de los principios recogidos por la doctrina antes expuesta están incluidos en nuestra legislación.

El artículo 315 por su parte establece que el Estado “...podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos.....de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada...”²⁴.

¿Quién no ha tenido una experiencia o contacto con algún servicio público?. Sería muy difícil que la respuesta no abarque un gran conglomerado, pues todos en algún momento de nuestras vidas hemos tenido algún nivel de acercamiento con ellos ante una necesidad (salud, educación, transporte, telecomunicaciones, etc.); tomando en cuenta además que los servicios públicos son parte de nuestra cotidianidad, verdaderos medios que conducen no solo al bienestar de los pueblos sino a su desarrollo, que deben encaminarse a facilitar que esa cotidianidad sea soportable y propenda a nuestro bienestar o al Buen Vivir como ahora se señala en nuestra actual Constitución de la República. En definitiva los servicios públicos deben contribuir al logro de nuestros objetivos personales y colectivos.

A nivel de Ecuador y a nivel latinoamericano, sin temor a equivocarnos, las experiencias en materia de prestación de servicios públicos son múltiples, pero como denominador común diremos que son en su mayoría deficitarios en su entrega con experiencias similares como son: largas filas para efectuar nuestros trámites, excesiva tramitología, procesos sin estructuración,

²⁴ Art. 315, Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

malas instalaciones o incómodas, mal trato al usuario, etc.; aspectos comunes que describen no muy favorablemente a nuestros servicios públicos, ,

Lo señalado desde luego pasa por una óptica de carácter empírica. Ahora bien, el servicio público no solo tiene una connotación desde el ámbito de la percepción ciudadana y sus costumbres, sino que la misma va mucho más allá, la cual tiene sin dudas también “...una visión más técnica y jurídica...”²⁵, donde el derecho, como ciencia jurídica, ha jugado un papel importante en su definición la cual desde luego no es determinante en su teoría sino en la prestación misma. A decir del autor GillesGuglielmi, un servicio público para que sea considerado como tal tiene acumulativamente: “1) que dicha actividad sea ejercida con un fin de interés general; 2) que exista una vinculación directa o indirecta entre dicha actividad y una persona pública...”²⁶.

Nuestro estudio precisamente se centrará en el numeral 2) señalado por el profesor Guglielmi, esto es, cuando el servicio público como actividad está vinculado con la persona pública. En el caso ecuatoriano la percepción del servicio público ofrecido por el andamiaje estatal ha sido siempre objeto de constantes críticas por parte de sus usuarios, por lo deficitarios que estos han sido, sin desconocer desde luego los importantes logros obtenidos en los últimos años, donde la visión del actual Gobierno Nacional ha sido la de apuntalar a este sector “rescatando lo público”, sin que en esta visión se deba prescindir claro está, de la participación del sector privado, el cual ha estado en muchas prestaciones de servicios donde el Estado se encuentra ausente o donde ésta no ha sido eficiente, generando a favor del usuario la siempre importante oportunidad de escoger entre las opciones (oferta de servicios), presencia que en cierto modo ha garantizado en muchas áreas la continuidad de los servicios, una característica

²⁵ Guilles Guglielmi, *Gestión Privada de los Servicios Públicos*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pág. 69.

²⁶ Guilles Guglielmi, *Gestión Privada de los Servicios Públicos*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pág. 69.

importante de los servicios públicos en favor de los usuarios a quienes deben siempre garantizarse que la prestación de cualquier servicio sea de manera continua.

No obstante de lo señalado, en la actualidad no podemos dejar de mencionar los importantes esfuerzos que se han dado sobre todo en los últimos años en dotar de mayores elementos al andamiaje público para la prestación de servicios, como los son los de infraestructura, los de capacitación a los servidores públicos, los de dotación de herramientas técnicas e informáticas que posibilitan el acceso a la información, entre otros; los que sin duda han revalorizado lo público frente al usuario quienes hoy en día destacan esta transformación y ven en lo público también una opción, que tiene naturalmente en su mejoramiento y continuidad el mayor reto, sin descuidar ni dejarle de lado a un socio estratégico como es el sector privado, que en muchos ámbitos y con merecimiento ha logrado con su propio esfuerzo alcanzar en la opinión ciudadana estos niveles de satisfacción como más adelante veremos.

Cualquier resultado en materia legal para mejorar la prestación de los servicios públicos debe concentrarse en propiciar espacios de participación de otros sectores a más de los convencionales, como en efecto ha ocurrido en nuestro país a lo largo de las constituciones expedidas y leyes, como la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, que sin duda hasta la actualidad constituye uno de los aportes jurídicos más importantes en los últimos 30 años para la delegación de la prestación de los servicios públicos al sector privado. No obstante la facilitación de espacios no será posible sin un cambio también en la cultura y mentalidad del usuario quien no solo debe valorar pasivamente sus derechos sino exigir del Estado la efectivización de los mismos, no sólo a través de la prestación de servicios públicos, sino que los mismos sean entregados en niveles de óptima calidad. Sólo con servicios públicos de calidad, el bienestar de la gente también mejorará.

La Salud.-

Por estar en gran medida el tema de la salud abarcado en esta tesis, considero necesario analizar de manera previa el término “salud” y con ello dilucidar de manera inicial si el mismo es un derecho o un servicio público en la realidad ecuatoriana.

La corriente latinoamericana de finales del siglo XX e inicios de este siglo XXI, ha sido la de que los gobiernos propendan al estado de bienestar en sus pueblos, no siendo el Ecuador la excepción, donde la salud como derecho humano y fundamental tiene una especial atención sobre todo hacia quienes no tienen posibilidad de acceder a los servicios relacionados con este derecho.

La salud como concepto está definida por la Organización Mundial de la Salud como “...un estado de completo bienestar, físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”²⁷.

Como derecho, la salud está reconocida en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del cual el Ecuador es signatario, concepto que además se halla recogido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Salud, de nuestra legislación que señala:

“Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.”²⁸

Por lo anotado, la salud entonces es sin duda ante todo un derecho que se nos debe garantizar el cual solo puede ejercitarse a través de la prestación adecuada de los servicios

²⁷ Página web de la Organización Mundial de la Salud, <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>.

²⁸ Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento No. 423, de 22 de diciembre de 2006.

relacionados como son los sanitarios. Si bien como se ha venido señalando, la salud es un derecho constitucional, como así lo establece el artículo 32 de la norma suprema, no es menos cierto que la salud también es un servicio público, tal y como lo contempla el artículo 362 de la misma carta fundamental, que debe ser garantizado por el Estado, quien tiene el deber de prestarlo ya sea directamente a través de su propia capacidad instalada o a través de la delegación al sector privado, por lo que podemos afirmar que nuestra legislación acepta esta dualidad de características de la salud tanto como derecho, como servicio público, siendo este último el que estamos analizando en la presente tesis.

Sobre la base de los conceptos que a cerca de servicios públicos se ha abordado así como los de salud, podemos definir entonces al servicio público de salud en el Ecuador como el conjunto de acciones asumidas por el Estado, a través de su sistema sanitario, quien tiene el deber de prestarlas a través de las diferentes instituciones que la conforman, en el caso ecuatoriano, el Sistema Nacional de Salud; los cuales deben ser entregados en las condiciones señaladas en nuestra Constitución, esto es, de seguridad, calidad y calidez, garantizándose el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes; bajo los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación así como los de bioética y suficiencia; a los que agregaremos el de la gratuidad siempre y cuando el Estado sea el prestador.

El artículo 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud establece la composición del actual Sistema Nacional de Salud, el cual está conformado entre otros actores por: Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas; Ministerios que participan en el campo de la salud; el IESS, ISSFA e ISSPOL; Organizaciones de la Fuerza Pública, Armadas y Policía; Facultades y Escuelas de Ciencias Médicas; Organismos Seccionales; SOLCA, Junta de Beneficencia de

Guayaquil; Cruz Roja Ecuatoriana, ONG's, etc., los cuales como veremos más adelante conforman la red integral pública de salud y la red privada complementaria.

A manera de conclusión en este primer capítulo diremos que el Estado es quien asume o tiene reservado para si la prestación de los servicios de salud, así como garantizar el acceso a los mismos, quien en la actualidad de ser el caso debe redefinir su rol en beneficio de la mejor prestación de bienes y servicios a través de una buena planificación, así como efectivizar la integración de otros sectores para la entrega de servicios generando reglas adecuadas para aquellos que no siendo parte de la Administración Pública, se encarguen de prestarlas. El acceso a los mismos debe propenderse que sean en los niveles que en la actualidad lo demanda la Constitución (calidad) para lo cual debe propender en esta dinámica de adaptabilidad, fomentar que sus instituciones crezcan en su gestión a efecto de lograr los más altos niveles de desarrollo y de satisfacción entre sus usuarios. No olvidemos que el nivel de desarrollo de un país se lo mide a través de sus servicios públicos.

CAPÍTULO II

Reformas constitucionales y las modalidades para delegar la prestación de servicios públicos a la iniciativa privada:

Pasaremos a analizar de forma sucinta algunas de las reformas más trascendentales en materia constitucional y legal, ocurridas en los últimos años, respecto del rol que ha cumplido y cumple el Estado en el campo de los servicios públicos, así como la participación que éste ha propiciado y propicia al sector privado en la prestación de los mismos, a través de modalidades administrativas y contractuales con los cuales cuenta nuestro marco jurídico y otros que trae la doctrina jurídica, los mismos que serán expuestos brevemente con el propósito de evidenciar los avances en materia de delegación de servicios públicos, fruto también del importante espacio logrado por el actor privado en este campo gracias a su gestión.

La gestión del servicio público por parte del sector privado.-

Los ciudadanos tenemos derecho a acceder a bienes y servicios públicos de calidad, sin importar de dónde provengan o quien los preste.

El Estado, a través de sus distintas modalidades, tiene la posibilidad de habilitar y/o delegar al sector privado para que preste servicios públicos. En este sentido el Estado cuenta con la posibilidad de otorgarle un espacio de participación activa a este importante sector, en la prestación de servicios públicos, a través de las modalidades de delegación existentes, por cuanto este sector si bien puede hacerse cargo de la prestación de un servicio que le está por principio encomendado solo al Estado, debe primeramente habilitarse para verificar si cuenta o no con las condiciones necesarias y/o suficientes para el cumplimiento de tan importante actividad.

Refiriéndome a esto último, la prestación de un servicio público a cargo de un privado, sólo puede producirse al amparo de lo que el ordenamiento jurídico permite y siempre bajo el control del Estado, no solo para que el servicio se lo brinde de la manera más adecuada, sino que

además el mismo no pierda esa esencia universal y beneficiosa para el público al cual va dirigido, de allí las distintas formas o modalidades para delegar esta gestión en manos privadas, lo que motiva necesariamente analizar las mismas, compaginando ello desde luego con la lógica que guía al sector privado que es indiscutiblemente el de obtener una utilidad en su actividad, en contraste con el público que no tienen otro fin que el bien común. Entre las que analizaremos, observaremos que no todas están vinculadas con la potestad unilateral de la administración pública (administrativos) sino que existen otros que requieren el concurso de otras partes (contractuales).

Desde la óptica de quien presta el servicio, señalaremos que Roberto Dromi en su obra de Derecho Administrativo en el numeral VII del capítulo XIV, sobre la prestación de los servicios públicos desde la perspectiva del prestador señala: *“El prestador es el sujeto que asume la gestión de la prestación del servicio público. Puede ser: a) el Estado (en cualquiera de sus formas), o b) un particular o empresa privada”*.²⁹

Y precisamente sobre este prestador el mismo tratadista indica:

“1. Prestador particular o privado. La prestación del servicio público puede ser realizada por sujetos privados o entidades públicas no estatales. Ellos asumirán la ejecución del servicio público: 1) a través de una concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación otorgada por el Estado en tanto los prestatarios reúnan las condiciones exigidas por los respectivos regímenes legales y aseguren la prestación durante el término que se convenga; estos mecanismos son conexos a los procedimientos de privatización, cuando el ente, empresa o sociedad privatizado haya sido titular al momento de su privatización del servicio público a otorgar; 2) cuando el Estado deja de ejecutar a los particulares prestaciones de servicios públicos, sujetándolos a determinadas regulaciones pero sin transferirles ningún tipo de potestad, y 3) a través de la locación de servicios y obras, en la cual tampoco existe transferencia de potestades públicas, sino tan

²⁹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, pág. 715.

solo un contrato administrativo por el cual se encomienda la realización de determinada actividad que corresponde a la Administración.”³⁰

Partiendo de que la titularidad de los servicios públicos está a cargo del Estado, pero como señalamos anteriormente ante la ausencia, incapacidad o ineficiencia del mismo frente a la prestación de un determinado servicio y ante la necesidad de garantizar la prestación de los mismos; el Estado debe hacer un acercamiento o un miramiento hacia otras alternativas, en la cual está el sector privado, y frente a ello, en uso del principio de solidaridad con aquellos que más necesitan, debe echar mano de todo aquello que esté a su alcance, dentro de los parámetros que el ordenamiento jurídico lo permita, para proporcionar bienestar a sus conciudadanos, para garantizar la prestación de los servicios públicos sin perder el control de los mismos a través de la regulación y control que ejerce, por cuanto en la gestión de los mismos el Estado no debe desconocer que existen áreas para otras participaciones, las que siempre deberán enmarcarse en el fin del servicio público “...actividad esencial para la comunidad organizada en Estado, de contenido primordialmente económico, cuya titularidad corresponde en exclusiva al Estado y cuya gestión indirecta – por lo particulares- es simplemente posible”.³¹

En países de larga experiencia en el campo de la participación privada como lo es México, dicho país ha identificado algunos elementos esenciales que contribuyen a que la participación privada pueda alcanzar éxito o un desempeño satisfactorio los cuales son:

“- Preparación adecuada y tiempo suficiente.

- Asegurar apoyo político y su continuidad.

³⁰ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, págs. 715 y 716.

³¹ Jorge Sarmiento García, *Concesión de Servicios Públicos*, Buenos Aires-República de Argentina, Editorial Ciudad Argentina, año 1999, pág. 59.

- *Verificar que el marco jurídico local permita la participación privada en términos equitativos para los diferentes actores.*
- *Que exista un ente regulador independiente y ajeno tanto de los intereses particulares como a los procesos políticos electorales que salvaguarde a los diferentes actores.*
- *Realizar estudios previos que garanticen la viabilidad técnica y presupuestaria de participación privada.*
- *Seleccionar la modalidad más adecuada de participación de la empresa privada en la prestación de servicios.*
- *Adoptar un proceso competitivo, totalmente transparente de licitación y adjudicación.*
- *Precalificación de los oferentes.*
- *Diseñar contratos realistas y específicos pero incluir elementos de flexibilidad que permitan ajustar las metas a lo largo de la operación del contrato.”³²*

Con este ejemplo diremos a manera de conclusión que en la medida que el sector privado se halle en mejores condiciones para prestar un determinado servicio público, o por cuanto esto le conviene al Estado por insuficiencia de tiempo, presupuesto (por significarle un ahorro) o simplemente porque el mismo debe garantizar la eficiencia de la entrega de estos servicios; y que, frente a posibles limitaciones como la señalada (presupuestaria), no le permiten una expansión de sus servicios, debe dársele cabida a este sector, el cual en varias actividades en la sociedad ya cuenta con una enorme aceptación, siendo entonces que el Estado debe generar en el país un clima de negocios adecuado no sólo para generar la intervención del sector privado en la prestación de servicios públicos sino que además propender a que el mismo tenga éxito en la ejecución de los mismos.

2.1. Constituciones de la República de 1979, 1998 y 2008.-

³²Comisión Nacional del Agua, “*La Participación Privada en la Prestación de los Servicios de Agua y Saneamiento, conceptos básicos y experiencias*”, 2da versión actualizada, México, noviembre de 2003, págs. 24 y 25, <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd30/participacion.pdf>.

Haciendo una breve revisión a nuestro último período democrático, desde el año de 1979 hasta la expedición de la actual Constitución, nuestro país ha experimentado el paso de tres constituciones, en las cuales, entre otros temas, se ha abordado el rol del Estado como proveedor y prestador de servicios públicos así como la participación privada en la prestación y facilitación de éstos, cada una de ellas con matices y características similares y diferentes, siendo las más destacadas a mi entender las de los años de 1979, 1998 y la de 2008, las cuales pasaremos a analizarlas.

En la Constitución Política de 1979, (publicada en el Registro Oficial No. 800 de 11 de 27 de marzo de 1979).-

Esta Constitución si bien refería la responsabilidad estatal en caso de irrogar daños por la prestación de servicios públicos y de sus funcionarios, así como de manera general a lo largo de su texto la prestación de servicios públicos, dicha carta magna no señala o enuncia de manera específica a qué servicios públicos se refiere y cuáles de ellos corrían a cargo del Estado, la obligación de éste de proveerlos o prestarlos; así como tampoco el espectro de acción que podía tener la iniciativa privada para la prestación de los mismos. Esta Constitución simplemente señalaba cuáles eran los derechos de los ciudadanos y la garantía que el Estado les otorgaba para acceder a varios de ellos como eran los de: educación, vivienda, asistencia médica, etc.

El sector privado, dentro de las actividades económicas de explotación reservadas para el Estado, tales como: los recursos naturales no renovables, agua potable, luz eléctrica y telecomunicaciones, así como las empresas estratégicas, las mismas que sin duda eran de interés general, pues su aprovechamiento era en beneficio y en satisfacción de las necesidades ciudadanas, tenía cabida de manera excepcional de acuerdo a los términos señalados en el artículo 46 como puede apreciarse de dicho texto:

“Art. 46.- La economía ecuatoriana funciona a través de cuatro sectores básicos:

1. El sector público, compuesto por las empresas de propiedad exclusiva del Estado.

Son áreas de explotación económica reservadas al Estado:

a) los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo;

b) los servicios de agua potable, fuerza eléctrica y telecomunicaciones;

c) las empresas estratégicas definidas por la ley.

El Estado ejerce sus actividades en las ramas empresariales o actividades económicas que, por su trascendencia o magnitud, puedan tener decisoria influencia económica o política y se haga necesario orientarlas hacia el interés social.

El Estado, excepcionalmente, puede delegar a la iniciativa privada el ejercicio de cualesquiera de las actividades económicas antes mencionadas, en los casos que la ley establezca.

2. El sector de economía mixta, integrado por las empresas de propiedad de particulares en asociación con instituciones del sector público.

El Estado participará en empresas de economía mixta para promover la inversión en áreas en las cuales el sector privado no pueda hacerlo sin el concurso del sector público;

3. El sector comunitario o de autogestión, integrado por empresas cooperativas, comunales o similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad de personas que trabajen permanentemente en ellas.

El Estado dictará leyes para la regulación y desarrollo de este sector;

4. El sector privado, integrado por empresas cuya propiedad corresponde a una o varias personas naturales o jurídicas de derecho privado, y, en general, por empresas que no estén comprendidas en los otros sectores de la economía.”³³

Del último inciso del numeral 1 de este artículo, se evidencia que el sector privado podía ser objeto de delegación de cualquiera de las actividades económicas allí establecidas, no obstante de limitar su participación, al igual que en la actual Constitución para la prestación de

³³Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 800 de 11 de 27 de marzo de 1979.

servicios públicos, sólo para aquellos casos en los que la ley lo establezca. Sin embargo de éste criterio estatista para la ejecución de las actividades económicas antes descritas, no hay que olvidar que durante el período de vigencia de ésta Constitución, se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, así como otras leyes posteriores tales como la de Telecomunicaciones y el Sector Eléctrico, con las cuales se impulsaron, sobretudo en la década de los 90, los principales procesos de privatización y modernización del país, el cual hizo un reconocimiento expreso de la necesidad de incluir la participación privada para la prestación de servicios públicos en áreas reservadas al quehacer público. No obstante de contar con modalidades para el efecto, los mismos carecían de la suficiente seguridad jurídica toda vez que si bien estaban impulsadas por la varias veces referida ley, la misma no tenía una base constitucional, conforme se ha analizado.

En la Constitución Política de 1998, (publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998).-

Siguiendo con el análisis en materia de prestación de servicios públicos, la Constitución de 1998, al igual que la actual, en su artículo 23 numeral 7 establecía que el Estado garantizaba a los ciudadanos a disponer de servicios de óptima calidad. En este mismo aspecto la misma carta política en el artículo 249, en el capítulo XII “Del Sistema Económico”, sobre la prestación de servicios públicos establecía lo siguiente:

“Art. 249.- Será responsabilidad del Estado la prestación de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma

contractual, de acuerdo con la Ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos.»³⁴

Del texto transcrito, la parte que deseo destacar es aquella relacionada a quién o quienes podían prestar servicios públicos, los cuales en definitiva no se restringían únicamente a ser facilitados por el Estado, sino que la misma abría la posibilidad de que éste pueda ser reemplazado o asistido por parte del sector privado o de éste de forma conjunta con el público, lo cual podía lograrse a través de modalidades tales como: la concesión, la asociación, la capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley; conforme consta del artículo en análisis, toda vez que si bien la Constitución establecía como el prestador principal de servicios públicos al Estado, este artículo contemplaba la posibilidad de que éste pueda ser reemplazado o asistido por el sector privado, sector en el cual recayeron algunas concesiones y delegaciones importantes, principalmente en la década de los años 90 e inicios del año 2000, período en el cual se impulsaron varios procesos de modernización y privatización, muchos de los cuales al menos en materia petrolera se viabilizaron contractualmente en referencia a la parte final del primer inciso del artículo en análisis, el cual permitió efectuarlos a través de este tipo de instrumentos; así como la mixta, en la cual los sectores público y privado colaboran de forma conjunta, técnica en la cual el país experimentó en algunas actividades como la turística, la textil, la transportación aérea, etc.

³⁴Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

En la Constitución de la República de 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de agosto de 2008).-

En la actual Constitución se recogen algunos aspectos idénticos a los señalados en la Constitución del año 1998, con la particularidad de que el artículo 316, restringe la iniciativa privada en la prestación de servicios para aquellos casos en que la ley así lo establezca, por cuanto puede ser objeto de delegación por parte del Estado pero de forma excepcional, marcándose con ello distancias entre ambos sectores en la prestación de servicios, otorgándosele primacía a la iniciativa pública por no decir exclusividad en la prestación de servicios públicos. No obstante de lo señalado y pese a la rigidez que puede presentar el texto del artículo constitucional referido, la participación privada sigue teniendo espacio en la prestación de servicios públicos actualmente a través de varias modalidades como por ejemplo con convenios, como en el caso del IESS o a través de las modalidades contenidos en la misma Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, no obstante de ser una ley a través de la cual se promovieron varios procesos de modernización y de privatizaciones, procesos que de alguna manera han impulsado varios cambios en los postulados de la actual Constitución como aquella de pasar de una economía social de mercado, conforme lo señalaba el artículo 244 de la Constitución Política de 1998, a una economía social y solidaria.

Resulta evidente el tratamiento específico que cada una de las constituciones analizadas le otorgó y otorga al sector privado, las mismas que han ido desde su restricción para aquellas denominadas áreas de explotación económica reservadas para el Estado, como fue la de 1979, pasando por la de 1998 que propició mayores espacios a la iniciativa privada sin restringir su participación de acuerdo al artículo 244, volviéndose finalmente, con la Constitución del año 2008, a una concepción restringida sobre su participación en sectores estratégicos, servicios

públicos y con empresas públicas. No obstante de que la Constitución de 1979 tuvo esta noción de restrictiva hacia la iniciativa privada, fue necesario con el paso del tiempo y mientras duró la misma, prescindir de este concepto y modificar el ordenamiento jurídico para establecer mecanismos para la participación privada en el quehacer público, lo cual dio como lugar la promulgación de la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, ley que bajo la premisa constitucional anteriormente señalada, pudo tener en su ejecución vicios incluso de inconstitucionalidad toda vez que si bien la Constitución del año de 1979 propiciaba de manera excepcional la delegación a la iniciativa privada de las actividades económicas señaladas en el artículo 46, los procesos de delegación incluidos en dicha norma referían a la delegación y privatización de servicios públicos, los cuales además en dicha carta magna no estaban definidos, puesto que la misma señalaba algunos como servicios, otros como servicios sociales y como por ejemplo en el caso que nos atañe la salud, se la refería como simplemente “atención de salud”.

No obstante de que las figuras de delegación contenidas en la Ley de Modernización Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, no solo facilitaban la delegación de servicios públicos sino incluso la privatización de muchos de ellos, éstas modalidades encontraron base constitucional con la promulgación de la del año de 1998, la cual ya asintió de manera explícita la participación privada en la prestación de servicios públicos de conformidad con el artículo 249, e incluso estableció algunas modalidades más (concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley). Como se puede evidenciar dicha Constitución tenía rasgos más agresivos para delegar servicios públicos hacia el sector privado, los cuales podían viabilizar de mejor forma las delegaciones y privatizaciones de los mismos.

Al menos en el texto, no así en la práctica, ha existido un evidente retroceso conceptual en el tema de la participación privada, pues en la actualidad se ha retomado en cierta forma al criterio estatista contenido en el texto de la Constitución del año 1979, toda vez que en la actualidad la actividad de la iniciativa privada en la prestación de servicios públicos tiene espacios con carácter excepcional, no obstante de que el propio Estado no ha dejado de reconocer la necesidad de contar con el sector privado en la prestación de varios servicios como lo son en materia hidrocarburífera, en materia vial, incluso en materia de salud con la celebración de convenios con hospitales privados para la asistencia de salud en la seguridad social, etc., utilizando a su alcance los medios jurídicos para delegarlos, sobre una base constitucional que posibilita la incursión del actor privado, como lo es el artículo 316 de la actual carta fundamental, que faculta al Estado delegar a su favor excepcionalmente la participación en sectores estratégicos y en la prestación de servicios públicos, ello, no obstante de haberse incluido en el ordenamiento jurídico modalidades que anteriormente estaban recogidas en la Constitución del año 1998, actualizándolas simplemente con otras denominaciones como lo son los de asociación y contractuales, actualmente señaladas como de asociación público privado, alianza estratégica, etc.

Independientemente de lo que haya motivado los cambios de concepciones en las tres últimas constituciones, el Estado ha tenido la permanente misión de brindar a sus conciudadanos, en la órbita del bien común y en definitiva de su gestión, de proveer y prestar servicios públicos en muchos ámbitos de nuestro quehacer, para lo cual ha dependido siempre de su propia capacidad en recursos sean estos humanos, técnicos, presupuestarios, etc.; y, que, ante la falta de los mismos o su incapacidad para poder entregarlos siempre generó y genera todavía espacios de participación para el sector privado, puesto que las restricciones a este sector no son posibles llevarlas a la práctica toda vez que el sector privado cumple también un rol importante y

complementario en la consecución de los fines del Estado, cuya participación, en el caso ecuatoriano resulta evidente que viene cumpliendo una ardua y eficaz labor en muchos ámbitos como lo es en salud, educación, vialidad, etc., por lo que resulta innegable la necesidad de contar en el cumplimiento de su rol con este socio estratégico.

2.2. Modalidades para delegar la prestación de servicios públicos.

Sobre la prestación de servicios el artículo 314 de nuestra actual Constitución establece que:

“El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”³⁵

Sin embargo de lo señalado, el Estado puede delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos, tal y como lo dispone el artículo 316 de la carta fundamental que señala:

“El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

³⁵ Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”³⁶

Para efectos de lo señalado el Estado cuenta con sendas formas jurídicas para exteriorizar su voluntad en favor de un tercero para que este se habilite o pueda realizar por su cuenta y riesgo la prestación de un servicio público, las cuales pasaremos a analizar en este capítulo.

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993; la cual tuvo su origen estando aún vigente la Constitución del año 1979, norma suprema que si bien restringía la participación de la iniciativa privada, con la promulgación de la referida ley se posibilitó una participación más activa del sector privado en la prestación de los servicios públicos de conformidad con el artículo 6 y 41 de dicha ley, la cual señala la facultad otorgada al Estado para poder delegar a la iniciativa privada la prestación de servicios públicos, sector que fue objeto de varias delegaciones en la década de los 90 y 2000, refiriéndome con esto también a los fallidos procesos de privatizaciones llevados adelante en dicho período, así como en la actualidad que participa activamente en áreas tales como la telefonía, electricidad, minería, salud, etc., claro está que también debido a la inclusión de otras modalidades a más de las tradicionales recogidos en la Ley de Modernización Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

Entre las modalidades que contempla dicha ley para delegar la prestación de servicios públicos, están:

“Art. 43.- MODALIDADES.- Los procesos a que se refiere el artículo que antecede, se llevarán a cabo por medio de una o más de las siguientes modalidades:

³⁶Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

- a) *Aporte total o parcial al capital de sociedades por acciones;*
- b) *Arrendamiento mercantil "o negocios fiduciarios";*
- c) *Concesión de uso, de servicio público o de obra pública, licencia, permiso u otras figuras jurídicas reconocidas por el derecho administrativo;*
- ch) *Venta;*
- d) *Transformación, fusión, escisión y liquidación de empresas estatales o mixtas; y,*
- e) *Cualquier otra modalidad que mediante Decreto determine el Ejecutivo y que este amparada por la Ley ecuatoriana.*

Nota: cabe indicar que la frase "o negocios fiduciarios", fue declarada inconstitucional por Resolución del Tribunal Constitucional No. 193, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 234 de 29 de diciembre de 2000."³⁷

Por otra parte el capítulo II de las Concesiones, del Reglamento General a la Ley de Modernización Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, establece los tipo de concesiones, entre las cuales están: la concesión de obra pública, la concesión de uso o servicio público, la concesión en el sector eléctrico, la concesión de agua potable y saneamiento ambiental y la concesión de obras o servicios portuarios

A más de las modalidades descritas y las que tradicionalmente han servido para el propósito de delegar la prestación de servicios públicos, en la actualidad existen otras normas dentro de nuestro ordenamiento que aportan con otras más, como es el caso de las siguientes normas:

- El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que en su artículo 100, señala que la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios

³⁷ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros podrá ser delegada a la iniciativa privada a través de las modalidades como la asociación y la alianza estratégica u otras formas contractuales de acuerdo con la ley;

- La Ley de Minería contempla para la explotación minera modalidades como: La concesión minera la cual está definida como acto administrativo y no como contrato en esta ley, el contrato de prestación de servicios, el contrato de explotación minera, la concesión de residuos abandonados, licencia de comercialización;
- La Ley Orgánica de Empresas Públicas refiere también para el cumplimiento de los fines y objetivos de las denominadas EP's la posibilidad de que éstas puedan constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta.

En cualquiera de los casos de delegación excepcional, arriba descritos, deben cumplirse de manera general dos condiciones que exige la ley como lo son: 1) Cuando no se tenga la capacidad técnica o económica; y, 2) Cuando la demanda o servicio no pueda ser cubierta por la empresa pública o mixta.

Así de manera general podemos concluir que entre las modalidades para delegar la prestación de servicios públicos en nuestra legislación contamos con los administrativos y contractuales, encontrándose entre los administrativos más importantes: el permiso, la autorización, la licencia, la habilitación; mientras que los contractuales más importantes son el de concesión, arrendamiento mercantil, las alianzas estratégicas, jointventure, las de asociación como la asociación público privado, incluidas allí también modalidades internacionales de contratación.

Administrativas.

Tal y como se señaló, las modalidades para delegar servicios que consideramos como los más usados en nuestro medio son: el permiso, la autorización, la habilitación y la licencia, las cuales pasaremos a analizar brevemente.

Para Dromiel **permiso** es “el acto que autoriza a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden jurídico”³⁸. Es decir que es una exención especial respecto de una prohibición especial, en beneficio exclusivo de quien lo pide. Con el permiso “no se autoriza ni delega nada, sino que se tolera, se permite realizar algo determinado o circunscripto”³⁹. Para el tratadista Jorge Sarmiento García, a lo señalado por Dromi, sólo agrega que el permiso otorga un derecho nuevo a un particular.

Por su parte **la autorización** según lo manifiesta el Dr. Efraín Pérez en su obra de Derecho Administrativo supone la pre existencia de la titularidad de un derecho, “la autorización se refiere al ejercicio de un derecho que el ciudadano ostenta con anterioridad”⁴⁰, cuya actividad está sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados en las leyes y reglamentos, única condición para el ejercicio de la respectiva actividad.

La habilitación, señala el mismo autor en cambio que es la que se otorga a un negocio o establecimiento previa revisión del cumplimiento de ciertas condiciones tales como de seguridad, salubridad, etc., esto a nuestro entender sería más aplicable a los comercios que desean dedicarse a un cierto tipo de actividad, que dada las características que esta revista serán las que impongan las condiciones a aplicarse, por ejemplo si es una discoteca, el negocio deberá tener instalaciones adecuadas para dicha actividad tales como: un espacio adecuado, ventilación adecuada, salidas de

³⁸ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, pág. 311.

³⁹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo 9na Edición actualizada*, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001, pág. 311.

⁴⁰ Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, Quito-Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009, pág. 453.

emergencia, baños, extintores, etc., es decir dependiendo de la actividad que se vaya a realizar dependerán las condiciones para obtener esta habilitación del órgano regulador del ramo.

Y por último **la licencia** "...se otorga por un acto unilateral y se refiere a la prestación de ciertos servicios. Atribuye derechos nuevos al particular para la prestación de un servicio"⁴¹. A diferencia del carácter precario que tiene el permiso la licencia no.

El permiso, la autorización, la habilitación, y la licencia, siguen siendo en la actualidad las modalidades más comunes con las que cuenta el Estado para delegar a un particular la prestación de un servicio público por cuenta de éste, los que habilitan al prestador del servicio, previo el cumplimiento de una serie de requisitos que propenden el control así como garantizar que las condiciones en las cuales se facilitará el mismo sean sino las óptimas, al menos las mínimas necesarias.

Contractuales.

Las modalidades contractuales suponen ante todo un acuerdo de voluntades, lo que difiere de las administrativas antes citadas, por lo que al margen del carácter unilateral de los actos administrativos, y las condiciones en las cuales se otorga la delegación que corren a cargo del Estado en cualquier modalidad que sea (administrativa o contractual), en las contractuales existe necesariamente el concurso de otra voluntad ajena al del Estado que es la del particular, ya sea a través de su iniciativa que es generar el desarrollo de actividades de interés colectivo que generalmente le están reservadas al Estado o por cuanto el Estado necesita de su participación, por su ausencia en determinada actividad, por su ineficiencia, por aspectos presupuestarios, etc.

Los contratos, como forma de delegación de los servicios públicos, no deben perder en su consecución la perspectiva de los principios a los cuales está sujeta la prestación de un servicio

⁴¹ Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, Quito-Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009, pág.454.

público tales como: la continuidad, la regularidad, la igualdad y la obligatoriedad. Cabe recalcar que los contratos cuyo objeto es la delegación o transferencia del servicio público se rigen además por el principio de libertad del contratante, ello toda vez que:

*“La libertad de elección de la autoridad administrativa se reserva numerosas hipótesis, no con miras a su interés financiero o a la conservación de un poder discrecionario, sino el interés del servicio público. Así, en los contratos donde la persona del prestatario es determinante para la calidad de servicio, la libertad de elección es la regla”.*⁴²

Las formas de delegación para la prestación de los servicios públicos se encuentran en la ley y la doctrina. En nuestro ordenamiento jurídico al igual que en la doctrina está desde luego la concesión de los servicios públicos, sin embargo pasaremos a revisar otras formas de contratación, sin que ello implique naturalmente agotar este importante tema.

La Concesión, esta figura jurídica, no propiedad del entorno público sino utilizada en el sector privado, tiene características específicas dependiendo en qué campo se la utilice. En este punto, será analizada como una modalidad para delegar la prestación de un servicio público.

La noción que sobre la concesión nos da la doctrina es casi uniforme, pero la más acertada en mi criterio es la que nos señala el tratadista Jorge Sarmiento García, invocando a Canasi, que es la de que: “La concesión de servicios públicos es el contrato en la función administrativa en virtud del cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su

⁴² Guilles Guglielmi, *Gestión Privada de los Servicios Públicos*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pág. 101.

funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente concedente.”⁴³

Este mismo autor señala como los tipos de contrato de concesión los de servicios públicos, de obra pública y de concesión de obra pública, siendo que para Rafael Bielsa la diferencia sustancial radica en que en la concesión de obra pública el elemento importante es la construcción de la obra, mientras que en la de servicios públicos es la explotación de un servicio por parte del concesionario.

De la definición y diferencia transcritas en los párrafos anteriores sobre la concesión, tenemos como denominador común que el Estado es quien tiene de manera inequívoca la potestad sobre los servicios públicos, por cuanto de ella nace la prerrogativa para delegarlos a la iniciativa privada, por ser el único que puede hacerlo, por un tiempo determinado; pues la explotación o aprovechamiento de los servicios públicos no pueden tener carácter permanente pues perderían su esencia general y universal. Lo único que transfiere el Estado de manera definitiva en esta modalidad de delegación al concesionario, es la responsabilidad en la ejecución de la prestación propiamente del servicio público, sin que el Estado pierda en este proceso la regulación y control sobre los mismos.

Sobre esta modalidad se ha abierto un debate a efecto de dilucidar si la concesión es un acto administrativo o un contrato, toda vez que al ser la prestación de servicios públicos una prerrogativa del Estado, resulta que éste al adjudicar la concesión a un particular estaría efectuando un acto de carácter unilateral, la cual vendría en suma a constituirse en el acto más importante de la concesión, mientras que el contrato solo se lo establece para delimitar las

⁴³ Jorge Sarmiento García, *Concesión de Servicios Públicos*, Buenos Aires-República de Argentina, Editorial Ciudad Argentina, año 1999, pág. 83.

atribuciones y obligaciones mutuas para la prestación del servicio el cual delimita la concesión más no la otorga, toda vez que:

“...no es posible suponer la inmersión de la concesión en el contrato, ya que se otorga al concesionario precisamente una esfera de actuación que originalmente es administrativa. En ella el estado tiene y conserva la titularidad de la actividad o de la explotación, al concesionario solo le otorga la exacta cantidad de atribuciones para la ejecución del servicio o para la explotación del bien público.”⁴⁴.

Hay incluso otra vertiente que señala la teoría del acto mixto, como así lo señala Jorge García Sarmiento, cuando cita a Duguit, quien afirma la coexistencia de la concesión:

“a) de un acto reglamentario que, establecido en forma unilateral por la administración y siendo aceptado por el concesionario, fija la organización del servicio y es modificable por la misma, con b) un contrato o convenio, formado por la voluntad coincidente de ambas partes, que trata de las condiciones económicas y financieras de la concesión y que sería, en principio, inmodificable.”⁴⁵

En nuestra realidad, considero que la concesión al tener un fuerte apalancamiento en la decisión administrativa, por estar los servicios públicos dentro de la potestad estatal y por ser este quien tiene para sí la facultad de prestarlos de manera originaria, constituye un verdadero acto unilateral y por ende administrativo, por cuanto el Estado no declina la titularidad del mismo por la entrega temporal de éstos a los concesionarios, pues esta potestad siempre le está reservada al Estado, quien sobre las mismas tiene la regulación y el control por estar involucrados, los cuales

⁴⁴De la Fuente Alonso, Alejandro, *La naturaleza jurídica de la concesión administrativa*, http://portal.veracruz.gob.mx/pls/portal/docs/PAGE/COLVER/DIFUSION/REVISTA_CONCIENCIA/REVISTANO.8/2.-ALEJANDRO%20DE%20LA%20FUENTE%20ALONSO.PDF.

⁴⁵Jorge Sarmiento García, *Concesión de Servicios Públicos*, Buenos Aires-República de Argentina, Editorial Ciudad Argentina, año 1999, pág. 105.

por este hecho no dejan de estar sujetos a los principios a los cuales están sujetos los servicios públicos que ya hemos señalado a lo largo de este estudio.

La Alianza Estratégica, es una modalidad no definida en nuestra legislación aunque si incluida en ella, particularmente se la refiere en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones en su artículo 100, así como en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Una idea de esta figura, en cuanto al tratamiento que se le quiere dar, nos viene por parte del gobierno en el denominado Catálogo de Inversión para Proyectos Estratégicos del Ecuador, de la Vicepresidencia de la República, que señala respecto de las alianzas estratégicas lo siguiente:

“Alianzas estratégicas.- Abarca varias modalidades asociativas entre empresas públicas o mixtas ecuatorianas con empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para el desarrollo de los proyectos. Se incluyen en esta modalidad alternativas como las de contratos de asociación, jointventure, creación de subsidiarias y otras formas análogas. La selección de socios o aliados puede hacerse de forma directa para empresas públicas nacionales o extranjeras; y, para la de empresas privadas nacionales o extranjeras debe realizarse un proceso de selección especial. En cualquier evento, la empresa pública ecuatoriana debe tener la participación mayoritaria en la asociación.”⁴⁶

Con esta noción otorgada en el documento en cuestión, debemos entender a las alianzas estratégicas como la asociación de una empresa pública con otras personas naturales o jurídicas (públicas o privadas), nacionales o extranjeras, que se unen para lograr un fin o fines en común. Como se puede evidenciar la Alianza Estratégica viene a ser el género y la asociación es la especie, dentro de las cuales caben también las asociaciones público - privada, cuyas

⁴⁶Catálogo de Inversión para Proyectos Estratégicos del Ecuador, Tercera Edición, enero de 2012, pág. 11. http://www.invec.ec/archivos/menu_6/catalogosdeinversionparaprojectosestrategicos.pdf

características de acuerdo a la propia Constitución requieren una licitación para la selección del socio estratégico y la participación mayoritaria del Estado en la empresa pública.

La Asociación Público Privado, es ante todo una modalidad contractual de cooperación entre los sectores público y privado, los cuales “...consisten en acuerdos reflejados contractualmente, entre una entidad pública y una empresa privada con fines de lucro. Por medio de estos acuerdos, las fortalezas y los activos de cada uno de los sectores que intervienen (público y privado) se aúnan con la finalidad de desarrollar un servicio, instalación u obra afecta al uso e interés público”.⁴⁷

A diferencia de la concesión, en la cual la responsabilidad en la prestación del servicio corre por cuenta del concesionario, en esta modalidad la responsabilidad es compartida entre el actor público con el privado. Lo destacable de esta modalidad es que la misma constituye un espacio que permite la complementariedad en sus fortalezas, en la prestación de un servicio ya existente o en el desarrollo de nuevos, de acuerdo con la definición recogida, dándose pasos importantes en la generación de nuevas actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, respecto de derechos que todavía no cuentan con los mecanismos que permitan su total ejercicio.

La modalidad que más cercana está a esta definición de alianza público privada es la de **Joint Venture** que: “Es una forma de cooperación empresarial en un contexto competitivo que actúa como una ‘asociación empresarial estratégica’ entre dos o más empresas nacionales y/o extranjeras, que mediante la integración, interacción y complementariedad de sus actividades y recursos buscan alcanzar propósitos comunes”⁴⁸. De esta definición la única diferencia con la asociación público privado es que el Joint Venture tiene como finalidad lograr propósitos

⁴⁷Vianna Maino, Dra, “Mecanismos de Asociación Público – Privado, Guayaquil – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

⁴⁸ Maguiña F. Raúl, Joint Venture: Estrategia para lograrla competitividad empresarial en el Perú, pág 74, http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/indata/vol7_n1/pdf/joint.pdf

comunes, lo cual en la primera no es posible pues ambos sectores tienen fines totalmente diferentes, pues mientras el público busca el bien común el privado, lo tiene en su finalidad que es el lucro.

A decir del tratadista Juan Carlos Cassagne, entre los sistemas APP "...pueden incluirse tanto aquellos contratos por los cuales el contratista privado financia y construye el proyecto y luego lo opera..."⁴⁹.

Adicionalmente, el contrato de asociación, conforme lo señala la Dra. Vianna Maino en su obra "Mecanismo de Asociación Público Privado" incluye otras modalidades internacionales que también se han aplicado incluso en nuestro país algunas de las cuales pasaremos a señalar y analizar brevemente, como las denominadas: BOO (Build, Own, Operate) cuya traducción es construir, apropiarse y operar, es una modalidad en la cual el actor privado construye una obra predefinida por el Estado, luego de lo cual la opera y administra el servicio que se otorgará en esta edificación. En esta modalidad si bien la prerrogativa estatal sigue presente en la prestación del servicio, pues la construcción de la edificación al estar predefinida por el Estado es quien entonces debe haberla planificado así como el servicio que se prestaría con la misma; no así en la construcción de la edificación, puesto que ella corre por cuenta en su totalidad por parte del actor privado cuya obra física queda en su propiedad (edificación que no es la finalidad de la modalidad analizada), siendo que la participación pública estaría prácticamente restringida a la regulación y control del servicio a prestarse, pues la obra al quedar en el patrimonio del privado por ser quien la construye por su cuenta y riesgo, nada tendría que ver el Estado en el control respecto de la ejecución de la obra, excepto en las características de la misma, pues no se edifica la misma con recursos públicos; BBO (Buy, Build, Operate), cuya traducción es comprar, construir y operar, por este mecanismo en cambio el Estado enajena una propiedad al sector

⁴⁹Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, año 2009, pág. 291.

privado para que la mejore a efecto de que el servicio público sea eficiente y eficaz. Esta modalidad resulta un mecanismo idóneo para el Estado, para transferir a manos privadas bienes improductivos o no aprovechados, muchas veces por cuanto el Estado incurre en actividades que no van de la mano de su concepción como bien puede ser el caso de aquellos bienes donde el Estado ejerce actividades turísticas por ejemplo, como es el caso del Hotel Ambato el cual pertenece accionariamente en su mayoría al Ministerio de Turismo, cuya venta al sector privado sin duda puede mejorar el servicio que presta dicho hotel a entidades o personas dedicadas de manera exclusiva y especializada a la actividad turística; BOT (Build, Operate, Transfer), cuya traducción es construir, operar y transferir, es una modalidad por la cual el sector privado construye la edificación, igualmente predeterminada por el Estado, la opera y la administra, y una vez que haya recuperado su inversión así como una cierta rentabilidad da por terminado el contrato y la propiedad pasa a manos del Estado gratuitamente ya sea para su propia administración o delegación posterior. Esta modalidad resulta en extremo de beneficio para el sector privado pues si bien es quien corre en primera instancia con el riesgo de la inversión que se requiere para la construcción de la edificación, la terminación dependerá no solo de la recuperación total de la misma sino con la rentabilidad, la cual tendría que estar también previamente definida, pues la misma no puede ser discrecional aun cuando haya corrido con todo el riesgo inicial, pues ante todo debe primar el servicio que se preste con el mismo en beneficio de la colectividad; BTO (Build, Transfer, Operate), cuya traducción es construir, transferir operar, esta modalidad, a decir de la Dra. Vianna Maino, es una variable de las anteriores, por cuanto en este caso si bien la construcción corre por cuenta del privado, una vez concluida la edificación, ésta pasa a la propiedad del Estado, reservándose el derecho para operarla y administrarla a efecto de resarcirse de lo invertido más una rentabilidad. Esta modalidad sin duda trastoca el concepto de servicio público, cuya prerrogativa siempre está a cargo del Estado quien

en este caso corre una suerte de recuperar para sí la administración y gestión del servicio que estaría en manos del sector privado inicialmente hasta que éste pueda recuperar su inversión, la cual resulta extraño pues como hemos dicho y analizado, la naturaleza del servicio público es de que la misma es siempre originaria del Estado, quien tiene para sí la potestad para delegarla, siendo que esta modalidad en principio daría la medida de que por efectos de la inversión efectuada por el actor privado, la prestación del servicio la tendría inicialmente al menos fuera de sus manos (potestad), hasta que el primero pueda recuperar lo invertido, sin posibilidad en ese intermedio de poder recuperar para sí la potestad sobre el servicio que se brinde con la edificación; LOT (Lease, Operate; Transfer), cuya traducción es tomar en leasing, operar y transferir. Siguiendo con la misma autora, esta modalidad consiste en que el privado toma en arrendamiento mercantil instalaciones públicas, quien opera y gestiona los servicios públicos que de ella se deriven, devolviendo al final del arrendamiento al Estado las instalaciones, sin perjuicio de su derecho a adquirirlas por las mejoras que haya dado a las instalaciones dadas en leasing. Este caso como se aprecia es el típico caso de arrendamiento con opción a compra aplicado al sector público, puesto que dicha figura es más utilizada en actividades de índole mercantil que administrativas, quien tiene en este caso la titularidad de las propiedades (instalaciones) donde se ejecutarán las prestaciones a diferencia de las anteriores donde inicialmente es el privado quien la ostenta; BRT (Build, Rent, Transfer), cuya traducción es construir, arrendar y transferir. Esta modalidad es un arriendo común, con la diferencia de que la construcción de la edificación la realiza el privado, pero la propiedad es del Estado y al final del arriendo el privado devuelve la edificación al Estado.

La aplicación de las modalidades descritas, entre otras más que hay, desde luego están sujetas al tipo de legislación de cada país puesto que la definición de servicio público, para empezar, puede diferir de una nación a otra así como el nivel de participación que cada una de

ellas le otorgue a la iniciativa privada en la prestación de servicios, dependiendo lo cual se verá la facilidad o no en la adopción de las mismas, las cuales además dependerán también de la naturaleza del proyecto a ejecutarse y del servicio a prestarse.

Arrendamiento mercantil “Es un contrato a través del cual una de las partes (generalmente una entidad financiera o una entidad dedicada a tal actividad) adquiere de una tercer persona un bien de capital (mueble o inmueble), previamente seleccionado por un usuario, con el fin de darlo en arriendo a dicho cliente, que se obliga a pagar un canon, alquiler o renta mensual durante un plazo previamente determinado.”⁵⁰. La particularidad de este contrato radica en que el arrendatario puede optar por la compra del bien que arrienda, cuyo precio es el residual del arriendo ya pagado. Esta figura como señalamos es más utilizada en el ámbito de las actividades privadas, pero no reservada a este sector, pues el Estado también puede hacer uso del mismo pudiendo serle útil sobre todo en lo relativo a infraestructura y equipos se refiere, pues los mismos constituyen aspectos siempre cambiantes en el sector público y que a efecto de ofrecer servicios de calidad tiene que equipar su andamiaje con tecnologías y equipos que siempre garanticen el acceso a los mismos en niveles de eficiencia y calidad.

El arriendo por su parte es un tipo de contrato “...por el cual una persona pública responsable del servicio público encarga a un tercero, llamado arrendatario, el administrar el servicio público, eventualmente gracias a obras que le entrega, a cambio del pago a dicha persona pública de una remuneración deducida del canon abonado sobre los usuarios.”⁵¹.

Otra modalidad que nos trae la doctrina es el contrato denominado **La “regie intéressée”**, que “...es un contrato de transferencia de la gestión operativa de los servicios públicos, en el cual un persona pública que hace funcionar el servicio confía su gestión a un tercero, llamado

⁵⁰Villamar Diego, *El Arrendamiento Mercantil o Leasing, alternativa para la financiación industrial*, agosto de 2012, <http://www.falconipuiig.com/cyberlex/tag/arrendamiento-mercantil/>.

⁵¹ Guilles Guglielmi, *Gestión Privada de los Servicios Públicos*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pág.117.

administrador (régisseur), que actúa por cuenta de la persona pública y recibe de ella una remuneración indexada a partir de indicadores de actividad del servicio”.⁵²

Otro tipo de contrato es el de **Mercado de Obras y Servicio Públicos**, el cual a más de referirse a obras públicas sirve para la explotación de un servicio público gracias a dichos trabajos y obras, el cual es un contrato “...por el cual una persona pública responsable de un servicio público encarga a un tercero, por una parte, la realización de las instalaciones necesarias a un servicio público y, por la otra, su explotación, a cambio de una remuneración pagada por la persona pública a dicho tercero...”.⁵³

Debido al riesgo que implica asumir un servicio público por concesión, existen otras modalidades que la doctrina señala que tienen relación con la financiación de infraestructuras públicas, muy interesantes tales como: los denominados contratos **llave en mano**, **shadowtoll**(peaje en la sombra), **el leasing**, que son “...modalidades contractuales por las que, como ocurre con el ‘contrato de obra pública’, el costo de construcción (y en algunos casos también el de mantenimiento) de las infraestructuras es pagado directamente con fondos públicos provenientes de impuestos y otros recursos del Estado. En este tipo de contrataciones, la morosidad estatal, al ser previstas por los contratistas en sus precios, puede generar el encarecimiento de las obras”⁵⁴, siendo la característica principal de este tipo de contratos, el traslado de la responsabilidad en la financiación.

El riesgo que asume el privado es inmenso como hemos dicho, así lo señala el tratadista Juan Carlos Cassagne en su obra “El Contrato Administrativo”, cuando refiere que: “La nota común de todas las modalidades contractuales mencionadas en este capítulo, a excepción del clásico ‘contrato de obra pública’, consiste en que, en todas ellas, sin perjuicio de que su costo

⁵² Guilles Guglielmi, *Gestión Privada de los Servicios Públicos*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pág. 121.

⁵³ Guilles Guglielmi, *Gestión Privada de los Servicios Públicos*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pág. 124.

⁵⁴ Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, año 2009, pág. 285.

sea sufragado por recursos públicos o por tarifas pagadas por los usuarios, es el sector privado-y no el Estado- quien provee el financiamiento de las importantes inversiones que es preciso realizar para la construcción de las infraestructuras públicas.”⁵⁵. No olvidemos que a la par de estas modalidades contractuales existen modalidades también de financiamientos las cuales vienen a ser modalidades de contratos anexos a los señalados como son los de “**Project Finance**”⁵⁶ y la “**Titulización**”⁵⁷, entre otras.

Luego de analizar algunos ejemplos administrativos y contractuales para delegar la prestación de los servicios públicos, en este numeral se hace necesario revisar brevemente también algunos fallos de carácter constitucional que se refieren a la prestación de servicios públicos y la delegación de los mismos. El uno hace relación con la declaratoria de inconstitucionalidad por recursos que recibe QUIPORT por tarifa, contenido en la Resolución de la Corte Constitucional No. 3, dentro del caso No. 0021-2009-IA publicado en el Registro Oficial Suplemento de 29 de julio de 2009; y el otro respecto de la interpretación de Arts. 313, 315 y 316 de la Constitución, expedido con Resolución de la Corte Constitucional No. 1, dentro del expediente No. 0008-10-IC, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 629 de 30 de enero de 2012.

Respecto del primer ejemplo que corresponde a un fallo constitucional, de los servicios públicos en su análisis señala que, la noción de delegación total de un servicio público a las entidades privadas se encuentra totalmente prohibida por la Constitución, ya que el artículo 316 de la Constitución vigente, a decir de la Corte, es claro respecto de las delegaciones, la cual no es absoluta y no todo es delegable. Dicho fallo señala que la norma en análisis (316) hace ciertas precisiones: “1) que se trate de sectores estratégicos 2) que las empresas del Estado obtengan la

⁵⁵ Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, año 2009, pág. 294.

⁵⁶ Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, año 2009, pág. 295.

⁵⁷ Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, año 2009, pág. 297.

mayoría accionaria; 3) que dicha delegación se sujete al interés nacional; y, 4) que se respete los plazos y límites fijados en la ley. En el mismo sentido, indica que, de forma excepcional, se delegue a la iniciativa privada el ejercicio de las actividades que establezca la ley. En relación al presente tema, la norma que debe encaminar o construir el andamiaje jurídico es la ley orgánica que regula el sistema de competencias y los recursos.”⁵⁸, disponiéndose en dicho fallo a los poderes públicos, ajustar sus actos y contratos, públicos y privados, al régimen constitucional vigente so pena de ser declarados nulos en virtud del artículo 424 de la Constitución.

El otro caso se relaciona a una interpretación de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en cuyo análisis se establece que la administración, regulación y control de los sectores estratégicos y de los servicios públicos, compete exclusivamente al Estado, cuya gestión le corresponde excepcionalmente a la iniciativa privada. De igual forma analiza las razones de excepcionalidad contempladas en el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, estas son: por necesidad y para satisfacer el interés público, cuando no se tenga capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por las empresas públicas o mixtas, siendo que en estos casos en cualquier sector estratégico, bien pueden aplicarse la disposición del artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, aunque lo legal es que debería estar regulado por la materia del sector estratégico pertinente.

Concluye el análisis de dicha interpretación señalando que: “...la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos y servicios públicos corresponde prioritariamente al Estado.”⁵⁹

⁵⁸ Resolución de la Corte Constitucional No. 3, sentencia No. 003-09-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento No. 644 de 29 de julio de 2009.

⁵⁹ Sentencia No. 001-12-SIC-CC de la Corte Constitucional, Registro Oficial Suplemento No. 629 de 30 de enero de 2012.

Estos dos fallos de la Corte Constitucional, ratifican una vez más la restricción que la actual Constitución le imprime a las delegaciones de los servicios públicos, siendo que estos deben cumplir con algunos condicionamientos que la ley le impone, manteniendo siempre en cualquier caso la potestad de regulación y control sobre ellos. En este sentido habrá que ver si las actuales delegaciones que se vienen dando en varios ámbitos del quehacer público, en lo que a servicios públicos se refiere, cumplen o no con las interpretaciones dadas por la Corte Constitucional a los artículos 313, 315 y 316, lo que hace necesario revisar si se está abusando o no de las actuales modalidades para delegar la prestación de servicios públicos al sector privado, que como constan los análisis de los fallos revisados de la Corte Constitucional, su participación está casi anulada en este ámbito, pues la misma está sometida a un rigor jurídico que verdaderamente hace que su intervención como prestador sea excepcional.

CAPÍTULO III

La participación del sector privado en la prestación de los servicios de salud:

En este capítulo analizaremos cómo está conformado el Sistema Nacional de Salud y en este contexto cuál es el papel que juegan, tanto el IESS como el prestador privado en la prestación del servicio de salud con sus resultados. Ver cuál es el rol concreto que viene cumpliendo el sector privado en la prestación de la salud en el marco de la seguridad social, y con ello precisar si se puede o no prescindir de su participación.

3.1. El Estado Ecuatoriano en la prestación del servicio de salud (La participación pública y privada).

La prestación del servicio de salud en nuestro país a lo largo de los últimos 30 años, ha tenido una suerte de descuido, tomándose en cuenta la inestabilidad política a la que ha estado sometida la nación en ese período, cuyas repercusiones alcanzaron también al sector de la salud, sobre todo en lo que a su quehacer institucional se refiere, particularmente entre los años 1992 a 2006 según fuentes de la Organización Panamericana de la Salud⁶⁰, las cuales han afectado su dinámica y sus reformas, debido a la falta de continuidad en la gestión pública, los cambios de autoridades de salud y la inserción de planes y programas propios de cada administración, siendo en la actual administración quizá cuando mayor estabilidad se le ha dado a este sector, al menos en el ámbito público y donde mayores esfuerzos se han evidenciado, dotándole de recursos humanos, económicos y de infraestructura, producto de una estabilidad política y económica lograda desde el año 2007 hasta la actualidad, siendo sin duda lo más destacable dentro de este período la conformación del Sistema Nacional de Salud con el cual se pretende reorganizar a un

⁶⁰Organización Panamericana de la Salud, “*Perfil de los Sistemas de Salud Ecuador*”, Monitoreo y Análisis de los Procesos de Cambio y Reforma octubre de 2008, http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.paho.org%2Fecu%2Findex.php%3Fgid%3D74%26option%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download&ei=BMHOU5v8EK7JsQTyt4DICA&usg=AFQjCNE6o54EzYE4RcHUFg-PYEqKo4db9g

sector que por años se encontraba disperso y desorganizado, con un entorno institucional (central, seccional y privado) haciendo esfuerzos atomizados, lo que ha sumido a este sector en una suerte de descuido como se ha dicho, con consecuencias graves en el quehacer diario de los ciudadanos, puesto que todo lo que negativamente se revierta en materia de salud a un pueblo ello afecta también a su nivel de bienestar y desarrollo.

Con la nueva visión gubernamental, se apunta eliminar la fragmentación que ha existido en el sector salud, procurando la articulación funcional institucional y sectorial a través de la consolidación del Sistema Nacional de Salud establecido en el artículo 358 de la actual Constitución, esfuerzo que dicho sea de paso, se lo analiza como un punto favorable a efecto de descartar esquemas de organización diferentes por parte de cada uno de los actores que forman actualmente parte del mismo.

La atención de salud, de acuerdo a lo señalado en el artículo 362 de nuestra Constitución se la brinda a través de entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y las que ejercen medicina ancestral alternativa y complementaria, entidades que son las que actualmente forman parte de lo que se denomina el Sistema Nacional de Salud, conformado por la red pública integral de salud y la red privada complementaria.

La prestación del servicio de salud a cargo del sector público, se la oferta a través de las entidades que conforman la red pública integral de salud, cuyos miembros lo constituyen: El Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Instituto de Seguridad Social de la Policía; la cual se integró de conformidad con el convenio marco interinstitucional No. 11 suscrito entre las partes antes señaladas el 12 de abril de 2012, cuya vigencia rige hasta el año 2015, con opción a su renovación. Cabe indicar que cada integrante determina la cartera de servicios y disponibilidad destinada a los usuarios, quienes prestan el servicio en los 3 niveles de atención en todo el país a

través de su capacidad instalada organizada en 9 zonas compuestas con 2 y hasta 5 provincias, que a su vez abarcan 140 distritos.

La participación privada en la prestación de servicio de salud en la red pública integral de salud, la brinda a través de la denominada red privada complementaria que está básicamente compuesta por las clínicas y hospitales privados que conforman la Asociación Nacional de Clínicas y Hospitales Privados del Ecuador, que son entidades con finalidad de lucro; así como también los hospitales y clínicas que no persiguen finalidad de lucro como los son SOLCA y la Junta de Beneficencia de Guayaquil; quienes receptan usuarios derivados de la red pública sólo cuando ésta, no esté en capacidad de atender una determinada situación con sus propias casas asistenciales.

Los hospitales y clínicas privadas que forman parte de la red privada complementaria, pasan a través de un proceso previo de licenciamiento, que no es otra cosa que una evaluación de verificación de estándares mínimos que deben cumplir los establecimientos que conforman el Sistema Nacional de Salud (públicos o privados) de conformidad con el “Reglamento de Aplicación de Licenciamiento a Establecimientos de Salud” publicado en el Registro Oficial No. 303 de 4 de agosto de 2014, el cual está a cargo del Ministerio de Salud Pública, en cumplimiento con lo señalado en el artículo 180 de la Ley Orgánica de Salud, proceso que concluye con la posterior firma de un convenio, de acuerdo a lo que dispone la “Norma Técnica para el Procedimiento de Evaluación, Selección, Calificación y Adquisición de Servicios de Salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria”, expedido por el Ministerio de Salud Pública mediante Acuerdo Ministerial No. 4195 de 3 de septiembre de 2013, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 119 de 8 de abril de 2014, quienes de ser seleccionados deben prestar sus servicios con sujeción al “Tarifario de Prestaciones para el Sistema Nacional de Salud” y en el marco de la normativa de salud existente, así como el Modelo de Atención Integral

de Salud – Familiar, Comunitario e Intercultural (MAIS), cuyo manual fue aprobado con Acuerdo Ministerial No.1162 del 8 de diciembre de 2011, del Ministerio de Salud Pública, documento dirigido a quienes conforman la red pública y la complementaria.

El MAIS es “...un conjunto de políticas, estrategias, lineamientos y herramientas enfocadas en la salud Familiar, Comunitaria e Intercultural que complementándose, organiza, descongestiona el Sistema Nacional de Salud, permitiendo la integralidad de los tres niveles de atención en la red de salud.”⁶¹; cuyo objeto es calificar establecimientos que prestan servicios de salud sobre la base de estándares diferenciados por la autoridad sanitaria, a efecto de asegurar la calidad del servicio, así como para monitorear y evaluar a los mismos.

El MAIS tiene 5 objetivos:

“1.- Reorientar los servicios de salud del enfoque curativo hacia un enfoque centrado en la promoción y cuidado integral de la salud, garantizando una respuesta en el proceso de recuperación de la salud, rehabilitación, cuidados paliativos; incorporando los enfoques de interculturalidad, generacional y de género. Fortalecimiento de la vigilancia epidemiológica comunitaria.

2.- Implementar estrategias para el desarrollo y la gestión del talento humano a través de procesos de capacitación continua, la carrera sanitaria y la formación en los servicios. En el primero y segundo nivel se incorpora especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria y Técnicos de APS.

3.- Organizar los servicios del sector público conforme los estándares establecidos por el Ministerio de Salud Pública.

4.- Organizar el Sistema Único de Información en Salud en coordinación con el Sistema Común de Información del Ministerio de Salud Pública.

5.- Fortalecer la participación plena de la comunidad y de los colectivos organizados.”⁶²

⁶¹ Información tomada de la página web <http://instituciones.msp.gob.ec/somosalud/index.php>

⁶² Información tomada de la página web <http://instituciones.msp.gob.ec/somosalud/index.php>

De estos hechos relevantes vemos que la prestación de servicio salud en el ámbito público demuestra mayor organización ya que la misma cuenta en la actualidad con una mejor planificación l, así como con un marco normativo más claro para su actividad lo que sin duda le permite a la red pública integral de salud en la actualidad acoplarse de mejor forma con la red privada complementaria, pues ambos cuentan con reglas claras y límites de participación, esfuerzo que también constituye un avance en los procesos de descentralización y desconcentración del servicio de salud en sus diferentes niveles, procurándose así la eficiencia y eficacia así como la calidad del servicio.

Finalmente, la inclusión de actores tanto públicos como privados en la prestación de servicios de salud en la red pública, le ha permitido al Estado sin duda incrementar su cobertura así como mejorar el alcance de los servicios de salud a nivel nacional, ello debido también en gran medida a la gratuidad del servicio estatal, por cuanto el número de usuarios para atenderse en las casas asistenciales dentro de esta red se incrementa, por ver en ella una alternativa para solución a sus necesidades sanitarias, lo que le permite además sin dudas al Estado reposicionarse en este sector ante el usuario.

3.2. Los servicios de salud en la seguridad social.

Ante una situación de riesgo, esto es, “...si se producía un infortunio, ocurría una disminución o pérdida de los ingresos por la incapacidad de ganancia (paro, vejez, invalidez, muerte), y a veces, aumentaban los gastos normales por la necesidad de atender la asistencia sanitaria (enfermedad, accidente)...”⁶³, surge en el mundo el sistema de previsión, a efecto de prevenir y asegurar dichasisituación, lo que demandaba un andamiaje administrativo y un sistema económico y logístico que permitiese atender de manera inmediata esos contingentes que se

⁶³Carlos Martí Bufill, *Derecho de Seguridad Socia Las Prestaciones*, segunda edición, DIANA Artes Gráficas- Larra, 12, Madrid-España, año 1964, pág. 33.

podían presentar en la vida del trabajador, a través de las prestaciones otorgadas por la seguridad social, las cuales tienen su sustento en un sistema contributivo, basado en las aportaciones que efectúan sus afiliados que históricamente en un principio fueron solo los trabajadores. Constituye una respuesta histórica y su fundamento principal es la protección del trabajo y del trabajador, cuya acción se solventa en los pilares de la solidaridad y subsidiariedad, siendo su objetivo el de precautelar la seguridad económica de la familia del trabajador.

La seguridad social nació en la época del Canciller Otto Von Bismarck, en Alemania, con la Ley de Seguro de Enfermedad en 1883, cuya motivación principal fue la de promover el bienestar de los trabajadores, instituyéndose en el mismo año el seguro de enfermedad, lo que generó a los alemanes un sistema de seguridad basado en los principios de la seguridad social. Desde 1945 la Seguridad Social constituye un derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22⁶⁴.

Al hablar de salud en la seguridad social del Ecuador, es fácil evocar casi de inmediato al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuyos orígenes, haciendo un poco de historia, se remontan al año de 1928, cuando mediante Decreto No. 18 publicado en el Registro Oficial No. 59 de 13 de marzo de 1928, el entonces Presidente de la República, doctor Isidro Ayora Cueva, creó la Caja de Jubilaciones y Montepío, Retiro y Montepío Militar, Ahorro y Cooperativa, denominada Caja de Pensiones, cuyo objetivo inicial fue conceder a empleados públicos, civiles y militares, los beneficios de jubilación, montepío civil y fondo mortuario; pasando por las diferentes transformaciones y evolución de la cual fue objeto, como aquellas del año 1935 en el que se dictó la Ley de Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Nacional de Previsión. Luego en el año de 1937 se crea el Departamento Médico incorporando el seguro de enfermedad

⁶⁴Tomado de la página web de la OIT, Organización Internacional del Trabajo, http://ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_122242/lang-es/index.htm

para los afiliados y se crea la Caja del Seguro siendo entre los años 1942 y 1963 cuando se afianza el sistema de seguro social en el Ecuador, hasta que mediante Decreto Supremo No. 40 de 2 de julio de 1970, publicado en el Registro Oficial No. 15 del 10 de julio de 1970, se transforma la Caja Nacional de Seguro Social creada en el año de 1963, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuya denominación es la que perdura hasta la actualidad.

Entre las reformas más relevantes en esta materia está la de 1981, con la expedición de la Ley de Extensión del Seguro Social Campesino publicado en el Registro Oficial No. 124 de 20 de noviembre de 1981, incorporación efectuada por considerarse como deber fundamental del Estado Ecuatoriano el desarrollo de la seguridad social con inclusión de la población rural dentro del sistema pensional, así como a los miembros de las familias pertenecientes a comunas, cooperativas, asociaciones, comités o cualquiera otras formas similares de organización popular que manifiesten su voluntad de afiliarse al sistema de Seguro Social Campesino.⁶⁵

Con la promulgación de la Constitución de 1998, la Asamblea que elaboró la misma, reafirmó la permanencia del IESS como la entidad responsable de la prestación del seguro general obligatorio, en definitiva la facultad privativa sobre esta materia, reconocimiento con el cual se promulgó posteriormente la Ley de Seguridad Social el 30 de noviembre del año 2001, conformado por el Seguro Social Campesino, Seguro General de Salud Individual y Familiar, Seguro General de Riesgos del Trabajo y el Sistema de Pensiones por Vejez, Invalidez y Muerte.

Entre las reformas en esta materia destacan: Independencia de los diferentes tipos de seguro por especialización, se posibilitó la creación de instituciones privadas especializadas en administración e inversión del ahorro previsional, tanto el ahorro individual obligatorio como voluntario podrían ser administrados por empresas privadas creadas para el efecto (Entidades

⁶⁵Datos históricos extraídos de la página web del IESS, www.iess.gob.ec

Depositarias de Ahorro Previsional EDAP's) situación que en todo caso no se ha viabilizado por declaratorias de inconstitucionalidad resueltas por el entonces Tribunal Constitucional.⁶⁶

La actual Constitución del 2008, introduce importantes reformas que tienden a universalizar a la seguridad social, entre los cuales constan: El artículo 45 que garantiza a los niños, niñas y adolescentes el acceso a la seguridad social; el artículo 49 también lo garantiza para aquellas personas que cuiden de personas con discapacidad que requieran atención permanente; el artículo 333 ratifica la extensión progresiva de la seguridad social a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado de conformidad con la ley; y, el artículo 367, que sobre el sistema de seguridad social señala que la misma garantiza la protección de las contingencias de la población a través el seguro obligatorio y sus regímenes especiales.

Actualmente el IESS, en materia de salud, atiende a 2'978.023 afiliados, 408.980 pensionistas del Seguro General Obligatorio, 1'219.625 afiliados del Seguro Social Campesino y actualmente dicha cobertura se ha extendido a los dependientes de hasta 18 años que son 4'139.452⁶⁷, como resultado del proceso de universalización de la seguridad social y la prestación del servicio de salud.

La historia del IESS así mismo, ha estado matizada por altos y bajos, que le han llevado desde casi la quiebra hasta su privatización, llegando en la actualidad incluso a un resurgimiento gracias al mejoramiento e incremento de ciertas prestaciones a favor de sus asegurados, entre ellas la de salud.

La prestación de los servicios de salud, entre otras asistencias que ofrece el IESS, es sin duda la más emblemática y la que más connotación tiene en el quehacer cotidiano de nuestro

⁶⁶La Reforma de los Sistemas de Seguridad Social en los Países Andinos, Consejo Consultivo Laboral Andino CCLA, documento elaborado por el doctor Javier Mujica Petit, por encargo del Programa Laboral de Desarrollo – PLADES, Primera Edición, año 2003.

⁶⁷BI Soam, Business Intelligence en el Sistema de Auditoria del IESS, Quito – Ecuador, año 2014.

país, siendo que en la actual Constitución ha alcanzado gran notoriedad por cuanto se encuentra en vías de universalizarse.

No obstante lo señalado, resulta evidente que estos esfuerzos no han sido suficientes a pesar de los importantes logros alcanzados, sobretudo en estos últimos años en lo que a construcción de nuevas unidades hospitalarias se refiere y re potenciación de otras a nivel nacional, así como a equipamiento, diversificación y mejoramiento de muchas de sus prestaciones, pese a lo cual el IESS ha vuelto sus ojos al sector privado, estamento que si bien no tienen como fin el bien común, con su oferta de servicios sumado a controles y regulación adecuados; se convierte sin duda en un aliado importante.

Actualmente la red de salud en la seguridad social está integrada por centros hospitalarios propios y hospitales privados con los que tiene suscritos convenios, participación que sin duda ha incrementado la demanda de sus asegurados ya que cuenta con nuevas alternativas para su atención en salud.

Sobre la seguridad social y la universalización de los servicios de salud, se publicó en el diario el Telégrafo un artículo del columnista César Hermida Bustos, quien en la misma plantea que: “Parece lógico y consistente independizar y dejar en manos del IESS las funciones de aseguramiento para las protecciones de vivienda, jubilación, vejez y muerte y coordinar o integrar ‘de manera funcional’ con el MSP, o mejor aún entregar sus servicios médicos al nuevo sistema a construirse con una sola Red Pública de Salud y dentro del Sistema Nacional de la misma.”⁶⁸

Esta noticia genera entonces una pregunta que se hace necesaria contestar en este numeral: ¿La seguridad social solo debe atender pago de pensiones y derivados, mientras que los servicios de salud no deben ser parte de la seguridad social y pasar al Sistema Nacional de Salud?. Para

⁶⁸ Noticia diario El Telégrafo, Seguridad social y universalización de los servicios de salud, 5 de octubre de 2013, <http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/seguridad-social-y-universalizacion-de-los-servicios-de-salud.html>

ello hay que recordar nuevamente que una de las razones para el surgimiento de la seguridad social en el mundo fue entre otros motivos fundamentales el evitar el desequilibrio económico que le puede generar a un trabajador el acontecimiento de una contingencia que le pueda generar una pérdida económica en sus ingresos, entre las cuales naturalmente está la de enfermedad, puesto que por lógica, si un trabajador no realiza su actividad no recibe salario o remuneración que le sirva de sustento para él y su familia colocando a la misma en una situación de inseguridad.

En este sentido, la salud dentro de la seguridad social cumple un papel importante a través de la prestación del servicio de salud en caso de contingencias que por enfermedad se le pueda presentar a un afiliado, atención que le corresponde prestar en todos los niveles como los son la prevención, el diagnóstico y el tratamiento.

Entonces, en principio la idea de sacar al servicio de salud de la seguridad social y que de la misma se encargue el Estado, es en principio una realidad, toda vez que el Estado de manera primigenia como se ha analizado tiene a su cargo la provisión y la prestación de los servicios de salud, cuya característica entre otras es la gratuidad de su entrega, siendo que la que se facilita a través de la seguridad social es prestacional por el carácter contributivo que tiene la misma por parte de sus afiliados quienes destinan parte de sus recursos para atención en esta área, probablemente por la deficiencia ninguna atención que puede recibir de parte del Estado, ya sea por razones presupuestarias, institucionales, normativas, etc., como es el caso ecuatoriano que aun con la atención que viene recibiendo de parte del gobierno central en equipamiento e infraestructura, nada abasto con su sola capacidad teniendo que recurrir a la prestación por parte del sector privado.

En consecuencia la inclusión de la salud como parte de las prestaciones que se nos da dentro del sistema de seguridad social, tiene también su razón de ser no solo en la atención de una

contingencia que le puede suceder a un afiliado en desmedro de su ingreso familiar y sustento, sino también a otros factores que incluso en un momento dado en nuestra propia realidad le significó un beneficio al propio Estado ya que no tenía bajo su entera responsabilidad la prestación del servicio de salud, contando para ello con otro tipo de instituciones (IESS, gobiernos seccionales, fundaciones, etc.), que en cierta forma aligeraron esa carga y responsabilidad estatal. Si bien es necesaria la articulación de las instituciones que hacen salud, y la integración de la misma bajo la rectoría de la autoridad estatal competente, considero necesario mantener los servicios de salud como parte de las contingencias que debe atender nuestro sistema de seguridad social, toda vez que si bien hoy en día hay una mejor atención de parte del Gobierno Nacional al sector salud, por cuanto ha contado con los ingresos económicos que le han permitido realizar una gran inversión en este sector, habría que preguntarse, bajo una esquema así mismo de previsión, ¿podrá mantener el Estado en el tiempo, el nivel de gasto en inversión que viene otorgando al sector salud, que garantice al afiliado del IESS una permanente atención en los niveles de calidad que requiere a fin de evitar una contingencia que le pueda traer como consecuencia una afectación económica familiar?. Quizá la respuesta en los actuales momentos sea que sin duda hay que hacerlo, pero el hacerlo sin prever a futuro, puede significar un desmantelamiento de la capacidad de atención innecesario en materia de salud en la seguridad social, que pueda afectar o incidir directamente en la seguridad que debe mantener en todo momento el trabajador (público o privado) a fin de garantizarse su provisión económica y con ello pueda cubrir sus necesidades y las de su familia.

3.3. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como prestador de servicios de salud, su cobertura y respuesta frente a las necesidades de los usuarios.

Como se ha venido señalando, dentro del Sistema Nacional de Salud se ubica también el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, prestador de varios servicios a sus afiliados, entre

ellos, los sanitarios, cuyas coberturas actualmente se han incrementado a muchos más beneficiarios en razón de la universalización de la seguridad social a la cual apunta la actual Constitución de la República, entidad que ha obtenido quizá sus mayores logros en éste último período, sin perder de vista la participación de un gestor tan importante como lo es el actor privado, con el que actualmente lleva adelante varios convenios suscritos para la prestación del servicio de salud, en beneficio de sus afiliados y asegurados en general.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), entidad de derecho público creada por la Constitución (Art. 370), tiene como objeto indelegable, de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Seguridad Social, la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional, cuya misión de acuerdo al artículo 17 de la misma norma referida, es proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, disposición que tiene concordancia con los artículos 369 y 370 de la norma suprema que señala:

“Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.

*El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La Ley definirá el mecanismo correspondiente.”*⁶⁹

⁶⁹ Art. 369, Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

“Art. 370. – El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados...”⁷⁰

Naturalmente nos centraremos en este artículo, es decir, a la atención por contingencias por enfermedad, a través de la atención en salud ofertada el IESS a cuyo cargo tiene el Seguro General Obligatorio.

El Seguro General Obligatorio, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley de Seguridad Social, “forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamenta en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.”⁷¹; en concordancia con el artículo 367 de la Constitución vigente que establece que el mismo, “se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiariedad.”⁷². De acuerdo al artículo 340 de la misma carta fundamental, los principios que rigen el sistema nacional de inclusión y equidad social con los de: “universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación”.⁷³

La propia Ley de Seguridad Social define los principios que rigen el Seguro General Obligatorio, que para efectos de dicha norma comprenden:

“Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación, o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.

⁷⁰ Art. 370, Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁷¹ Art. 1, Ley del Seguridad Social, Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

⁷² Art. 367, Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁷³ Art. 340, Ley del Seguridad Social, Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

Obligatoriedad es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio.

Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos.

Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común.

Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.

Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados.

Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado.”⁷⁴

Cabe indicar en cuanto a lo transcrito, que la universalización es un principio de tendencia regional el cual también está implementando el Ecuador, la cual no es otra cosa sino la posibilidad del acceso a sus prestaciones de personas dependientes de los afiliados, en las mismas condiciones de igualdad que sus afiliados, tal es el caso de la inclusión como beneficiarios de los cónyuges o convivientes, hijos e hijas de hasta 18 años de edad y los beneficiarios de montepío, menores de 18 años de edad, mediante Resolución del Consejo

⁷⁴Art. 1, Ley del Seguridad Social, Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

Directivo del IESS No. C.D.265 de 8 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 624 de 1 de julio de 2009.

El Seguro General Obligatorio se financia con los aportes individuales obligatorios de los afiliados, para cada seguro; los aportes patronales obligatorios de los empleadores privados y públicos para cada seguro, cuando los trabajadores sean trabajadores sujetos al Código de Trabajo; y, los aportes patronales obligatorios de los empleadores públicos para cada seguro, cuando los trabajadores estén sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Dentro del Seguro General Obligatorio, se encuentra el Seguro General de Salud Individual y Familiar, el cual es precisamente el encargado de proteger a los afiliados contra las contingencias de enfermedad y maternidad, el cual divide su gestión en aseguramiento, compra de servicios médico asistenciales y entrega de servicios de salud a los afiliados. La cobertura por enfermedad que cubre este seguro está recogida en el artículo 4 de la Ley de Seguridad Social, la cual consiste en: “a) La asistencia, médica quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación...; y, b) Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad de trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán derecho al subsidio”⁷⁵. Naturalmente la cobertura dependerá del nivel de la unidad médica a la que se acuda o se derive, las cuales están organizadas por niveles de complejidad (Art. 115 de la Ley de Seguridad Social).

El servicio de salud que oferta el IESS puede ser entregado a través de sus propias unidades médicas, las entidades medico asistenciales, público y privadas así como por médicos externos en libre ejercicio, todos ellos claro está, previamente acreditados y contratados por el IESS, quienes deben sujetarse a las estipulaciones del contrato así como al tarifario que para el efecto cuenta el IESS, que en definitiva es el que rige para todo el Sistema Nacional de Salud,

⁷⁵ Ley de Seguro Social, Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

expedido mediante Acuerdo Ministerial del Ministerio de Salud Pública, No. 319 de 4 de abril de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 458 de 30 de mayo de 2011.

Según consta de la información pública constante en la página web del IESS, los servicios de salud que presta esta entidad se la brinda a través de sus 9 regionales, compuestas por 86 unidades médicas en todo el país en los 3 niveles de atención, contando además en su cobertura hospitalaria actualmente con la cooperación de 345 prestadores privados de salud que cuentan con la acreditación del IESS a nivel nacional siendo 262 con los que ha suscrito convenios⁷⁶. No obstante de estos datos en lo que a entidades de atención médica con lo que actualmente contaría el IESS se refiere, en la práctica las mismas no solucionan de manera total los múltiples problemas que afronta la salud en la seguridad social, pues existen muchos factores que inciden en su eficiencia como son precisamente la claridad de la cobertura, ahora más con ocasión de la universalización de sus servicios, la dotación de profesionales debidamente capacitados, la salida de profesionales de buen nivel y niveles de especialización en sus servicios, etc.

En la actualidad la demanda de los servicios de salud en la seguridad social se han incrementado en buena medida por la apertura que el IESS le ha brindado al sector privado quien a través de sus hospitales, viene dando atención también a los afiliados del IESS, resultado de los varios convenios de prestación de servicios médicos, alianzas efectuadas en beneficio de sus afiliados, cuyos resultados han sido positivos, así por ejemplo lo confirma la noticia de diario El Comercio en nota de septiembre de 2013 señala que: “El IESS ahora atrae a quien ni pensaba pedirle una cita médica” en cuyo texto destaca: “Hoy estos afiliados y muchos ya jubilados, principalmente, de estatus socioeconómico medio alto dejaron de ver a los servicios médicos de la seguridad social como un beneficio lejano. ¿Qué provocó el cambio? A partir del 2010, el IESS los atrajo al firmar convenios con prestadores médicos externos y especialistas

⁷⁶ Página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, www.iess.gob.ec

particulares”⁷⁷. El mismo rotativo destaca en noticia de 3 de septiembre de 2013 que: “El IESS apuntaló a las clínicas privadas” en cuya noticia se relievra: “Los convenios entre el IESS y las clínicas privadas permitieron que éstas mejoren su infraestructura, amplíen servicios y, algunas, subieran de categoría e ingresos. Esto se evidencia en mayor medida en centros de atención ambulatoria (primer nivel) y de mediana complejidad (segundo nivel).”⁷⁸

En resumen, la respuesta que ha dado el IESS ha sido importante gracias a las alianzas efectuadas con los hospitales y clínicas del sector privado han permitido mejorar su capacidad de atención y respuesta, debido a las derivaciones a los prestadores privados con quienes ahora las puede realizar ante su imposibilidad de atender en ciertos niveles de atención a nivel nacional.

La universalización de sus servicios de salud, si bien puede ser un paso importante en la democratización de este servicio, el incremento de asegurados que hoy en día asciende a 8’746.080⁷⁹, que incluyen afiliados y sus dependientes, como señalamos es sin dudas un paso importante pero que considero todavía en su ejecución no otorga una respuesta satisfactoria a un 100%, puesto que si bien la capacidad en infraestructura se ha incrementado por parte del IESS, así como el equipamiento del mismo, la prestación del servicio es lo que muchas veces no satisface al usuario, por falta de personal capacitado como son médicos, técnicos que puedan manejar los equipos modernos con los cuales se han dotado a muchos de estos centros de atención, toda vez que la demanda sigue saturando los diferentes hospitales, clínicas y consultorios del IESS, muchos de los cuales hoy en día deben ser derivados hacia prestadores privados externos, lo que se aprecia desde luego como algo positivo pero aún insuficiente.

3.4. El rol que ha cumplido y cumple la participación privada en la prestación de servicios de salud en la seguridad social.

⁷⁷ Noticia diario El Comercio de 1 de septiembre de 2013, <http://www.elcomercio.com.ec/tendencias/iess-ahora-atrae-ni-pensaba.html>

⁷⁸Noticia diario El Comercio de 3 de septiembre de 2013 <http://www.elcomercio.com/tendencias/iess-apuntalo-clinicas-privadas.html>

⁷⁹BI Soam, Business Intelligence en el Sistema de Auditoria del IESS, Quito – Ecuador, año 2014.

Debe partirse del hecho de que, siendo que el Sistema Nacional de Salud está a cargo del Estado, y por ende de quien emanan las políticas en esta materia así como regulación y control, ejercida por su órgano como lo es el Ministerio de Salud; el sector privado se desarrolla y está limitado a lo que aquella le fije en su accionar.

Desde aproximadamente el año 2010, el IESS ha incrementado la cobertura de sus servicios de salud a sus afiliados a nivel nacional, gracias a los procesos de acreditación y suscripción de convenios que lleva adelante con los hospitales y clínicas privadas en todo el país. En la actualidad, de acuerdo a la información extraída de la página web del IESS, existen sobre los 345 prestadores privados de salud que cuentan con la acreditación del IESS a nivel nacional siendo 262 con los que ha suscrito convenios⁸⁰, lo que marca un hito en lo que a alianzas público privado se refiere, hecho que coadyuva sin dudas al proceso de universalización de la seguridad social, pues esta modalidad atrae sin duda al asegurado a utilizar los servicios de salud que oferta el IESS, así como a sus dependientes (cónyuge e hijos) quienes incluso ven con buenos ojos un incremento en el cobro de sus aportaciones hacia el IESS.

La acreditación y firma de convenios con prestadores privados ha sido posible por la Ley de Seguridad Social que prevé la compra de servicios médicos la cual consiste en: "...la acreditación de los prestadores, la contratación de los proveedores, la vigilancia del cumplimiento de los contratos, así como el control de la calidad de la prestación y la satisfacción del usuario..."⁸¹, garantizándose con ello la prestación del servicio de salud, en cumplimiento con la política que rige a la seguridad social que es la de la universalización de sus servicios, especialmente el de salud.

⁸⁰ Página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, www.iess.gob.ec

⁸¹ Art. 108 Ley del Seguridad Social, Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

La acreditación, dentro del análisis efectuado en esta tesis sobre las modalidades para delegar la prestación de servicios públicos, encaja en una suerte de habilitación que resulta de un acto voluntario del solicitante, previo cumplimiento de una serie de requisitos determinados por la entidad acreditadora en su fase de autoevaluación y evaluación posterior, que deriva en el ulterior reconocimiento que la entidad acreditadora le extiende en el sentido de que los servicios de salud que ofrece la misma son aptos para ser prestados en el marco de la seguridad social del IESS, quien tiene como deber garantizar su acceso en niveles de calidad al usuario. Esta habilitación, claro está, solo se efectiviza una vez que el IESS suscriba el convenio respectivo con la entidad acreditada, firma, que dicho sea de paso, no resulta un paso obligatorio para el IESS ni para el ente acreditado.

El convenio por su parte, de acuerdo a todo lo analizado en esta tesis, es un contrato administrativo pues el Estado está representado por una de las partes (IESS). Este convenio, de acuerdo a las modalidades contractuales para delegación de servicios públicos anteriormente analizados, encaja en una especie de asociación público – privado, por cuanto la misma consiste en un aprovechamiento que hace el IESS de los recursos con lo que cuenta el hospital o clínica privada acreditado para prestar servicios de salud en los niveles exigidos por el IESS a cambio del pago que debe cancelar por el servicio brindado efectivamente por el hospital o clínica privada en este marco.

El contrato es también de adhesión, pues el privado no tiene mayor espacio para la inclusión de prerrogativas o condiciones en el mismo, quien debe sujetarse a los términos establecidos, cuya suscripción si bien depende en última instancia de la concurrencia de las partes, la determinación de cuándo efectuarlo le corresponde exclusivamente al ente acreditador, puesto que la condición de acreditado al hospital público o privado no le otorga derecho alguno para prestar sus servicios o exigir al IESS la firma de convenio..

La modalidad señalada genera una triple dinámica por cuanto posibilita extender los servicios de salud del IESS, incrementando su cobertura a nivel nacional, al tiempo que el financiamiento o pago que realiza por la prestación le permite al hospital o clínica acreditada, a más de resarcirse de la prestación del servicio entregado a un asegurado derivado del IESS, obtener una rentabilidad que le posibilita incrementar y mejorar sus servicios que actualmente puede ofertar, y al usuario beneficiarse de los servicios de salud que brinda el sector privado, los cuales sin este mecanismo de financiamiento serían probablemente imposibles de acceder a los mismos de manera directa debido a los altos costos que implican los tratamientos médicos.

El proceso de acreditación y contratación de prestadores de salud, está contenido en las “Normas Técnicas y Criterios para la Calificación del Nivel de Complejidad en las Unidades Médicas del IESS y Acreditación de las Unidades Médicas del IESS y demás Prestadores de Salud” aprobado por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante Resolución No. C.D. 020 el 30 de septiembre de 2003, publicado en el Registro Oficial No. 240 de 26 de diciembre de 2003, cuyos objetivos entre otros son los de garantizar la calidad del servicio así como conformar la red de prestadores del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS, conformada por prestadores internos y externos.

La acreditación de acuerdo a la normativa señalada es un: “Proceso formal por medio del cual la Administradora del Seguro General de Salud Individual y Familiar, reconoce que un prestador de salud cumple con los estándares preestablecidos luego de una evaluación local y periódica realizada por una comisión especializada, con una validez de hasta dos años. Requisito indispensable para la contratación del prestador”⁸². Lo último no obstante de que el artículo 18 de la misma norma señala que la duración de la acreditación es de 3 años.

⁸² Art. 5, Normas Técnicas y Criterios para la Calificación del Nivel de Complejidad en las Unidades Médicas del IESS y Acreditación de las Unidades Médicas del IESS y demás Prestadores de Salud”, publicado en el Registro Oficial No. 240 de 26 de diciembre de 2003,

El proceso de acreditación contempla el cumplimiento de una serie de etapas contenidas en la citadas Normas Técnicas, entre las que están la convocatoria, la recepción de documentación del prestador, la calificación de la documentación, la evaluación, el informe de la comisión, la entrega del certificado de acreditación, luego pasa al Registro de prestadores de salud para finalmente terminar con el proceso de contratación y seguimiento posterior. Los prestadores privados pueden ser: entidades médico - asistenciales, profesionales de la salud en libre ejercicio, acreditados y contratados por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar.

Dentro del análisis jurídico, la modalidad utilizada por el IESS en cuanto a la compra de servicios médicos, en el marco de las formas de delegar la prestación de servicios que hemos analizado, vemos que el mismo encasilla como un acto de carácter mixto, por cuanto por una parte existe un acto administrativo que corresponde al de acreditación y por otra una contractual que es la contratación de prestación de servicios médicos.

A manera de comentario, el artículo 367 de la actual Constitución señala que el Seguro Universal Obligatorio, cubre, entre otras contingencias, aquellas relacionadas con las de enfermedad y maternidad, entendiéndose a estas como las de atención en salud, siendo el IESS el responsable de la prestación de las contingencias de este seguro de acuerdo al artículo 370 de la misma carta fundamental, y las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se deben brindar a través de la red pública integral de salud el cual de acuerdo a lo analizado anteriormente está conformado por establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, es decir, constitucionalmente en el ámbito de la seguridad social, existe disposición expresa y mandataria para que la atención por contingencias de salud sean atendidas en la red pública integral de salud, la cual de acuerdo a la Constitución, no la integra la red privada complementaria así como tampoco incluye la participación privada en

general, sino solo considera la pública en un sentido estricto limitado solo a las entidades públicas antes señaladas, lo que al contrario sí ocurre con los servicios públicos estatales de salud que sí incluyen expresamente como prestador al sector privado, sin que esto contravenga el artículo 316 de la Constitución que posibilita la delegación del Estado de cualquier servicio público a la iniciativa privada pero de manera excepcional, puesto que dada esta condición de excepcionalidad, bien puede entenderse que el legislador quiso reservar la prestación del servicio de salud en la seguridad social atendida por el IESS, solo para los prestadores públicos tal y como está concebida. Claro está que si bien el artículo 108 de la Ley de Seguridad Social antes citado, habilita la compra de servicios médicos, entre ellos los de prestación de servicios de salud, esta norma hay que recordar fue expedida en el año 2001, es decir cuando aún se encontraba vigente la Constitución del año 1998, por lo que a la luz de la actual Constitución, la prestación de los servicios que debería cubrir el IESS a través de la red pública integral de salud, y que actualmente en gran medida es solventada por los prestadores del sector privado, mediante la modalidad de acreditación y firma de convenio anteriormente analizada, podría tener un vicio de inconstitucionalidad, puesto que la prestación de salud por parte del sector privado no está prevista en la actual norma suprema, en el ámbito de contingencias que debe cubrir el Seguro General Obligatorio a cargo del IESS.

Sin embargo de lo señalado, lo cierto es que también a la luz de una óptica de ponderación de derechos, siendo el derecho de la salud un derecho humano donde están de por medio otros más, como el derecho mismo a la vida, los convenios que lleva adelante el IESS para la atención de las contingencias de enfermedad a su cargo, tendrían asidero en su ejecución por cuanto esta modalidad está coadyuvando a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos con el tratamiento oportuno en atención en salud así como a cumplir los objetivos del IESS lo que desde

la óptica del ciudadano que está satisfecho con la atención de los prestadores privados, lo que legitima en la práctica estamodalidad adoptada.

Las cifras son claras respecto de la aceptación del hospital privado que es sin duda preferida por el afiliado al IESS, quien echa mano de sus beneficios sin cuya presencia quizá nunca se habría atrevido a usar sus servicios.

Existe no obstante un apuntalamiento del sector privado hospitalario pues muchas son las experiencias satisfactorias en las cuales han pasado de hospitales de 1er nivel a 2do nivel, esto debido al mayor número de pacientes que son atendidos en dichos centros particulares lo que les ha significado un incremento en su patrimonio, una oportunidad de crecimiento institucional, y por ende la posibilidad de una mejor capacitación, experticia y aumento de su capacidad instalada, por cuanto los recursos que traslada el IESS por atención a sus afiliados a estas casas de salud son cuantiosos, así lo demuestran experiencias de hospitales como los resalta la prensa escrita que en varias noticias han destacado: “El afiliado al IESS prefiere centros privados” en cuyo texto de la noticia señala: “Fausto Heredia, subdirector regional de Salud del IESS en Guayaquil, indicó que el Hospital Teodoro Maldonado Carbo atiende a cerca de 25.000 pacientes mensuales en consulta externa; el Centro de Atención Sur Valdivia a 15.000; el Dispensario Norte, a 13.000; el Dispensario 31, a 12.000; el Dispensario Central, a 10.000 y el Dispensario Letamendi, a 8.000 pacientes. A través del call center, el Hospital Luis Vernaza de la JBG atendió a 30.000 pacientes del 17 de mayo hasta el 26 de octubre. ‘Son atenciones que no hubiésemos podido ofrecer en nuestros centros. Sí tenemos cómo dar atención oportuna’, dijo Heredia ante la inquietud de los afiliados de si recibirán atención rápida.”⁸³

Por todo lo expuesto vemos con claridad que la pregunta planteada para el desarrollo de esta tesis, al menos de la perspectiva de su autor, da como evidente resultado la imposibilidad de

⁸³Noticia diario El Comercio de 31 de octubre de 2010, <http://www.elcomercio.com/tendencias/afiliado-al-ies-ss-prefiere-centros.html>

que se pueda prescindir de la participación privada en la prestación de los servicios de salud en la seguridad social, desde la dinámica de la universalización, donde la demanda de atención en salud, se ha incrementado significativamente y que pese a la capacidad instalada y a la respuesta frente a ello desde la órbita pública, resulta insuficiente abastecerla con las instalaciones propias del IESS, lo que hace necesario contar con esta participación (privada) y sobretodo fortalecerla, no con el ánimo de desplazar a los servicios que brinda el IESS, que por el contrario ha mejorado con esta alianza pública privada, sino que solo la prestación de un servicio de salud adecuado y oportuno legitima sin duda a una entidad que de a poco va incrementando su credibilidad frente al colectivo donde parte de dicho resultado está obteniéndose con la estrategia de contar entre sus prestadores con el sector privado, el cual, dicho sea de paso, también requiere del IESS, pues la prestación de salud en el ámbito del IESS le genera a su favor un importante ingreso económico que este le proporciona, lo que le permite también desarrollar más su capacidad instalada y mejorar sus niveles de prestaciones, siendo así, que todos quienes usamos los servicios de salud en la seguridad social nos vemos beneficiados. Naturalmente el IESS debe procurar estar al día en sus pagos toda vez que de acuerdo con información reciente, la institución mantendría una deuda importante con los prestadores privados, la cual dicho sea de paso, según fuente del diario Hoy⁸⁴, está siendo cancelada en un monto de USD \$225 millones, según lo manifestó el actual Presidente del Directorio del IESS, valor correspondiente al año 2014 a 39 clínicas por atenciones médicas derivadas del IESS; puesto que la falta en el cumplimiento de los mismos provoca inestabilidad al gestor privado de salud y al usuario eventualmente privarle de ser derivado a los hospitales y clínicas privados que según hemos visto en muchos casos son de la preferencia del

⁸⁴Noticia diario Hoy de 28 de mayo de 2014, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/villacres-el-iess-ha-pagado-225-millones-a-las-clinicas-privadas-607202.html>.

usuario, y por ende de que su necesidad sea atendida a satisfacción y en niveles de calidad, que es lo que se procura con estos contratos de prestación de servicios médicos.

Pese a la deuda que actualmente mantiene el IESS con los hospitales y clínicas privadas, la actitud que ha mantenido este sector ha sido la de seguir brindando atención a los asegurados del IESS derivados a estas entidades de salud, de allí precisamente la cartera por cobrar que mantienen aún pendiente de cobro con el IESS la cual sigue incrementándose, en cuyo caso podría generar una desatención de estas instituciones privadas en favor de los asegurados del IESS, las cuales se verán obligadas ya sea a restringir el acceso a los mismos a este tipo de pacientes a cualquier pretexto (sea por saturación de camas, falta de equipamientos, personal, etc.) a efecto de evitar un desfinanciamiento de las mismas, las cuales incluso podrían verse en la necesidad extrema de dar por terminados los convenios que mantienen suscritos en este marco.

No obstante lo señalado, los resultados saltan por sí mismos. La aceptación del hospital privado por parte del afiliado al IESS es positiva, misma que está recogida en varios medios de comunicación entre otros el del diario El Comercio de 31 de octubre de 2010, en el cual se señala que 7 de cada 10 afiliados consultados en la sala de espera del Dispensario Norte del IESS, en Guayaquil, dijeron que aceptarían un descuento adicional para asegurar a su esposa (so), siendo que 5 de ellos condicionaron a la mejora del servicio de atención y que se mantengan los convenios con hospitales privados.

Así mismo El Expreso en noticia publicada por Ecuador Inmediato en su página web, señala que los afiliados al IESS colapsan clínicas, esto desde que el IESS suscribió convenios con clínicas privadas de esa ciudad, sobre una base de beneficiarios a esa fecha de aproximadamente 897.909 como revela la propia fuente.

Esto según el mismo diario se debió al incremento de beneficiarios toda vez que se ha ampliado la cobertura de los afiliados a su cónyuge e hijos dependientes, incluidos los del Seguro Social Campesino.

Este incremento de beneficiarios, de alguna forma alienta también a la afiliación voluntaria por cuanto la cobertura familiar se incrementa y existe por parte del afiliado una atención que no solo está limitada a la oferta de hospitales que el IESS le puede dar sino a la del sector privado que con ella haya suscrito convenio y en los términos establecidos por dicha entidad, naturalmente.

3.5. La salud en la seguridad social en estadísticas, la participación privada y sus resultados en el colectivo ciudadano.

El proceso de universalización avanza y su cobertura llega a un porcentaje más que significativo de personas, entre los cuales no solo se incluyen a los aportantes, jubilados y del seguro socialcampesino, sino los dependientes de hasta 18 años que en la actualidad se ven beneficiadas de los servicios de salud que presta el IESS, sea directamente o a través de las clínicas y hospitales privados, los cuales en proporción representan casi el 50% del total de beneficiarios de los servicios de salud que presta, lo que hace necesario contar con la cooperación del sector privado y con el cual actualmente cuenta con una presencia y aceptación importante, no sólo por el derecho a la libre elección que la Ley de Seguridad Social nos otorga, sino por la aceptación con la que cuenta en todos los niveles de prestación de servicio de salud, las clínicas y hospitales privados de parte de sus usuarios, quienes prefieren muchas veces acudir a este tipo de centros de salud de acuerdo a las experiencias no muchas veces satisfactorias que han recibido en las unidades del IESS, sin con ello desmerecer el enorme avance en la prestación que este Instituto ha logrado sobre todo en los últimos años quien cuenta ahora con una robusta presencia nacional de unidades y clínicas con equipamientos modernos pero que en algunos de ellos aún no

cuentan con los médicos y con el personal capacitado suficiente para prestar el mejor de los servicios a sus usuarios.

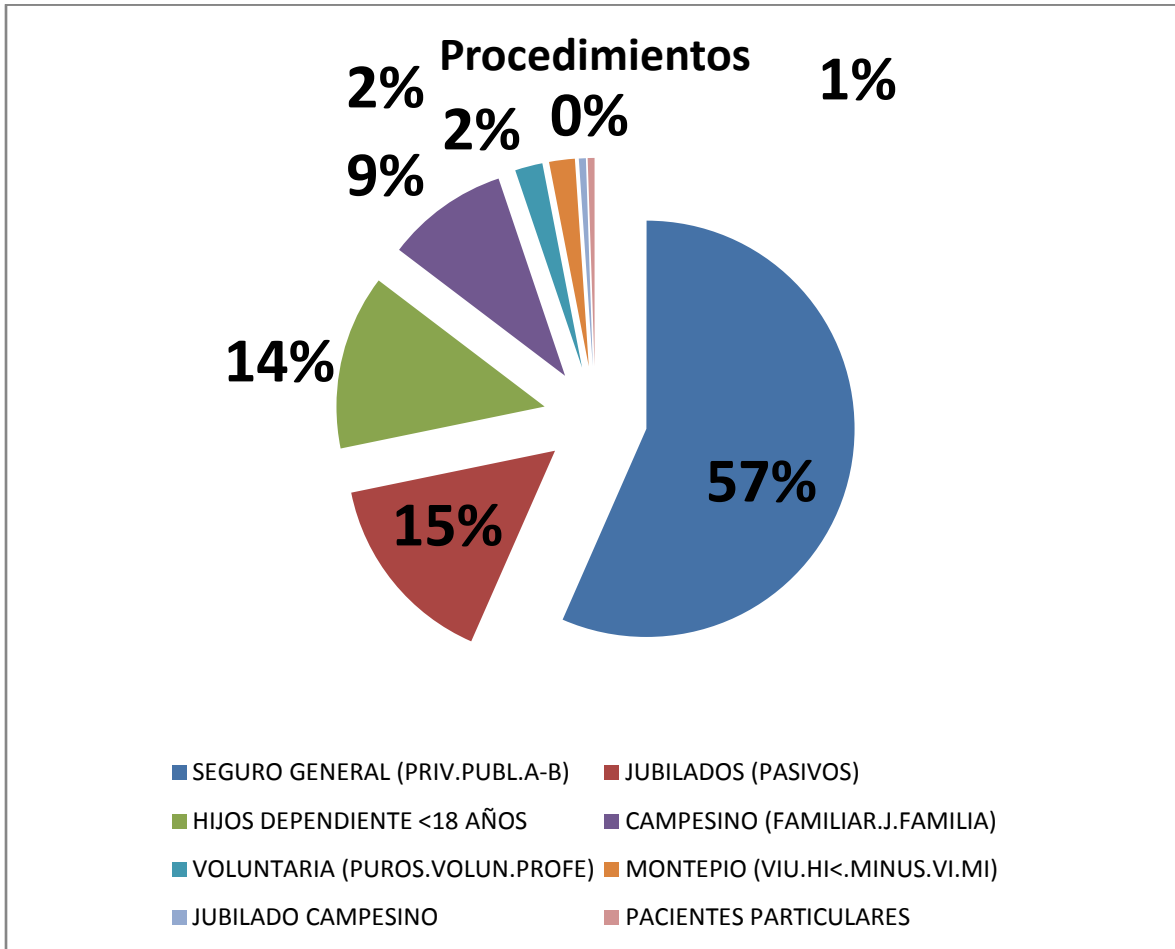
Las personas aseguradas suman en la actualidad el número de 8'746.080 personas distribuidas de la siguiente manera:

No. de asegurados: 8'746.080⁸⁵

Pensionista del Seguro General Obligatorio	408.980
Afiliados del Seguro Social Campesino	1'219.625
Afiliado	2'978.023
Dependiente de hasta 18 años	4'139.452
TOTAL:	8'746.080

⁸⁵BI Soam, Business Inteligence en el Sistema de Auditoria del IESS, Quito – Ecuador , año 2014.

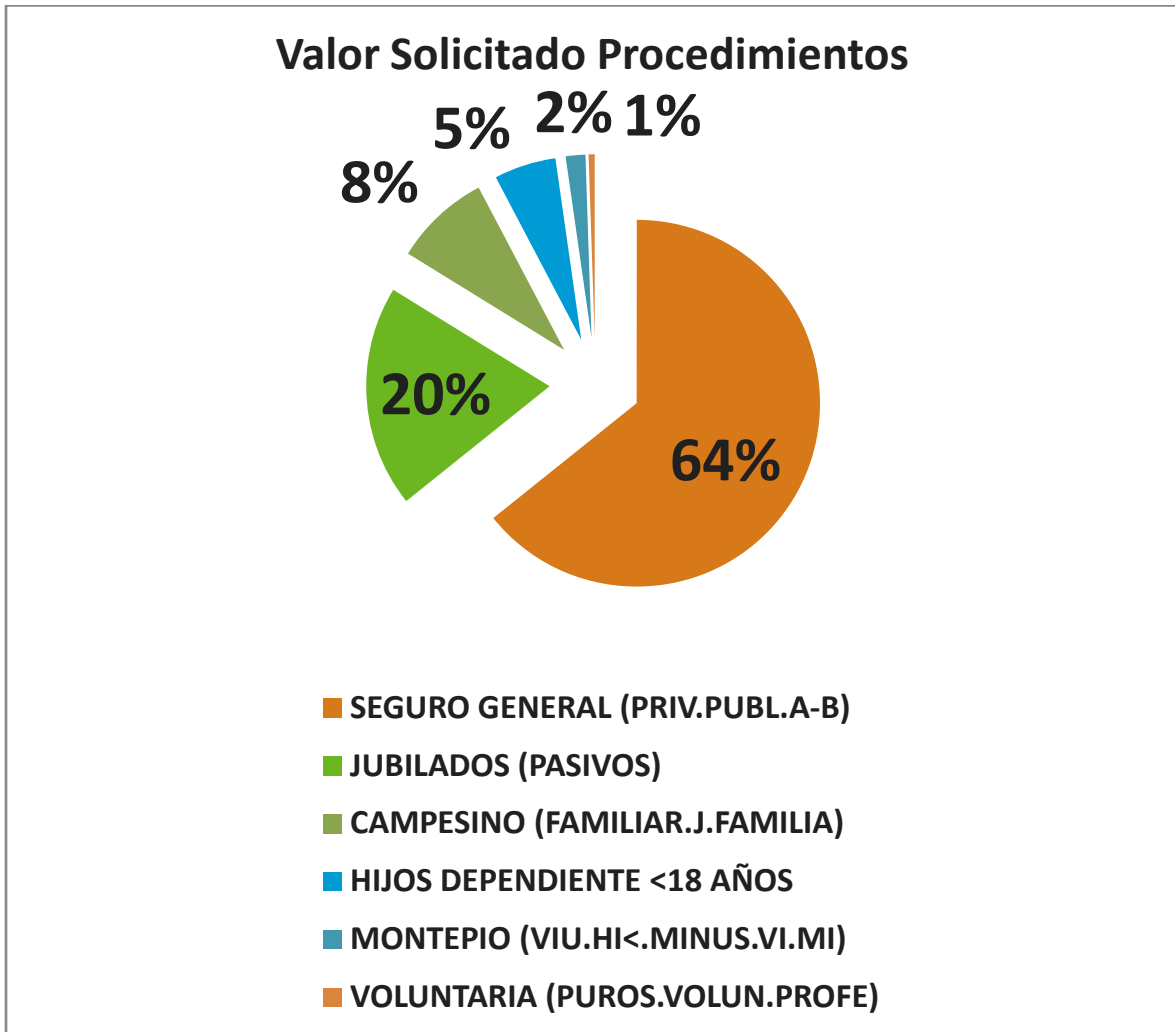
Prestadores Interno – Quien lo utiliza



86

⁸⁶BI Soam, Business Intelligence en el Sistema de Auditoría del IESS, Quito – Ecuador, año 2014.

Prestadores Externos – Quien lo utiliza

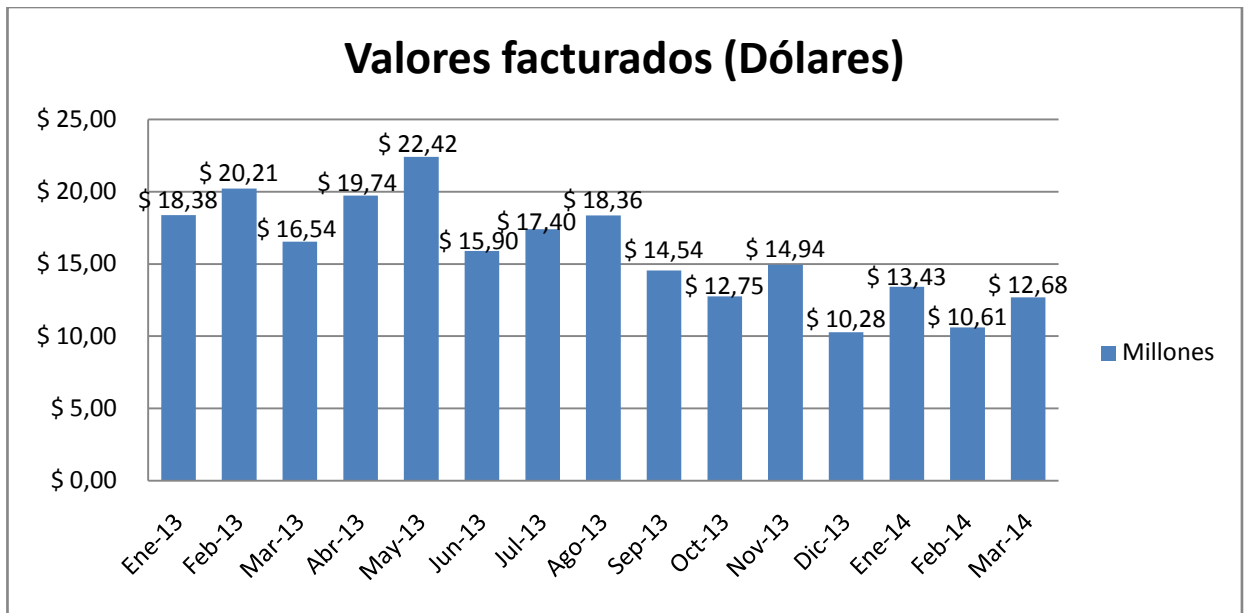


87

De las dos últimas gráficas dentro del porcentaje que cada uno de los prestadores cubre, vemos que en el caso de los prestadores externos, sin duda, tienen una importante acogida sobre

⁸⁷BI Soam, Business Intelligence en el Sistema de Auditoría del IESS, Quito – Ecuador, año 2014.

todo a lo que a afiliados al Seguro General Obligatorio se refiere donde la utilización de su capacidad instalada en todos los niveles es del 64% frente al 54% al que acuden sus propios afiliados a las instalaciones del IESS, claro está que en valores solicitados en procedimientos, el hospital del IESS representa el 4% frente al 37% del prestador externo, pero aun así lo presentamos a manera de analizar el crecimiento y aceptación que va teniendo el hospital privado en la seguridad social, no solo por preferencia del usuario sino por derivaciones como veremos en la siguiente gráfica donde los picos más importantes se registran en los primeros trimestres del año 2013 y 2014, los que también se reflejan en las gráficas de derivaciones y facturaciones a nivel de Pichincha que mostramos como ejemplo por ser la provincia que cuenta con una de las unidades médicas más grandes del país.



88

Analizaremos brevemente los casos de SOLCA y la Junta de Beneficencia de Guayaquil dentro de su actividad de salud en relación con el Estado.

⁸⁸ Informe de Gestión Semestral de octubre 2013 a marzo 2014, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Quito – Ecuador, año 2014

SOLCA es una institución de derecho privado con finalidad de servicio público, cuyo objeto es efectuar la Campaña Nacional contra el Cáncer en el Ecuador, el cual cumple con campañas de enseñanza e investigación cancerológica, en los ámbitos de prevención, diagnóstico y tratamiento contra el cáncer, creada mediante decreto legislativo publicado en el Registro Oficial No. 362 de 12 de noviembre de 1953, la cual desarrolla su actividad con una estructura representada por Núcleos (Quito, Guayaquil, Loja y Portoviejo) y Comités Amigos (Ambato, Riobamba, Santa Elena, Machala, Guaranda y Quevedo)⁸⁹.

SOLCA forma parte de la red privada complementaria de salud y tiene convenios vigentes tanto con el Ministerio de Salud Pública como con el IESS para atender pacientes con patologías oncológicas derivados de sus respectivas unidades médicas desde el año 2012 y 2007 con el núcleo Quito, respectivamente⁹⁰.

Esta importante institución tiene un gran número de pacientes que atiende por año. En lo que va del año 2014, de acuerdo al Informe de Labores de la Presidencia Ejecutiva de dicha entidad en el núcleo Quito, han atendido en tratamiento en cirugía hospitalaria 865 casos, en cirugía consulta externa 1.027 pacientes, en quimioterapia hospitalaria 1.458 casos, en quimioterapia ambulatoria 2.766 casos y 3.097 egresos hospitalarios⁹¹, muchos de los cuales corresponden a derivaciones tanto del MSP como del IESS, gracias a los convenios que mantienen vigentes, como fue el caso de la señora Teresa de Manabí que de acuerdo a noticia de El Diario de 6 de julio de 2013 es uno de los 3.263 que recibieron tratamiento en Manabí en el año 2013, quien según refiere la noticia la indicada paciente evitó un gasto de aproximadamente USD \$60.000,00 por el tratamiento de cáncer de mama en 5 años de atención que ha recibido⁹².

⁸⁹Tomado de la página Web de SOLCA, <http://www.solca.med.ec/>.

⁹⁰Tomado de las página web del Ministerio de Salud Pública y , <http://www.salud.gob.ec/msp-y-solca-suscriben-convenio-de-atencion-oncologica/> y <http://www.eluniverso.com/2007/09/15/0001/18/C3596532468A40D5A5834BEEFE717232.html>

⁹¹Informe de Labores de la Presidencia Ejecutiva de SOLCA, núcleo Quito al consejo Directivo, <http://www.solcaquito.org.ec/index.php/en>

⁹²Noticia de El Diario Ecuatorde 6 de julio de 2013, <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/272665-pacientes-del-msp-van-a-solca/>

Por su parte la Junta de Beneficencia de Guayaquil, que fue fundada el 29 de enero de 1888, y facultada por la ley del 13 de agosto de 1887, por la cual se permitía a las Municipalidades crear Juntas de Beneficencia para la administración de hospitales, instituciones de salud mental y cementerios⁹³, es una entidad que brinda varios servicios, entre ellos la atención médica a través de sus hospitales (Luis Vernaza, Enrique Sotomayor, Roberto Gilbert y el Instituto de Neurociencias), la cual mantiene convenios con el Ministerio de Salud Pública y el IESS desde el año 2008 y 2009 aproximadamente⁹⁴.

Según fuentes de la página web de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, los beneficiarios de salud a través de sus casas asistenciales, del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre del mismo año, fueron en total de 376.794, de los cuales 8.632 fueron pacientes pertenecientes a la red pública de salud, mientras que de los pacientes atendidos en los hospitales de la Junta de Beneficencia de Guayaquil en el área de emergencia llegan al 90% los que provienen del IESS como es el caso del Hospital Luis Vernaza que en el año 2011 de los 108 enfermos atendidos por emergencia el 90% eran afiliados del IESS⁹⁵, según noticia de 17 de julio de 2012, del señor Omar Serrano Cueva, Director del Banco del IESS, representante de los afiliados.

De lo analizado concluiremos en este capítulo señalando que el sector privado en la prestación de servicios de salud, cumple una gran actividad dentro de la red pública integral de salud desde la red privada complementaria, con el cual el Estado ha llevado adelante varios convenios de cooperación para prestación del servicio de salud, los cuales de acuerdo a lo que se ha analizado el usuario ve con buenos ojos por cuanto se beneficia de este servicio accediendo a

⁹³Tomada de la información de la página web de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, <http://www.juntadebeneficencia.org.ec/es/nosotros/historia>

⁹⁴ Tomada de la página web de la Junta de Beneficencia de Guayaquil <http://www.juntadebeneficencia.org.ec/es/noticias/convenios/1629-jbg-firmo-convenios-de-cooperacion-con-ministerio-de-salud-publica> y <http://juntadebeneficencia.org.ec/prensa/1626-iess-firmo-convenio-con-la-junta-de-beneficencia-de-guayaquil>

⁹⁵ Tomado de la página de Omar Serrano Cueva, página web <http://omarserranocueva.com/noticias/45995-pacientes-mas-atiende-el-vernaza>

hospitales y clínicas de entidades privadas con y sin finalidad de lucro con especialización en tratamientos de enfermedades de carácter incluso catastróficas, cuyos tratamientos resultan onerosos en la práctica para los usuarios de la red pública, más sin embargo gracias a la firma de los convenios de cooperación que mantiene con varias casas asistenciales privadas, estos tratamientos pueden ser recibidos en estas entidades antes impensables acceder para el usuario de la red estatal, por lo que esta gestión de parte del Estado es sin duda un enorme logro en el proceso de universalización de los servicios de salud, tanto en costos para el usuario como mejoramiento de la oferta de servicios que brinda, contando para ello claro está con un aliado importante para el logro de sus fines y el cumplimiento en el logro del Buen Vivir, como lo es el sector privado.

El fortalecimiento de la prestación de salud en la red pública, incluido el IESS, se ha visto incrementado en buena medida por la participación del sector privado, siendo que el usuario tiene una enorme preferencia a la utilización de los establecimientos privados para atender sus necesidades ya sea a través del servicio de salud estatal o el del IESS, lo que a más de descongestionar la ya saturada red integral de salud y red privada complementaria, posiciona nuevamente a los servicios que ofrecen tanto el Ministerio de Salud Pública como el IESS, haciendo que el servicio de salud a través de estos dos estamentos se constituya en una alternativa para el tratamiento de salud de sus respectivos usuarios. Siendo además que en el caso del IESS, esta prestación en alianza con el sector privado, incentiva la afiliación obligatoria y voluntaria pues sus prestaciones, al menos en materia de salud, visiblemente tienden a mejorar, incluyendo en la atención de los mismos a usuarios que antes no pensaban si quiera atenderse en ninguno de los establecimientos estatales y del IESS.

Este tipo de espacios de cooperación sin duda mejoran también la relación entre los sectores público y privado quienes en la ejecución de este tipo de servicios más que competir se

complementan, haciendo de esta alianza una relación de ganar – ganar entre todos quienes la conforman (Prestador Público, Privado y Usuario).

CAPÍTULO IV

La participación privada en la prestación de servicios de salud en Latinoamérica.

En este capítulo revisaremos cómo se componen los sistemas de salud en algunos países en Latinoamérica, cuáles son los niveles de integración que han logrado así como la participación que dentro de los mismos tiene el sector privado y los resultados obtenidos en dichos países para luego efectuar un análisis comparativo de similitudes y diferencias con el caso ecuatoriano partiendo como denominador común la universalización de los servicios de salud a las cuales propenden las mismas en la actualidad.

4.1. Los sistemas de salud en los países latinoamericanos y la participación privada en los mismos (algunos ejemplos).-

Hemos señalado en varias ocasiones, que el acceso y prestación de los servicios de salud constituyen no solo un componente central dentro del rol que deben cumplir los Estados, sino que los mismos deben ser vistos como verdaderos objetivos, en razón de que el acceso a los servicios de salud debe ser un derecho garantizado a todos los ciudadanos, y su prestación debe darse en niveles de calidad indistintamente de quien lo provea (sector público o privado).

En los últimos 30 años en muchos países latinoamericanos, el sector de la salud ha sufrido una importante evolución producto de las reformas llevadas adelante en los diferentes ordenamientos jurídicos sobre la materia, integrándose la mayoría de los mismos en la actualidad a través de los denominados sistemas locales de salud, en los cuales deben participar todos los actores del sector salud con su entorno e infraestructura institucional en beneficio de la colectividad.

Como hecho a destacar, en Latinoamérica, las reformas han introducido en el proceso de prestación de los servicios de salud el principio llamado “universalización”, lo que facilita a los ciudadanos el acceso a los mismos, que ya no se restringirían para determinados beneficiarios como era el caso de la seguridad social, la cual ya no limita la cobertura de sus prestaciones sanitarias únicamente para sus afiliados, sino que se han extendido sus coberturas a las familias

de los afiliados (hijos y cónyuges), llegando incluso en otros casos a subsidiárselos para aquellos grupos de escasos recursos económicos, hecho que no solo comporta “un factor adicional de presión sobre la demanda y gasto en el sector”⁹⁶, sino que el mismo se convierte en un reto para los diferentes Estados para que estos abran sus sistemas a la compra de servicios fuera del ámbito de lo público y vuelvan sus ojos a la capacidad instalada, con la que ya cuenta el sector privado, el cual cumple sin duda un importante papel hacia este proceso regional de universalización de acceso a los servicios de salud, debiendo el Estado desde luego regular su participación a través del establecimiento de reglas claras y definidas tanto para su acceso como para su prestación en niveles que satisfagan las necesidades del colectivo.

Como denominador común diremos que la realidad local (Ecuador) es una réplica de su entorno a nivel regional, toda vez que el sector privado cubre las necesidades de salud de la población con más altos ingresos que no hallan en el sistema público ni en el de seguridad social esa cobertura o prestación en niveles de eficiencia, sin con ello desestimar su intervención altruista y su aporte significativo en la sociedad a través de la presencia en fundaciones sin fines de lucro, los que contribuyen significativamente a mejorar el nivel de vida de los ecuatorianos en materia de salud especialmente a la población de estratos económicos bajos, como son los casos de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer, entre otros, que con sus infraestructuras vienen aportando significativamente en este sector con importantes resultados.

A manera de historia recordaremos como hecho relevante, que la seguridad social en el Ecuador tuvo en los años 90, una época de intenso debate respecto de que si sus servicios tenían o

⁹⁶Guillermo Cruces, Protección social y sistemas de salud “*Los sistemas de salud y de protección social frente a los nuevos escenarios epidemiológicos y demográficos*”, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CELADE-División de Población, Santiago Chile – Chile, 2006, <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/cruces2.pdf>, capítulo II, pág. 77.

no que ser privatizados dado los procesos de privatizaciones de las empresas del Estado y muchas de sus instituciones que se venían dando no solo en el Ecuador sino en la región, hecho que fue incluso motivo de una consulta popular, la cual se desarrolló en un ambiente en el cual se consideró más que a la realidad en la cual estaba atravesando el IESS por esa época, la circunstancia política en la cual se vivía en aquel entonces, cuyo resultado en las urnas fue la de no someter a esta entidad emblemática a un proceso de privatización.

Cabe recordar que los procesos de privatizaciones que se suscitaron por aquella década fueron el resultado del auge que más tuvo el sector privado entre otros motivos por: “falta de recursos de los Gobiernos, baja calidad del suministro público y la presión por liberar la economía”.⁹⁷

En la actualidad los sistemas de salud a nivel regional tienen un enorme reto en lo atinente a la dinámica de la prestación del servicio de salud, el cual no solo requiere de procesos ágiles y eficientes por parte de quienes los ejecutan, con resultados inmediatos y satisfactorios para quienes los utilizan, sino también en lo que a regulación de los costos en tratamientos médicos se refiere, que es donde actualmente se concentra el mayor problema de los usuarios debido a los elevados precios que implican el acceso a los mismos y mantenerlos por parte de la mayoría de la población, que tienen en el sistema público, incluida la seguridad social, un importante aliado en la obtención y acceso a los mismos ya sea de forma gratuita (subsidiada) o en su defecto a costos significativamente menores en relación con el mercado.

Lo señalado resulta otro denominador común con la realidad de Latinoamérica ya que el sector salud cuenta con escasos recursos presupuestarios pero también de otra índole como son

⁹⁷Financiación privada y prestación de servicios de salud, educación y agua, capítulo 5, pág. 111, http://pl-va.prensa-latina.cu/militarizacion/articulos/agua/hdr03_sp_chapter_5.pdf

los recursos humanos y sistemas de salud con instituciones que las componen muchas de las cuales están en proceso de integrarse y de articularse con las políticas de sus rectores.

Se lo señalado en el caso ecuatoriano el problema no pasa por quienes están afiliados o no al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social , sino que el miramiento hacia el sector privado más bien ha sido una suerte de respuesta que el IESS ha dado a sus asegurados, que no ha podido satisfacer con sus propios medios las necesidades en los diferentes niveles de atención de sus usuarios, por lo que se le ha hecho necesario recurrir a la infraestructura y a la capacidad instalada del sector privado el cual también se ha visto beneficiado en la dinámica impuesta (derivaciones – financiamiento), como prestador de servicios en la seguridad social, pues a medida que avanza esta alianza, el sector privado ha incrementado su capacidad instalada y sus coberturas, como es el hecho de que algunos hospitales de Ier nivel han pasado en el corto y mediano plazo a ser hospitales de II y hasta III niveles, resultado de los procesos de financiamiento que hace el IESS en materia de salud a sus afiliados cuando éstos optan por los servicios del hospital privado o cuando han sido derivados a los mismos con las cuales tiene convenios de prestaciones de servicios.

Según estudios efectuados por la CEPAL, en los países de América Latina en materia de salud coexisten prácticamente los sectores público, privado y de seguridad social, siendo que en los sistemas de seguridad social y privado las coberturas no son uniformes, cuya prestación y calidad van de la mano de la capacidad de copago del afiliado, donde el quehacer del sector privado, es complementario al público el cual desde luego siempre estará regulado, denominador común que se repite en varios países latinoamericanos como pasaremos a ver con algunos ejemplos.

Colombia.-

Las principales reformas estatales ocurridas en este país tuvieron lugar en la década igualmente de los 90 con ocasión justamente de la aprobación y expedición de la Constitución del año 1991.

Entre otros Presidentes que apoyaron los procesos de modernización del Estado en ese país estuvo el Presidente César Gaviria con el lanzamiento del Programa de Modernización de las Entidades del Estado en el año 1992, cuyo punto central fue el de impulsar una eficiente y ágil administración que en ese momento se encontraba sumamente centralizada a través del establecimiento de una actitud más gerencial en la administración pública.

A finales del año de 1992, el Gobierno Nacional promulgó 62 Decretos con fuerza de ley y que permitieron la reestructuración y redefinición de 87 entidades a nivel nacional la cual fue denominada como la Reforma Administrativa, la cual determinó una disminución importante en el aparato administrativo nacional montado con ocasión de las reformas del año de 1968 las cuales en esta instancia ya mostraban su obsolescencia.

Hay que resaltar que fundamentalmente la Constitución de ese año promueve la concurrencia de organizaciones públicas, privadas y comunitarias para satisfacer los servicios públicos.

El Plan Nacional de Desarrollo de Colombia (1994-1998) estableció como un objetivo primordial mayor inversión a infraestructura física, mecanismos regulatorios para propiciar la participación del sector privado a través de los cuales se traspasan al sector privado algunas funciones tradicionalmente adelantadas por el sector público manteniendo aquellas que el Estado las considera estratégicas, con dicho esquema se busca: a) propiciar la separación del Estado en la prestación directa de servicios que puedan ser realizados de forma más ágil y eficiente por el sector privado; b) proveer el diseño de reglas claras que faciliten la participación privada y la

democratización de la propiedad; c) mantener la participación del Estado en sectores estratégicos; y, d) proteger los derechos de los usuarios.⁹⁸

Colombia ha tenido varios períodos importantes en lo que a materia de prestación del servicio de salud se refiere, uno de ellos es el que corresponde al del año 1991, cuando en la Constitución expedida en ese año, declara a la vida como un derecho fundamental e inviolable, hecho que habría marcado la obligación jurídica del Estado en la prestación de este servicio, sea por el propio Estado y/o por particulares delegados.⁹⁹

El mismo estudio señala que el sistema de salud colombiano está conformado por tres sistemas, a saber: el público, el privado y el de seguridad social, el cual tiene el carácter de contributivo y subsidiado, siendo el primero dirigido al sector laboral y el segundo encaminado al sector de escasos recursos. Este sistema de salud naturalmente es el que ejerce la rectoría en ese país en materia de salud.

Un dato importante extraído del estudio en análisis, es que los servicios sanitarios del denominado SGSSS, esto es, Sistema General de Seguridad Social en Salud, se proporciona por prestadores públicos y privados, siendo que éste último jugaría un rol importante dentro del sistema tomándose en cuenta que casi el 70% de las entidades prestadoras de servicios sanitarios son del sector privado con un gasto total en el área de salud que representa el 60% siendo el 40% restante del sector privado, con una característica y es la de que éstas competirían entre sí, en el cual se promueve la participación privada en la prestación del servicio bajo un esquema solidario en la financiación hacia los más pobres.

⁹⁸Revista Virtual *ViaInveniendi et iudicandi*, “*Camino del Hallazgo y del Juicio*”, La Privatización de las empresas estatales en Colombia, Engler Julián Quintero Beltrán, Bogotá-Colombia, págs. 7 y 8.

⁹⁹UruslaGiedion, Manuela Villar y Adriana Ávila, “*Sistemas de Salud en Latinoamérica y el papel del Seguro Privado*” Fundación MAPFRE, Madrid-España 2010, <https://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/los-sistemas-de-salud-en-latinoamerica-y-el-papel-del-seguro-privado.pdf>

En Chile.-

Sin lugar a dudas entre los modelos de gestión más exitosos y referentes no sólo en América Latina sino en el mundo, es el caso Chileno del cual se puede señalar resumidamente que el mismo ha tenido éxito justamente por los altos índices de concertación que ha logrado en todos los niveles del quehacer del Estado y particularmente por el respecto y continuidad a las políticas de mismo.

El resultado de lo que hoy es Chile empieza desde el Gobierno de la Dictadura Militar a cargo del General Augusto Pinochet, en el cual se construyó lo que podríamos denominar una hoja de ruta que llevó al Chile que hoy conocemos, incluso hasta años posteriores al regreso a la vida democrática, el cual se denominó ¹⁰⁰“*El Ladrillo*”, documento que ha sido denominado como un plan con enorme nivel de consistencia en los órdenes económicos y sociales, el cual suponía a un Estado con un rol muy activo sobre todo en materia de planificación global.

En este período de dictadura “*El Ladrillo*”, plan político del Estado chileno el cual ha tenido un alto impacto significativo en ese país, tuvo una mayor atención en descentralizar en materia de educación, salud y previsión así como también se encargó de iniciar algunos procesos de modernización siendo la más destacada la modernización del Servicio de Impuestos Internos (SII) así como varios procesos de privatizaciones que estaban pendientes.

Si bien los cambios introducidos en la dictadura chilena sentaron las bases para insertar a Chile en la economía internacional el costo del mismo fue alto en el ámbito social, político y ético.

El período que mayores logros obtuvo en materia de modernización del Estado fue el Gobierno del Presidente Frei entre los años de 1994-2000, particularmente con la introducción en

¹⁰⁰Mario Weissbluth, *La Reforma del Estado en Chile (1990-2005, Diagnóstico y Propuestas de Futuro*, Serie Gestión No. 76, diciembre de 2005, Centro de Gestión CEGES, Universidad de Chile, Santiago de Chile-Chile.

el año de 1997 del Plan Estratégico de la Modernización de la gestión pública, siendo los más destacados en materia de:

- Implementación masiva de un plan de infraestructura;
- Privatización de puertos;
- Privatización de sanitarias;
- Modernización de la gestión pública;

Diseño del Plan del Sistema de Alta Dirección Pública, no obstante de que no fue en el Gobierno de Frei donde se materializó el Plan.

Al igual diríamos que en los demás sistemas estudiados, en Chile el sistema de salud está conformado por los dos sectores clásicos: el público y el privado, representados por el Fondo Nacional de Salud (FONASA) y por las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), éste último por el cual se financia el sector privado, quienes prestan sus servicios en instalaciones del propio sector privado o a la inversa lo pueden hacer también a través de las instituciones públicas, dependiendo los contratos, el afiliado a este sector escoge al prestador del servicio o también a través del financiamiento de las mismas por pago a las personas o clínicas.

El dato a destacar en el documento de los “Sistemas de Salud en Latinoamérica”, es que en Chile el 90% de su población cuenta con aseguramiento, dividido del 100%, el 80% el FONASA y el 20% el ISAPRES, el cual cobija a 2’780.396 beneficiarios lo que representa una cuarta parte de lo que ha alcanzado el seguro público.

El FONASA es el encargado de dar cobertura sus afiliados con menores ingresos económicos y con mayores riesgos médicos mientras que el ISAPRE lo contrario, atiende al segmento con mayores ingresos económicos y menores riesgos médicos, cosa similar que ocurre

en el Ecuador con las empresas aseguradoras, eso es lo que en ese país han denominado el “descreme” y selección de riesgos.

En Argentina.-

Con alguna similitud con el caso chileno, en la Argentina el primer proceso de reformas significativas ocurridas a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, tuvo lugar con ocasión de una crisis hiperinflacionaria y por un Estado poco abierto al mundo y además deficitario en la prestación de servicios así como también por la incursión en funciones que no le son propias entre ellos el empresarial, este proceso se impulsó con la expedición de la denominada Ley de Emergencia Administrativa así como con los procesos de privatizaciones, impulsadas en el Gobierno de Raúl Alfonsín, con los cuales se fue terminando con el rol empresarial del Estado pero generando un Estado regulador de esas actividades.

¹⁰¹Entre las reformas y acciones más trascendentales en esa década (90) las cuales se denominan la primera reforma estatal, están:

- Transferencia a provincias de la prestación de la mayoría de los servicios públicos sociales lo cual si bien dio a lugar un decrecimiento en la burocracia central generó como contrapartida el incremento en la burocracia local;
- Transnacionalización de la producción y del comercio interno;
- Se desregularon los principales mercados agrícolas y actividades extractivas y los mercados mayoristas y de exportaciones;
- Al igual que en Ecuador se impulsó un agresivo proceso de reducción de la Administración Central;

¹⁰¹ María Cristina Bozzo y Beatriz Hebe, *Crónica de un Fracaso Anunciado. La 2da Reforma del Estado en Argentina*, Revista Convergencias mayo-agosto año 6 No. 19 pp29-52, Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, ISSN 1405-1435, México, 1999.

- Eliminación del peligro inflacionario con el establecimiento de la convertibilidad con la cual concomitantemente se renegocio la deuda externa;
- Reformas en el Sistema Previsional incorporando el sistema privado de capitalización el cual funciona conjuntamente con el sistema público de reparto.

Con la expedición de la Ley 24.629 de Reforma del Estado (la cual se denomina la segunda reforma estatal), aprobada en el año de 1996, se otorgó por esta vía una amplia delegación legislativa a favor del Ejecutivo por el término de un año para que éste pueda introducir todas las reformas necesarias contrariando leyes de creación de organismos.

Las medidas más importantes introducidas vía decreto fueron:

- Modernizar el sistema administrativo;
- Revisión del sistema de carrera y pasividades;
- Modificación del sistema de identificación y documentación de personas;
- Reorganización de la planta de personal de las penitenciarías y externalización de sus servicios;
- Nuevo régimen de contrataciones, etc.;

“Los Sistemas de Salud en Latinoamérica” señala que el sistema de salud argentino cuenta con una infraestructura en salud donde el mayor porcentaje de la capacidad hospitalaria se encuentra en manos del sector privado (un 60%), el 38% al público y el 2% en otros.

Al igual que en Colombia, en el año de 1991 Argentina experimenta cambios profundos en materia de sanidad en el cual el sistema se integra con los sectores público, privado y el de la seguridad social el cual tiene un estrecho vínculo con el sector privado debido al alto grado de contratación de servicios de salud que hace la seguridad social u Obras Sociales como se las denomina, con los prestadores privados, siendo además a través de esta modalidad (contratación)

su fuente de financiamiento, ello debido a que no cuentan en su mayoría sino por excepción, con infraestructura propia para la prestación del servicio de salud, de allí que tiene que contratar la prestación de los mismos a través del sector privado.

Al igual que en otros sistemas latinoamericanos este también muestra niveles de desarticulación y falta de integración.

En Brasil.-

En Brasil el sistema de salud, denominado Sistema Único de Salud (SUS), está conformado por los sectores público y privado. Tiene el carácter de no contributivo, ello por cuanto a partir de las reformas ocurridas en la Constitución de ese país en el año de 1988, estableció que el derecho de los trabajadores a la seguridad social tiene el carácter de universal el cual se lo tiene que facilitar a través del denominado Sistema Único de Salud (SUS) en el cual se integraron los sistemas de seguridad social excepto los de fuerzas armadas y policía quienes se cubren sus propios programas, de tal suerte que en ese sistema como señalamos conviven los sectores público y privado. Actualmente el SUS cuenta con una sólida prestación del servicio de salud en el ámbito local, y se irgue como un referente a nivel regional, debido en gran parte a la integración y articulación que ha logrado de lo público y lo privado dentro del sistema, donde lo público si bien cuenta con la mayor aceptación por parte de los usuarios por cuanto sus servicios son de muy buena calidad y con coberturas definidas, el sector privado cuenta así mismo con una importante presencia en la prestación misma con sus hospitales y clínicas, a través de la celebración de un contrato, al igual como opera en el Ecuador. Aquí la participación del seguro privado en este ámbito tiene el carácter de complementario al del público.¹⁰²

¹⁰²UruslaGiedion, Manuela Villar y Adriana Ávila, “*Sistemas de Salud en Latinoamérica y el papel del Seguro Privado*” Fundación MAPFRE, Madrid-España 2010, <https://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/los-sistemas-de-salud-en-latinoamerica-y-el-papel-del-seguro-privado.pdf>

Según las cifras constantes del documento denominado “Sistemas de Salud en Latinoamérica y el papel del Seguro Privado”, las cuales según la fuente, fueron obtenidas de la página web www.ans.gov.ec, se establece que en Brasil entre los años 2006 al 2009, ha existido un crecimiento anual de beneficiarios de seguros privados, del 7%, siendo que en la actualidad hay 54’896.936 beneficiarios de planes de salud que representan el 28% de la población total de Brasil, lo que sin duda marca una tendencia importante hacia utilizar los servicios privados pese a que, como señalamos en líneas precedentes, el sistema público goza de enorme credibilidad, ello quizá al armónico funcionamiento del sistema donde el sector privado está totalmente integrado a la red pública.

4.2. Semejanzas y diferencias con el Sistema de Salud Ecuatoriano:

Revisados brevemente como han sido algunos de los sistemas de salud en cuatro países latinoamericanos pasaremos a hacer un análisis comparativo de los mismos con el del sistema de salud ecuatoriano.

Semejanzas:

- Todos los países de la región a través de procesos de reformas legales han introducido en sus países los denominados sistemas de salud en los cuales se integra a los subsectores que convergen alrededor del mismo (público, privado y el de seguridad social en algunos casos).
- Los sistemas de salud en los países analizados al igual que en Ecuador tienen la rectoría del sector de la salud.
- Todos los países tienen una clara tendencia a la universalización del servicio de salud.
- Los sistemas de salud enfrentan el problema del incremento de los costos de salud.
- La participación del sector privado tiene un carácter complementario al sistema público.

- La prestación de los servicios de salud en la seguridad social cuenta con la participación del sector privado a través de convenios suscritos de prestación de servicios.
- La población con más altos ingresos económicos accede a la seguridad privada de salud sin perder el derecho para acceder a la prestación de salud en la seguridad social.
- Excepto por el caso Brasileño, los demás países con respecto a Ecuador tienen sus sistemas de salud segmentados con instituciones públicas y privadas dispersas aún, sin una política clara de salud definida por los órganos rectores, con índices aún de poca articulación, sin coberturas totalmente definidas, así como instituciones con poca confianza a la hora de atender ciertas enfermedades y tratamientos.
- En los últimos años hay mayor afluencia del usuario hacia la contratación de seguros privados así como la obtención del servicio de salud en la seguridad social a través de prestadores privados, dada la credibilidad y confianza que genera el sector pero sobre todo a la opción que se ha abierto para escoger. Generalmente en la región este tipo de personas que acceden son personas con altos ingresos económicos.

Diferencias.-

- A diferencia de los demás países de la región en el Ecuador el sector privado no tiene un direccionamiento específico en el proceso de universalización de la salud por parte de las instancias de regulación.
- La segmentación en el sector salud produce duplicidad de coberturas, por cuanto las mismas se pueden ofrecer dentro del sistema como fuera de él a través de prestadores privados que tienen su propia red de servicios por medio de los mecanismos denominados de medicina pre pagada.
- La prestación del servicio de salud en Brasil es entregada

Como conclusión en este capítulo se hace evidente la necesidad de contar en los sistemas de salud con el sector privado, donde su participación tiene mucho asidero en los sistemas de salud a nivel regional, siendo que las prestaciones privadas tienen mayor cabida así como aceptación por parte del usuario debido a la credibilidad con el que cuenta el hospital privado, haciéndose necesaria la integración de los sistemas por cuanto los mismos actúan de manera desarticulada con algunas excepciones como es el caso de Brasil.

CONCLUSIONES.-

1.- El análisis efectuado en el presente trabajo ratifica el rol fundamental que debe cumplir el Estado que debe ser el de satisfacer las necesidades de quienes habitan en la Sociedad a la que se debe a través de la prestación de servicios públicos en niveles de óptima calidad, para lo cual, y de ser necesario, debe propiciar espacios de participación del sector privado así como fortalecer aquellos existentes, toda vez que es deber también del Estado, cuando se ve ineficiente o incapaz para atender las necesidades de la sociedad a la cual se debe, acudir a la participación civil (privada) para que ésta pueda suplirle en la prestación de servicios públicos, incluso por conveniencia económica transfiriendo el riesgo de la prestación al sector privado. Así lo demuestran los casos planteados en diferentes países donde la centralización del Estado o la intervención del Estado en roles donde tradicionalmente se le ha reservado la participación privada, éste no ha cumplido a cabalidad con la prestación del servicio o lo ha efectuado de forma deficiente, repercutiendo ello en costos altos en todo orden a la sociedad la cual sufre no solo de una deficiente prestación de servicios sino que su propio desarrollo se ve afectado como país.

2.- La prestación del servicio público por parte del sector público, sigue siendo deficitario pese a los importantes logros obtenidos en lo que a mejoramiento de la infraestructura se tiene en la actualidad en el sector de la salud y específicamente en el del IESS, así como los importantes esfuerzos por integrar a los sectores dentro del denominado sistema nacional de salud, se hace necesario seguir incrementando las alianzas con el hospital privado, el cual goza de una gran aceptación la cual sin embargo de que necesita de una definición clara y explicita de su actividad dentro del sistema, a efecto de que mejore no solo su capacidad instalada sino que la misma se incremente, permitiendo con ello no solo un ahorro al erario nacional sino el transferir el riesgo a un sector que tiene interés en invertir en su propio país, el cual debe ser estimulado no solo porque el sector ha demostrado eficacia y niveles de satisfacción en los usuarios sino por el

buen vivir al cual propende la actual administración en que todos los sectores están comprometidos. No hay que olvidar que si bien el IESS puede registrar un importante número de afiliados y un incremento de los mismos, ello se debe también en gran medida a la prestación del servicio de salud por parte del sector privado a través de su propia red de hospitales, con lo cuales tiene convenio.

3.- Entre los resultados obtenidos por parte de la participación privada en la prestación del servicio de salud en la seguridad social están los de coadyuvar al cumplimiento de los principios que rigen el seguro general obligatorio principalmente como son los de universalidad, garantizando a los asegurados el acceso de las prestaciones de salud del seguro general obligatorio; eficiencia, mejorando la utilización económica de las contribuciones; y, el de suficiencia que es la entrega oportuna de los servicios; ello mediante la descongestión que le ha brindado con su presencia a un sistema que pese a los esfuerzos alcanzados, no es suficiente debido a la cantidad de asegurados que tiene que atender, más aún en la actualidad debido al proceso de universalización en el que dicho ámbito se halla inmerso, cuyo servicio, pese a ello, es catalogado por el usuario como favorable conforme se ha analizado a lo largo de la presente tesis, esto debido a la mejor calidad que el usuario percibe del servicio obtenido en las clínicas y hospitales a las que ha sido derivado, con las que tiene suscrito convenio el IESS, lo que hacen del hospital privado una opción para el afiliado, que como señalé en líneas anteriores, muchos de los cuales no pensaban utilizar este servicio (salud) y que ahora gracias a la firma de estos convenios el asegurado acude a hacerse atender y a recibir tratamientos en muchos de estas clínicas y hospitales privados, muchos de los afiliados como se indicó incluso aceptarían un descuento mayor a sus aportes condicionando dicho incremento a mantener en el sistema al hospital privado.

4.- Los niveles socioeconómicos siguen siendo una determinante en el acceso a los servicios de salud, aspecto en el cual tiene allí el Estado un rol importante a cumplir donde hay que plasmar de manera más pragmática la preponderancia que tienen el ser humano en la actual política del Estado, la cual es casi un denominador común en la región, haciendo que sus hospitales y la seguridad social incrementen los niveles de calidad en la prestación del servicio de salud, pues solo ello le garantiza a estos sectores la legitimidad con la que deben contar por parte de sus usuarios. Una creciente demanda en los servicios de salud demanda una mayor participación de los sectores que conforman el sistema de salud.

6.- El país tiene un enorme reto en la completa articulación del Sistema Nacional de Salud, en cuyos primeros pasos vemos que de alguna manera se va poniendo de a poco en orden el entorno institucional que converge alrededor del servicio de salud como hemos señalado que por años se encontró disperso y en el olvido, donde el ente Rector tiene por delante mucho todavía que efectuar a nivel de expedición de políticas y estrategias para consolidar el sistema, así como también en la gestión de los recursos humanos, técnicos y presupuestarios suficientes, así como consolidar los espacios que permitan la cooperación armónica de los sectores tradicionalmente involucrados, lo que sin duda conllevará a un proceso ordenado hacia la universalización del servicio de salud que como derecho fundamental solo se podrá realizar con la entrega de un servicio en niveles de calidad .

RECOMENDACIONES:

1. Garantizar dentro del sistema de salud de la seguridad social la participación de los hospitales y clínicas privadas, para lo cual el IESS a más de propiciar los espacios para vincular a este importante sector, debe ponerse al día en el pago de las obligaciones que mantiene pendientes con dichas instituciones que han atendido a los asegurados provenientes del IESS en el marco de los convenios que mantiene suscritos con dichas instituciones privadas, ya sea por emergencias o por el sistema de derivaciones, toda vez que la falta del pago oportuno genera en este aliado no sólo pérdidas económicas debido a los costos que implican muchos de los tratamientos o intervenciones quirúrgicas que han realizado en este marco a favor de los asegurados del IESS, sino que las mismas pueden llevar incluso a la quiebra económica de dichas entidades privadas pues éstas quedan sin liquidez para afrontar sus obligaciones internas para con el personal que labora en sus instituciones, la adquisición de bienes e insumos, etc.; ya que conforme se ha evidenciado en la presente tesis el número de derivaciones efectuadas mes a mes, son importantes y las mismas se han ido incrementando conforme avanza el proceso de universalización de la salud y de la seguridad social, en cuyas circunstancias, el hospital privado no cuenta con el suficiente capital para afrontar su actividad en el marco del servicio que otorga el IESS a sus beneficiarios, el cual de mantenerse este escenario, se verán en la necesidad de desvincularse de trabajar bajo la modalidad de cooperación vía convenio, en desmedro del usuario que como se anotó en líneas precedentes, ve en el hospital privado un aliado de su preferencia en el marco de los servicios de salud del IESS.

2. De igual manera, mientras dure el sistema de financiamiento del IESS para la prestación de servicios de salud en hospitales y clínicas privadas con las que tenga suscrito convenio, se hace necesario por parte del IESS efectuar controles respecto de las derivaciones que efectúa en el marco de sus convenios, por cuanto podrían haber muchos casos de cuadros

médicos que bien pueden ser atendidos en las propias unidades y dispensarios del IESS, evitándose así el pago por servicios de salud que bien pueden ser asumidos por el propio IESS optimizándose así el gasto que destina el IESS en atención de salud en sus sistema interno,

3.El incremento de los beneficiarios de los servicios de salud que otorga el IESS debe ser progresivo y apalancado a las posibilidades reales con las que cuenta actualmente y con la que contará el IESS en un determinado tiempo, pues en la actualidad no se da abasto para satisfacer la demanda ni siquiera de sus propios afiliados y pensionistas lo que hace impensable entonces cómo será con los nuevos beneficiarios, por lo que siendo el sistema de seguridad social un sistema basado en lo contributivo, los servicios de salud que brinda el IESS deben limitarse únicamente a sus aportantes, pues de lo contrario se pone en peligro al servicio de salud de la seguridad social que busca por concepción la protección del trabajador que puede sufrir una situación de desgracia que le puede conllevar a la merma o pérdida de sus ingresos que son los de su familia. Para aquellos casos que no sean derivados de la contingencia de un trabajador está la atención en salud que brinda la Red Integral Pública de Salud para lo cual se haría necesario una redefinición del rol que cada ente que conforma la Red Integral Pública de Salud, debe cumplir en materia de salud.

4. Debe propenderse a un sistema laboral más flexible para los médicos que laborando en el IESS cuentan también con consultorios privados, a efecto de evitar la deserción profesional de médicos con especialidad sobre todo, por cuanto la medida de que los galenos cumplan una jornada laboral completa a la semana (40horas), desincentiva a los mismos ya que el ejercicio profesional puede rendir muchos mayores réditos económicos que una remuneración fija, muchos de los cuales y por esta razón han tenido que desvincularse de la nómina del IESS, lo que le implica en la actualidad al IESS no sólo un déficit de especialistas en diferentes áreas sino la necesidad de contratar o enrolar médicos sin mayor experticia en áreas de alta complejidad y

especialidad médica lo que puede afectar en última instancia el servicio que debe recibir el usuario.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- Bielsa Rafael, Derecho Administrativo, Buenos Aires-Argentina, Editorial La Ley Sexta Edición, año 1964;
- CabanellasGuillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Elitista, Buenos Aires-Argentina, año 2001;
- Cassagne Juan Carlos, El Contrato Administrativo, Buenos Aires-Argentina, Ediciones AbeledoPerrot, año 2009;
- Dromi Roberto, Derecho Administrativo 9na Edición actualizada, Buenos Aires-Argentina, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, año 2001;
- Fukuyama Francis, La Construcción del Estado hacia un Nuevo Orden Mundial en el Siglo XXI, Barcelona-España, Ediciones B S.A., año 2004;
- Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires-Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 5ta Edición, año 1998;
- GugliemiGilles, Gestión Privada de los Servicios Públicos, Buenos Aires-Argentina, Editorial Ciudad Argentina, 2004;
- Marienhoff Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires-Argentina, Ediciones AbeledoPerrot, 1988;
- Martí Bufill Carlos, *Derecho de Seguridad Socia Las Prestaciones*, segunda edición, DIANA Artes Gráficas- Larra, 12, Madrid-España, año 1964;
- Pérez Efraín, Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2009;
- Pérez Efraín, Manual de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2008;

- Reseña Histórica de la Contraloría General del Estado, Publicación efectuada por Cincuentenario de Fundación, Quito – Ecuador, año 1977.
- Rodríguez Chirilo Eduardo J., Privatización de la Empresa Pública y Post Privatización, Buenos Aires-Argentina, Editorial AbeledoPerrot, año 1995;
- Sarmiento García Jorge, Concesión de Servicios Públicos, Buenos Aires-Argentina, Editorial Ciudad Argentina, año 1999;

ESTUDIOS E INFORMACIÓN OBTENIDOS EN INTERNET:

- BI Soam, Business Inteligence en el Sistema de Auditoria del IESS, Quito – Ecuador, año 2014.
- BozzoMaría Cristina y Hebe Beatriz, Crónica de un Fracaso Anunciado. La 2da Reforma del Estado en Argentina, Revista Convergencias mayo-agosto año 6 No. 19, Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, ISSN 1405-1435, México, año 1999, <http://www.redalyc.org/pdf/105/10501902.pdf>;
- Catálogo de Inversión para Proyectos Estratégicos del Ecuador, Tercera Edición, enero de 2012, pág. 11.
http://www.invec.ec/archivos/menu_6/catalagosdeinversionparaprojectosestrategicos.pdf;
- Comisión Nacional del Agua, “La Participación Privada en la Prestación de los Servicios de Agua y Saneamiento, conceptos básicos y experiencias”, 2da versión actualizada, México, noviembre de 2003, <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd30/participacion.pdf>;
- Cruces Guillermo, Protección social y sistemas de salud“Los sistemas de salud y de protección social frente a losnuevos escenarios epidemiológicos y demográficos”, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CELADE-División de Población, Santiago Chile – Chile, 2006, <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/cruces2.pdf>;
- Datos históricos extraídos de la página web del IESS, www.iess.gob.ec;

- De la Fuente Alonso, Alejandro, *La naturaleza jurídica de la concesión administrativa*, http://portal.veracruz.gob.mx/pls/portal/docs/PAGE/COLVER/DIFUSION/REVI STA_CONCIENCIA/REVISTANO.8/2.-ALEJANDRO%20DE%20LA%20FUENTE%20ALONSO.PDF.
- Financiación privada y prestación de servicios de salud, educación y agua, Informe sobre desarrollo Humano, año 2003, http://pl-va.prensa-latina.cu/militarizacion/articulos/agua/hdr03_sp_chapter_5.pdf;
- García Delgado Daniel, “La década ganada, Provisión de bienes y servicios públicos en los gobiernos progresistas del Cono Sur, 2002-2013”, Buenos Aires Argentina, noviembre de 2013, pág. 3. <http://www.nuso.org/upload/articulos/Analisis%20La%20decada%20ganada.pdf>;
- GiedionUrusla, Villar Manuela y Ávila Adriana, “Sistemas de Salud en Latinoamérica y el papel del Seguro Privado” Fundación MAFPRE, Madrid-España, año 2010, <https://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/los-sistemas-de-salud-en-latinoamerica-y-el-papel-del-seguro-privado.pdf>;
- Informe de Gestión Semestral de octubre 2013 a marzo 2014, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Quito – Ecuador, año 2014;
- Informe de Labores de la Presidencia Ejecutiva de SOLCA, Núcleo Quito al Consejo Directivo, <http://www.solcaquito.org.ec/index.php/en>;
- La Reforma de los Sistemas de Seguridad Social en los Países Andinos, Consejo Consultivo Laboral Andino CCLA, documento elaborado por el doctor Javier Mujica Petit, por encargo del Programa Laboral de Desarrollo – PLADES, Primera Edición, año 2003, <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.social-protection.org%2Fgimi%2Fgess%2FRessourceDownload.action%3Bjsessionid%3D41d8d05b6b>

[805d1c2db730a128bc88d58333731a62979f1018d7bb09b7f82601.e3aTbhuLbNmSe34MchaRah8Sax50%3Fressource.ressourceId%3D11206&ei=b2DzU7v3Ie_sQSr_oDwAw&usg=AFQjCNHhBLEDRoJxnlUBEjeyhGalq2GZTg](http://www.eldiario.ec/805d1c2db730a128bc88d58333731a62979f1018d7bb09b7f82601.e3aTbhuLbNmSe34MchaRah8Sax50%3Fressource.ressourceId%3D11206&ei=b2DzU7v3Ie_sQSr_oDwAw&usg=AFQjCNHhBLEDRoJxnlUBEjeyhGalq2GZTg);

- Noticia diario El Comercio de 31 de octubre de 2010, <http://www.elcomercio.com/tendencias/afiliado-al-iess-prefiere-centros.html>;

- Noticia diario El Comercio de 1 de septiembre de 2013, <http://www.elcomercio.com.ec/tendencias/iess-ahora-atrae-ni-pensaba.html>;

- Noticia diario El Comercio de 3 de septiembre de 2013, <http://www.elcomercio.com/tendencias/iess-apuntalo-clinicas-privadas.html>;

- Noticia de diario, El Diario Ecuador, de 6 de julio de 2013, <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/272665-pacientes-del-msp-van-a-solca/>;

- Noticia de diario Hoy, 28 de mayo de 2014, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/villacres-el-iess-ha-pagado-225-millones-a-las-clinicas-privadas-607202.html>;

- Noticia diario El Telégrafo, 5 de octubre de 2013, <http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/seguridad-social-y-universalizacion-de-los-servicios-de-salud.html>;

- Organización Panamericana de la Salud, “Perfil de los Sistemas de Salud Ecuador”, Monitoreo y Análisis de los Procesos de Cambio y Reforma, octubre de 2008, http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.paho.org%2Fecu%2Findex.php%3Fgid%3D74%26option%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download&ei=BMHOU5v8EK7JsQTyt4DICA&usg=AFQjCNE6o54EzYE4RcHUFG-PYEqKo4db9g;

- Otero Bonicceli Carlos, Perú: Gestión del Estado en el período 1990-2000, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES, Santiago de Chile,

año 2001, <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/8/8788/P8788.xml&xsl=/ilpes/tpl/p9f.xsl&base=/ilpes/tpl/top-bottom.xsl>;

- Página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, www.iess.gob.ec;

- Página web de la Junta de Beneficencia de Guayaquil <http://www.juntadebeneficencia.org.ec/es/noticias/convenios/1629-jbg-firmo-convenios-de-cooperacion-con-ministerio-de-salud-publica> y <http://juntadebeneficencia.org.ec/prensa/1626-iess-firmo-convenio-con-la-junta-de-beneficencia-de-guayaquil>;

- Página web del Ministerio de Salud Pública y <http://www.salud.gob.ec/msp-y-solca-suscriben-convenio-de-atencion-oncologica> y <http://www.eluniverso.com/2007/09/15/0001/18/C3596532468A40D5A5834BEEFE717232.html>;

- Página web de la OIT, Organización Internacional del Trabajo, http://ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_122242/lang--es/index.htm;

- Página web de SOLCA, <http://www.solca.med.ec/>;

-Página de Omar Serrano Cueva, pagina web <http://omarserranocueva.com/noticias/45995-pacientes-mas-atiende-el-vernaza>;

- Página Web de SOLCA, <http://www.solca.med.ec/>;

- Página web <http://instituciones.msp.gob.ec/somossalud/index.php>;

- PHD Francisco Saboya Vargas, Revista Dialogo de Saberes ISSN 0124-0021 No. 25, julio-diciembre de 2006, <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBo>

[QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdescarga%2Farticulo%2F2693580.pdf&ei=rRHYU89GMrNsQS_jYDYCw&usg=AFQjCNG3RpRURWrKoaYO7FChmBjkDdTqnw;](http://www.dialnet.unirioja.es/?url=http%3A%2F%2Fdescarga%2Farticulo%2F2693580.pdf&ei=rRHYU89GMrNsQS_jYDYCw&usg=AFQjCNG3RpRURWrKoaYO7FChmBjkDdTqnw;)

- Pons Duarte C. Hugo M.Dr, Gestión Pública: Un acercamiento al concepto socialista, Universidad de la Habana, La Habana – Cuba, año 2011, pág. 6, <http://www.programaamartyasen.com.ar/wpontent/uploads/2011/07/GESTI%C3%93N-P%C3%9ABLICA.-UN-ACERCAMIENTO-AL-CONCEPTO-SOCIALISTA.pdf>;

- Quintero Beltrán Engler Julián, Revista Virtual ViaInveniendi et iudicandi, “Camino del Hallazgo y del Juicio”, La Privatización de las Empresas Estatales en Colombia, Bogotá-Colombia, año 2006 http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual;

- TalcottParson, The Social System, publicación de Francisco Saboya Vargas PHD constante en la Revista Diálogo de Saberes ISSN 0124-0021 No. 25, julio-diciembre de 2006, [https://www.google.com.ec/#q=Talcott+Parson%2C+The+Social+System%2C+publicaci%C3%B3n+de+Francisco+Saboya+Vargas+PHD+constante+en+la+Revista+Di%C3%A1logo+de+Saberes+ISSN+0124-0021+No.+25%2C+julio-diciembre+de+2006](https://www.google.com.ec/#q=Talcott+Parson%2C+The+Social+System%2C+publicaci%C3%B3n+de+Francisco+Saboya+Vargas+PHD+constante+en+la+Revista+Di%C3%A1logo+de+Saberes+ISSN+0124-0021+No.+25%2C+julio-diciembre+de+2006;);

ViannaMaino, Dra, “Mecanismos de Asociación Público – Privado, Guayaquil – Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

Maguiña F. Raúl, Joint Venture: Estrategia para lograrla competitividad empresarial en el Perú, pág 74, <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/indata/vol7n1/pdf/joint.pdf>;

- Villamar Diego, El Arrendamiento Mercantil o Leasing, alternativa para la financiación industrial, agosto de 2012, <http://www.falconipuig.com/cyberlex/tag/arrendamiento-mercantil/>;

- WeissbluthMario, La Reforma del Estado en Chile (1990-2005), Diagnóstico y Propuestas de Futuro, Serie Gestión No. 76, Centro de Gestión CEGES, Universidad de Chile, Santiago de Chile-Chile, diciembre de 2005, <http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges76.pdf>;

NORMATIVA:

- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2010.

- Constituciones de la República 1979, 1998 y 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador; años 1979, 1998 y 2008;

- Ley de Minería, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

- Ley de Modernización Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010;

- Ley de Seguridad Social, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.

- Ley Orgánica de Empresas Públicas, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

- Norma Técnica para el Procedimiento de Evaluación, Selección, Calificación y Adquisición de Servicios de Salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, Acuerdo Ministerial No. 4195 de 3 de septiembre de 2013, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 119 de 8 de abril de 2014.

- Reglamento General a la Ley de Modernización Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 581 de 2 de diciembre de 1994.

- Reglamento de Aplicación de Licenciamiento a Establecimientos de Salud, publicado en el Registro Oficial No. 303 de 4 de agosto de 2014.

- Sentencia No. 001-12-SIC-CC, Corte Constitucional, Registro Oficial Suplemento No. 629 de 30 de enero de 2012.

- Sentencia No. 003-09-SIN-CC, Corte Constitucional, Registro Oficial Suplemento No. 644 de 29 de julio de 2009.