



**AREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO**

**MENCIÓN:**

**CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN  
DEL ESTADO.**

**LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN  
DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD EN EL  
ECUADOR.**

*MARIA EUGENIA PINOS SILVA*

*2010*

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*

*María Eugenia Pinos Silva*

*9 de julio de 2010*



**AREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO**

**MENCIÓN:**

**CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN**

**DEL ESTADO.**

**LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL  
SERVICIO PÚBLICO DE SALUD EN EL ECUADOR.**

*MARIA EUGENIA PINOS SILVA*

*2010*

**TUTOR**

**DR. LUIS BENALCAZAR**

**QUITO**

## RESÚMEN

El propósito del presente trabajo es explicar como se ha realizado el proceso de descentralización de la prestación del servicio público de salud en el Ecuador y realizar un estudio de las diferentes tendencias normativas que la regularon, además de conocer el porqué se considera a la salud como servicio público; determinar si ha existido un proceso de descentralización de esta prestación en el Ecuador a través de referenciar y analizar las experiencias que han existido en el país; establecer si las normativas jurídicas existentes, han sido aplicadas y si la normativa jurídica vigente, facilita la descentralización en la prestación del servicio de salud en el Ecuador.

El presente trabajo investigativo, se lo ha dividido en cuatro capítulos, desarrollados de la siguiente manera: En el primer capítulo denominado "La Salud como Servicio Público", se realizará un acercamiento teórico al servicio público, y los diversos conceptos del mismo, veremos sus características y clasificación. Seguidamente, abordaremos el tema de la salud como servicio público, el la relación del Estado y con la Salud, y el rol del Estado en la Salud; en el segundo capítulo, "La Descentralización como mecanismo para la prestación de los servicios de salud", abordaremos temas como, las principales formas de prestación de los servicios públicos de salud, entre las cuales constan la Centralización, Descentralización, Desconcentración y Delegación. Trataremos el tema de la Descentralización de la salud como política de Estado, y evidenciaremos algunas experiencias desarrolladas en el país, sobre este tema; en el tercer capítulo, de "Marco legal de la Descentralización de la Salud", realizaremos un análisis legal de la descentralización de los servicios de salud en el Ecuador, y también veremos como esta prestación, se realiza bajo la normativa vigente; el cuarto capítulo referente a políticas públicas y, finalmente consta de un acápite de conclusiones.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a mi familia, sin cuyo apoyo y comprensión, no hubiera sido posible cumplir mis objetivos profesionales.

## **AGRADECIMIENTO**

Los señores Profesores de la Universidad Andina Simón Bolívar, por los conocimientos impartidos, especialmente al Dr. Luís Benalcazar, por el tiempo y apoyo destinados a la tutoría del presente trabajo.

<b>TABLA DE CONTENIDO</b>	<b>pg</b>
Introducción .....	8
<b>1 LA SALUD COMO SERVICIO PÚBLICO</b>	
Acercamiento teórico al Servicio Público.....	10
1.1.1 Conceptos.....	14
1.1.2 Características y Clasificación.....	18
1.1 La Salud como servicio público.....	23
1.2 El Estado y la Salud.....	28
1.2.1 Rol del Estado en la Salud.....	31
<b>2 LA DESCENTRALIZACIÓN COMO MECANISMO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD</b>	
2.1 Principales formas de prestación de los servicios públicos de salud.....	40
2.1.1 Centralización.....	43
2.1.2 Descentralización.....	44
2.1.3 Desconcentración.....	47
2.1.4 Delegación.....	48
2.2 La Descentralización de la Salud como política de Estado.....	51
2.3 Experiencias de Gestión de descentralización de los servicios de salud en el país.....	53
<b>3 MARCO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA SALUD</b>	
3.1 Análisis legal de la descentralización de los servicios de salud.....	67
3.1.2 Reseña del marco legal en descentralización en el Ecuador.....	67
3.1.2 Marco legal para la descentralización de la salud.....	73
3.2 Prestación de Servicios de Salud, bajo la normativa vigente.....	80
<b>4 POLITICAS PÚBLICAS</b>	
4.1 Noción de Políticas Públicas.....	91
4.2 Las políticas públicas y la Ley.....	93
4.3 Las políticas públicas de salud.....	100
<b>CONCLUSIONES</b> .....	104
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	107

## INTRODUCCIÓN

A través de la historia de la humanidad, el tema de Salud ha despertado gran interés por la importancia que el mismo conlleva, ya que se considera, uno de los elementos fundamentales que coadyuvan al desarrollo de los pueblos. Sin embargo, a pesar de constituir una preocupación mundial, la prestación de este servicio, está lejos de ser una realidad.

Sobre este tema, y partiendo de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no define lo que es el servicio público, en varias cartas políticas, encontramos que se atribuye al Estado esta importante función estableciéndose a la salud, educación, justicia, seguridad social, energía, entre otros, como servicios públicos.

La prestación del servicio público de salud, ha demandado grandes iniciativas por parte del Estado, amparadas fundamentalmente en normativas legales creadas para facilitar su prestación, entre las cuales se encuentra la descentralización, empero, conforme se analizará, estas normas, se han aplicado de manera somera en nuestro país y en las cuales los gobiernos locales han tenido una participación muy limitada, a pesar de considerarse que los mismos constituyen el nivel mas adecuado e idóneo que permiten un acercamiento con la comunidad, participación de la misma en sus problemática y mejor captación del problema.

La prestación del servicio público de salud en el Ecuador, a través de la descentralización, ha tenido avances y retrocesos y de lo cual existen experiencias, concluyéndose sin embargo que, la salud como un bien social importante para el desarrollo del ser humano está lejos de ser una realidad para nuestra sociedad.

Por lo dicho es importante conocer si en el Ecuador efectivamente ha existido descentralización de la prestación del servicio público de salud, considerando que, se cuenta con suficiente normativa legal en estos temas. Así mismo, es importante visualizar como la normativa legal ha sido inobservada e inaplicada y más bien los temas de descentralización en



salud, han estado sometidos a decisiones políticas que nunca dieron paso a una verdadera transferencias de esta prestación.

Para el desarrollo del presente trabajo se ha considerando, el método general de la ciencia, Hipotético/ Deductivo. En lo relativo al análisis del texto de la norma, el método Histórico que analiza el significado de la norma en un contexto histórico específico. Aplicaremos el método Sistemático considerando el sistema jurídico total, tomando como fuentes las documentales como Leyes, Jurisprudencia, Doctrina, Estudios de investigación, Estudios de casos, y, medios informáticos como internet, revistas electrónicas; a través del análisis documental, bajo la técnica de análisis de información cualitativa.

El propósito del presente trabajo, es abordar en forma integral el tema de la prestación del servicio público de Salud en el Ecuador a través de su descentralización; trabajo que se desarrollará en cuatro capítulos, contemplándose, en el primero "La Salud como Servicio Público" temas como el servicio público, algunos conceptos, características y clasificación. También se abordará el tema de la salud como servicio público; la relación del Estado con la Salud, y el rol del Estado con esta prestación; en el segundo capítulo, se tratará sobre "La Descentralización como mecanismo para la prestación de los servicios de salud", y se analizará las principales formas de prestación de los servicios públicos de salud; en este capítulo también se analizará la Descentralización de la salud como política de Estado, y evidenciaremos algunas experiencias desarrolladas en el país, sobre este tema; en el tercer capítulo, referente al "Marco legal de la Descentralización de la Salud", se realizará un análisis legal de la descentralización de los servicios de salud en el Ecuador, y como esta prestación, se realiza bajo la normativa vigente; un cuarto capítulo sobre políticas públicas y su relación con la Ley y las políticas públicas de salud; finalmente consta de un acápite de conclusiones.

# CAPITULO I

## LA SALUD COMO SERVICIO PÚBLICO

### 1.1. ACERCAMIENTO TEÓRICO AL SERVICIO PÚBLICO

Como sabemos, con el transcurso del tiempo, las distintas sociedades, han ido cambiando su visión del mundo, sus valores básicos, su estructura política y social. Tales cambios también se observan en el ámbito de la prestación del servicio público. Basta dar un vistazo a los distintos modelos de Estado que han existido para comprobar las fases evolutivas y cronológicamente distintas de la noción de servicio público (clásica, la Escuela de Bordeaux, la del Bienestar Social y la actual), así la primera certeza que se tiene es que la noción de servicio público se ajusta a las formas de Estado.

La elaboración de una teoría de servicio público, como elemento central del Derecho Administrativo contemporáneo encuentra su origen en Francia a finales del siglo XVIII. Alcanzará su cumbre en los albores del siglo XX, cuando se redimensionó al Estado, al nuevo Estado, a partir del elemento novedoso que constituían los servicios públicos.

Duguit<sup>1</sup> encuentra en este el punto culminante del concepto de Estado, afirma que en torno a esto gravita todo el derecho público moderno, adelanta así la importancia que deben tener los servicios públicos en el derecho moderno, especialmente en la elaboración del derecho administrativo.

El estado se define a partir de los servicios públicos, afirma el profesor francés "El Estado no es como se ha pretendido hacerle y como durante algún tiempo se lo ha creído que era, un poder de mando, su soberanía, es una cooperación de servicios públicos organizados y

---

<sup>1</sup> Jurista francés. (Libourne, 1859 - Burdeos, 1928). El pensamiento jurídico de Duguit se incluye en la corriente del sociologismo político, ya que trata de elaborar una doctrina del Derecho y del Estado a partir de la naturaleza social del fenómeno jurídico. La piedra angular de su teoría es la afirmación de que tanto el derecho como el Estado deben estar sujetos a la realidad objetiva, frente al derecho subjetivo que admitiría la existencia del derecho individual por encima del derecho colectivo. Afirma que la solidaridad social es el fundamento y la única fuente del derecho. Desterró los conceptos metafísicos del derecho para sustituirlos por conceptos objetivos.

controlados por los gobernantes.<sup>2</sup> Bajo esta concepción clásica de la noción de servicio público se entendía que la función de la administración consistía en la gestión de los mismos.

GAZTON JÉZE<sup>3</sup>, tomó esa noción de servicio público, vaga e imprecisa, y la aplicó directamente al Derecho Administrativo, al respecto decía que existían necesidades que deben ser satisfechas, exclusivamente por la Administración, y otras que pueden ser satisfechas por la Administración y los particulares conjuntamente. A pesar de no señalar qué es o en qué no consiste el servicio público, para GASTON JÉZE se debería tener en cuenta únicamente la intención de los gobernantes.

A la época fue constituida la llamada Escuela de Bordeaux<sup>4</sup>, que trazó contornos bien definidos para la noción de servicio público quien refería que, además de ser prestado por el Estado, el servicio público tenía por objeto la satisfacción de necesidades colectivas y era sujeto a un régimen jurídico exclusivo de derecho público.

Hauriou<sup>5</sup>, por su parte, decía que el servicio público es de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública.

Laubaderé<sup>6</sup>, en cambio, desarrolla una interesante teoría del criterio del servicio público. Según este autor, este criterio sería en principio subjetivo. No solo no existirían servicios públicos por naturaleza, sino que, además, solo existen servicios públicos en virtud de una

---

<sup>2</sup> Duguit León, *Manual de Derecho Constitucional*: Granada, Comares, 2005, p 65. La primera edición de esta obra en Francés se publicó en 1911, y la primera edición en español es de 1921, y su traducción francesa de la tercera obra en 1918.

<sup>3</sup> Jurista Francés, Nació en Toulouse 1869 y murió en Dauville en 1953. Ocupó el cargo de presidente del Instituto Internacional de Derecho y actuó como consejero de varios gobiernos extranjeros. Fue uno de los principales propulsores en Francia de la ciencia financiera como disciplina autónoma. Entre sus obras destacan: *Estudio teórico y práctico sobre la ocupación como forma de adquirir territorios en derecho internacional* (1896), *Teoría general del crédito público* (1922) y *La estabilización de las monedas* (1932).

<sup>4</sup> Sociólogo francés. Denguin, Pyrénées-Atlantiques, 1930. Ha centrado sus investigaciones en la sociología de la cultura y la educación

<sup>5</sup> Jurisconsulto francés (Ladiville, 1856-Toulouse, 1929) Uno de los principales autores del derecho público francés, entre sus obras destacan *Principios de derecho público* (1910) y *Manual de derecho administrativo* (1929).

<sup>6</sup> Laubaderé Venezia y Gaudamet, *Tratado de Derecho Administrativo*, París, LGDJ, 1992, 12 edición, p. 238.

intención de la autoridad que crea el servicio. Esta opinión de innegable interés teórico tiene un alcance práctico limitado.

En este contexto a nivel latinoamericano, muchos autores especialmente de Derecho Administrativo, sustentan el criterio de que es al Estado a quien le corresponde ejercer ya sea en forma directa o a través de terceros la prestación de los servicios públicos.

Roberto Dromi, por ejemplo, en su libro "Derecho Administrativo", refiriéndose al servicio público dice:

Cuando hablamos de los 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, farmacia, taxis, remises, bomberos.

Dice además que el Estado moderno no es más que una comunidad o corporación de servicios públicos cuyos agentes son los gobernantes. Por lo tanto, es de entender que las funciones del Estado son todas aquellas actividades que los gobernantes ejercen para crear, organizar y asegurar el funcionamiento ininterrumpido de los servicios públicos. En consecuencia, cabe concluir que para esta doctrina, administración y servicios públicos son la misma cosa.

La concepción del servicio público procede a partir de la mitad del siglo XIX y empezó a ser utilizado cada vez con mayor frecuencia por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina en los países con regímenes de Derecho administrativo de inspiración francesa, como el caso Español, llegando a constituir el eje central del Derecho Administrativo.

En sus inicios el derecho administrativo se concebía como el servicio público. Posteriormente dentro de las primeras décadas del siglo XX, el concepto evolucionó y se aceptó que no toda la actividad de la administración era servicio público. Finalmente una vez pasada la Segunda Guerra Mundial, se produjo desde otro ángulo del prisma, una nueva

concepción de servicio público que se adapta mas al concepto actual, siendo sus características las siguientes <sup>7</sup> : a) se puede prestar por el Estado y por los particulares, b) puede prestarse con o sin propósito de lucro por el Estado y los particulares c) es de naturaleza administrativa o económica (industrial o comercial) y d) su régimen jurídico es de derecho administrativo, aunque se puede aplicar normas de derecho privado.

Como vemos estos autores coinciden en la teoría que afianza que el Estado está íntimamente ligado a servicio público, aunque algunos difieran en su concepción, pero reconocen la manera que estos pueden manifestarse, es decir por sí mismo o a través de terceros.

Si bien existen características, que se desprenden de los servicios públicos, encontramos que el mismo debe ser prestado para cubrir necesidades de interés general, y no particular. Por lo tanto, la prestación de un servicio público no debe perseguir fines de lucro.

No cabe duda que bajo esas concepciones, el fin fundamental de Estado, sin duda es el bien común de las personas; esto se manifiesta a través del interés público, en donde la administración pública aparece como titular de dicha actividad fundamental y que consiste en proporcionar bienes y servicios a los administrados. Este tipo de actividad estatal rompe el esquema que antiguamente muchos Estados tenían, y que era el Estado abstencionista en donde su única misión era la de asegurar el orden público mediante una función de policía, dejando la satisfacción de las necesidades de la colectividad al libre juego de las fuerzas sociales.

Posteriormente, el Estado evoluciona de este sistema abstencionista, asumiendo por parte de la administración pública los llamados servicios asistenciales y sociales, en donde se garantizan los derechos de los administrados a la conservación de la vida, salud, desarrollo de la personalidad, seguridad social, sanidad y educación, por parte del Estado, asegurando así el interés colectivo que en fin de cuentas se traduce en bien común de la sociedad, sin dejar de

---

<sup>7</sup> Alfonso Nava Negrete, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 419.

lado que no solo el Estado esta llamado a prestarlos, sino que también puede hacerlo en virtud de la titularización a terceros otorgándoles un status activae civitatis, generando así no solo relaciones jurídico-administrativas, sino también relaciones jurídico-privadas.

Generalmente, los servicios públicos estatales, son ejercidos por un organismo público, pero también pueden hacerlo los particulares, bajo la autorización, control, vigilancia y fiscalización del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico permanente. En sentido general, están sometidos al régimen legal de derecho público, pero, también pueden estar sometidos a un régimen de derecho privado, siempre y cuando así lo disponga expresamente la Ley,

Con base a lo expuesto, es evidente que, los servicios públicos, a lo largo de la historia han ocupado y ocupan, por su trascendencia social y económica, un lugar privilegiado entre las prestaciones protegidas, descansando sobre el propio Estado el deber de tutelar su calidad y eficiencia, a través de la regulación y el control.

### 1.1.1 CONCEPTOS

La doctrina científica ha discutido durante muchos años, el concepto de servicio público, lo que ha llevado a establecer distintas teorías, clasificaciones e incluso escuelas jurídicas sobre la noción de servicio público.

En el transcurso del siglo XX especialmente, la concepción del servicio público ha experimentado mutaciones de todo tipo acordes a los modelos políticos y sociales que caracterizan los Estados contemporáneos. Sin embargo Duguit esboza una definición de servicio público, según la cual por este debe entenderse como "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado, controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y, por qué además, es de tal naturaleza que no puede ser totalmente asegurada (y por lo tanto realizada) sino por la fuerza gobernante".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. Duguit León, *Manual de Derecho...*, op.cit, p. 65

A decir de diversos autores el concepto de servicio público aparece como un criterio de interpretación de la regla de separación de las autoridades administrativas, respecto de las judiciales<sup>9</sup>

Otros autores han conceptualizado al servicio público, como “las actividades por medio de las cuales el Estado, directa o indirectamente satisface necesidades colectivas, en una forma continua, segura, rápida y exacta; sin agotar totalmente el contenido de la actividad del Estado, puede afirmarse que constituyen la piedra angular sobre las cuales se constituye el edificio de la moderna administración en los países de auténtico régimen democrático”<sup>10</sup>. Por su parte Jorge Fernández Ruiz, mexicano,<sup>11</sup> lo define como: “toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, en beneficio indiscriminado de toda persona.

No obstante, hay otros como el catedrático venezolano, Víctor Rafael Hernández<sup>12</sup> que dice que, lo más sabio es no definir el servicio público, pues ello atiende a un conjunto de consideraciones que no son trasladables de un lugar a otro o de una época a otra, refiere que por lo tanto se puede decir que el servicio público es aquel que declara como tal el Constituyente o el legislador en cada caso concreto.

---

<sup>9</sup> Miguel Acosta Romero, señala que la Ley del 16–25 de agosto de 1970 y el Decreto del 16 Fructidor año III, prohibían a los Tribunales Civiles el conocimiento de litigios administrativos, “así fue en función de la separación de las funciones administrativa y judicial que se elaboró todo un sistema doctrinal sobre la base de un concepto de servicio público, para que la primera conociera de las controversias que surgieran en relación a la actividad de la Administración Pública. A mediados del siglo XIX, la regla de separación de poderes era interpretada en el sentido de prohibir absolutamente a los tribunales judiciales conocer de cualquier materia del contencioso administrativo”. Acosta Romero Miguel, *Teoría General del Acto administrativo*. Primer curso, 17a. ed. México, Porrúa, 2004, p. 988.

<sup>10</sup> José Castro Estrada, *La teoría del servicio público en el Derecho Mexicano*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, No. 4, septiembre - diciembre del 1934, p. 451-459.

<sup>11</sup> Jorge Fernández Ruiz, *Regulación del Sector Energético, Régimen Jurídico del Servicio Público y de la Empresa Pública en el sector de la energía*. México, Juárez jurista, 1997, p. 339,

<sup>12</sup> En su libro, *Temas de Derecho Administrativo*. Tomo I. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2002, p 65.

Roberto Dromi, en su libro *Derecho Administrativo*<sup>13</sup>, sistematiza en dos los conceptos de servicio público: a) Interpretación negativa y b) interpretación positiva.

La primera que plantea la crisis y extinción de la noción de servicio público y la segunda, que dice recepta la noción con alternativas en las siguientes: 1.- máxima, servicio público es toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado; 2.- media, servicio público es toda la actividad de la Administración Pública y, 3.- mínima, servicio público es una parte de la actividad administrativa.

Así mismo plantea la conceptualización de servicio público desde una visión o razón jurídica, e indica que este concepto se ha modificado su contenido de conformidad con el cambio que se produjo en la razón jurídica que justificó su concepción. La noción de servicio público, como determinada especie de actividad realizada por la Administración, en una primera etapa sirvió de columna vertebral para la construcción del derecho administrativo clásico. Sirvió de eje y de partida para definir al derecho administrativo y a sus instrumentos, pues aquella idea justificaba "lo contencioso administrativo", "la naturaleza de los contratos administrativos, "el régimen jurídico del dominio público.

En la segunda etapa, se trató de conferirle un régimen jurídico especial, distinto del régimen jurídico general de la actividad pública. Se busco establecer "fin que cumple" (satisfacer una necesidad pública, colectiva, de interés público), "organización que lo presta" (Administración Pública activa, directa o indirectamente) y "forma o régimen jurídico que lo regula" (manifestación de caracteres de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad y obligatoriedad).

Dromi adicionalmente manifiesta que existe también otra razón política, que determina la noción de servicio público que está íntimamente ligada a la razón del ser del Estado: la prosecución del bien común y dice que la evolución del concepto está determinada por dos

---

<sup>13</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1998, p. 620.



momentos históricos de la vida económica del Estado, la economía liberal y el de la economía social

Cabanellas por su parte, define al Servicio público de la siguiente manera: “Concepto capital del Derecho Político y del Administrativo es este el servicio público, que ha de satisfacer una necesidad por medio de una acción administrativa o regida por la Administración pública.”<sup>14</sup>

La Unión Europea en su publicación del Libro Verde,<sup>15</sup> ni al documento ni, por supuesto a sus autores materiales ni políticos, les gusta el viejo concepto administrativista de servicio público, al que tildan de pobre, restringido y naturalmente de anticuado, de algo del ayer incrustado en un ambiente que es todo futuro y solamente futuro. LE SERVICE PUBLIC, hasta lo citan en francés, es entendido como una organización de la que el Estado, la región o el Municipio son propietarios y en la que intervienen mediante funcionarios y, en general con total ausencia de objetivos verdaderamente económicos, es decir, mercantiles, la propiedad del conjunto de los instrumentos de prestación es para el documento un factor determinante del servicio público. Dado lo rancio de esta denominación el Libro Verde anuncia que nunca más lo utilizará en sus páginas, y en su reemplazo utilizan expresiones como Servicios de Interés General<sup>16</sup>, y de ese modo consideran que interés general es más amplio y omnicompreensivo; concepto utilizado ampliamente también en el Libro Blanco<sup>17</sup>. Pero en la redacción se ve la presencia de tendencias diversas y contradictorias y es preciso llegar a un cierto compromiso en el que no se condene de modo absoluto la titularidad administrativa de ciertos servicios que aún

---

<sup>14</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico*, Heliasta, Argentina, 1997, p. 364

<sup>15</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Verde sobre los de Servicios de Interés General*, elaborado el 21 de mayo de 2003, que tiene por objeto organizar un debate abierto sobre el papel de la Unión Europea en la promoción del suministro de servicios de interés general, en la definición de los objetivos de interés general perseguidos por estos servicios y sobre la manera en que se organizan, financian y evalúan.

<sup>16</sup> Los servicios de interés general forman parte de los valores compartidos por todas las sociedades europeas y constituyen un elemento esencial del modelo de sociedad europeo. Su papel es capital para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y para luchar contra la exclusión social y el aislamiento.

<sup>17</sup> El libro Blanco de la Comisión Económica Europea, de 15 de mayo de 2004, sintetiza las contribuciones del Libro Verde, en el cual expone el enfoque adoptado por la Comisión para que la Unión Europea desempeñe un papel positivo para favorecer el desarrollo de servicios de interés general de calidad; presenta también los principales elementos de una estrategia destinada a procurar que todos los ciudadanos y empresas de la Unión tengan acceso a servicios accesibles y de calidad.

es abundante en Europa, por eso dicen que es lícita la propiedad pública, pero que las formas de gestión han de ajustarse a los valores liberales de la transparencia, la no discriminación y la gobernanza económica.

Si analizamos las definiciones de servicio público formuladas, veremos que en todas ellas existe un denominador común de prestación para satisfacción de una necesidad pública, a cargo de un ente público o con una organización regulada por la autoridad pública.

En consecuencia, podemos concluir que, el servicio público es un medio para un fin próximo fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico administrativo, común a todo el quehacer de la función administrativa.

### 1.1.2.- CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN

Una vez claros con el origen y definición del servicio público, es importante, ahora, determinar su caracterización y las formas de clasificación de los mismos.

#### CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Dromi, <sup>18</sup>, respecto a las características de servicio público dice que este participa de las mismas que toda la actividad administrativa tiene, y en su libro, exhibe notas que las llama clasificadoras que ayudan a individualizar esta particular forma de actividad y determinan las obligaciones de la Administración y del sujeto prestador del servicio, en su caso, y los derechos de los usuarios y que dice que estos son: continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad y calidad y eficiencia.

**Continuidad.**- La continuidad del servicio indica que ésta debe prestarse toda vez que la continuidad que cubre se haga presente, es decir, que se efectúe oportunamente.

Hay servicios que por la necesidad colectiva que satisface, no pueden ser interrumpidos, dice Dromi, y señala como ejemplos la provisión de agua potable, electricidad,

---

<sup>18</sup> Cfr. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo...*, op.cit. p, 622.

etc; en estos casos estamos en presencia de continuidad absoluta. También puede hablarse de continuidad relativa, cuando el servicio no se presta ininterrumpidamente, sino en determinado momento. el Servicio de bomberos, el de instrucción primaria, etc. No obstante los dos tipos de continuidad, el principio hay que mantenerlo inalterado, pues dada la necesidad colectiva del servicio, éste debe prestarse.

Establece que serán considerados como esenciales: a) los servicios sanitarios y hospitalarios; b) el transporte; c) la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles; d) los servicios de telecomunicaciones; e) la educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria; f) la administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nacional, y g) en general todos aquellos en los que la extensión, y oportunidad de la interrupción del servicio o actividad pudiera poner en peligro la salud, la libertad o la seguridad de toda la comunidad o de parte de ella.

León Duguit por su lado respecto a la continuidad dice; "la continuidad es uno de los caracteres del servicio público.<sup>19</sup>

**Regularidad.**- Dromi igualmente dice que hay que distinguir entre regularidad y continuidad y que regularidad significa que el servicio debe prestarse conforme a reglas preestablecidas o determinadas normas y que la continuidad significa que el servicio debe prestarse de manera ininterrumpida.

La Regularidad habla del ritmo y equilibrio con que se presta el servicio, la continuidad hace referencia a la paralización o suspensión. La primera se refiere, ejm al horario en los transporte. La segunda a que no se interrumpa el servicio de transporte.

**Uniformidad.**- La define como el trato en la prestación. La igualdad en la prestación de los servicios públicos es el derecho de exigir y recibir el servicio en igualdad o uniformidad de condiciones, sin discriminación, ni privilegios.

---

<sup>19</sup> Duguit León, *Tratado de Derecho Constitucional*, Paris, Ed. F. Bocard, 1927, t. II, p. 61

**Generalidad.**- La generalidad significa que el servicio puede ser exigido por todos los habitantes, sin exclusión alguna. El servicio se establece para satisfacción de una necesidad general o colectiva. Se trata de prestaciones de interés comunitario, refiere el autor.

**Obligatoriedad.**- Indica que es inherente al servicio, por su propia naturaleza, la obligatoriedad de la prestación, que se corresponde con el derecho subjetivo del usuario de exigirla.

Por su parte el usuario no está en principio, obligado a usar el servicio, excepto en algunos casos en que por el fin que el Estado persigue, el servicio es el instrumento idóneo para alcanzar aquel fin; cita como ejemplo, la instrucción primaria, que tiende al fin de la educación; la provisión de agua potable y las conexiones que persiguen objetivos de salubridad e higiene.

Otros autores coinciden con estas características de los servicios públicos y señalan igualmente los de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad y obligatoriedad, a los que algunos otros agregan el de mutabilidad, y algunos más el de gratuidad, como características esenciales del servicio público, sobre los cuales me referiré a continuación:

**Mutabilidad.**- También llamada adaptabilidad, la mutabilidad del servicio público que ciertos autores como otro de los caracteres esenciales del servicio público consiste en la posibilidad permanente de modificar su regulación en aspectos que atañen al prestador del servicio, al usuario o a ambos, en aspectos administrativos, operativos, financieros tecnológicos, y de mantenimiento, con el propósito de erradicar deficiencias y mejorar la efectividad y seguridad del servicio. La adaptación del servicio público a sus nuevas circunstancias es responsabilidad del poder público.

**Gratuidad.**- No estriba tanto la gratuidad en que su uso sea gratuito como en prestarlo sin ánimo de lucro, lo cual no ocurre, salvo casos excepcionales, cuando queda a cargo de particulares, circunstancia que impide aceptar a la gratuidad como otro carácter esencial del servicio público.

Otras legislaciones como la Unión Europea, referida en el Libro Verde, hace algunas puntualizaciones sobre las características que han de tener los llamados servicios de interés general, para que las autoridades comunitarias los homologuen como tales; así por ejemplo los tales servicios han de estar inmersos dentro del llamado calidad del servicio<sup>20</sup>: que incluye entre otras características las siguiente:

**Continuidad:** Se refiere a que algunos servicios de interés general han de ser suministrados ininterrumpidamente, y ese requisito es conocido por los proveedores del servicio.<sup>21</sup>

**Acceso Universal e inclusión social:** Deberá ser proveído en igualdad de condiciones para todas las personas, sin discriminación y bajo tarifas de prestación socialmente aceptables, dirigidos especialmente para las personas con discapacidad y los colectivos sociales con ingresos reducidos y los mecanismos oportunos para luchar contra la exclusión social

**Eficiencia:** La adopción de medidas que eviten las disparidades regionales y garanticen la seguridad jurídica, la transparencia y el cumplimiento de las condiciones básicas de la prestación de servicios.

**Sostenibilidad financiera:** que aseguren el mantenimiento y mejora de la prestación de los servicios.<sup>22</sup>

**Asequibilidad de los Servicios:** No existe en realidad concreciones sobre qué sea asequible o sobre para quien o quienes habrá de serlo, pero se menciona una cierta aunque tímida pretensión de equidad al mantener que los servicios de interés general han de llegar

---

<sup>20</sup> La calidad del servicio, la define el Libro Verde, como un conjunto de estándares entre los que pueden hallarse los de seguridad, continuidad, buena planificación, transparencia en la facturación, y también la presencia de adecuados procedimientos de financiación que aseguren el mantenimiento y mejora de la prestación de los servicios, así como la obligación de fijar normas de calidad.

<sup>21</sup> Hay que notar, dice el documento, que el éxito comercial de los suministradores está precisamente en asegurar esa continuidad y en la evitación de interrupciones; sabido esto, no son necesarias disposiciones administrativas europeas sobre la continuidad de algunos servicios, dejándose al arbitrio de los Estados Miembros la posible promulgación de algunas normas sobre este particular. En distintas partes del libro se alude a los servicios de electricidad, gas y teléfono como los que más requieren garantías de continuidad.

<sup>22</sup> Uno de los requisitos de calidad exigidos es que el servicio, es decir su proveedor tenga capacidad técnica y funcional para dar cobertura a todo el territorio al que se haya comprometido.

incluso a los grupos de gentes marginadas y a las personas con bajos niveles de salarios y de renta escasa.

Conforme hemos visto, existen similitudes en las características que deben reunir los llamados servicios públicos o los llamados servicios de interés general según la concepción expuesta en el Libro Verde, sin embargo no cabe duda que su prestación es importante en ambas sociedades.

## **CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Los servicios públicos se han clasificado a la luz de criterios políticos, jurídicos, sociológicos, económicos; entre tales clasificaciones, podemos referir:

**Servicios públicos con o sin competencias administrativas especiales y/o exorbitantes,** es decir, según requieran o no para su prestación el ejercicio de potestades públicas y prerrogativas de poder público.

**Servicios públicos de gestión pública o servicios públicos de gestión privada,** en mérito al sujeto titular de la prestación. Se refiere a la forma de prestación de servicios: Directos o por concesionarios y otras formas legales. En los primeros, su prestación es asumida directamente por el Estado (nacionales, estatales, municipales, distritales, entes descentralizados, por concesionarios no los asume directamente el Estado; prestan a través de concesionarios.

**Servicios uti universi o uti singuli,** según tengan por destinatarios, la comunidad o concretos administrados, respectivamente.

**Servicios obligatorios o facultativos,** de acuerdo con la exigibilidad, imperiosidad o necesidad de su prestación, los primeros los señalan como tales la Constitución; y son indispensables para la vida del Estado. Los optativos, el orden jurídico los deja a la potestad discrecional de la autoridad administrativa competente.

**Servicios propiamente administrativos, industriales, comerciales o sociales, etc.,** según el régimen jurídico y el grado de aplicación de las normas y principios del derecho público. Estos es desde el punto de vista de naturaleza de los servicios. Los Comerciales referidos a las actividades de comercio, bien sea de servicios para atender necesidades de interés general o los destinados con fines lucrativos y no a satisfacer necesidades colectivas.

**Servicios formales o virtuales,** según contengan norma declarativa o no de servicio público.

**Servicio público propio o impropio,** según lo preste el Estado o alguna persona privada, mediando simplemente autorización, permiso o habilitación estatal, según el caso. Estos últimos son actividades individuales de interés público.

Estas y muchas de las clasificaciones que puedan formularse, no constituyen ningún dato esencial de naturaleza sustantiva, en la supuesta particularidad del régimen jurídico de los servicios públicos. Estas clasificaciones sólo tienen un mero valor didáctico.

**Esenciales y no esenciales,** llámese esenciales aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado: policía educación, sanidad; y no esenciales lo que a pesar de satisfacer necesidades de interés general, su existencia o no prestación no pondrían en peligro la existencia del Estado; se identifican por exclusión de los esenciales.

**Permanente y Esporádicos,** los primeros prestados de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades de interés general y esporádico, su funcionamiento y prestación es de carácter eventual o circunstancial para satisfacer una necesidad colectiva transitoria.

**Por el origen del órgano del poder público o ente de la administración que los presta,** son Nacionales, Estatales, Distritales, Municipales, y concurrentes si son prestados por cada una de las personas jurídicas territoriales.

## 1.2 LA SALUD COMO SERVICIO PÚBLICO

Hace 45 siglos el pueblo Asirio Babilónico creía que la enfermedad era una impureza moral o espiritual provocada por los dioses como réplica a una trasgresión moral. La "culpa" (del latín culpa: falta, pecado) se buscaba en la biografía del enfermo.

Para los griegos la enfermedad también era de origen divino, pero la impureza ya no era moral, sino física, y por lo tanto tratable con baño purificador.

Esto fue un salto conceptual enorme ya que si la enfermedad era causada por los dioses y significaba una impureza del alma, el hombre no tenía acceso a ella (cosa de los dioses), es decir, no podía ser curado por otros hombres, sólo por el perdón de un dios. Pero si la impureza estaba en lo físico, (cosa de los hombres), un hombre que conociera las leyes de la naturaleza (phycis) podría curar a otros.

Los griegos pensaban que la naturaleza (physis) se guiaba por leyes, que tenía un orden, una armonía (idea pitagórica). Así, si conocían las leyes propias de la naturaleza del organismo, la fisiología, cuando un hombre enfermaba otro hombre podía ayudar, acompañar a la naturaleza en el proceso de restitución de la armonía (la salud). Cuidar al otro, hacer medicina (del griego medien: cuidar a).

A lo largo de los siglos estas concepciones han evolucionando, acorde a los cambios que ha dado el hombre y a su rol en el desarrollo de la sociedad.

Bajo esta premisas, es indispensable previo a abordar el tema que nos ocupa, conocer la definición de la Salud, considerando que las diversas concepciones de servicio público que hemos visto, la han establecido como una de sus principales prestaciones, estableciéndose además como permanente y esencial, cuya omisión pondría en peligro la subsistencia misma del Estado, según lo dicho en la clasificación precedente. Sin embargo, esta prestación a diferencia de las otras tiene características innatas y propias que la hacen tener un carácter vital en su prestación.



Así es importante referir que la Organización Mundial de la Salud, en su constitución de 1946, define a la Salud como "un estado de completo bienestar físico, psíquico y social no sólo la ausencia de enfermedad".

Bajo esta concepción la salud (del latín "salus - utis") es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades, según también la definición de la Organización Mundial de la Salud citada. También puede definirse como el nivel de eficacia funcional o metabólica de un organismo tanto a nivel micro (celular) como en el macro (social). En 1992 un investigador agregó a la definición de la OMS: "*y en armonía con el medio ambiente*", ampliando así el concepto.

Enmarcados en los conceptos antedichos, es de entenderse que la salud, como servicio público, es una categoría individual y social, parte integrante del desarrollo del ser humano, y la creación de condiciones para el bienestar de los ciudadanos y como resultado de las estrategias y políticas gubernamentales, bajo las acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación que realicen los individuos, y los grupos sociales y en conjunto de la sociedad, para mejorar y mantener la integridad y las capacidades de las personas y la población <sup>23</sup>.

La Salud como servicio público abarca múltiples problemas relacionados con otras prestaciones públicas, pueden mencionarse los relativos a la protección medioambiental, la contaminación atmosférica, la contaminación de las aguas, el control y eliminación de desechos líquidos y sólidos, el control de la seguridad del agua y los alimentos, entre otros que van muy ligados a temas de educación, seguridad, vivienda, trabajo, y que constituyen el camino hacia el completo bienestar social.

La tendencia que justifica a la salud como parte de las prestaciones del servicio público, radica en concebir el Derecho de la Salud como una suma de componentes individuales y colectivos, con la participación activa de la sociedad, lo que se ajusta los conceptos más

---

<sup>23</sup>A Yepes, *El Derecho a la salud*. Revista Cubana de Salud Pública. La Habana, 1999; 25 (2) pp.112-22.

novedosos en materia de salud. Esta corriente se genera tomando como punto de partida la aceptación del hombre como componente individual en la relación de salud y su inserción dentro de una colectividad y una comunidad como sujeto de esta propia relación.

La salud es, desde el punto de vista señalado anteriormente, considerada como un derecho individual y un derecho social; es individual por incluir la protección de la integridad, identidad e intimidad del individuo y social porque implica la interacción activa y la responsabilidad de la sociedad y del estado en la observancia y protección de ésta<sup>24</sup>.

La esencia del Derecho de la Salud radica en la necesidad de regulación de las relaciones sociales que se producen en el proceso salud – enfermedad y en las labores de promoción, prevención y rehabilitación de la salud.

En este contexto la salud constituye un bien y un servicio público, que está ligado íntimamente a las prestaciones y preocupaciones propias del Estado, porque tiene que ver con un contexto social y bienestar que va desde lo individual hasta lo colectivo, que debe y tiene que ser regido por el Estado, mediante políticas claras destinadas a mejorar la calidad de vida de la población que se encuentra bajo su tutela.

Eso explica que a esta prestación “Salud”, se la haya priorizado a lo largo de muchas Legislaciones, a nivel mundial de conformidad a las diversas conceptualizaciones que hemos visto, educación, salud, vivienda, seguridad, entre otras, han constituido las prestaciones públicas mas difíciles de abordar, y que en muchos casos no han logrado superar niveles ínfimos de cobertura, especialmente en países llamados del tercer mundo como el nuestro, donde sin embargo, de ser puntales para el desarrollo nacional, se han destinado bajos presupuestos para cubrirlos.

---

<sup>24</sup> Rodríguez de Arizmendi, G. *Derecho Constitucional a la Protección a la Salud. Responsabilidades ciudadanas y responsabilidades de la sociedad frente al Derecho a la Protección de la Salud.* México DF: Edit Porrúa; 1983 p.154.

La Salud conforme hemos visto, además de un derecho humano, es un condicionante y un indicador del creciente social y económico y desnivel de desarrollo individual de un país, un reto para la planificación, la gestión y la investigación, un bien de consumo.

Desgraciadamente, sin embargo, mientras que en el reducido número de países beneficiarios del Estado de bienestar, la salud es considerada como un bien y un derecho al alcance de toda la población, en la mayor parte del planeta la enfermedad o la falta de salud implica a menudo incapacidades laborales con un costo social muy alto.

El objetivo de alcanzar la salud, no solamente corresponde a la medicina, sino también a los políticos, a la sociedad y al individuo. En los países en desarrollo, la salud empezaría a conseguirse cuando se satisfagan sus necesidades de alimentación, infecciones, vivienda, trabajo y, en definitiva sus problemas económicos, mientras que, en los países desarrollados, la salud se consigue previniendo los efectos secundarios que la riqueza produce como la obesidad, la ausencia de ejercicio físico, los accidentes de tránsito, etc.

La salud de la población hace en su esencia, a la ética, a la calidad de vida, al grado de desarrollo y a la viabilidad de esa población. El estado de Salud individual y colectiva en una sociedad condiciona de manera profunda e inevitable su desarrollo intelectual, económico, productivo y social.

El estado de la salud es un importante indicador del nivel de satisfacción de las necesidades básicas, representadas por el estado/calidad de: la alimentación, la cobertura médica, la vivienda, el trabajo, la educación y el ambiente. La imposibilidad de acceder a las necesidades básicas es sinónimo de deterioro de la salud y pronóstico de peligro y daño. A partir de ello se desprende que la comunidad organizada debe, en forma ineludible e indelegable, generar los mecanismos a través de los cuales se brinden las posibilidades de acceso a la salud a todo ser humano,

Como hemos visto el tema de la salud, innegablemente constituye un servicio público, que tímidamente se encuentra dentro de las prestaciones públicas protegidas por el Estado, pero si analizamos la esencia misma de la salud, podría considerarse la prestación pública suprema, que regenta las demás prestaciones: educación, trabajo, seguridad, ya que un pueblo con salud, es capaz de desarrollar por sí mismo otras capacidades y contribuir al desarrollo armónico de su entorno.

### 1.3 EL ESTADO Y LA SALUD

Una vez que hemos abordado, el concepto de salud, y su justificativo de servicio público, es también importante referirnos brevemente al concepto de Estado, sobre el cual existen también diferentes enfoques.

La definición de Estado es bastante compleja si se tiene en cuenta que existen muchas acepciones sobre su naturaleza. Hay enfoques que le dan un carácter de universalidad con existencia en casi todas los tiempos, desde los cacicazgos de las sociedades primitivas; la época medieval; hasta lo que se conoce hoy como Estados democráticos; quienes consideran que el Estado existirá mientras exista diversidad social. Otros optan por una concepción historicista determinando un tiempo y un espacio para su aparición, como creación política con orígenes en la Italia renacentista de finales del siglo XV. Sin embargo, hablar de Estado es tratar un concepto moderno sin olvidar las condiciones de su evaluación.

Existe una idea poco clara entre los individuos respecto de lo que es y lo que representa el Estado; otro tanto ocurre cuando se pregunta lo que se espera de él. Se le tilda de opresor, inútil e ineficiente y sin embargo se pretende que resuelva los problemas que afronta la sociedad.

Hegel definía al Estado como "una agrupación de personas con capacidad de unirse en defensa de la integridad de su propiedad (...) no debe considerarse como el garante de la sociedad civil, sino como un fin en sí mismo, no es un simple guardián de la libertad y la

propiedad privada (...) sino que asumiendo su rol de miembro de la realidad política puede el individuo tener realidad objetiva y una vida ética”<sup>25</sup>.

El concepto moderno y de aceptación general que identifica la esencia del estado, es el siguiente: “El Estado es la forma de organización de la sociedad más perfecta, con una población asentada en un territorio definido, con poder político o autoridad, en donde se ejerce su soberanía”<sup>26</sup>.

En fin, una vez conocidas estas acepciones podríamos definir al Estado en dos palabras: individuos y sociedad. Es decir que tiene su razón de ser en la medida que haya un grupo de personas sobre quienes ejerza principios tales como: autoridad, igualdad, equidad, que deben regir para toda la colectividad sin excepción alguna.

Para los fines previstos en la presente trabajo, vamos a definir al Estado, como un organismo jurídico - político o una estructura institucional del sistema político, creada y delegada por la sociedad para mantener el orden social, garantizar su cohesión y persistencia, en función del bien común.

Bajo estas premisas, el Estado, como agente en la sociedad y en la economía, siempre ha tenido presente a la salud dentro de sus objetivos más importantes; y el entendimiento de la salud, como un bien, ha definido distintas actuaciones de los actores en la sociedad. En Europa como en nuestros países, el desarrollo de la salud es resultado también de la pugna política y de la formación económica de los países; así en los inicios del desarrollo capitalista, los dueños de los medios de producción se atendían de modo privado, mientras que los obreros y los campesinos eran atendidos mediante la caridad pública.

En sus inicios el Estado y su relación con la salud, se basó en el proceso de efervescencia política y desarrollo de las ideas socialistas, que comenzó en Alemania, y fue Bismark, Canciller del Gobierno Alemán en 1883, que ante el pedido de servicio de salud de los

---

<sup>25</sup> Gabriel Amengual Coll (Editor), *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p 253

<sup>26</sup> Edison Burbano Portilla, *El Estado de Derecho*, Quito, CIESPA, L Editorial Quipus, 2005, p 22.

obreros de las fábricas alemanas, planteó la solución de integrar y generalizar los seguros empresariales a través de un seguro social obligatorio, como salida al riesgo a la enfermedad, y al crearse el fondo de financiamiento, el Estado asumió primero el papel de intermediador y luego, progresivamente, la administración de los recursos<sup>27</sup>, colocando de este modo una de las primeras piedras para entender el rol del Estado respecto a la salud.

Con el desarrollo de las sociedades y el desarrollo de nuevos valores y la idea de que la salud era un bien público, se plantea la necesidad de tener una salud pública, en el sentido de que sea el colectivo en quien deba pensarse y el Estado debía actuar y realizar sus mejores esfuerzos para velar y desarrollar la salud de la población.

Así la salud se va convirtiendo en un bien tutelar (preferente o meritorio)<sup>28</sup>. A partir de la Segunda Guerra Mundial, los servicios sanitarios han sido bienes tutelares en muchos países, desde el momento en que se incorporaron a las constituciones una serie de derechos sociales y se asignaron los medios para hacerlos<sup>29</sup>.

En América Latina, el Estado con respecto al servicio de salud, se fue engarzando con la idea de un Estado protector y beneficiario respecto de la salud de la población; ello en un marco de desarrollo de derechos sociales de las personas (la población iba tomando conciencia de sus derechos y entre ellos el derecho por la salud) que desde lo social y lo humano convertían la salud en un derecho universal y un deber del Estado; entonces, la intervención del Estado vía la provisión como eje principal de actuación, luego el financiamiento y la regulación de este servicio público.

---

<sup>27</sup> José Hulshof, *Economía política del sistema de salud*. UNMSM-DESCO, 1988, p. 193.

<sup>28</sup> “Bienes tutelares son aquellos bienes o servicios que, en opinión de quien manda, resultan tan importantes para el país que su consumo debe ser protegido, y la mejor forma de proteger el consumo de un bien es hacer que no dependa de la capacidad adquisitiva individual; por tanto, hemos de financiarlo públicamente mediante impuestos y cotizaciones obligatorios.

<sup>29</sup> Vicente Ortún Rubio, *Análisis de los mercados y del marco regulatorio del sector salud*. En IV Jornadas Internacionales de Economía de la Salud. Buenos Aires, Revista, Argentina, 1995, p. 4.

En los últimos años ha variado mucho este entendimiento de la relación Estado y salud, las razones están dadas en el proceso de la actuación y limitaciones del Estado en la salud de la población de nuestros países.

### 1.3.1 ROL DEL ESTADO EN LA SALUD

El debate en torno al papel del Estado en la salud, no es algo nuevo, definitivamente ha ocupado un espacio importante en la literatura de todos los tiempos. A diferencia de las décadas de los 70-80, los noventa hasta esta década, se han caracterizado por un consenso en cuanto a la dimensión del rol del Estado en la prestación de los servicios públicos.

A partir de los 90, el quehacer del Estado en general cambio de orientación, particularmente en América Latina, donde los procesos de industrialización dejaron su huella en las agudas crisis fiscales y económicas que hubieron de enfrentar estos países.

Según el panorama social elaborado por la CEPAL<sup>30</sup> (Comisión Económica para América Latina), hasta la primera mitad de los 90 la situación estaba caracterizada por moderados procesos en cuanto a la reducción de la pobreza; reformas educacionales, con un factor común de descentralización y transferencia de responsabilidades a los gobiernos locales; en materia de seguridad social el énfasis ha estado en los sistemas de pensiones y jubilaciones con un traspaso de los fondos a manos de empresas privadas o mixtas, y la salud pública, no quedó fuera del proceso de privatización, haciendo poco competitivos y eficientes aquellos servicios públicos que quedaron a cargo del Estado.

Las urgencias de las crisis enfrentadas por este grupo de países llevaron el centro de atención al mantenimiento del equilibrio financiero, pasando a un segundo plano de atención otros objetivos de la política fiscal, lo cual hizo que, entre otros, los propósitos en temas de salud, se vieran afectados.

---

<sup>30</sup> Panorama Social, CEPAL, 1997

Empero, en la actualidad, continuamente se está hablando de globalización, en aspectos como el político, social y económico, y consecuentemente se están generando modificaciones en las estructuras y relaciones socioeconómicas, lo cual ha llevado a estar reformulando y redefiniendo el rol del Estado, y como parte de esta redefinición se exige que un estado sea entre otras, un ente planificador, estratega, promotor, intervencionista, regulador, además de encargarse de brindar los llamados servicios públicos, de producción de bienes y servicios, entre otras muchas prestaciones más, que se cree es su rol primordial. Pues bien definir y cumplir el rol del estado en un país es mucho más complicado, cuando en la mayor parte de las sociedades, la población tiende a exigir que el Estado “haga todo”<sup>31</sup>.

Para definir el rol del Estado, conforme lo indicado por Juan León Mendoza, primero habrá que identificar las funciones que le incumbe efectuar al estado, de manera tal que contribuya a elevar al máximo el nivel de bienestar del país<sup>32</sup>. Una vez identificado el rol del estado, se debe también tratar de especificar los métodos y mecanismos que se puede emplear en la acción estatal. Finalmente, el estado, como cualquier ente, está sujeto a un conjunto de restricciones; en la medida en que supere tales restricciones puede tender a cumplir su rol de una manera satisfactoria.

Refiere el autor también, que dado que el capital humano, es parte imprescindible en la definición o redefinición del rol del Estado, este capital humano, está sujeto a factores que influyen en su desarrollo y capacidades, y cita especialmente a salud, educación e investigación, como elementos que coadyuvan al cumplimiento más eficaz de su rol. Es por esto que se sugiere una activa intervención del gobierno en estas áreas. Sin que ello signifique que el Estado, deba estar a cargo de estas prestaciones directamente, sino que debe encargarse básicamente de su financiamiento y regulación. En este caso el rol del gobierno puede ser el

---

<sup>31</sup> Juan León Mendoza, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Año V, No. 15

<sup>32</sup> Se tiende a pensar en el **Cómo debe ser el Estado**, sin analizar primero en el sentido de **Cómo es el estado**.



promover o garantizar la prestación de servicios de salud, educación, etc, de calidad, como una visión estratégica, dentro de su rol primordial.

Por estas consideraciones el rol que desempeña el Estado en la salud, es sustantivo y determinante, pero su eficacia está en estrecha relación con la dirimencia de los conflictos de interés entre las fuerzas políticas y las demandas sociales de las mayorías. La reseña señalada evidencia, de como el rol que asume el Estado en la Salud es determinante en las formas organizativas de la práctica médica y en la definición de las políticas, enfoques prioritarios y programáticos de la salud pública, siendo elemento cardinal para efectivizar este rol y consecuentemente la asignación presupuestal.

Retrotrayéndonos al pasado, la presencia del Estado en la salud es tan antigua como el Estado mismo, puesto que constituye una de las razones fundamentales de su ser. El rol que ha jugado, ha sido diverso en cada momento histórico-social. A grande trazos pueden identificarse tres estados<sup>33</sup>:

- a) Estado de Beneficencia, cuando la salud era considerada como una acción de caridad cristiana hacia los pobres que caracterizaba a la medicina de la época colonial y cuando la gente se hospitalizaba "Había que ayudarle a bien morir".
- b) Estado Asistencial, cuyos rasgos predominan aún, en el que la salud es una responsabilidad del Estado para "compensar" las desigualdades que deja el desarrollo económico y "calmar" las tensiones sociales; en tanto es necesario cuidar la reproducción del capital (salud para el desarrollo).
- c) Estado de Bienestar que se propugna actualmente, donde se intenta reconocer el derecho igualitario a la salud y concretar la democracia económica y política en la salud (salud en el desarrollo), orientada hacia el logro del bienestar humano como prioridad,

---

<sup>33</sup> Nelson Oviedo y Rubén Páez, *El proceso de reforma del sector Salud en el Ecuador*. Quito, Graficas Silva, 2000 p, 30, 31, 32

donde no solo hay que “recuperar” (curar las enfermedades), sino crear condiciones favorables a la salud y la vida (como lo destaca nuestra Constitución).

Es evidente entonces que lo que hace el Estado o deja de hacer incide directamente en la calidad de vida de su población por las funciones inherentes al arbitrio del desarrollo social, económico y político que conlleva su accionar. Por ello, también es indispensable reconocer en el Estado una triple actuación en relación a la salud de la población; a) Lo que hace específicamente en función del sector salud, b) Lo que hacen todas las estructuras del Estado como tal (funciones ejecutiva, legislativa y jurisdiccional) en relación con la salud y que tiene mucho que ver con la promoción de la salud; y, c) Lo que el Estado regula de las actuaciones públicas y privadas, para proteger la salud de sus ciudadanos.

A partir de estas premisas, se ha hablado continuamente en redefinir el rol del Estado en la salud, por considerar urgente la necesidad de superar las deficiencias del modelo de Estado Asistencial, centralizado y excluyente para constituir un modelo de Estado más democrático, descentralizado, con capacidad de rectoría, regulador, eficiente y orientado al bienestar con equidad.

Bajo este entorno muchos países han planteado como parte de su estrategia de gobernanza, reformas dirigidas a varios sectores considerados primordiales como los de salud.

34 35 36

---

<sup>34</sup> En varios países de América Latina, el proceso de reforma del sector salud, varía de acuerdo al país. En Bolivia y Venezuela los procesos vienen dándose desde hace varias décadas. En Colombia se han introducido modificaciones sustanciales desde 1993. En Ecuador se inició en 1994. En Chile puede hablarse de dos generaciones de reforma, una en los 80 y otra en los 90. En Perú los primeros intentos datan de 1994. Este proceso replantea el rol del Estado. Se promueve una nueva relación entre Estado y Sociedad, en un contexto de concertación política y de democracia.

<sup>35</sup> Las razones declaradas para la reforma del sector no varían mucho entre países. Entre ellas destacan: aumentar la cobertura de los servicios de salud; mejorar la calidad de la atención; mejorar la equidad; incrementar la eficiencia y la eficacia de los servicios; posibilitar mayor participación comunitaria.

<sup>36</sup> En Estados Unidos, cuando accedió a la presidencia Barack Obama, situó entre sus principales prioridades la reforma del sistema de salud público. Obama propuso crear un sistema de seguro de salud nacional para todos los estadounidenses sin cobertura de sus empleadores o del gobierno federal, financiado por las contribuciones de los empleadores que no cuentan con su propio esquema y con la eliminación de los recortes de impuestos implementados por el ex presidente George W. Bush. A diferencia de otros países desarrollados, EE.UU. no cuenta con un sistema de cobertura universal. Actualmente es responsabilidad de los ciudadanos asegurarse la cobertura médica. Muchos

La indicada redefinición del rol del Estado en el sector salud, incluye reformas tendientes a fortalecer el rol de rectoría de las autoridades sanitarias nacionales, de mejorar la práctica de salud pública; este nuevo rol debe versar sobre prácticas sociales y al mismo tiempo tienen como uno de sus fines principales promover y reforzar las prácticas sociales saludables.

En este punto es importante, referir los cambios fundamentales del Estado en la salud, que tienen esquemáticamente las siguientes cinco tendencias:

1. De un Estado ASISTENCIAL a un Estado RECTOR y GARANTE de los servicios.
2. De un Estado de PROTECCION DE LA ENFERMEDAD a un ESTADO de PROTECCIÓN A LA SALUD.
3. De un Estado PRODUCTOR DIRECTO DE SERVICIOS a un Estado CONDUCTOR, COORDINADOR Y REGULADOR.
4. De un Estado UNIVOCO a un Estado de CONSENSO Y PARTICIPACIÓN
5. De un Estado CENTRALIZADO a un Estado de base LOCAL.

Para definir el rol del Estado en la Salud, es evidente que se necesita un Estado con capacidad de poder cumplir su función de rectoría, que según la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud (OMS/OPS), rectoría significa "El ejercicio de las responsabilidades y competencias sustantivas de la política pública en salud que le son propias e indelegables, es competencia del gobierno, y la ejerce la autoridad sanitaria nacional"; función que incluye a decir de la misma OPS seis grandes áreas de responsabilidad y competencias institucionales que comprenden las dimensiones de la función rectora que son: 1) conducción sectorial, 2) regulación y fiscalización, 3) modulación del financiamiento, 4) vigilancia

---

estadounidenses la consiguen a través de sus empleadores y otros suscriben seguros de salud privados. Bajo las condiciones de la mayoría de los seguros de salud, los asegurados pagan una cuota, aunque a veces deben costear parte de los tratamientos, lo que se conoce como deducibles. La cantidad que pagan varía según el seguro suscrito, esto permitiría a los empleados que se movilen con sus seguros a través de los distintos empleos que ocupen, eliminando así el desincentivo que actualmente existe para la inversión, por parte de los aseguradores, en el cuidado preventivo de la salud.

del aseguramiento, 5) armonización de la provisión de servicios, y 6) ejecución de las funciones esenciales en salud pública <sup>37</sup>.

Dicen además que los dos más importantes son la conducción y la regulación, a partir de los cuales surgen los demás. La conducción y la regulación, son como un eje principal que atraviesa los otros cuatro. Refieren también que la conducción y la regulación, son temas sumamente políticos de poder y de gobernabilidad; la modulación del financiamiento y del aseguramiento son más de tipo económico, junto con la normativa y la fiscalización, pero tienen que ver más con el sector económico, y en la parte de salud pública, no es la provisión de servicios, sino asegurar que haya una provisión de servicios equitativa.

Sin embargo estas mismas organizaciones (OPS y OMS), con base en el análisis de los procesos de reforma y reorganización de los sistemas de salud en curso en los países de la Región, realizan una reclasificación de estas funciones y las reagrupan en tres funciones básicas de los sistemas de salud que son: 1) rectoría, 2) financiamiento/aseguramiento y 3) provisión de servicios de salud <sup>38</sup>.

El documento también define a las tres funciones de la siguiente manera:

**Rectoría**, como la conducción sectorial y la capacidad de orientar a las instituciones del sector y movilizar instituciones y grupos sociales en apoyo de la política nacional de salud, incluye la regulación y fiscalización como funciones encargadas del diseño del marco normativo sanitario que protege y promueve la salud y la garantía de su cumplimiento.

**El Financiamiento/ Aseguramiento.** El financiamiento es la capacidad de garantizar, vigilar y modular la complementariedad de los recursos de diversas fuentes para asegurar el acceso equitativo de la población a los servicios de salud. El Aseguramiento, como la garantía del acceso a un conjunto garantizado de prestaciones de cobertura de servicios de salud para todos los habitantes, o planes específicos para grupos especiales de la población.

**Provisión de servicios**, como la capacidad de promover la complementariedad entre los diversos proveedores y grupos de usuarios para extender la cobertura de atención de salud equitativa y eficiente.

---

<sup>37</sup> Revista, *Salud en las Américas*, Volumen I-Regional, 2007. p 362, 363,

<sup>38</sup> José María Marín, Revista, Organización Panamericana de Salud Pública, *Fortalecimiento de la función rectora de las autoridades sanitarias en las reformas del sistema de salud*, Volumen 8 n.1-2. Washington – July/agosto-2000.

Las tres funciones mencionadas, son ejercidas básicamente por la autoridad sanitaria nacional en cada país, llámense Ministerio de Salud o Secretaría de Salud<sup>39</sup>.

La función de rectoría, en una de sus partes, básicamente incluye: 1) el análisis de la situación de salud, incluida la definición de las prioridades y objetivos sanitarios; 2) la formulación, diseminación, monitoreo y evaluación de las políticas, planes y estrategias de salud; 3) la movilización de actores y recursos; 4) la promoción de la salud y la participación y control social en salud; 5) la armonización de la cooperación técnica internacional; 6) la participación política y técnica en organismos nacionales y subregionales; 7) la evaluación del desempeño del sistema de salud, incluida la medición del logro de las metas y de los recursos utilizados.

Así mismo, por otro lado, la regulación y fiscalización son necesarias para garantizar la función del Estado de ordenar las relaciones de producción y distribución de los recursos, bienes y servicios de salud. La regulación en su sentido más amplio es el instrumento de supervisión que el gobierno utiliza en combinación con otras herramientas para alcanzar sus objetivos políticos, y como principio, regla u otro tipo de normativa, condiciona y gobierna el comportamiento de los ciudadanos y de las organizaciones o institucionales<sup>40</sup>. La fiscalización y el control son actividades fundamentalmente técnicas que apuntan a verificar el cumplimiento concreto de las disposiciones normativas y que requieren especialización profesional y probada independencia respecto de los fiscalizados<sup>41</sup>.

Sobre la segunda función de financiamiento/aseguramiento, podemos decir lo siguiente. El financiamiento, corresponde a la creación de fondos nacionales específicos para

---

<sup>39</sup> *Salud en las Américas, 2007- Volumen I- Regional pp 365, 366*

<sup>40</sup> En los países de la Región que exhiben una buena regulación se distinguen los siguientes atributos comunes: 1) el marco legal que respalda a la autoridad sanitaria en el ejercicio de su función es congruente con la conducción que, como ente rector, esta pretende ejercer sobre el sector; 2) la función normativa complementa la fiscalización, y 3) los profesionales que cumplen la función rectora están debidamente capacitados para esta tarea.

<sup>41</sup> La OPS/OMS elaboró un instrumento llamado "Instrumento para la evaluación del desempeño de la Función Rectora", que permite evaluar y conocer el cumplimiento de rectoría de la autoridad sanitaria nacional, consta en Anexo 1.

la salud, procedentes de impuestos especiales. Este mecanismo está generalmente relacionado con planes de extensión de cobertura en programas específicos. Un segundo mecanismo se caracteriza por el incremento de la proporción del financiamiento público recaudado en las instancias intermedias y locales del gobierno o de transferencias del gobierno central a las administraciones locales, y finalmente el tercero se relaciona con la creciente participación de los seguros privados de salud y de algunas modalidades de servicios prepagados. La combinación de estos tres mecanismos de financiamiento plantea nuevos retos a los ministerios de salud en lo concerniente a la ordenación del financiamiento sectorial.

En el aseguramiento en cambio, el Estado tiene la responsabilidad de tutelar una efectiva protección nacional en materia de salud, garantizando el acceso a un plan básico de servicios de salud para todos los habitantes, o mediante planes específicos orientados a grupos especiales de población. Además deberá definir el contenido de los planes de prestaciones básicas, la población y territorio que serán cubiertos por el conjunto de prestaciones, así como proteger los derechos de los usuarios y difundirlos. Por último deberá regular y controlar el cumplimiento público y privado de las prestaciones.

La función de provisión de servicios de salud, probablemente, esta sea la función que se reconoce con mayor facilidad, y su grado de implementación afecta directamente la capacidad para mantener la salud y prevenir las enfermedades tanto en el nivel individual como de la comunidad. Esta función está corporizada en las organizaciones de atención de salud, el trabajo de los profesionales sanitarios, las intervenciones y la tecnología para la salud que cada sociedad ha puesto a disposición. Cubren todos los niveles de atención<sup>42</sup> y abarcan desde las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad hasta

---

<sup>42</sup> Según el nivel de atención, los servicios de salud se clasifican en primarios, secundarios y terciarios. Estos niveles se definen por el tipo de servicios prestados, el grado de complejidad y la capacidad para tratar diversos problemas y enfermedades. Su designación suele caracterizar la infraestructura del sistema de servicios de salud, en particular las instalaciones, tales como hospitales y clínicas.

los tratamientos curativos y paliativos, la rehabilitación y la atención a largo plazo. Comprenden también los servicios físicos, mentales, odontológicos y oftalmológicos, incluye la participación de múltiples actores sociales (públicos autónomos privados y organizaciones solidarias no gubernamentales).

Es evidente el rol que desempeña el Estado en la salud, es un proceso orientado básicamente a introducir cambios sustanciales en diferentes instancias del sector salud, sus relaciones y las funciones que llevan la justa distribución de sus beneficios, la eficiencia de su gestión, y la efectividad de las prestaciones para la satisfacción de las necesidades de salud de la población. Se trata entonces, de un proceso dinámico, complejo e intencionado, realizado durante un periodo determinado de tiempo a partir de coyunturas que la justifican y viabilizan <sup>43</sup>.

Finalmente, se evidencia que el desafío principal de reformar el Estado y definir su rol es abrirlo a la sociedad, perfeccionar mecanismos de gestión como la descentralización y la redistribución de poder. Ello implica un cambio profundo en la cultura organizacional del Estado, mediante el desarrollo de una actitud compartida del Estado y del individuo. Implica también que dicho Estado garantice un mayor control social sobre su gestión, mejore los medios e instrumentos de representación política y social, y establezca otras vías de participación complementarias a las de representación política, que fortalezcan la democracia, y mejore sus estructuras políticas.

Para esto, el Estado, debe desarrollar una estrategia de acción concurrente y propulsar responsabilidades solidarias tendentes a la protección y al desarrollo de la seguridad ciudadana, la salud, la educación, y en fin, el bienestar social; para esto, considero se requiere de un Estado redimensionado en su ámbito, fuerte en su rol estratégico y armonizador, capaz de actuar descentralizada y coherentemente, en forma coordinada y eficiente.

---

<sup>43</sup> *Estrategia Económica*. N° 4. Revista, Febrero de 1999. Citando a la OPS/OMS/1995, p 26

## CAPITULO II

### LA DESCENTRALIZACION COMO MECANISMO PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD.

#### 2.1 PRINCIPALES FORMAS DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Para abordar el tema que nos compete analizar en este capítulo, es importante referirnos brevemente a la Organización Administrativa del Estado, bajo cuya responsabilidad se encuentra la prestación del servicio público de salud.

Conforme hemos referido en el capítulo anterior, la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado.

Para ese objeto el Estado, se organiza en una forma especial adecuada, sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa.

Tal organización especial constituye la administración pública, entendiendo que, sobre Administración Pública, existen diferentes conceptos<sup>44</sup>, sin embargo, podemos entenderla como parte de los órganos del estado que dependen directa o indirectamente del poder ejecutivo, tienen a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y judicial); figuran entre sus características que su acción es continua y permanente, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimoniales con una estructura jurídica y con procedimientos técnicos, siempre persigue el interés público<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Nicolás Granja Galindo, en el libro *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, 1984, p 89, define a la Administración Pública como “una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad”. Royo y Villanova, *Elementos del Derecho Administrativo I*, Barcelona, Valladolid, 1959, p. 7. consideran a la administración pública como “la actividad del Estado y la de todas aquellas entidades que y en cuanto se proponen la realización de fines de interés público”. Antonio Carrillo Flores, en el libro, *La Defensa Jurídica de los particulares frente a la administración en México*. México, Porrúa 1939, p 13, concibe a la administración pública como “la actividad que los órganos del Estado desarrollan para el cumplimiento de lo que en alguna terminología se llama los fines del Estado.

<sup>45</sup> Concepto propio, tomado de varios otros conceptos sobre Administración pública.



Por otro lado, los órganos de la administración pública, son las unidades entre las que se divide la competencia del Estado en materia administrativa y sus titulares son aquellas personas físicas que forman y exteriorizan la voluntad de éste. El Estado se manifiesta por ellos, y básicamente son: "Las unidades o elementos componentes de la organización de la Administración pública, quienes jerárquicamente ordenados de acuerdo con la Ley, obran por mandato o representación del Estado, a fin de lograr los múltiples fines a favor de la colectividad"<sup>46</sup>.

Así las funciones más conocidas de un Estado son las ejecutivas, legislativas y judiciales. Sin embargo junto a ellas aparecen otras funciones necesarias para la sana convivencia social, como son las electorales, las financieras y las vinculadas a la protección de los derechos fundamentales.

Andrés Serra Rojas, dice además que "La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al poder Ejecutivo se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares", refiere que "Tiene como finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía y control"<sup>47</sup>.

Entonces podemos decir, que la administración pública, se conceptúa como aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función ejecutiva, y formalmente puede entenderse como las estructuras encargadas de la función administrativa y que actúa bajo principios jurídicos esenciales: que básicamente son la Competencia<sup>48</sup> y Jerarquía<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Nicolás Granja Galindo, en el libro *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, 1984, p95

<sup>47</sup> Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, 14ª- ed, México, Porrúa, 1988 pp 58 y 59

<sup>48</sup> Conjunto de atribuciones, facultades y deberes que ejercen los órganos del Estado. Aptitud de obrar de los órganos del Estado, ejercida en forma obligatoria por los órganos estatales. Limita el campo de actuación. Es objetiva, legal, expresa e irrenunciable.

Naturalmente, es digno referir en esta parte, que el Derecho Administrativo y Administración pública no son sinónimos. Pero se encuentran estrechamente vinculados. La doctrina administrativista ha coincidido siempre en considerar que el Derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas *reguladoras de la Administración pública*. La doctrina, por tanto, de modo casi unánime, ha sostenido siempre que el *objeto* del conjunto normativo aludido con la expresión «Derecho administrativo» es la Administración pública; así, lo que deba entenderse por Derecho administrativo dependerá de lo que se entienda por Administración Pública<sup>50</sup>.

Toda actividad del Estado en materia administrativa es objeto del derecho administrativo, por lo que es preciso establecer su definición: el derecho administrativo es "El conjunto de normas reguladores de la administración pública, como función; y, por otro, las que lo definen como aquel sector el ordenamiento jurídico regulador de la administración pública como sujeto o complejo orgánico". Al primer grupo de teorías se las denomina habitualmente *objetivas o funcionales*, mientras que las del segundo reciben el nombre de *orgánicas o subjetivas*<sup>51</sup>.

El derecho administrativo regula, salvo algunas variantes lo siguiente: a) La estructura y organización del poder encargado normalmente de la función administrativa; b) Los medios patrimoniales y financieros de que la administración pública necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación; c) El ejercicio de las facultades que el poder público debe realizar bajo la forma de la función administrativa.; d) La situación de los particulares con respecto a la administración.

La organización administrativa se presenta bajo diversas modalidades, pero a los tipos a los que éstas pueden reducirse son fundamentalmente dos: el Régimen de centralización y el

---

<sup>49</sup> Vínculo piramidal de la interrelación que guardan los órganos Administrativos. La Sucesión de los distintos órganos formula la línea jerárquica. El grado jerárquico muestra la situación de cada órgano dentro de la línea jerárquica. Relación de supremacía de los órganos Superiores respecto de los inferiores. Cada escalón indica el grado de competencia. El escalón superior impera jerárquicamente sobre el inferior.

<sup>50</sup> Oriol Mir Puigpelat, *El concepto de Derecho Administrativo, desde una perspectiva Lingüística y Constitucional*. Revista de Administración Pública, No. 162. Septiembre a diciembre 2003. Barcelona, 2003, p. 61.

<sup>51</sup> Cfr. Oriol Mir Puigpelat, *El concepto de ...op.cit.* p. 63

régimen de descentralización, y como parte de estas además encontramos la desconcentración y la delegación, a las cuales nos referimos seguidamente.

### 2.1.1 CENTRALIZACIÓN

La Centralización, es una de las formas de atención de los fines del Estado por un Ente Central. Este régimen se da cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades.

La relación jurídica es piramidal y liga a los diversos órganos colocados en la situación que describimos, y es lo que se conoce como relación de jerarquía, ya que existe dependencia del Poder Central, que tiene el poder de decisión por lo tanto subordinación jerárquica de los órganos.

Esta relación explica como se mantiene la unidad del poder administrativo, a pesar de la diversidad de los órganos que lo forman.

La centralización, ocupa el lugar más alto de la jerarquía administrativa, concentrando en sus manos los poderes de decisión, de mando y jerárquico necesarios para mantener la unidad en la administración.

Se podría decir que la centralización, afirma y extiende el poder político, asegura regularidad y unidad de acción administrativa, hay economía en la prestación de los servicios, existe mayor concentración en la resolución, pero igualmente expone desventajas tales como fomentar el centralismo burocrático, añadido a la imposibilidad de acceso por parte del administrado a la estructura jerárquica centralizada. (Se administra mejor de cerca que de lejos).

A nivel latinoamericano la centralización ha sido una de las características de los gobiernos, México, país federal, es quizás uno de los países más centralizados de la región, y Argentina y Venezuela, países federales, tiene un significativo nivel de centralización. El

centralismo ha sido un proceso y un producto económico, social, político y cultural que supone preferencias, exclusividades, segregaciones y exclusiones socio-económicas y socio-políticas, se creó en la Gran Colombia.

El centralismo es evidente en todos los ámbitos, en la distribución de la actividad económica y en la organización social, lo cual ha conducido a la conformación de un Estado marcadamente centralista, en lo relativo a los campos político, administrativo y fiscal, esto consecuentemente ha llevado a que en su mayor parte, las prestaciones de los servicios públicos se encuentren directamente prestados por el Estado.

A comienzos de la década de los 70, comenzó la crisis de los Estados centralistas en varios países latinoamericanos, por una parte, se profundiza en razón del aumento de la demanda de servicios y expansión de actividades y contradictoriamente por la pérdida paulatina de la capacidad económica, política y administrativa del Gobierno central y, por tanto, de mayor presión y conflictividad con los gobiernos locales. Por otra, el aumento desmesurado y desordenado de los Municipios, que provocan una creciente presión de las micro oligarquías locales para obtener mayores transferencias de recursos y genera una demanda mayor de autonomía en especial respecto de las transferencias no condicionadas, lo cual conlleva a adoptar otras formas de organización.

### 2.1.2 DESCENTRALIZACIÓN

Vamos a iniciar conceptualizando a la Descentralización y partiendo de compararla con la centralización basados en lo que autores como Gabino Fraga<sup>52</sup> dice a este respecto: "Al lado del régimen de centralización existe otra forma de organización administrativa: la descentralización, la cual consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía", y concluye que, el único carácter que se puede señalar como fundamental del

---

<sup>52</sup> Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, México. Porrúa. 1969, 13ª ed. P. 168. Jurista Mexicano, nacido en el Estado de Michoacán, Morelia en 1899, propulsor del Derecho Administrativo en su país.

régimen de descentralización es el de que, los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos.

Por lo tanto, se evidencia una diferencia fundamental entre la descentralización y la centralización administrativas, ya que en esta última todos los órganos que la integran están ligados por la relación jerárquica que implica una serie de poderes superiores respecto de los actos y de los titulares de los órganos inferiores, conforme lo referimos en el acápite en el cual tratamos el tema de la centralización.

Cabanellas <sup>53</sup> por su parte, define a la descentralización como “La acción de transferir a diversas corporaciones o personas parte de la autoridad antes ejercida por el gobierno supremo del Estado”.

La descentralización para el Derecho Administrativo, es una forma jurídica en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, y responsables de una actividad específica de interés público. A través de esta forma de organización y acciones administrativas, que es la descentralización administrativa, se atienden fundamentalmente servicios públicos específicos, como los de salud, conforme hemos advertido.

Hay autores que indican que descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control.

La autonomía de que gozan los órganos descentralizados presupone no estar sujetos a la administración central, esto es, no estar sujetos a las decisiones jerárquicas de ésta, además de estar dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios; esta es una forma de asegurar en parte esa autonomía, pero falta su autonomía económica consistente en la libre disposición de los bienes que forman su patrimonio propio y en la aprobación y ejecución que hagan de su presupuesto, sin injerencia de ninguna autoridad central.

---

<sup>53</sup> Cfr. Guillermo Cabanellas, *Diccionario...op.cit*, p. 125

Los Estados centralistas se encuentran agotados a nivel Latinoamericano, es por esto que varios países entre ellos el nuestro, se han visto forzados a ingresar en el sistema de descentralización, como mecanismo para el desarrollo, según dice Finot,<sup>54</sup> no solamente como un condición para profundizar la democratización, sino como la forma de organización mas adecuada para implementar un nuevo paradigma que se basa en la complementariedad entre los sectores privado, social y político.

En el ámbito de salud, la descentralización, ha sido una propuesta que llegó a su clímax a nivel mundial en la década de los 90. Originalmente se pensaba que los sistemas de salud mejorarían otorgando más control en las manos de los funcionarios locales. Así se implementaron varios modelos de descentralización en países en vías de desarrollo de América Latina, África y Asia, con resultados muy diversos.

Es importante precisar que la descentralización de la salud, tiene como finalidad mejorar el acceso y la equidad a través de: 1) facilitar la adecuación a las necesidades locales de salud; 2) posibilitar la participación y facilitar el logro y la sustentabilidad de las metas de salud; 3) favorecer la coordinación multi e intersectorial y suprasectorial y promover la solidaridad entre regiones.

Se une a la idea anterior, la necesidad de considerar que el ámbito de la descentralización se ha ido ampliando en los escenarios contemporáneos de la salud, donde aumentan e interactúan actores, transacciones y espacios de concertación. En un primer momento la descentralización se consideraba exclusivamente como una estrategia de resarcimiento entre niveles de gobierno, es decir, como el traspaso de funciones del nivel centro a niveles descentralizados, con la consiguiente necesidad de capacidad de resolución y asignación, y, administración del presupuesto.

---

<sup>54</sup> Iván Finot, *Descentralización en América Latina: Teoría y práctica*, Serie Gestión Pública, No. 12 EILPES, Santiago de Chile, mayo 2001, p. 16.

En su versión contemporánea la descentralización del sector salud, va más allá para incorporar otros componentes, como el traspaso de funciones al sector privado y la creación de mecanismos que faciliten la participación de la sociedad civil.

Conforme muchos autores, el nivel descentralizado constituye el espacio básico para el ejercicio de la participación. Resulta la materialización de todos aquellos preceptos que propugnan la intervención de la sociedad civil en la formulación y la defensa del derecho a la salud y como estrategia de gestión compartida. Constituye un medio más cercano de canalización de términos de la participación como medio para la toma de decisiones concertadas, encuentra en la descentralización el ámbito más importante para su realización. El nivel local constituye la unidad social, política y territorial más cercana al ciudadano y el escenario esencial para conjuntar procesos de modernización e inclusión social.

### **2.1.3 DESCONCENTRACIÓN**

Conforme referimos inicialmente, la centralización y la desconcentración responden a la misma noción de organización administrativa centralizada. La desconcentración está dentro del cuadro de la centralización, que sólo se distingue por la forma periférica en que desarrolla sus funciones.

Los órganos desconcentrados son parte de la centralización administrativa cuyas atribuciones o competencias la ejercen en forma regional, fuera del centro geográfico en que tiene su sede el poder central supremo. Luego pueden desconcentrarse las administraciones federal, estatal y municipal, según corresponda y conforme sea la distribución territorial del Estado.

Así definiremos a la desconcentración, en la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propias, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país, por lo tanto su objeto es doble:

acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste, y descongestionar al poder central.

Para el jurista español, De la Vallina Velarde <sup>55</sup>, la desconcentración es "Aquel principio jurídico de organización administrativa en virtud del cual, se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma".

Por lo tanto la descentralización y la desconcentración, son formas jurídicas en que se organiza la administración y en las dos el poder central transmite parte de sus funciones a determinados órganos u organismos. Existe la diferencia esencial en que los órganos de la primera están fuera de la relación jerárquica del poder central y los organismos de la segunda están sujetos al poder jerárquico.

Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, los órganos desconcentrados carecen de los dos. No existe diferencia por cuanto a las funciones que pueden desarrollar, pero para el derecho es mejor mecanismo el descentralizado a fin de prestar ciertos servicios públicos o para llevar a cabo empresas productoras de bienes.

#### **2.1.4 DELEGACIÓN**

Cabanellas <sup>56</sup>, define a la delegación como: "El acto de dar jurisdicción. Otorgamiento de representación. Concesión de mandato. Cesión de atribuciones".

Podríamos decir entonces que, la delegación es la asignación de responsabilidades e implica el traslado del ejercicio de competencias, más no la titularidad del mismo, y puede ser revocada en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

Aquí hay que distinguir dos clases: a) La delegación inter administrativa y b) delegación inter orgánica.

---

<sup>55</sup> Comisión para la Descentralización, las Autonomías y las Circunscripciones Territoriales: *Propuesta del Nuevo Modelo de Gestión para el Ecuador*, Revista, Quito, abril del 2000, pp. 1-2

<sup>56</sup> Cfr. Guillermo Cabanellas, *Diccionario...* op. cit. p. 114.



#### 2.1.4.1 DELEGACION INTER ADMINISTRATIVA

Como parte de la desconcentración administrativa, tenemos otra forma de administración del Estado que es la delegación Inter administrativa o inter subjetiva.

Se produce entre personas jurídicas. Opera siempre no por norma jurídica (vía principal) sino por acto administrativo (vía de sustitución). La delegación inter administrativa no es una acción inter orgánica, es un supuesto de traslación del ejercicio de las competencias de una Administración a otra o dentro de una misma Administración, entre sus órganos, por ejemplo, un ministro delega a favor de un delegado.

El reconocimiento de la delegación inter administrativa, se debe a una sugerencia de la comisión de expertos en Derecho Administrativo principalmente, entre ellos Enterría, en la que los partidos políticos no sabían como sería el mapa geográfico autonómico español. Posibilitando que la Administración Autónoma no produzca tantos gastos y que mediante la delegación inter administrativa se delegue competencias a las Administraciones locales (reparto de los gastos).

Conforme a las normas que regulan esta técnica se necesita una decisión habilitante del poder Legislativo y luego otra posterior del poder Ejecutivo en forma de decreto. Este decreto determina el alcance, contenido, condiciones y duración de la delegación inter administrativa:

1. La delegación inter administrativa de competencias no supone una alteración del orden normativo de las competencias, es decir, cuando se delega una competencia la titularidad de esta se mantiene en la Administración que delega, sólo se cede el ejercicio.
2. La competencia se recoge bajo la responsabilidad de la Administración delegada por lo que la gestión de la competencia es de su exclusiva responsabilidad.
3. Trasladar los medios económicos, materiales y personales precisos para ejecutar esta competencia.

4. Se puede aplicar en todas las Administraciones inferiores o afectadas o sólo en algunas de ellas.
5. La delegación inter administrativa al implicar solamente el traslado del ejercicio (no la titularidad de la competencia) implica un control riguroso de la Administración delegante sobre la Administración delegada. Se manifiesta sobre todo a través de las instrucciones técnicas, la solicitud de información e incluso se manifiesta en que los actos adversos dictados en ejercicio de la competencia delegada y son susceptibles de recurso de alzada ante la Administración delegante.

#### **2.1.4.2 DELEGACIÓN INTERORGÁNICA**

Es aquella que permite el traslado del ejercicio de las competencias de un órgano a otro órgano dentro de una misma Administración. No hay que confundir la delegación inter orgánica con la desconcentración, pues, ésta implica trasladar la titularidad y el ejercicio, mientras que en la delegación inter orgánica sólo se traslada el ejercicio. Además, es que en la descentralización este traslado de competencia es permanente, mientras que la delegación Inter orgánica implica el carácter temporal del traslado de la competencia.

A través de esta delegación, los órganos administrativos (delegantes) pueden trasladar el ejercicio, no la titularidad de las funciones que tengan atribuidas a otros órganos de la misma Administración, aún cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquella. Hay asuntos exceptuados de esta posibilidad, y cabe la revocación de la delegación en cualquier momento por el órgano delegante. Uno de los requisitos formales es su publicación en el boletín oficial correspondiente; indicación expresa de la delegación en las resoluciones que se adopten.

Es necesario que la competencia entre órganos, sea posible la delegación a favor de órganos inferiores y la posibilidad de delegar en otros órganos que no sean inferiores jerárquicos.

## 2.2 LA DESCENTRALIZACION DE LA SALUD COMO POLITICA DE ESTADO

Frecuentemente, se escucha hablar de la importancia de las políticas de Estado como instrumentos fundamentales para lograr el desarrollo adecuado de diversos sectores del quehacer de un país. Sin embargo previo a abordar este tema, conozcamos lo que se considera como política:

“Es un producto de propuestas globales y coordinadas, su formulación se realiza por quienes tienen poder de decisión, pero no constituye un acto individual ni fortuito, es producto de un proceso social, que interactúa al interior de un sistema político específico y diferenciado, que ayuda o pretende dar solución a un problema social. Es por tanto fruto de un consenso nacional, que trasciende los distintos gobiernos permitiendo sostener los cambios a lo largo del tiempo.”<sup>57</sup>

El referido concepto nos lleva a determinar lo que entonces constituiría las llamadas políticas de Estado, y se considera que son “Aquellas que trascienden los límites temporales de un gobierno, por lo que se convierten en políticas obligatorias para los sucesivos gobiernos que se alternen luego de que éstas han sido adoptadas. En consecuencia, este tipo de políticas no son sujetas a cambios en función de las apetencias de los diferentes gobernantes”<sup>58</sup>.

A la luz de estos conceptos y criterios, los Estados Latinoamericanos, en general desarrollan procesos de descentralización, como uno de los objetivos básicos de reformas políticas.

Es así que el objetivo primordial de la adopción de la descentralización como política de Estado, ha sido principalmente: la promoción de la participación ciudadana; de la autonomía de los entes locales; y, de un desarrollo económico social integrativo. Sin embargo los distintos procesos iniciados o reiniciados en distintos países han enfrentado mayores obstáculos que los previstos, no solo por falta de recursos económicos y técnicos del Estado, sino especialmente por debilidad en la voluntad política de los líderes.

---

<sup>57</sup> *Política Nacional de Investigación en Salud*, Registro Oficial 87 de 23 de agosto de 2005, Quito, p. 13

<sup>58</sup> Guillermo Navarro Jiménez, *Revista Voltaire*, Edición Internacional. 25 Agosto de 2005, en [www.voltaire.net.org](http://www.voltaire.net.org), (1.03.2010)

La razón que en su momento, más justificó la descentralización, es el hecho que los servicios son más efectivos cuando sirven a grupos con gustos relativamente homogéneos. Además los costos son más bajos cuando se recolecta y procesa información de áreas u organizaciones más pequeñas. Por último es decir que en un sistema descentralizado, las autoridades locales deben tener una mayor responsabilidad ante el público por sus decisiones.

Sin embargo hay que considerar que todo este proceso requiere de la construcción de una nueva ciudadanía, que en pleno conocimiento de los derechos y también de los deberes, consagrados en los diversos Acuerdos Internacionales, que trascienden su calidad de textos y se transformen en guías para la acción y la adecuada prestación de los servicios públicos.

Es por esto, que en la mayoría de nuestros países latinoamericanos, el sector salud enfrenta singulares desafíos para lograr el establecimiento de políticas de estado conducentes al logro de objetivos de equidad, eficiencia, calidad y solidaridad en los servicios de salud y que orienten y sostengan los procesos de cambio a largo plazo, en razón de lo cual ha sido necesario, el establecimiento de una política de estado, que considere procesos de descentralización, entre otros mecanismos, que faciliten y cumplan los objetivos planteados en esta materia.

Procesos como la descentralización de la salud, se han considerado como una condición necesaria para el desarrollo social y económico de los países por los efectos positivos en la redistribución del poder, optimización y adecuación de los recursos a las necesidades sociales y culturales de la demanda, mayor gobernabilidad política, y lo que es más participación y control social de la sociedad en la gestión pública en salud; siendo por tanto una tesis fundamental de las propuestas de cambio y democratización progresiva de la sociedad y las nuevas relaciones con el Estado.

La inclusión de la descentralización de la salud, como política de Estado, se basó también en preceptos que consideran que la salud de los habitantes de una nación constituye

el factor sustantivo en la culminación de su desarrollo armónico y permanente. Los pueblos sanos son pueblos libres y productivos se dice, entonces los recursos destinados a salud no constituyen gasto, sino inversión social de alta rentabilidad económica, por lo tanto estos recursos que, como hemos dicho y así son considerados, son inversión prioritaria en capital humano, razón de ser de la economía del país y no gasto improductivo, por lo que la asignación presupuestaria en este campo, debe ser suficiente, sostenida, cuidando la calidad de gasto y de prestación que se ofrezca, independiente de cómo se la brinde y de quien la preste.

Con estas premisas, reformar un sistema de salud siempre es un proceso muy complicado, y la descentralización es un ejemplo de esa complejidad. El éxito o el fracaso de la reforma depende de muchos factores como el contexto político, económico, social y cultura, y hay que considerar que ha pasado en los sistemas descentralizados para mejorar las reformas futuras.

### **2.3 EXPERIENCIAS DE GESTIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL PAÍS.**

Partiendo de que la descentralización es un instrumento para mejorar las condiciones de vida de la población, orientada en principios de equidad, eficiencia y solidaridad, es necesario referirnos brevemente a experiencias locales y nacionales, las cuales se basaron en los resultados de los procesos de descentralización aplicados en otros países de Latinoamérica y de modo particular las lecciones que se puede obtener de los casos de Bolivia y Colombia, que tienen una estructura socio-política y sanitaria más cercana a la realidad nacional. Al respecto se puede decir lo siguiente:

Antes de 1980, se evidencia un predominio de sistemas centralizados en países latinoamericanos como Chile, Cuba, Colombia, Brasil, Costa Rica, posteriormente hasta finales de la década de los 90, se produce apertura de procesos de desconcentración, con base en la regionalización y territorialización, divididas en unos casos en áreas de salud, como en el

ecuatoriano, en otros en zonas sanitarias y en distritos de salud. A partir de 1990, se podría decir que se da inicio a procesos de descentralización en salud, a través de la declaración de municipios saludables, cuyo ejemplo mas evidente es el de Colombia, a través de la ley 10 (1990), con la cual se descentraliza el sistema de salud; la Ley 60 en 1993, con la cual se define competencias y recursos, y la Ley 100, en 1993, que reforma la seguridad social y el consecuente rol de los municipios a través de la administración de servicios de salud.

En el ámbito Nacional, se creó el proyecto MODERSA (Modernización de Redes de Salud) que inició su actividad en enero de 1999, cuyo fin fue impulsar los procesos de desconcentración y descentralización en salud, que surge como una respuesta a las demandas de modernizar el sistema público de salud, fortalecer al Ministerio de Salud Pública, actor principal de este proceso y la perspectiva de apoyar el proceso de reforma del sector salud, que baso su quehacer en tres componentes: políticas sectoriales, sistemas descentralizados y modernización hospitalaria, iniciando cambios importantes para la reforma, a través de la ejecución de proyectos demostrativos de descentralización de servicios de salud en dos cantones piloto en el país: Cuenca y Tena, y, en el Barrio Colina del Norte de la ciudad de Quito.

Posteriormente impulsó proyectos de descentralización en los cantones de Cotacachi, Ibarra, Atacames y el Noroccidente de la provincia de Pichincha (Consortio de Municipios de Puerto Quito, Pedro Vicente Maldonado y Nanegalito).

El proyecto MODERSA, apoyó a la definición del rol del Estado en la salud y el proceso de formulación de políticas nacionales con cuya base, se concretó la propuesta de reforma Constitucional en Salud, muchas de las cuales se consideraron en la Constitución del 98.

Se han desarrollado experiencias demostrativas de modelos de gestión local a través de instancias como los Consejos Cantorales de Salud. A continuación mencionaré algunos de los proyectos pilotos demostrativos de descentralización propuestos en el país, en orden de realización:

## **SISTEMA DESCENTRALIZADO DE SALUD EN EL CANTON CUENCA.**

Nace en 1996, a partir de las reformas del sector salud impulsado desde 1994, y con el apoyo del CONASA (Concejo Nacional de Salud), OPS (Organización Panamericana de Salud) y CEPAR <sup>59</sup>, se constituye el Primer Consejo Provincial de Salud que luego dio paso al Consejo Cantonal de Cuenca refrendado por un Acuerdo Ministerial del MSP en noviembre de 1998, cuando se transfirieran las primeras competencias del MSP a este Consejo. Esta descentralización se basó en la necesidad de enfocar soluciones desde el ámbito local, y entre algunas de sus características del modelo constan: Visión de salud en el desarrollo local; Salud integral: atención médica y promoción de salud; Participación de gobiernos seccionales y comunidad; Consejo Cantonal es un espacio de coordinación local en salud; Organización de redes de atención plural público-privada para la atención médica de usuarios; Definición de plan de atención y tarifario por prestaciones, categorización socio-económica de la población como base de solidaridad financiera; Tendencia hacia un modelo de aseguramiento universal de servicios de salud.

## **MODELO DE DESCENTRALIZACIÓN EN SALUD EN EL CANTÓN DE CHORDELEG**

Nace en 1996, por una asociación entre la Iglesia y el Municipio, ante la grave problemática de salud de la zona, y los altos índices de morbi-mortalidad infantil, que son reconocidas y apoyadas por MSP, que en enero de 1998, mediante acuerdo ministerial designa como Plan Piloto demostrativo de participación institucional y descentralización para las áreas rurales del país, el "Plan de Desarrollo de Salud del Cantón Chordeleg". Este proceso de descentralización se consolida con la conformación del Consejo Cantonal de Salud en mayo de 1998, mediante ordenanza Municipio y el Contrato de Comodato y cooperación celebrado con el Ministerio de Salud en septiembre de 1998, mediante el cual se pone a disposición de la Unidad

---

<sup>59</sup> **CEPAR** El Center for Population and Social Development (CEPAR por sus siglas en inglés) es una organización con sede en Quito y con un considerable historial de logros.

de Salud de Chordeleg y Principal para que sean administrados por el Consejo Cantonal de Salud de Chordeleg.

## **SISTEMA DESCENTRALIZADO DE SALUD EN COTACACHI**

Por las precarias condiciones del cantón, sobre todo de la población rural, mayormente de ascendencia indígena, por lo que infraestructura sanitaria es muy deficitaria y el acceso a los servicios de salud es insuficiente y dificultoso sobre todo por las barreras económicas y culturales de su población.

Frente a esta situación y bajo el liderazgo del Alcalde, se da inicio a un proceso de construcción de una propuesta de salud que sin duda tiene elementos innovadores tanto por su concepción integral, su perspectiva intercultural, como su gestión participativa.

El proceso se inicia en 1996, con la convocatoria a la primera asamblea de la unidad cantonal en la que participan los concejales y cerca de 100 representantes de diversas organizaciones públicas y privadas, de proyectos comunitarias, de cooperación, etc, donde se plantean los problemas sociales y de salud y se delinea el plan de desarrollo cantonal, donde la solución a la problemática de salud va perfilándose como prioritaria.

Es así como en diciembre del 1996, a tres meses de la primera Asamblea, se crea el Comité Intersectorial de Salud (CIS), el mismo que impulsará diversas actividades conducentes a conocer la situación socio-económica y de salud del cantón y la preparación del plan correspondiente, el mismo que contó con amplia participación de las organizaciones locales.

Sobre esta base también se conforma otras instancias locales de apoyo, donde actúan el MSP a través de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura , y se firma un convenio entre el Proyecto MODERSA del Ministerio de Salud Pública en julio de 1998, con un fuerte liderazgo municipal, con capacidad de convocatoria y apertura democrática en este proceso y prueba de su alto interés en el tema de la salud con las ordenanzas en las que se declara a Cotacachi como "Cantón Saludable" Diciembre del 97, cuyos logros fueron los siguientes:



- a) Institucionalización de la participación ciudadana en salud; para fortalecer el CIS en tanto instancia política, organizativa, técnica y administrativa necesaria para poner en funcionamiento, sostenibilidad y sustentabilidad del Sistema Descentralizado de Salud.
- b) Desarrollo de la red plural de servicios de salud, (incluyendo la medicina tradicional) para concretar en el plazo de tres años, el aseguramiento universal de servicios de salud, en base a un conjunto de prestaciones esenciales de salud.
- c) Desarrollo de subsistemas de apoyo a la gestión, entre los que se destaca un subsistema de información, comunicación por radio y de monitoreo; y,
- d) Implantación de un centro de acopio de medicamentos, fitoquímicos tradicionales.

### **SISTEMA CANTONAL DE SALUD EN TENA**

Basados en las condiciones de extrema pobreza y dispersión población de que adolece el cantón Tena, se inició un proceso de descentralización de los servicios de salud en 1997, a partir de expedición de una Ordenanza por la que se declara al Municipio de Tena "Municipio Saludable", programa que cuenta con el apoyo técnico de la OPS.

En este marco, y en coordinación con la Dirección Provincial de Salud del Napo, convocan a la ciudadanía para enfrentar conjuntamente el problema de la salud en el cantón, así se crea la "Junta de Salud de Tena", con la participación de ciudadanos e instituciones relacionadas con la salud, con el objeto de ejecutar acciones destinadas a mejorar la calidad de los servicios de salud, la ampliación del acceso de la población a los servicios, y el mejoramiento de las condiciones sociales y culturales que forman la cultura sanitaria". Para la consecución de esta aspiración ciudadana, el Gobierno Municipal del Tena, firma con el Ministerio de Salud Pública, un convenio de cooperación para implementar, con carácter de experiencia piloto, el proyecto de modernización de Redes de Servicios de Salud "MODERSA". Se expide el 7 de noviembre de 1997, la Ordenanza Municipal que reglamenta el funcionamiento de la Junta Cantonal de Salud del Tena, y se prepara un plan integral de salud para el Cantón.

La Junta realiza un censo cantonal para conocer las particularidades de la población y conocer las personas y familias a las cuales se deberá garantizar el derecho subsidiario a una cobertura integral de su salud.

El trabajo coordinado participativo entre los Municipios, las instituciones responsables de la salud, y la población garantiza la construcción del Sistema Descentralizado de Salud, que asegure salud de calidad para todos.

### **PROYECTO DE DESARROLLO DE ESPACIOS SALUDABLES EN CINCO CANTONES DE LOJA (Zapotillo, Puyando, Macará, Calvas y Espíndola).**

Este proyecto es uno de los pioneros en el desarrollo operativo del concepto de promoción de salud y la aplicación del enfoque de "espacios saludables" con la participación de gobiernos locales y organizaciones de la comunidad, aplicando modelos de gestión local.

Se inicia en 1998, y nace de una propuesta técnica de OPS/OMS Ecuador a la Cooperación de Holanda en 1996, y se propone la intervención en problemas de acceso a los servicios de salud, medio ambiente, seguridad alimentaria y educación/ comunicación.

Todos estos proyectos pilotos, en sus inicios obtuvieron buenos resultados, dados principalmente por el involucramiento y participación ciudadana en los problemas de su comunidad, a través de la Conformación de los Concejos Cantorales de Salud, sin embargo, desde su creación a la fecha, han perdido fuerza, por lo que la descentralización de la salud en estos espacios, ha quedado en enunciados de buenas intenciones, y más bien se han constituido en plataforma para líderes políticos.

Adicionalmente, no se puede hablar de la existencia real de descentralización, sino más bien, del establecimiento de líneas básicas de coordinación entre varios niveles de gestión, en razón de nunca se realizaron las transferencias de recursos públicos desde el Ejecutivo, a los gobiernos locales, por lo tanto continuando la hegemonía impuesta por el Estado en estos procesos.

Basados en los casos expuesto, la descentralización del sector salud, es un ejemplo de un propósito de reforma que nunca aparentemente logró sus objetivos.

#### **PROGRAMAS DE ASEGURAMIENTO UNIVERSAL DE SALUD.**

Los últimos Gobiernos del Ecuador creyeron en una propuesta que en forma paulatina vaya integrando a sus ciudadanos con un enfoque preventivo de la salud, como una forma de garantizar la Protección Integral de la Salud de toda la población y que básicamente fue entendido como el Aseguramiento Universal de Salud denominada inicialmente AUS<sup>60</sup> o también PAS (Programa de aseguramiento en salud), que consiste en el mejoramiento al acceso equitativo de la población, cubriendo de manera prioritaria y de inicio a la población con mayores necesidades y con mayor exclusión, a través de un sistema descentralizados hacia los Municipios en coordinación con el MSP; propuesta que en su momento, fue concebida como el mecanismo mas óptimo para contar con ciudadanos sanos y que aporten mas activamente a la sociedad y en el cual el Estado Ecuatoriano ha invertido grandes recursos.

Para lograr el Aseguramiento Universal en Salud en el plazo de diez años, en el 2002 desde la Vicepresidencia de la República se propuso la conformación y operacionalización de un Sistema Nacional de Aseguramiento Universal de Salud (SINAUS).

Desde el año 2004 al 2005 se diseñó la Propuesta de Aseguramiento Universal de Salud y se inicia la organización e implementación en julio del mismo año del Programa Nacional de Aseguramiento Universal en Salud (PROAUS) que prioriza la estructuración de un seguro orientado a servir a la población de primer y segundo quintil. Los costos de este seguro se cubrirán mediante subsidios financiados por recursos públicos en primera instancia y posteriormente se sumará la contribución de la población de los quintiles tercero, cuarto y quinto.

---

<sup>60</sup> Decreto Ejecutivo de creación del AUS. Septiembre del 2006

Se inició como plan piloto en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, las cuales comparten entre otros: la mayor población del Ecuador, son cabezas de sus provincias, tienen la presencia del MSP, estas ciudades tienen las oficinas centrales de las Direcciones Provinciales de Salud, además de un hospital y varios centros y subcentros de salud del MSP. También hay la presencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que ofrece servicios de salud a los trabajadores afiliados con el seguro. Sin embargo, el enfoque de este estudio son las Direcciones Municipales de Salud, los aseguradores locales, los Consejos Cantonales de Salud, y los Municipios mismos.

El Ministerio de Salud Pública administraba a nivel nacional el Programa de Aseguramiento en Salud. A nivel local son exclusivamente las municipalidades quienes gestionaban el proceso en coordinación con la Subsecretaría de Extensión de Protección Social y la Dirección Provincial de Salud correspondiente.

En una primera etapa, los beneficiarios del Programa de Aseguramiento en Salud eran los receptores del Bono de Desarrollo Humano, en los que se hallan las familias de los quintiles 1 y 2, las más pobres del país, constituía un seguro gratuito destinado a cubrir, en una primera fase, las necesidades de la población más pobre (quintiles 1 y 2).

Sus definiciones centrales fueron las siguientes:

- Cobertura: Todos los habitantes del territorio ecuatoriano estarán asegurados.
- Financiamiento: Se respetarán los actuales recursos públicos de las instituciones, se encontrarán mecanismos de relación, se asignarán recursos fiscales adicionales, y se racionalizará y mejorará la calidad del gasto.
- Provisión: Se integrará a todos los actores proveedores del sistema de salud del país sobre la base de la red pública en una Red de atención coordinada.

- Plan de Beneficios de Salud: el conjunto de primer nivel será obligatorio y universal para todos los ecuatorianos; y el subconjunto ambulatorio y hospitalario de segundo nivel será subsidiado de forma progresiva de acuerdo al ingreso.
- Costo estándar: El costo estará basado en criterios de calidad y primas para cada quintil de carácter progresivo ( a más ingreso mas prima o viceversa).
- Administración: Se conformará una instancia en el SODEM <sup>61</sup> para la administración, compra de servicios y manejo de los recursos de Aseguramiento en Salud.
- Licenciamiento: El MSP otorgará certificados de licenciamiento a proveedores públicos y privados de acuerdo a su normativa.
- Acreditación: Se acreditará a todos los proveedores del sistema AUS.

El financiamiento del PRO-AUS fue público, de recursos del Gobierno Central y que se respaldó por operaciones de Crédito Internacional que apoyaban la implementación de los sistemas de soporte necesario para las operaciones del AUS, tanto a la SODEM como al MSP.

La propia capacidad de construcción de una propuesta de esta envergadura, estimada a plasmarse entre el 2005 y 2015, obligó a establecer niveles de implementación gradual que se han establecido en torno de: la incorporación de la población; de prestaciones de salud al sistema; y, los roles a ser cumplidos por las instituciones incluidas en el AUS, lo que incluye el aspecto financiero, de tal forma que se evite duplicaciones, se optimice y mejore la calidad del gasto.

El diseño e implementación del AUS involucra grandes cantidades de dinero. El estado ecuatoriano (a través del dinero del petróleo, del fondo de solidaridad, garantiza hasta el 2011), el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) financiarán el AUS.

---

<sup>61</sup> Las competencias que la SODEM cumplía con relación al Programa de Aseguramiento de Salud pasaron por Decreto Ejecutivo Registro Oficial 26 (suplemento) 22 de febrero de 2007. No. 103 a ser ejercidas a partir del 8 de febrero de 2007 por la Subsecretaría de Extensión de Protección Social, del Ministerio de Salud Pública.

Al principio, el AUS o PAS, distribuyó fondos a los tres funcionarios locales: La Corporación Metropolitana de Salud en Quito (CMS), la Fundación para el aseguramiento en salud de Guayaquil (FAPS) y la Corporación de Salud de Cuenca (CSC). En Quito, los proveedores fueron todos públicos, del MSP o de los patronatos municipales, pero su nivel de afiliación quedó bajo. La FAPS ha seguido con su propio sistema de proveedores en vez de juntarse con el sistema municipal aunque recibe el financiamiento del AUS, pero ha tenido mucho éxito con este modelo y cuenta con más afiliados que los otros. Por último, la CSC utilizó los fondos del AUS para construir una red de proveedores MediSol.

### **PROGRAMA DE ASEGURAMIENTO EN SALUD EN QUITO**

El responsable de administrar el AUS en Quito, fue la Corporación Metropolitana de Salud. (Reglamento Orgánico 2007), entidad privada, creada por el Municipio para manejar dos tipos de aseguramiento, además de supervisar el financiamiento de programas adicionales. Uno de los planes de aseguramiento es el Seguro Metropolitano de Salud (SMS), un seguro municipal con aproximadamente 70,000 afiliados, 15,000 son pobres que reciben su cobertura gratis a través del Fondo Quito Solidario. El otro programa de aseguramiento es (PAS), que es un programa piloto iniciado por el MSP en 2006 que se terminó al principio de 2009.

Tiene el Consejo Metropolitano de Salud, además de los ocho Consejos Zonales de Salud, "son espacios de participación social y de concertación entre distintos sectores e instituciones y la comunidad organizada, con el fin de velar por la salud y el bienestar de la población"

El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (MDMQ), también realizó aportes para el proyecto cuyo valor estimado es de alrededor del 95.000 dólares anuales, gastos que incluyen contratación de personal, y otros recursos como infraestructura, mobiliario, etc; recursos que se financian con presupuesto Municipal asignado a la CMS.

Se gestionaba a través de las instituciones públicas licenciadas en el DMQ, para la prestación de los servicios médico-hospitalarios del PAS, que eran las mismas Unidades del MSP, y conforme la distribución del MSP corresponde a 21 áreas de Salud cada una con sus subcentros o centros de salud respectivos. Distribuidos en el DMQ.

El pago se realizaba sobre la base de un valor per capita estimado en dólares que cubre el Plan de Beneficiarios de Salud del PAS, estimado con base en: a) Densidad poblacional b) pobreza por parroquia c) Presupuesto público asignado a atención de salud.

El primer pago se lo hizo en forma anticipada es decir bajo la modalidad prospectiva de capitación. Los siguientes pagos subsecuentes se los hace mediante pagos parciales en forma trimestral, de acuerdo al número de atenciones individuales realizadas, conciliándose los valores entregados vs las atenciones realizadas, y de ser procedente pagando o restando la diferencia.

Además se ha contemplado mecanismos de incentivos, cuando las prestaciones han superados las metas establecidas.

Todo esto se realizaba aplicando además previo al pago, el sistema de control de auditorías médicas y financieras.

## **PLAN DE ASEGURAMIENTO EN SALUD DE GUAYAQUIL**

La Dirección de Salud e Higiene (DMS-G) es la entidad municipal a nivel operativo. Trabaja cercana a la Alcaldía de Guayaquil para implementar sus planes. La DMS-G está orientada a la realización de obras, acciones, y a poner el presupuesto disponible a favor de las poblaciones más vulnerables de Guayaquil. Uno de sus funciones más amplias en Guayaquil constituyó el Plan Más Salud, que es un sistema municipal de salud que brindó atención primaria, además de algunos procedimientos de más complejidad, a todos los ciudadanos de manera absolutamente gratuita. El financiamiento para este proyecto viene únicamente del Municipio, y cuentan con más que 50 unidades de salud; como hospitales del día, centros de salud, y clínicas rodantes.

Dos otros tipos de funcionarios proveen servicios de salud a la población guayaquileña. Uno es el Plan de Aseguramiento Popular (PAP), con el apoyo del vicepresidente Alfredo Palacio en 2003, un proyecto piloto de aseguramiento salió en Guayaquil atado al Bono de Desarrollo Humano (BDH) para dar atención primaria a los quintiles 1 y 2, que recibe financiamiento del PAS y del Municipio y acepta solamente los recipientes del Bono de Desarrollo Humano (BDH) como afiliados. Con la contribución de \$1 por afiliado del BDH, además de la contribución de \$0.25 por afiliado por el Municipio de Guayaquil, la FAPS administra el Plan de Aseguramiento Popular (PAP), un programa de aseguramiento de salud que cubre a los beneficiarios del BDH y a sus hijos menores de 16 años. Contaba con una red de proveedores privados manejados por MegaSalud, una empresa privada que implementa la parte técnica del PAP. La FAPS tenía un sistema de auditoría y un control muy fuerte, con una base de datos electrónica que supervise las prestaciones de todos los afiliados en su sistema.

Con 18 proveedores de clínicas propias del PAP que proveían servicios de primer nivel y algunos procedimientos más complejos a los 400.000 afiliados.

El otro tipo de proveedor es la ONG filantrópica y privada sin fines de lucro, como la Junta de Beneficencia de Guayaquil (JBG JBG), la cual ha sido un proveedor de salud en Guayaquil desde 1988. La JBG ofrece servicios de muy buena calidad, y se financia a través de la lotería nacional, además de varios programas sociales, los hospitales incluidos, es el gran prestador, y que provee más servicios que todos los otros actores del Municipio.

## **PROGRAMA DE ASEGURAMIENTO UNIVERSAL EN CUENCA**

La organización de los actores de salud en Cuenca también es diferente de los otros casos. No hay una Dirección Municipal de Salud. Sí existe un Departamento de Salud Pública dentro del municipio, pero tiene más que ver con el control e higiene del cantón. Entonces, hay tres actores que se combinan para lograr los objetivos de salud del Municipio: Acción Social Municipal, la Corporación de Salud de Cuenca, y el Consejo Cantonal de Salud.



Para este análisis, contamos con Acción Social Municipal (ASM) como el actor principal en la provisión de salud. La ASM es una unidad Municipal que funciona de manera desconcentrada de la estructura municipal y maneja varios programas sociales, lo más desarrollado de que es el red de farmacias y centros médicos que se llama FarmaSol. Este programa cobra a los pacientes para que sea autofinanciado, y ha tenido mucho éxito como modelo sostenible de salud.

El otro proveedor principal de servicios es la Corporación de Salud de Cuenca (CSC). Si se creara una Dirección de Salud, es dicho que la CSC se convertiría a esa función, pero para este estudio la CSC toma el papel del asegurador local. Con sus siete centros médicos de su programa MediSol, la CSC da atención primaria a los 70.000 afiliados que reciben servicios gratuitos si son parte del AUS: indigentes, de tercera edad, o beneficiarios del BDH. Anteriormente, la CSC recibió fondos del MSP como parte del proyecto piloto del PAS, pero esta fuente de financiamiento se acabó al principio de 2009, al igual que en Quito y ahora está financiada por el Municipio y por autogestión.

La situación de los actores municipales de salud en Cuenca es diferente de Quito y Guayaquil en que no tiene una dirección central para gestionar el sistema municipal de salud, pero el resultado es igual en todos: hay una fragmentación del sistema a raíz de la variedad y falta de comunicación de los actores.

La implementación del programa de aseguramiento universal en los tres Municipios indicados, permitió la transferencia a los gobiernos locales de esta prestación, con los correspondientes recursos y competencias, estableciéndose mediante convenios, las responsabilidades de las partes, resultando a decir de los mismos Municipios, procesos de descentralización exitosos, con gran demanda y acogida por la población. Razón por la cual, se podría concluir que el programa de aseguramiento universal, ha resultado en el Ecuador el único caso de descentralización del salud.

Sin embargo, al principio del año 2009, se acabó el financiamiento del AUS en Quito y Cuenca, y aunque la FAPS logró una extensión para seis meses. En enero del 2010, el gobierno Nacional declaró que el programa no sigue, basado en la disposición Constitucional del Art. 362 segundo inciso, que declara la gratuidad en la prestación de los servicios de salud.

Cabe indicar que, sin el apoyo financiero y técnico del gobierno, es claro que estos programas de aseguramiento municipal ya no van a poder sobrevivir.

## CAPITULO III

### MARCO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA SALUD

#### 3.1 ANÁLISIS LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD.

##### 3.1.1 RESEÑA DEL MARCO LEGAL EN DESCENTRALIZACIÓN EN EL ECUADOR.

Previo a abordar el tema del presente acápite, es necesario conocer brevemente referencias históricas sobre la legislación en el tema de descentralización en el país, e iniciaremos por referir los inicios de estos procesos en el Ecuador.

Se conoce que el debate sobre descentralización en el Ecuador inició en la década de los noventa, y ha permitido la formulación de un marco jurídico que seguidamente veremos.

Este proceso inicia con la promulgación de la Ley de Modernización del Estado, publicada en Registro oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, dado principalmente por la presión política de los gobiernos locales, sobre todo de la costa, para definición de competencias y una mayor participación fiscal. La referida Ley, propugnaba la reducción y reforma del Estado, e incluye el Plan Nacional de Descentralización y Desconcentración del Estado. La Ley de Modernización, establece dentro del proceso de modernización del Estado la descentralización y desconcentración de las actividades administrativas y recursos del sector público, y da al Consejo Nacional de Modernización del Estado (CONAM) la función de coordinar, supervisar y controlar la ejecución de las políticas de descentralización que tienen por objeto la delegación del poder político, económico, administrativo o de gestión de recursos tributarios del gobierno central a los gobiernos seccionales en coordinación con la Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME) y el Consorcio de Consejos Provinciales (CONCOPE), de igual manera dispone al CONAM coordinar la desconcentración de funciones del gobierno central a sus dependencias provinciales.

Sin embargo, seguidamente el país entró en una creciente inestabilidad política, que provocó la aprobación de la Ley Especial de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los gobiernos seccionales, publicada en registro oficial No. 27 de 20 de marzo de 1997, y, en el mismo año, se promulga la Ley Especial de Descentralización y Participación Social, publicada en Registro Oficial No. 169 de 8 de octubre de 1997, con referencia a la descentralización política, fiscal y administrativa del Estado Ecuatoriano.

El objetivo de la referida Ley de Descentralización del Estado y Participación Social, es impulsar la ejecución de la descentralización y desconcentración administrativa y financiera del Estado y la participación social en la gestión pública, para poner en práctica la categoría constitucional de Estado descentralizado.

Esta ley define a la descentralización (artículo 3) como: “La transferencia definitiva de funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos, especialmente financieros, materiales y tecnológicos de origen nacional y extranjero, de que son titulares las entidades de la Función Ejecutiva hacia los gobiernos seccionales autónomos para distribuir los recursos y los servicios de acuerdo con las necesidades de las respectivas jurisdicciones territoriales. Esta transferencia es de responsabilidad del Presidente de la República y de los ministros de Estado”.

Los principios en los cuales se sustenta la descentralización en el artículo 5, constan: autonomía, progresividad, eficiencia, agilidad, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.

Seguidamente el artículo 9, señala las atribuciones de los municipios, para las cuales se debe transferir (en forma definitiva) desde la función ejecutiva las funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos; estas son las siguientes:

Planificar, coordinar, ejecutar y evaluar programas integrales de salud, nutrición y seguridad alimentaria, de atención y prevención de la violencia doméstica;

Construir, dotar, equipar y mantener la infraestructura física de los servicios de atención primaria de salud;

Coadyuvar a la preservación y conservación de los bienes patrimoniales culturales y naturales en coordinación con los organismos competentes;

Construir, dotar, mantener y equipar instalaciones deportivas, de educación física y de recreación;

Controlar, conservar y administrar puertos y muelles no fronterizos;

Planificar, regular, supervisar y tomar acciones correctivas, respecto de la calidad de servicio que prestan los medios de transporte público;

Planificar, ejecutar y administrar programas de vivienda urbano marginales y rurales;

Controlar, preservar y defender el medio ambiente;

Velar y tomar acciones para proteger la inviolabilidad de las áreas naturales de conservación y reserva ecológica;

Administrar el catastro rural cantonal;

Fortalecer la planificación, ejecución, control y evaluación de proyectos de saneamiento básico;

Construir, mantener y administrar caminos vecinales; y

Planificar, coordinar, ejecutar y evaluar las actividades relacionadas con el turismo.

Esta Ley además estipula como herramientas para la transferencia de funciones la suscripción de convenios (artículo 12 LDPC) y convenios de mancomunidad (artículo 14 LDPC), la obligatoriedad de proporcionar fortalecimiento institucional (capacitación y asistencia técnica) a Municipios y Consejos Provinciales (artículo 15), así como, las resoluciones de las entidades autónomas para declarar su capacidad para asumir nuevas funciones, responsabilidades, competencias y recursos.

Enfocando el tema de este estudio en cuanto a Gestión Municipal, se debe revisar también la normativa ecuatoriana sobre el tema, la misma que se encuentra en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La Ley inicia con la siguiente definición de Municipio. "Art. 1.- El Municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de las respectivas jurisdicciones. El territorio de cada catón comprende parroquias urbanas cuyo conjunto constituye una ciudad, y parroquias rurales", y dice que los fines esenciales de los municipios son los siguientes:

Procurar el bienestar material y social de la colectividad y contribuir al fomento y protección de los intereses locales;

Planificar e impulsar el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales; y

Acrecentar el espíritu de nacionalidad, el civismo y la confraternidad de los asociados, para lograr el creciente progreso y la indisoluble unidad de la Nación.

Las funciones que establece esta ley a los municipios son:

Dotación de sistemas de agua potable y alcantarillado;

Construcción, mantenimiento, aseo, embellecimiento y reglamentación del uso de caminos, calles, parques, plazas y demás espacios públicos;

Recolección, procesamiento o utilización de residuos;

Dotación y mantenimiento del alumbrado público;

Control de alimentos;

Ejercicio de la policía de moralidad y costumbres;

Control de construcciones;

Autorización para el funcionamiento de locales industriales, comerciales y profesionales;

Servicio de cementerios;

Fomento del turismo;

Servicio de mataderos y plazas de mercado; y

Planificar, coordinar y ejecutar planes y programas de prevención y atención social.

En el título III, sección II, párrafos I al VII (artículos 161 a 168) se establecen las funciones específicas de los municipios en materia de planeamiento y urbanismo, obras públicas, servicios públicos, higiene y asistencia social, educación y cultura, hacienda municipal, y justicia y policía.

La ley establece la autonomía administrativa de los municipios y prohíbe en forma expresa a cualquier otro organismo el interferir en sus resoluciones.

Se establece además la organización operativa básica de los municipios (ya sea para administrar o controlar sus funciones y responsabilidades).

Esta Ley que fuera reformada y publicada en Registro oficial No. 429 de 27 de septiembre del 2004, en el artículo 9, sustituye el capítulo IV del Título I, con un capítulo que contiene seis artículos innumerados que versan sobre las relaciones de la Municipalidad con el Estado referente a la descentralización, estipula los procedimientos y plazos para atender la solicitudes de descentralización de las mismas.

Por otro lado el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en registro oficial – S. 411 de 31 de marzo de 1994, se refiere a los procesos administrativos de descentralización, desconcentración, delegación y avocación.

Se establece dos niveles de descentralización:

- Descentralización Funcional.- Transferencia definitiva de funciones de órganos de la Administración Central a favor de entidades de Derecho Público de la Administración Pública Institucional.
- Descentralización Territorial.- Transferencia definitiva de funciones de órganos de la Administración Central a favor de entidades de derecho Público del Régimen Seccional Autónomo.

Refiere además que la transferencia se puede realizar a través de decreto ejecutivo y que puede implicar la ejecución de obras o servicios públicos. Además estas funciones se pueden desconcentrar en otros organismos subdependientes.

El marco jurídico que ampara la descentralización también contempla recursos legales ante retardos o negativas como:

Silencio administrativo positivo, que se aplica si la solicitud o petición no ha sido contestada en quince días hábiles (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado) y segundo artículo innumerado de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal; recursos ante el Tribunal Constitucional por violación a su artículo 226 (La descentralización es obligatoria); pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado; y adicionalmente, el Tribunal Constitucional es también competente para la resolución de tales conflictos al amparo de lo establecido en el artículo 276 numeral 6 de la Constitución del 98.

Las reformas constitucionales dadas en el año 1998, modificaron el sistema de transferencias de competencias, haciéndola obligatoria cuando un gobierno local la solicite.

Se podría decir entonces que, la descentralización alcanzó su mayor logro en presencia en los cuerpos jurídicos nacionales cuando se incorporó el tema en la Constitución Política de la República que fuera publicada en el Registro Oficial No. 01 de 11 de agosto de 1998, cuyo marco jurídico sobre descentralización contempla lo siguiente:

El artículo 1 señala la administración descentralizada como una característica del Estado Ecuatoriano. Y dice que: "El Ecuador es un Estado Social de Derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada". En el mismo sentido en el artículo 124 de la Constitución Política de la República, señala que: "La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada".

Por su parte el artículo 225 *Ibidem*, establece que:

"El Estado impulsará mediante la descentralización el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza. El gobierno central transferirá progresivamente funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional. Desconcentrará su gestión delegando atribuciones a los funcionarios del régimen seccional dependiente".

Además en el artículo 226 del referido cuerpo legal, establece que:

"Las competencias del gobierno central podrán descentralizarse, excepto la defensa y la seguridad nacionales, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado, la gestión de endeudamiento externo y aquellas que la Constitución y convenios internacionales expresamente excluyan. En virtud de la descentralización, no podrá haber transferencia de competencias sin transferencia de recursos equivalentes, ni transferencia de recursos, sin la de competencias. La descentralización será obligatoria cuando una entidad seccional la solicite y tenga capacidad operativa para asumirla".

Encontramos el título XII igualmente que la Constitución, se refiere al sistema económico y define en el artículo 244, lo que al Estado le corresponde dentro del sistema de economía social de mercado, así en el segundo numeral, reza: "Formular, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada".



Seguidamente el artículo 246 establece como obligación del Estado el promover el desarrollo de empresas comunitarias cuya propiedad y gestión pertenezcan a las comunidades, generando de esta manera un incentivo a las estrategias de desarrollo local – rural en el país.

Los artículos 254 y 255 por su parte, establecen que los objetivos económicos y sociales deben alcanzarse en forma descentralizada y la necesidad de planificar desde la Presidencia de la República con participación de los gobiernos seccionales y desde cada instancia local, respectivamente.

Como vemos el Ecuador, ha generado durante las últimas dos décadas diversos instrumentos jurídicos que avalan la descentralización, pero en la práctica fueron inobservadas, principalmente por falta de decisión política.

Sin embargo la Constitución de 2008, presenta un nuevo panorama y concepción legal sobre la descentralización, los mismos que analizaremos posteriormente.

### **3.1.2 MARCO LEGAL PARA LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA SALUD**

Al iniciar este acápite referiremos brevemente, sobre la concepción constitucional de la salud como servicio público; asunto en torno del cual se puede decir que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no define que es un servicio público, lo que nos trae algunos problemas al determinar las potestades de servicio público que el Estado puede titularizar en favor de terceros.

La Constitución Política de 1998 en los artículos 35 numeral 10 y 249, determinaba de manera ejemplificativa cuales son los servicios públicos que brinda el Estado, y estimaba como servicios públicos entre otros: salud, educación, justicia, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, telecomunicaciones, etc.

Es por ello, que cuando nos referimos a que toda tarea llevada a cabo por una entidad pública, bien se trate de un órgano del Estado (Nacional o Municipal) como persona jurídica de

derecho Público de carácter territorial, o, de un ente descentralizado (Instituto o Empresa del Estado), decimos que son actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas. No obstante, la prestación de un servicio público no puede ser irregular ni discontinua, ni debe atender a un fin particular.

Según lo establecido por la Ley Orgánica de Salud, en el artículo 3 la Salud se define como:<sup>62</sup> “El completo Estado de bienestar, físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, continúa diciendo además que: “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”.

En este punto es digno indicar que el Ecuador, en el sector salud, ha estado marcado también por un centralismo, siempre a cargo y responsabilidad del Estado, a través del Ministerio de Salud Pública, manteniendo esta entidad hegemonía en la gestión de salud por ser la rectora de la política en salud a nivel nacional.

Hecho anterior, que responde a que el Ecuador, ha sido un país centralista, a lo largo de la historia, conforme lo argüido por la Comisión para la Descentralización, las autonomías y las circunscripciones Territoriales<sup>63</sup>.

Sin embargo como veremos, una serie de leyes, en conjunción con la Constitución de 1998, establecieron una política de descentralización que no encontró los éxitos esperados, previamente a aquello se promulgaron leyes como: La Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Social; Ley Orgánica de Régimen Municipal; Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal; Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; Reglamento a la Ley de Descentralización; Plan Nacional de Descentralización (PND);

---

<sup>62</sup> Ley Orgánica de Salud, Suplemento de Registro Oficial, 423 de 22 de diciembre de 2006.

<sup>63</sup> Comisión para la Descentralización, las Autonomías y las Circunscripciones Territoriales: *Propuesta del Nuevo Modelo de Gestión para el Ecuador*, Revista, Quito, abril del 2000, pp. 1-2

entre otras normas relacionadas como: Ley de Modernización del Estado; Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Existe un marco constitucional que ampara la descentralización en el sector salud. Esta aparece de manera indirecta al promoverse el fortalecimiento de la participación comunitaria, cuyo espacio tradicional es el nivel local.

Desde comienzos de los años 90, el Ministerio de Salud Pública, comenzó un proceso de desconcentración de la gestión en las denominadas "áreas de salud", como unidades geográfico – poblacionales donde se organiza el sector salud para la cobertura universal de la atención de salud. En el periodo 1994-2001 el proyecto FASBASE (Proyecto de Fortalecimiento y ampliación de los servicios básicos de salud en el Ecuador)<sup>64</sup>, financiado por el Banco Mundial apoyó 41 de las 160 áreas de salud en todo el país. Las propuestas de reforma sectorial han mantenido los procesos de desconcentración y descentralización como uno de los ejes de cambio. Se han desarrollado experiencias piloto o demostrativas apoyadas por el proyecto MODERSA (Modernización de los Servicios de Salud), también financiado por el Banco Mundial, que opera desde 1998 con el modelo de "Sistemas Descentralizados de Servicios de Salud", así también por ONG´s como CEPAR, la Cooperación de OPS/OMS y de los Gobiernos de Bélgica, Holanda, Alemania (GTZ) y la iniciativa de algunos Municipios como veremos más adelante. Esta tendencia se vio reformada por la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social.

Empero, el Ministerio de Salud Pública, a parte de desconcentrar su gestión, como lo vimos anteriormente, ha optado por delegar ciertas competencias al nivel local, dejando aún

---

<sup>64</sup> EL proyecto FASBASE, apoyo la descentralización de los servicios de salud, mediante la regionalización del país en 189 áreas sanitarias y la aprobación de las reformas legales, presupuestarias y organizativas, necesarias para viabilizar el manejo de recursos financieros y humanos en los ámbitos locales.

lado las propuestas de descentralización; atribución esta que se basó en lo dispuesto en el Código de la Salud vigente,<sup>65</sup> con base a los establecido en la Ley de Régimen Municipal <sup>66</sup>.

Como ejemplo podemos citar, el tema de control sanitario, que ha sido uno de los más conflictivos, y que el Municipio de Quito, lo asumiera inclusive antes de la creación del Ministerio de Salud Pública. En este caso, el referido Ministerio mediante delegación ha encargado al Municipio de Quito por varias décadas la ejecución del control sanitario en la ciudad; encargo que fuera modificado permanentemente con varios acuerdos Ministeriales y Decretos Ejecutivos<sup>67</sup>; tema respecto al cual, el Municipio de Quito, inclusive solicitara la transferencia de competencias definitiva en diciembre del 2004, sin que el Ministerio de Salud, concediera la misma <sup>68</sup>.

Adentrándonos en el tema de legislación de la descentralización en el tema de salud, cabe mencionar que la misma, se basa en el poder de los Municipios del Ecuador, que desde la fundación del país, ha sido fuerte y se concretó en 1940 con la creación de la Asociación de Municipalidades Ecuatoriana (AME), considerando que las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, son las tres más pobladas del país, y tienen gobiernos locales bastante fuertes.

En el año 1997, la ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Local declaró que: "La Función Ejecutiva transferirá definitivamente a los municipios las funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos, especialmente financieros, materiales y tecnológicos de origen nacional y extranjero, para el cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que se detallan a continuación: Planificar, coordinar, ejecutar y evaluar programas integrales de

---

<sup>65</sup> Art. 104, que establece que el MSP, podrá delegar a los Municipios la ejecución de actividades que se prescriben en el mismo.

<sup>66</sup> Art. 164 de la ley de Régimen Municipal, que dispone que la administración municipal coordinará su accionar en materia de higiene y asistencia social con la autoridad de salud.

<sup>67</sup> Acuerdo Ministerial No. 11593 del 22 de Marzo de 1979; Acuerdo Ministerial No. 104 7 de septiembre de 1998; Acuerdo Ministerial No. 922 de 1º de diciembre de 1998; Decreto Ejecutivo No. 811 de 20 de abril de 199; Decreto Ejecutivo No. 249 de 19 de Abril de 2003; Acuerdo Ministerial 719 de 30 de noviembre de 2005, etc.

<sup>68</sup> Proceso que ha fracasado a pesar de contar con viabilidad técnica, legal e institucional, dadas principalmente por falta de decisión política y que han repercutido en que actualmente el control sanitario sea retomado casi en su totalidad por el MSP, dentro de una reforma centralizada de prestación de este servicio.

salud..." (artículo 9). Esta ley era la primera indicación que el gobierno estaba listo para cambiar de rumbo, y dio responsabilidades a los Municipios como la gestión de los programas de salud.

El siguiente cambio llegó con la Constitución Política de la República de 1998, como ya manifestamos, además de esbozar los derechos a la salud de todos los ciudadanos, disponía en el artículo 42, lo siguiente: "El Estado organizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia". También dispone en el artículo 43 que, los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos, y, que los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que los necesiten. Contempla además que el Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación (artículo 44), así como que organizará un sistema nacional de salud, que se integrará con las entidades públicas, autónomas, privadas y comunitarias del sector y que funcionará de manera descentralizada, desconcentrada y participativa" (Sección 4, artículo 45).

La emisión de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, publicada en Registro oficial No. 670 de 25 de septiembre de 2002, y su Reglamento en 2003, afirma que la Constitución afirma en uno de sus considerandos que, en razón de que: "Que en el país se ha iniciado un proceso de descentralización y desconcentración tendiente a lograr una mejora fundamental en los servicios públicos, con la participación de los organismos seccionales, proceso en el que es necesario contar con un marco legal que preserve la integridad de la atención de salud". Además, dice que, el modelo de atención (artículo 6) y el funcionamiento (artículo 9) serán "de gestión desconcentrada y descentralizada".

Más que todo, la sección de la LOSNS que más define la política descentralizada consta en el artículo 13 Función de Aseguramiento, inciso cuarto que dice:

"En el marco de la desconcentración y descentralización en salud vigente, el Estado asignará de manera total y automática los recursos financieros correspondientes a las direcciones provinciales, jefaturas de área y los municipios que lo soliciten conforme a los planes de salud y de acuerdo con los criterios de equidad, índice poblaciones y riesgo epidemiológico, a excepción de los recursos que se requieran para el ejercicio de la coordinación del Ministerio de Salud Pública".

Esta transferencia total del poder financiero a los actores locales dentro del MSP (desconcentración) y a los municipios (descentralización) indica que el gobierno estaba a favor de la reforma del sistema nacional de salud. Sin embargo la descentralización descrita en la LOSNS nunca sucedió.

La siguiente señal del gobierno para avanzar en los procesos de descentralización, emergió tímidamente en la Ley Orgánica de la Salud (LOS), publicada en Suplemento de Registro Oficial No. 423 de 22 de diciembre de 2006, (sustitutiva al Código de la Salud, aprobado en 1971), en la única mención de la descentralización consta en el artículo 43 y dispone que: "Cumplir y hacer cumplir esta Ley, los reglamentos y otras disposiciones legales y técnicas relacionadas con la salud, así como los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. Estas acciones las ejecutará el Ministerio de Salud Pública, aplicando principios y procesos de desconcentración y descentralización." Este lenguaje parece diluido en comparación a la aprobación de la descentralización constante en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud ya analizada.

Eventualmente, la Constitución de 2008, no menciona la descentralización ni una vez en los dos acápites sobre la salud.

El marco constitucional y legal, operacionalizado a través del Plan Nacional de Descentralización planteado desde el Estado<sup>69</sup>, delimitó el alcance de las transferencias de competencias de salud, del nivel gobierno nacional (MSP) al nivel de gobierno local (MDMQ), *únicamente al nivel primario*. Esto quiere decir que, es susceptible de transferencia al gobierno local, solamente el Primer nivel de atención de salud, mismo que se encuentra contenido

---

<sup>69</sup> Decreto Ejecutivo 1616, publicado en Registro Oficial 365 de 10 de julio de 2001

operativamente en el nivel de Áreas de Salud, constituido por: Puestos de Salud, Subcentros, Centros de Salud y Centro de Salud-Hospitales (Hospitales Cantorales).

Los otros niveles de atención existentes en el país, como el secundario (hospitales provinciales, regionales, generales y/o docentes), o el terciario (hospitales nacionales, de especialización o especialidad), corresponderían a otros niveles de administración del gobierno con los que se establecería la complementariedad.

Pese a todos los esfuerzos, la descentralización del sector de salud en el Ecuador, es un ejemplo de un propósito de reforma que nunca logró sus objetivos, a decir de Matthe L. Foldman <sup>70</sup>, a pesar dice la autora que en Ecuador, una serie de leyes en conjunción con la Constitución de 1998, establecieron una política de descentralización que no encontró los éxitos esperados.

Ante el evidente fracaso de estos procesos, los servicios ofrecidos por el MSP no fueron suficientes para todas la demanda de la población, especialmente en las ciudades principales como Quito, Guayaquil, y Cuenca. Para llenar los vacíos dejados por el MSP, estos Municipios empezaron sus propios sistemas municipales de salud o ampliaron los servicios ofrecidos por instituciones ya existentes. Algunos se hicieron a través del Aseguramiento Universal de Salud (AUS), un programa, con pilotos en estas tres ciudades, al cual nos referimos en el capítulo anterior.

Conforme hemos analizado, en el Ecuador se ha venido desarrollando un proceso de Reforma del Sector Salud, asentado sobre un proceso de descentralización y transferencia de funciones del MSP a las Municipales que lo soliciten, desde 1995, proceso que jamás cumplió sus objetivos, y que jamás se lo cumplió, pese a la profusión de marco legal de sustento para la descentralización, al no haberse constituido esta en política de Estado real y estar sometida al voluntarismo tanto de las entidades seccionales como de las centrales y en muchos casos

---

<sup>70</sup> L. Matthew Golman, *La descentralización del sistema de salud del Ecuador. Un estudio comparativo de "Espacio de decisión" y capacidad entre los sistemas municipales de salud de Quito, Guayaquil y Cuenca*. Quito, 23 de mayo de 2009.

dependiente de la insuficiencia de calidad de las administraciones y del personal en los niveles regional y local, el proceso de descentralización no ha podido mantener una línea de continuidad y su demanda, debate e instrumentación se ha diluido en la discusión procedimental sobre los convenios de transferencias de competencias.

Sin embargo, la Constitución del 2008, en el tema de salud, marca nuevos preceptos, con un enfoque distinto a lo estipulado en los cuerpos legales enunciados, a los cuales nos referiremos seguidamente.

Finalmente, debo concluir diciendo que al revisar el marco jurídico precedente, puede decirse, que la descentralización en salud es un proceso político, jurídico, administrativo y financiero que busca democratizar la salud, y avanzar hacia una democracia participativa, en la que se considera a la comunidad capaz de tomar decisiones e incidir en la gestión de los gobiernos locales.

### **3.2 PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD, BAJO LA NORMATIVA VIGENTE.**

La actual Constitución, conforme veremos, en mucho de su articulado contempla los Derechos del "Buen Vivir", que incluye muchas de las prestaciones públicas o servicios públicos, como parte de estas, el derecho al agua y alimentación, educación, salud, habitad y vivienda, seguridad social, entre otras.

Cabe recalcar que tanto la Constitución del 98 como la actual, contemplan entre los valores que debe consolidar el Estado, el bien común, el cual se logra en parte, mediante una adecuada creación y prestación ininterrumpida de los servicios públicos. A partir de allí, se puede decir que los servicios públicos, son las actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución o por Ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien sea en forma directa, mediante concesionario o, a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho Público o Privado, según corresponda.



La Constitución vigente en el artículo 32 reconoce a la Salud como un derecho<sup>71</sup>, sin embargo como preludio a la Constitución de 2008, publicada en Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, amplia fue la discusión en los temas del nuevo rol del Estado y de los gobiernos locales; sin embargo podemos decir que produjo un cambio importante respecto del proyecto hegemónico de descentralización del país, teniendo como actores principales: al Gobierno y desde un nuevo escenario a la Asamblea Constituyente. La presencia de estos nuevos actor y escenario, los dos de características nacionales, tuvieron como idea el imprimir una visión descentralizadora que abarque la totalidad del país y no solo de una parte de su geografía (regiones ricas), de un solo sector social (pueblos y nacionalidades indígenas) o de una institución particular (municipios). Varios constitucionalistas, consideran que el contenido de la Constitución de 2008, en este tema, supera con creces a la Constitución de 1998.

El tema de la descentralización, puede encontrarse, por un lado, disperso en varios artículos de la Constitución y, por otro, concentrado en el Título V de Organización Territorial del Estado.

En el primer caso (varios artículos), por ejemplo, está la definición del Estado (artículo 1) como descentralizado y plurinacional, entre otros elementos. En el artículo 3 se recupera la planificación como un sistema que permita un desarrollo territorial equilibrado; así como en el artículo 279 se establece su institucionalidad por niveles. En el Título IV, se detallan las formas, modalidades y mecanismos de participación de la población.

En el segundo caso, existe el Título V, donde se formula explícitamente el modelo de Estado descentralizado que se persigue: se definen cinco niveles de gobierno autónomos y tres regímenes especiales, creando los gobiernos regionales para constituir un importante gobierno

---

<sup>71</sup> “La Salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos, y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales y culturales, educativas ambientales; y el ambiente permanente, oportuno y sin exclusión, a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductivas. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución, y bioética, con enfoque de género y generacional”.

intermedio. Se describe el sistema de competencias con exclusividad por cada uno de los niveles establecidos. Se presenta una estructura de ingresos compuesta por los ingresos propios, por los recursos de transferencias (el 15%) y por los dineros presupuestados de las competencias que se transfieran.

La Constitución vigente establece un régimen de descentralización y autonomías, que da mayor poder a los gobiernos locales; reconoce la autonomía de todos los gobiernos locales e incluso crea gobiernos regionales que se regirán por un estatuto propio, consagrando así el mayor nivel de autonomía posible en el marco de un Estado unitario (artículo 238)<sup>72</sup>:

Así mismo establece los mecanismos concretos para llevarla adelante (artículo 269)<sup>73</sup>; mientras que la constitución del 98 no lo hizo, por eso se cree que después de 10 años de vigencia de la vieja constitución el país no ha avanzado mayormente en términos de descentralización.

En la actual Constitución, se establece que el Ecuador tendrá un nivel intermedio de gobiernos autónomos, con miras a permitir enfrentar las desigualdades territoriales existentes en el país. Concede a las regiones la facultad de tener el máximo grado de autonomía al contar con un estatuto propio. La concepción de autonomías que promueve la nueva Constitución también concebida con un carácter solidario e incluyente, en razón de que, las regiones deberán

---

<sup>72</sup> Art. 238, dispone: “Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional.

Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales.

<sup>73</sup> Art. 269.- El sistema nacional de competencias contará con un organismo técnico conformado por un representante de cada nivel de gobierno, que tendrá las siguientes funciones:

1. Regular el procedimiento y el plazo máximo de transferencia de las competencias exclusivas, que de forma obligatoria y progresiva deberán asumir los gobiernos autónomos descentralizados. Los gobiernos que acrediten tener capacidad operativa podrán asumir inmediatamente estas competencias
2. Regular el procedimiento de transferencia de las competencias adicionales que señale la ley a favor del gobierno autónomo descentralizado.
3. Regular la gestión de las competencias concurrentes entre los diferentes niveles de gobierno, de acuerdo al principio de subsidiariedad y sin incurrir en la superposición de competencias.
4. Asignar las competencias residuales a favor de los gobiernos autónomos descentralizados, excepto aquellas que por su naturaleza no sean susceptibles de transferencia.
5. Resolver en sede administrativa los conflictos de competencia que surjan entre los distintos niveles de gobierno, de acuerdo con los principios de subsidiariedad y competencia, sin perjuicio de la acción ante la Corte Constitucional.

mantener los equilibrios territoriales. En esta concepción de autonomías se ha considerado el fortalecimiento al Estado y se fortalece también la democracia, desde una perspectiva de reconocimiento a las diversidades. Se considera que un Estado centralista, no crea nuevos niveles de gobierno territorial, más bien los elimina, la Constitución actual con las disposiciones precedentes parecería que reafirma esta creencia, que solo una vez puesta en práctica se verá sus resultados (artículos 244 y 246)<sup>74</sup>.

Se considera que la definición de competencias del nivel nacional y el establecimiento de formas claras de autonomía local permiten configurar un nuevo Estado con fuertes roles reguladores y planificadores y a la vez policéntrico.

Con el fin de articular acciones entre el nivel nacional y la escala local, la nueva Constitución institucionaliza los gabinetes territoriales, a los que asistirán los gobernadores regionales, los alcaldes metropolitanos y obviamente, el Ejecutivo (Presidente de la República y Ministros). Los gabinetes territoriales tienen como objetivo dar seguimiento en los territorios a las acciones gubernamentales y establecer mecanismos de complementariedad y apoyo a las acciones de los gobiernos locales (artículo 256)<sup>75</sup>.

Sin embargo de las disposiciones expuestas, que confirmarían el carácter descentralizados del país, en la Constitución, se establecieron competencias exclusivas y concurrentes.

---

<sup>74</sup> **Art. 244.-** Dos o más provincias con continuidad territorial, superficie regional mayor a veinte mil kilómetros cuadrados y un número de habitantes que en conjunto sea superior al cinco por ciento de la población nacional, formarán regiones autónomas de acuerdo con la ley. Se procurará el equilibrio interregional, la afinidad histórica y cultural, la complementariedad ecológica y el manejo integrado de cuencas. La ley creará incentivos económicos y de otra índole, para que las provincias se integren en regiones.

**Art. 246.-** El estatuto aprobado será la norma institucional básica de la región y establecerá su denominación, símbolos, principios, instituciones del gobierno regional y su sede, así como la identificación de los bienes, rentas, recursos propios y la enumeración de las competencias que inicialmente asumirá. Las reformas al estatuto se realizarán con sujeción al proceso en él establecido y requerirán de dictamen favorable de la Corte Constitucional.

<sup>75</sup> **Art. 256.-** Quienes ejerzan la gobernación territorial y las alcaldías metropolitanas, serán miembros de un gabinete territorial de consulta que será convocado por la Presidencia de la República de manera periódica.

El gobierno central se reservó como exclusivas algunas competencias muy importantes para el desarrollo de las regiones como: la política económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal, monetaria, comercio exterior y endeudamiento. Quedando maniatados los gobiernos regionales, toda vez que no tienen instrumentos de política económica para desarrollar la economía de su territorio, sino que dicha política se impone desde el gobierno central. Además este último también se reservó la competencia en salud, educación y vivienda.

Empero, por otro lado, la Constitución señala que las competencias exclusivas del gobierno central pueden ser concurrentes con gobiernos autónomos.

En el caso de los Municipios en el campo de la salud, atribuye en forma exclusiva las siguientes competencias:

**Art. 264.-** Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la Ley:

6. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo referido, considera como salud también lo siguiente:

4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la Ley.

La Constitución sin embargo, dejaba abierta la puerta para que los gobiernos autónomos pudieran tener competencias concurrentes con el gobierno central en salud, educación y vivienda. Esto podía fortalecer los gobiernos municipales y regionales, pues los mismos podían administrar estos servicios públicos, aunque las políticas nacionales las fijara el gobierno nacional.

De esta manera, en estos campos se podía establecer una nueva forma de cooperación entre el gobierno central y los gobiernos autónomos, que redundara en unos servicios públicos de mayor calidad para la ciudadanía.

Es importante señalar, que la Constitución actual contempla varios artículos sobre salud, entre los cuales mencionamos: artículo 32 que ya lo analizamos, además de una serie de disposiciones que se encuentran desde el artículo 358 al 366 principalmente.

Con la base legal enunciada, en los actuales momentos, el servicio público de salud, se encuentra como referimos a cargo del Ejecutivo a través del Ministerio de Salud Pública, entidad que ha propuesto un nuevo modelo de gestión, llamado "Transformación sectorial de Salud en el Ecuador" el mismo que se basa en la construcción del tan ansiado Sistema Nacional de Salud, a la luz del marco constitucional vigente<sup>76</sup>, estableciendo como competencias de esta cartera de Estado, la protección y atención integral de salud (Provisión de servicios); Control sanitario; Promoción de la salud; Investigación y desarrollo de la ciencia y tecnología y Vigilancia de la salud pública.

Especifica también, las funciones del Ministerio de Salud, central, regional, y distrital, además del rol en salud de los gobiernos autónomos, estableciendo a la planificación y participación social como ejes transversales de este proceso. El modelo de gestión propuesto, responde a la reforma democrática del Estado e incluye una nueva estructura orgánica institucional que responda al nuevo orden territorial y a las competencias del Ministerio de Salud Pública; proceso que se dice se encuentra insertado dentro de la tipología de alta desconcentración, baja descentralización, reforzando el liderazgo y rectoría del Ministerio de Salud Pública<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> El documento, plantea como Modelo de gestión el rol del Ministerio de Salud Pública, e inicia por decir que la Autoridad Sanitaria Nacional, es el Ministerio de Salud, "núcleo del pensamiento estratégico del sistema nacional de salud, que genera política pública, mecanismos de regulación, planificación, control, provisión y conducción de la red de servicios; y todas las actividades relacionadas con la salud".

<sup>77</sup> Documento "Transformación Sectorial de Salud en el Ecuador" TSSE Alcance de una Propuesta de Transformación Sectorial a partir de la Nueva Constitución 2008, del IV Congreso por la Salud y la Vida, y el nuevo modelo de gestión del MSP. Quito, agosto de 2009.

Uno de sus primeros pasos, implementados dentro del nuevo modelo, fue la gratuidad en la prestación de los servicios de salud, basado en la disposición constitucional del artículo 362 inciso segundo, iniciando por las dependencias públicas bajo su potestad, llámense Hospitales, áreas de Salud, Centro y Subcentros de Salud, en todo el país, prestaciones gratuitas que incluyen medicinas.

Sin embargo, este es un proceso gradual, que en su implementación se encontró con que muchas Unidades Médicas del Ministerio de Salud, son incapaces de cubrir la totalidad de sus prestaciones en forma gratuita, por el bajo presupuesto fiscal que es asignado a las mismas, hecho que ha producido que se continúe cobrando especialmente en prestaciones menores que brindan las mismas, tales como servicios de laboratorio e imagenología, entre otras, y especialmente en medicinas.

El presupuesto para la Salud, en el año 2006, fue de \$669 millones, se incrementó a \$1.755 millones para 2009, y estuvo destinado exclusivamente a cubrir la gratuidad en las prestaciones de salud, lo cual incluyó también la creación de 4 500 plazas de trabajo, entre médicos, enfermeras y demás personal de salud.

El proceso de la gratuidad se considera, debe estar implementado en su totalidad en cinco años, para lo cual el presupuesto destinado al rubro de salud, también deberá incrementarse significativamente.

La gratuidad en esta prestación, también fue adoptada por Municipios como el de Quito, que tiene a su cargo tres Unidades Municipales de Salud, las mismas que a partir del 14 de septiembre del 2009, no cobran ningún valor por sus prestaciones, y son financiados con presupuesto municipal.

Como vemos la Constitución vigente contiene disposiciones que plantean cambios a todo nivel, en lo social, lo económico, lo productivo y lo ambiental, y el tema de la salud, está directamente relacionado con el desarrollo del país; tema que forma parte del llamado Régimen

del Buen vivir, que ocupa a 99 de los 444 artículos que fueron redactados por la Asamblea Nacional. En el Título II, capítulo segundo "Derechos del 'buen vivir'", se desarrollan 23 artículos; y en el Título VII "Régimen del Buen Vivir" se detallan 76.

Este es uno de los temas más controversiales y debatidos en la propuesta constitucional, ya que abarca cambios integrales en temas tan amplios como salud, educación, equidad, medioambiente donde el beneficiario único es el ser humano.<sup>78</sup>

La legislación que operativizará el tema de descentralización en el país, es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)<sup>79</sup>, que se encuentra aprobado por la Comisión Especializada de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencia y Organización del Territorio, para su segundo debate ante el pleno de la Asamblea Nacional, esta propuesta contiene disposiciones que expresan y exponen los fines que debe tener cada gobierno autónomo descentralizado, apoyado en los principios de: unidad nacional; sustentabilidad en el desarrollo territorial; subsidiariedad; y el de participación ciudadana, con énfasis en la promoción del desarrollo equitativo y solidario para la garantía, vigencia y pleno goce de los derechos humanos y colectivos, la protección a la unidad nacional en la diversidad, y el impulso al buen vivir; preceptos estos que se basan en la Constitución vigente y que son enunciados en todo el cuerpo normativo.

La propuesta contiene nueve títulos, en los cuales se trata de abordar cada uno de los ámbitos de acuerdo a la organización territorial propuesta, esto es desde el tema de Organización Territorial, Gobiernos autónomos Descentralizados, Regímenes Especiales, el Sistema Nacional de competencias, Recursos Financieros, Modalidad de gestión,

---

<sup>78</sup> El "buen vivir" en la Constitución de 1998.

Art. 36.- El Estado propiciará la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor. Velará por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo. Art. 56.- La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, para la atención de necesidades individuales y colectivas en procura del bien común y cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, vejez.

<sup>79</sup> Fuente: Asamblea Nacional, en [www.asambleanacional.gov.ec](http://www.asambleanacional.gov.ec) (15-06-2010)

descentralización, planificación, coordinación y control, y finalmente la disposiciones comunes y especiales.

En cuanto a la organización del territorio, establece las regulaciones específicas para cada uno de los gobiernos correspondientes a cada nivel territorial, definiendo los órganos de gobiernos, fines, composición, funciones, atribuciones y prohibiciones, así como los marcos y características que tendrán las funciones ejecutivas, legislativa y de participación ciudadana en cada uno de los niveles de gobierno autónomo descentralizado.

Sobre los regímenes especiales establece a los distritos metropolitanos autónomos, las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas, montubias, y la provincia de Galápagos son regímenes especiales. Viabiliza para los territorios indígenas y pluriculturales el mandato constitucional de conformar regímenes especiales, regidos por su propia normativa, acorde con una planificación integral que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales. Dispone además que los gobiernos y los gobiernos autónomos descentralizados deben adoptar políticas para el desarrollo sustentable y medidas de compensación para corregir las inequidades que afecten a territorio de las provincias amazónicas, así como políticas de preservación, conservación y remediación acorde con la biodiversidad.

Con respecto a la conformación de las regiones autónomas, se desarrolla la norma constitucional que dispone su conformación como un proceso voluntario. Establece además el proceso y los requisitos que debe cumplir la conformación de regiones, provincias, distritos metropolitanos, cantones y parroquias rurales, en cuanto a extensión territorial, población, y consulta popular, señalándose que para todas estas excepto para las juntas parroquiales rurales, se requiere de una ley de creación, mientras estas últimas de una ordenanza metropolitana o cantonal.

El COOTAD propone un nuevo modelo de gestión de descentralización y autonomías que apunta a fortalecer el rol del Estado, no solo del gobierno central sino también de los



gobiernos que están más cercanos a la población. Este nuevo modelo establece las competencias exclusivas de cada uno de los niveles de Gobierno e impulsa la corresponsabilidad en los territorios, orienta a evitar la duplicación o conflictos de competencias y el desorden en la intervención territorial del Estado. Desarrolla competencias exclusivas constitucionales por niveles de Gobierno y se crea una nueva institucionalidad nacional, responsable de liderar el proceso de descentralización en el país, el Consejo Nacional de Competencias, que estará integrado por representantes de cada uno de los niveles de gobierno en igualdad de condiciones. Incluye también el procedimiento de transferencia de las competencias adicionales.

Importante mención merece el título en el cual se hace referencia al presupuesto destinado a los gobiernos autónomos descentralizados dentro del presupuesto general del Estado, tanto del monto de participación como la fórmula para la distribución de dichos recursos, eliminándose la discrecionalidad; distribución que responde al principio de equidad territorial en la asignación de recursos, con la intención de favorecer a aquellas provincias, cantones y parroquias rurales que tradicionalmente recibían menos recursos, estableciéndose que el monto de participación en el presupuesto fiscal a transferirse a los gobiernos autónomos será del 21% de ingresos permanentes y el 10% de los no permanentes correspondientes al Estado central, excepto los de endeudamiento público, además se desarrolla de manera clara otras dos fuentes de financiamiento dispuestas por la Constitución: la generación de recursos propios y el endeudamiento de gobiernos subnacionales.

El título que hace referencia a las modalidades de gestión, planificación, coordinación y participación, tiende a precisar las diversas formas de mancomunamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. También se establece el estatus de hermanamiento con ciudades, municipios o gobiernos descentralizados de otros países del mundo, en el marco de la cooperación internacional. Estipula que los gobiernos autónomos descentralizados planificarán

estratégicamente su desarrollo con visión de largo plazo, coordinado y articulado los planes entre sí, y de estos con el Plan Nacional de Desarrollo y las políticas nacionales, considerando al mismo tiempo las particularidades de su jurisdicción territorial y el ámbito de sus competencias.

El COOTAD, responde a la idea de fundir en solo cuerpo legal las normas que deban regir a la actividad administrativa de los gobiernos autónomos descentralizados, en razón de lo cual en este cuerpo normativo se incorpora un conjunto de disposiciones que marcan la estructura organizacional de los gobiernos en los distintos niveles de gestión, y los procedimientos administrativos que los rigen.

Finalmente es digno de rescatar que el COOTAD, abre un nuevo proceso de descentralización y autonomías, como espacio para la democratización de las políticas y gestión pública, con base a la cercanía de los gobiernos descentralizados a la población, permitiendo a la ciudadanía participar de manera protagónica en la toma de decisiones, la planificación y gestión de los asuntos públicos y el control social de las instituciones de los gobiernos autónomos descentralizados y de sus representantes.

## CAPITULO IV

### POLITICAS PÚBLICAS

#### 4.1 NOCIÓN DE POLITICAS PÚBLICAS

Las políticas públicas constituyen uno de los elementos constitutivos de la noción de sistema político. Se encuentran en el elemento institucional, llamado régimen político. Las mismas se consideran como determinados flujos del régimen político hacia la sociedad. Son concebidas como "productos del sistema". En otras palabras podemos decir que las políticas públicas son las acciones de gobierno, es el gobierno en acción, que busca como dar respuestas a las diversas demandas de la sociedad, se pueden entender como uso estratégico de recursos para aliviar los problemas nacionales. Se trata pues, de la idea que plantea de extraer recursos de la sociedad para volver a colocarlos en ella<sup>80</sup>.

Las políticas son orientaciones que le asignan trayectoria y direccionan las acciones gubernamentales; pueden transformarse en disposiciones, normas, leyes, reglamentos, programas; en todos los casos son instrucciones destinadas a promover el desarrollo de la población.

La política es el conjunto de medidas, planes y programas adoptados por un gobierno con el fin de producir cambios cuantitativos y cualitativos en los procesos a transformar.

Eugenio Lahera, define a las políticas públicas de la siguiente manera: "son cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo público, definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado".<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Francesc Pallares, *Las políticas públicas: El sistema político en acción*. Revista de Estudios Políticos No. 62, Madrid, 1988, Pg. 141.

<sup>81</sup> Eugenio Lahera, *Introducción a las políticas públicas*, Fondo de Cultura Económica, Chile, 2002, Pg. 16.

El fin declarado de las políticas suele ser mejorar la calidad de vida teniendo en cuenta los recursos del país. El objetivo es perseguir un desarrollo humano sostenible, con respeto a los derechos individuales, colectivos, con universalidad y equidad; reduciendo las desigualdades existentes entre los habitantes.

Toda política debe estar inmersa en un plan de desarrollo económico, social, esencialmente humano. Por lo tanto, la política es un instrumento social del Estado que explicita las respuestas de todos sus organismos frente a las dinámicas de población propias de un Estado.

Las políticas nacen como respuestas a las demandas sociales, por lo tanto su génesis está en la sociedad misma, el Estado facilita su construcción, se responsabiliza de su implementación.

Las políticas incluyen las metas, las estrategias, por sí solas no son las metas. La políticas operacionalizan los mandatos, y son los instrumentos que permiten ponerlos en práctica.

El mandante pretende alcanzar desde el estado los objetivos de interés de la sociedad, y, la política pública es un instrumento que orienta las acciones del gobernante para dar curso las acciones y toma de decisiones, finalmente este instrumento de trabajo debe señalar los objetivos, recursos, limitaciones, plazos, alianzas con los beneficiarios directos e incluso estrategias para mejorar la propuesta original.

Al definir las políticas públicas se deben tomar muy en cuenta la diversidad de recursos que se requieren para su cumplimiento, siendo el mismo estado que asigne los recursos con una política pública coherente, dimensionada y realizable, condicionada a la estructura del país sin descuidar el entorno internacional.

La formulación de las políticas públicas está compuesta a su vez de cinco etapas o pasos: a) Establecimiento de la agenda política, b) La definición de los problemas, c) La

previsión, d) Establecimiento de objetivos, d) La selección de la opción. Cada fase tiene su particularidad en razón del tema de que trata el establecimiento de la política pública.

### 4.3 LAS POLITICAS PÚBLICAS Y LA LEY

Partiendo de que las Políticas Públicas tienen orígenes muy diversos a la interacción de factores locales, nacionales internacionales, entonces habrá que diferenciar entre políticas públicas, universales o nacionales; sectoriales; territoriales y locales. Todas estas se operativizan a través del Estado, sin embargo su origen y por lo tanto su peso legal son diferentes como veremos.

Las políticas públicas de primer orden son las nacionales, cuya aplicabilidad rige para todo el territorio del Estado, constituyen las también llamadas políticas universales, globales o generales, y que en su mayor parte, tienen su origen en el derecho internacional, basada en los Convenios suscritos y ratificados por el Estado en diversos temas, sean estos de derechos humanos, económicos, sociales, etc.

Estos acuerdos internacionales se producen básicamente por la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, en razón de lo cual han proliferado los convenios o [tratados](#) internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados, con ese carácter en el caso de los tratados se da vida a un vínculo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de las Convenciones de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986 sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados. Tanto la convención de Viena como la ley, al definir el término tratado, establecen que es un acuerdo

Cuando un Estado se adhiere a un determinado tratado internacional, o se incorpora a un bloque regional como la Unión Europea o el MERCOSUR debe enfrentar el problema de coordinar la normativa internacional surgida de esos procesos con su propio ordenamiento interno<sup>83</sup>.

En este punto es necesario referirnos a la Supremacía Constitucional<sup>84</sup>, que es un principio teórico del Derecho constitucional, que postula originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas. En tal sentido por ejemplo el Ecuador ha suscrito y ratificado varios convenios internacionales uno de los mas trascendentales es el que consta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al cual nos referiremos seguidamente; y con cuya base y con miras cumplirlos se convierten las obligaciones ahí estipuladas en políticas de estado.

El tema de derechos humanos, es el principio de la universalidad de los derechos humanos,<sup>85</sup> es la piedra angular del derecho internacional. Este principio, tal como se destacara

---

celebrado por escrito, regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular. Esto último deja sin sentido las viejas discusiones referentes a si existe diferencia entre tratado, convenio, convención, pacto, etcétera. Desde 1980, cuando cobra vigencia la convención, se entienden como sinónimos todos estos términos u otros que pudieran utilizarse y se atiende más al contenido para calificar a un tratado como tal.

<sup>83</sup> Si el Estado otorga superior jerarquía a su propia Constitución podría dejar de cumplir con un pacto internacional por una normativa que a los otros Estados les resulta ajena, lo que como consecuencia puede acarrear responsabilidad internacional para el Estado incumplidor.

<sup>84</sup> Nuestra Constitución actual en el Título IX se refiere a la Supremacía de la Constitución: “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...” El artículo 425 sobre la jerarquía de la leyes dice lo siguiente: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los Tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

<sup>85</sup> Son universales los derechos humanos, en cuanto se extienden a todo el género humano, en todo tiempo y lugar, en razón de la esencial unidad de naturaleza del hombre, cualquiera sea su condición histórica o geográfica, su raza, sexo, edad o situación concreta en la sociedad. Los derechos humanos son universales porque todos los miembros de la familia humana los poseen. Se derivan de la dignidad inherente e igual de todas las personas. El principio de universalidad brega para que los derechos humanos rijan en todas partes y con la misma intensidad. Por este principio, se entiende que toda persona sin excepción ni

inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Convención mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En efecto hay una tendencia manifiesta hacia la más amplia protección de los derechos humanos<sup>86</sup>. Así, en el ámbito internacional de los derechos humanos se ha desarrollado el principio de "integralidad maximizada del sistema", de manera que el derecho internacional de los derechos humanos está incorporado al derecho interno como fuente, cuando contiene algunos plus respecto de este último y el derecho interno se incorpora como fuente de derecho internacional en la medida de ser más favorable al sistema de derechos.

En este sentido, diversos pactos internacionales de derechos humanos tienen normas que explicitan el principio de progresividad o integridad maximizadora de los derechos<sup>87</sup>. El contenido de los derechos debe ser desarrollado doctrinaria, normativa, jurisprudencialmente y a través de políticas públicas. Cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya,

---

discriminación tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, tanto si sus gobiernos reconocen o respetan esos derechos.

<sup>86</sup> Patricio Benalcázar Alarcón, Doctor en Jurisprudencia y Ciencias. Especialista en Derechos Humanos por el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, de la Universidad Andina Simón Bolívar. Defensor de Derechos Humanos, Ponencia presentada en la II Conferencia regional "Migración, desplazamiento forzado y refugio", Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, septiembre 1, 2 y 3 de 2004, *Derecho de los refugiados/as en las legislaciones del área andina, uso de los mecanismos de protección de derechos*, dice que: "la construcción de política pública en un país que se considere democrático y respetuoso de los derechos humanos; debería tener como fuentes primigenias, los principios y disposiciones constitucionales legítimas. Generalmente, en la Constitución Política se establecen las reglas de relación social entre las fuerzas e intereses políticos, sociales, culturales y económicos vigentes en un momento histórico determinado; si estas reglas permiten legítimamente la vigencia de los derechos de las personas, los pueblos y nacionalidades; así como la convivencia pacífica entre sus miembros, constituyen el mejor escenario para el diseño de políticas públicas desde un enfoque de derechos".

<sup>87</sup> Así la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29, b), señala que "ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados". El mismo principio está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su artículo 52, entre otros.

menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos será declarada inconstitucional.

El estado es el llamado a reconocer y llevar a cumplimiento los derechos y garantías de las personas, los pueblos y la naturaleza, pero estos derechos al no ser estáticos, evolucionan, para alcanzar mayores y amplias garantías para su cumplimiento, de esta manera el desarrollo de los derechos es alimentado por varias vertientes, entre ellas la doctrina, que a través de la experiencia y observación positiva de los tratadistas permite ampliar progresivamente tanto a los derechos y garantías. Otra fuente que influye en esta alimentación a los derechos es la jurisprudencia, es aquí que la experiencia social será la que aporte a este crecimiento, todos los actos que vulneren este carácter progresivo y que afecte, disminuyan, contradigan o anulen el ejercicio de estos derechos serán calificados de inconstitucionales.

En la Constitución ecuatoriana se invoca este principio en el artículo 11 numeral 8 que dice: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno desenvolvimiento" y contenido además en el inciso segundo del artículo 424 que manifiesta: ".los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público".

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 2 numeral 1 habla del principio de aplicación más favorable a los derechos y dice: "Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona", protegiendo claramente el principio de progresividad de los derechos humanos.

El Ecuador también, es suscriptor de varios convenios internacionales no solo en materia de derechos humanos, sino en temas: económicos, sociales y culturales que



comprometen a los Estados Partes a adoptar las “medidas legislativas” o “de otro carácter” que fueren necesarias para hacer efectivo derechos, con la respectiva obligación de adoptar inmediata y continuamente, todas y cada una de las medidas legislativas, políticas, administrativas y financieras indispensables para garantizar su correcta aplicación.

De estos acuerdos internacionales, nacen las políticas públicas nacionales, que con carácter de obligatorio deben ser acogidas, y que constituyen un conjunto de principios que expresan puntos mínimos de consenso de la comunidad internacional acerca de los principales temas de agenda, desafíos, criterios y objetivos que deben orientar el diseño y la implementación de políticas públicas y legislaciones nacionales en esta materia. Estos compromisos no son meramente retóricos, sino que expresan la posición del Estado sobre un tema particular y pueden tener también consecuencias en términos del reconocimiento de ciertos derechos fundamentales, así como contribuir a la creación de nuevos principios y criterios que rijan la forma de pensar y regular aspectos de las políticas a nivel internacional. Estos puntos mínimos de consenso o estándares<sup>88</sup>, si bien son incipientes en cuanto a su grado de desarrollo resultan valiosos recursos a disposición de los países para impulsar sus propias estrategias nacionales y construir para ello legitimidad y consensos sociales y políticas en el ámbito doméstico.

Las políticas públicas, sectoriales, territoriales y locales por su lado, responden a requerimientos propios de cada Estado con respecto a determinados temas, y actualmente están orientadas hacia la construcción del cambio con alta inclusión social y participación en los procesos. Estas políticas deben estar sujetas o regidas por la legislación nacional y formar parte también de un plan nacional de desarrollo a largo plazo.

---

<sup>88</sup> Los estándares basados en el derecho internacional y los acuerdos suscritos y ratificados por el Ecuador, en consecuencia fijan una orientación general, en ocasiones una meta a alcanzar, pero no dictan las políticas públicas concretas que deben implementarse en cada caso, pues estas deben ser adoptadas por cada país, considerando su situación con respecto al tema, recursos y/o problemas estructurales, además de los actores políticos y sociales que intervendrán en los mismos.

Todas sus fases, desde la idea hasta la ejecución, responden a un proceso integral, donde cada uno de los ámbitos tiene sus propios objetivos, recursos y metas, pero el conjunto de las tareas constituye el proceso total, cuyo resultado es alcanzar objetivos para el avance sin excluir a sectores y con expectativas de satisfacción plena y común, y que también deberán enlazarse con la política pública universal.

Estas políticas por lo tanto se formulan con diferentes perspectivas bases y sus resultados pudieren ser diversos dependiendo del ámbito donde se las aplique.

La Constitución actual en nuestro país, ha tenido un avance importante en estos temas, con la inclusión como garantías Constitucionales de dos figuras adicionales importantes: la implementación de la norma y las políticas públicas, al establecer como Garantías de los derechos la normativa se entiende que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. Se asegura por lo tanto que las normas de la Constitución que reconocen derechos fundamentales inclusive mediante una reforma constitucional o implementación de la legislación secundaria, está prohibida en retroceder sus alcances, por el contrario van a tener siempre un avance progresivo.

Las políticas públicas son otra novedad generosa de la actual constitución, pues consideran a los actos de gestión y aplicación de las políticas de los gobiernos e instituciones del Estado como medios en las cuales debe garantizarse la aplicación de los derechos. El Artículo 85 dispone que las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del

principio de solidaridad. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Podemos decir entonces que el Estado al establecer las políticas públicas como garantías de los derechos, dará lugar a que desde la planificación los planes de desarrollo tiendan al respeto de la dignidad humana para lo cual necesariamente debe escucharse los sentires y saberes populares que se convertirían en una fuente directa para la construcción de las políticas públicas y la normativa; además existe la posibilidad de que ante la falta de inclusión de determinados derechos en dichos proyectos o programas de desarrollo nacional, local o regional, las personas puedan exigir vía judicial o administrativamente, la inclusión de aquellos derechos que históricamente han sido excluidos o permanentemente vulnerados dentro de la planificación y ejecución de las políticas públicas.

Finalmente debemos hablar de las garantías jurisdiccionales, que han tenido un avance importantísimo no sólo en la forma sino en el fondo de su pretensión. Se ha establecido constitucionalmente con el rango de garantía al acceso a la información pública, se ha instituido la novedosa acción por incumplimiento y la Acción extraordinaria de protección.

Es necesario resaltar el esfuerzo de los Estados por regular mediante principios, el ejercicio y aplicación de éstas garantías, ya habíamos mencionado anteriormente que al establecer los principios rectores en cualquier actividad, colocamos el marco conceptual que

sirve de guía para no perderse en el camino del ejercicio o aplicación de una determinada actividad.

#### 4.4 POLITICAS PÚBLICAS EN SALUD

Las políticas de salud son el marco donde los individuos, las organizaciones, las empresas y las asociaciones de una comunidad pueden ejercer su actividad y condicionan además la forma y el contexto en el que se desenvuelven nuestras vidas, estas se dan a varios niveles, desde el que se produce a nivel legislativo (macro) como las decisiones que se toman a nivel micro en las instituciones, centros de salud etc.

Con base a la política pública de salud se consagra a la vida como un derecho inviolable. En ese orden se asimiló la salud a un derecho por su conexidad con la vida, en razón de lo cual en el tema de salud, todos los condicionantes referentes a derechos humanos, son aplicables. De otro lado, los intérpretes autorizados de los convenios internacionales y las organizaciones internacionales sobre la salud se han pronunciado con la finalidad de colaborar con los Estados en el cumplimiento de las obligaciones de protección, garantía y efectividad de este derecho.

El derecho a la salud, debe entenderse sólo como un derecho a estar sano, toda vez que entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo con inclusión de la libertad sexual y genésica (generación), y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuados. Señala que el concepto de salud ha experimentado cambios importantes toda vez que se están teniendo en cuenta más elementos determinantes como la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género, y las inquietudes de carácter social como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-045 de 2010 Referencia: expediente T-2384972.- Bogotá, D.C., dos (02) de febrero de dos mil diez (2010). Acción de tutela instaurada por la Comisión Colombiana de Juristas en representación de Diana Carmenza Redondo, Argénida Torres, María Romero y Juana Cárdenas, contra el Ministerio de Protección Social. El demandante solicita la protección del derecho a la salud de sus representadas y una orden para que sean atendidas integralmente teniendo en

Además, se interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo que abarca también los principales factores determinantes de la salud como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro apropiado de alimentos sanos, una nutrición balanceada, una vivienda digna, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Resalta la importancia de la participación de la población en todo el proceso de

---

cuenta sus condiciones especiales de víctimas refugiadas, con profesionales especializados en las diferentes patologías físicas y psicologías que presenten, en razón de haberseles negado atención médica y por lo tanto vulnerable el derecho fundamental de la salud. La Sala resuelve conceder la protección del derecho a la salud de las demandantes y ordena al Ministerio de la Protección Social lo siguiente: coordine con las Secretarías de Salud de las entidades territoriales en las cuales se encuentren ubicadas las accionantes, y con las entidades que designen para la prestación de los servicios de salud, realicen una valoración médica especializada de las accionantes que incluya tanto el diagnóstico por parte de profesionales en salud mental (psicólogos y psiquiatras) como salud física, acompañados por profesionales expertos en enfoque psicosocial para víctimas, para lo cual pueden solicitar orientación a cualquiera de las organizaciones intervinientes en el proceso, para determinar el curso de acción y el tratamiento a seguir en cada caso. Así mismo, estos profesionales deberán hacerle seguimiento continuo al estado de salud física y mental de las afectadas hasta que se restablezcan sus condiciones normales de salud. El Ministerio deberá también garantizar que se vincule en la atención psicosocial a las familias de las tutelantes y a las personas que después de la evaluación realizada por el equipo interdisciplinario, éste estime conveniente, como podría ser el caso de miembros de la comunidad que constituyen la red de apoyo social para las accionantes, esto en tanto se trata de entornos de soporte constituidos por personas con experiencias traumáticas compartidas. También ordena que el Ministerio de la Protección Social coordine acciones efectivamente conducentes a que los recursos financieros requeridos para costear los tratamientos estén disponibles y que en coordinación con las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a nivel territorial y con otras vinculadas a prestaciones de salud diseñe e implemente los protocolos, programas y políticas necesarias de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales, producidos por su exposición a eventos traumáticos desencadenados por la violencia sociopolítica en el país. Estipulando además que los protocolos, programas y políticas deben como mínimo, comprender: 1) Ámbito de cobertura, necesario y obligatorio que le permita enfrentar la realidad fáctica de las víctimas de desplazamiento forzado, en particular las afecciones a su salud mental y emocional así como al proyecto de vida y las relaciones con el entorno familiar, cultural y social. 2) Un sistema de promoción y prevención de la salud con enfoque diferencial. 3) Construcción de indicadores de impacto que faciliten el seguimiento y veeduría de su aplicación. 4) El diseño de programas de atención en salud mental a víctimas de la violencia sociopolítica se deben incorporar estrategias que permitan abordar las secuelas colectivas y daños psicosociales comunitarios generados por los hechos violatorios; ya que lo colectivo se convierte en condición para garantizar un entorno adecuado y protector de la salud mental. De igual manera se deben contemplar los entornos culturales e históricos. 5) El acceso a los medicamentos, procedimientos, diagnósticos y atención por servicios especializados, estén o no cubiertos por el POS, como vía para garantizar servicios oportunos y pertinentes adecuados a las necesidades particulares de la población en situación de desplazamiento. 6) Implementar estrategias de divulgación que permitan a la población víctima del conflicto armado y del desplazamiento forzado conocer y acceder a los servicios de salud diseñados especialmente para este sector.

adopción de decisiones relacionadas con la salud en los ámbitos comunitario, nacional e internacional y concluye que abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo ha manifestado que el acceso a un nivel adecuado de protección social es un derecho fundamental de todos los individuos reconocido por las normas internacionales del trabajo y por las Naciones Unidas, además, que es considerado un instrumento para la promoción del bienestar humano y el consenso social que favorece la paz social. Recuerda que el objetivo de dicha Organización está en mejorar y extender la cobertura de la protección social a todos los integrantes de la comunidad comprendiendo una amplia gama de contingencias como la seguridad de ingreso básico en caso de necesidad, la asistencia médica, la enfermedad, la vejez e invalidez, el desempleo, los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, la maternidad, las responsabilidades familiares y muerte, además, de proteger los trabajadores migrantes.

Consecuentemente la noción la salud abarca una amplia gama de libertades y derechos que han sido considerados en la legislación de los países<sup>90 91</sup>, y procuran el nivel más alto

---

<sup>90</sup> Caso pastilla del día después. Los gobiernos de Perú y Chile decidieron implementar políticas similares de salud reproductiva, dentro de las que incorporaban la obligación del estado de brindar orientación profesional en temas reproductivos y además distribuir de manera gratuita una amplia gama de alternativas de métodos anticonceptivos dentro de los que se encontraba el anticonceptivo oral de emergencia (AOE). En Chile se creó una gran polémica sobre la incorporación de éste método y se terminó con una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, presentada por un grupo de diputados. En el caso se involucró también otro grupo de diputados que defendía la política pública y por supuesto el Poder Ejecutivo que estaba a cargo de la implementación de la política. Quienes estuvieron a favor y en contra llevaron la discusión a la opinión pública. Los medios de comunicación le dieron una gran cobertura al tema. El resultado, una sentencia que declaró inconstitucional las normas referidas a la AOE con lo cual se eliminó dicho método anticonceptivo de la política pública, fundamentándose en que no existe certeza científica respecto de los efectos abortivos del mismo.

En el caso chileno se aprobaron las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48 del 27 de enero del 2007 del Ministerio de Salud chileno, que regula la “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”, autorizando la distribución y el uso de la denominada “Píldora del día después”. Sentencia del Tribunal Constitucional chileno del 18/04/2008. La demanda de inconstitucionalidad no se limitó al método de anticoncepción hormonal de emergencia, sino que se extendió a otros aspectos de la política pública implementada por el Estado chileno.

En el caso peruano, las Resoluciones Ministeriales N° 465-99-SA/DM y N° 399-2001-SA/DM al aprobar las normas sobre planificación familiar, dispusieron la incorporación del “Anticonceptivo Oral de Emergencia” como método anticonceptivo y su difusión y reparto en los hospitales y centros de Salud bajo la dirección del Ministerio de Salud peruano.

posible de bienestar físico, mental y social para toda la humanidad, al cual se le reconoce también una concepción universal y expansiva como derecho inclusivo que implica un volumen amplio de elementos determinantes a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

---

Por otro lado, la decisión del Tribunal definitivamente tiene una fuerte influencia en la política pública, pues modificó el diseño de la misma y por lo tanto afecta su implementación, afectando posiblemente los resultados esperados, lo que seguramente se hará notar en el futuro.

En este caso se presentó una relación compleja entre los diversos poderes del Estado y el Tribunal Constitucional, pues por un lado estaba un grupo del Poder Legislativo, mientras que en el otro lado estaba otro grupo del mismo órgano y el Poder Ejecutivo defendiendo la política pública que pretendía implementar. Además, el Tribunal Constitucional fue un actor con poder de veto al prohibir la implementación de la AOE.

En el caso peruano, quien recurrió a la justicia constitucional fue un conjunto de mujeres que consideraron que el Estado no estaba cumpliendo con su obligación de distribuir el AOE gratuitamente en las dependencias públicas de salud, lo cual consideraban era un atentado contra el principio de igualdad de trato de las mujeres con menores recursos económicos. El Tribunal Constitucional peruano solicitó información a diversas organizaciones entre las que estaba la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, quienes emitieron un informe que sostenía que el AEO no tiene efectos abortivos.

Se hicieron presentes otras instituciones como la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia, así como diversos grupos de interés como las iglesias, asociaciones, colegios profesionales, etc., ofreciendo sus opiniones al respecto. El resultado, también una sentencia obligando al Ejecutivo a cumplir con su obligación de distribuir gratuitamente el AOE. La sentencia fue aprobada por unanimidad.

La sentencia no modificó el diseño de la política pública de planificación familiar, pero afectó su ejecución en un sentido afirmativo, pues garantizó que se cumpliera lo que estaba dispuesto en el diseño de la política. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano del 13 de noviembre del 2006 sobre el expediente N° 7435-2006-AC/TC.

<sup>91</sup> Caso VIH/SIDA. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano del 5 de octubre del 2004 sobre el Expediente N° 2016-2003-AA/TC. El caso que se analiza a continuación se presentó en el marco de una política pública implementada por el Estado peruano destinada al tratamiento de pacientes infectados con VIH/SIDA. Las normas que sustentan esta política no hacen ninguna diferenciación o excepción, por lo menos dentro de ciertos grupos vulnerables. Sin embargo, quien recurrió a la justicia constitucional no recibía ningún tipo de atención para su enfermedad. Los representantes del Estado sostenían que el Estado no tenía ninguna obligación de prestar atención sanitaria ni facilitar medicamentos en forma gratuita a ninguna persona, siendo la única excepción el caso de madres gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada. El Tribunal Constitucional sostuvo que siendo el Perú un Estado Social y Democrático de Derecho, debe garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social y neutralizar las situaciones de discriminación y violatorias de la dignidad del hombre. Para ello, se requiere de la intervención del Estado y de la sociedad en su conjunto, mediante el ejercicio del principio de solidaridad. Por otro lado, el Tribunal reconoce que en la implementación de políticas públicas destinadas a satisfacer derechos sociales como la salud, que requiere de prestaciones de servicios, es necesario que se destine un presupuesto determinado. Sin embargo, sostiene que el hecho que este tipo de derechos tengan una satisfacción progresiva no significa que el Estado deba tener una actitud pasiva y que se deberían tener plazos razonables para satisfacerlos.

El Tribunal ordena que el Estado brinde los servicios de salud al demandante, quien no cuenta con los medios económicos para cubrir sus tratamientos y establece que no se debería hacer ningún tipo de discriminación entre personas de iguales condiciones.

En este sentido, el Tribunal Constitucional revela sus preferencias respecto de los criterios de igualdad que deberían guiar la acción del Estado. Sostiene que la satisfacción de los derechos económicos y sociales.

## CONCLUSIONES

1.- El servicio público, está ligado directamente al Estado, siendo este, uno de sus fines fundamentales, y a través de su prestación busca el bien común de las personas que la conforman; con la característica que este puede ser ejercidos por un organismo público, pero también pueden hacerlo los particulares, bajo la autorización, control, vigilancia y fiscalización del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

2.- Generalmente los servicios públicos que tutela el Estado como la salud, educación, justicia, seguridad, entre otras, son consideradas como prestaciones permanentes y esenciales, en razón que, su omisión se cree pondría en peligro la subsistencia misma del Estado; en este entorno el servicio público de salud, constituye un bien y un servicio público, que está ligado íntimamente a las prestaciones y preocupaciones propias del Estado, porque tiene que ver con un contexto social y bienestar que va desde lo individual hasta lo colectivo, que debe y tiene que ser regido por el Estado, mediante políticas claras destinadas a mejorar la calidad de vida de la población que se encuentra bajo su tutela.

7.- El rol que desempeña el Estado en Salud, es y ha sido determinante en su desarrollo social, político y económico, en razón de que incide directamente en la calidad de vida de su población, y conforme hemos visto este rol ha variado permanentemente en función a los requerimientos de modernización y globalización por los que atraviesan los países, cuyo resultado especialmente en los países de Latinoamérica aún es muy pobre, pese a las contingentes reformas planteadas para este sector.

8.- El Estado para el cumplimiento de sus fines requiere de diversas formas organizativas, dentro de las cuales podemos mencionar, la centralización, desconcentración, delegación y la descentralización, está última que se la considera la más efectiva dentro la



gestión pública, toda vez que, el nivel descentralizado constituye el espacio básico para el ejercicio de la participación. Constituye un medio más cercano de canalización de términos de la participación como medio para la toma de decisiones concertadas, en razón de que el nivel local constituye la unidad social, política y territorial más cercana al ciudadano y el escenario esencial para conjuntar procesos de modernización e inclusión social.

8.- El Ecuador se ha caracterizado por ser un Estado unitario y centralista y es el centralismo y la forma unitaria, definición presente en casi todas las cartas políticas.

9.- En el sector salud, en el Ecuador, ha estado marcado también por un centralismo, siempre a cargo y responsabilidad del Estado, a través del Ministerio de Salud Pública, el mismo que únicamente en determinados casos a desconcentrado su gestión a las Direcciones Provinciales de Salud y estas a su vez a las creadas áreas de Salud en todo el país, que replican su gestión, en el área de su competencia. Manteniendo esta entidad hegemonía en la gestión de salud por ser la rectora de la política en salud a nivel nacional.

10.- Puede decirse que la descentralización en salud, es un proceso político, jurídico, administrativo y financiero que busca democratizar la salud, y avanzar hacia una democracia participativa, en la que se considera a la comunidad capaz de tomar decisiones e incidir en la gestión de los gobiernos locales.

11.- Como vemos el Ecuador, ha generado durante las últimas dos décadas diversos instrumentos jurídicos que avalan la descentralización, pero que en la práctica fueron inobservadas, principalmente por falta de decisión política, conforme vemos en las experiencias de descentralización realizadas en el país, las mismas que están lejos de serlo, y cuyo resultado final ha demostrado la poca voluntad política para descentralizar estos procesos, y que mas bien se han constituido en experiencias pobres que demostraron no ser sustentables en el tiempo.

12.- La Constitución actual, aborda el tema de la descentralización, a través de un nuevo esquema, el de "regionalización", y se ha empezado a comprender la necesidad de una

nueva articulación del espacio nacional, que por razones lógicas debe estar dada en regiones con un alto raigambre histórico, económico, social, cultural, político entre otros factores para de una vez por todas superar la idea de que nuestro país es una división climática de Costa, Sierra, Amazonía y Galápagos.

13.- Con este nuevo derrotero constitucional, es necesario crear espacios descentralizadores basados en una profunda reforma política en la normativa legal existente: este es el caso de la Ley de Descentralización del Estado y Participación Social, Ley de Régimen Provincial, Ley Orgánica de Régimen Municipal y Ley Orgánica de Juntas Parroquiales rurales, entre otras, que demarquen el camino hacia el cumplimiento del régimen del Buen vivir, presente en la actual Constitución.

14.- La política del actual gobierno, más bien ha concentrado su gestión, quedando en el debate público el nuevo rol de los gobiernos locales, y, en el campo de la salud, indiscutiblemente bajo un centralismo marcado a cargo del Ministerio de Salud Pública.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS, FOLLETOS Y DOCUMENTOS VARIOS.

1. Acosta Romero, Miguel: *Teoría General del Acto administrativo*, Primer curso, 17a. ed. México, Porrúa, 2004.
2. Alfonso, Luciano Parejo: *Derecho Administrativo*, Madrid, Ariel, 2003.
3. Amengual Coll, Gabriel, *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
4. Barreto, Rodrigo: *Reforma del Estado; Descentralización Gubernamental; Promoción de la Salud; Políticas Sanitaria; Salud*. Quito, Centro de Investigaciones, 1999.
5. Burbano Portilla, Edison, *El Estado de Derecho*, Quito, CIESPA, L Editorial Quipus, 2005.
6. Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Jurídico*. Heliasta, Argentina, 1997.
7. Castro Estrada, José: *La teoría del servicio público en el Derecho Mexicano*: Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, No. 4, septiembre - diciembre del 1934.
8. CONAM: *Descentralización y Autonomías*, Manta, s.d, 1999.
9. CONCOPE: *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Estado de Situación 2006*, Quito, Graphus, 2006.
10. Córdova Garmaza, Manuel: *Centralización y descentralización*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1980.
11. Carrillo Flores, Antonio, *La Defensa Jurídica de los particulares frente a la administración en México*. México, Porrúa. 1939.

12. Carrión, Fernando, Compilador: *La descentralización en el Ecuador, opciones comparada*, Quito, Abya – Yala, 2007.
13. Carrión, Fernando, Compilador: *Implosión Nacional y explosión local: descentralización y autonomías en el Ecuador*, Quito, FLACSO, Serie Edición Especial, 2007.
14. Comisión para la Descentralización, las Autonomías y las Circunscripciones Territoriales: *Propuesta del Nuevo Modelo de Gestión para el Ecuador*, Revista, Quito, abril del 2000.
15. Cassagne, Juan Carlos: *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Lexis – Nexos, 2002.
16. Coscuelluela, Luis Montaner: *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid; Civitas, 2001.
17. Dromi, Roberto: *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Madrid, Ciudad Argentina, 2004.
18. Dromi, Roberto: *El derecho Público en la hipermodernida,:* Madrid, México, Hospitania Libros y Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2005.
19. Dromi, Roberto: *Sistemas y valores administrativo*, Buenos Aires, Madrid, Ciudad Argentina, 2003.
20. Duguit, León: *Manual de Derecho Constitucional*, Granada, Comares, 2005.
21. Echeverría, Ramiro: *El Proceso de reforma del Sector Salud en el Ecuador, Aportes para el debate*: Quito, Cepar, 1998.
22. Enterría, Eduardo: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2002.
23. Elizondo, Roberto: *El acto de Gobierno*, México, Porrúa S.A, 1996.
24. *Estrategia Económica*. N° 4. Revista, Febrero de 1999. Citando a la OPS/OMS/1995.
25. Fernández Ruiz, Jorge, *Regulación del Sector Energético, Régimen Jurídico del Servicio Público y de la Empresa Pública en el sector de la energía*, México, Juárez jurista, 1997.
26. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México. Porrúa. 1969, 13ª ed.

27. Finot Iván, *Descentralización en América Latina: Teoría y práctica*, Serie Gestión Pública, No. 12 EILPES, Santiago de Chile, mayo 2001.
28. Hulshof, José, *Economía política del sistema de salud*, UNMSM-DESCO, 1988.
29. Jansa, Joseph M, *Salud, Desarrollo y descentralización, los retos del siglo XX*, Barcelona, Editorial Argentina, 2002.
30. Lahera, Eugenio, *Introducción a las políticas públicas*, Fondo de Cultura Económica, Chile, 2002.
31. Matthew Golman, L. *La descentralización del sistema de salud del Ecuador. Un estudio comparativo de "Espacio de decisión" y capacidad entre los sistemas municipales de salud de Quito, Guayaquil y Cuenca*, Quito, 23 de mayo de 2009.
32. Martínez, José Luís, *Los servicios Públicos locales, concepto, configuración y análisis aplicable*, Bogotá, Bayer Hermanos, 2007.
33. Mendoza, Juan León, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, Año V, No. 15
34. Montaña Plata, Alberto, *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
35. Ministerio de Salud Pública, *Marco general de la reforma estructural de la Salud en el Ecuador*. Quito, Graphus, 2004
36. Ojada, L., *La descentralización Municipal*, Quito, San Pablo, 1998
37. OPSIOMS, *Perfil del Sistema de Servicios de Salud de Ecuador*, Quito, Abya - Yala, 2000.
38. Ortún Rubio, Vicente: *Análisis de los mercados y del marco regulatorio del sector salud*, En IV Jornadas Internacionales de Economía de la Salud. Buenos Aires, Revista, Argentina, 1995.

39. Oriol Mir Puigpelat, *El concepto de Derecho Administrativo, desde una perspectiva Lingüística y Constitucional*. Revista de Administración Pública, No. 162. Septiembre a diciembre 2003. Barcelona, 2003.
40. Oviedo, Nelson y Páez Rubén, *El proceso de reforma del sector Salud en el Ecuador*, Quito, Graficas Silva, 2000.
41. Pallares Francesc, *Las políticas públicas: El sistema político en acción*. Revista de Estudios Políticos No. 62, Madrid, 1988.
42. Quiñónez Caldas, Herves y Salazar Sánchez, Guillermo, CONCOPE, Arboleda Terán, Néstor: CONAM, *Manual Legal sobre Descentralización*, Quito, D.M, 2002-06-12
43. Rodríguez de Arizmendi, G. *Derecho Constitucional a la Protección a la Salud. Responsabilidades ciudadanas y responsabilidades de la sociedad frente al Derecho a la Protección de la Salud*: México DF, Edit Porrúa, 1983.
44. Rojas Serra, Andrés, *Derecho Administrativo*, 14<sup>a</sup>- ed, México, Porrúa, 1988.
45. Royo y Villanova, *Elementos del Derecho Administrativo I*, Barcelona, Valladolid.
46. *Salud en las Américas*, Revista, Volumen I-Regional , 2007.
47. Torres, Luís Fernando: *La Descentralización en el Ecuador*, Ambato, Pío XII, 2006.
35. Venecia, Laubaderé y Gaudamet, *Tratado de Derecho Administrativo*, París, LGDJ, 12 edición, 1992.

## FUENTES

1. Constitución Política de la República. CPR. Registro Oficial No. 01 de 11 de agosto de 1998.
2. Ley Especial de Descentralización y de Participación Social. LDYPS. Registro Oficial No. 169 de 8 de octubre de 1997.

3. Reglamento a la Ley de Descentralización, Decreto Ejecutivo No. 1581, Registro Oficial No. 389 de 18 de junio de 2001.
4. Plan Nacional de Descentralización. PND. Decreto Ejecutivo No. 1616, publicado en el Registro Oficial 365 de 10 de Julio del 2001.
5. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, R.O. 670 de 25 de Septiembre del 2002.
6. Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. R.O. 9 de 28 de enero del 2003.
7. Ley orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal. R.O. 429 de 27 de septiembre del 2004.
8. Plan Nacional de Descentralización. Decreto Ejecutivo NO. 1683 R.O. 345 de 1 de mayo del 2004.
9. Página web, Asamblea Nacional del Ecuador.
10. Páginas web, Corte Nacional Constituyente, de Colombia, Perú y Chile.

#### **NORMAS RELACIONADAS**

11. Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.
12. Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo No. 2238. Registro Oficial - S. 581 de 2 de diciembre de 1994.
13. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo 1634. Registro Oficial –S. 411 de 31 de marzo de 1994.