



**UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS**  
Laureate International Universities®

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA SALUD Y SUS REFORMAS DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
ECUATORIANO**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos  
para optar por el título de  
**Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

Profesor Guía  
**DR. MARCO PROAÑO MAYA**

Autor

**JUAN FERNANDO LARREA SAVINOVICH**

Año  
2012

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Dr. Marco Proaño Maya

C.C.1701330373

### **DECLARACIÓN DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Juan Fernando Larrea Savinovich

C.C.1716020704

## **AGRADECIMIENTO**

A mi Familia por ser un soporte en mi crecimiento y en el desarrollo de mi educación, mis profesores a lo largo de toda mi carrera y a mí Director el Dr. Marco Proaño Maya por su profesionalismo, guía y dedicación en la elaboración de este trabajo.

## **DEDICATORIA**

A Dios por permitirme cumplir uno de mis sueños junto a él y a todas las personas maravillosas que forman parte de mi vida, entre las que están mi familia y mis amigos, pero sobretodo a mi mama por enseñarme que una de las principales fortalezas de los seres humanos es la perseverancia.

## RESUMEN

La Salud es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana y es absolutamente importante construir una red nacional de salud sobre la base de los principios constitucionales consagrados en la Constitución de la República del año 2008. Durante los últimos años, el sector de la salud en el Ecuador está atravesando una de sus más graves crisis institucionales para lo cual se requiere de una completa reestructuración del sistema de salud en el país. El principal objetivo de este estudio jurídico, es conocer la situación actual del sistema de salud ecuatoriano para proponer un verdadero cambio estructural a dicho sistema; el cuál debe empezar por una nueva concepción del término “salud” dentro de la sociedad. La salud debe ser tratada desde un punto de vista más humano, donde prevalezca el sentido social por sobre la concepción material. Es importante tener en cuenta que la salud no es algo estático, sino que más bien es un campo que está en constante evolución conforme al desarrollo de la sociedad como tal. Por esta razón, la evolución normativa en el campo de la salud debe ser muy dinámica; y toda la normativa vigente en materia de salud debería estar armonizada con la Constitución de la República del año 2008, lo cual no sucede en la realidad actual ecuatoriana. El análisis normativo y la armonización de la legislación actual a la nueva Constitución de la República en concordancia con la realidad ecuatoriana, serán las principales herramientas para estructurar una serie de propuestas que permitan alcanzar el desarrollo de un sistema de salud “más humano”

## **ABSTRACT**

Health is one of the fundamental bases for the development of Ecuadorian society and it is essential to construct a national health network, based upon the constitutional principles established in the Constitution of the Republic. During the last few years, the health sector in Ecuador has been going through one of its most serious institutional crises and, as such, it is necessary to completely restructure the country's health system. The principal aim of this analysis is to review the current situation of the Ecuadorian health system in order to propose a real structural change to the above-mentioned system. In order to do this, we need a new concept of the term "health" within society, as health must be viewed from a more human point of view, where social awareness prevails over material concepts. It is important to bear in mind that health is not a static concept, but rather it is an area which is constantly evolving in tandem with societal development. As such, the evolution of legislation within the field of health must also be very dynamic and all current legislation should be harmonized with the Constitution of the Republic, which is not happening in reality. The analysis of legislation and the harmonization of current legislation, together with the daily Ecuadoran reality, will be the principal tools for structuring a series of proposals that will enable the successful development of a more humane health system, which coincides with the principles set out in the Constitution of the Republic and the needs of the population.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>CAPÍTULO I: LA SALUD EN EL ECUADOR Y EN EL MUNDO.....</b>                          | <b>4</b>  |
| 1.1 Análisis del panorama mundial y local de Salud .....                              | 4         |
| 1.1.1. Aspectos Fundamentales .....   | 4         |
| 1.1.2. Organización Mundial de la Salud.....  | 4         |
| 1.1.3. Organización Panamericana de la Salud .....                                    | 8         |
| 1.1.4. Modelos de Sistemas Regionales de Salud .....                                  | 10        |
| 1.1.5. Constitución de la República de Ecuador y su obstáculo social:.....            | 19        |
| 1.1.6. Plan Nacional del Buen Vivir .....   | 28        |
| 1.2 Análisis del sistema de salud en el ecuador y datos estadísticos generales .....  | 32        |
| 1.2.1. Crisis Mundial de Salud: Panorama Generales.....                               | 32        |
| 1.2.2. Antecedentes Históricos del Sistema de Salud en el País y Crisis de Salud..... | 33        |
| 1.2.3. Introducción al Sistema de Salud Ecuatoriano .....                             | 37        |
| <b>CAPÍTULO II:EL SISTEMA DE LA SALUD PÚBLICA EN EL ECUADOR.....</b>                  | <b>41</b> |
| 2.1 El Ecuador y Su Sistema de Salud.....   | 41        |
| 2.1.1 El Ministerio de Salud Pública y su rol en la Sociedad.....                     | 41        |
| 2.1.2 Constitución de la República del Ecuador: Salud.....                            | 43        |
| 2.1.3 Ley Orgánica de la Salud .....  | 60        |
| 2.1.4 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud .....                                | 76        |
| 2.1.5 La Salud Frente a la Moral y la Norma (Público vs Privado) ..                   | 79        |
| 2.1.6 Limitaciones Normativas del Acceso a la Salud en el Ecuador.....                | 86        |

|  |    |
|--|----|
| 2.2 El Estado como prestatario del derecho a la Salud.....   | 88 |
| 2.2.1 Obligaciones y responsabilidades del Estado frente a la<br>prestación de Salud: Delegación de Competencias en<br>Materia de Salud..... | 88 |
| 2.2.2 Reformas Vitales en Materia de Salud; La Salud ¿UN<br>Problema Jurídico en la Sociedad? .....  | 91 |
| 2.2.3 La Salud ¿ES un derecho o una Mercancía?.....  | 93 |
| 2. 3 El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).....  | 96 |

**CAPÍTULO III:UN PACTO SOCIAL: PROPUESTAS Y  
RECOMENDACIONES ..... 99**

|   |     |
|---|-----|
| 3.1 La Salud en la Sociedad Moderna .....   | 99  |
| 3.1.1 Reorganización del Sistema de Salud y Asignación<br>adecuada de Recursos..... | 99  |
| 3.1.2 Intervención Absoluta del Estado en la Salud: Una<br>Sociedad Informada ..... | 103 |
| 3.2 Sistema de Salud Más Humano .....   | 107 |
| 3.2.1 Recursos Materiales y Humanos; Ejes del Nuevo<br>Sistema de Salud.....        | 107 |
| 3.2.2 Reformas presupuestarias: Infraestructura y Recursos.....                     | 111 |
| 3.2.3 Cooperación Internacional .....   | 116 |

**BIBLIOGRAFÍA ..... 122**

## INTRODUCCIÓN

La vida carece de valor si no nos produce satisfacciones. Entre éstas, la más valiosa es la sociedad racional, que ilustra la mente, suaviza el temperamento, alegra el ánimo y promueve la salud (Thomas Jefferson)

El Ecuador cuenta con una Constitución absolutamente garantista de derechos, entre los que se incluye el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y se garantiza a sus habitantes el cuidado y protección de su salud con el objetivo de promover el desarrollo económico y social del Estado y de vivir en armonía con la naturaleza. Es importante tener en cuenta que con la Constitución de la República del año 2008, el Estado se ha planteado como uno de sus principales objetivos, el generar un desarrollo y crecimiento del país a partir de ciertos pilares fundamentales entre los que está la salud.

La salud no es un problema únicamente del Ecuador, sino que afecta a todos los países en el mundo. No existe un solo Estado que haya podido construir un sistema de salud preventivo tan avanzado, como para que no se requiera de atención médica en cualquier momento; pues tanto la salud positiva, es decir, el estar física y psicológicamente en buen estado, como la salud negativa que por el contrario sería presentar afección o disminución de alguno de estos dos componentes, son impredecibles. Según Uribe (2006):

La Salud es un derecho que se tiene desde el momento de la concepción hasta la muerte: el derecho a la salud, por ser inherente a la persona humana, se predica en la totalidad de la existencia del hombre, en todo tiempo y en todo lugar; mientras haya vida humana, hay derecho a la salud. Esto es así porque la salud no es una contingencia jurídica, sino un medio necesario para la existencia vital que el hombre merece; es un medio que en

ciertas ocasiones adquiere la calidad de fin, pues el hombre busca la salud. (P.14)

Uno de los principales objetivos de este estudio jurídico, es entender el sistema de salud en el Ecuador pero desde una perspectiva diferente. Por el hecho de no ser un tema estático sino que está en constante evolución, es necesario conceptualizar a la salud como un aspecto dinámico y que requiere atención constante.

Este estudio jurídico tiene tres partes fundamentales: En primera instancia, el funcionamiento de los organismos internacionales en materia de salud así como el análisis general de la Constitución de la República del Ecuador, El Plan Nacional Para el Buen Vivir y un análisis de derecho comparado con legislaciones similares a la ecuatoriana. La parte medular consistirá en un análisis normativo, extenso y pormenorizado, de la legislación vigente en el Ecuador en materia de salud; para tal efecto, la normativa base será la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Salud y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. Dentro de la parte final, se verán planteadas nuevas propuestas y reformas en materia de salud, así como mecanismos de solución a corto, mediano y largo plazo de la crisis actual por la que atraviesa el Ecuador.

Cabe destacar que el tema de la salud en el Ecuador atraviesa por una disyuntiva subjetiva bastante complicada. Por un lado, existe la posición mercantilista de la salud, fundamentada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud – Artículo 7. Numeral 10 - y que supone mantener esa relación que nace por el intercambio de una mercancía entre el vendedor y el comprador y donde existe un fin de lucro de por medio. Hoy en día, es muy común ver instituciones privadas de salud con fines de lucro que privan a ciudadanos de recibir atención médica por el hecho de no contar con los recursos económicos suficientes para cubrir esas atenciones y lamentablemente las consecuencias de esa no-atención son escalofrantes

principalmente en casos de emergencia. Por otro lado, existe la posición ético-social que supone una atención que prioriza la concepción humana de la salud y en donde para cualquier servicio prima el aspecto profesional y su finalidad que es proveer a los requirentes un servicio de calidad, en donde se practique todo aquello que esté dentro de la capacidad física e intelectual del profesional para intentar superar la afección que se presenta.

Para un tema tan sensible como es la salud, es inconcebible contar con un sistema tan mediocre. A pesar de que el Ecuador cuenta con un sistema administrativo estructurado a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, las disposiciones que se contienen dentro de la normativa actual no se encuentran armonizadas con la nueva Constitución del Ecuador por lo que muchas de ellas son inaplicables y por lo tanto generan grandes conflictos de aplicación en la práctica.

La idea principal de este estudio jurídico es poder identificar el punto de desequilibrio que existe en el Ecuador a partir de una estructura que no ha visto un punto medio entre la normativa y la realidad y que por lo tanto ha impedido manejar un sistema de salud que pueda prestar servicios de calidad a los ciudadanos. Una vez identificado este punto de desequilibrio, se irá definiendo una serie de posibles soluciones con el objetivo de mejorar, desde un punto de vista práctico, el sistema actual de salud en el Ecuador.

# **Capítulo I: La Salud en el Ecuador y en el Mundo**

## **1.1 Análisis del Panorama Mundial y Local de Salud**

### **1.1.1. Aspectos Fundamentales**

La salud es uno de los capítulos más trascendentales en la responsabilidad de los Estados pues representa la vida de sus ciudadanos, por eso la humanidad se ha organizado en construir foros e instituciones que asuman las políticas de prevención, investigación y gestión de la salud pública, como lo son las que serán tratadas a continuación en el desarrollo de este estudio jurídico.

### **1.1.2. Organización Mundial de la Salud**

La Organización Mundial de la Salud (acrónimo OMS; o por sus siglas en inglés WHO) es una agencia especializada de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial, que fue fundada el 7 de abril de 1948 en Ginebra, Suiza. El artículo 1 del Acta Constitutiva de la OMS, hace relación con la finalidad de este organismo y establece lo siguiente: “Art. 1.-La finalidad de la Organización Mundial de la Salud será alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud.”(Constitución Organización Mundial de la Salud, Art.1)

La OMS cuenta con 194 estados miembros, que son casi todos aquellos que forman la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con excepción de Liechtenstein. El Estado mencionado anteriormente, está en calidad de estado asociado de la OMS, misma calidad que tiene el Vaticano y Taiwán y posiblemente, previa aprobación, el estado de Puerto Rico y Tokelau (archipiélago en Oceanía).

El órgano supremo de la OMS se denomina Asamblea, la cual se reúne una vez por año con delegados de sus 194 estados miembros. Entre sus principales atribuciones y conforme al artículo 24 de la Constitución de la OMS, tiene la facultad de elegir 34 técnicos especializados en el campo de salud para formar el Consejo Ejecutivo de la OMS. El artículo 24 en su tenor literal, dice lo siguiente:

Art.24.- El Consejo estará integrado por treinta y cuatro personas, designadas por igual número de Miembros. La Asamblea de la Salud, teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa, elegirá a los Miembros que tengan derecho a designar una persona para integrar el Consejo, quedando entendido que no podrá elegirse a menos de tres Miembros de cada una de las organizaciones regionales establecidas en cumplimiento del Artículo 44. Cada uno de los Miembros debe nombrar para el Consejo a una persona técnicamente capacitada en el campo de la salud, que podrá ser acompañada por suplentes y asesores (Constitución Organización Mundial de la Salud. Art. 24)

La OMS se encuentra como muchas otras agencias de la Organización de Naciones Unidas, dividida en 6 oficinas regionales, las cuales cuentan con cierto grado de autonomía y son dirigidas por un Director Regional. Las oficinas regionales de la Organización Mundial de la Salud, están a su vez conformadas por comités regionales de salud; los cuales están integrados por los representantes de los distintos servicios de salud de los estados que forman parte de cada región. Actualmente, las oficinas regionales de la OMS son las siguientes:

1. Oficina Regional para África (AFRO), con sede en Brazzaville, República del Congo. Es parte de ésta oficina regional, la mayor parte de África subsahariana con excepción de ciertos países que forman parte de otra

oficina regional que abarca otro territorio del mismo continente y entre los que están: Egipto, Marruecos, Sudán, etc.

2. Oficina Regional para Europa (EURO), con sede en Copenhague, Dinamarca.
3. Oficina Regional para Asia Sur Oriental (SEARO), con sede en Nueva Delhi, India. Forman parte de esta oficina regional, todos los países asiáticos.
4. Oficina Regional para el Mediterráneo Oriental (EMRO), con sede en El Cairo, Egipto; es conformada por los países que se encuentran en el norte de África y aquellos que se encuentran en Oriente Medio.
5. Oficina Regional para el Pacífico Occidental (WPRO), con sede en Manila, Filipinas; en conformada por todos los países de Oceanía.
6. Oficina Regional para las Américas (AMRO), con sede en Washington D.C., Estados Unidos; a esta oficina regional se la conoce comúnmente como la Organización Panamericana de la Salud.

En caso de requerir la creación de una nueva oficina regional de salud, la asamblea de la OMS es el órgano encargado de hacerlo conforme lo establece el artículo número 44 en sus literales a) y b) de la Constitución de la OMS, que dice lo siguiente:

*Art. 44.-*

*a) La Asamblea de la Salud determinará periódicamente las regiones geográficas en las cuales sea conveniente establecer una organización regional*

*b) Con la aprobación de la mayoría de los miembros comprendidos en cada región así determinada, la Asamblea de la Salud podrá establecer una organización regional para satisfacer las necesidades especiales de cada zona. En cada región no habrá más de una organización regional. (Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Art.44)*

En resumen, el objetivo principal de la OMS con la creación de las oficinas regionales de salud, es apoyar a los distintos países en el desarrollo y la aplicación de los postulados de la doctrina universal de salud; puesto que al ser un tema tan crítico a nivel mundial, es necesario concentrar los esfuerzos de mejorar el sistema global de salud de una manera más personalizada.

Existen diversas regiones alrededor del mundo que por sus condiciones económicas, políticas, sociales, culturales e históricas requieren mayor atención que otras. Por esto, es importante tener en cuenta que la oficina regional que cubre la mayor parte de los países en el continente africano (AFRO), es sin duda una de las oficinas de la OMS que se enfrenta a los problemas más críticos de salud a nivel mundial.

La OMS concentra sus esfuerzos y enfatiza la colaboración en términos macro (investigación, estudios, proyectos, etc.) en todas las regiones del mundo principalmente en las que se consideran más vulnerables. Pero sin embargo, muchas veces el esfuerzo que se hace no es suficiente puesto que se requiere paralelamente la colaboración de cada Estado esencialmente en el tema económico, colaboración con la cual muchas veces no se cuenta y que es vital pues son los propios estados quienes cubren con las actividades que desarrolla la Organización Mundial de la Salud en su propio beneficio. Para todos los temas que son manejados por organizaciones internacionales que están conformadas por varios estados; es necesario trabajar en conjunto y coordinación entre la Organización que se trate y cada uno de los estados, para poder cumplir con los objetivos que se quiera. El trabajo individual de cada

uno de los estados parte de una organización internacional, es el factor que lleva al éxito de la misma.

Existen también otras oficinas regionales que requieren mayor atención y cooperación internacional y de las cuales una de ellas, por formar parte de la realidad diaria ecuatoriana, se tratará a continuación.

### **1.1.3. Organización Panamericana de la Salud**

La Organización Panamericana de la Salud (OPS), o por sus siglas en inglés PAHO, es la oficina regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud. Se la conoce también como AMRO, con sede en Washington D.C, Estados Unidos. La OPS fue fundada en 1902 con el nombre de “Oficina Sanitaria Internacional” y en 1958 cambió su nombre por “Organización Panamericana de la Salud”. La OPS está conformada por los 35 países de América, Puerto Rico en calidad de estado asociado, 3 países europeos en calidad de estados participantes (Irlanda, Gran Bretaña, Países Bajos) y España y Portugal en calidad de estados observadores. Su órgano principal es su Secretaría General, que se conoce como Oficina Sanitaria Panamericana (OSP).

Los objetivos principales de este organismo son la cooperación interinstitucional para la prevención y cuidado de la salud de los habitantes de los distintos pueblos que conforman los países de América. La cooperación interinstitucional, hace referencia al trabajo que se realiza con los organismos de salud de cada Estado miembro, ya sean estos gubernamentales o no, así como centros de estudios, organismos que presten seguridad social o pueblos y comunidades. Este trabajo conjunto es complejo pues la coordinación logística, económica y social, dependen también de esa disposición que preste cada Estado para llevar adelante distintos programas de capacitación, prevención, educación, vacunación, revisión, etc.

Entre las funciones principales de la OPS, esta la realización de distintos estudios en determinadas zonas consideradas como “en riesgo” de enfermedades potenciales de ser erradicadas. Para esto cuenta con delegados de cada uno de los países miembros, que son expertos en distintas ramas de la ciencia de salud y que prestan su apoyo y colaboración. La Constitución de la OPS establece en su artículo 1 lo siguiente:

Art.1.- La Organización Panamericana de la Salud (denominada en adelante la Organización) tendrá como propósitos fundamentales la promoción y coordinación de los esfuerzos de los países del Hemisferio Occidental para combatir las enfermedades, prolongar la vida y estimular el mejoramiento físico y mental de sus habitantes. (Constitución Organización Panamericana de la Salud. Art.1)

A partir del artículo 1 de la Constitución de la Organización Panamericana de la Salud, es evidente el compromiso de querer alcanzar en los habitantes de los países que conforman esta Secretaría Regional, los más altos estándares de calidad de vida para sus individuos. El apoyo que brinda la OPS a los países que conforman la región, no es únicamente en temas de logística y de investigación sino también es realmente un apoyo integral en distintos ámbitos relacionados con la salud de cada uno de los estados parte. El incentivo permanente de campañas de prevención e información para contrarrestar epidemias, virus y enfermedades, es uno de los puntos fuertes en los países que son considerados más vulnerables. De igual manera, la OPS tiene como política de trabajo concentrarse en grupos mayoritariamente afectados o considerados como minorías en los distintos países, y que por uno u otro motivo se ven absolutamente desprotegidos. Algunos de los objetivos más importantes que tiene la OPS son reducir considerablemente la tasa de mortalidad infantil en América así como el problema del tabaquismo, la obesidad infantil, el VIH, entre otros.

Dentro de los principios que rigen las políticas de la OPS, cabe destacar el principio de “equidad”; que está de igual forma consagrado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y que hace referencia al compromiso de éste organismo de evidenciar dentro de cada Estado, la potencial desigualdad que existe entre sus habitantes en el acceso a la salud. Es importante para la OPS empezar el cambio desde los cimientos estructurales del Estado, es decir, desde sus raíces, entendidas como las instituciones prestatarias de los servicios de salud locales.

A la Organización Panamericana de la Salud, se le es atribuible en una gran cantidad de países de América, la erradicación de enfermedades crónicas y epidemias que se propagaron en distintos momentos de la historia a lo largo de nuestro continente. El trabajo conjunto entre profesionales de la OPS y representantes de la salud de distintos Estados, permitieron realizar estudios científicos e implementar campañas de vacunación en países como Ecuador, Perú, Colombia, Brasil para exterminar enfermedades que estaban terminando con la población rural de esos países.

Para terminar con este tema, es necesario entender que el esfuerzo de éste organismo debe ser compartido entre muchos actores sociales y mundiales y no debe ser solamente un esfuerzo en solitario; puesto que la crisis de salud no es focalizada a determinado territorio sino que se ha convertido en un problema mundial, conforme lo establecen los informes técnicos anuales tanto de la OPS como de la OMS.

#### **1.1.4. Modelos de Sistemas Regionales de Salud**

Es necesario entender cómo funcionan los sistemas de salud de los países que se encuentran en condiciones afines a la realidad ecuatoriana, para de esta forma evidenciar el desgaste institucional y social por el que atraviesa actualmente nuestro continente. El hecho de realizar un análisis comparativo entre realidades estatales semejantes y opuestas, conlleva a dilucidar

eventuales aspectos negativos y positivos de países que se encuentran en condiciones similares y esto permitirá construir mejores propuestas teniendo en cuenta realidades distintas.

El escritor colombiano Alirio Uribe Muñoz menciona en su libro *“La Salud está grave, una visión desde los derechos humanos”*, lo siguiente:

Además, encontramos cuatro países con sistemas de salud muy fortalecidos e índices de salud muy altos, que igualan o sobrepasan a los países desarrollados: Sri Lanka, China, Costa Rica y Cuba. La fase inicial de estos sistemas dirigió recursos a reforzar el sistema de atención primaria de la comunidad y a integrar los sistemas tradicionales indígenas de atención con los sistemas modernos de salud. Se le dio prioridad a la educación en salud y a la educación ambiental. (Uribe, 2006. P.15)

El tema de la educación es prioritario y refuerza un sistema de salud integral; la educación en prevención es necesaria para culturizar y prevenir a la gente de nuevas enfermedades, virus y epidemias que son susceptibles de propagación con el menor contacto y sin las medidas adecuadas de prevención. La educación y la salud deben ir de la mano para el desarrollo de cualquier Estado, pues dependen mutuamente de sí para su desarrollo.

Otro punto que favorece a la aplicación de un correcto sistema de salud en los países mencionados es que la asignación de recursos económicos es efectiva y se le hace de forma eficaz en el momento preciso. Al igual que en la actual Constitución del Ecuador, se establece la prohibición de utilizar los fondos destinados a la salud, para cualquier otro egreso del Estado. En los ejemplos citados, el incremento al presupuesto de salud es gradual y se lo realiza, al igual que en el Ecuador, anualmente. La preocupación radica en el momento de generarse la diferencia en las estadísticas con relación a nuestro país pues

mientras los Estados mencionados son ejemplos de sistemas de salud fortalecidos, nuestro país se encuentra atravesando una crisis insostenible.

El crecimiento económico de los pueblos está íntimamente relacionado con el nivel de vida que llevan sus habitantes y conforme a estadísticas de la OMS y la Organización Mundial de Comercio (OMC), una sociedad sana representa mayores índices de productividad puesto que gente física y psicológicamente saludable produce más en menor cantidad de tiempo. Vale la pena hacer énfasis en que países como China, actual potencia económica mundial; Costa Rica como estandarte de una sociedad ambientalmente saludable; Sri Lanka que sorprendentemente tiene uno de los sistemas de salud de mayor efectividad a nivel mundial basado en la prevención, cuidado y educación y Cuba que ha mantenido este liderazgo por ser una nación que ve en la salud de su gente su autodesarrollo, deberían ser para el resto del mundo ejemplos absolutamente imitables en sus sistemas de salud puesto que sin ser potencias mundiales, mantienen sociedades medianamente sanas.

Al referirse al sistema de salud cubano, Alirio Uribe Muñoz, nos explica de mejor forma su sistema de salud de la siguiente manera:

En el sistema de salud cubano, la figura del “médico de familia”, introdujo innovadores elementos para el fortalecimiento del sistema de salud, permitiendo evaluar la salud de un gran porcentaje de la población, promover actitudes provechosas para la salud individual, comunitaria y del ambiente, y detectar factores de riesgo de enfermedades. La participación popular y la educación sanitaria también son elementos importantes dentro de dicho sistema de salud, con grades énfasis en lo preventivo (Uribe, 2006. P.15)

Un punto muy digno de rescatar de éste sistema de salud, es la apertura que existe para el mencionado “médico de familia”, entendido como el centro del

sistema local de salud a través del cual el Estado actúa para proveer de los servicios necesarios a la población. De cierto modo lo figura del médico de familia en Cuba es uno de los mecanismos que el propio Estado ha encontrado para tener cierto control y regulación sobre el sistema de salud y conocer de manera inmediata de las necesidades que requiere la población. Este importante personaje, al igual que nuevamente la educación sanitaria, son los aspectos esenciales en un sistema de salud como el cubano.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta la norma expresa que rige en otros países de nuestro continente, como es el caso de Perú. En la Ley General de Salud del Perú, en su título Preliminar, disposición segunda se menciona lo siguiente: “La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.” (Ley General de Salud del Perú. Disposición segunda). A partir de esta norma, se orienta la responsabilidad estatal de regular, vigilar y promover la salud en el Perú, partiendo de que es un aspecto de interés público. Es muy importante tener en cuenta esta norma para el análisis posterior, puesto que la responsabilidad estatal es absoluta sobre todos los aspectos relacionados con la salud.

La inclusión del Estado, es sumamente importante puesto que denota el compromiso de garantizar a su pueblo el acceso y protección de su salud. Pero para entender a que se refiere el “interés público”, debemos remitirnos a la disposición sexta del mismo cuerpo legal, que dice lo siguiente:

Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea. Es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad. Es irrenunciable la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública. El Estado interviene en la

provisión de servicios de atención médica con arreglo a principios de equidad. (Ley General de Salud del Perú. Disposición sexta)

Es importante establecer los principios rectores de las políticas estatales de salud puesto que en base a estos principios el Estado tendrá la obligación de desarrollar a través de sus órganos competentes programas de prevención, capacitación y cuidado que garanticen un sistema de salud responsable. A partir de esta disposición volvemos nuevamente al ya mencionado principio de “equidad”, que hace referencia a la facultad estatal de potenciar los servicios de salud en los sectores más necesitados. Cabe mencionar que dentro de la Constitución Política del Perú, no se hace referencia en ningún capítulo (dedicado íntegramente) al tema de la salud, sino por el contrario se menciona el tema de la salud como deber del Estado y garantía de sus ciudadanos y se remite inmediatamente al cuerpo legal precitado que vendría a ser equivalente a la Ley Orgánica de Salud en el Ecuador. Es necesario tener en cuenta que dentro del territorio peruano constantemente se realizan reformas al precitado cuerpo legal en medida de las necesidades de la población, sin embargo, la Constitución Peruana no ha sido objeto de tantas reformas como la nuestra.

El Ministerio del Poder Popular para la Salud (MPPS) en la República Bolivariana de Venezuela, es el principal órgano prestatario de los servicios de salud en dicho país y es importante incluirlo en este análisis por la similar realidad política y actual en Ecuador. El MPPS, tiene entre sus principales objetivos, conforme lo establece su decreto de creación, el impulsar campañas de concientización y prevención en salud e incentivar la educación en temas relacionados con distintas enfermedades.

La Salud, conforme a la nueva estructura política de Venezuela, está considerada dentro de su Constitución como un eje político de su sistema institucional y de gobierno; considerado como un derecho humano inherente a la vida misma. La Constitución Política de Venezuela, en su artículo 83, haciendo referencia al derecho a la salud, menciona lo siguiente:

La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República (Constitución Política de Venezuela. Art.83)

De igual manera y en concordancia con el artículo 84 que en su parte pertinente menciona lo siguiente:

Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad (...) (Constitución Política de Venezuela. Art. 84)

Una vez más en la Constitución Venezolana es evidente el compromiso estatal con el sistema de salud y a diferencia del sistema anterior, es absolutamente garantista; tanto es así, que constitucionalmente se establece la estructura organizacional y la jerarquización del sistema de salud. A partir del Art. 84 surgen varias similitudes con la Constitución ecuatoriana, como veremos a continuación y la principal característica que se debe tomar en cuenta es la “gratuidad” de dicho sistema.

No es posible terminar este acápite sin analizar los principios rectores de los sistemas de salud de dos países de la región que viven situaciones que de igual manera se parecen mucho a la ecuatoriana: Colombia y Bolivia.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 49 señala lo siguiente: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (Constitución Política de Colombia. Art. 49)

Nuevamente, vemos expresado el compromiso estatal de tomar a cargo la prestación de la salud; pero en este caso se limita a tres ejes que son la promoción, protección y recuperación de la misma. Es importante tener en cuenta que Colombia tiene un sistema político y social muy diferente al nuestro, ideológicamente hablando es un Estado progresista y el cuál afronta una guerra civil por más de 40 años. Es absolutamente destacable la labor en materia de Salud en Colombia, pues por más de afrontar un conflicto militar interno, el País ha conseguido mantener un sistema de salud estable y organizado. Muchos senadores colombianos, sostienen que el desarrollo en materia de salud eventualmente podría convertirse en una herramienta fundamental para salir del conflicto armado pues generaría mayor bienestar físico y colectivo en los habitantes del Estado.

Por último, la carta magna Boliviana señala en su artículo 35: “El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito a los servicios por parte de la población”. (Constitución Política de Bolivia. Art.35)

En este caso, es evidente la diferencia en el alcance de la norma constitucional, puesto que además de establecerse la gratuidad del sistema de salud, la normativa supone alcanzar una mejora en la calidad de vida y el bienestar colectivo de las personas; para lo cual, lamentablemente no se establecen los criterios sobre los cuales se deberá mejorar. En concordancia con los sistemas de salud venezolano y ecuatoriano, por su raíz político-ideológica, Bolivia atraviesa también por una grave crisis en materia de salud,

al no poder proveer a todas sus regiones de los insumos necesarios para cubrir con las necesidades básicas en materia sanitaria de sus habitantes. Parece curioso que los Estados donde más prestaciones y derivaciones existen, son aquellos que más problemas tienen. Pero como será analizado posteriormente, eso nace a partir de la falta de coherencia entre la realidad y la elaboración de normas por parte del legislador puesto que no es malo proveer de más beneficios y garantías en salud a los individuos de un Estado, siempre y cuando se puedan cumplir; pero en estos casos, aquello que se intenta regular es imposible de ser cumplido en la práctica.

El propósito de esta parte de la investigación es orientarla hacia una comparación entre los distintos modelos de los sistemas regionales de salud en el continente americano y más aún hacia aquellos sistemas que por procedencia cultural-histórica y por coincidencia social y política, se asemejan más al sistema de salud ecuatoriano. Es necesario tomar en cuenta que la normativa plasmada en los distintos fragmentos anteriormente señalados y que están contenidos en las constituciones de los Estados precitados y en las leyes mencionadas, parten de un mismo origen que es la realidad social del continente Americano. La salud es un tema absolutamente importante en la formación de un Estado; prioritario en el compromiso político, social, ético y moral de los gobernantes de una República, puesto que junto con la educación y la seguridad constituyen los pilares fundamentales del desarrollo de la concepción de la sociedad moderna. El rol fundamental del Estado es brindar a sus ciudadanos niveles de prevención en salud, no solo con el afán de reducir las estadísticas críticas actuales, sino con el propósito de construir una sociedad mejor.

Un punto que es necesario retomar y tener en cuenta para el desarrollo de este análisis, es la diferencia normativa que existe entre las leyes ecuatoriana, cubana boliviana y venezolana y la normativa colombiana y peruana. No hay necesidad de plasmar constitucionalmente todas las garantías inimaginables para el verdadero ejercicio de los derechos, sino que únicamente basta con

acentuar el compromiso estatal de asegurar el cumplimiento de ciertas garantías, como es el caso de la salud, teniendo en cuenta que existe basta normativa supletoria en este campo.

Para ejemplificar el argumento anterior, cabe decir que existen derechos que son inherentes a los seres humanos y que están plasmados en tratados y convenios internacionales, los cuales se vuelven de cumplimiento obligatorio para sus estados miembros puesto que los tratados y convenios internacionales se encuentran conforme a la pirámide de Kelsen, en el escalón superior de la misma. Para el caso específico de la salud, éste es un derecho consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, celebrada en París, Francia, el 10 de diciembre de 1948, donde se establece lo siguiente:

“Art. 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)” (Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art 25)

Con la fundamentación normativa precitada en el artículo anterior y en los artículos pertinentes de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud y en la jerarquización de las normas (Kelsen), se reafirma el argumento de que la normativa internacional puede suplir la falta u obscuridad de normativa local, más aún cuando se trate de temas relacionados con los derechos fundamentales, y es por esto que muchas veces es innecesario llenarse de principios y normas repetitivas, en lugar de únicamente plasmar el compromiso estatal de forma clara, más allá de la sutileza de las palabras.

### **1.1.5. Constitución de la República de Ecuador y su Obstáculo Social:**

#### **La Salud**

Una vez revisado el panorama mundial de salud y los principios sobre los cuales se ven construidos sus lineamientos, es evidente que el siguiente paso será analizar la normativa local con relación a este tema. La Constitución de la República del Ecuador, al ser una Constitución garantista de derechos, hace mucho énfasis en el tema de la salud a lo largo de todo su articulado; y es por eso, que a partir del artículo 3 literal 1, cuando se hace referencia a los deberes primordiales del Estado, señala lo siguiente: “ Art.3.- Son deberes primordiales del Estado: 1.Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.3 numeral 1)

La palabra clave en este estudio jurídico, es la “garantía sin discriminación” al derecho de salud. La frase “sin discriminación”, no es coincidental pues muchas legislaciones internacionales la contienen dentro de su normativa de salud local. En la realidad latinoamericana es muy común encontrar dentro de sus legislaciones la referencia hacia la no discriminación y esto proviene de la raíz histórica de nuestra cultura. Es necesario plantear principios de este tipo, para evitar falta de atención en materia de salud por motivos: sexuales, económicos, sociales, etc.

De igual forma al referirse a la normativa internacional, es evidente que el sustento de los instrumentos internacionales es absolutamente necesario para crear un sistema de salud fortalecido y que respete todos los derechos de los seres humanos. El hecho de remitirse a la normativa internacional supone en nuestra legislación llenar eventualmente el vacío normativo con relación a determinado aspecto en materia de salud, lo cual es absolutamente importante cuando se trata de un tema tan delicado como este.

El título segundo, sección séptima, artículo 32, hace referencia íntegramente al tema de la salud y empieza por mencionar lo siguiente:

Art.32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al 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, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. 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. (Constitución de la República del Ecuador. Art 32)

El derecho a la salud no es susceptible de prestación por sí solo, ya que es dependiente de otros derechos vinculados y de la efectividad en la prestación de los mismos. La integridad física de un ser humano está relacionada con su realización en diferentes aspectos y se puede medir conforme a los siguientes parámetros: la accesibilidad a una sana alimentación, el derecho y acceso al agua, la prevención eficaz de enfermedades, el incentivar campañas de vacunación e información a la ciudadanía considerada más vulnerable, la valoración física y los exámenes periódicos, los recetarios de vitaminas, el acceso a medicinas de manera oportuna y por supuesto la atención médica inmediata, entre otros. Por otro lado, la integridad mental o psicológica, como segundo componente de la definición de salud y entendida como su complemento inherente, se ve reflejada en la educación, la cultura física, el acceso a un trabajo digno y por ende a la seguridad social. Al poner en una

balanza los componentes de estos dos grupos (físico y mental), es cuando los autores y expertos en el tema llegan a desarrollar el concepto de salud.

Un elemento adicional que es preocupante en el segundo inciso del artículo 32, es el acceso a “*programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud*”; conceptualmente la definición es correcta y va acorde con el primer inciso de este artículo, pero sin embargo, en ninguna parte de este articulado se especifica a que se refiere la promoción, acción y atención integral en salud por parte del Estado. Un tema preocupante y que hasta el momento parece ser un factor común dentro de la nueva Constitución del Ecuador, es la falta de precisión en muchos conceptos que son claves para el desarrollo específico de las áreas de los cuales se trate. Una de las características principales de la nueva Constitución de la República, es que en muchos pasajes de dicha normativa se hace referencia a legislación conexas que la complementa; pero muchas veces esa conexidad no existe, pues no hay físicamente las normas a las cuáles se hacen referencia, o si existen, se encuentran en desuso por su falta de armonización con la Constitución de la República. El hecho de poner en la norma constitucional una garantía inexigible, supone la falta de prolijidad e incluso de conocimiento del legislador al momento de construir dicha norma.

Es importante señalar que dentro de la normativa constitucional, además de hablar del tema de la salud de manera general, se hace énfasis en la protección y cuidado de este derecho de forma más personalizada, pues tanto en el artículo 37 literal 1 como en el artículo 38 hacen mención a la responsabilidad estatal de otorgar la atención gratuita y especializada de salud en centros, así como el acceso gratuito a medicinas para los adultos mayores, considerados un sector vulnerable de la sociedad. De igual manera, el artículo 39 de la Constitución de la República proclama el derecho a la salud de los jóvenes por considerarlos para el Estado como actores estratégicos del desarrollo del país; así como los derechos de los niños, niñas y adolescentes en

el artículo 45 y 46 literales 1, 2 y 5 y de igual forma en el artículo 47 donde se proclaman los derechos a las personas con discapacidad.

Es muy importante tomar en cuenta que en una sociedad globalizada los principales derechos a los que tienen acceso todos los seres humanos, entre los que se encuentra la salud, deben contenerse en su normativa local y estar debidamente singularizados y armonizados con la legislación constitucional para lograr una correcta aplicación de los mismos. El artículo 66 literal 2 de la Constitución de la República, que trata sobre los derechos de libertad se refiere también al reconocimiento y garantía que tienen las personas del derecho a la salud y es muy importante esta precisión pues refuerza la premisa anterior, que el derecho a la salud no es un derecho que se puede efectivizar por sí solo, sino más bien que requiere esa aplicación paralela con otros derechos conexos.

La competencia del Estado Central sobre los servicios de salud se establece dentro de la Constitución del Ecuador en el artículo 261, literal 7, cuando en su parte pertinente menciona: "Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 7. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda." (Constitución de la República del Ecuador. Art 26,1 literal 7)

En concordancia con el artículo anterior, el artículo 264 literal 8 señala:

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

7. 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." (Constitución de la República del Ecuador. Art 264)

Sería redundante volver a mencionar que dentro de la Constitución del Ecuador la competencia exclusiva sobre el sector de la salud le corresponde únicamente al Estado Central con un grado de descentralización sobre los gobiernos seccionales en el mantenimiento y construcción de infraestructura. La idea de volver a centralizar el sector de la salud, nace a partir de la incuestionable crisis en este campo y que se evidenció más aún en la época de la redacción de la nueva carta magna. La idea del Estado Central es formar una estructura administrativa sólida mediante la cual pueda impulsar sus campañas y políticas de salud a lo largo de todo el territorio nacional.

Siguiendo el lineamiento centralizador del Estado en materia de salud y para evitar posibles inconvenientes con la prestación de dichos servicios, el artículo 326 literal 15 establece que:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

15. *Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios. (Constitución de la República del Ecuador. Art 326)*

Esta prohibición manifiesta, es absolutamente importante para entender que los servicios de salud no pueden ser paralizados bajo ninguna circunstancia; situación que en nuestro país es común en los servidores públicos amparándose erróneamente en normas constitucionales inexistentes. El espíritu de esta norma es evitar la complicidad estatal cuando se trata de falta de servicios, pues es un escudo que permite al Estado Central librarse de toda

responsabilidad en caso de que algo así suceda. Cabe destacar que esta norma es absolutamente importante en un país como el Ecuador, donde su gente está acostumbrada a paralizar los servicios públicos con bastante frecuencia.

A partir del artículo 358, entramos al capítulo que se refiere íntegramente a la salud; y es por este motivo, que vale la pena detenernos en este punto para más adelante analizar a profundidad las verdaderas falencias del sistema en el Ecuador. La siguiente idea permitirá tener una primera impresión de si el problema de salud se genera a raíz de la normativa constitucional y sus reformas o sí por el contrario proviene de otras corrientes ligadas con la concepción económico-social de la sociedad. Con el propósito de entender a que se refiere el Sistema Nacional de Salud en el Ecuador y cuáles son sus objetivos y lineamientos sobre los cuales está construido, el artículo 358 dice:

Art.358.-El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. (Constitución de la República del Ecuador. Art 358)

A pesar de que el siguiente capítulo de este estudio jurídico tiene el propósito de analizar a profundidad el sistema de salud en el país con base en la normativa local, es el momento oportuno y aprovechando el desglose de la normativa constitucional para señalar quienes lo conforman en base al artículo 359, 360 y 362 de la Constitución:

Art.359.-El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores

en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.”(Constitución de la República del Ecuador. Art 359)

Una vez más existen muchos vacíos que generan que ni siquiera se señale cuales son todas las dimensiones que se pretende abarcar en relación al derecho a la salud; es por esta razón, que una vez más se convierte en una norma que en la práctica es inaplicable. Como si no fuera suficiente, el garantizar todas las fases de la atención en salud y la vinculación operativa y complementaria entre las instituciones prestatarias de salud que se expresan en el siguiente artículo, es sobrepasar las capacidades operativas que verdaderamente tiene el Estado. En concordancia con el artículo anterior, el artículo 360 de la CR dice:

*Art.360.-El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad. (Constitución de la República del Ecuador. Art 360)*

Ante la proclamación de derechos y garantías de atención en salud y como fue mencionado en su momento, no es real la capacidad operativa del Estado para cumplir las promesas constitucionalmente consagradas. El Estado es quién

presta el servicio de salud en todas sus formas y en razón a este presupuesto el artículo 362 dice:

Art.362.-La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. (Constitución de la República del Ecuador. Art 362)

¿Cómo se puede garantizar constitucionalmente: la seguridad, calidad y calidez de un servicio? Es una barbaridad jurídica únicamente pensar el momento que al legislador se le dio por garantizar estas cualidades. Un aspecto positivo del articulado precitado es establecer la prestación de los servicios públicos de salud a través de distintas ramas, puesto que esto de cierto modo garantiza la continuidad de la prestación bajo cualquier circunstancia.

Una vez que está clara la referencia al sistema nacional de salud en el Ecuador, se debe incurrir a cuestionar quién es el órgano encargado de cumplir con estas obligaciones constitucionales y para esto es necesario apelar al artículo 361 de la CR que establece que el máximo organismo rector de las políticas del Estado en el campo de la salud, es la Autoridad Sanitaria Nacional, a través de la cual el Estado es responsable de formular esa política nacional de salud. Esta Autoridad Sanitaria Nacional es en la práctica el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

El artículo 363 que trata sobre la responsabilidad estatal, es considerado como un punto absolutamente clave para entender que dicha responsabilidad se hace exigible al momento que uno solo de los principios, deberes, garantías, programas, acciones y campañas se ven incumplidas de forma parcial o total. Entre estas responsabilidades y deberes estatales podemos encontrar los siguientes:

Art.363.-

- Formular políticas públicas que garanticen la atención de salud en todas sus fases
- Universalizar la atención, aplicar la cobertura y mejorarla
- Fortalecer los servicios de salud, implementar talento humano y mejorar la infraestructura
- Garantizar prácticas ancestrales
- Proteger grupos de atención prioritaria
- Cuidar por la salud sexual y reproductiva y la salud e la mujer
- Garantizar acceso a medicamento en cualquier circunstancia.  
(Constitución de la República del Ecuador. Art 363)

Es necesaria la explicación sobre cada uno de los numerales anteriores, pues son los lineamientos de responsabilidad estatal de la política de salud en nuestro país: i) El hecho de formular una política pública hace relación a manejar una estructura orgánica adecuada con roles claramente determinados y con el fin de proveer los servicios de salud a los cuales el Estado se compromete (prevención, investigación, gestión, diagnóstico, rehabilitación, tratamientos; ii) La universalidad de la atención en salud, hace referencia a que debe ser accesible para todos los habitantes del territorio ecuatoriano sin discriminación alguna en razón de la condición social o económica del requirente; iii) Para el desarrollo de cualquier sistema, es necesario evolucionar

conforme a nuevas tecnologías en cuestión de infraestructura y avances científicos, pero también es necesario contar con profesionales éticamente responsables y de respetable condición moral; iv) Como muchos países de la región, es ineludible conservar prácticas ancestrales pues esto genera mayor confianza en el sistema de salud por parte de las nacionalidades que todavía forman parte de los distintos pueblos indígenas que habitan en el Ecuador; v) Se debe hacer énfasis en las minorías y en los grupos considerados más vulnerables dentro de la sociedad, pues regularmente en estos grupos es donde el problema es más evidente; y, vi) Para evitar enfermedades de transmisión sexual, es importante manejar un programa de prevención y educación de concientización y cuidado en la sociedad desde la formación elemental.

#### **1.1.6. Plan Nacional del Buen Vivir**

El Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013 (PNBV) es una iniciativa del Gobierno Nacional de la República del Ecuador, a través de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), que tiene como objetivo fundamental establecer una serie de lineamientos que permitan cumplir a cabalidad con los principios señalados en la Constitución y así alcanzar el objetivo principal de la misma que es el “buen vivir”. Como un antecedente curioso y antes de iniciar con el análisis de esta innovadora normativa, vale la pena mencionar que el profesor alemán Hans Dieterich Steffan, padre del socialismo del siglo XXI, basa su teoría socio-política en un Estado de bienestar absoluto y de distribución equitativa de los medios y recursos de producción del Estado. Dentro de los principios rectores de esta nueva forma de organización política del Estado se incluyen muchos de carácter subjetivo como se podrá evidenciar a lo largo de este estudio jurídico.

Antes de todo, la pregunta surge del por qué analizar el Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013 cuando el tema que compete a este estudio jurídico radica esencialmente en la salud; pero sin embargo, la respuesta es evidente pues

dentro del PNBV están contenidos una serie de principios que llevan a deducir que el sistema actual de salud requiere de reformas urgentes con el fin de armonizarlas con la normativa vigente en el país enmarcada en la nueva Constitución. Es necesario entender, que se considera por buen vivir; y para esto nos remitimos a su definición en la presentación del PNBV 2009-2013 que dice: “La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, y el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas” (Plan Nacional del Buen Vivir. Presentación)

A partir de la concepción socialista implantada a raíz de la expectativa de la Constitución del 2008, el fin del Estado es conseguir para todos sus ciudadanos un estado tanto físico como psicológico que nos lleve al “buen vivir” y entre otras cosas, un desarrollo saludable e integral de sus ciudadanos. Los principios proclamados a raíz del socialismo del siglo XXI invocan utopías y la definición anteriormente establecida del “buen vivir,” antes que una realidad parece una ficción, donde las necesidades de sus ciudadanos sean cubiertas por la efectividad estatal al momento de suplirlas. Es necesario tomar en cuenta que la realidad basada en principios y lineamientos morales y éticos es necesaria para construir un Estado moralmente saludable, pero sin embargo, siempre es importante tomar en cuenta la realidad que viven los habitantes de un territorio determinado.

Lamentablemente, la realidad del Ecuador en la actualidad no es muy distante de lo que se menciona en el párrafo anterior; es cierto que se debe gobernar un Estado democrático a través de leyes y planes de desarrollo, pero no es menos cierto que para el momento de diseñar políticas de estado enfocadas a temas tan trascendentales como la salud, es importante tomar en cuenta la realidad social, económica y política por la que atraviesa el Estado. La crítica no es a la iniciativa de intentar generar planes de desarrollo en los que se incluya un tema tan trascendental como es la salud, sino más bien se enfoca a generar este tipo de planes sin incluir la realidad actual ecuatoriana; pues la iniciativa tiene que

nacer en función a la practicidad y la aplicación y no en función a modelos sociales y políticos sin fundamento.

Por otro lado, cabe reconocer que el PNBV podría convertirse en una gran iniciativa y aporte fundamental a un sistema en crisis pero para el momento en que dicho sistema empiece a funcionar por sí mismo, es decir, es necesario reformar y actualizar normas básicas de la legislación de salud vigente, en muchos casos íntegramente, para así en base a los principios señalados en el PNBV encaminar una legislación uniforme fundada en una estructura institucional rígida que permita reducir los porcentajes que han marcado la actual crisis de salud y llevar al sistema ecuatoriano a convertirse en un ejemplo de eficacia y servicio a la sociedad.

No es posible concebir, bajo ningún presupuesto, el hecho de cambiar el actual sistema de salud en el Ecuador cuando paralelamente existen lineamientos y principios con bases constitucionales como lo es el PNBV coexistiendo con normativa de inútil aplicación, como lo son como veremos más adelante, muchos códigos, leyes y reglamentos actualmente en vigencia. Tampoco se puede crecer viviendo de utopías y sobreexposición de principios cuando en la práctica son inaplicables. Debe existir es una coexistencia práctica de normas aplicables; pues la reforma integral de salud debe ser absoluta y no únicamente parcial pues la parcialidad genera contradicción y confrontación normativa que no permite llegar a ningún tipo de consenso.

Otro punto positivo en el PNBV es que propende a la unificación y simplificación de la legislación, poniendo al campo de la salud como un pilar fundamental dentro de la sociedad ecuatoriana; y estableciéndolo como un aspecto clave en el desarrollo estatal teniendo como fin último la consecución del propósito de la norma fundamental del Estado, que es el “buen vivir”. A partir de esto la Constitución de la República establece en su Título VII desde el artículo 340, que hace relación al régimen del “buen vivir”, lo siguiente:

Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte. (Plan Nacional del Buen Vivir. Art.340)

La coordinación integral de acciones que se señala en este artículo, es la herramienta fundamental que se necesita para cumplir con el objetivo de alcanzar un sistema de salud basado en los principios consagrados en el segundo inciso y sobre los cuáles se pretende construir un sistema de salud más humano. Por ende, la complementariedad de dichos principios debe ser absoluta en todos los ámbitos que componen el sistema nacional de inclusión y equidad social del que forma parte la salud. Por desgracia en la práctica la falta de aplicación de estos principios es lo que deteriora el sistema y lo vuelve ineficaz y poco práctico.

El PNBV es una correcta iniciativa dentro de un hipotético Estado que cuente con un ordenamiento jurídico sólido donde su normativa se encuentre

armonizada con los principios constitucionales, pero no dentro de un Estado donde coexiste normativa de todo tipo que fue concebida en realidades sociales e históricas distintas.

A lo largo de este subcapítulo se ha tratado de manera reiterada el tema del “buen vivir” y es importante hacer énfasis en ese concepto pues bajo la nueva normativa constitucional ecuatoriana y bajo el nuevo orden jerárquico y reestructura orgánica de los distintos órganos del Estado, todo conduce a que la fuente y la esencia de dicha reestructuración es el concepto mencionado y por tal motivo esta nueva base normativa entendida como el PNBV fue dedicada precisamente a la construcción de ese principio en las distintas articulaciones del Estado.

## **1.2 Análisis del Sistema de Salud en el Ecuador y Datos Estadísticos Generales**

### **1.2.1. Crisis Mundial de Salud: Panorama General**

Los datos estadísticos de salud a nivel mundial son de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud cada vez más alarmantes. Los índices de mortalidad en continentes como África y América son insostenibles; las oficinas regionales de salud en dichos continentes observan impotentes cómo sus pueblos no pueden acceder a medicamentos ni servicios de salud por la falta de proactividad de sus gobiernos locales.

Con el pasar de los días surgen nuevas epidemias que se propagan en forma incontenible en muchos países del mundo e inclusive se vuelven transcontinentales por fenómenos como la migración. Tanto el continente africano como el continente americano son actualmente los más afectados pues los débiles sistemas locales de salud, en cada uno de los países miembros de una u otra región y la incorrecta distribución estatal de los

recursos económicos, contribuyen a la debilidad de dichos sistemas y por ende al incremento de este tipo de estadísticas. La inestabilidad política es un factor externo que de cierto modo incrementa también la cifra alarmante de insalubridad en muchos países del continente americano; incorrectas políticas de planificación y sectorización en los distintos países son el tinte que resalta aún más la crisis en la que se vive en la actualidad.

En los países considerados como industrializados, uno de los índices para medir el bienestar y desarrollo de su sociedad es la salud de su pueblo. Varios estudios señalan que una de las causas para esa consecutiva cadena de graves crisis económicas que se desataron en varios países del mundo dentro de los últimos 10 años, tiene que ver con un incorrecto manejo de los sistemas de salud ya que impedía un desarrollo absoluto de las sociedades y de sus individuos. En concordancia con este presupuesto, que no está muy lejos de la realidad, cabe traer a discusión que los Estados Unidos ha atravesado en los últimos 15 años una de sus principales crisis de salud y de seguridad social en la historia e inmediatamente explotó su crisis económica.

En conclusión, la crisis de salud es una constante a lo largo de la historia por cuanto la concepción y esencia del término; pero tristemente en los últimos años esta crisis se ha visto agudizada en función de la falta de sensibilidad de muchos gobiernos y organismos internacionales que ponen a la salud en el lado mercantilista antes de que en el lado humano y social.

### **1.2.2. Antecedentes Históricos del Sistema de Salud en el País y Crisis de Salud**

El Ecuador, a lo largo de su historia, tiene un antecedente muy extenso en el ámbito de su sistema de salud; en un principio considerado como ejemplo regional - continental, hasta llegar a convertirse hoy en día en un sistema de difícil mantenimiento por su complicada estructura organizacional y por sus limitaciones en la asignación de recursos económicos, estructurales y

humanos. El sistema nacional de salud ecuatoriano se compone de diversos actores, pero es importante tener en consideración el rol de dichos participantes en el medio; para tratar de identificar el momento en el que surge el problema de salud en el país y de cierto modo dilucidar las causas y fundamentos que hicieron que se genere.

De manera general, el sistema de salud ecuatoriano se divide en dos; sistema de salud público y sistema de salud privado. Por el contexto social de este estudio jurídico, se priorizará el sistema público de salud sin dejar de lado tocar los aspectos más relevantes del campo privado. El sistema de salud público se entiende como aquél que es prestado por el Estado, a través del Ministerio de Salud Pública y de sus Delegaciones Provinciales de Salud que se encuentran a lo largo de todo el país. El sistema de salud público es por naturaleza gratuito conforme lo establece el artículo 362 de la Constitución del Ecuador, que en su parte pertinente dice: “Art. 362.- Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. (Constitución de la República del Ecuador. Art 362)

A partir de esta norma constitucional no queda duda alguna que el sistema de salud público debe ser para toda persona sin excepción y no debe tener ningún fin de lucro en ninguna de sus fases (promoción, prevención, recuperación, y rehabilitación) hasta que el paciente se encuentre recuperado del problema que lo llevó a acudir a un centro de salud pública. En principio, normas de este tipo parecen muy loables y de fácil aplicación pero más adelante se evidenciará en la práctica que existen factores externos que lo impiden. Es importante tener en cuenta que la misma norma constitucional establece la gratuidad del sistema de salud en el país, la cual es exigible por cualquier habitante del territorio ecuatoriano sin limitaciones, apelando a esta garantía establecida en la CR.

Un factor fundamental para el desarrollo de cualquier eje del desarrollo estatal es el que se refiere a la asignación económica-presupuestaria. Actualmente el

factor económico es de vital importancia para el sistema de salud pues se ha convertido en el motor que lo hace caminar y de cierto modo funcionar en la práctica. La realidad actual en el Ecuador es que esa asignación presupuestaria en el campo de salud es ineficiente, pues no alcanza para cubrir el déficit de años anteriores ni peor aún el actual. El artículo 366 de la Constitución del Ecuador establece lo siguiente:

Art. 366.- El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado. Constitución de la República del Ecuador. Art 366)

Lo preocupante es saber quién es la Autoridad para establecer el criterio en relación al financiamiento público de salud y a su distribución puesto que el presupuesto establecido en este artículo es muy amplio y el hecho de que el dinero provenga de una corriente permanente del Presupuesto General del Estado no garantiza absolutamente nada. Los sectores rurales y urbanos marginales, corresponden según las cifras del MSP a las zonas más vulnerables y de menor atención en este campo; pues por falta de logística y de los equipos adecuados es muchas veces un verdadero problema cubrir las necesidades de dichos sectores. Los recursos públicos deberían ser distribuidos previo un análisis práctico de campo mediante el cual se establezcan los sectores menos atendidos y donde se requiere mayor

cobertura. Por el contrario, las ciudades grandes con mayor población y mejor accesibilidad son las que cuentan con mayor cantidad de centros de atención de salud ya sean éstos públicos o privados, cuando debería ser igual para todas las poblaciones del Ecuador. Es importante recalcar que los fondos públicos destinados a la salud y la educación no podrán ser utilizados bajo ningún concepto para otros fines, inclusive declarado el estado de excepción, conforme reza el artículo 165 numeral 2 de la Constitución de la República; pero insólitamente en el análisis práctico parece que los fondos destinados para salud o no son suficientes, o están siendo utilizados para otros ítems.

Como fue mencionado anteriormente, al ser una Constitución absolutamente garantista de derechos es importante analizar todas sus normas en este sentido y es por esto, que tratándose del tema presupuestario cabe mencionar también el artículo 286 que garantiza el financiamiento de los egresos permanentes del Estado, como es el caso de la salud, con los ingresos permanentes del mismo. Inclusive, establece que dichos egresos permanentes podrán ser financiados hasta con los ingresos no permanentes. Asimismo, en la disposición transitoria constitucional número vigésimo segunda se hace referencia al incremento anual del presupuesto en el tema de salud, incremento que debe ser proporcional al crecimiento estatal (PIB y Presupuesto General del Estado).

Es necesario tener en cuenta que la normativa constitucional ecuatoriana está muy enfocada en el tema de la salud y este es uno de los principales motivos para establecer dentro del presupuesto económico destinado para este campo, distintas maneras de cubrirlo y de evitar que existen situaciones ajenas al Estado que por cualquier motivo impidan que los fondos destinados en materia de salud sean desviados para otros aspectos relevantes o no del propio Estado. Es clave tener en consideración que el hecho de garantizar el presupuesto en materia de salud es importante para generar estabilidad al menos en los funcionarios públicos que trabajan directamente para el Estado

pues les asegura el pago de sus sueldos y honorarios de forma efectiva e incentiva a realizar su trabajo de mejor manera.

### **1.2.3. Introducción al Sistema de Salud Ecuatoriano**

Para iniciar este nuevo subcapítulo es importante entender y contextualizar el sistema de salud bajo las condiciones actuales en nuestro país, partiendo con una breve introducción al sistema de salud en el Ecuador y que permita situarnos en la realidad actual para posteriormente entender sus potenciales deficiencias y desaciertos e intentar dar una solución adecuada a un posible problema en caso de que realmente exista.

La principal institución prestataria del sistema de salud en el Ecuador es el Ministerio de Salud Pública (MSP), organismo dependiente del poder ejecutivo que tiene la potestad de direccionar las políticas aplicables en el territorio nacional en el ámbito de la salud. El Ministerio de Salud Pública se creó mediante decreto legislativo No.084 del 6 de junio de 1967, publicado en el Registro Oficial No. 149 del 16 de junio de 1967, durante la Asamblea Nacional Constituyente celebrada en Quito en el mismo año. A partir de la creación del Ministerio de Salud, como principal brazo ejecutor de políticas sociales, se crearon una serie de instituciones dependientes para descentralizar la prestación, como las Direcciones Provinciales de Salud que son las unidades del Ministro de Salud en cada una de las provincias del Ecuador.

Por otro lado, tenemos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IEES), como un organismo autónomo que presta servicios de salud a las personas afiliadas al seguro general obligatorio que provee el Estado. Más adelante será analizado con mayor detenimiento la institucionalidad y la normativa propia de este organismo, pero es conveniente señalar, que su inoperatividad institucional conforme los establecen estadísticas internacionales e inclusive locales es evidente al haberse convertido en reserva-banco económica y financiera del Estado poniendo en segundo plano el objetivo principal para el que fue creado, que fue otorgar servicios en materia de salud.

En la actualidad el derecho a la salud en el Ecuador se encuentra consagrado tanto en la Constitución de la República como en las leyes supletorias en el ámbito de la salud. La salud, conforme lo establece la Constitución del Ecuador, es un derecho intrínseco que tienen los habitantes del territorio ecuatoriano y por ende se convierte en una garantía fundamental que el Estado otorga a sus ciudadanos a través de distintos mecanismos. El sistema de salud ecuatoriano está atravesando en la actualidad una crisis institucional, económica y práctica evidente; la crítica a las instituciones prestatarias del sistema de salud es una constante en el discurso del gobierno y en la opinión de muchos expertos en este campo.

El Doctor Eduardo Alcivar, eminente médico guayaquileño, señaló en un informe realizado por el Hospital Alcivar de Guayaquil que:

La salud en el Ecuador se encuentra absolutamente saturada, causa que lleve a la inoperancia de muchos profesionales. La falta de recursos humanos, económicos y materiales únicamente contribuyen al caos y a la desorganización y con este ritmo institucional y operacional, el panorama futuro en el campo de la salud es absolutamente desalentador. (Alcivar, 2006. Entrevista Personal)

Es realmente preocupante escuchar opiniones de profesionales en éste campo, pues evidencian un problema que necesita de efectivas soluciones. Pero es aún más preocupante cuando dichas opiniones provienen de personas con alta conciencia social y moral y en las cuales prima ese sentimiento humano por sobre cualquier otro principalmente en el ejercicio de su profesión.

Las instituciones prestatarias del sistema de salud ecuatoriano se encuentran absolutamente colapsadas y a pesar de que el gobierno actual ha invertido recursos económicos en solucionar el problema, no es éste el único inconveniente; pues al ser un campo práctico y de aplicación tan complejo en el

que se involucran la integridad y vida de los seres humanos, el cambio y la reforma debe provenir del Estado y de sus instituciones como se verá más adelante cuando se haga referencia a las reformas de salud en nuestro país y a su aplicabilidad práctica. La inyección de recursos económicos en un sector colapsado, como el que estamos tratando en este documento, es sin duda un suspiro de aliento al sistema pero no es la solución integral que el país requiere.

La debilidad normativa y la inaplicabilidad de las leyes existentes es también otro problema que no ha podido ser superado en el campo de la salud. Hablando del sistema de salud ecuatoriano, la normativa actual es muy extensa ya que incluye, entre otras normas:

- Constitución de la República del Ecuador
- Plan Nacional del Buen Vivir
- Ley Orgánica de la Salud
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud
- Ley de Derechos y Amparo al Paciente
- Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna
- Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia
- Ley de Prevención, Protección y Atención a las Personas que padecen Diabetes.
- Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de uso Humano.
- Ley de Transplante de Órganos y Tejidos
- Ley que Regula el Funcionamiento de las Empresas Privadas de Salud y Medicina Prepagada

La salud es un tema absolutamente importante y prioritario en el desarrollo del Estado por tal razón su marco jurídico y conceptual debe ser dinámico conforme a las necesidades de la sociedad; inscrito en principios éticos,

jurídicos y morales que permitan hacer de este aspecto un pilar fundamental en el progreso del Estado.

## **Capítulo II: El Sistema de la Salud Pública en el Ecuador**

### **2.1 El Ecuador y Su Sistema de Salud**

#### **2.1.1 El Ministerio de Salud Pública y su rol en la Sociedad**

El Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP), es la autoridad encargada de proveer a todos los habitantes del territorio ecuatoriano, los servicios de salud consagrados en la Constitución de la República; es decir, promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. El artículo 361 de la Constitución del Ecuador, establece lo siguiente: “Art 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la Autoridad Sanitaria Nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector” (Constitución de la República del Ecuador. Art 361)

Conforme a la opinión de funcionarios del Ministerio de Salud, instituciones afines y funcionarios de distintos órganos de la función ejecutiva con respecto a su interpretación del artículo precitado, todos coinciden en que la Autoridad Sanitaria Nacional, hace referencia exclusiva al Ministerio de Salud Pública. Es por tanto evidente y coincidiendo con la interpretación anterior, que el MSP es el principal brazo rector y ejecutor del sistema de salud en el Ecuador y esto se evidencia aún más con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Salud, el cual menciona lo siguiente: “Art 4.- La autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que le corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias”(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 4)

Por lo tanto, es concluyente que el Estado tiene la competencia exclusiva sobre el área de la salud, al entenderse como un sector estratégico del mismo y por ende de vital importancia para el desarrollo de la sociedad. Como consecuencia de este precedente, cabe mencionar que el rol del MSP es fundamental en el engranaje del desarrollo y modelo estatal, pues se convierte en una pieza principal al momento de cumplir con uno de los objetivos principales para el Gobierno y para su proyecto de país. El incorrecto funcionamiento de esta institución supone, por lo tanto, un fracaso rotundo para los planes y proyectos del gobierno; por ende, es un sector sumamente crítico y del cual el Estado se debe preocupar absolutamente en todas sus áreas. Al MSP le corresponde por lo tanto diseñar la estrategia nacional para cumplir con los objetivos que le son impuestos por parte de la norma tanto constitucional como legal vigente, así como su normativa orgánica propia y los decretos, reglamentos y resoluciones que emanen de la misma o de otra Autoridad o poder del Estado.

El MSP ejerce su autoridad y competencia a través de una división organizacional descentralizada, que consiste básicamente en una estructura provincial donde los Directores Provinciales de Salud son quienes ejecutan las atribuciones delegadas por parte del Ministro en cada una de sus provincias; a ellos les compete velar por el cumplimiento de las disposiciones ministeriales en cada rincón de su territorio y rendir cuentas al Ministerio de Salud e incluso convertirse eventualmente en responsables por cualquier desabastecimiento o imperfección en la prestación de dichos servicios. Así como fue señalado en el punto I.1.5, cabe hacer mención nuevamente que dentro de la Constitución de la República del Ecuador se encuentra consagrado el derecho a la Salud en toda circunstancia, garantizándolo económicamente a través de un porcentaje del Presupuesto General del Estado, que es intocable bajo ningún concepto inclusive en estado de excepción. Y en relación a este punto, la Ley Orgánica de la Salud, en su artículo 5, dice:

Art 5.- La autoridad sanitaria nacional creará los mecanismos regulatorios necesarios para que los recursos destinados a salud provenientes del sector público, organismos no gubernamentales y de organismos internacionales, cuyo beneficiario sea el Estado o las instituciones del sector público, se orientes a la implementación, seguimiento y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos, de conformidad con los requerimientos y las condiciones de salud de la población” (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 5)

A pesar de que existe vasta normativa en el campo de la salud en el Ecuador, como fue mencionado en el capítulo anterior en el punto 1.2.3, el marco regulatorio por el cual se rige el sistema de salud se basa en la Constitución de la República como norma fundamental del Estado, conjuntamente con la ley Orgánica de la Salud como norma complementaria. Por lo tanto, a lo largo de este estudio jurídico vamos a tomar como referencia para el análisis estos dos cuerpos legales, sin dejar de lado los demás, en caso de tener la necesidad de recurrir a ellos de forma complementaria.

### **2.1.2 Constitución de la República del Ecuador: Salud**

La Constitución de la República del Ecuador, en su calidad de norma suprema del Estado, es la piedra angular que establece los lineamientos sobre los cuales se debe construir el sistema jurídico en el marco de la salud en el Ecuador. A pesar de que el tema constitucional ya fue mencionado en el primer capítulo de este análisis jurídico, considero que es importante hacer referencia nuevamente a este punto por considerarlo la fuente de donde emanan los principios rectores del sistema y sin lo cual carecería de legitimidad. La Constitución de la República específicamente se refiere a la salud en dos de sus pasajes, los cuales vale la pena traerlos a colación para realizar un análisis más profundo de su significado y aplicabilidad.

El título II, capítulo segundo, sección séptima de la Constitución del Ecuador y que hace referencia a los derechos del buen vivir, especifica el trato que se le debe dar a la salud por parte del Estado y además establece una definición de los mecanismos de prestación de la misma junto con sus factores complementarios y sus herramientas de ejecución, cuando señala lo siguiente:

Art.32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al 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, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. 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. (Constitución de la República del Ecuador. Art.5)

La primera impresión con este artículo es la afirmación que se encuentra contenida en el primer renglón del mismo y la cual hace referencia a la garantía estatal del derecho a la salud. Y, ¿por qué es tan importante esta afirmación?; el hecho de que el Estado garantice un derecho en su norma fundamental, supone como consecuencia que aquello que se está garantizando puede ser exigido por todos los habitantes de dicho Estado sin ningún tipo de limitación ni condición al respecto. A pesar de que muchos detractores señalan que la salud no se puede garantizar ya que es algo que depende exclusivamente de la naturaleza, la mano del hombre influye en muchos casos para extender o acortar periodos de enfermedad y es precisamente aquí donde interviene el

Estado garantizando el derecho a la salud, entendido como la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de las personas, en la medida de lo humanamente posible y en todos sus niveles.

A partir de esto, entendemos que el derecho a la salud no es fácil de ser garantizado pues no depende únicamente de sí mismo, sino que tiene varios derechos correlacionados sin los cuales se volvería imposible una correcta prestación del mismo. Antes de pasar a analizar esos derechos correlacionados, es importante establecer una definición muy interesante de la salud que está contenida en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Salud, que establece:

Art 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables” (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art3)

A pesar de que en el siguiente punto de este estudio jurídico se analizará con mayor detenimiento el artículo anterior que corresponde a la Ley Orgánica de la Salud, era necesario desde ya tener en mente un concepto de “salud”, el cual no se encuentra claramente definido en la Constitución de la República.

Continuando con el artículo 32 de la Constitución de la República y en base a la garantía estatal de prestación del derecho a la salud, existe la vinculación con varios derechos correlacionados que son de obligatorio cumplimiento para que el sistema funciones correctamente. Entre los derechos que me refiero se encuentran: alimentación, educación, agua, cultura física, trabajo, seguridad social, ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. La conjugación de

todos estos derechos tiene un propósito, el cual es alcanzar las condiciones establecidas en la definición de salud anteriormente mencionada, es decir, un completo estado de bienestar físico, mental y social. El hecho de limitar alguno de estos derechos podría ser lo que impide, en mayor o menor medida, alcanzar ese estado de satisfacción total en las personas.

Un ejemplo que pueda servir para ilustrar esta dependencia de derechos y la afectación mayor o menor en el cumplimiento de los mismos, es que para la correcta prestación de un servicio de salud adecuado es necesario que las personas tengan acceso al derecho al agua, puesto que la limitación de este derecho puede causar enfermedades irreversibles en las personas que incluso podrían llevar hasta la muerte en un periodo muy corto de tiempo. Estudios de universidades en los Estados Unidos, precisamente la Universidad de Harvard, en su Facultad de Medicina, han demostrado que los seres humanos no pueden vivir más de 48 horas sin el líquido vital, es por esto que en este caso la vulnerabilidad de las personas es mayor y directamente afecta a su salud física.

Por otro lado y para tener en cuenta otro punto de vista, tenemos el derecho al trabajo que es sumamente importante y que de igual forma se encuentra relacionado con la salud; en caso de que una persona pierda su trabajo esto le impediría generar ingresos para cubrir necesidades básicas como lo es la alimentación por ejemplo. En este caso también se ve limitado el derecho a la salud pero en un mayor lapso de tiempo puesto que la afectación psicológica por el hecho de no saber cómo solventar deudas podría ser bastante perjudicial.

Cabe dejar en claro que la cantidad de tiempo y la afectación al derecho a la salud son la misma en uno u otro caso con la diferencia del tiempo. A efecto de este fenómeno, es importante citar un pasaje de un documento elaborado por la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia, el cual dice lo siguiente:

La obligación del Estado tiene varios componentes remarcables, incluyendo respetar, proteger, cumplir. Esas obligaciones son dos: negativa-no violar- y positiva-defender o aplicar—Viendo esto en el derecho a la salud, la obligación de respetar la igualdad de todas las personas está asociada a la no discriminación- Ésta también tiene un componente positivo, la remoción de obstáculos o barreras de acceso, una especie de acción asertiva aplicada al sector de la salud.

Con respecto a la salud, la obligación de proteger, en un sentido estricto, previene a las instituciones o individuos de violar el derecho a la salud de una persona o comunidad. En un sentido amplio, la obligación de proteger incluye el establecimiento de políticas orientadas a la promoción para el mejoramiento de la salud, en áreas tales como una efectiva regulación para preservar o restablecer la limpieza del aire y del agua, reducir la exposición a sustancias tóxicas y garantizar un lugar de trabajo seguro. (Asociación Americana para el Avance de la Ciencia. P. 4-5)

A partir de este documento queda muy en claro que el derecho a la salud depende del cumplimiento y garantía, por parte del Estado, de otros derechos. Es importante la capacidad estatal para eliminar obstáculos que le impidan el cumplimiento de las prestaciones que garantiza, es por eso que esa cualidad estatal se ve reflejada en acciones que permitan el mejoramiento de la salud de las personas.

Una vez que hemos analizado el derecho en sí y todas sus implicaciones, debemos entender el ¿Cómo? y para esto continuando con el precitado artículo se establece que el Estado garantizará el derecho a la salud mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales. Con este presupuesto el panorama parece tornarse aún más complicado, ya que el aparato estatal tiene que afrontar sobre varios ejes la base para el

cumplimiento de esa garantía, es decir, una vez más se evidencia que el cumplimiento del derecho a la salud es algo sumamente complejo. En síntesis cualquier acción o medida que se quiera tomar sobre cualquiera de estos campos, se la debe hacer pensando en las implicaciones directas e indirectas que podría tener a la hora de hacer prevalecer el derecho a la salud como tal. La salud, es sin duda un derecho social conforme lo establece la Constitución del Ecuador, un derecho garantizado y protegido por el Estado él cual inclusive afecta en el campo político, tal como lo mencionan Julio Frenk, Miguel Ángel González Block, Patricia Hernández Y Rafael Lozano es uno de sus compendios, cuando dicen lo siguiente:

La Salud ha adquirido también un carácter político y se ha convertido en un tema dominante en diversos foros, al igual que en el debate partidista. Ofrece un terreno propicio para dirimir grandes cuestiones, como el papel del Estado y su relación con la sociedad civil.

Las condiciones de salud afectan la legitimidad de los gobiernos, puesto que determinan, en gran medida, el grado de bienestar de la población. La solución de los problemas que suelen afectar al sector de la salud se ha convertido en una tarea urgente para los gobiernos e la región; muchos de ellos están formulando o ejecutando ambiciosos proyectos de reforma al sistema de salud en los que el combate a la pobreza constituye un objetivo central (Frenk. 2006)

Como se puede evidenciar, la salud se presenta como un tema muy crítico y de mucha sensibilidad en el manejo de cualquier Estado, pues no depende únicamente del tema económico u organizacional sino que depende de una serie de factores fundamentales los cuales se verán más adelante en detalle, pero que en caso de funcionar incorrectamente trae consecuencias inmediatas

en muchos ámbitos y que podrían generar caos e inestabilidad inclusive política del Estado en cuestión.

Para concluir con el análisis es necesario hacer referencia a los principios constitucionales por los que se deberá regir el sistema de salud en nuestro país, los cuales son: equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética.

- La equidad hace referencia a la igualdad que se debe propender en el acceso al derecho a la salud, para que no existan diferencias por nivel social, raza, color, sexo o cualquier otra diferenciación étnica;
- La universalidad hace referencia a que el acceso a la prestación de salud debe ser para todos los habitantes del territorio ecuatoriano sin excepción;
- La solidaridad supone unión y apoyo a quien mayormente lo necesita;
- La interculturalidad hace énfasis en la no discriminación;
- La calidad lleva a la excelencia mediante un sistema que se preste en el tiempo y lugar adecuado y que de resultados (eficacia y eficiencia); teniendo en cuenta siempre que sea bajo estándares de calidad y cuidado.

Continuando con el análisis constitucional, en el título VII, capítulo primero, sección segunda, que hace referencia al régimen del buen vivir menciona directamente al tema de la salud. El artículo 358 de la Constitución de la República establece los primeros parámetros de análisis de este estudio jurídico y dice lo siguiente:

Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. (Constitución de la República del Ecuador. Art.358)

Un punto digno de crítica y que está contenido en este artículo es la diferenciación que existe en la protección de la salud de manera individual y colectiva. Los conceptos son muy amplios y no hacen referencia a alguna cosa específica ya que el hecho de ser “colectivo” puede prestarse a muchas interpretaciones; puesto que tanto la vida en pareja, familia, mancomunidad, ciudad, región o país puede considerarse como colectivo de personas.

Adicionalmente, se citan nuevamente los principios que fueron revisados cuando se analizó el artículo 32 de la Constitución de la República, entendidos como los lineamientos básicos por donde debe estar enmarcada la prestación del derecho a la salud en el Ecuador y sobre los cuales se debe sustentar cualquier política estatal en éste campo. Es evidente que lo que busca la Constitución de la República con estos presupuestos, es la inclusión social y la disminución de toda discriminación para asegurar el acceso universal a los servicios de salud.

Una vez que queda clara la finalidad del sistema nacional de salud, el artículo 359 señala los componentes de dicho sistema y dice lo siguiente: “Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.359)

En concordancia con el artículo precitado, el artículo 360 del mismo cuerpo legal, dice:

Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.

La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.”(Constitución de la República del Ecuador. Art.360)

De manera general, en el artículo 359 se da el enfoque necesario para entender cuáles son los componentes del sistema nacional de salud en el Ecuador. Todo aquello que abarca es sin duda muy extenso y de manera puntual no existe ningún límite. La preocupación radica en conocer “*todas las dimensiones del derecho a la salud*”, pues para entender aquello que se debe proteger siempre es necesario conocer su alcance y sobretodo hasta donde se lo debe hacer.

El hecho de hablar de “*todas las dimensiones del derecho a la salud*”, supone en la práctica una considerable irresponsabilidad estatal, ya que amparándose en esta norma constitucional cualquier persona podría reclamar, inclusive, hasta que las ondas de una antena de telefonía celular, le es perjudicial para su salud y bajo este argumento su petición debería ser atendida por encontrarse constitucionalmente legitimada. El hecho de tener normas tan amplias y que se prestan a la discrecionalidad en la interpretación, puede ser trágico en un país como el Ecuador, puesto que al tener un sistema de salud tan ineficiente, el intentar aumentar la cobertura lo volvería aún peor. En concordancia con lo

anteriormente mencionado y en relación al hecho de que el sistema de salud en el Ecuador, abarcará todas sus dimensiones; el Estado garantiza la promoción, prevención, recuperación, y rehabilitación en todos los niveles. Nuevamente aparece una situación preocupante, puesto que no se deja en claro cuáles son esos niveles a los que se refiere el mencionado artículo.

La Constitución de la República es la normativa suprema del Estado sobre la cual las demás leyes deben estar armonizadas para su efectivo cumplimiento y aplicación; por ende, en la CR deberían estar expuestos los lineamientos y definiciones generales de aquello que se pretende garantizar, para dejar a las normas complementarias el detalle y la clarificación de las mismas. El hecho de que suceda lo contrario, supone el caos en la interpretación porque si en la ley principal del Estado no es claro aquello que se quiere proteger, mucho menos va a ser claro en normas complementarias.

El artículo 360 insiste en la protección y garantía a la que se compromete el Estado por intermedio del sistema de salud y añade que dicha atención se dará de forma integral, familiar y comunitaria promoviendo la complementariedad con la medicina ancestral. Cabe destacar que esa complementariedad responde a la nueva concepción estatal y al respeto por las comunidades indígenas y sus conocimientos ancestrales. La atención integral, familiar y comunitaria tiene su razón de ser en la práctica, puesto que hablar de atención integral supone que sea personalizada a un solo individuo; la atención familiar nace con la necesidad de prevenir fenómenos sociales como el maltrato intrafamiliar, violaciones, cuidado de la vida sexual y reproductiva y por último la atención comunitaria supone campañas de prevención y concientización en grupos más grandes de personas para evitar la propagación de virus y epidemias en espacios geográficos determinados. Continuando con el segundo inciso del mismo artículo, es importante tener en consideración cuales son los componentes de la red pública integral de salud para cuando sea analizada la Ley Orgánica de la Salud; y en relación a este tema, la Constitución de la

República señala que estará integrada por los establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado.

Como fue debidamente señalado en el punto II.1.1, el Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP) es la Autoridad Sanitaria Nacional, a través de la cual el Estado ejerce la rectoría del sistema nacional de salud. La Constitución de la República, en su artículo 361 ratifica este presupuesto y señala: “Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la Autoridad Sanitaria Nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.361)

En el artículo precitado, las funciones que debe cumplir el MSP se encuentran de manera general muy claras. Su objetivo principal es formular la política nacional de salud y por ende tendrá facultades normativas, controladoras y regulatorias sobre toda actividad que se considere relacionada con el tema de la salud en el país.

Una vez que se tiene claro cuál es la Autoridad Sanitaria Nacional, sus funciones y los componentes de la red pública nacional de salud es importante conocer a través de que herramientas se prestarán dichos servicios garantizados por el Estado en la Constitución de la República y para esto el artículo 362 señala:

Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud s consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. (Constitución de la República del Ecuador. Art.362)

Los servicios de salud tienen diferentes frentes de aplicación en atención a los diversos sectores de la sociedad, entre los cuales se pueden identificar entidades: i) estatales ii) privadas iii) autónomas iv) comunitarias; y, v) de medicina ancestral.

A partir de esta diferenciación, se empieza a segmentar y dividir la atención en salud en nuestro país y es donde se debe hacer una crítica directa a este tipo de redacción, la cual divide a la salud en relación a la entidad que preste los servicios, en lugar de unificar el concepto y por supuesto dar la posibilidad de otorgar servicios de salud privados bajo los límites que la misma Autoridad, MSP, establezca. Además, la norma no es clara en las características de los servicios de salud, pues garantizar “calidez” cuando la concepción del Estado es ser un ente abstracto, es sin duda ridículo. Nuevamente este artículo se podría prestar a cualquier reclamación de alguna persona, que cuando haya sido atendida no sienta “calidez” y por el hecho de la subjetividad se presta a diversas interpretaciones.

En el segundo inciso se hace referencia, por primera vez en la norma, en que los servicios de salud públicos serán gratuitos en todos sus niveles de atención inclusive hasta la rehabilitación; aseveración que con la falta de recursos, se vuelve de difícil cumplimiento en la vida práctica.

La responsabilidad estatal sobre la salud tiene diversos ejes de acción y para el efecto los iremos analizando uno por uno para entender el objetivo del legislador al momento de elaborar la norma. Para esto, el artículo 363 de la Constitución de la República, dice

Art. 363.- El Estado será responsable de:

1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 1)

El organismo al cual le corresponde formular políticas de salud en el Ecuador es el Ministerio de Salud Pública, que como Autoridad Sanitaria Nacional y conforme a la Constitución de la República, es quién debe manejar un perfil proactivo en el ámbito de la salud en todo el país. Al adoptar un concepto constitucional tan amplio en estos temas, supone que el MSP es responsable desde el momento de la prevención pasando por todas las etapas de curación hasta llegar a la rehabilitación. Esto es bastante delicado, pues en caso de desatarse algún virus o epidemia, el MSP ya tendría la absoluta responsabilidad por este tema.

Continuando con el segundo numeral de este mismo artículo, dice: “2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 2). Uno de los principios constitucionales fundamentales en materia de salud, es la universalización del derecho; es decir y como ya se explicó en su momento, la garantía de que exista el acceso a dicha prestación por parte de todos los habitantes del territorio ecuatoriano sin discriminación alguna en razón de su sexo, raza, color de piel, orientación sexual ni por ningún otro motivo

Es necesario también fortalecer los sistemas existentes, por lo tanto el numeral 3 dice: “3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las

instituciones públicas de salud.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 3).

En todo proceso de cambio, es importante incluir el talento humano y la infraestructura adecuada para que aquello que se quiere cumplir se lo pueda hacer de manera adecuada. La Salud es un tema que como se está analizando en este estudio jurídico, depende de muchos factores y para el caso de la infraestructura y equipamiento, son de vital importancia para el desarrollo y perfeccionamiento de este campo y no únicamente infraestructura física sino también profesional pues los profesionales de la salud son la última instancia y la herramienta necesaria para cumplir con este propósito.

Con la Constitución de la República del 2008 se hace mucho énfasis en la cultura ancestral -buen vivir (sumak kawsay)- como mecanismo de desarrollo integral de las personas. Es por este motivo, que el espíritu constitucional hace énfasis en valores y principios de construcción y desarrollo de un correcto sistema de salud que propenda el crecimiento integral de cada uno de los individuos que conforman esa comunidad.

Es por esto, que el siguiente numeral resalta los conocimientos ancestrales en el tema de salud entendidos como la base y desarrollo de las innovaciones en este campo. “4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 4)

Al convertirse en una de las constituciones más garantista de derechos a nivel mundial, obviamente debe estar reflejado el derecho y protección a las minorías y es por eso que este numeral garantiza esa protección y establece la necesidad de otorgar un cuidado especializado a los grupos considerados minoritarios dentro de la sociedad en general; por lo tanto: “5. Brindar cuidado

especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 5)

El Estado debe asegurarse bajo toda circunstancia la protección de los grupos minoritarios o que se consideran vulnerables dentro de la sociedad; dentro de los que están las mujeres y por ese motivo se requiere una norma a la cual se pueda invocar en caso de vulneración de dichos derechos. El numeral 6 hace referencia a este tema ya que menciona: “6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 6). En concordancia al numeral anterior, en este punto se aclara la necesidad y el compromiso estatal de atender a grupos minoritarios y mayormente vulnerables; en este caso se deja en claro la atención personalizada que se debe dar a las madres embarazadas durante todas las etapas requeridas inclusive en temas de educación sexual y reproductiva.

7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.” (Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 7)

El numeral precitado ha sido muy discutido en el país durante el último tiempo y más aún en el lapso en que el Presidente de la República declaró el estado de emergencia sanitaria. Este decreto permitió al MSP la compra de medicamentos para todas las entidades que son parte de la red de salud pública del país. El estado de emergencia fue declarado, mediante decreto ejecutivo, por el lapso de 1 mes el cual se prorrogó indefinidamente y llegó a los 6 meses; aseveración que es corroborada por los funcionarios del propio

MSP. A partir de esta emergencia en salud y por los múltiples problemas con el tema de las medicinas, se dictó una ley especial para regular el precio de las mismas y su comercialización en el mercado. Es importante resaltar que los intereses de la salud pública, en este artículo y para el acceso a medicinas, son prioritarios por sobre cualquier otro interés económico o comercial en el caso de adquisición o distribución de las mismas.

Como en todo sistema de salud, siempre es importante mantener profesionales en el área que estén verdaderamente capacitados pero sobretodo que tengan un perfil de formación ético y moral el cual impida que no prevalezca sobre ellos ningún otro interés que no sea el de la ayuda y asistencia social por sobre el tema material; y la esencia de ese principio se encuentra consagrada en la normativa constitucional Ecuatoriana que está en el artículo 363 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “8. Promover el desarrollo integral del personal de salud.”(Constitución de la República del Ecuador. Art.363 numeral 8)

Continuando con el análisis del marco constitucional ecuatoriano, el artículo 364 propone el cuidado y la regulación de las adicciones consideradas como un problema de salud pública y el cual se tiene como meta erradicar del Ecuador. Se entiende como adicciones: el tabaquismo, alcoholismo y las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Entendida como una nueva tendencia mundial y propuesta en muchas conferencias y escritos por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, la lucha contra estas adicciones está declarada, lucha que también se pretende declarar en Ecuador, elevando la alarma a nivel constitucional. El mencionado artículo, dice:

Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer

tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.  
(Constitución de la República del Ecuador. Art.364)

A pesar de que el tabaquismo, alcoholismo y el consumo de sustancias estupefacientes han sido declaradas a nivel mundial como enfermedades crónicas, degenerativas y que pueden causar daños irreversibles en el estado físico y psicológico de las personas inclusive hasta llevarlas a la muerte, en las constituciones de muchos países no se ha elevado esta alerta a nivel constitucional. En el momento que se analice la Ley Orgánica de Salud habrá que remitirse nuevamente a este tema con más detalle; pero, sin embargo, es importante mencionar la diferenciación del consumo por adicción y por medicación, diferencia que se encuentra establecida en este artículo.

La diferenciación en la prestación de salud pública y privada y la segmentación expresada líneas atrás en este análisis; nuevamente se advierte en la norma constitucional, en el artículo 365, que dice:“Art. 365.- Por ningún motivo los establecimientos públicos o privados ni los profesionales de la salud negarán la atención de emergencia. Dicha negativa se sancionará de acuerdo con la ley.”  
(Constitución de la República del Ecuador. Art.365)

Esta garantía constitucional tiene como consecuencia una norma coercitiva de carácter penal, pero que en la práctica muchas veces no es recurrente por la falta de claridad en la tipificación de una eventual negligencia.

Para terminar con el análisis de la norma constitucional y al ser uno de los temas de mayor importancia por su implicación en el desarrollo de un correcto sistema de salud, el último artículo de la sección dedicado a este tema trata sobre el financiamiento económico y la destinación de los recursos necesarios

para este campo. En virtud de lo anteriormente mencionado, el artículo 366, señala lo siguiente:

Art. 366.- El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado. (Constitución de la República del Ecuador. Art.366)

El financiamiento en el sector de la salud en nuestro país, ha sido por mucho tiempo uno de los temas más criticados; posiblemente por el hecho de que el factor económico es lo más visible y evidencia de cierto modo el desarrollo global de las políticas económicas del país.

### **2.1.3 Ley Orgánica de la Salud**

La actual normativa de salud a nivel nacional tiene como base la Ley Orgánica de la Salud (LOS) y su reglamento (RLOS), la cual fue expedida el 14 de diciembre de 2006 y publicada en el Registro Oficial No.422 de 20 de diciembre de 2006. La LOS se divide en 6 libros a los cuales se hará referencia en este análisis y cada uno de los libros trata sobre un campo específico del tema. A pesar de que la norma precitada tuvo su fundamento en la armonización legal con relación a la Constitución Política del año 1998 y por el hecho de no haber tenido una reforma puntual a dicha ley en relación a la Constitución de la

República de 2008 (CR), la Ley Orgánica de la Salud sigue vigente. Según la investigación realizada en diversas instituciones afines al tema de la salud, en la actualidad se están elaborando dos proyectos de reforma a la Ley orgánica de Salud; uno de esos proyectos lo maneja directamente el Ministerio de Salud Pública del Ecuador por medio de su departamento jurídico y el otro está siendo elaborado en la Comisión de Salud de la Asamblea Nacional. El objetivo esencial de estos eventuales proyectos de reforma a la Ley Orgánica de la Salud, es armonizarlos con la nueva Constitución del Ecuador que rige desde 2008; teniendo en cuenta, que al ser una Constitución absolutamente garantista de derechos y que como vimos en el punto II.1.2 coloca al tema de la salud en un punto estelar para el desarrollo del Estado, la normativa de salud debe estar acorde a dichos principios. Por ende se vuelve esencial realizar un análisis general de este cuerpo legal y puntualizar las debilidades y fortalezas del mismo con relación a la nueva Constitución de la República.

Dentro del título preliminar de la LOS que hace referencia al derecho a la salud y su protección, se establece que la finalidad de éste cuerpo legal es regular las acciones que efectivicen dicho derecho en el país, derecho que se encuentra consagrado en la Constitución de la República en base a una serie de principios que garantizan el cumplimiento de dicha prestación por parte del Estado. Cabe volver a citar los derechos sobre los que la Constitución garantiza la salud para analizarlos en contraposición a los que señala la Ley, los cuales están consagrados en el artículo 32 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente dice:“(...) 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. “(Constitución de la República del Ecuador. Art.32)

Por otro lado, la Ley Orgánica de la Salud en su artículo 1 hace referencia a los principios rectores de éste derecho y señala lo siguiente: “Art 1.- Se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad,

indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético. “(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 1.)

En principio no existe conflicto normativo entre lo que se encuentra propuesto en la Constitución de la República y aquello que consta en la ley a pesar de que es importante tener en cuenta que la norma constitucional es más extensa pues abarca el principio de eficacia y precaución en la protección de la salud. Es importante tener en cuenta que todos los cuerpos normativos a nivel local y mundial se basan en principios sobre los cuales se aplican las normas contenidas en los mismos; es por eso, que este análisis legal inicia tomando en cuenta dichos principios entendidos como la base fundamental de la normativa en salud en nuestro país. Para entender con mayor detalle cada uno de esos principios es necesario analizarlos uno por uno puesto que eventualmente irán apareciendo a lo largo de toda esta normativa legal y de este estudio jurídico; para lo cual a continuación se presentan singularizados:

- **Equidad:** Hace referencia a la atención por igual a todos los solicitantes sin que exista ningún tipo de discriminación en razón de su sexo, color, orientación sexual, capacidad económica ni ningún otro tipo de factor que pueda llevar a clasificar a las personas.
- **Integralidad:** Este concepto está muy relacionado a la atención total en aquello que se requiere, es decir, la capacidad para proveer al requirente todos los cuidados necesarios en todos los aspectos que necesita para poder suplir su necesidad en todos los ámbitos que abarca el concepto de salud conforme lo establece el artículo 3 de la LOS.
- **Solidaridad:** Como su concepción lo indica está relacionada con la ayuda social y apoyo a quien más lo necesita y que muchas veces por condiciones económicas o físicas no puede recibir dicho apoyo.

- **Universalidad:** Supone la prestación de la salud para todos los habitantes del territorio ecuatoriano sin excepción y sin discriminación alguna.
- **Irrenunciabilidad:** Como otro principio fundamental para el desarrollo estatal, el tema de la salud no es susceptible de renuncia por parte de ningún habitante del territorio nacional. Es un derecho y una garantía estatal a la que ninguna persona puede renunciar bajo ningún concepto ni razón.
- **Indivisibilidad:** Como ya he mencionado anteriormente, por lo complejo de la prestación de la salud y en sujeción al principio de integralidad, el derecho a la salud no puede ser prestado por partes ni en diferentes tiempos sino que debe ser provisto al momento que se requiera y como una totalidad.
- **Participación:** El campo de la salud requiere del esfuerzo de muchos actores del Estado en el campo público y privado, requiere del esfuerzo y proactividad de los participantes pasivos y activos en esta área; es por eso que se enmarca dentro de este principio.
- **Pluralidad:** La convivencia de varios actores en un solo ámbito genera la necesidad de mayor atención estatal para la correcta aplicación y garantía de una prestación pues supone la convivencia de varias personas.
- **Calidad:** Como su propia definición lo indica supone la prestación de un servicio óptimo enmarcado en estándares de cuidado y protección teniendo en cuenta que está de por medio la vida de un ser humano.
- **Eficiencia:** Supone la capacidad de disposición de los recursos que se necesitan para alcanzar un objetivo determinado.

Conforme lo establece la LOS, todos los participantes en este campo a nivel nacional deberán sujetarse a esta normativa mientras entre en vigencia aquella que se está elaborando, y también a lo que ordene la Autoridad Sanitaria Nacional, que es el Ministerio de Salud Pública; esto conforme lo establece el artículo 2, 4 y 5 de la LOS. EL MSP, es la autoridad encargada de la rectoría del campo de la salud a nivel nacional, además de ser el ente vigilante y controlador de las políticas que se apliquen en el tema de salud en las entidades que se desenvuelvan en esta área ya sea en el campo público o privado; toda decisión en materia de salud debe pasar estrictamente por el análisis y posterior aprobación del MSP. La ley establece que las normas dictadas por el MSP tendrán el carácter de obligatorio cumplimiento y en caso de ser incumplidas se podría incurrir en sanciones inclusive penales.

Pero para entender a que se refiere el tema de la salud y que es aquello que el Estado garantiza constitucional y legalmente y que en un principio parece un término de fácil entendimiento, se debe recurrir a la misma Ley que en su artículo 3, señala lo siguiente:

Art.3.- La salud es el completo esta de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado: y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. "(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 3.)

Una vez que se cuenta con una definición más precisa de que se entiende por salud, es posible analizar cuáles son las responsabilidades esenciales del MSP como órgano rector del sistema nacional de salud y para esto debemos recurrir al artículo 6 de la LOS que señala, entre otras, las siguientes responsabilidades:

Art. 6 numeral 1.- Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública:

1. Definir y promulgar la política nacional de salud con base en los principios y enfoques establecidos en el artículo 1 de esta Ley, así como aplicar, controlar y vigilar su cumplimiento” “(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 6 numeral 1.)

En virtud del artículo precitado, podemos evidenciar la importancia de la base normativa sobre los principios rectores que conducen el tema de la salud en nuestro país. Toda política dictada por un ente público, privado o de cualquier otra índole debe basarse en principios que encaminen su dirección y que de cierta forma marquen un objetivo que se quiera cumplir. A pesar de que la normativa actual en materia de Salud fue dictada con anterioridad a la Constitución de 2008, cabe tener en cuenta que el objetivo constitucional es alcanzar el “buen vivir” y es en base a este objetivo y a la definición del artículo 3 de la LOS, a los que se deben sujetar los nuevos principios de la eventual reforma a este cuerpo legal.

Art. 6 numeral 13.- Regular, vigilar y tomar las medidas destinadas a proteger la salud humana ante los riesgos y daños que pueden provocar las condiciones del ambiente” “(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 6 numeral 13.)

Es importante tomar en cuenta que con la nueva Constitución del Ecuador se le da mucha importancia al tema ambiental y como si eso fuera poco es la única Constitución en el mundo que otorga derechos a la naturaleza que se conocen como “derechos difusos”, puesto que cualquiera que se vea afectado puede ejercer y por lo tanto convertirse en titular de dicho derecho. Es por esto que es muy importante tomar en cuenta este numeral en virtud de que en armonía con la norma contenida en la carta magna, garantiza la protección de la salud

humana con relación a las condiciones del medio ambiente entendidas, hoy en día, como el calentamiento global o cambio climático.

Art.6 numeral 19.- Dictar en coordinación con otros organismos competentes, las políticas y normas para garantizar la seguridad alimentaria y nutricional, incluyendo la prevención de trastornos causados por deficiencia de micronutrientes o alteraciones provocadas por desórdenes alimentarios, con enfoque de ciclo de vida y vigilar el cumplimiento de las mismas. "(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 6 numeral 19.)

En concordancia a este artículo y teniendo en cuenta que el tema de la soberanía alimentaria enfocada al campo de la salud es otro de los ejes fundamentales del desarrollo del Estado, podemos citar el artículo 13 de la CR, que dice:

Art. 13.- Las personas y colectividades tiene el derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria"  
(Constitución de la República del Ecuador. Art.13)

El estado ecuatoriano propugna a través de la nueva Constitución de la República un modelo de desarrollo absolutamente innovador al ser una Constitución garantista de derechos individuales y colectivos sobre los cuales se basa el crecimiento sostenible del Estado en sí. Como fue revisado anteriormente en el artículo 32 de la CR, la salud es un derecho vinculado al ejercicio de otros derechos y en este caso el vínculo se ve representado en la garantía estatal a la soberanía y cuidado alimentario; y es por esto que la LOS ratifica este presupuesto vinculando y correlacionando la subsistencia de dichos derechos entre sí.

Art.6 numeral 24.- Regular, vigilar, controlar y autorizar el funcionamiento de los establecimientos y servicios de salud, públicos y privados, con y sin fines de lucro, y de los demás sujetos a control sanitario". "(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 6 numeral 24.

Es necesario puntualizar que al ser el MSP el órgano rector en el tema de salud a nivel nacional, es esta misma Autoridad quien está por encima de cualquier establecimiento ya sea público o privado. Es aquí cuando surge el conflicto en la práctica pues muchas veces los establecimientos privados se cuestionan erróneamente esa sujeción al MSP fundamentados en que es un ente de naturaleza pública que no tiene porque intervenir en el campo privado; pero la respuesta es bastante simple ya que al ser la salud un sector estratégico para el desarrollo de la sociedad y del Estado, le corresponde el MSP ejercer la rectoría absoluta en este campo y en todas sus áreas como lo establece la misma LOS y la CR.

A partir de estos presupuestos, la LOS señala en los artículos 7, 8 y 9 los deberes individuales y colectivos de las personas y de igual manera estatales, con respecto a la salud en nuestro país y nuevamente se fundamentan en los principios rectores del sistema de salud, los cuales fueron detallados anteriormente. Una vez analizado el título preliminar de la LOS, corresponde analizar uno a uno los libros que componen este cuerpo normativo para tener una idea clara de su estructura y división.

El libro I de la LOS hace referencia a las disposiciones comunes en cuanto a las acciones de salud; de manera general hace referencia a la obligatoriedad de los participantes en el sistema nacional de salud de aplicar políticas que tiendan a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de las personas que requieran atención. De igual forma, teniendo en cuenta a la educación como otro pilar básico para el desarrollo del Estado se convoca a los establecimientos de educación de toda índole (públicos, privados, municipales,

etc.) para iniciar campañas de prevención, capacitación y concientización con el propósito de generar en los niños y adolescentes hábitos que les permitan llevar una vida saludable. Por otro lado, se trata el tema de la comunicación en relación con la salud con el objetivo de prevenir propagación de epidemias y enfermedades y de mantener a la ciudadanía saludable. Con base a estas disposiciones comunes, el libro I a su vez trata temas con mayor enfoque en el campo de la salud antes que en el aspecto jurídico; pero con fines prácticos se verán señalados a continuación:

- De la alimentación y nutrición
- De la salud sexual y reproductiva
- De la violencia
- De los accidentes
- De los desastres
- Del tabaco, bebidas alcohólicas, psicotrópicas, estupefacientes y otras sustancias que generan dependencia
- De las inmunizaciones
- De las enfermedades transmisibles
- De las enfermedades no transmisibles
- De la sangre, sus componentes y derivados
- De los transplantes de órganos, tejidos y disposición de cadáveres (existe una ley especial)
- De la disposición y manejo de cadáveres

El libro II de la LOS trata sobre un tema que es de absoluta importancia y que se encuentra muy relacionado con la nueva CR y éste es la salud y la seguridad ambiental. Con la más reciente corriente mundial relacionada con el

calentamiento global y el hecho de cuidar el planeta, la Constitución de 2008 es la pionera en otorgar derechos a la naturaleza. Es por este motivo que el artículo 95 de la LOS, dice:

Art. 95.- La autoridad sanitaria nacional en coordinación con el Ministerio de Ambiente, establecerá las normas básicas para la preservación del ambiente en materias relacionadas con la salud humana, las mismas que serán de cumplimiento obligatorio para todas las personas naturales, entidades públicas, privadas y comunitarias.

El Estado a través de los organismos competentes y el sector privado está obligado a proporcionar a la población, información adecuada y veraz respecto del impacto ambiental y sus consecuencias para la salud individual y colectiva. (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 95.)

En concordancia con este artículo y teniendo en cuenta que el derecho al agua esta proclamado en la CR en su artículo 12, el artículo 96 de las LOS, en su parte pertinente, señala: “Art 96.- Declárese de prioridad nacional y de utilidad pública, el agua para consumo humano (...) (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 96.)

Sin ser necesaria la aclaración pues al comparar la legislación es evidente la armonía, cabe mencionar que en virtud de esta normativa se debe construir el capítulo destinado al cuidado de la salud y seguridad ambiental en la nueva ley por considerarlo esencial con el objetivo de principal de la CR. Dentro del libro segundo también se tratan temas relacionados específicamente con la salud por encima del ámbito jurídico y que obviamente requieren de un tecnicismo más especializado, que son los siguientes:

- De los desechos comunes, infecciosos, especiales y de las radiaciones ionizantes y no ionizantes
- Calidad del aire y de la contaminación acústica
- Plaguicidas y otras sustancias químicas
- Salud y Seguridad en el trabajo
- Del control de la fauna nociva y las zoonosis (animales)

El libro III de la LOS hace referencia a la vigilancia y control sanitario y supone el desafío estatal de ejercer esa función controladora, entre todas las funciones que ostenta el MSP, para velar por la seguridad integral y física de todos los ciudadanos del territorio ecuatoriano. Dicho control sanitario se ejerce a través de limitaciones a la libertad de comercialización de recursos en el tema de la salud por medio de controles de calidad adecuados, como es el caso del registro sanitario.

El registro sanitario es una base de datos que lleva el MSP y el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez en relación a los productos aptos para consumo humano. Para ilustrar este presupuesto y entender a que nos referimos es importante conocer que productos requieren de dicho registro y para esto recurrimos al artículo 137 de la LOS, que dice:

Art 137.- Están sujetos a registro sanitario los alimentos procesados, aditivos alimentarios, medicamentos en general, productos nutracéuticos (nutrición y farmacéutico), productos biológicos, naturales procesados de uso medicinal, medicamentos homeopáticos y productos dentales; dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico, productos higiénicos, plaguicidas para uso doméstico e industrial, fabricados en el territorio nacional o en el exterior, para su importación,

exportación, comercialización, dispensación y expendio, incluidos los que se reciban en donación.

Las donaciones de productos sujetos a registro sanitario se someterán a la autorización y requisitos establecidos en el reglamento que para el efecto dicte la autoridad sanitaria nacional. (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 137.)

Conforme al artículo precitado, dentro de la ley se especifican también las características esenciales en cuanto a la vigencia del registro sanitario en el artículo 139, de su suspensión y cancelación en el artículo 141, lo relacionado con su control en el artículo 142 y todo en cuanto a la publicidad de los productos que cuentan con registro sanitario en el artículo 143 de la LOS.

En complementariedad a esta normativa y con el propósito de contar con un ejemplo práctico, vale la pena citar el problema que se dio en Ecuador a raíz del “licor adulterado” que se elabora en base a licor de caña destilado y al que para la venta se adhirió metanol que no es apto para consumo humano; dicho suceso ha reportado más de 50 muertos en el país desde el mes de julio hasta principios de septiembre de 2011. El conflicto en este caso se debe a las bebidas alcohólicas producidas artesanalmente que no cuentan con registro sanitario y para lo cual se debería generar en el proyecto de reforma a la LOS, la obligatoriedad de que todo producto potencialmente comercializado para consumo humano y que ostente cualquier calidad o característica, incluso artesanal, debería contar con registro sanitario y aprobación del MSP.

Con relación al mismo tema del registro y control sanitario, este mismo libro de la LOS trata de manera más específica sobre sus temas relacionados y los divide en:

- De los alimentos
- De los medicamentos

- De los productos naturales procesados de uso medicinal
- De los establecimientos farmacéuticos
- Otros establecimientos sujetos a control sanitario

#### Libro IV

El libro IV de la LOS trata de los servicios y profesionales de la salud; y es considerado uno de los extractos más importantes de este cuerpo normativo ya que denota la facultad controladora del Estado en el tema de la salud a través del MSP. A pesar de que el punto II.1.4 trata enteramente sobre el libro IV de la LOS, con el objetivo de contextualizar de mejor manera el presupuesto inicial, el artículo 180 de la LOS dice:

Art. 180.- La autoridad sanitaria nacional regulará, licenciará y controlará el funcionamiento de los servicios de salud públicos y privados, con y sin fines de lucro, autónomos, comunitarios y de las empresas privadas de salud y medicina prepagada y otorgará su permiso de funcionamiento.

Regulará los procesos de licenciamiento y acreditación.

Regulará y controlará el cumplimiento de la normativa para la construcción, ampliación y funcionamiento de estos establecimientos de acuerdo a la tipología, basada en la capacidad resolutive, niveles de atención y complejidad (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 180.)

El artículo precitado es muy claro en cuanto a la potestad controladora del Estado sobre todos los servicios de salud, inclusive aquellos que sean prestados por instituciones privadas; pero, sin embargo, debemos recurrir a la norma constitucional del artículo 362, que dice:

Art.362.-La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. (Constitución de la República del Ecuador. Art.362)

En cierto grado de concordancia a la disposición legal, aparece con la Constitución de 2008 la norma precitada y que es bastante discutible. En el primer inciso se señala que la atención de salud como servicio público se prestará a través de diversas instituciones inclusive de carácter privado, mientras en el segundo inciso establece que los servicios públicos estatales de salud serán “universales y gratuitos” y es aquí cuando surge la discusión puesto que si por un lado la LOS establece la potestad regulatoria sobre las instituciones privadas, en ningún momento habla de gratuidad; para lo cual se vuelve recurrente la norma constitucional y de cierto modo dicha disposición se entendería sujeta a interpretación absoluta al momento de su aplicación; a pesar de que jerárquicamente es superior y de aplicación inmediata.

Algo que es muy característico y rescatable de la LOS y que va acorde con los principios consagrados en la nueva Constitución de la República del Ecuador es el incentivo de la medicina tradicional y alternativa. Conforme a los nuevos presupuestos constitucionales y a los principios rectores del sistema nacional de salud, el Libro IV sugiere también la promoción de las medicinas

tradicionales como un mecanismo, inclusive, de inserción pluricultural y multiétnico con el propósito de alcanzar el buen vivir.

## Libro V

A propósito del nuevo orden normativo implantado a raíz de la Constitución de 2008 en Ecuador, se ha planteado una serie de cambios en diversas áreas con la creación de nuevos cuerpos legales que sirvan de complemento a los ya existentes y que se apliquen en temas recurrentes y específicos. Para esto, este libro de la LOS hace referencia a la investigación científica en salud, genética e información que en el artículo 211, en su parte pertinente señala: “Art. 211.- Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético” Es obligatorio guardar confidencialidad respecto al genoma individual de la persona” “(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 211).

Esta norma está en concordancia también a propósito de la nueva Ley de Datos y Acceso a la Información Pública (LDYAA), recientemente publicada en el Registro Oficial y que conforme a la Constitución de la República garantizan a todos los habitantes del territorio ecuatoriano un trato justo, universal, libre de discriminación y enmarcado en ese principio rector del sistema nacional de salud, que es la universalidad en el acceso a esta prestación y a los datos provenientes de su filiación genética. Adicionalmente y en relación a estos artículos, el 215 dice:

*Art. 215.- La autoridad sanitaria nacional con la participación de los integrantes del Sistema Nacional de Salud, implementará el sistema común de información con el fin de conocer la situación de salud, identificar los riesgos para las personas y el ambiente, dimensionar los recursos disponibles y la producción de los servicios, para orientar las decisiones políticas y gerenciales y articular la participación ciudadana en todos los niveles, entre otras.”*

*Este sistema incorporará los enfoques pluricultural, multiétnico, de género, las particularidades regionales y poblacionales, así como la decisión político – administrativa del país. (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 215).*

Por último el libro VI será analizado íntegramente en el punto II.2.2 ya que es considerado como la limitación normativa más grande que tiene el campo de la salud en nuestro país. Después de las investigaciones de campo realizadas en el MSP, Asamblea Nacional, Organización Panamericana de la Salud – Delegación Ecuador, Instituto Leopoldo Izquieta Pérez y en diversas delegaciones provinciales de salud, todas coinciden en que el problema actual de la LOS está en cuanto a lo que se refiere a la jurisdicción, competencia, procedimiento y sanciones. A pesar de ser un cuerpo normativo bastante completo y acorde a la nueva CR, es importante señalar que esta falencia al ser uno de sus puntos esenciales, podría ser la causa de muchos de los problemas de salud correlacionados y que afectan al sistema actual. Las sanciones, en muchos de los casos, se prestan a una potestad discrecional y subjetiva de la Autoridad a quién le corresponde aplicarlas y esto conlleva con mayor facilidad a la materialización de eventuales actos de corrupción en el manejo del sistema de salud; pues al ser la interpretación de los artículos de este Libro tan amplia, pasa sin duda a segundo plano y deja como punto estelar al criterio personal de la Autoridad para definir qué tipo de sanción aplicar.

Es importante tener en claro que en cuanto al tema de jurisdicción la LOS en el artículo 217, dice:

Art.217.- Tienen jurisdicción para conocer, juzgar e imponer las sanciones previstas en esta Ley y demás normas vigentes, las siguientes autoridades de salud:

El Ministerio de Salud Pública

El Director General de Salud

Los Directores provinciales de Salud; y,

Comisarios de Salud (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 217).

Por lo tanto y como Autoridad Sanitaria Nacional, se confirma una vez más el presupuesto de que al MSP le corresponde la rectoría absoluta sobre el sistema de salud; teniendo como potestad legal el ser la máxima instancia administrativa en este campo, conforme lo establece el artículo precitado y en concordancia con el 232 que señala:

Art. 232.- De las resoluciones del comisario de salud, podrá apelarse ante el director provincial de salud, de las que dicte el director provincial de salud, ante el Director General de Salud; y, de las de esta autoridad ante el Ministerio de Salud Pública, siendo estas decisiones de segunda y definitiva instancia (...)(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 232.).

Cabe mencionar que el hecho de iniciar la vía administrativa, por ser derecho público, no condiciona al administrado de continuar su reclamo por la vía judicial en cualquier momento.

#### **2.1.4 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto establecer y regular las normas y principios generales para la correcta organización del sistema de salud en el país. El Sistema Nacional de Salud se encuentra integrado, conforme lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, por entidades públicas, privadas, autónomas y comunitarias que basan sus principios en normas comunes.

Los objetivos del Sistema Nacional de Salud son los que se encuentran descritos a continuación y que están enumerados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud en su artículo 4:

- Cobertura Universal / Acceso Equitativo
- Descentralización / Desconcentración
- Protección Integral
- Coordinación Sectorial
- Participación Ciudadana
- Entornos Saludables

Cabe tener en cuenta que el Sistema Nacional de Salud se construye sobre los siguientes principios fundamentales:

- Equidad
- Calidad
- Eficiencia
- Participación
- Pluralidad
- Solidaridad
- Universalidad
- Descentralización
- Autonomía

Conforme lo establece el artículo 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, éste estará conformado por los siguientes integrantes:

- Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas
- Ministerios que participan en el campo de la salud

- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL)
- Organizaciones de Salud de la Fuerza Pública
- Facultades y Escuelas de Ciencias Médicas y de la Salud de Universidades y Escuelas Politécnicas (AFEME-Asociación de Facultades y Escuelas Médicas del Ecuador)
- Junta de Beneficencia de Guayaquil
- Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA)
- Cruz Roja Ecuatoriana
- Organismos Seccionales (Municipios, Consejos Provinciales, Juntas Parroquiales)
- Entidades de Salud privadas con fines de lucro (medicina prepagada y aseguradoras)
- Entidades de Salud privadas sin fines de lucro (ONGs)
- Servicios Comunitarios de Salud (medicina alternativa)
- Centros de Salud en ciencia y tecnología
- Organizaciones comunitarias que actúen en protección y defensa de la salud
- Organizaciones gremiales de profesionales de la salud
- Organismos que actúen en el campo de la salud.

Los integrantes del Sistema Nacional de Salud se relacionaran entre sí mediante las funciones de coordinación, provisión de servicios, financiamiento y aseguramiento. Para entender más a fondo estos conceptos, a continuación se verán singularizados sus conceptos.

**Función de Coordinación:** Hace referencia a la coordinación del Sistema Nacional de Salud en el Ecuador y es competencia exclusiva del Ministerio de Salud Pública, como Autoridad Sanitaria Nacional, apoyado por los Consejos de Salud (integrados por los representantes del sistema).

**Función de Provisión de Servicios de Salud:** Hace referencia a la participación coordinada de todos los actores que forman parte del Sistema Nacional de Salud y tiene como objetivo asegurar la continuidad y calidad del servicio.

**Función de Aseguramiento:** Hace referencia a la garantía estatal de acceso universal y equitativo al sistema de salud.

**Función de Financiamiento:** Hace referencia a la disponibilidad de los recursos financieros y a la asignación de los mismos por parte del Estado para cubrir con las necesidades del Sistema Nacional de Salud en el Ecuador.

### **2.1.5 La Salud Frente a la Moral y la Norma (Público vs Privado)**

Si no modificamos seriamente nuestra conducta en el sector de salud, la tendencia a la enfermedad será cada vez más irreversible. Afrontemos el reto introduciendo los cambios doctrinarios y metodológicos imprescindibles, insistamos en lo preventivo sobre lo curativo. Contribuyamos a la organización de la comunidad, para que ésta participe en la identificación y la búsqueda de solución a sus problemas de salud. (Roldós, 1987)

Uno de los aspectos de mayor importancia para la LOS, es lo referente a los servicios de salud como tal. Con el surgimiento de nuevas corrientes mundiales de pensamiento y la expansión de la globalización que propende un mundo “sin barreras” enfatizando su cualidad adquisitiva y material, se ha esbozado un

lineamiento profesional distinto en muchas áreas, dentro de las cuales está obviamente la salud. Se entiende como profesiones de la salud lo siguiente:

Art. 193.- Son profesiones de la salud aquellas cuya formación universitaria de tercer o cuarto nivel está dirigida específica y fundamentalmente a dotar a los profesionales de conocimientos, técnicas y prácticas, relacionadas con la salud individual y colectiva y al control de sus factores condicionantes. "(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 193.)

Una de las principales características del desarrollo de determinada profesión, es la capacitación y conocimiento que se tiene sobre aquello que se va a realizar. Es necesario en este artículo, modificar y exigir mayor preparación para ejercer actividades relacionadas con la salud. En muchos aspectos de la vida cuando se otorgan dos posibilidades, teniendo a una de ellas con menor esfuerzo, se va querer alcanzar dicha posibilidad pues alcanzándola ya permite hacer aquello que se quiere; pero el hecho de aumentar considerablemente el requisito, demanda mayor dedicación y esfuerzo lo cual sería ideal considerando al tema de la salud como uno de los más importantes para el desarrollo humano. Este artículo no debería dar la posibilidad de que la formación sea de tercer nivel sino que debería exigir al mínimo el cuarto nivel de educación para ser considerada profesión de la salud.

Los aspectos más críticos en nuestro país surgen en la práctica por la falta de preparación de los participantes en el campo de la salud, cualidad que sin duda depende tanto de la formación institucional y académica como de la formación personal y profesional; y por eso con relación al artículo precitado, se señala:

Art. 194.- Para ejercer como profesional de salud, se requiere haber obtenido título universitario de tercer nivel, conferido por una de las universidades establecidas y reconocidas legalmente en el país, o por una del exterior, revalidado y refrendado. En uno

y otro caso debe estar registrado ante el CONESUP y por la autoridad sanitaria nacional. (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 194.)

Después de haber obtenido el título de pregrado en una de las ramas de la salud, no se está autorizado para ejercer la profesión sin antes realizar un año de práctica profesional en las parroquias rurales o urbano marginales lo cual refuerza el aspecto social de la salud, conforme lo establece el artículo 197 de la LOS, que dice:

Art. 197.- Para la habilitación del ejercicio profesional y el registro correspondiente, los profesionales de salud deben realizar un año de práctica en las parroquias rurales o urbano marginales, con remuneración, en concordancia con el modelo de atención y e conformidad con el reglamento correspondiente en los lugares destinados por la autoridad sanitaria nacional, al término del cual se le concederá la certificación que acredite el cumplimiento de la obligación que este artículo establece (...).(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 197.)

Por lo tanto y en base a estos artículos se podría concluir que la formación en el campo de salud en el Ecuador se puede denominar “sistema mixto” donde se requiere además de la formación académica, experiencia práctica; situación que es muy elogiada por la importancia práctica que es el complemento perfecto de la teoría.

La formación de los profesionales de la salud en nuestro país debe estar fundamentada además de los principios rectores del sistema de salud consagrados constitucionalmente, en principios y valores éticos y morales por el hecho de ser una profesión de alto grado de interacción y confianza con otros seres humanos. A pesar de que los presupuestos de formación, como ya hemos visto, parecen no adolecer de falencias, en la práctica esto es muy

distinto por el hecho esencial de la materialización de los bienes y recursos; y para esto la LOS intenta precaver cualquier eventualidad de posible supremacía de lo material sobre lo social incluyendo una serie de normas que están directamente relacionadas con el aspecto público y privado y su potencial disyuntiva.

Como en cualquier Estado democrático, la actual Constitución del Ecuador garantiza el libre desarrollo empresarial y la propiedad privada; incluyendo dentro de sus enunciados normas expresas que prohíben cualquier forma de confiscación o de limitación a estas libertades, pero considerando al tema de la salud como uno de los más sensibles e importantes en el modelo estatal es necesario aplicar ciertas limitaciones y control en su manejo práctico. Es evidente que como cualquier profesión, debe generar réditos para sus actores fundamentales que son los profesionales de la salud, pero esos réditos debe estar sujetos a ciertas condiciones en función de las características del requirente y de la visita médica; ya que no es lo mismo solicitar un consulta médica con días de anticipación y para tratar una afección específica, a llegar por emergencia a una casa de salud con un problema incierto y urgente conforme lo establecen los artículos 184 y 186 de la LOS que hablan sobre la atención en situación de emergencia. En este caso, la principal preocupación debería ser en primera instancia la atención prioritaria por sobre costos y gastos conexos que se resolverán en el momento que se logre estabilizar dicha eventualidad.

La concepción de los valores éticos y morales de la sociedad se han ido desgastando con el paso de los años y a partir de nuevas tendencias económicas y filosóficas inclusive llegando al punto de limitar atención médica en razón de la condición económica de la persona. Esto es sin duda inaceptable pero al mismo tiempo es una realidad que afronta el Ecuador en la actualidad; los problemas de salud no surgen únicamente por la falta de recursos económicos sino que también surgen por la idiosincrasia de sus actores principales. Por desgracia y en concordancia a una publicación del

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), es importante citar lo siguiente:

La salud ha adquirido también un carácter político y se ha convertido en un tema dominante en diversos foros, al igual que en el debate partidista. Ofrece un terreno propicio para dirimir grandes cuestiones, como el papel del Estado y su relación con la sociedad civil

Las condiciones de salud afectan la legitimidad de los gobiernos, puesto que determinan, en gran medida, el grado de bienestar de la población. La solución de los problemas que suelen afectar al sector de la salud se ha convertido en una tarea urgente para los gobiernos de la región; muchos de ellos están formulando o ejecutando ambiciosos proyectos de reforma al sistema de salud en los que el combate a la pobreza constituye un objetivo central. (PNUD.2006)

Por la instrumentación mediática y política a la que ha llegado el tema de la salud en los últimos años y principalmente en los países de América Latina, el concepto esencial de la materia se ha degenerado hasta convertirse en un tema clientelamente-político. Es cierto que el tema de la salud requiere de normativa que regule su funcionamiento y estructura organizacional pero no es menos cierto que mientras el tiempo transcurre la gente se sigue muriendo en los corredores de los hospitales públicos y privados esperando que una nueva "ley" ampare en la medida de lo necesario su atención. Esto no quiere decir que la solución a la atención en salud supone eliminar la normativa existente, únicamente se pretende resaltar que en temas tan delicados como este, la celeridad en la creación y reformas normativas debe ser la principal característica; y esta cualidad debería estar proclamada constitucionalmente en el capítulo referente a la salud so pena de una sanción pecuniaria e inclusive penal en caso de no cumplirse.

Por tener el Ecuador un sistema jurídico basado en la norma escrita, los actores en el campo de salud se fundamentan únicamente en la normativa existente, que no está mal teniendo en cuenta que al ser funcionarios públicos únicamente pueden hacer aquello que está permitido de acuerdo al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), pero que en la práctica no permite evolución pues la norma no está en constante actualización en función de las nuevas necesidades que surgen; la salud es un tema muy dinámico que no está a la espera de la norma y la norma por desgracia se estanca a lo largo de los años. A pesar de este desfase, la actual LOS intenta en sus artículos 199 y 202, solucionar este aspecto ya que dice:

Art. 199.- Corresponde a la autoridad sanitaria nacional la investigación y sanción de la práctica ilegal, negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia en el ejercicio de las profesiones de la salud, sin perjuicio de la acción de la justicia ordinaria.

Art. 202.- Constituye infracción en el ejercicio de los profesionales de la salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de:

- a) Inobservancia, en el cumplimiento de las normas;
- b) Impericia, en la actuación del profesional de la salud con la falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia;
- c) Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y,
- d) Negligencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional.  
(Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Arts. 199-202).

En concordancia con los artículos precitados, conociendo sus sanciones y teniendo en cuenta que el fundamento del sistema nacional de salud es que se convierta en un servicio de calidad, amparado en los principios constitucionales y legales en los cuales se basa el sistema y que he reiterado constantemente a lo largo de esta análisis, el artículo 201 de la LOS, dice:

Art.201.-Es responsabilidad de los profesionales de la salud, brindar atención de calidad, con calidez y eficacia, en el ámbito de sus competencias, buscando el mayor beneficio para la salud de sus pacientes y de la población, respetando los derechos humanos y los principios bioéticas.

Es su deber exigir condiciones básicas para el cumplimiento de lo señalado en el inciso precedente. (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 201.)

No cabe duda que la normativa vigente se sujeta a la disposición constitucional de forma parcial y de cierto modo intenta cubrir vacíos existentes en el campo de la prestación de los servicios de salud; pero el remiendo no es suficiente ya que a mi parecer la norma debería ser más explícita y poner en un primer nivel el tema de la actuación profesional bajo principios éticos y de formación moral amparados no únicamente en los principios que rigen los distintos códigos de ética de los profesionales de la salud sino también en principios de convivencia en comunidad; a los médicos, enfermeros, asistentes, etc. se les debe dar capacitación en la parte humana de su profesión y en la necesidad de obrar en la práctica bajo principios sociales justos; pues con la actual normativa es muy pobre la definición y carece de sanciones. Además de todo el garantizar un servicio “cálido”, como se establece en el primer inciso del artículo 201 es burlarse de la idiosincrasia del pueblo una vez más y en este caso nace de la LOS.

Es irrelevante para el caso de la salud en nuestro país que el servicio tenga el título de privado o público en casos de atención emergente, incluso debería ser en toda atención que requiera urgencia o eficacia en ser tratada; caso en el cual el Estado debería suplir esos gastos en función de un análisis económico del requirente. No solo falta reforma en la norma existente, sino que también hace falta cierto grado de ejemplificación de aquello que se quiere proteger y garantizar teniendo presente que no todas las palabras que se pueden plasmar en una hoja de papel, solucionan las necesidades del país y peor aún se vuelven exigibles con tan solo invocarlas.

La Salud es un sector desprotegido por la clase política, ha perdido la noción de que el hombre es lo más importante de la sociedad, sin embargo la clase política se preocupa tan solo de los procesos de acumulación de riqueza y no del hombre (Huerta, 1998. P. 129)

### **2.1.6 Limitaciones Normativas del Acceso a la Salud en el Ecuador**

Con la Asamblea Nacional Constituyente del año 2008 el lineamiento político, económico y social en nuestro país tomó un drástico giro que repercutió en áreas vitales para el desarrollo del Estado. A medida que la Constitución de la República se reforma se deben reformar todas las leyes supletorias que rigen en dicho Estado en medida que no sean contrarias a la normativa constitucional aprobada; pero por desgracia o continuó infortunio, eso no sucedió en el Ecuador. El autor colombiano y Vicepresidente de la Federación Internacional de Derechos Humanos, Dr. Alirio Muñoz Uribe, en un fragmento del texto “La salud está grave, una visión desde los derechos humanos” tiene una reflexión muy interesante:

En cuanto a las medidas legislativas y judiciales, éstas deberían abarcar provisiones legales en las siguientes esferas: Reconocimiento de la salud como derecho humano; Prohibición

de la discriminación en el disfrute del grado máximo de salud física y mental; Establecimiento de leyes-marco para la puesta en práctica de las políticas nacionales en materia de salud; Reconocimiento del derecho a la participación de la población en la formulación, monitoreo, evaluación y administración de los sistemas de salud para canalizar esta participación de manera eficaz; Desarrollo de instrumentos legales relativos al control de alimentos, medicamentos y otros productos para el uso o consumo humano, control fitosanitario y veterinario, y control de factores que afectan el ambiente, incluidas sanciones a quienes violen dichos controles y mecanismos eficaces de canalización de denuncias por parte del consumidor; Establecimiento de los recursos judiciales necesarios para denunciar y reparar posibles violaciones, tanto por acción como por omisión; Establecimiento de sanciones para los agentes del Estado o particulares que atenten contra cualesquiera de las dimensiones del derecho a la salud; Establecimiento de normas de conducta para los agentes de salud (médicos, paramédicos, técnicos, etc.), en las que se concilian las exigencias gremiales y profesionales con los derechos del individuo y de las comunidades, de tal forma que los segundos primen sobre los primeros; Establecimiento de las obligaciones, tanto del Estado como de los particulares, y en especial de los profesionales de la salud, en respuesta a las necesidades individuales y colectivas de salud de la población y , en particular, de los derechos del paciente.(Muñoz, 2001.P.20).

Las limitaciones son muy grandes en función de que las normas no están armonizadas, aunque esa armonía únicamente demanda iniciativa del legislador que muchas veces es el ingrediente que falta. La LOS no ha sufrido reforma alguna a 3 años de haberse reformado la Constitución y desde su publicación en el año 2006. Dentro de la LOS el punto más crítico es lo referente a las sanciones en los casos de incumplimiento de la norma y en

virtud de esta necesidad el poder legislativo debería, en función de sus atribuciones y hasta que este elaborado el proyecto de ley reformativa a la LOS, enmendar este capítulo para establecer de forma clara para aquello que se debe cambiar y que es necesario al momento.

## **2.2 El Estado como Prestatario del Derecho a la Salud**

### **2.2.1 Obligaciones y Responsabilidades del Estado frente a la prestación de Salud: Delegación de Competencias en Materia de Salud**

A partir del ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador y conforme a la actual Constitución de la República, es evidente que el rol que desempeña el Estado en materia de salud es esencial para el desarrollo del proyecto social, económico y político del país. La participación estelar del Estado en el sector de la salud se evidencia desde la normativa constitucional, estableciendo como órgano rector del sistema nacional de salud al Ministerio de Salud Pública. Tanto la Constitución de la República como la Ley Orgánica de Salud, norma rectora del sistema de salud en el Ecuador, denotan la potestad del MSP para ejercer absoluta regulación y control en todos los ámbitos que se encuentren relacionados con el tema de salud, inclusive el sector privado en la medida de lo establecido. Asimismo, se norma la obligatoriedad de la actuación de los profesionales de la salud bajo ciertas características que propenden su correcto desempeño enmarcado en los principios rectores de la salud en el país. La participación del Estado en un campo tan delicado como es la salud es necesaria para evitar abusos o preponderancia de otros intereses por sobre lo social, que es la esencia de esta garantía y prestación. La regulación estatal debería estar inclusive más enfocada en el tema referente a la participación de los actores de salud en el mercado tanto privado como público.

En base a la nueva CR y al nuevo modelo de desarrollo estatal enmarcado inclusive en el Plan Nacional del Buen Vivir, que fue analizado anteriormente, el Estado ecuatoriano ha puntualizado sectores estratégicos para el desarrollo del país y que se encuentran estrechamente relacionados con temas de inminente

injerencia social. Uno de estos temas es sin duda la salud, para lo cual el Estado se vuelve absolutamente responsable en su garantía y prestación. El campo que abarca este aspecto en nuestro país es sustancialmente amplio al entender que se ocupa del sistema de salud público pero al mismo tiempo regula muchos aspectos de las prestaciones privadas, inclusive convirtiéndose en responsable por ciertas situaciones; tal es el caso del registro de profesionales de la salud en cuanto a su tiempo de práctica profesional por ejemplo, de igual forma en cuanto a las sanciones por incumplir normas prohibitivas por la legislación vigente. Estos y muchos casos más reflejan la amplitud de la potestad que tiene el MSP por eso tiene entre sus principales obligaciones proveer un servicio de salud de calidad siendo responsable por la falta de atención en salud en todas sus formas y en todas sus fases.

El hecho de ejercer una responsabilidad tan grande, conlleva a múltiples obligaciones que deben ser cumplidas por el Estado puesto que en su defecto pueden ser exigidas por los particulares en cualquier momento. La potestad regulatoria y controladora del Estado no se debería extralimitar a lo que realmente es factible en la práctica puesto que en lo demás serían únicamente presupuestos demagogos sin una posibilidad de ser cumplidos. La participación del Estado en materia de salud, debería ser absolutamente proactiva y en continuo cambio con la innovación de la ciencia y las necesidades de la población puesto que en caso contrario el hecho de tener un papel pasivo en esta materia, en cuestión de normativa vigente, conlleva al desengranaje del sistema y a la incorrecta aplicación de los presupuestos que se quieren garantizar.

Es correcto que dentro de un Estado democrático, se impongan normas obligatorias que conlleven a responsabilidad en caso de incumplimiento; pero dichas normas deben estar acorde a las necesidades de la población y sobre todo a lo que la capacidad estatal está en condición de proveer. No únicamente la normativa en el sector de la salud, sino toda norma referente a cualquier sector del Estado debe enmarcarse en lo práctico y en lo aplicable

propendiendo a la eliminación de promesas disfrazadas en norma; la complicación se presenta al momento de intentar cumplir con las disposiciones legales que son de imposible cumplimiento y sobre las cuales el Estado también es responsable. La elaboración de la normativa en materias tan delicadas como la salud debería realizarse en consenso por todos los actores que participan en este campo; tanto profesionales de salud en la parte práctica como abogados en la parte teórica y normativa para poder elaborar un cuerpo legal acorde a las necesidades actuales sin tantas complicaciones y trabas al momento de su aplicación y donde no existan normas coercitivas tan amplias, sujetas a discreción subjetiva de la Autoridad.

Por otro lado, en cuanto a lo que se refiere a la delegación de competencias en materia de salud, la normativa actual es muy clara al respecto y tanto en el tema organizacional como en la imposición de sanciones, la ramificación orgánica es bastante simple. A pesar de que en ciertos pasajes de la normativa actual se sugiere la descentralización del sistema de salud, en la práctica la salud en el Ecuador es uno de los aspectos de mayor centralización estatal (MSP) en cuanto a otras instituciones que podrían potencialmente prestar dichos servicios como lo son los municipios. A pesar de que en algunas ciudades del país, como es el caso de Guayaquil, existen instituciones autónomas y prestatarias de los servicios de salud como es el caso de la Junta de Beneficencia de Guayaquil; con la nueva Constitución de la República se pretende que todas esas instituciones pasen a formar parte del sistema nacional de salud cuya rectoría corresponde al MSP. Existen también casos en los que se confunden los departamentos municipales de salud e higiene como prestatarios de salud pero su rol fundamental dentro del cuerpo edilicio es únicamente velar por la salubridad de las distintas ciudades.

Existen muchas teorías en cuanto a la descentralización de los servicios de salud y una de las más interesantes es aquella propuesta por el Dr. William Savedoff que sugiere que *con todo proceso de descentralización existen ventajas y desventajas; puesto que la razón que más justifica la*

*descentralización es el hecho de que los servicios son más efectivos cuando sirven a grupos con gustos relativamente homogéneos y adicionalmente se puede llegar a concluir que los costos son más bajos cuando se recolecta información de organizaciones más pequeñas.* En virtud de esta propuesta es evidente que inclusive la responsabilidad estatal se transferiría en el grado de la misma transferencia de competencias hacia administraciones descentralizadas; pero por desgracia la puesta en práctica de estos principios en el Ecuador no ha tenido ningún resultado.

Tras haberse intentado procesos de descentralización en el sector de la salud a lo largo de los últimos años, con la nueva CR este presupuesto resulta de difícil aplicación puesto que la nueva concepción estatal está fundamentada en la solución del problema de la salud a partir de la unificación de las competencias en una sola institución fuerte que a su vez intente dividir la ejecución de los proyectos con sus mismas dependencias de manera provincial.

### **2.2.2 Reformas Vitales en Materia de Salud; La Salud ¿Un Problema Jurídico en la Sociedad?**

Como es evidente en la normativa de salud actual, la LOS no difiere mucho en cuanto a la CR y en realidad va bastante acorde a lo que se pretende con la nueva carta magna. Sin embargo, a pesar de que la reforma es necesaria hay un aspecto de la LOS que requiere ser cambiado de manera urgente y conforme a lo que se mencionó anteriormente es todo lo que se refiere al tema de las sanciones en materia de salud. Tras las entrevistas realizadas a funcionarios del MSP y demás instituciones afines en sus respectivos departamentos jurídicos, es evidente que su preocupación en cuanto a este aspecto es muy grande pues lo consideran la parte más débil de este cuerpo legal y la que con mayor urgencia requiere ser modificada para que su aplicación sea más eficaz. Muchos de los expertos consideran diversas salidas al problema de la crisis de salud en el Ecuador y van desde las tendencias y pensamientos más extremistas como es el caso de la privatización absoluta de los servicios de salud públicos, para de esa manera mejorar su servicio; hasta

lo más sencillo como es la reforma puntual de la norma actual y la implementación de controles más rigurosos en la práctica.

No es posible enmarcar al tema de la salud únicamente como un problema jurídico pues como ya fue mencionado depende de muchos factores tanto estáticos (normas) como variables (necesidades) y es a partir de estos dos aspectos donde puede establecerse un punto de inflexión donde eventualmente se identifica una falencia en el sistema. La reforma importante en materia de salud debe suplir las necesidades actuales y endurecer las normas que sancionan las conductas antiéticas y poco profesionales que están establecidas en la LOS; no se debe olvidar que la salud envuelve uno de los bienes jurídicos más importantes que es la vida de las personas y es por eso que se convierte en un tema de absoluta importancia en las políticas de cualquier Estado.

Debido a la situación crítica actual que mantiene el Ecuador, las reformas más importantes suponen incrementar la universalización del sistema y el acceso al mismo manteniendo un estado de emergencia en cuanto a la prestación de salud. El MSP debería propender el diálogo con instituciones prestatarias de servicios de salud privada, para que por un tiempo establecido, suplan las necesidades de las instituciones públicas mientras puedan resolver los problemas en cuanto a recursos económicos, de infraestructura, humanos, etc. Otro aspecto de gran importancia son las campañas de concientización y capacitación pues concordando con muchos expertos en el tema no hay mejor forma de garantizar la salud que previniendo la enfermedad.

El actual sistema de salud hace énfasis en la parte curativa, contrario a la tendencia mundial dominante que ha demostrado la necesidad de concentrar las acciones en la parte preventiva. Por ello, los pocos avances logrados han sufrido un retroceso (...) (Muñoz, 2001.P187)

Se encuentra realmente comprobado que el gasto que realizan los Estados en temas relacionados con la salud en cuestiones preventivas es absolutamente inferior a lo que se gasta en temas curativos, por eso existen teorías que basan su desarrollo en ejes fundamentales de acción para alcanzar efectividad al momento de prestar servicios de salud.

La nueva política social en el marco neoliberal se centra en tres estrategias: focalización, descentralización y privatización. Estos tres marcos se han ido aplicando a los nuevos modelos de salud en la América Latina, por orientación del FMI y del Banco Mundial: a) focalización a través de programas de subsidio a la población pobre b) descentralización de los procesos administrativos y financieros en salud c) privatización de servicios sociales (Muñoz, 2001.P.215)

Sin duda son aspectos que vale la pena tomar en cuenta ya que no se encuentran muy distanciados de la realidad que vive nuestro país; además su aplicación ha resultado bastante positiva en situaciones sociales similares a la nuestra como es el caso de Colombia. La conexión entre estos tres aspectos conlleva a la formación de un sistema de salud sólido que intenta evidenciar una de sus principales características que es la universalidad.

### **2.2.3 La Salud ¿ES un derecho o una Mercancía?**

Esta gran interrogante es la que muchas personas se preguntan al momento de requerir atención en salud; y aunque muchas veces parece una pregunta algo exagerada y fuera de contexto porque la respuesta pareciera evidente, la realidad difiere mucho de aquello que se presupone. A pesar de esto y teniendo en cuenta el lineamiento jurídico de este análisis, el artículo 186 de la LOS, dice:

Art. 186.- Es obligación de todos los servicios de salud que tengan salas de emergencia, recibir y atender a los pacientes en estado

de emergencia. Se prohíbe exigir al paciente o a las personas relacionadas un pago, compromiso económico o trámite administrativo, como condición previa a que la persona sea recibida, atendida y estabilizada en salud.

Una vez que el paciente haya superado la emergencia, el establecimiento de salud privado podrá exigir el pago de los servicios que recibió. (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art 186)

Por lo tanto y conforme al artículo anterior, se entiende que el concepto social que engloba la salud es primordial en su aplicación; y por lo tanto bajo ninguna circunstancia podría negarse la atención en instituciones de ningún tipo inclusive privadas. Pero sin embargo en la práctica es lo primero que se exige cuando algún requirente llega a una casa de salud.

Para ejemplificar una situación que se enmarca en lo antedicho, fue posible con el propósito de la elaboración de este estudio jurídico que un padre de familia que perdió a su hijo nos cuente su historia puesto que al llegar a sala de emergencia de un conocido hospital de Quito le pidieron tarjeta de seguro y en base a su negativa y al no tener dinero efectivo; por ser de limitados recursos económicos, el médico que los recibió le pidió que para atender a su hijo debía hipotecar su casa al hospital a lo cual él se negó y entre todo esto su hijo murió en los corredores de dicho hospital sin ser atendido. Es evidente que no se puede generalizar una causa como este, ni incluir a todos los profesionales de la salud en una actuación tan censurable pero sin embargo el ejemplo es para ilustrar la triste realidad actual en materia de salud que vive el Ecuador.

La LOS establece como sanción al incumplimiento de la normativa anterior, una pena que en la práctica no se aplica de forma regular pero que sin embargo es bastante ejemplificativa y que en caso de ser aplicada más a menudo tal vez podría corregir en cierto grado estos errores ya que si moralmente algún

profesional no está preparado, al momento que se afecta su economía o negocio, es cuando sienten que obraron mal. El artículo 247, señala: "Art. 247.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general y clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 104, 116, 121, 143, 159 inciso segundo, 186 y 192 inciso segundo y tercero de esta Ley." (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art. 247)

En consideración con la sanción al incumplimiento de la norma referente a la atención emergente, este artículo debería ser recurrente en cualquier caso de falta de aplicación de los profesionales y las casas de salud privadas en cuanto a atención en casos de emergencia. Es evidente que las casas de salud privadas generan cierto tipo de rédito económico, aunque su principal objetivo es también cumplir una función social; pero dentro de la realidad práctica, inclusive ni aun cuando no se pueda cobrar por cierta atención emergente esto perjudica a la casa de salud puesto que en estos casos la Ley sufre dicho presupuesto con el artículo 187, que señala: "Art. 187.- Los valores no recuperados por el servicio de salud por la atención de un paciente en estado de emergencia, cuya imposibilidad de pago esté debidamente comprobada, se deducirán del impuesto a la renta de conformidad con las disposiciones de la Ley de Régimen Tributario Interno." (Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Art. 247). Con este artículo queda muy claro que evidentemente la salud es un derecho al que deben tener acceso todos los habitantes de determinado Estado y el cuál se encuentra a su vez garantizado por él mismo.

El dudar del presupuesto anterior y poner a la salud como una mercancía supone efectivamente que como producto de cualquier relación clientelar, aquellos participantes activos en el campo de la salud tienen la facultad absoluta de vender sus servicios al mejor postor y al mejor cliente y de cómo en cualquier negocio atender en el momento, lugar y condiciones que elijan. Por fortuna nuestro país todavía no ha llegado a esa barbaridad social y la norma jurídica ampara todavía el concepto social y humano de la salud.

## **2. 3 El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)**

Teniendo en cuenta que este estudio jurídico tiene entre sus objetivos tratar sobre las instituciones más importantes que proveen servicios de salud en el país, es importante analizar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como un ente autónomo, pero que de igual manera presta servicios de salud en el Ecuador. Como fue mencionado anteriormente en la Ley del Sistema Nacional de Salud, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una de las principales Instituciones prestatarias de servicios de salud y que por cobertura agrupa la segunda mayor cantidad de individuos después del Ministerio de Salud como tal.

Los orígenes del sistema de seguridad social en el Ecuador nacen básicamente con el deseo de amparar a los empleados públicos, educadores y todos aquellos que se desenvolvían en el sistema judicial del país. Para tener un poco más clara la historia y los principios de esta Institución; a continuación se verá reflejada una breve reseña de su historia desde la creación de la Caja de Pensiones en 1928, que resulta ser el primer antecedente que tenemos al tratar sobre este tema.

### **Caja de Pensiones (1928)**

Nace con la protesta social de noviembre de 1922 donde el principal objetivo era reducir la jornada laboral, la erradicación del trabajo infantil y la creación de cajas de pensiones que amparen las prestaciones por las cuales los trabajadores requerían sentirse asistidos. La Caja de Pensiones fue creada en el gobierno del Doctor Isidro Ayora Cueva, mediante Decreto No.18, del 8 de marzo de 1928 y tenía como objetivo principal conceder a los empleados públicos, civiles y militares los beneficios de jubilación, montepío civil y fondo mortuario.

### **Instituto Nacional de Previsión (1935)**

Con la promulgación de la Ley del Seguro Social Obligatorio, que se dictó en 1935, nace el Instituto Nacional de Previsión y que tenía como principales objetivos poner en práctica el seguro social obligatorio como tal, fomentar el seguro voluntario y ejercer el patronato del Indio y el Montubio.

### **Caja del Seguro Social (1937)**

Con la reforma a la Ley del Seguro Social Obligatorio, promulgada en 1937 se incorporó a los beneficios de los afiliados, el seguro de enfermedad. En el mismo año se aprobaron los Estatutos de la Caja del Seguro y así nació la Caja del Seguro Social.

### **Fusión de las Cajas: Caja Nacional del Seguro Social (1963)**

En este año se fusionaron la Caja de Pensiones con la Caja del Seguro con el propósito de formar la Caja Nacional del Seguro Social y en 1970 se suprimió el Instituto Nacional de Previsión. Con la creación de la Caja Nacional del Seguro, se crearon también el seguro de riesgos del trabajo, el seguro artesanal, el seguro de profesionales, entre otros.

### **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (1970)**

El antecedente más próximo de lo que hoy en día conocemos como Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es la Caja Nacional del Seguro Social. Mediante Decreto Supremo No.40 con fecha 2 de julio de 1970, el cual fue publicado en el Registro Oficial No.15 del 10 de julio de 1970 se transformó la Caja Nacional del Seguro Social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Es importante tener en cuenta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social fue concebido en sus inicios como una Institución eminentemente prestataria de servicios de salud y de asistencia médica, pero su esencia se ha ido

desvirtuando con la inclusión de prestaciones económicas entendidas como préstamos hipotecarios o quirografarios que lo único que causan es el entorpecimiento del motivo mismo para lo cual la Institución fue concebida.

## **Capítulo III: Un Pacto Social: Propuestas y Recomendaciones**

### **3.1 La Salud en la Sociedad Moderna**

#### **3.1.1 Reorganización del Sistema de Salud y Asignación adecuada de Recursos**

Uno de los puntos que genera mayor discusión en materia de salud en el Ecuador, es todo cuanto se refiere a la asignación presupuestaria de recursos económicos. En muchos casos se discute el aumento de este rubro como vía de salida a la crisis actual y en otros tan solo se sugiere la correcta distribución de dichos recursos para que el sistema funcione. Sea de una u otra manera, el objetivo es el mismo puesto que lo que se quiere conseguir es mejorar la calidad del sistema de salud en el país.

La Constitución de la República parece dar la solución a la primera interrogante del párrafo anterior, puesto que si se habla de un aumento al presupuesto económico destinado al sector de la salud, la misma carta magna en su disposición transitoria vigésimo segunda, señala: “El Presupuesto General del Estado destinado al financiamiento del sistema nacional de salud, se incrementará cada año en un porcentaje no inferior al cero punto cinco por ciento del Producto Interno Bruto, hasta alcanzar al menos el cuatro por ciento” (Constitución de la República del Ecuador. Transitoria Vigésimo Segunda)

En cuanto a este presupuesto y por el hecho de ser la norma constitucional jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico de la República del Ecuador, su cumplimiento es obligatorio y no está sujeto a ningún tipo de interpretación discrecional de ningún funcionario del Estado. El objetivo principal de esta norma es aumentar el presupuesto de forma gradual, incrementando anualmente un porcentaje variable y estableciendo un límite de crecimiento en el mismo. Existen modelos muy similares en otros países de Latinoamérica, como es el caso de Venezuela y Perú, donde

constitucionalmente se consagra un rubro económico para el campo de salud que no es susceptible de variación y que tiene tendencia creciente como en el caso ecuatoriano.

Por otro lado, para el segundo presupuesto de este acápite referente a la distribución adecuada de recursos, no existe una solución tan clara a pesar de que la misma Constitución de la República parece establecer los lineamientos con este fin específico. Es necesario recurrir nuevamente al artículo 366 de la Constitución de la República que en su parte pertinente dice:

Art. 366.- El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base a criterios de población y en las necesidades de salud (...) (Constitución de la República del Ecuador. Art 366)

En concordancia con el artículo precitado y en relación con las características de fuentes permanentes que financian el rubro de salud, el artículo 286 de la misma, menciona lo siguiente:

Art.286.- Las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica. Los egresos permanentes se financiarán con ingresos permanentes.

Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes". (Constitución de la República del Ecuador. Art 286)

Para los fines pertinentes en este análisis jurídico se debe entender como ingresos permanentes del Estado, aquellos que no dependen de factores externos y que su generación es constante; por el contrario los ingresos no permanentes son aquellos que efectivamente dependen de factores externos como es el caso del petróleo y su cotización en el mercado internacional que es variable. A partir de los artículos precitados, la Constitución de la República abre una posibilidad interesante en cuanto al financiamiento del sector de la salud.

En la práctica los recursos económicos se destinan, en primera instancia, a las instituciones que conforman la red pública de salud que está situada en las ciudades principales y así sucesivamente se llega a cada uno de los cantones y parroquias de cada provincia. Además de que este sistema es muy poco práctico, limita el acceso a recursos (materiales, humanos, etc.) a los actores de salud de lugares apartados puesto que les demanda mayor tiempo en cuestiones de logística y organización.

Después de varios análisis y estudios de campo realizados por el MSP y las distintas Direcciones Provinciales de Salud, se puede concluir que esos lugares apartados son los que más necesidades requieren y donde menos profesionalismo existe por parte del Estado a través del MSP. La falta de profesionales de salud, insumos médicos, asistentes de enfermería, medicinas, infraestructura hospitalaria, quirófanos, etc., son un malestar diario.

En muchas provincias del Ecuador existen cantones que cuentan con Subcentros de Salud con una condición absolutamente insalubre que evidentemente no se prestan para la atención humana bajo ningún concepto. Este hecho genera que la gente alrededor de estos sitios se desplace a otros lugares para acceder a prestaciones de salud y esto a su vez genera mayor demanda en sitios específicos que no cuentan con infraestructura ni los recursos suficientes para atender a esa demanda de atención no planificada.

El hecho mencionado, que podríamos llamarlo como una “cadena de atención” es uno de los factores fundamentales de la actual crisis de salud en nuestro país. Lo lamentable es que este hecho se genera a partir de una norma constitucional. El artículo 366 de la Constitución de la República debería priorizar la distribución de los recursos en base a las necesidades de población, condición económica, situación geográfica y condiciones reales de infraestructura y de capacidad de atención en un área específica y todo esto debería remitirse a un estudio semestral elaborado por el MSP para la actualización de esta información.

Es evidente que esto no quiere decir que se limite el derecho a la salud en ciudades grandes, pero ese derecho es más accesible en un lugar que en otro y es ahí cuando surge el verdadero problema. La prestación de salud pública en el cantón Quito provincia de Pichincha difiere mucho con el mismo servicio en el cantón Yantzaza provincia de Zamora Chinchipe puesto que por las condiciones geográficas y la importancia de ambas ciudades, la segunda debe conformarse con los instrumentos básicos de atención y limitarse a esperar que le lleguen los recursos necesarios. La ciudad de Quito al ser la capital de la República obviamente va a tener siempre mejores servicios de salud mayormente acondicionados, pero en ese caso y bajo esa óptica ¿Porqué se establece en la Constitución de la República la atención prioritaria en salud en todas sus fases y en todos los rincones del territorio nacional, si es que no se va a brindar dicha atención estrictamente como lo establece su tenor literal?

El punto inflexivo de este tracto del análisis esta en el lineamiento de la discrecionalidad al momento de asignar recursos en materia de salud puesto que si por un lado los recursos verdaderamente existen y ese no es el problema de fondo; por el otro, la inadecuada gestión y correcta asignación de recursos hace parecer lo contrario. El sistema de salud en nuestro país carece de proactividad y supone hoy en día una realidad pasiva a las verdaderas necesidades de la población que requiere dichos servicios.

### 3.1.2 Intervención Absoluta del Estado en la Salud: Una Sociedad Informada

Con el pasar del tiempo se ha disminuido el hecho de la intervención estatal en muchos campos del desarrollo del Estado, pero existe todavía un área donde la intervención y regulación del mismo es absolutamente necesaria; la salud. A partir de la Constitución de la República se establece que existen sectores estratégicos que son de dominio exclusivo del Estado central y que son indelegables puesto que sus derechos conexos son irrenunciables por parte de los miembros del mismo Estado. Por lo tanto, la realidad actual, ¿Nos está conduciendo a una verdadera crisis en materia de salud? Para responder esta interrogante, se debe partir de dos afirmaciones que señalo a continuación:

**1ª. Afirmación.** Debido a la inadecuada asignación de recursos económicos y la excesiva burocracia administrativa en la parte administrativa en materia de salud, el Estado es el único responsable por la crisis actual puesto que a pesar de contar con la legislación pertinente, no la ha sabido poner en práctica en la realidad diaria del Ecuador.

**2ª. Afirmación.** La Salud es un tema de conciencia social, requiere del aporte de todos y cada uno de los miembros de la sociedad en general y del adecuado manejo de una estructura orgánica y equilibrada que vele por los intereses de los más necesitados.

Con base en estas dos afirmaciones y el análisis hasta aquí realizado en este estudio jurídico, es concluyente que el sistema de salud en nuestro país evidentemente sufre un gran problema; pero es un problema que debe tener solución en todos sus aspectos, económicamente garantizado a través de una norma constitucional y logísticamente y administrativamente equipado por medio de disposiciones legales y reglamentarias (Ley del Sistema Nacional de Salud). Sin embargo, ¿Qué es lo que hace al sistema de salud ecuatoriano fracasar?; La salud es un tema que requiere amplio sentido social y poder de

decisión ya que es un aspecto trascendental en el desarrollo del Estado y por lo mismo su futuro depende mucho del aspecto político. Lo que falta en el Ecuador para mejorar el sistema de salud es decisión política y el deseo de cambiar un sistema obsoleto por algo mucho más práctico.

La Salud es un sector desprotegido por la clase política, ha perdido la noción de que el hombre es lo más importante de la sociedad, sin embargo la clase política se preocupa tan solo de los procesos de acumulación de riqueza y no del hombre (Huerta, 1998. P 129)

Por lo tanto, el primer paso sería buscar esa iniciativa y decisión política; un consenso general que tenga un objetivo común, para en base a esos presupuestos generar un cambio profundo al actual sistema de salud en el Ecuador y convertirlo en algo más social, más humano. La intervención estatal es necesaria en la medida que el MSP se convierta en ese organismo regulador, controlador, fiscalizador y responsable del campo de la salud en el país. Para alcanzar este objetivo se debe empezar con acciones concretas y no únicamente partir de cifras o estadísticas no oficiales proporcionadas por organismos internacionales o no gubernamentales que muchas veces enfocan sus investigaciones a un tema específico y no al problema de fondo.

Cabe destacar y en función de la decisión política mencionada en el párrafo anterior que una de las principales herramientas dentro de la sociedad moderna es la comunicación en todos sus sentidos (medios escritos, televisión radio, internet) y este aspecto se ha convertido en el campo de mayor crecimiento dentro de los países desarrollados. La comunicación entendida muchas veces como el camino para hacer que las cosas salgan tal cual lo planificado y al mismo tiempo prevenir situaciones que no se quiere que sucedan.

En un mundo globalizado, es necesario mantener correctos sistemas de comunicación entre todos los actores de la sociedad; pero dicha comunicación debe estar enmarcada en principios constitucionales y legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado. Enhorabuena la Constitución de la República propone dentro de sus enunciados fundamentales, los principios reguladores en materia de comunicación social.

Por lo tanto, otro de los objetivos fundamentales que debería tener el Estado de forma paralela a los enunciados anteriores, para mejorar su sistema de salud, debería ser el hecho de implementar una campaña masiva de información en los temas que se consideren previsibles. Existen muchas campañas de prevención de enfermedades pero que lamentablemente carecen de la adecuada masificación informativa en muchas zonas geográficas del territorio ecuatoriano y por tal razón dichas campañas no alcanzan las expectativas deseadas.

Es interesante ver como en este momento, todos los puntos planteados a lo largo de este estudio jurídico y principalmente de este tercer capítulo se relacionan entre sí. La idea inicial es lograr establecer una interrelación entre aquello que se pretende cambiar, para de esa manera proponer un mecanismo de cambio a dichos problemas. Actualmente los canales por los cuales se comunica en este aspecto, no son lo suficientemente efectivos para cumplir con las necesidades requeridas. Existen datos estadísticos que revelan que en la práctica la falta de conocimiento por desinformación es una de las causas principales del caos en materia de salud.

En fin, los aspectos relevantes para tratar la propuesta que será planteada en el siguiente subcapítulo de este estudio jurídico son los siguientes:

- **Económico** ⇒ Asignación adecuada de recursos económicos en materia de salud en virtud de que los recursos verdaderamente existen

pero no son distribuidos conforme a las necesidades reales de la población.

- **Social** ⇒ Intervención del Estado en materia de Salud como un ente regulador y compensador de los desequilibrios sociales que se presentan, a través de un levantamiento de información de las necesidades específicas y de los requerimientos en materia de infraestructura y medicinas.
- **Legal** ⇒ Preparación de reforma a la normativa actual en materia de salud, teniendo en cuenta que dichas normas deben estar armonizadas conforme a la Constitución de la República y dando la posibilidad de su continua reforma por el hecho de ser un tema en constante evolución.
- **Comunicación** ⇒ Establecer una campaña de comunicación teniendo en cuenta que es la única herramienta que nos permite acercar distancias que geográfica y físicamente son distantes

A partir de estos enunciados, que son considerados los aspectos fundamentales que deben ser reformados en materia de salud en el país y una vez analizados todos los aspectos que guardan relación con el tema de la salud (marco legal y situación social), y teniendo en cuenta que uno de los objetivos principales de este estudio jurídico es plantear una solución a los problemas que se presentan en este campo, el siguiente subcapítulo de este análisis se va a enfocar absolutamente en plantear esta propuesta que se basa en la construcción de un sistema de salud más humano. Un sistema de salud más humano que genere en los actores de este campo un sentido social por sobre un sentido material, un sistema que refleje que las necesidades de un ser humano no pueden estar contenidas en una norma estática sino que deben ser parte de una norma evolutiva en función de esas necesidades y de la armonización con el marco constitucional del Estado; un sistema práctico que pueda cumplir con las necesidades de las personas de manera eficaz con

personal administrativo que maneje un criterio humanista sin dejar de lado el fin económico como forma de crecimiento y desarrollo del Estado. Sobre estas bases, se ha decidido construir y plantear en este estudio jurídico un sistema de salud más humano como método supletorio y efectivo a la actual descompensación social en materia de salud pública del Ecuador.

En conclusión el trabajo y sus recomendaciones y propuestas tendrán tres ejes fundamentales y muy identificados de acción; uno que se podría resumir en una parte práctica (levantamiento de información social y logístico), el segundo referente a una parte teórica con la continuación de la preparación de la reforma a la Ley Orgánica de Salud y sus leyes conexas para armonizar dicha normativa conforme a la nueva Constitución de la República y el tercer aspecto sería un complemento a los dos anteriores y vendría a ser la parte preventiva y de cooperación. Es muy importante este aspecto informativo pues reduce el nivel de incertidumbre social y mantiene el sistema con mayor grado de organización.

## **3.2 Sistema de Salud Más Humano**

### **3.2.1 Recursos Materiales y Humanos; Ejes del Nuevo Sistema de Salud**

El Sistema de Salud en el Ecuador lamentablemente depende de la decisión política del gobierno de turno. Por desgracia el sistema de salud en el país se ha convertido en un instrumento eminentemente clientelar que aparece con más fuerza en época de campaña electoral.

En cuanto a recursos se refiere, existe una gran disyuntiva en el campo práctico; pues si por un lado existen los recursos económicos constitucionalmente garantizados en la Constitución de la República con ingresos permanentes e inclusive no permanentes del Estado para el campo de salud; por otro lado, muchas de las entidades prestatarias de la red pública de

salud a nivel nacional, carecen inexplicablemente de los recursos necesarios para prestar dicha atención.

En virtud de los presupuestos anteriormente señalados y de la planificación estructural de este capítulo, la división del mismo se basará en distintas propuestas y recomendaciones sobre los problemas identificados que se desarrollarán de manera extensa; para lo cual y por el orden temático y la posibilidad real de ser cumplido en la práctica, empezará por aquello que requiere menor tiempo hasta llegar a los cambios que demandan un proceso de mayor elaboración y esfuerzo.

### **1ª.- Propuesta**

Mediante decreto ejecutivo, el Presidente de la República, oficie al Ministro de Salud Pública para que éste a su vez instruya que se proceda con el levantamiento de información de las necesidades básicas a nivel nacional en materia de salud. Para este efecto, deberían formarse comisiones integradas por funcionarios del MSP, ministerios afines dentro de los cuales puede estar el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), así como de la sociedad civil (eminentes médicos o personajes relacionados con esta área que demuestren probidad en el ejercicio de su profesión y conocimientos suficientes para hacerlo) para que conjuntamente puedan realizar las encuestas necesarias para cada caso. El proceso de selección de los profesionales encargados de realizar el levantamiento de información debería estar a cargo de los funcionarios administrativos del MSP tanto como de sectores privados; y con el objetivo de hacer este sistema lo más transparente posible, se podría incluir e invitar a estudiantes de colegios y escuelas secundarias, públicas y privadas, para que compensando cierto tiempo de labor social obligatorio que deben cumplir, puedan colaborar con este levantamiento de información y ser ellos los actores activos de este proceso.

La información contenida en las encuestas propuestas, básicamente deberán ser las necesidades que se presenten en cada región geográfica del Ecuador en cuanto a infraestructura humana, física, medicinas, etc. Y principalmente en todo aquello que limite o retarde el normal desenvolvimiento del sistema de salud. Es necesario también que cada integrante de estas comisiones, emita un criterio individual tanto técnico como práctico respectivamente, sobre su perspectiva de lo observado. Otro aspecto recurrente que deben contener dichas evaluaciones es establecer la cantidad de habitantes dentro de un área geográfica determinada, así como la identificación de los problemas más comunes relacionados con la región natural en la que viven.

De manera paralela a este levantamiento de información, se debería generar un convenio con un grupo de expertos en materia de salud, los cuales y tras un análisis técnico, establezcan los parámetros mínimos de atención e infraestructura en un centro de salud parroquial, cantonal y provincial para que se mantenga operativamente funcional y que pueda proveer a sus requirentes, verdaderos servicios de salud de calidad. Sería conveniente que se pueda marcar una equivalencia en cuanto a los recursos y la cantidad de personas que están en un área determinada y que los requieren utilizar para de esa manera establecer cuantos quirófanos se necesitan por un número determinado de habitantes por ejemplo.

Cabe destacar que la idea de estas evaluaciones no es para nada compleja; pues serán los mismos funcionarios administrativos del MSP (son los que más conocen del tema) los que realicen y regulen las evaluaciones descritas; evaluaciones que lo único que buscan es demostrar que el sistema de salud está en estado crítico porque su infraestructura no aguanta más, sus medicinas no llegan donde tienen que llegar y sus médicos no están donde tienen que estar.

A propósito de la disposición constitucional que permite cubrir los egresos en materia de salud con ingresos no permanentes del Estado, esta sería una de

las bases jurídicas para tal propósito y lo que permita de manera práctica cubrir con dichos gastos. Adicionalmente, es viable recurrir a toda la normativa citada en el capítulo referente al análisis constitucional y legal en materia de salud, así como al derecho comparado y tratados internacionales con respecto al mismo tema; teniendo en cuenta que la Constitución de la República considera a la salud un sector fundamental para el desarrollo del Estado y garantiza su cumplimiento y protección en todas sus etapas sin considerar condicionamientos económicos ni situación sociocultural. El cumplimiento de una prestación estatal tan importante como es la salud pública garantiza también el cumplimiento de otras prestaciones relacionadas, como es el caso de la educación puesto que sin salud las personas no pueden educarse correctamente y eso limita a su vez su desenvolvimiento en la sociedad y genera caos y otros problemas relacionados. Por desgracia estos problemas son los que incrementan la desigualdad y el conflicto social y el hecho de no buscar mecanismos simples pero con eficacia resolutive es lo que lleva a acrecer el problema.

Una vez realizadas dichas evaluaciones y tabulados los resultados arrojados por los profesionales encargados de las mismas, éstos serán absolutamente beneficiosos para el mejoramiento del sistema a nivel nacional. Se conocerá claramente la situación de los centros de salud ubicados a lo largo del territorio ecuatoriano, sus características, deficiencias, necesidades y condiciones actuales. Además sabremos con cuantos profesionales cuentan y en que ramas están especializados así como las necesidades específicas de la población y los medicamentos de mayor urgencia en dichos sectores. Esto servirá también como una pauta para iniciar campañas de “prevención dirigidas” pues las necesidades de la sierra no son las mismas que del oriente o la costa, por su ubicación geográfica. Con las campañas de “prevención dirigidas” se puede poner mayor énfasis en la prevención.

En conclusión, el primer eje de construcción del sistema de salud más humano consiste en una parte social que garantice conocer con exactitud las

limitaciones en la práctica y no quedarse únicamente con los problemas doctrinarios ni jurídicos de la teoría, esto basado en un estudio de campo para conocer con que exactamente se cuenta.

### **3.2.2 Reformas Presupuestarias: Infraestructura y Recursos**

El hecho de garantizar el tema de la salud con parte del Presupuesto General del Estado y más aún establecer constitucionalmente un porcentaje obligatorio de crecimiento anual de dicho rubro, da mucho de qué hablar de la voluntad del Estado para mejorar el sistema. A pesar de que la garantía económica para ciertos campos de desarrollo estatal, es un factor común en casi todos los Estados del mundo civilizado es importante recalcar el carácter constitucional de esta norma en el Ecuador. A pesar de que en muchos países se presentan casos similares hay otros en donde dicha asignación de recursos no se encuentra consagrada constitucionalmente y peor aún en un rubro como el porcentaje anual de crecimiento. En función de esta herramienta legal para el campo de la salud, es que se debe utilizar el sentido común en una correcta distribución de dichos recursos.

En la teoría suena muy simple la redistribución de recursos pero en la práctica es muy complicado si es que no se tiene un punto de partida. En realidad y conforme a estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, cuando no se conoce quién es el que más necesita, la tarea se vuelve más difícil. Por lo tanto, la segunda propuesta estará enfocada a resolver este cuestionamiento.

#### **2ª.-Propuesta**

Las reformas legales y presupuestarias en materia de salud, en armonización con las disposiciones actuales a la nueva Constitución de la República y los cambios propuestos deben ser puntuales y básicamente en función de los siguientes aspectos:

- Darle al tema de salud un enfoque más social y por ende más humano; que se regule por las leyes pero que en la práctica se base en la ética y la moral de los profesionales. Esto puede estar plasmado como uno de los fines de la prestación de salud en el país y en función de alcanzar el buen vivir planteado en la Constitución de la República. Uno de los principales problemas del sistema de salud en el Ecuador, es que su concepto se ha desvirtuado absolutamente y ha transmutado de algo eminentemente social a un tema netamente clientelar y económico. La salud es un bien social y constitucionalmente protegido por convenios internacionales y la norma suprema del Estado, en virtud de ser un eje del desarrollo del mismo que permite alcanzar una satisfacción total de vivir al realizar normalmente las demás actividades de la vida cotidiana como lo son; trabajar, estudiar, etc.

Lamentablemente y para un nuevo infortunio de nuestro país, el tema de la salud requiere de una completa reforma en el modo de pensar de los ecuatorianos, lo que permita generar una concepción social del término; una concepción de país y de unión como mecanismo de solución de conflictos en este aspecto. El hecho de no poder cumplir este objetivo impediría generar una nueva Ley de esta materia que se encuentre adaptada a la nueva Constitución de la República y sobre todo a la realidad actual. El cambio se genera en principio en la concepción y los principios que se quieren plantear, para luego de darles orden y sentido práctico, plasmarlos en una norma para su publicación y posterior cumplimiento. La salud es un campo que va en constante evolución, como muchas otras áreas del desarrollo del Estado, pero al ser un tema que involucra a la vida de los seres humanos directamente requiere de mayor atención del mismo.

- Otorgarle a la Autoridad Sanitaria Nacional mayor competencia en la regulación de las entidades privadas; trabajar en conjunto con las mismas para suplir los servicios que la primera no pueda dar mientras

debe la elaboración de la propuesta social planteada. Por ende establecer mecanismos de compensación económicos (SRI, etc.) a las casas de salud privadas que presten dichos servicios. El trabajo en materia de salud, tanto pública como privada, debe ser un trabajo en conjunto por todos los participantes del Estado. El hecho de limitar esa participación a solo un sector es también un factor fundamental en el fracaso de cualesquier sistema de salud, pues evidentemente debe ser un esfuerzo compartido entre el sector público y privado.

A pesar de que el propósito de este estudio jurídico se basa en la salud pública del Ecuador y sus reformas, no se puede dejar de lado el sector de salud privada como un sector fundamental en el estudio del tema. Anteriormente fue mencionada la participación privada en materia de salud, cuando se analizó a la LOS y se mencionó la obligación que por Ley existe y es aplicable a las casas de salud privadas, en cuanto a atención de emergencia. Adicionalmente, la norma constitucional se puede prestar a una interpretación subjetiva al pensar que engloba al sistema de salud privado, en el campo de la red de salud pública del Estado y para lo cual la misma Constitución de la República establece la gratuidad; aunque paralelamente la Constitución de la República reconoce la libertad de trabajo y asociación de las personas y la propiedad y empresa privada promulgando su desarrollo y crecimiento sostenible en virtud de los nuevos principios rectores del marco constitucional y lo que impone esa salvaguarda a los sistemas privados para fijar valores razonables y enmarcados en los servicios que ofrecen.

Una propuesta interesante para incluir dentro de las reformas a la LOS, debería sustentarse en la posibilidad de establecer un convenio macro entre la salud pública y la salud privada. Un convenio macro, que dentro de la reforma legal planteada debería contenerse básicamente en dos aspectos: i) regulación estatal en campo privado ii) prestación de servicios públicos por parte de los entes privados con retribución

garantizada. El primer punto no debe entenderse bajo ningún concepto en ser algo restrictivo de ninguna libertad, puesto que evidentemente se garantizan constitucionalmente, al menos “en teoría” todas las libertades individuales y colectivas. A lo que se refiere esta regulación estatal en el campo privado es a establecer ciertas pautas de atención y prestación de servicios en determinadas condiciones. Exigir a las casas de salud privadas no atender a sus pacientes en función de su condición social y peor aún económica y reprimir dichas actuaciones con sanciones inclusive penales que involucren la falta de ética en la práctica de la profesión a los profesionales médicos que obren de dicha manera; hasta con prevención de destitución del cargo y prohibición de ejercer la profesión en cualquier campo por un determinado tiempo que este consensuado en la práctica realizada coteja con la realidad.

En complemento con la idea anteriormente planteada y como una forma de retribución social en función de su profesión, teniendo en cuenta que la prestación de salud no es por esencia una actividad lucrativa a pesar de que existen, consensuar con la Autoridad Sanitaria Nacional para prestar las atenciones de salud necesarias y complementarias que requieran las casas de salud públicas, y en función de su capacidad operacional y técnica; con el objetivo principal de evitar desplazamientos innecesarios y de garantizar la atención en base a los principios rectores del sistema nacional de salud que propugna la Constitución de la República.

- Garantizar una correcta asignación de recursos por área geográfica; establecer un procedimiento de compensación económica mediante “bonos” a las casas de salud y los profesionales que trabajen en dichas zonas. Este planteamiento podría estar fundamentado con la garantía constitucional de financiamiento del sector de la salud con recursos no permanentes del Estado. La realidad social, cultural, geográfica, étnica,

económica y política en muy diversa en nuestro país y por ende refleja varios contrastes.

El presupuesto de que en el Ecuador existen 4 regiones naturales supone realidades muy distintas entre ellas. El acceso muchas veces es físicamente limitado en función de su ubicación geográfica, lo que en muchos casos limita la atención de salud en muchos sitios y priva a los habitantes de dichos territorios de otros servicios que, en ciudades más accesibles, son comunes. En virtud de análisis de campo realizados por el Ministerio de Salud y otras instituciones afines de la materia, se puede evidenciar que en el territorio amazónico existen físicamente varios centros de salud, que no cuentan con un solo profesional que preste la atención requerida lo cual los mantiene cerrados e inactivos.

Para estos casos se deben plantear dos reformas puntuales: i) una debería ser para cubrir el déficit material y prevenir la desatención en cuanto a infraestructura ii) debería ser para cubrir el déficit humano (físico) y prevenir que los centros de salud no estén abandonados. Lo curioso es que las dos necesidades nos podrían llevar, de forma eventual, a una misma respuesta.

La respuesta lógica al planteamiento anterior es incentivar la atención en dichos sitios donde la accesibilidad y las condiciones de trabajo son un poco más complicadas y para esto que mejor que impulsar estímulos económicos para tener centros de salud más equipados. Por otro lado, asignar bonificaciones económicas extras a los profesionales que trabajen en dichos lugares. Es muy probable que bajo estas premisas el interés aumente, pero también podría ser interesante establecer que los profesionales de salud que trabajen en sitios apartados, tengan un tiempo de servicio y sean regresados a su ciudad de origen para después ser asignados a otro lugar y así sucesivamente, para evitar que

se piense que lo que se pretende es esclavizar a las personas en un sitio alejado de sus familias.

Con base a los puntos referenciales señalados en este subcapítulo del estudio jurídico y como ejes fundamentales de la reforma estructural, legal y económica en materia de salud, el aspecto más importante que hay que tomar en cuenta, es el campo de reforma legal basado en un cambio de conciencia social y en un nuevo modo de concepción de un sistema caduco y poco práctico, con ideas que permitan una correcta reasignación de los recursos que sí existen en virtud de las necesidades reales de la población.

### **3.2.3 Cooperación Internacional**

El verdadero éxito de la globalización se determinará en la medida en que la misma permita disfrutar a cada persona de los bienes básicos de alimento y vivienda, educación y empleo, paz y progreso social, desarrollo económico y justicia (Juan Pablo II)

El concepto de globalización es necesario para el desarrollo de todo tipo de sociedad, pues involucra una serie de factores que son, sin duda, los pilares fundamentales en cualquier proceso de cambio. La salud es uno de los aspectos necesarios para el crecimiento sostenible de una sociedad pero hoy en día es necesario adaptar ese aspecto a un mundo “sin barreras” que nace a partir del surgimiento de la globalización. El desarrollo de la globalización parte de la concepción del mundo de ser una aldea global (planeta tierra), en la cual todos sus participantes (estados y países) deberían trabajar en conjunto para el desarrollo equitativo y crecimiento de esa aldea. El concepto de globalización supone la no existencia de barreras entre países y el fomento de la cooperación y ayuda internacional; es decir, generar las condiciones ideales para desarrollarse individual y colectivamente hasta cumplir los objetivos propuestos y satisfacer las necesidades requeridas.

Con estos antecedentes, es importante como un tercer eje necesario para complementar las dos propuestas anteriormente planteadas, referirse al tema de la globalización y por ende cooperación internacional como un punto necesario para sacar adelante el actual sistema de salud en el país.

### **3ª. Propuesta**

Con el propósito de generar una verdadera reforma al sistema de salud en el país y de hacer prevalecer el concepto social antes que el material, se debe tener en cuenta que la salud es un aspecto mundialmente compartido y que afecta a todos los habitantes en el mundo; para lo cual no se fija en las características sociales ni económicas de las personas. El tema de la salud es algo en lo que todos somos iguales ya que las enfermedades son acontecimientos inciertos e impredecibles. Por tanto si todos somos iguales, ¿Por qué existe tanta diferencia entre los sistemas prestatarios de salud en el Ecuador?

Es evidente que cuando alguien atraviesa por un problema debe solicitar ayuda a quién es capaz de darle la solución para ese problema y en caso de no ser posible, guiarle para que salga de su mal momento. Con base en este antecedente, es importante ejemplificar la situación del Ecuador; ya que al ser un país en vías de desarrollo, su debilidad en ciertas áreas se presenta muchas veces por la falta de tecnología. Y no únicamente la falta de nuevas tecnologías, sino también la falta de capacitación profesional para usar esa tecnología.

Es muy interesante iniciar una campaña de concientización a través de organismos nacionales e internacionales dirigidos a los demás países y en donde se priorice que la salud no es un problema solo del Ecuador sino que es también un problema que afecta a todo el mundo. Esta campaña debería tener varios ejes de acción planteados de forma sencilla para que al momento de su exposición sea fácilmente absorbido por los oyentes y por aquellos que quieran

invertir en dicho proyecto; pero principalmente debería contener: i) Capacitación profesional y oportunidad de becas y ayuda financiera en Universidades de los distintos países que se adhieran al proyecto, manejadas por el Instituto Ecuatoriano de Créditos y Becas (IECE) ii) Prácticas Profesionales e intercambio de experiencias con médicos de países de la región iii) Invitación a profesionales para que evalúen el sistema de salud en el Ecuador y simultáneamente realicen prácticas en hospitales del país.

El punto fundamental de esta tercera propuesta, es dejar en claro que la salud en un tema que afecta a todo el mundo y por ende se debe comprometer a los organismos internacionales para que sean los órganos vigilantes y mediadores en la elaboración de los acuerdos y convenios internacionales a firmarse.

En todo caso el foro internacional sería en última instancia lo último a decidir, lo importante sería el deseo y la convicción de plantearlo como un mecanismo alternativo y al mismo tiempo complementario de las demás propuestas planteadas en este estudio jurídico y para de esta manera lograr que la aldea global pueda vivir en armonía y paz con todo lo que le rodea.

## Conclusiones

- La normativa de salud en el Ecuador es anterior a la Constitución de la República de 2008, por lo tanto se requiere lo antes posible que los proyectos de ley reformativos a la Ley Orgánica de Salud puedan discutirse y aprobarse en la Asamblea Nacional, teniendo en cuenta que la armonización normativa de las leyes que rigen un Estado, es una de las principales herramientas de un sistema administrativamente más organizado.
- La salud en el Ecuador debe ser considerada un pilar fundamental en el desarrollo del Estado, por lo tanto se debe priorizar su atención tanto preventiva como curativa a través de correctas políticas de democratización de dicho recurso que permitan el acceso de todos los habitantes del territorio ecuatoriano a dicha prestación.
- El sistema de salud en el Ecuador requiere una nueva estructuración con mayor conciencia social y formación ética y en valores por parte de los profesionales en salud, puesto que ellos son los principales actores de este campo; por lo tanto, se debe procurar una formación integral como profesional de calidad.
- A pesar de que la asignación presupuestaria en materia de salud es efectiva, se debe propender a una reasignación de dichos recursos en virtud de un análisis geográfico territorial para determinar los lugares que requieren mayor atención.
- Tanto los Organismos Internacionales como otros Estados, están en la capacidad de cooperar en materia de salud, proveyendo nueva tecnología o capacitación en nuevos mecanismos o terapias para prevenir ciertas enfermedades.

- La Salud en el Ecuador ha evidenciado su carácter mercantilista por sobre su concepción social, por lo tanto se debe advertir y plasmar en la nueva normativa que la práctica profesional en este ámbito debe ser eminentemente social sin dejar de lado el fin lucrativo que es justificable bajo ciertos parámetros y circunstancias. No se puede permitir que el fin de lucro y de generar ingresos económicos supere la necesidad evidente de acceder a una atención médica de calidad y eficacia.
- La Salud en el Ecuador atraviesa por una etapa crítica pues a pesar de los esfuerzos realizados no es posible avanzar en este aspecto; es por eso que se debe tener presente que el cambio tiene que ser en la conciencia social de la sociedad a través de la educación.
- La construcción de un sistema jurídico sólido en materia de salud supone la correcta organización de los recursos económicos, sociales y humanos y sobretodo pone en evidencia las reglas claras para el manejo tanto del sistema de salud público como privado.
- El atacar el problema de salud por algunos ejes, es lo que podría llevar a mejorar notablemente la prestación de salud en el Ecuador; en este caso el eje social, económico y legal son fundamentales para el nacimiento de un sistema de salud más humano.
- La propuesta cívica y humana conjuntamente con una clara reforma social y normativa son la herramienta fundamental para construir un Ecuador con un sólido sistema de salud pública y privada que pueda ser un ejemplo a nivel internacional.
- Es necesaria la aplicación de una responsabilidad compartida donde intervengan actores de todas las áreas de salud que forman parte del Estado; por lo tanto, es recomendable hacer un equipo conjunto entre profesionales públicos, privados, regionales, internacionales e incluso

practicantes de medicina ancestral, para juntos plasmar una idea común que lleve a una reforma estructural al actual sistema de salud ecuatoriano.

- La salud no es un juego ni algo a lo que se le puede dar tiempo; es por esto que la solución escrita no sirve para nada. Es necesario que todas las ideas plasmadas en papel, junto con el deseo de cambiar el sistema actual se pongan en práctica y se conviertan en idea y proyectos concretos que mejoren notablemente la calidad de vida de los ecuatorianos.
- El Ecuador requiere proactividad y deseo de cambiar, al ser un Estado tan diverso en muchas áreas y tener los recursos necesarios para cumplir con muchos de los objetivos planteados en la Constitución de la República y en sus leyes supletorias, lo único que se requiere es el deseo de aplicar en la práctica aquellas propuestas que se plantean de forma teórica y que son absolutamente viables. Es preocupante esa falta de iniciativa en los ecuatorianos, pues demuestra esa falta de solidaridad tan característica del país.
- Ni los estados de emergencia, ni partidas extrapresupuestarias en materia de salud van a sacar al país de la crisis institucional donde se encuentra, la solución concreta está planteada pero es necesario considerar que esa solución no es posible si es que no existe esa verdadera iniciativa de cambio y de deseo de construir un Ecuador mejor con un sistema de salud de calidad y más humano.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Jefferson, Thomas. (1987) *Autobiografía y Otros Escritos*, Madrid: Tecnos
2. Hernández, Mario. (2000) *El Derecho a la Salud en Colombia: Obstáculos Estructurales para su Realización*, Bogotá: Ilsa
3. Paredes, Natalia. (2000) *A Cinco Años del la Reforma del Sistema de Salud Colombiano: ¿ Qué ha Pasado con el Derecho a la Salud?*, Bogotá: Ilsa
4. De Currea Lugo, Víctor. (2000) *La Salud: De la Caridad al Negocio sin pasar por el Derecho*, Bogotá: Ilsa
5. Campaña, Arturo. (1997) *Salud y Reforma: Reflexiones para la Defensa de lo Humano*, Quito: Ceas
6. Huerta Francisco. (1998) *Salud y Constitución*, Quito: Fundación Esquel
7. Spota, Alberto. (1994) *Patentes Medicinales*, Buenos Aires: Astrea
8. Torres, Rodrigo. (1996) *Correo Poblacional y de la Salud*, Quito: Cepar
9. Correo Poblacional, *Salud Reproductiva y Gerencia en Salud*, Volumen 19, No. 1 de abril de 2011.

10. Correo Poblacional, Salud Reproductiva y Gerencia en Salud, Volumen 19, No. 2 de junio de 2011.

## **Legal**

1. Constitución de la República del Ecuador, 2008
2. Ley Orgánica de Salud, Suplemento del Registro Oficial No. 423 de 22 de diciembre de 2006.
3. Reglamento a la Ley Orgánica de Salud, Decreto No. 1395, Registro Oficial No. 457 de 30 de octubre de 2008
4. Ley del Sistema Nacional de Salud, Registro Oficial No. 670 de 25 de septiembre de 2002.
5. Constitución de la Organización Mundial de Salud, Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 1946.
6. Constitución de la Organización Panamericana de la Salud, Buenos Aires de 2 de octubre de 1947.
7. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de 30 de diciembre de 1999, No. 36860.
8. Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de junio de 1991.
9. Constitución Política de Bolivia, 9 de febrero de 2009.
10. Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993.

11. Ley de Seguridad Social, Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

### **Internet**

1. <http://www.who.int/es/>
2. [www.paho.org/default\\_spa.htm](http://www.paho.org/default_spa.htm)
3. <http://www.asambleanacional.gov.ec/#>
4. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/spain/CE/1978-CE.htm?gclid=CJPVqZCc2K0CFZEj7AodBxgHfA>
5. [www.iess.gob.ec/](http://www.iess.gob.ec/)
6. <http://www.msp.gov.ec/>
7. <http://www.presidencia.gob.ve/>
8. <http://www.presidencia.gov.co/>
9. [www.peru.gob.pe/](http://www.peru.gob.pe/)
10. [www.bolivia.gob.bo/](http://www.bolivia.gob.bo/)