

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**

**LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS COMPARTIDAS EN EL
SERVICIO PÚBLICO DE ATENCIÓN MÉDICA**

Tesis para optar el Título de Abogada que presenta la Bachiller:

JENNIFER ALEXANDRA GUZMÁN PALOMINO

con código de alumna 20121864

Asesor: Mg. ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO

Lima, 2020

RESUMEN

La salud y la asistencia médica son derechos humanos que exigen una actividad prestacional del Estado, para cuya eficacia la Administración Pública dirige cuerpos organizados que conforma un sistema de salud. En el caso peruano, existe una generalizada insatisfacción respecto del funcionamiento del sistema de salud. Con esta investigación se busca aportar en el elemento gobernanza del sistema, proponiendo un modelo claro y estratégico para la dirección de gestión sanitaria por un Poder Ejecutivo descentralizado. Para ello, primero se estudia el contenido del derecho a la salud, a partir de la lectura sistemática de normas y sentencias de índole constitucional. Determinar ello nos permite evaluar la eficacia del sistema peruano, para lo cual se añade un análisis comparativo de los sistemas de salud inglés, español, chileno y colombiano. El trabajo incluye un estudio histórico en materia de salubridad y el rol del Estado desde la independencia del Perú en el siglo XIX, para determinar los intereses que obstaculizaron su desarrollo. Finalmente, la investigación concluye que es necesario repotenciar el rol de los gobiernos regionales para asumir un protagonismo en la gestión de servicios de salud y el cumplimiento de las garantías de la asistencia médica, con participación de los gobiernos locales; así como definir el rol del gobierno central en la coordinación local para la eficiencia, directrices técnicas, administración financiera y vigilancia de la igualdad en el ejercicio del derecho a la salud.

Palabras clave: Derecho de salud, atención médica, competencias compartidas, descentralización.

ABSTRACT

Health and medical care are human rights that require a government intervention. Therefore, State institutions lead the health system, which is considered an organized structure whose purpose is the effectiveness of these rights. In the Peruvian case, the most of population feels dissatisfied as regards the health system. This research aspires to contribute in the proper governance of the system. As a result, is proposed a clear and strategic model of health care State's structure, including local authorities' participation. In addition, the national health regulation and constitutional court sentences are analyzed for determining the rights' content. This definition contribute for a prefer evaluation of the Peruvian health system performance. The exam is elaborated comparing parallels between other representative of United Kingdom, Spain, Chile and Colombia. Furthermore, an historical essay about the development of the health care system in Peru since the 19th century has been included in this paper, which aids a complete vision of the interests at stake and the obstacles against the system's extension. Finally, the research concludes that it is principal to reinforce local authorities for taking over the local health care, providing services in compliance with health care national regulation; and also to specify the role of the central government for coordinating efficiency, technical guidelines, financial administration and, ultimately, supporting equality in the exercise of health care right.

Key words: Health care system, human right, decentralization.

AGRADECIMIENTO

Les dedico este trabajo a mis padres, cada uno a su manera siempre ha prestado un apoyo incondicional para mi formación personal y profesional; y a mi novio, por su constante acompañamiento, así como por sus críticas y aportes desde el ámbito de la medicina que enriquecieron mi investigación.

No puede faltar el agradecimiento a mi asesor, el profesor Alberto Cairampoma, por creer en el proyecto desde un inicio, y prestarme su apoyo tanto personal como académico en todo momento, imprescindible para su feliz conclusión.

ÍNDICE ANALÍTICO

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO 1. DERECHO A LA SALUD Y DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO EN EL PERÚ	15
1. El reconocimiento del derecho a la salud y a la asistencia médica en instrumentos internacionales	15
1.1. Reconocimiento del derecho a la salud en el mundo.....	16
1.2 Reconocimiento del derecho a la salud en la región de América.....	30
2. Reconocimiento del derecho a la salud en el ámbito nacional	35
2.1. Derecho a la salud a partir de la Constitución.....	36
2.2. El desarrollo legislativo del derecho a la salud y su protección desde el derecho administrativo	42
3. El deber del Estado en el Sistema de Salud	52
3.1. El Estado frente a los servicios sociales desde la doctrina.....	53
3.2. Rol del Estado frente al derecho a la salud desde la Constitución peruana.....	62
3.3. La asistencia médica como un servicio público	73
4. La compartición de competencias en el sector salud	89
4.1. Reglas de progresividad y orden en la política constitucional de descentralización	90
4.2. Reglas que rigen las competencias compartidas en el sector salud	
100	
CAPÍTULO 2. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE ASISTENCIA MÉDICA	108
1. El funcionamiento de los servicios de salud en el Perú	109

1.1.	Introducción a los sistemas de salud y sus principales factores	109
1.2.	Principales agentes y estructura de los servicios de salud	116
1.3.	Indicadores de desempeño del Sistema de Salud peruano	126
1.4.	La consolidación del sistema de aseguramiento en el Perú y el principio de acceso universal	136
1.5.	Una propuesta trunca de unificación del Sistema de Salud	149
2.	Evaluación de organización y nivel de protección de sistemas de salud comparados	153
2.1.	Transformación del paradigma del modelo inglés	155
2.2.	El Sistema de Salud pública español	158
2.3.	Sistema de aseguramiento en salud chileno	165
2.4.	Sistema de aseguramiento en salud colombiano	173
3.	Reflexiones conclusivas del capítulo	178
CAPÍTULO 3. GOBERNANZA Y DEFINICIÓN DE COMPETENCIA COMPARTIDA EN SALUD PARA UN MEJOR FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA		189
1.	Avances y retrocesos en el proceso de descentralización y potestad del Estado en materia de salud	191
1.1.	Preponderancia del ámbito municipal en la policía de salubridad..	191
1.2.	Afianzamiento de las juntas de sanidad y gobierno centralista	195
1.3.	Fortalecimiento del control Epidémico y desarrollo de la atención médica con los fondos de seguridad social	202
1.4.	Descentralización formal del Estado y formación de redes en el Sistema de Salud	207
2.	Criterios para una adecuada distribución de competencias compartidas y organización en el Sistema de Salud peruano	216
3.	Directrices para la determinación de una política nacional descentralizada de salud	237

4. La organización del Sistema de Salud en emergencia sanitaria: el caso de la crisis sanitaria por el COVID-19	241
CONCLUSIONES.....	252
BIBLIOGRAFÍA	257
ANEXO I. DEFINICIONES	270



ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y TABLAS

Ilustración 1	22
Ilustración 2	24
Ilustración 3	43
Tabla 1	64
Tabla 2	104
Ilustración 4	118
Tabla 3	120
Tabla 4	180
Ilustración 5	182
Tabla 5	214



ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Art.	Artículo
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CND	Consejo Nacional de Descentralización
D. Leg.	Decreto Legislativo
D.S.	Decreto Supremo
D.U.	Decreto de Urgencia
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ENAH	Encuesta Nacional de Hogares
EsSalud	Seguro Social de Salud
Exp.	Expediente
FISSAL	Fondo Intangible Solidario en Salud
Ft.	Fundamento
IAFAS	Instituciones de Administración de Fondos de Aseguramiento en Salud
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
IPRESS	Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud
LBD	Ley, N° 27783, Ley de Bases de Descentralización
LGS	Ley N° 26842, Ley General de Salud
LMAUS	Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud
Lit.	Literal
LOM	Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
LOGR	Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales
LOPE	Ley N°, 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

MINSA	Ministerio de Salud
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
Num.	Numeral
OCDE/OECD	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OMS	Organización Mundial de la Salud
Pág.	Página
Párr.	Párrafo
PEAS	Plan Esencial de Aseguramiento en Salud
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
SUSALUD	Superintendencia Nacional de Salud
SIS	Sistema Integral de Salud
STC.	Sentencia
UGIPRESS	Unidad de Gestión de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud

INTRODUCCIÓN

La salud es un derecho humano, reconocido también en la Constitución peruana, así como por el Tribunal Constitucional, que hace énfasis en su carácter prestacional, ya que se requiere de acciones positivas del Estado para la plena efectividad de la tutela de este interés. El contenido del derecho a la salud ha ido evolucionando desde su reconocimiento en la doctrina comparada; no obstante, no se ha extendido con la misma velocidad en todos los Estados.

Prontamente se reconoció el principio de universalidad en la atención integral de salud en la Constitución de 1979; sin embargo, a la fecha no se ha cumplido con implementar el acceso universal a la asistencia médica en el Perú. Estando ello, la efectividad del derecho se encuentra estropeada por, justamente, la falta de prestaciones idóneas para su satisfacción, derivada de la ausencia de medios de acceso universal.

En esa línea, la hipótesis del presente trabajo se ocupa de un elemento reconocido como central para el adecuado funcionamiento de la organización de prestaciones médicas, que es la distribución de competencias en materia de salud, vinculada a la gobernanza del sistema de salud nacional. Por ello, el objetivo central es determinar una asignación de competencias compartidas en el servicio público de asistencia sanitaria, que incluya de manera estratégica las

garantías jurídicas correspondientes a los derechos a la salud y a la asistencia médica.

Sin perjuicio de ello, es innegable que la construcción de una organización de prestaciones de salud efectivas requiere de un elevado financiamiento. Debido a ello se reconoce el criterio de progresividad, frente a la imposibilidad fáctica inmediata de dar eficacia a todas las medidas necesarias para lograr el mayor nivel de protección de la salud en las sociedades por la insuficiencia de recursos económicos disponibles. No obstante, la regla de progresividad ha sido muchas veces malinterpretada bajo una idea de total libertad política, que conlleva la desatención en el nivel de protección de los derechos sociales.

Sobre ello, en el primer capítulo del presente trabajo se hace un desarrollo del contenido del derecho a la salud y la naturaleza del deber del Estado correspondiente a la protección de este derecho. Es preciso tener en cuenta que el carácter fundamental del derecho a la salud, y su calidad de bien público, impide que su configuración se determine por meras posiciones políticas. Es por ello principal, el reconocimiento de prestaciones mínimas esenciales del derecho a la salud, que se positivicen en un programa nacional concreto, que ordene el alcance de protección progresiva a la par con el desarrollo económico del país (ft. 28, STC. del exp. 033-2010-PA-TC).

Adicionalmente, la prestación de servicios de salud se rige por el principio de descentralización, ya que la Constitución la establece como una materia compartida entre los tres niveles de gobierno. Sin embargo, la distribución de funciones no se ha realizado de manera clara y concreta, habiendo en la práctica ineficiencia por duplicación de esfuerzos y omisión de funciones. Sobre ello, se

observa una saturación de funciones a nivel central, que no ha permitido el ejercicio de la misma de manera eficaz a lo largo y ancho del territorio estatal.

En ese sentido, el segundo capítulo, se dedica a estudiar la estructura del funcionamiento del servicio de salud peruano, que conforman un cuerpo fragmentado en la actualidad, con una deficiente dirección, que desemboca en bajos niveles de calidad en la evaluación de los resultados para la protección de la salud alcanzados por la organización. Se incluyen aquí las experiencias de los sistemas de salud en Gran Bretaña, España, Colombia y Chile.

Por último, en el tercer capítulo se incluye un estudio desde una perspectiva histórica del contexto peruano, para asegurar la consideración de las lecciones aprendidas en la evolución de la organización de salud; pero este se realiza de manera limitada a partir de otros estudios en la materia. Desde esta perspectiva, se verifica una constante tendencia inconclusa hacia la descentralización y un modelo fallido de organización sanitaria fragmentada. Se termina el capítulo con la propuesta que concluyen los estudios que se exponen a lo largo del cuerpo de investigación presentado, que intenta superar las aproximaciones anteriores consolidando un modelo descentralizado, con recomendación de la unificación del sistema. La tesis propone una asignación de competencias descentralizadas de manera estratégica para la efectividad de las garantías jurídicas del derecho a la asistencia médica, que se encuentren claramente determinadas.

Los estudios realizados en el presente trabajo llevan a concluir una distribución que otorga un rol principal a los gobiernos regionales como encargados de planificar y prestar los servicios de atención de salud de acuerdo con las necesidades locales, situando a los municipios como autoridades de apoyo a la

función por su mayor cercanía con las circunstancias y necesidades de la población. Con todo ello, al gobierno central se le asigna un rol de supervisión y asistencia a las funciones regionales, que lleve a cabo también la coordinación para una mayor eficiencia del sistema, y asegure el respeto del principio de igualdad propio de un Estado unitario.

La metodología empleada para el diagnóstico del problema jurídico, parte del método funcional de investigación jurídica (RAMOS, 2014), que no solo busca la lectura de los fuentes normativas, sino que estudia un fenómeno social tal como el sistema de salud, para comprender de manera integral los intereses y valores jurídicos que se deben considerar para su adecuada regulación, tomando en cuenta que esta se incluye en un ordenamiento jurídico cohesionado y coherente. Adicionalmente, se analizan datos estadísticos en la materia de órganos competentes a nivel nacional, así como de organismos internacionales.

Forma parte de la investigación un estudio comparado del modelo nacional frente a otros cuatro modelos sanitarios que presentan experiencias de éxito en determinados aspectos, pero también lecciones que aprender. Finalmente, la tesis toma las premisas comprobadas sobre los problemas del sistema para la construcción de un modelo de organización completo, que persigue principalmente alcanzar la efectividad de las garantías jurídicas del derecho a la asistencia médica.

CAPÍTULO 1. DERECHO A LA SALUD Y DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO EN EL PERÚ

La protección de la salud tiene contenidos y alcances diversos con relación a la sociedad en la que se aplica, ya que corresponde atender a las necesidades de cada grupo humano, así como también a los recursos disponibles para su realización. En respuesta al reconocimiento del derecho, los Estados tienen el deber de tomar medidas progresivas e inmediatas para su eficacia, a través de un cuerpo organizado y eficiente. Los dos ámbitos de derecho y deber son complementarios y por ello tienen lugar a su desarrollo en el presente capítulo.

1. El reconocimiento del derecho a la salud y a la asistencia médica en instrumentos internacionales

El derecho a la salud ha sido reconocido como derecho humano por instrumentos internacionales suscritos con anterioridad a la Constitución peruana vigente, y el contenido desarrollado en dichos instrumentos internacionales se extiende al ordenamiento jurídico nacional para la interpretación del derecho. En virtud de tan alto reconocimiento, no sin discusión, se ha desarrollado que la tutela de la salud requiere de la actividad positiva de la Administración Pública, y la determinación de una tutela mínima.

En ese contexto, la tarea que se emprende en este primer capítulo es doble, ya que consiste en determinar el contenido del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico peruano y, a su vez, estudiar la presencia de un deber jurídico del Estado peruano en el despliegue de actividad positiva para la protección del derecho a la salud.

En el estudio del derecho a la salud se ha encontrado su fuerte vinculación con el derecho a la asistencia médica, bajo la interpretación de instrumentos internacionales, con lo cual se hace especial énfasis en los fundamentos de esta vinculación que irradia en el contenido del derecho a la salud. El análisis del derecho se basa principalmente en el estudio del conjunto de las principales normas de carácter general aplicables a la materia y en el desarrollo interpretativo del Tribunal Constitucional.

Respecto del rol del Estado frente al reconocimiento del derecho a la salud, este será estudiado desde una perspectiva histórica, que observa motivos políticos para el posicionamiento del Estado frente al reclamo social de prestación de servicios básicos, que más tarde se asentó con la construcción jurídica del Estado de Derecho. Para el desarrollo de esta segunda parte acudiremos a las exposiciones de doctrina extranjera y nacional, que explique las bases ideológicas que fundamentaron el reconocimiento de un deber jurídico estatal para la protección de los derechos sociales, entre los cuales se identifica el derecho a la salud y a la asistencia médica.

1.1. Reconocimiento del derecho a la salud en el mundo

Un hito importante en la historia del siglo XX sucedió con la DUDH de 1948, carta mediante la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas, la organización

de países más grande del mundo, bajo la convicción de la dignidad y el valor de la persona humana, reconoció los derechos básicos e indiscutibles que se deben proteger para toda persona, y, en razón de ello, el deber de los Estados de promover el progreso social para la elevación del nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad (Naciones Unidas, 1948, Prólogo).

En la DUDH se reconocen el derecho a la salud y a la asistencia médica entre los valores esenciales para la paz en el mundo. Así, se declara que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure para sí como para su familia, la salud y el bienestar, para lo cual son imprescindibles la alimentación y la asistencia médica, entre otros servicios sociales que por su necesidad se hagan exigibles. La DUDH va más lejos aún, y concretiza que son también derechos: la afiliación a un seguro en caso de Enfermedad, invalidez y en todos los casos en los que no se cuente con medios de subsistencia por circunstancias inevitables (Naciones Unidas, 1948, art. 25).

Gracias a esta declaración, se llega al amplio entendimiento que, sin la protección de estos valores, la igualdad entre hombres y mujeres libres para descubrir y construir su propia felicidad seguirá siendo un anhelo poético que motive lucha y enfrentamiento, lejos de sociedades armonizadas por la justicia y el derecho con destierro de la tiranía.

La normatividad de los derechos de la DUDH ha sido cuestionada, ya que se cuestiona su calidad de tratado internacional. Sobre ello, en el caso peruano la objeción quedó disuelta al establecerse en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la norma constitucional, expresamente, que los derechos reconocidos en la Constitución se interpretan de acuerdo con la DUDH. En ese sentido, en el caso Programa de Formación de Aspirantes, el Tribunal

Constitucional sostuvo el rango constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (ESPINOSA-SALDAÑA & BURGA, 2015). Adicionalmente, en la doctrina de derecho internacional público se ha sostenido que el contenido de la DUDH ha configurado costumbre internacional, por lo que es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados de la Comunidad Internacional (SACO, 2010, pág. 306).

A partir de la DUDH, otros instrumentos internacionales han realizado posteriores desarrollos al derecho a la salud. El instrumento internacional que constituye a la OMS en 1948, modificada en el año 1977, alumbra que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o Enfermedades¹, y que es un derecho el goce máximo de salud que se pueda lograr, el cual no encuentra distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Naciones Unidas, 1946, Prólogo).

Al respecto de la definición propuesta por la OMS, se ha criticado en la doctrina que el concepto es “demasiado ambicioso”, por lo que se prefiere plantear a la salud *“como un proceso que reconoce determinaciones complejas y que no necesariamente puede medirse con el parámetro de bienestar”* (VIDIELLA, 2000).

La crítica es acertada, ya que un estado absoluto de bienestar de una persona humana no es un contenido exigible, como es propio de un derecho. Asimismo, es importante considerar que la salud se ve influenciada constantemente por multiplicidad de factores biológicos, ambientales y sociales, por lo que para su eficacia como derecho se requiere un proceso de actividades de protección.

¹ Las definiciones de los términos en alzas se encuentran en el Anexo I.

Más tarde, con el PIDESC de 1976², se reitera el reconocimiento al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12, PIDESC); pero, además, se realiza una mayor concretización del contenido del derecho señalándose objetivos para su efectividad, que deben ser realizados por los Estados Parte -entre los cuales se encuentra el Perú-, de manera progresiva y haciendo uso del máximo de recursos que dispongan. Entre los objetivos de efectividad de este instrumento, se contempla el derecho a la asistencia médica, al señalar el deber del Estado de crear condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de Enfermedad (art. 12, PIDESC)³.

Otro aspecto importante del PIDESC es que estableció el contexto propicio para el reconocimiento del derecho a la salud en el Perú, que se dio por primera vez a nivel de la carta suprema en la Constitución Política 1979.

Un mayor desarrollo del contenido del derecho a la salud y de las obligaciones de los Estados Parte determinados en el PIDESC, ha sido brindado por el órgano encargado de supervisar su implementación, el CDESC⁴ en la Observación

² El acuerdo fue puesto a disposición para firmas el 19 de diciembre de 1966, pero entró en vigor el 03 de enero de 1976. El Perú ratificó el pacto, sin reservas, el 28 de abril de 1978. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el Protocolo Facultativo del PIDESC, que brinda medidas para la protección internacional de las víctimas de violaciones de derechos humanos bajo el PIDESC, no ha sido suscrito por el Perú.

³ Los objetivos que se establecen en el art. 12 del PIDESC, son los siguientes:

- a) *La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
- b) *El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
- c) *La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
- d) *La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

⁴ El CDESC fue creado por la Resolución ECOSOC 1985/17 del 28 de mayo para realizar funciones de seguimiento señaladas en el PIDESC en sustitución del Consejo Económico y Social de la ONU. Ver: <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>. (última visita 29 de mayo de 2020)

General N° 14 del año 2000⁵. En su informe se explica que el art. 12 del PIDESC usa un concepto amplio del derecho a la salud, que no se limita a las atenciones de salud, sino que incluye todos los factores que fueran necesarios para el alcance del mayor grado posible de bienestar de cada persona, tales como una adecuada alimentación y el acceso al servicio de agua potable. Se señala también la importancia de la salud como condición necesaria para el ejercicio de otros derechos humanos (CDESC, 2000).⁶

En relación con las medidas concretas establecidas en el PIDESC, en la Observación General N° 14 se señala la importancia de una organización para la protección de la salud a través de la prevención y tratamiento de Enfermedades, con énfasis en las situaciones de emergencia. Así, se pone de manifiesto: *“El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia”* (CDESC, 2000, párr. 16).

A su vez, sobre el derecho al acceso a establecimientos de servicios de salud se indica que este implica un acceso igual y oportuno para los titulares,

⁵ Acerca de la naturaleza de las observaciones generales se ha señalado que estas son interpretaciones autorizadas que esclarecen el alcance de los derechos y obligaciones del PIDESC, de acuerdo con Mendiola, Marta sobre *“La exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Naciones Unidas”* de 2019, publicado en el Observatorio CDESC. En esta referencia se explica que las funciones del Consejo Económico y Social señalado en el PIDESC, fueron posteriormente asumidas por el Comité DESC. Al respecto, el PIDESC señala que el Consejo tiene la función de interpretar sus disposiciones, aunque se afirma una función de supervisión de cumplimiento de compromisos de los Estados Parte.

⁶ Es preciso considerar que de acuerdo con el Protocolo Facultativo del PIDESC, la CDESC también cuenta con facultades de examen de comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos del PIDESC en los Estados Parte, para proponer medidas de solución y posterior seguimiento de implementación de medidas adoptadas. Sin embargo, este instrumento no ha sido suscrito por el Perú.

acompañado con prestaciones de educación en materia de salud y programas preventivos (Observación General N° 14, párr. 17).

Es importante resaltar que la CDESC sostiene como un aspecto de mejora en los servicios de salud, la participación de la población comunitaria y nacional en las decisiones políticas en materia de prestación de servicios de salud y la organización del sector. (Observación General N° 14, párr. 17).

Ahora bien, por los instrumentos internacionales señalados anteriormente, se evidencia la necesaria vinculación entre el derecho a la salud y el derecho de acceso a prestaciones de asistencia médica, que ha sido también establecido como un derecho humano en la DUDH. No obstante, se ha mostrado énfasis en señalar que el Estado no puede asegurar que todas las personas gocen de buena salud, ni brindar protección ante cualquier tipo de Enfermedades o circunstancia que deterioren la salud, por lo que el deber del Estado se circunscribe a brindar un conjunto de bienes, servicios y determinantes necesarios para alcanzar la salud de acuerdo con la DUDH (CDESC, 2000, párr. 43).

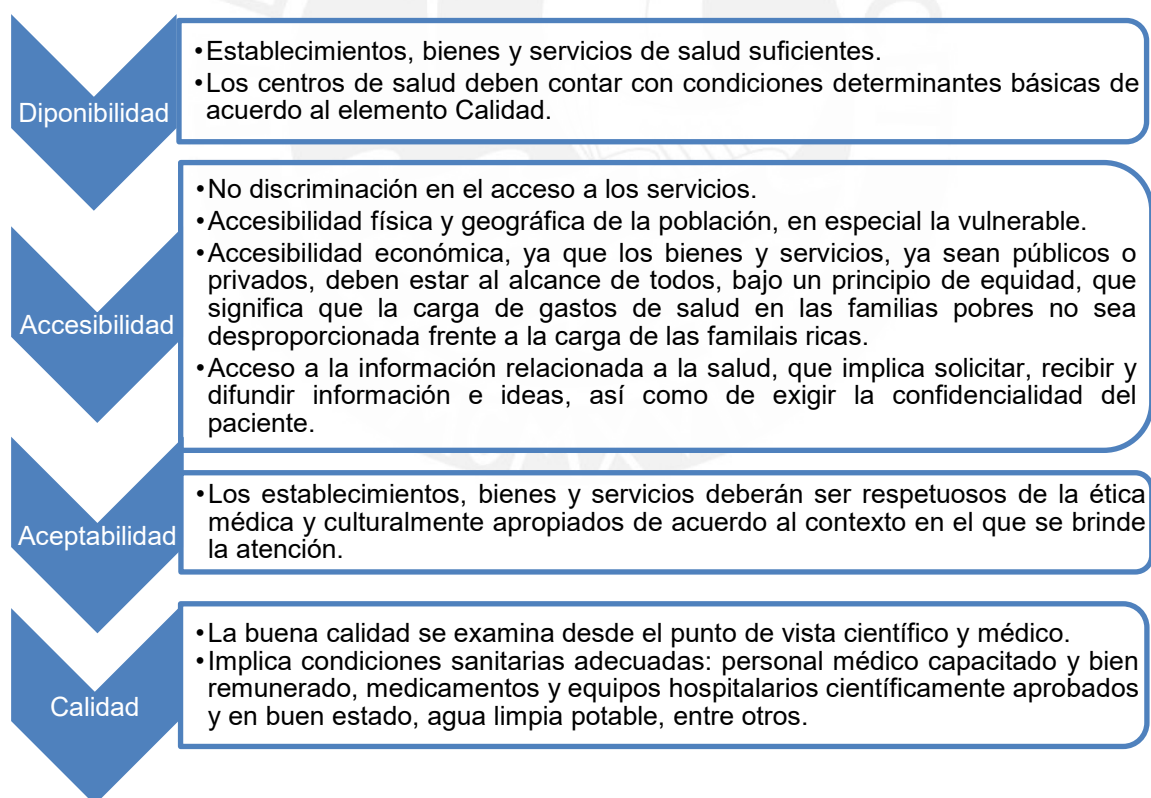
Queda entonces la tarea pendiente de establecer qué criterios se deben tomar en cuenta para determinar esta gama de prestaciones que están comprendidas por el derecho a la salud.

Al respecto, el informe del CDESC explica los elementos considerados esenciales para la realización del derecho a la salud, que se encuentran estrechamente interrelacionados y su consideración permite llevar a cabo los objetivos establecidos en el PIDESC. Los elementos se observan en la Ilustración 1.

De la comprensión de los elementos de salud se tiene que se encuentran más vinculados a prestaciones de asistencia médica que a un concepto de bienestar general, por lo que se refuerza la idea de conexión necesaria entre el derecho a la salud y la asistencia médica.

Cabe resaltar que de la lectura integrada de los instrumentos internacionales señalados no se obtiene un contenido sustantivo de la salud como derecho independiente -aceptando la crítica que señala el bienestar general como un concepto muy indeterminado-, por lo que se hace necesaria la remisión al derecho más específico de recibir atención médica para la determinación de un contenido exigible.

Ilustración 1



Fuente: Elaboración propia en base a la Observación General N° 14 del CDESC.

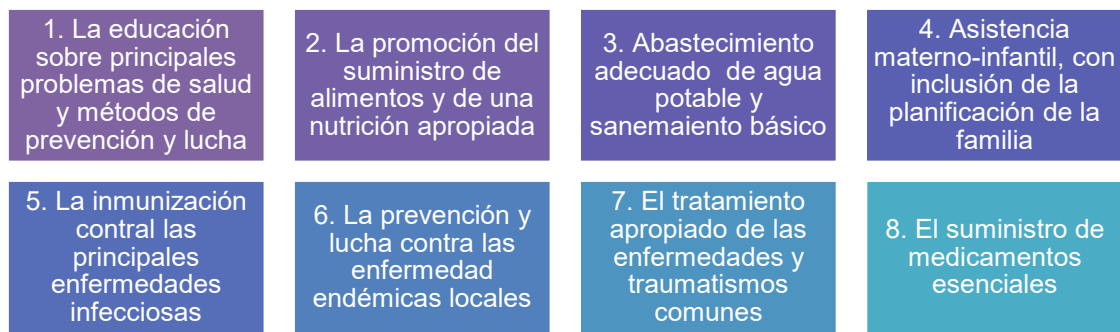
Adicionalmente, el CDESC también señala intereses y medidas que permiten dotar de un contenido sustantivo al derecho a la asistencia médica. Se tiene así que este comprende: *“el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación”*, así como *“el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”* (CDESC, 2000), entre otros, bajo la consideración de los elementos esenciales del derecho a la salud señalados en la Ilustración 1. Asimismo, en relación a este derecho, se señala la obligación básica de los Estados Parte de satisfacer la atención primaria de salud, la cual debe atender la orientación proporcionada en la Declaración de Alma-Ata. (CDES, 2000, párr. 17 y 43)

En ese sentido, a partir de la lógica expuesta, se sostiene que el contenido del derecho a la salud se integra por prestaciones de asistencia médica correspondientes a la atención primaria.

La atención primaria se señala en el campo de la medicina como la puerta de entrada del paciente a un Sistema de Salud⁷, en la cual se brindan atenciones de cuidado básico; pero también se realizan esfuerzos para prevenir y diagnosticar prontamente Enfermedades complejas. Las prestaciones que comprenden la atención primaria no son una lista cerrada, sino que debe ser construida de acuerdo con el contexto y circunstancias del estado de salud de una población. En la Declaración de Alma-Ata, que una organización de atención primaria debe incluir como mínimo las siguientes actividades:

⁷ Las definiciones de los términos en alzas se encuentran en el Anexo I.

Ilustración 2



Fuente: Elaboración propia en base a la Declaración de Alma Ata.

Como se observa en la Ilustración 2, no todas las actividades señaladas en la Declaración de Alma de Ata se refieren al campo del sector salud, sino que algunas requieren la intervención en otros sectores relacionados (1, 2 y 3), por lo que se resalta la necesidad de coordinación intersectorial para alcanzar los objetivos de salud.

La declaración no intenta ser exhaustiva, ya que además de dichas prestaciones, la atención primaria comprende los servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación que fueran necesarios para atender las principales condiciones que perjudiquen la salud de una población, determinadas a través de investigaciones sociales y biomédicas locales (Declaración de Alma-Ata, 1978, acápite VII, num. 1 y 2).

Cabe resaltar que la Declaración de Alma-Ata, fue escrita a partir de la importante reunión de países del mundo convocada en 1978 por el Consejo Directivo de la OMS, que desde ya fijaba el objetivo de acceso universal de salud antes de finalizar el primer milenio (TEJADA, 2018).

Como se sabe, al llegar el año 2000 dichos objetivos no fueron alcanzados por los países del mundo, con lo cual la Declaración perdió fuerza, aunque sigue

siendo considerada un parámetro importante para medir el nivel de avance en el desarrollo de sistemas de salud.

Posteriormente, con la intención de continuar con el despliegue de esfuerzos para el desarrollo social en el mundo, en el año 2000 mediante conferencia de las Naciones Unidas se llegó al acuerdo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio al 2015, en el cual ya no se plantearon metas definitivas, sino el compromiso de avance respecto de objetivos fundamentales, como la disminución de la mortalidad infantil y materna, y la disminución de Enfermedades transmisibles. Actualmente, los Estados de la Comunidad Internacional se encuentran sujetos a los Objetivos del Desarrollo Sostenible al 2030, que impulsan a continuar los avances en estas materias y otras con relación a la calidad de vida en el mundo.

Lo expuesto se resume en que el contenido del derecho a la salud tiene una fuerte vinculación con el derecho a la asistencia médica, el cual requiere de la construcción de una organización dedicada a la prestación de servicios médicos para la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de salud, siendo la constitución de una organización para la atención de nivel primaria el primer eslabón fundamental que debe constituir este sistema.

Estando ello, no se debe olvidar que los objetivos establecidos en el PIDESC no se limitan al deber del Estado de la constitución de una organización para la atención primaria, sino que el objetivo es mucho mayor y apunta al establecimiento de una organización de que brinde protección ante cualquier tipo de enfermedad, El objetivo del artículo 12 señala: *“la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica en caso de enfermedad”*,

Por lo tanto, la referencia del CDESC a la Conferencia de Alma Ata corresponde ser entendida como un énfasis respecto de la atención primaria y su importancia, mas no para justificar que el deber del Estado se limite a la atención médica de primer nivel, ya que el PIDESC señala una garantía de acceso a atención médica en cualquier caso de Enfermedad, para la protección integral de la salud.

Ante la afirmación sostenida, se mantiene la interrogante ¿qué prestaciones conforman el derecho a la salud? Si no se comprende solo por la atención primaria, entonces ¿cuáles otras prestaciones de salud? Al respecto, en la doctrina jurídica se han sostenido diversas posturas, desde la negación del derecho a la salud hasta la afirmación de que el derecho exige la construcción de un sistema sanitario público integral que abarque incluso prestaciones estéticas.

Una postura comprensiva es sostenida por la dra. VIDIELLA, quien sustentó una tesis de doctorado sobre el contenido del derecho a la salud en la Universidad de Buenos Aires. Al respecto la doctora sostiene que el derecho a la salud comprende que las necesidades sanitarias sean cubiertas lo suficiente para alcanzar una capacidad que permita a las personas ejercer sus derechos mediante la participación en el debate social –siguiendo el concepto de persona madura global de GUARIGLIA, Osvaldo-, y que sitúe a las personas en igualdad de oportunidades –de acuerdo con el segundo principio de la teoría de la justicia de Rawls-. (2000, pág. 85)

En adición a ello, la dra. VIDIELLA, señala que el contenido sustantivo del derecho a la salud debe ser elaborado para cada contexto de acuerdo con el análisis de los datos empíricos del estado de salud de la población. En ese sentido, su propuesta consiste en la elaboración de criterios objetivos que

permitan determinar qué prestaciones de salud deben comprender el contenido del derecho desde una teoría de la justicia.

Esta propuesta va en línea con la consideración expuesta por el catedrático español PEMÁN GAVÍN, quien reconoce una flexibilidad del alcance del derecho a la salud, luego de estudiar las diferencias del contenido constitucionalmente protegido en países de menor desarrollo o capacidad económica (caso de Sudáfrica), frente a países con mayor capacidad de inversión pública en la salud (España e Italia).

(...) la gran variedad de las situaciones problemáticas que se plantean en los distintos países —habida cuenta de su estrecha vinculación con las concretas condiciones económicas y sociales existentes en los mismos—, así como también la necesidad de aproximarse al derecho a la salud con una cierta dosis de relatividad o flexibilidad, dado que su contenido adquiere unas dimensiones mudables o elásticas, con una notable tendencia a la variación en el espacio y, también, en el tiempo. (PEMÁN GAVÍN, 2009, pág. 78).

Cabe precisar que el mismo jurista defiende la existencia de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud, el cual puede ver extendido conforme al desarrollo de los sistemas de salud. Así también, es interesante resaltar que el autor defiende que el orden constitucional español incluye una 'cláusula de progreso o adaptación', por lo que el mínimo asistencia sanitario tiene un carácter evolutivo y dinámico. (PEMÁN GAVÍN, 2009, pág. 124)

Desde otra postura doctrinaria, que analiza la posición de la salud en la teoría de la justicia de RAWLS y sus desarrollos posteriores, se critica que bajo de relativización del contenido del derecho a la salud, se sacrifica el interés individual de salud ante un interés público de mantener a sujetos productivos en la sociedad. A continuación, se hace una cita de la reflexión del autor:

“(…) ‘el objetivo es recuperar a la gente por medio del cuidado sanitario para que vuelvan a ser miembros plenamente cooperantes de la sociedad’. Pero es discutible este razonamiento que supedita el interés individual al interés colectivo, como si desde la perspectiva de la justicia social la salud no fuera un bien por sí mismo sino sólo en función de la aportación del sujeto a la sociedad” (MARTINEZ, 2014, pág. 9).

Las posturas señaladas no se concilian y dejan de entrever la gran discusión filosófica detrás del contenido del derecho a la salud. Al respecto, no estamos a salvo de la necesidad de realizar un estudio exhaustivo de las necesidades particulares de salud en la población, según el contexto particular de las localidades y debido a la gran diversidad propia del Perú, estudio que excede la especialidad y objeto del presente trabajo.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar la relevancia del aspecto formal para la determinación del contenido del derecho a la salud, que debe ser situado en un contexto democrático, como es propio del Estado Social de Derecho que dicta la Constitución peruana.

Al respecto, se requiere de una rigurosa evaluación de las necesidades de salud de manera previa a la expedición de medidas legislativas, en aras de la protección de las minorías en una democracia. Mas aún en el sector salud, ya que como veremos en el segundo capítulo, este se caracteriza por la impredecibilidad de los efectos de las intervenciones en el sistema. Al respecto, a partir de recientes estudios realizados en España, CENTERA SÁNCHEZ-SECO brinda una postura jurídica advirtiendo que las medidas que se tomen por razones de eficiencia y sostenibilidad económica del sistema de salud deben ser proporcionales a la eficacia del derecho:

En este análisis resulta además ineludible valorar las consecuencias de las medidas en la salud de las personas. En este sentido, resulta interesante constatar

que los recortes en personal de enfermería dan como resultado un aumento de infecciones posoperatorias y de mortalidad. Algo parecido cabría decir de las restricciones en los puntos de asistencia sanitaria urgente, medida que, aun cuando, según se señaló, tenía como fin la racionalización del sistema, ha generado mayores riesgos para la salud, concretados, por ejemplo, en el mayor tiempo de desplazamiento al centro asignado, que podría resultar crítico para salvar la vida. La reflexión podría hacerse extensible también al copago que, como ya se ha confirmado repetidas veces con casos como los expuestos en este estudio, está resultando contraproducente para la salud. (CENTERA SÁNCHEZ-SECO, 2016, pág. 163 y s.)

El derecho a la salud no tiene un contenido definido de manera resuelta para todas las circunstancias, sino que el mismo tendrá que ser definido según las necesidades sociales de un Estado. Lo cual, no lo reduce a un derecho inexistente o inexigible, sino que requiere de una redefinición por las instituciones gubernamentales, como señala CÁRCAR BENITO, siguiendo la postura de FERRAJOLI sobre los derechos sociales.

Los derechos exigen garantías idóneas, que deben ser establecidas y hechas valer eficazmente por el mismo ordenamiento que atribuye los derechos. Desde este punto de vista, la existencia de «derechos sin garantías» parece una especie de *aporía* dentro de un ordenamiento, que, por un lado, crea, expectativas normativas, y por otro lado, las ignora (o no las satisface adecuadamente). Pero, el derecho a la asistencia sanitaria, incluso entendido sin garantías, no puede ser considerado inexistente, existe en cuanto surge establecido (o afecto, como es el caso actual), por una norma positiva, los derechos «de papel» no son no derechos, sino que es tarea de la teoría identificarlos, y proponer la solución a las aporías en qué consisten. (CÁRCAR BENITO, 2016, pág. 212 y s.)

En suma, como conclusión del presente apartado en relación con el contenido sustancial del derecho a la salud, se resalta el desarrollo de aspectos mínimos, tal como la construcción de un sistema para la protección primaria y frente a emergencias sanitarias; no obstante, el desarrollo puede ser extendido en cada

ordenamiento jurídico soberano, bajo el debate democrático y en consideración de los intereses públicos constitucionales.

1.2 Reconocimiento del derecho a la salud en la región de América

Siguiendo con el examen de instrumentos internacionales que desarrollan el contenido del derecho a la salud, en el ámbito regional ha sido señalado en el art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo Adicional de San Salvador), de 1988⁸. Dicho Protocolo añade a los instrumentos mencionados anteriormente, un compromiso de todos los Estados Parte a reconocer la salud como un bien público y al establecimiento de medidas concretas para hacerlo efectivo⁹.

Entre estas medidas se establece la asistencia sanitaria esencial universal, entendida como la atención primaria de la salud; así como la extensión de los servicios de salud a todas las personas dentro del territorio estatal, lo que se desprende del principio de igualdad. Sin embargo, al igual que los instrumentos anteriores, los Estados Parte se comprometen a la adopción de medidas de

⁸ El instrumento tiene la categoría de tratado internacional y fue ratificado sin reservas por el Perú el 17 de mayo de 1995. En el mismo, derecho a la salud se reconoce en su art. 10, en términos similares al PIDESC: “*Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*”.

⁹ Las medidas comprometidas para garantizar el derecho a la salud conforme al numeral 2 del art. 10 del Protocolo Adicional de San Salvador, son las siguientes:

- a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y,*
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*

manera progresiva y hasta el máximo de recursos que se disponga (CDESC, 2000).

Se observa así que, de acuerdo con el Protocolo Adicional de San Salvador, en el ámbito regional queda establecido que el reconocimiento del derecho a la salud lleva de la mano que se implanten un sistema de protección primaria y que se asegure la igualdad de beneficios de salud a toda la población, de manera congruente con la interpretación de la CDESC.

El instrumento desarrollado no es el primero que a nivel latinoamericano reconoce un derecho a la salud y asistencia médica. Así, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 ya se reconoció que *“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación (...) y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos de la comunidad”* (art. 11). Sin embargo, se ha señalado que a este instrumento inicialmente no se le reconoció un carácter vinculante jurídicamente (GALLEGO, 2018, pág. 638).

Posteriormente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida como el “Pacto de San José”, se estableció el deber de los Estados Parte *“para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas (...) sociales (...) contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (...)”* (art. 26). De esta manera se efectúa un mandato en la comunidad internacional americana para la protección de los derechos sociales reconocidos por la Carta de la Organización de Estados Americanos, que incluyen al derecho a la salud.

Así, lo ha reconocido el órgano jurisdiccional, la CIDH, en recientes sentencias¹⁰, sosteniendo además expresamente que el derecho a la salud se encuentra reconocido por la “*integración de la Declaración Americana en la interpretación de la Carta de la OEA*” (Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, 2018, ft. 107)

La integración de los instrumentos jurídicos se reconoce por la razón sustancial de que la Declaración Americana, antes desmerecida, conforma un acuerdo de los valores esenciales compartidos por las naciones americanas, que no puede ser ignorado de cara a la función de protección de derechos humanos que establece el Pacto de San José¹¹.

En ese sentido, la interpretación de la CIDH respecto del contenido del derecho a la salud, es amplia y enriquecida, reconociendo que la salud es más una finalidad que una medida concreta, que tiene la gran aspiración de promover el bienestar del ser humano, teniendo como una herramienta principal la ciencia médica. La Corte considera un *corpus iures* del derecho a la salud integrado por los instrumentos antes vistos, la DUDH, el PIDESC, el Protocolo de San Salvador, entre otros.

Bajo los términos expuestos, queda establecida la competencia de la CIDH para conocer las controversias por la vulneración del derecho a la salud e incumplimiento de obligaciones de un Estado Parte, en virtud que el derecho a

¹⁰ La Corte ha sostenido que el primer caso en el que aplicó el referido art. 26 de manera autónoma para sustentar su competencia, fue el caso Lagos del Campo vs. Perú, STC. de 31 de agosto de 2017. La referencia se encuentra en el párrafo 100 de la STC. del caso Poblete Vilches vs. Chile.

¹¹ Considerando la necesidad de una sustentación jurídica de carácter formal, la CIDH ha hecho referencia al art. 34 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, que incluye como un objetivo básico de la organización promover condiciones para la calidad de vida, que esta sea productiva y digna, así como el aseguramiento del potencial humano con los recursos de la ciencia médica, de conformidad con el párr. 106 de la STC. del caso Poblete Vilches vs. Chile.

la salud se reconoce dentro de los derechos sociales que integran la Carta de la Organización de Estados Americanos. En consecuencia, el Estado peruano se encuentra sujeto a las interpretaciones que brinde la CIDH respecto del contenido del derecho a la salud y de las obligaciones a cargo de los Estados Parte de la Organización de Estados Americanos.

Por lo expuesto, es importante considerar que, de acuerdo con el desarrollo interpretativo de la CIDH, la obligación de prestación de servicios de salud bajo sistema público no se reduce solo a la atención primaria, sino que es también una obligación de los Estados brindar un tratamiento oportuno a enfermos de VIH. Así, se dejó establecido en la STC. del caso Jorge Odir Mirando Cortez y otros, en el que se otorgó una medida cautelar contra el Estado de El Salvador para la prestación de medicamentos preventivos del SIDA. (GALLEGO, 2018). Corresponde señalar que en este caso, el derecho principal observa la Corte es el derecho a la vida, el cual se protege ordenando un tratamiento médico ante una muerte evitable.

En realidad, la consideración del derecho a la salud como un derecho autónomo para su protección se observa en reciente STC. del 8 de marzo de 2018, en el caso Poblete Vilches contra Chile. La competencia de la Corte en este caso se sustentó en los términos antes explicados, que se sostienen en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En la sentencia se declaró que el Estado chileno incumplió con asegurar el derecho al acceso a servicios de salud con garantías mínimas de disponibilidad, calidad y aceptabilidad en condiciones de igualdad, lo que con llevó la muerte del señor Poblete Vilches. (RONCONI, 2019, pág. 93)

En el caso en cuestión, se determinó que se negó el acceso a cuidados intensivos y a un respirador artificial, lo que fue vital para el señor Vilches y se condenó al Estado chileno

“a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso”
(Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, 2018, pág. 174, inciso iv)

Es importante señalar también que en la sentencia del caso Poblete Vilches vs. Chile, la CIDH reconoce la existencia de deberes de carácter inmediato para la protección del derecho a la salud por los Estados (Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, 2018, ft. 104), que responden a necesidades urgentes y necesarias para garantizar la subsistencia de la persona, por lo que se trata de medidas que nadie podría dudar que son de carácter impostergable, y sobre las que, por supuesto, no cabe ponderación (RONCONI, 2019, pág. 91)¹². Sobre los deberes de carácter progresivo del Estado, se sigue la regla de no regresividad en los derechos alcanzados. Asimismo, se señala en qué consisten las obligaciones de carácter inmediato de los Estados:

“(...) éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de

¹² En ese sentido también se ha señalado en la Observación General N° 14 del CDESC, párr. 30, sosteniendo que también se exigen obligaciones inmediatas de los Estados para la eficacia del derecho a la salud, para que no se incurra en discriminación en el acceso a la salud, y para la concreción de los objetivos de salud establecidos en el PIDESC.

derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad”. (Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, 2018, ft. 104)

Por medio de la referida sentencia, la CIDH interpreta que la expedición de normas y medidas de derecho interno que aseguren un desarrollo progresivo del derecho a la salud, son medidas inmediatas para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tal como el derecho a la salud y a la asistencia médica.

Cabe resaltar que, en la misma línea, el Protocolo de San Salvador exige a los Estados Parte informar periódicamente sobre las medidas progresivas que hayan sido tomadas. Se destaca así el deber del Estado peruano de implementar un plan de exigencia normativa, con objetivos concretos, que permitan la consecución de la eficacia del derecho a la salud, considerando su contenido desarrollado por los instrumentos internacionales expuestos, y el desarrollo normativo interno que se expondrá en seguida.

2. Reconocimiento del derecho a la salud en el ámbito nacional

El desarrollo para la protección de la salud y garantía de asistencia médica en el derecho internacional, conforman bases mínimas el ordenamiento jurídico peruano en la materia, ya que soberanamente se ha autorizado la integración normativa en la propia Constitución.

Bajo este entendimiento, importa ahora estudiar el recibimiento del desarrollo internacional en el conjunto normativo nacional que conforma la materia de salud y asistencia médica. Si bien nuestro ordenamiento jurídico ha sido calificado como ‘monista’, por doctrina internacional autorizada, la eficacia de la protección del derecho requiere de la instauración de normas más concretar y

especializadas, así como de procedimientos eficaces que sirvan como mecanismo de tutela. Esto, más aun teniendo en consideración que los instrumentos internacionales han impuesto un deber de protección a través de medidas concretas por los Estados Parte, como es el Perú.

2.1. Derecho a la salud a partir de la Constitución

En el ordenamiento constitucional peruano, el deber del Estado de protección de la salud pública y privada fue declarado desde ya en la Constitución para la República del Perú de 1933¹³. No obstante, recién en la Constitución para la República del Perú de 1979 se reconoció expresamente que la protección de la salud integral es un derecho¹⁴.

En la Constitución Política de 1993, la carta fundamental vigente, también reconoce el derecho a la protección de la salud, haciendo énfasis en el carácter universal del derecho, conforme su art. 7¹⁵. Sin embargo, no se muestra con la claridad de la carta anterior, que el derecho dicta la garantía de una 'atención integral' a los titulares. Sin perjuicio de ello, el contenido del derecho a la salud no se debe leer solo de manera taxativa y literal, sino que la disposición corresponde ser interpretada de acuerdo con la DUDH, y a los tratados

¹³ El art. 50 de la Constitución de 1933 señalaba: *"El Estado tiene a su cargo la sanidad pública y cuida de la salud privada, dictando las leyes de control higiénico y sanitario que sean necesarias, así como las que favorezcan el perfeccionamiento físico, moral y social de la población."*

¹⁴ Art. 15 de la Constitución Política de 1979.

¹⁵ El texto del art. 7 de la Constitución señala: *"Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa"*.

internacionales en la materia, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.¹⁶

Estando la escueta referencia al derecho a la protección de la salud, se hace relevante que el Tribunal Constitucional asuma el rol de integrar un contenido de este derecho conforme a los principios de la interpretación constitucional. En ese sentido, en el caso Meza García, el alto colegiado realizó una interpretación favorable a la atención médica gratuita de una mujer enferma de VIH que requería de un tratamiento que prevenga la fatalidad de esta Enfermedad. La decisión del Tribunal se funda en la afectación grave a la vida de la enferma y la existencia previa de un programa del MINSA que brindaba tratamiento retroviral gratuito a los enfermos en situación de pobreza extrema.

Aunque la demandante no calificaba para ingresar en dicho programa, no contaba con recursos suficientes para financiarse el tratamiento, y se encontraba en estado grave que requería una atención de emergencia, por lo que se declararon a favor de su inclusión en dicho programa. Adicionalmente, el Tribunal reconoció que la demandante contaba ya con una medida cautelar por la CIDH a su favor, lo cual influyó en la decisión favorable.

Sin perjuicio del resultado favorable en el caso Meza García, la sentencia no permite extraer un contenido independiente exigible del derecho a la salud y los servicios que comprende bajo su protección constitucional. No obstante, se hace énfasis en los límites del derecho a la salud, ya que sostiene que las prestaciones

¹⁶ De manera comparativa del nivel de protección del derecho a la salud en la Constitución de 1979, cabe resaltar que en esta se establecía el deber del Estado de brindar servicios de salud en calidad adecuada e 'igualitaria', con tendencia a la gratuidad del servicio, derechos que no se recogen en el actual texto constitucional. La reforma constitucional contradice el principio de no regresividad señalado por la CIDH en la STC. del caso Poblete Vilches vs. Chile, en su considerando 104.

específicas en protección de derechos sociales dependen de la ejecución presupuestal, por lo que su exigencia depende de la gravedad y razonabilidad del caso, así como de la afectación a otros derechos (Caso Meza García, 2004, ft. 32).

En el caso de recurso de agravio constitucional presentado en representación de Jacquelline Castellanos Pantoja, se tiene que: *“la parte demandante solicita cobertura y gratuidad total respecto a la atención médica y medicinas específicas como el erceptín 440 mg (trastuzumab), medicamento indicado para el tratamiento del cáncer de mama que padece (...)”* (Caso Castellanos Pantoja, 2010, ft. 1).

Sin embargo, el alto colegiado también desaprovechó esta oportunidad para señalar el contenido de protección constitucional del derecho a la salud y dilucidar si corresponde la gratuidad en prestaciones de salud pública, limitándose a pronunciarse solo sobre un extremo de la demanda en relación al uso del medicamento herceptín, señalando que *“(...) no cuenta con estación probatoria para dilucidar o establecer el correcto o incorrecto empleo de un fármaco en un tratamiento médico, motivo por el cual la demanda debe ser desestimada (...)”* (Caso Castellanos Pantoja, 2010, ft. 5). Sin brindar mayor motivación respecto del conjunto de la pretensión sometida a controversia, que solicitaba acceder a un tratamiento gratuito para el cáncer de mama, el Tribunal declaró improcedente la demanda.

Otro caso relevante en materia de salud surge del recurso de agravio constitucional interpuesto por Freddy Bill Cordero Palomino, contra el Establecimiento Penitenciario Miguel Castro, por el rechazo de hospitalización ante agravamiento del estado de salud, alegando tratos inhumanos y no contar

con un adecuado acceso a servicios de salud. Es plausible que en este caso el alto Tribunal reconoció que el derecho a la salud contemplado en el art. 7 de la Constitución se extiende a los reclusos, y así también el deber del Estado de promover su protección y defensa, incluso con mayor énfasis por su estado de libertad limitada (Caso Cordero Palomino, 2015, ft. 7).

Sin embargo, respecto del desarrollo del contenido sustantivo, se limita a hacer referencia al Código de Ejecución Penal, en el cual se contempla la configuración legal del derecho, aunque no revela el contenido constitucionalmente protegido.

El colegiado concluye la sentencia sosteniendo que le corresponde al médico tratante determinar la pertinencia de la hospitalización del demandante, por lo que se declara infundada la demanda. Al respecto, en la resolución de la sentencia se omitió hacer referencia a si el derecho a una segunda opinión médica se encuentra comprendido por la protección constitucional del derecho a la salud de un recluso¹⁷; o, si a partir de los hechos expuestos, se estaba propinando un tratado degradante en contra de una estándar mínimo de calidad en el derecho a la asistencia médica.

La omisión de integrar claramente un contenido exigible del derecho a la salud, y protegido constitucionalmente, impide que los titulares puedan alcanzar la eficacia. Y es que, al estar regulado de manera tan escueta en la Constitución, quedan muchos aspectos sin resolver sobre las prestaciones de salud públicas, que pueden ser configuradas legalmente, pero se requiere también iluminar los límites del legislador, impuestos por la protección constitucional del derecho.

¹⁷ Este derecho se encuentra contemplado en el art. 8 del Reglamento de la LGS.

Una postura afín a la reflexión expuesta, que señala la falta de un contenido separado del derecho a la salud en los pronunciamientos del órgano de interpretación constitucional, ha sido sostenida en los términos siguientes:

“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha aunado a la tesis de la no justiciabilidad de los derechos sociales a través de dos estrategias. La primera de ellas consiste en señalar que su justiciabilidad depende de su conexidad con otros derechos civiles y políticos. El caso del derecho a la salud con el derecho a la vida es el más conocido. Y la otra consiste en señalar que depende de la disponibilidad presupuestal del Estado”. (CAMPOS, 2013, pág. 28)

En el sentido de la materialización del derecho a la salud, se continúan realizando esfuerzos en sede constitucional. Un caso trascendental es el resuelto en relación con la constitucionalidad de la estructura del Sistema de Salud peruano establecido en la Ley N° 29344, LMAUS. En la demanda se cuestiona que se convaliden regímenes de aseguramiento en salud diferenciados en razón de las aportaciones monetarias de los usuarios.

Sin embargo, en este caso el Tribunal que consideró la finalidad de la LMAUS es conforme al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, ya que establece una política pública de acceso universal de servicios de salud, la cual incluye brindar seguro de salud a la población en condición de pobreza y pobreza extrema, para disminuir el gasto de sus hogares y combatir los índices de Enfermedad mediante la concurrencia a centros de salud. (Caso LMAUS, 2012, ft. 16)

Lo que interesa resaltar de esta sentencia, en relación con un contenido exigible del derecho, es el reconocimiento implícito de un contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud que abarca el aseguramiento de acceso a atenciones médicas de población en pobreza, quienes por sus propios medios

no puede acceder a prestaciones de salud, con la consecuente responsabilidad del Estado de la efectividad del derecho en este extremo. Este contenido permite incluso la exigencia directa de atenciones de salud al Estado en caso de estado de gravedad:

“Como ya ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad, cuando la salud queda severamente afectada y la propia existencia se pone en riesgo, ante el impedimento de acceder a los servicios de salud, el Estado adquiere mayores exigencias, que van desde la existencia de planes específicos y urgentes que afronten esta situación hasta la exigibilidad directa, en ciertos casos, del derecho a la salud.” (Caso LMAUS, 2012, ft. 38)

En suma, si bien la Constitución peruana no alumbra en su texto vigente los alcances de la protección de la salud que son exigibles ante el Estado, las sentencias del Tribunal Constitucional, en su potestad interpretativa, han colaborado a este objetivo. En ese sentido, se admite el deber de protección de salud en el ámbito constitucional en caso de estado grave del titular, que no cuente con recursos suficientes para financiar su atención por sí mismo.

Sin embargo, se requieren emprender mayores esfuerzos para determinar el contenido constitucional del derecho a la salud, de manera más completa e integrada con el desarrollo internacional, que oriente el deber programático del Estado, y permita ejercer control sobre la actividad de la Administración Pública en la materia.

Para ello, el presente apartado analizará las normas legales y reglamentarias que establecen los derechos vinculados a la salud y asistencia médica, incluyendo en el mismo la identificación de contrastes con la exigencia internacional. Asimismo, se identificarán y estudiarán los elementos esenciales que componen el derecho a la salud en el desarrollo nacional, como son las

garantías de seguridad, oportunidad, calidad y protección financiera, de manera que se logre una mayor comprensión del alcance del derecho de acuerdo con la legislación positiva.

2.2. El desarrollo legislativo del derecho a la salud y su protección desde el derecho administrativo

En desarrollo del art. 7 de la Constitución se aprobó en 1997 la Ley N° 26842, LGS, un cuerpo normativo destinado a establecer las principales facultades y derechos derivados del derecho a la salud, así como directrices del sistema de salud y las principales funciones de órganos públicos vinculados al sector.

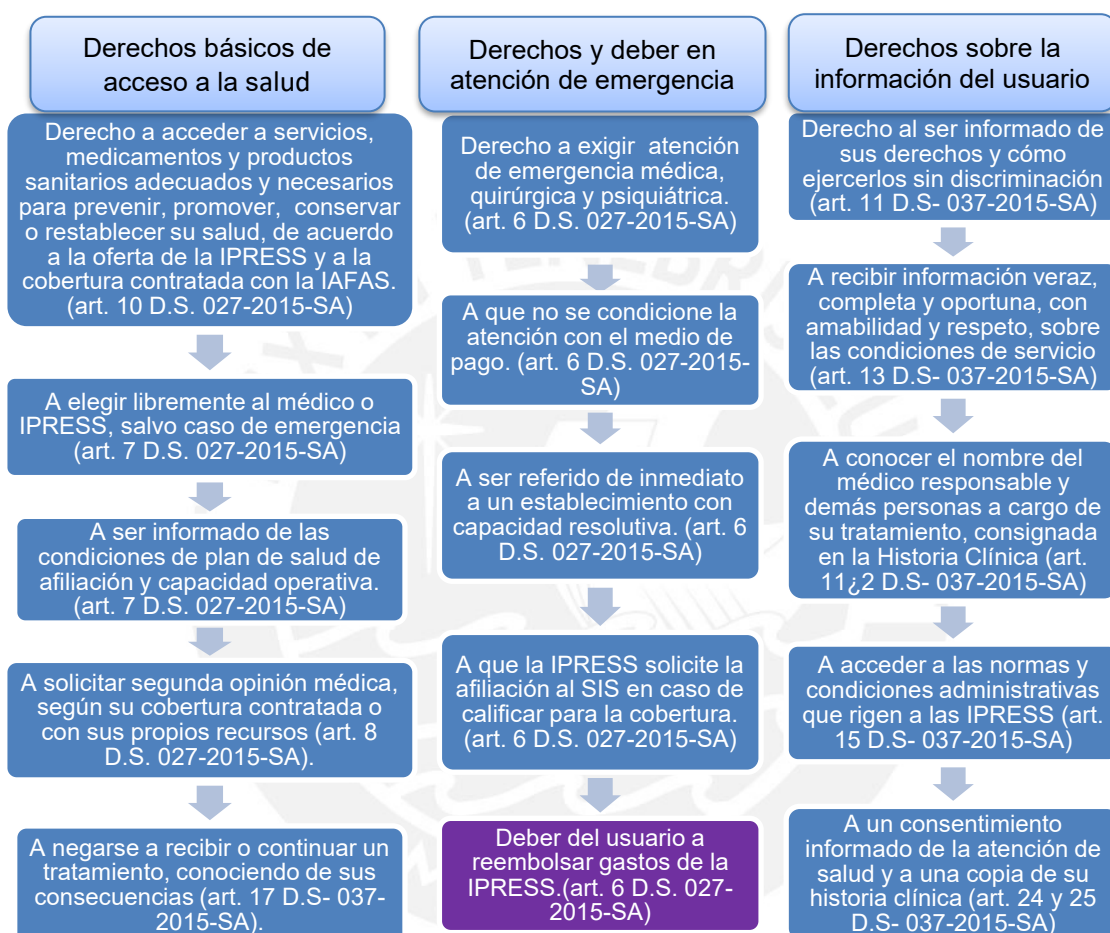
Un derecho pilar, que resume el sentido de la LGS, es el derecho a la libre elección de un sistema previsional o de aseguramiento para el acceso a prestaciones de salud. De acuerdo con este primer derecho/directriz, el acceso a prestaciones de salud individuales se sujeta a la libertad contractual y responsabilidad de cada persona de la contratación de un cuerpo de aseguramiento público o privado a su mejor parecer.

Cabe resaltar que la libertad de elección se encuentra exceptuada en los casos de requerirse una atención médico quirúrgica de emergencia, en los que corresponde brindar sin condicionamientos de ningún tipo y de la manera más pronta la atención médica, quirúrgica o psiquiátrica que se requiera en cualquier establecimiento de salud, mientras la persona se encuentre en riesgo de perder la vida, o una condición de salud de manera permanente (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2012, art. 3, num. 15.1, lit. a) y art. 39).

Asimismo, se establecen otros derechos de salud, que encuentran mayor desarrollo en el Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los Derechos

de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, por la cual se modifica parcialmente la LGS. El referido Reglamento se aprobó por el D.S. N° 027-2015-SA. Algunos de los derechos derivados del derecho a la salud de acuerdo con el referido Reglamento, se exponen a continuación:

Ilustración 3



Fuente: Elaboración propia en base al Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece derechos de las Personas Usuarios de los Servicios de Salud.

Es importante considerar que los derechos señalados deben interpretarse de manera sistemática en conjunto con las reglas señaladas en el Título Preliminar de la LGS, que señala: “VI. 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” (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2012). Estando ello, se tiene que el derecho a la salud no se limita al acceso a prestaciones por una cobertura contratada, sino que el Estado debe tomar medidas que garanticen el acceso a servicios de salud bajo los criterios de seguridad, oportunidad y calidad.

Respecto al criterio de seguridad, la LGS tipifica medidas que pueden ser tomadas por el Ministerio de Salud para evitar un riesgo o daño a la salud de la población (art. 130), cuyo procedimiento de aplicación deberá establecerse en un reglamento posterior. Sin embargo, no se ha encontrado registro de la emisión de una norma que permita la aplicación de estas medidas.

De manera paralela, con el D. Leg. N° 1158 se estableció que la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) –organismo supervisor del Sistema de Salud sobre el que volveremos más adelante-, se encuentra facultada para imponer medidas de seguridad, conforme a la siguiente previsión: *“cuando se advierta un riesgo inminente para la salud y la vida de la población”* (Poder Ejecutivo, 2013, pág. 9-A). Así, mediante el Reglamento de Supervisión de SUSALUD¹⁸, se determinó que las Intendencias que componen SUSALUD cuentan con competencia para imponer medidas de seguridad¹⁹. Las medidas de seguridad se recomiendan por el funcionario de SUSALUD que advirtió el riesgo durante una supervisión. Sin embargo, no se admiten denuncias

¹⁸ El Reglamento de Supervisión aplicable a las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS fue aprobado por el D.S. N° 034-2015-SA.

¹⁹ De acuerdo con el Reglamento de Supervisión de SUSALUD, las medidas pueden ser de suspensión temporal de uno o más unidades productoras de servicios de salud de una IPRESS, o el cierre temporal o definitivo de una IPRESS. Esta última medida también se encontraba señalada en la LGS; pero referida a empresas privadas, además de otras medidas señaladas en su art. 130.

informativas de usuarios para el inicio de procedimiento administrativo previo a la imposición de una medida de seguridad.

La seguridad del paciente durante su atención en un establecimiento de salud debe ser garantizada por la IPRESS, bajo responsabilidad del cargo de máxima autoridad en la entidad²⁰, según el cual el paciente no debe ser expuesto a riesgos adicionales a los de su propia Enfermedad y deben imponerse medidas preventivas.

Por su parte, el D. Leg. N° 1156, estableció medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos de riesgo elevado o daño a la salud por brote de Epidemia o Pandemia²¹. La norma faculta a la declaración de emergencia sanitaria, que faculta al MINSA a la exoneración de las restricciones de la ley que rige las contrataciones públicas para la obtención de bienes servicios que aseguren la continuidad de prestaciones de salud (Poder Ejecutivo, 2013, pág. 9 y Disposición Complementaria Modificatoria).

La solicitud de la declaratoria requiere previa evaluación de entidades competentes de gestión del riesgo y atención de daños de salud de la población, pudiendo el MINSA, por iniciativa propia o por solicitud de un Gobierno Regional o Local, presentar ante el Consejo de Ministros la formulación de declaratoria de emergencia mediante Decreto Supremo. Cabe resaltar que el reglamento²² no establece claramente un procedimiento para la comunicación de eventos de

²⁰ La disposición se encuentra establecida en el art. 20 del Reglamento de la Ley N° 29414, la cual modifica la LGS en relación con los derechos de los usuarios de salud, aprobado mediante D.S. N° 027-2015-SA.

²¹ En este caso, el daño a la salud se encuentra definido como *“el detrimento o menoscabo de la salud que sufre una población como consecuencia de brotes, epidemias o pandemias”*.

²² Aprobado mediante D.S. N° 027-2014-SA.

emergencia sanitaria desde los establecimientos de salud, o por información de un usuario.

Por lo señalado, se tiene que la garantía de seguridad corresponde en primer lugar a las IPRESS; no obstante, ante riesgos inminentes de la salud, le corresponde a SUSALUD establecer medidas de seguridad en el marco de su actividad de supervisión. En adición a ello, en los casos de riesgos epidemiológicos, corresponde la tramitación de una declaratoria de emergencia sanitaria que habilite al MINSA la toma de acciones rápidas para la protección de salud.

Sobre el criterio de oportunidad, este no se encuentra desarrollo en la LGS, ni en normas reglamentarias de su desarrollo. La garantía fue recogida también posteriormente en la LMAUS, señalando además que el PEAS debe contener garantías explícitas de oportunidad en sus prestaciones. Así, en el Reglamento²³ de la LMAUS se señala que SUSALUD cuenta con competencia para supervisar la garantía de oportunidad de las prestaciones de salud, así como de vigilar los procesos asociados a esta garantía en las IPRESS. Asimismo, en este se define que la oportunidad se explicita por los plazos máximos para que el usuario acceda a la prestación una vez ingresado al establecimiento de salud (Poder Ejecutivo, 2010, art. 116). Sin embargo, no se señalan rangos de plazos máximos en el reglamento, tampoco en el D.S. 016-2009-SA que aprueba el PEAS vigente.

En ese sentido, corresponde la inclusión de una regulación que promueva la eficacia de la garantía de oportunidad, de manera explícita, como exige la ley.

²³ Aprobado mediante D.S. N° 008-2010-SA.

En el Reglamento de la LMAUS se señala que el MINSA cuenta con competencia para dictar normas e instrucciones sobre la garantía de oportunidad (Poder Ejecutivo, 2010, art. 113) ²⁴, la cual es la tarea compleja ya que requiere de una organización eficiente y complementaria.

El criterio de calidad se desprende del derecho atención médica, para cuya efectividad se requiere de un procedimiento técnico adecuado para prevenir, diagnosticar, tratar y rehabilitar ante la Enfermedad. Sin embargo, la ciencia médica no es una ciencia exacta, con lo cual nada asegura que las prestaciones que se brinden, aunque con la mayor diligencia, se puedan lograr las finalidades señaladas. Por ello, se requiere el establecimiento de parámetros de la especialidad profesional y diligencia en los servicios médicos.

En la LMAUS también que el PEAS debe contar con garantías explícitas de calidad en las prestaciones de salud para todos los beneficiarios. En ese sentido, su Reglamento se señala que la calidad comprende: (i) mejor manejo clínico de las prestaciones del PEAS, (ii) óptimo uso de la infraestructura, equipamiento y recursos humanos (Poder Ejecutivo, 2010, art. 115). En la LMAUS también se señala que es competencia del ente supervisor, velar por *“la calidad, puntualidad, eficiencia y eficacia de la provisión de las prestaciones”* (Congreso de la República, 2009, art. 9, num. 3). En el mismo sentido, el D. Leg. N° 1158 reitera que es función de SUSALUD supervisar que los servicios de salud sean

²⁴ En la LMAUS no se establece específicamente esta competencia del MINSA, aunque se señala que en su rol de rector en el sector salud tiene la responsabilidad de establecer normas para la implementación y fortalecimiento del Aseguramiento Universal en Salud, de acuerdo a su art. 6. Actualmente, la Ley de Organización y Funciones, D. Leg. 1161, señala su competencia específica para *“Asegurar la acción preventiva, oportuna y eficaz en la protección de los derechos de los ciudadanos usuarios de los servicios de salud”*, de conformidad con su art. 7, lit, k).

otorgados con calidad, así como en oportunidad, con disponibilidad y aceptabilidad (Poder Ejecutivo, 2013, art. 8, num. 1).

Por su parte, el MINSA es señalado en la LGS como el responsable de elaborar estándares de procedimientos médicos a través de protocolos, así como de dictar normas técnicas en relación con la infraestructura de los establecimientos de salud (Congreso de la República, 2012, art. 37).

De manera concordante con lo anterior, el MINSA cuenta con competencia específica para promover la calidad del servicio de salud, así como para regular las prestaciones de salud, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones (LOF) del MINSA, que realiza mediante la expedición de Guías técnicas²⁵. Así también, el MINSA realiza actividades de supervisión de la calidad en las prestaciones salud de las instituciones bajo su competencia, de acuerdo a las disposiciones señaladas en la 'Norma técnica de salud de auditoría de la Calidad de la Atención en Salud', aprobada por Resolución Ministerial N° 502-2016-MINSA.

Por lo señalado, se observa que la garantía de calidad se refiere tanto a la atención a la persona, como a el estado del establecimiento de salud. Para asegurar la eficacia de esta garantía se requiere el establecimiento de estándares, protocolos o guías técnicas que señale un nivel de diligencia en la actuación del personal médico y de apoyo en la atención de los usuarios de salud. Así, el MINSA es la entidad encargada de establecer dichos parámetros técnicos en el sistema, y supervisa su implementación en los establecimientos de salud bajo su competencia, sin perjuicio que los establecimientos a cargo de

²⁵ Las Guías técnicas se encuentran disponibles en el siguiente enlace web: <http://www.minsa.gob.pe/serumsbvs/SupportFiles/guias.htm> (última visita 29 de mayo de 2020).

Gobiernos Regionales y Locales deban contar con sus propias medidas de supervisión. Por otro lado, SUSALUD cuenta con potestad supervisora de la calidad en protección de los derechos de los usuarios de salud.

Corresponde añadir que bajo la LMAUS se estableció otra garantía explícita en el PEAS para la protección de la salud como es la protección financiera. Al respecto, su reglamento estableció que las aseguradoras en salud deben garantizar la solvencia y rentabilidad que garanticen la estabilidad económica y financiera de los fondos, así como asegurar la liquidez suficiente para cumplir con los planes de salud contratados (Poder Ejecutivo, 2010, art. 117). En ese sentido, se reitera que las aseguradoras en salud son las responsables de la gestión de los fondos de salud, estando sujetas a una obligación de resultado sobre el pleno acceso a la cobertura de prestaciones de salud ofertadas a sus afiliados.

En relación a la eficacia de la garantía de protección financiera, por los datos que se mostrarán en el capítulo siguiente, esta medida no ha sido suficiente para reducir el gasto de bolsillo de 20% a 15%, sino que nos encontramos aún muy lejos de la meta (37%). En ese sentido es importante considerar la implementación de medidas destinadas a disminuir el gasto de bolsillo

Al respecto de la protección financiera, la Observación General N° 14 señala como uno de los elementos esenciales de salud la 'accesibilidad económica (asequibilidad)', que consiste en que los pagos por servicios de atención de salud y de otros servicios relacionados con determinantes básicos de salud, deben basarse en el principio de equidad y estar al alcance de todos, incluso de los grupos de personas más desfavorecidas, independientemente si provienen de entidades públicas o privadas (CDESC, 2000). Se especifica que la equidad

quiere decir que la carga económica no debe recaer sobre los hogares más pobres, sino que los gastos en salud deben ser proporcionales en comparación con el gasto de los hogares más ricos.

La doctrina señalada en la Observación General N° 14 sobre equidad, es acorde con la regla de solidaridad señalada en la LMAUS, que consiste en:

“Conjunto de actos y normas orientados a compensar el costo de la atención a quien la necesite con el aporte de los contribuyentes y del Estado. Se refiere al mecanismo de financiamiento mediante la compensación de los aportes entre grupos de diferentes edades, riesgos de enfermedad o segmentos económicos, entre otros.” (Congreso de la República, 2009, art. 4, num. 2)

Por la regla de solidaridad, los mecanismos de financiamiento de las prestaciones de salud en el sistema deben integrar medidas que permita la compensación de aportes entre los distintos sectores de la población. Estando ello, los sectores de menores recursos podrán verse beneficiados de los aportes proporcionales de quienes cuenten con mayores recursos para aportar el sistema.

En la misma línea, cabe resaltar que la establecida regla de solidaridad refuerza el reconocimiento de la salud como un bien público, que no solo importa a determinados sectores de la población en Enfermedad, sino que interesa al conjunto de una población. Esto debido a la fuerte interrelación entre los miembros de una comunidad, que los hace propensos a contagios –Epidemias o Pandemias-, o afectación indirecta por el mal estado de salud de la población –menor productividad-.

Sin embargo, la regla de solidaridad no logra ser plenamente implementada en el actual Sistema de Salud peruano, como se verá más adelante en la presente investigación, ya que la multiplicidad de fondos de salud sobre sectores

diferenciados de la población impide que los grupos de personas más necesitadas –afiliados al SIS- reciban compensación por las personas con mayores aportes –sueldos más altos de EsSalud.

Los criterios de seguridad, oportunidad, calidad y protección financiera, cuyo contenido ha sido expuesto en las líneas anteriores, integran el contenido del derecho a la salud, de acuerdo con la LGS y sus normas modificatorias, así como la LMAUS y su Reglamento, que son las normas a cargo del desarrollo para la concretización y eficacia del derecho a la salud, establecido en el art. 7 de la Constitución, e integrado por su desarrollo en tratados internacionales ratificados por el Perú.

El desarrollo legislativo del derecho a la salud y a la asistencia médica dota a estos derechos de un contenido exigible por sus titulares. Sin embargo, la falta de una sistematización de las normas que integran el contenido del derecho a la salud, dificulta el reconocimiento del mismo por las autoridades administrativas, en perjuicio de su eficacia. Hemos visto también que beneficiaría facultar a terceros interesados para iniciar procedimientos administrativos en contra de IPRESS y UGIPRESS, ante el reducido tamaño del cuerpo fiscalizador en salud.

A efectos del presente trabajo, la determinación de un contenido exigible del derecho a la salud y a la atención médica en el ordenamiento jurídico peruano permite determinar, como contrapartida, el conjunto de deberes a cargo del Estado para la eficacia de estos derechos, a la luz de la regla de legalidad en el derecho administrativo peruano, que exige que las autoridades actúen con

respeto de la Constitución, ley y derecho, en cumplimiento de los fines que les han sido encargados²⁶.

3. El deber del Estado en el Sistema de Salud

La concepción del Estado y su posición frente a las sociedades se ha mostrado de manera dinámica en la historia, teniendo estas circunstancias reflejo en el derecho y las distintas materias que regula. Aunque cambiante, la posición del Estado ha sido más o menos homogénea en los países occidentales, por lo que se pueden observar etapas de desarrollo del Estado occidental que son compartidas en el derecho nacional, dado la fuerte influencia nacida en el pasado colonial.

En el primer apartado se tratará el desarrollo ideológico de estas etapas a partir de doctrina extranjera, haciéndose énfasis en la concepción del rol prestacional del Estado para los servicios sociales, como la asistencia médica, y su vigencia en la comprensión actual del rol del Estado. De esta manera, se plantean bases ideológicas para el reconocimiento del deber jurídico prestacional de asistencia médica pública debido al derecho a la salud.

A continuación, un segundo apartado hace el estudio del mandato normativo al Estado sobre el análisis de las interpretaciones del Tribunal Constitucional al respecto, en el cual se reconoce que el derecho a la salud comprende un deber prestacional del Estado, principalmente frente a la población vulnerable y que carece de recursos económicos suficientes para comprar la recuperación de su

²⁶ El Tribunal Constitucional, ha referido sobre el principio de legalidad que implica que las entidades del Estado no pueden intervenir en el tráfico jurídico privado salvo que cuenten con una potestad normativa, la cual no se presume, sino que debe dictarse por la Constitución y las leyes, de acuerdo con su STC. del Exp. 2939-2004-AA/TC, ft. 8.

salud, pero sin llegar a un reconocimiento expreso de reserva del Estado de la titularidad para la prestación de servicios médicos.

Sobre ello, el tercer apartado es conclusivo de este primer capítulo, ya que tomando en consideración la discusión doctrinaria sobre el reconocimiento de la asistencia médica como un servicio público, la naturaleza del servicio y las bases ideológicas antes señaladas, se determinará si el deber jurídico del Estado frente al derecho a la salud exige la máxima intervención mediante la técnica jurídica de servicio público y reserva de titularidad estatal.

3.1. El Estado frente a los servicios sociales desde la doctrina

En los inicios de la formación de los Estados europeos, los regentes no se ocuparon de satisfacer las necesidades básicas de sus súbditos, quienes eran consideradas personas en una escala inferior. Los pobladores se encargaban por sí mismos de cubrir sus necesidades tales como las atenciones de salud, educación y consumo de agua. Algunos grupos recibían también asistencia de las órdenes de la Iglesia Católica, que dirigían hospitales públicos de beneficencia, centros educativos y campañas agrarias. Sin embargo, los regentes vieron esta dinámica con desconfianza, ya que se extendía una relación de dependencia con la Iglesia Católica.

El catedrático de la Universidad de Complutense de Madrid, MUÑOZ MACHADO, explica que a mediados del siglo XVIII se tomó en España una política de retiro de la Iglesia católica en sus actividades de deberes sociales. El autor menciona que esta idea surge de los ilustrados reformistas, entre ellos Campomanes, quienes criticaban que la Iglesia se enriquecía a expensas de los

donativos de los pobres y alcanzaba un poder que amenazaba al Estado (MUÑOZ, 2011, pág. 150).

De manera similar sucedió en el Perú, en donde la Iglesia Católica tuvo un lugar principal en la prestación de servicios de salud desde el periodo virreinal: *“Órdenes como los franciscanos, dominicos, agustinos y, especialmente, de los jesuitas fueron cruciales en la creación y funcionamiento de los establecimientos educativos, hospitalarios y de asistencia hasta bien entrado el siglo XIX”* (BUSTIOS, 2010, pág. 26).

Sin embargo, le siguió un proceso de secularización de estas prestaciones sociales, ya que desde los inicios de la era republicana del Perú surgió el afán de limitar el poder económico y la influencia social de la Iglesia Católica, como ha explicado Pilar García Jordán (BUSTIOS, 2010, pág. 42). En este proceso de secularización, el Estado expropió los establecimientos de la Iglesia católica, tales como centros hospitalarios, que luego fueron encargados a Sociedades Públicas de Beneficencia creadas por ley, que recibían financiamiento público y privado.

En este contexto, con la expulsión de la Iglesia católica de las prestaciones sociales, se dejaba vacío un espacio sobre el cual la población exigía atención. Así, el Estado se vio en el requerimiento social de ocupar el papel de la Iglesia en los deberes sociales bajo su propia organización, dando lugar a la consolidación y extensión de una función prestacional.

De acuerdo con MUÑOZ, los servicios sociales se basan en preocupaciones de trato igualitario a los miembros de una sociedad. En ese sentido, señala que el art. 21 de la Declaración de Derechos de 21 de junio de 1793 manifiesta que los *séjours publics* son una deuda a los ciudadanos necesitados. Se quiere así

desechar un concepto de 'caridad', que se consideraba degradante por colocar a los ciudadanos en posición de inferioridad. Se concluye que la asistencia social se considera debida por el principio de igualdad, lo cual se plasma posteriormente en la Ley N° 1623 de marzo de 1793. (MUÑOZ, 2011, pág. 133)²⁷

Cabe añadir que, en la misma línea, PEMÁN GAVIN, catedrático de la Universidad de Lleida, explica que el concepto de "asistencia social" ha evolucionado a partir de la tradicional función estatal de 'beneficencia', que se diferencia de la anterior porque se reconoce la función del Estado de atender necesidades consideradas básicas socialmente.

Por lo que se refiere a las elaboraciones doctrinales, debe notarse que el concepto aparece también plenamente consolidado en la doctrina jurídica producida en nuestro país durante la segunda mitad de los años sesenta, a través de una serie de aportaciones que vinculan la Asistencia Social a la noción de Estado social y la conciben como una evolución y transformación de la tradicional *Beneficencia*, que, como es bien sabido, estaba claramente vinculada a los postulados ideológicos y a las instituciones del Estado liberal decimonónico. (PEMAN GAVÍN, 2003, pág. 243)

Por su parte, el catedrático de la Universidad de Barcelona, ESTEVE PARDO, concuerda con cambios en la posición del Estado frente a las sociedades. Explica que, en sus inicios, el Estado no asumía directamente la prestación de servicios sociales o de interés público, sino que cumplía con un rol de Estado Policía. Sin embargo, como consecuencia de movimientos sociales en el siglo XX, la noción de legitimidad del Estado cambió, incorporando la exigencia social de llevar a cabo actividades que satisfagan ciertas necesidades básicas (ESTEVE, 2013, pág. 51).

²⁷ En la misma línea, se señala que la idea de Estado social nace en Alemania, por la influencia de Lorenz von Stein, con la influencia de Hegel, entre otros. La creación del concepto ha sido señalada a Herman Heller en 1943, como una propuesta intermedia entre el Estado de derecho y la dictadura, de acuerdo a VILLAR BORDA en su escrito del 2007.

En ese sentido, ESTEVE PARDO describe una nueva posición del Estado frente a la ciudadanía, por la que se fortalece la Administración y se amplía, requiriendo de un mayor financiamiento del fisco. *“Éste es el modelo del Estado social, con su desarrollada Administración prestacional, que conlleva una superación de la tajante separación entre Estado y sociedad característica del Estado liberal o Estado policía del XIX”* (2013, pág. 51).

Bajo esta concepción, el Estado no solo tiene a cargo el mantenimiento del orden público, sino que adquiere legitimidad y responsabilidad de llevar a cabo prestaciones que permitan mejorar la condición de vida de la población en igualdad: *“Se trata por un lado de prestaciones con las que se pretende asegurar unas condiciones de vida básicas a todas las personas, corrigiendo así en lo posible las desigualdades de corte capitalista”* (ESTEVE, 2013). De esta manera sucedió la consolidación del Estado Social con la extendida política de bienestar en el occidente en el siglo XX.

Posteriormente, con el auge de la doctrina liberal en el mundo a finales del siglo XX, luego de fuertes críticas a la eficacia del Estado por la extensión de sus actividades en la producción económica de las sociedades del occidente, se impulsó políticamente una reducción del papel del Estado en las actividades sociales y económicas.

El vertiginoso desarrollo industrial impone un límite a la actividad prestacional del Estado, incapaz de adaptarse con la misma velocidad a las nuevas necesidades que surgen en las sociedades postmodernas. La posición del Estado en la sociedad se vio obligada a ir en retroceso. ESTEVE explica que se eleva el ‘protagonismo de la sociedad’, que adquiere nuevos espacios que antes se

encontraban abarcados por el Estado (electricidad, transporte público, comunicaciones).

Se refleja así una constante mutación del rol del Estado desde su creación, que ha llevado incluso a señalar la crisis de la justificación de su existencia desde los más extremos pensadores liberales, en el marco de una preponderancia de las actividades privadas y la formación de entidades multinacionales con gran influencia en la estabilidad política y económica del mundo.

En esta nueva posición, el Estado se retira de la prestación de servicios en ciertos sectores, permaneciendo solo en los que considera estratégicos, como señala ESTEVE PARDO. Su intervención en actividades de interés económico ahora se perfila como regulador en dos temas principales: el control del riesgo en una sociedad postindustrial y el control del poder de agentes privados para la prestación de servicios públicos frente a posibles abusos. Así, se denomina Estado 'garante', por los deberes de protección que asume frente a los sujetos individuales que reciben ahora prestaciones de operadores privados en mercados abiertos a la competencia. (ESTEVE, 2013, pág. 53).

Sin embargo, a pesar de los cambios sociales y las limitaciones del papel del Estado, de acuerdo con el maestro jurista francés CHEVALLIER, Jacques, los Estados continúan siendo el núcleo de las relaciones internacionales en un mundo globalizado, y continúan teniendo importantes funciones a su cargo en las sociedades que representan.

Uno de los roles que principalmente asume el Estado posmoderno es la 'cohesión social', sobre ello señala lo siguiente:

“La mediación estatal aparece así indispensable para contrabalancear los efectos socialmente disgregantes de la mundialización, con la cual forma en adelante un

par indisociable (...) el Estado aparece como el encargado y el garante de la perpetuidad de un conjunto de tradiciones y de valores alrededor de los cuales cada quien puede reconocerse e identificarse (...) esta función de socialización se ejerce cada vez más en interacción con otros lugares y dispositivos (...)” (CHEVALLIER, 2011, pág. 93).

Siguiendo el análisis de CHEVALLIER, por la función de ‘cohesión social’, se tiene que el Estado mantiene el deber de realizar actividades que promuevan la constante implementación y sostenimiento de los valores aceptados por el conjunto de la sociedad.

En ese sentido, la eficacia de los valores colectivos está vinculada a la prestación de servicios por el Estado, como se explica en la cita siguiente: “(...) *ofreciendo prestaciones idénticas a todos los miembros del fuero social, constituyen un potente vector de integración. Estos servicios, cuyo nombre varía de un país a otro (...) estos servicios permiten en efecto poner una serie de bienes juzgados esenciales al alcance de todos*” (CHEVALLIER, 2011, pág. 94).

En adición a ello, CHEVALLIER indica que existe el reconocimiento europeo de la importancia de las prestaciones de servicios sociales, señalando que el Tratado de Lisboa de la Unión Europea, una carta pilar para la Unión, contiene derechos fundamentales y la determinación de servicios comerciales y no comerciales de interés general. Las prestaciones sociales que derivan del tratado de Lisboa son considerados fundamentales para la Unión, de acuerdo con la Comisión de Comunidades Europeas, a través del Libro Blanco del 12 de mayo de 2004 (2011, pág. 95).

Por su parte, ESTEVE PARDO concuerda con que el proceso de transición del rol del Estado y la reducción de las prestaciones a su cargo, no impide que el Estado mantenga ciertas actividades sociales bajo su titularidad, por ser exigido

en el orden constitucional. En ese sentido, se afirma sobre los derechos sociales, lo siguiente:

“(…) no tienen la estructura de los derechos de libertad (…) sino que requieren una actividad positiva, de prestaciones, por parte del Estado, de la Administración destacadamente; por ello estos derechos sociales se articulan también como mandatos a los poderes públicos: para que promuevan y dispensen las necesarias prestaciones –en materia educativa, sanitaria, social, etc. –que den respuesta a estos requerimientos constitucionales” (2013, pág. 431).

En adición a ello, el jurista afirma que el Estado Garante tiene el reto de mantener los fines del Estado Social prestacional, pero haciendo uso de otros medios, ya que no se puede negar la fuerte incidencia de la iniciativa privada en muchos sectores antes a cargo de la función pública por su afectación a intereses públicos (2015, pág. 21).

Sobre la determinación de los casos en los que se merece que el Estado abandone la titularidad y se dé la apertura al libre mercado de una prestación de interés social, el profesor ESTEVE explicita algunos de los motivos por los cuáles se consideraría más conveniente:

“La lógica y justificación del traslado de funciones y cometidos al sector privado es porque de ese modo se espera obtener eficacia en la gestión, reducción de costes, conocimiento experto, adaptación tecnológica y otras supuestas ventajas. La aplicación del Derecho público sólo resulta razonable si se produce de manera puntual y acotada en aquellos aspectos en los que los intereses generales se ven afectados. Habría también que valorar entonces si esos intereses no quedan convenientemente protegidos por el Derecho privado (…) sería en cualquier caso, una cuestión a ponderar.”²⁸ (ESTEVE, 2015, pág. 36)

²⁸ Al respecto, con el objetivo de examinar si es más conveniente que cierta actividad prestacional sea encargada a la organización pública o emprendida por la iniciativa privada, el autor señala que es relevante la evaluación de los resultados de desempeño en el sector. Asimismo, se hacen uso de técnicas como en *unbundling* (segmentación) para disgregar las actividades de los sectores y dejar al mercado solo las que se consideran más convenientes.

Sobre el particular, la perspectiva de MUÑOZ MACHADO es que esta última crisis en la retracción de la intervención del Estado en la sociedad consiste en la ‘huida del derecho administrativo’, por la cual se considera que las herramientas de derecho público obstruyen el cumplimiento de las finalidades de interés público con eficacia. Sin embargo, el profesor señala un aspecto negativo de este fenómeno, ya que se resta el control del Estado en las actividades de finalidad pública, quedando la administración más expuesta a incidencia de corrupción.

Sobre ello, para contrarrestar las consecuencias perjudiciales de esta tendencia, MUÑOZ señala que la doctrina contestataria promueve encontrar reservas de derecho administrativo en la Constitución del Estado, las cuales comporten límites al uso de herramientas jurídicas más flexibles (MUÑOZ, 2011, pág. 73).

En la misma línea, el jurista resalta la importancia del respeto y apego al cumplimiento de las directrices constitucionales sobre los servicios públicos que derivan de derechos fundamentales, que no pueden ir en desmedro por favorecer la libre competencia del mercado, como se sigue en la cita a continuación:

“Lo que resulta más importante concluir ahora es que el servicio público actúa también como una técnica de protección de derechos y libertades constitucionales. En esta medida, su permanencia o transformación no dependen sólo de su compatibilidad con el mercado, la libre competencia y la igualdad entre las empresas. La libre competencia no puede imponerse en perjuicio de otros valores constitucionales preferentes.

He aquí, por tanto, una nueva variante de la significación del servicio público que está sostenida por la Constitución misma y que no puede ser destruida porque se lesionaría al mismo tiempo la Ley Fundamental.” (MUÑOZ, 1998, pág. 132).

Las palabras de MUÑOZ indican que el principio de libertad de competencia - vigente en España como pilar de su economía -al ser parte de la Unión Europea-, se encuentra en una escala inferior respecto de la protección de derechos y libertades constitucionales; o, en todo caso, sugiere que se requiere de una ponderación que no perjudique la eficacia de derechos fundamentales de manera desproporcionada.

Por los desarrollos doctrinarios expuestos sobre el rol del Estado frente a las necesidades sociales, como los servicios de salud, se tiene que la posición del Estado depende de las dinámicas sociales y de la capacidad para intervenir de manera más efectiva en la protección frente a las actividades económicas.

En la actualidad, por la vigencia de un mundo globalizado y la compartición de valores jurídicos básicos, que se manifiesta en los instrumentos internacionales de reconocimiento de derechos humanos, se observa un consenso en el deber de los Estados de promover la eficacia de estos los derechos humanos, entre ellos la salud.

En relación a la técnica de intervención administrativa, entre las distintas perspectivas de los maestros expuestos, se ilumina un acuerdo: en el mundo contemporáneo el Estado ha retrocedido en su intervención en la prestación de servicios cuyo avance tecnológico y circunstancias económicas, colocan a empresas del sector privado en mejor posición para prestar con eficacia; no obstante, no se niega que el Estado sigue manteniendo un rol fundamental, e incluso como titular, en sectores cruciales para la cohesión de determinada sociedad, que se consideren estratégicos, o más claramente, su protección se desprenda del mandato constitucional.

A esta reflexión es importante añadir que la determinación de actividades prestacionales a cargo del Estado no debe depender de la conveniencia o intereses del sector privado, sino que debe responder al examen del mejor medio para alcanzar la finalidad de interés público que se desprende de la Constitución; ya que, de lo contrario, se estaría contraviniendo la eficacia de valores constitucionales, como resalta MUÑOZ. En ese sentido, es necesario realizar un estudio de la evolución del Sistema de Salud peruano y de la relevancia de la intervención pública para su mejor funcionamiento, tal como se realizará en el capítulo segundo del presente trabajo.

3.2. Rol del Estado frente al derecho a la salud desde la Constitución peruana

En el presente apartado se estudia el marco normativo que señala las potestades y responsabilidad del Estado para la protección del derecho a la salud y a la asistencia médica, que al ser derechos humanos de carácter fundamental y encuentran su mandato en la Constitución, es este mismo instrumento el llamado a establecer las directrices básicas para el Estado en la materia.

En la Constitución anterior de 1979, se dio por primera vez en el Perú el reconocimiento expreso de la salud como un derecho individual. En ese sentido, en su art. 16 se determinó que el Poder Ejecutivo era responsable de la organización y coordinación de un 'sistema nacional descentralizado y desconcentrado de salud', que permita un acceso igualitario a la 'atención integral' de salud, ya sea mediante organismos privados o públicos. Asimismo, se señaló a la ley como el instrumento legítimo para determinar la organización y funciones de los organismos en el Sistema de Salud.

Por lo señalado, en la Constitución de 1979 se determinó claramente que la Administración Pública era la encargada de llevar a cabo las actividades para la eficacia del derecho a la salud, sin restringir el deber público a prestaciones básicas o mínimas, sino señalando una ‘atención integral’, que debe ser brindada a nivel nacional de manera coordinada y con cierta autonomía de los gobiernos regionales y locales. También se observaba que organismos de naturaleza privada estaban facultados a participar en el sistema, pero solo de manera indirecta (concesión, concierto, sociedades mixtas, entre otras), ya que la responsabilidad de la organización para una atención integral de salud recaía en el Poder Ejecutivo.

En la actual Constitución, la protección de la salud se regula de manera más tenue. A diferencia de la anterior Constitución, no se especifica que el derecho a la salud comprende una ‘atención integral’ bajo responsabilidad de la Administración Pública. Por el contrario, se establece que el Estado garantiza el ‘libre acceso a prestaciones de salud’, desconociendo el carácter prestacional del derecho a la salud y confundiéndolo con una libertad –que además ya estaría cubierta por el derecho a la libertad individual-.

En ese sentido, se tiene que de la lectura taxativa del texto constitucional vigente ya no se expresa claramente la responsabilidad y deber de la Administración Pública de dar eficacia al derecho a la salud y atención médica, como sí se hacía en la Constitución de 1979, al señalar *“la responsabilidad de la organización”*.

Sin embargo, como se ha desarrollado en el apartado anterior, la interpretación constitucional del derecho a la salud se integra con los tratados internacionales en la materia, que explicitan el deber de los Estados Parte de llevar a cabo medidas para su eficacia. A esto se debe añadir que la interpretación de un texto

constitucional se nutre por principios de lectura sistemática de los valores esenciales reconocidos en el pacto social. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha mostrado un mayor desenvolvimiento del derecho y deber del Estado en materia de salud, a partir de la Constitución, en sus sentencias interpretativas.

Así, el alto Tribunal ha sostenido el carácter prestacional del derecho fundamental a la salud en reiteradas sentencias, iniciando con el caso Meza García²⁹; y, en consecuencia, se ha reconocido también el deber del Estado de invertir para la modernización del sector; promover condiciones de salud a través de una planificación y la responsabilidad de garantizar su correcto funcionamiento (caso Jorge Castañeda); así como, el especial deber de atención a las poblaciones de menores recursos para financiarse atención médica (caso LMAUS). A continuación, se expone un resumen de los pronunciamientos sobre la materia de salud emitidos por el máximo intérprete constitucional:

Tabla 1

Sentencia	Desarrollo del derecho a la salud
STC. del exp. N° 2945-2003-AA/TC, caso Azanca Meza García contra el Estado peruano, se declara fundada la acción de amparo por el derecho a la salud, y se ordena	<i>“10. Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.”</i> <i>“(…) El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica</i>

²⁹ Al respecto, se ha sostenido que el caso Meza García es un referente para el tratamiento de los DESC, reconociendo que estos parten directamente de la dignidad humana, y afirmando la idea de estar frente a un derecho en estricto, y no solo frente a una norma programática, de acuerdo con Espinosa-Saldaña & Burga, 2015.

la inclusión en el programa de tratamiento gratuito contra VIH/SIDA, por no contar con recursos económicos suficientes para financiar su atención.	<i>funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.”</i> (párr. 28) <i>“39. En consecuencia, como jueces constitucionales, sin entrar a cuestionar la política de salud, per se, consideramos necesario analizar la actuación del Estado en el presente caso, al haberse alegado la afectación de derechos de la demandante que ponen en riesgo su propia vida. Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión.”</i> (Resaltado agregado)
STC. del exp. N° 03208-2004-AA/TC, caso Jorge Castañeda contra EsSalud, por el que solicita que se le reconozcan prestaciones de salud en forma integral durante el período de	<i>“6. Dentro de los componentes del Estado social queda claro que el reconocimiento y la promoción del derecho a la salud ocupa un papel trascendental, en tanto dicho atributo representa parte del conglomerado de derechos sociales que bajo la forma de obligaciones se imponen al Estado a efectos de ser promovido en condiciones materiales y fuentes de acceso. (...) lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones cuyo cumplimiento corresponde, al Estado, el cual debe garantizar una</i>

latencia por desempleo, dado que aduce un recorte a su derecho por vía reglamentaria. El Tribunal declara infundada la demanda por considerar que EsSalud ha cumplido con incrementar la cobertura de afiliados de manera progresiva.	<i>progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. (...)”</i> <i>“7. Este Tribunal, además de lo precedentemente señalado, puntualiza que si la salud es un derecho cuyas condiciones el Estado se encuentra obligado a promover mediante políticas, planes y programas, o a garantizar su correcto funcionamiento, en caso de que estos ya existan, el hecho de que el mismo Estado, o quienes a su nombre lo representan, opten por decisiones que desconozcan de forma unilateral o irrazonable la concretización o aplicación de los mismos, sobre todo para quienes ya gozan de prestaciones individualizadas, supone un evidente proceder inconstitucional que en modo alguno puede quedar justificado. O la salud es un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o simplemente se trata de una opción de actuación discrecional y, como tal, prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos. Entre ambas alternativas, y por lo que ya se ha puntualizado, el Estado social solo puede ser compatible con la primera de las descritas, pues resulta inobjetable que allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo, y que se le dispense protección adecuada a quienes ya gocen del mismo.”</i> (Resaltado agregado)
STC. del exp. N° 3081-2007-PA/TC, caso R.J.S.A. contra EsSalud, en el que	<i>“19. Visto desde el ámbito del derecho internacional de los Derechos Humanos, la salud no debe entenderse como un derecho por la cual se exige que el Estado garantice a todos sus súbditos el funcionamiento normal de su</i>

interpone acción de amparo para la protección del derecho a la vida y a la salud de su hija, quien padece de enfermedad mental con reacciones violentas, solicitando su reinternamiento permanente, ya que no cuenta con servicios básicos ni con recursos económicos suficientes para su mantenimiento, a lo cual el Tribunal declara fundada la demanda.	<i>sistema orgánico, tanto en sus aspectos físicos, biológicos y psíquicos, sino más bien como uno que garantice el acceso a prestaciones de salud adecuadas, de calidad, con médicos competentes y con políticas públicas coherentes. Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, lo expuesto condujo al supremo intérprete de la Constitución a la conclusión de que la salud no puede ser entendida desde un ámbito negativo de ausencia de enfermedad, sino que exige también una contraparte, una faceta positiva, en el sentido de que todos tienen “(...) el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad”.</i> <i>“20. En este orden de ideas el Tribunal Constitucional considera que la salud puede ser enfocada desde tres perspectivas: a) individual, b) familiar y c) en un contexto comunitario o colectivo. Este último aspecto –el comunitario o colectivo– trae como consecuencia directa que su exigibilidad se vea condicionada a aspectos presupuestales. (...)”.</i> <i>“23. No obstante el carácter progresivo del derecho a la salud en función de las posibilidades presupuestales, debe tenerse en cuenta, para arribar a un fallo válido, que la exigibilidad de un derecho social siempre depende de tres factores: a) la gravedad y razonabilidad del caso; b) su vinculación con otros derechos fundamentales; y, c) la disponibilidad presupuestal. Pero tanto en el derecho interno como en el derecho internacional de los derechos humanos, se reconoce la estrecha vinculación entre la vida y la salud, a tal punto que las carencias presupuestales no pueden ser un obstáculo ni un argumento válido para negarle a una persona las</i>
---	--

	<i>prestaciones de salud, de tal manera que se ponga en riesgo su derecho a la vida.</i> (Resaltado agregado)
STC. del exp. N° 2480-2008-PA/TC, caso Ramón Medina Villafuerte contra EsSalud, por el cual la madre mayor de 70 años solicita reinternamiento psiquiátrico del hijo con enfermedad psiquiátrica y tendencias suicidas, al no contar con recursos para comprarle medicinas y cuidar de su hijo; suceso frente a los cuales se funda el amparo en razón del principio de solidaridad y deber del Estado.	<i>“7. En su dimensión prestacional, la salud es un derecho fundamental cuya satisfacción requiere de acciones prestacionales, que como lo prevé el artículo 11° de la Constitución, pueden brindarse a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Por ello, debe reconocerse que la salud también es un servicio público de tipo asistencial, que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo y eficaz.”</i> <i>“8. En este contexto, la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad humana. De este modo, la protección real y efectiva del derecho a la salud se garantiza mediante prestaciones eficaces, regulares, continuas, oportunas y de calidad, que también sean, simultáneamente universales e integrales.”</i> (Resaltado agregado)
STC. del exp. N° 033-2010-PI/TC, demanda de inconstitucionalidad contra artículos 17° y 21° de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud (LMAUS).	<i>“13. (...) La salud, como derecho fundamental, impone al Estado el deber de realizar las acciones necesarias para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, en condiciones de equidad. El lugar central de la salud y de los servicios sanitarios que se requieren para preservarla adecuadamente, ha sido destacado también en múltiples tratados internacionales, donde se ha impuesto igualmente al Estado la obligación de realizar acciones tendientes a brindar a todas las personas acceso, en condiciones de equidad y calidad, a los servicios de salud (...).”</i>

	<i>“15. En la obligación jurídica de brindar a todas las personas un acceso equitativo a los servicios de salud, entonces, especial preocupación ha de tenerse por las poblaciones más vulnerables y, entre ellas, las personas calificadas en condición de pobreza y pobreza extrema. Este es un deber que se justifica no sólo por la especial dificultad de estas personas para acceder por su cuenta a los servicios de salud, sino por la grave situación a la que estas personas se enfrentan ante el evento de una enfermedad, lo que puede comprometer, además de la propia vida, el ejercicio de otros derechos básicos y la propia posibilidad de superar la condición de pobreza en que se encuentran. Es por esta razón que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU ha afirmado, en su Observación General N° 14, que “Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes”</i> (Resaltado agregado)
--	--

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias públicas en el buscador del portal web del Tribunal Constitucional: <https://www.tc.gob.pe/>

En las sentencias del TC señaladas, se ha partido de la afirmación del Estado Social, por el cual se reconoce un deber de realización de actividades para el alcance de los fines sociales, tal como el derecho a la salud. Se han reconocido en varios de estos casos, un deber de prestación directa de atención médica, debido a la gravedad de la Enfermedad y a la incapacidad financiera del titular para asumir un tratamiento médico (VIH/SIDA en el caso Meza García y Enfermedades mentales en los casos RJCA y Medina Villafuerte). Incluso, el alto tribunal ha afirmado en los casos Meza García y Medina Villafuerte que la salud es un servicio público de atención integral, por lo que el Estado tiene el deber de

brindar acceso a prestaciones de salud eficaces de manera organizada para la eficiencia, y bajo los principios y reglas legales de la materia.

Se debe resaltar que en el caso Medina Villafuerte, se marca una interpretación diferenciadora de las anteriores, ya que la línea decisoria sostenía que la prestación directa del servicio de salud por la Administración Pública solo se exige en caso de grave Enfermedad. Así fue denegado el amparo en el caso Jorge Castañeda, que solicitaba una cobertura integral de EsSalud de manera inmediata. Sin embargo, en el caso Medina Villafuerte se declara un deber de atención integral en servicios de salud, es decir, frente a todo tipo de afección al funcionamiento normal de una persona.

Otro aspecto importante que resaltar del caso Medina es que se deja de aplicar en el discurso el principio de progresividad para justificar que ciertas prestaciones de salud no sean brindadas por la Administración Pública. En ese sentido, se enfatiza en el principio de no regresividad, por el cual la cobertura de Enfermedad debe ir en aumento. Así, el Máximo Colegiado resuelve en la sentencia exhortar al MEF solicitar ante el Congreso de la República la aprobación de un crédito complementario a fin de que EsSalud cumpla con extender los servicios de atención médica, hospitalización y provisión de medicamentos a enfermos psiquiátricos.

Por lo expuesto, la sentencia del caso Medina Villafuerte muestra un paso agigantado hacia la protección del derecho a la salud, en específico en relación con la materia de salud mental, lo cual concuerda con el reconocimiento internacional de que la salud abarca todas las promociones de atención médica necesarias para alcanzar el mayor nivel de bienestar de la persona.

Sin embargo, con posterioridad al caso Medina Villafuerte, el alto intérprete no continuó en la misma línea de protección integral de salud; sino que retrocedió, admitiendo nuevamente el principio de progresividad como una fundada limitación al deber protección de salud del Estado:

“(…) el Tribunal observa que el artículo 4.4. de la LMAUS ha dispuesto al “principio de integralidad” como uno de los principios que inspira el proceso de aseguramiento, el cual supone el “otorgamiento de todas las prestaciones necesarias para solucionar determinados problemas de salud”. No obstante esta declaración de principio, el Tribunal advierte que el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) no cubre todas las prestaciones necesarias para la recuperación de la salud (...) No obstante, el Tribunal considera que la incorporación sucesiva de un número cada vez mayor de prestaciones que atiendan a la persona hasta su recuperación plena es una obligación progresiva que depende de la ampliación de los recursos destinados al financiamiento de los regímenes subsidiado y semicontributivo.” (Caso LMAUS, 2012, ft. 38)

En la sentencia del caso de inconstitucionalidad de la LMAUS, se declaró que esta ley cumple con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, a pesar de incumplirse los principios constitucionales de universalidad y equidad en salud, al establecerse un régimen de aseguramiento diferenciado a las personas de acuerdo con su capacidad contributiva.

Así, no se ordena una cobertura integral ante la Enfermedad, sino tan solo sobre las prestaciones consideradas por la institución aseguradora en salud; o, en el peor de los casos, la cobertura mínima del PEAS, la cual no cubre el tratamiento por Enfermedades graves como cáncer y VIH/SIDA.

Además de ello, en la sentencia del caso LMAUS, el Tribunal Constitucional reconoce que la ley cuestionada no cumple con programar una protección de todas las prestaciones necesarias, por lo que señala la necesidad de la adopción de un ‘plan de contingencias’ para las personas que tengan afectaciones graves

de Enfermedad que atenten contra la vida (Caso LMAUS, 2012, ft. 38), Se reitera así el contenido del derecho defendido desde el caso Meza García.

Al respecto de la última postura observa del supremo intérprete, esta resulta insuficiente para dotar de un contenido derecho a la salud independiente y separado del derecho a la vida, como corresponde, ya que la salud y la atención médica han sido reconocidas en la DUDH, la PIDESC y el protocolo de San Salvador, como un bien público e interés tutelable que merece las acciones positivas del Estado, progresivas e inmediatas, para su protección efectiva, que implica promover el mayor grado de bienestar físico, mental y social de una persona, más allá de la vida.

En adición a lo anterior, corresponde señalar que esta perspectiva, de protección constitucional limitada a graves Enfermedades, va en contra del derecho a la prevención de Enfermedades reconocido en el inciso c) del párrafo 2 del artículo 12 del PIDESC. Al respecto del enfoque preventivo, el CDESC ha señalado lo siguiente:

“Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población.” (párr. 19, Observación General N° 14)

En la misma línea de argumentación, cabe mencionar que aunque el Tribunal Constitucional determinó que no había violación al principio de igualdad en los regímenes de la LMAUS, el asentamiento de esta estructura organizativa en el servicio de salud peruano genera condiciones de desigualdad material en el nivel de protección de salud de los usuarios, como estudiaremos en el capítulo segundo del presente trabajo.

Para culminar este apartado, es importante resaltar que el Estado peruano, como Estado Parte de la Organización de Estados Americanos, se encuentra obligado a reconocer e integrar la jurisprudencia normativa de la CIDH. En ese sentido, y tomando en cuenta el rango constitucional del derecho a la salud, los pronunciamientos de la CIDH de la materia deben integrar la interpretación de las normas que rigen el deber del Estado frente a la salud. Así, no podemos olvidar que en el caso Poblete Vilches contra Chile, en el cual se reconoce la responsabilidad frente a una muerte evitable si no fuera por la falta de eficiencia organizativa del sistema, priorización de casos y disponibilidad de establecimientos, sobre lo cual los Estados tienen la obligación inmediata de implementar normas concretas que aseguren la efectividad del derecho a la salud.

3.3. La asistencia médica como un servicio público

En el apartado anterior hemos estudiado el régimen constitucional sobre el que el Estado se encuentra en potestad y es responsable de realizar acciones positivas para la protección de la salud y la atención médica, sobre lo cual el Tribunal Constitucional ha enfatizado en el deber de protección ante Enfermedades de gravedad para la vida, cuyo tratamiento debe ser garantizado de manera priorizada en planes de contingencia, ya que en los demás casos se observa el principio de progresividad y con especial protección a los más vulnerables y con menores recursos.

El *service public* es una categoría jurídica que surge en la doctrina francesa a inicios del siglo XX, en medio de la más extendida Tercera República francesa, con la finalidad, primero, de definir la materia contencioso administrativo frente a las controversias civiles, con el valioso aporte del catedrático de la Universidad

de Toulouse, Maurice Hauriou; y luego con la finalidad de darle contenido a la función social y obligaciones del Estado que le imponían una justificación y un límite a su poder, como propuso la crítica de León Duguit, decano de la Universidad de Burdeos. La definición del “servicio público” en sentido amplio señalada por DUGUIT corresponde a la siguiente traducción:

“En suma, la noción de servicio público parece que puede formularse así: toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y porque es de tal naturaleza que no puede, ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante” (MARTIN REBOLLO, 1983, pág. 2491)

El concepto señalado por DUGUIT no intenta agotar la señalización de las actividades que le corresponde a un Estado adoptar como parte de su función, sino que se trata del esbozo de un concepto indeterminado, que debe ser concretizado de acuerdo con las necesidades sociales y económicas de cada Estado.

Más tarde, GASTÓN JÉZE, discípulo del profesor de Burdeos, incluye un carácter subjetivo en la noción de servicio público, que refiere a las actividades que los gobernantes de un Estado deciden atender con el procedimiento correspondiente a la categoría de servicio público, por la evaluación de un conjunto de factores variables (MARTIN REBOLLO, 1983, pág. 2495). A partir de ello, se va perfilando una noción estricta de servicio público, bajo la cual se señala que el Estado asume de forma directa o controlada, la consecución de necesidades sociales mediante este régimen.

Al respecto, MARTÍN REBOLLO señala que esta noción en sentido estricto ha sido bien apuntada por VILLAR PALASÍ en estos términos: “(...) *una actividad*

monopolística y excluyente, un procedimiento de Derecho público con ejercicio de poderes exorbitantes, una prestación regular y continua y un derecho abstracto del usuario a la prestación” (MARTÍN, 1983, pág. 2496).

La noción señalada por VILLAR PALASÍ, posteriormente fue adaptándose al contexto social de crecimiento de la actividad empresarial privada, como sucedió en la jurisprudencia francesa. Así, MARTIN REBOLLO señala como icónico el *arrêt* (caso) Eloka de fecha 22 de enero de 1922³⁰, a partir del cual se admite que la Administración pública puede ejercer su función con instrumentos de derecho privado, siguiendo en esta línea evolutiva los *arrêts* Vezia del 20 de diciembre de 1935 y Montpeurt del 31 de julio de 1942, dejando atrás la monopolización estatal, llamada también *publicatio*.

Para el catedrático MARTÍN REBOLLO, la idea de servicio público atendió a la evolución histórica del Estado, que pasó de situarse en un contexto individualista y liberal, a un contexto en el que las sociedades requerían de su mayor intervención, sostenido en el principio de solidaridad social y las nuevas condiciones sociales que le exigían cumplir un nuevo rol de prestaciones activas para la realización de intereses, como luego se consolidaría tras la segunda guerra mundial en el Estado Social de Derecho. (MARTIN REBOLLO, 1983). Esta postura concuerda con la reflexión más contemporánea sobre la evolución del servicio público que realiza ESTEVE PARDO, que fue señalada en líneas anteriores.

³⁰ La controversia sucedió a partir del naufragio de un barco transbordador de la colonia de Costa de Marfil, por lo que se produjo el reclamo de responsabilidad civil por parte de la empresa aseguradora contra el Estado francés, que llegó al tribunal supremo, el cual se declaró competente para conocer la causa por considerar que se trata de un servicio público comercial o industrial funcionando en las mismas condiciones que una empresa privada, como lo explica MARTÍN REBOLLO en su artículo del año 1983, pág. 2505.

En específico en relación con los servicios sanitarios, el jurista ESTEVE señala que en el derecho europeo estos se encuentran dentro de 'los servicios de interés general no económicos', que actualmente se prestan con participación del sector privado. En ese sentido, afirma que no existe reserva estatal sobre esta clasificación de servicios:

“El Estado social que impulsó una decidida intervención del Estado en la sociedad potenció el protagonismo público en las prestaciones de estos servicios; pero en cualquier caso se mantiene la iniciativa privada en todos estos sectores. No operan pues con relación a estos servicios las reservas en exclusiva al sector público por lo que pueden darse, como tendremos ocasión de comprobar, fórmulas de gestión que compatibilizan la actuación pública con la iniciativa privada como es la fórmula del concierto” (ESTEVE, 2013, pág. 433).

Cabe añadir que el autor reconoce también la permanencia del tradicional servicio público, con reserva de titularidad del Estado, sobre servicios que sean declarados de manera explícita y formal con reserva de ley, y que cumplan el requisito de 'esencialidad'.

Sobre el concepto de 'esencial', sostiene el autor que: “*Se trata de un concepto jurídico indeterminado que, por encontrarse en la Constitución, corresponde su interpretación en cada caso al Tribunal Constitucional*” (ESTEVE, 2013, pág. 47).

Asimismo, no descarta en este caso la posibilidad de participación privada, pero solo mediante una técnica de gestión indirecta (concesión, concierto, sociedades mixtas, entre otras), ya que, por la declaración como servicio público, este queda sustraído del libre mercado.

Corresponde precisar que ESTEVE reconoce un mandato sobre el Estado de garantizar las prestaciones de servicios sanitarios desde la Constitución; no obstante, en el caso concreto del ordenamiento español, la Constitución ordena la participación privada en los servicios sanitarios. En ese sentido, ESTEVE

afirma la necesidad de permitir la iniciativa privada en la prestación de servicios sanitarios en España.

Respecto del ordenamiento español, desde una postura más publicista, el catedrático PEMÁN GAVÍN, se refiere a la salud como un servicio público emblemático, que exige la realización de la garantía de las garantías clásicas.

Uno de los servicios públicos más importantes y característicos del Estado social de nuestros días que encaja con naturalidad dentro de los esquemas y principio propios de la “Administración prestacional” (universalidad, igualdad, continuidad financiación pública, etc.), y ello tanto si se califica como una prestación no contributiva de cobertura universal de la Seguridad Social (en los términos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social) como si se considera un conjunto articulado de servicios a cargo del denominado “Sistema Nacional de Salud” (en los términos establecidos en la Ley General de Sanidad y en el RD 63/1995, de 20 de enero, de ordenación de las prestaciones sanitarias). (PEMÁN GAVÍN, 2001, pág. 103)

El Perú no ha estado desvinculado del desarrollo europeo de la noción del servicio público. Sin perjuicio de ello, la tendencia ha sido al uso del término en el sentido amplio en la doctrina y normas peruanas. Sobre ello, el académico peruano ZEGARRA VALDIVIA, como resultado de un estudio del concepto de servicio público en el Perú, concluye que el término no responde a una categoría unitaria o técnica definida, en ese sentido concuerda con que se realiza un uso en sentido amplio. (ZEGARRA, 2005).

Más tarde, la técnica de servicio público en sentido estricto fue reconocida por el Tribunal Constitucional peruano, que dictó un pronunciamiento sobre el particular en la sentencia del caso “medio pasaje”, estableciendo los elementos esenciales del servicio público económico (exp. 00034-2004-PI-TC), dejando pendiente la tarea del desarrollo de los servicios públicos no económicos o ‘sociales’ en el Perú.

En la Constitución peruana se reconocen los derechos sociales tales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, al agua y a la salud, cuya sola declaración los impone como intereses tutelables, que refleja en un deber del Estado de tomar medidas para su protección. En el caso del derecho a la salud, como ha sido antes señalado, el reconocimiento del deber de protección por el Estado ha sido explícito en la doctrina de la CDESC y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, afirmando el carácter prestacional del derecho, tanto para el tratamiento de Enfermedades graves como protección integral de manera progresiva. Se observa así la afirmación constitucional de la responsabilidad directa del Estado para la eficacia de la atención médica y derecho a la salud.

Sin perjuicio de ello, tomando en cuenta a la doctrina como fuente histórica del derecho, que enriquece el desarrollo con la fuerza de la razón, y la argumentación de una interpretación coherente y sistemática de las normas positivas, haremos estudio y análisis de posturas nacionales sobre la materia.

El profesor BACA ONETO, ha referido que las actividades de servicio público se distinguen por ciertos rasgos esenciales, los cuales justifican la reserva de la titularidad de la actividad al Estado. En ese sentido, se afirma al servicio público como una técnica aplicable a las actividades vinculadas al interés público:

“(…) es una de las disponibles para lograr que se garantice la prestación de determinados servicios, considerados como esenciales, en ciertas condiciones de regularidad, continuidad y calidad, y que encuentra todo su sentido en la medida en que se entiende que si alguna actividad afecta al interés público, debe ser de titularidad pública (…)” (BACA, 2009, pág. 373).

Sin perjuicio de ello, en las líneas siguientes de su texto, el profesor BACA aclara su postura relacionada con rol del Estado frente a los servicios públicos, que

sostiene que bajo la Constitución peruana es un rol promotor, que no faculta una titularidad pública de la actividad de servicio público:

“Así, somos de la opinión que no sería constitucionalmente admisible que, en Perú, el Estado recurra a la técnica del “servicio público” para garantizar que se satisfagan los “servicios esenciales”, que en tanto realidad objetiva no puede ser desconocida, independientemente de cuáles sean las técnicas aceptadas para su satisfacción. Y así, el concepto de “servicio público” empleado por el artículo 58 de la Constitución no es un concepto “técnico” sino que se refiere más bien al “servicio esencial”: de allí que el rol del Estado sea de “promoción”, como la propia Constitución lo establece.” (Resaltado agregado) (BACA, 2009, pág. 384)

Al respecto, no compartimos la postura señalada del profesor BACA ONETO, ya que no hay en el texto de la Constitución ninguna referencia que permita sostener una prohibición que la reserva de titularidad del Estado de cualquier actividad prestacional con cierto interés económico.

Por el contrario, en el régimen económico establecido es de economía social de mercado, por lo que la iniciativa privada convive y se debe ponderar con los intereses sociales que promueve el Estado, teniendo un rol orientador, y: *“actúa principalmente en la promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”*, conforme al art. 58 de la Constitución.

Por lo señalado, queda claro que la Constitución establece que la salud es prioritaria, así como las otras materias mencionadas, y señala que se encuentra a cargo del Estado efectuar un rol promotor, es decir, impulsar su realización³¹.

Sin embargo, la Constitución no establece de qué manera se debe impulsar este

³¹ Sobre la definición de “promoción”, la Real Academia de la Lengua Española señala que es: “acción y efecto de promover”. A su vez, la definición de esta última es: “impulsar el desarrollo o realización de algo”.

desarrollo, dejando abierto a que en el nivel legislativo se establezca una técnica administrativa viable.

Al respecto, se reconoce que la técnica administrativa para el desarrollo del servicio no puede vulnerar la Constitución en tanto establece, en materia de salud, que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud a través de entidades públicas, privadas y mixtas, otorgando un lugar a la participación de la iniciativa privada. En tanto ello, el Estado tiene la directriz de permitir la participación privada en materia de salud, por lo que, de optar por una intervención máxima, tal como la técnica de servicio público en sentido estricto, se deberá al menos permitir la colaboración privada de manera indirecta (concesión administrativa, asociación público-privada, contratos de gerencia, entre otros).

Todo ello no quiere decir que se desprotejan la iniciativa privada y la libre competencia, ya que existen múltiples técnicas desarrolladas a niveles de derecho administrativo comparado que promueven la colaboración del privado con las finalidades públicas, mediante concursos públicos, que incluyen modalidades tales como contrataciones con el Estado, Asociaciones Público Privadas, contratos de gerencia, entre otras admitidas por ley³².

³² Escapa del objeto del presente trabajo estudiar la modalidad idónea para el desarrollo de la infraestructura y gestión de establecimientos de salud, lo cual amerita un estudio específico riguroso. Al respecto, el sistema español cuenta con amplia experiencia y estudios doctrinarios sobre el particular. El debate entre la idoneidad de modalidades de gestión directa o indirecta en materia de salud, y otros servicios públicos, se encuentra inacabado, como lo ha sostenido en el libro *“La sostenibilidad del sistema nacional de salud en el siglo XXI”* del 2015, dirigido por PÉREZ sobre el sistema español. En el caso peruano, las experiencias son muy limitadas, solo se han efectuado dos proyectos que tengan por objeto la gestión sanitaria y complementaria de un centro de salud, siendo en ambos casos complejos de mediano alcance, compuestos por centros de salud de categorías I-3 y II-2.

Sin embargo, resulta inconstitucional la ausencia de una técnica administrativa de intervención del Estado para hacer efectivo el desarrollo de los servicios de salud que se encuentran bajo su responsabilidad; es decir, la inactividad administrativa.

Siguiendo con la exposición de la doctrina nacional, BALDO KRESALJA no reconoce a los servicios sociales de salud y educación como actividades que se comprendan por la categoría de servicio público, como se refiere en la cita siguiente:

“El concepto de servicio público al que se refiere la Constitución de 1993 tiene fundamentalmente carácter económico y manda que su gestión se privatice; otros "clásicos" servicios públicos sociales, como los referentes a la educación o a la salud, se encuentran fuera de ese concepto, y su materialización se efectúa en un régimen de autorizaciones y licencias, de variable exigencia, mas no de concesiones.” (KRESALJA, 1999, pág. 95)

El autor tampoco reconoce que el derecho a la salud es un derecho subjetivo, ya que señala que la declaración Constitucional no es suficiente, sino que hace falta un desarrollo legislativo para la exigibilidad de su protección:

“Ahora bien, el contenido real de los derechos sociales incorporados en las Constituciones depende, en buena medida, de la legislación que se dicte y de la forma en que se delimiten en ella las prestaciones sociales y los derechos subjetivos correspondientes, ya que es de aceptación general que las cláusulas sociales de la Constitución no generan, automáticamente, derechos subjetivos que permitan a los ciudadanos exigir determinadas prestaciones” (KRESALJA, 1999, pág. 79)

En la misma línea, OCHOA CARDICH niega que la Constitución peruana reconozca a la salud y a la educación como servicios públicos, como se observa en la cita siguiente:

“Cuando el artículo 58 de la Constitución peruana de 1993 precisa el rol del Estado en el sistema económico y se refiere a los servicios públicos, y los distingue en esa misma disposición de los servicios de salud y educación, se debe interpretar que la Norma Suprema se está refiriendo con esa denominación a los servicios públicos económicos, que no deben ser confundidos con los servicios sociales.” (OCHOA, 2013, pág. 114)

Por las referencias expuestas, los autores parecen reconocer una acepción en el sentido estricto de servicio público en la Constitución vigente, lo cual contradice el estudio detallado realizado por el profesor y jurista ZEGARRA VALDIVIA sobre el particular, que afirma que en el ordenamiento peruano no se hace uso del término ‘servicio público’ en su sentido estricto como técnica administrativa. Además de ello, dichas posturas no presentan fuentes que permitan explicar la supuesta exclusión de los servicios sociales del concepto de servicio público, ya que no se sigue de la lectura taxativa de la Constitución, una exclusión o restricción del nivel de intervención estatal para la realización de los derechos sociales prestacionales.

Por otro lado, cabe resaltar que no se deja de reconocer que la ausencia de intervención del Estado en la prestación de servicios sociales genera innegables perjuicios al bienestar general:

“(…) en los servicios públicos sociales lo que está en discusión no es tanto la titularidad sobre el servicio público por parte del Estado, sino una tendencia a apartarse del mismo dejando librado muchas de sus decisiones a empresas que no tienen otra finalidad que el lucro, y que hacen de aspectos tan importantes para la vida de las personas y el desarrollo de la nación, como es el caso de la educación, una simple mercancía.” (Kresalja, 1999, pág. 93)

Una postura similar ha sido sostenida por VIGNOLO, para quien en el ordenamiento jurídico peruano no existe una *publicatio* formal sobre el deber de asistencia sanitaria; no obstante, se reconoce la existencia de un deber de tutela

pública para la asistencia sanitaria. En ese sentido, el autor descarta la existencia de cualquier forma de reserva de titularidad a favor del Estado que impida la libre iniciativa privada en prestaciones de servicios de salud en el ordenamiento jurídico peruano, como se observa en la cita siguiente:

“Al menos, el rastreo de las normas y disposiciones aparecidas en el artículo II, IV y VI del Título Preliminar de la Ley General de Sociedades o en los artículos 7° y 8° de la Ley Marco de Aseguramiento Universal **no nos permiten afirmar que exista una declaración del legislador que cumpla con las características anteriormente expuestas, por el contrario se nota que aunque la “protección de la salud es de interés público”, “responsabilidad primaria del Estado” y existen diversos deberes de las organizaciones administrativas competentes, la “responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado”**”. (Resaltado agregado) (VIGNOLO, 2012, pág. 334)

Sobre la anterior referencia, corresponde señalar que la postura de los autores contradice el mandato expreso de la Constitución, que dicta que el *‘Estado es responsable de diseñar y conducir la política de salud, en forma plural y descentralizadora, para facilitar a todos, el acceso equitativo a los servicios de salud’*, conforme a su art. 9. La Constitución también señala que el *‘medio familiar y la comunidad contribuyen a la promoción y defensa de la salud’*, en su art. 7, mas no se afirma su responsabilidad compartida con el Estado. Así, el deber de promover la asistencia de salud no se encuentra diluido en la sociedad, sino que recae en el Estado, y sobre los ciudadanos y la sociedad civil pesa un deber de colaboración.

Asimismo, como se sigue del estudio realizado en el apartado anterior, el Tribunal Constitucional ha resuelto a favor de reconocer el deber del Estado de actuar a través de establecimientos de servicios públicos, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr la plena efectividad de

derechos sociales (Caso LMAUS, 2012, ft. 28; Caso Meza García, 2004 ft. 12-14). Por lo tanto, rechazamos las referidas posturas nacionales en tanto contradicen el desarrollo actual del ordenamiento jurídico peruano en materia de derecho de salud y responsabilidad del Estado.

Por otro lado, también dentro de la doctrina nacional, los profesores CAIRAMPOMA y SOLAR, se muestran de acuerdo en que no existe un desarrollo doctrinario de la técnica de servicio público en el Perú; no obstante, la interpretación constitucional ha aceptado que ciertas actividades puedan desarrollarse por la Administración Pública bajo esta técnica:

“De las apreciaciones dadas por nuestro Tribunal Constitucional, deseamos rescatar tres consideraciones vitales para el esbozo de una noción de servicio público: la innegable voluntad del constituyente de observar y encomendar al Estado una **tarea de especial promoción y resguardo** en el caso de los servicios públicos y los elementos que permiten caracterizar un servicio público; la definición de las actividades que constituyen un servicio público radica en el **régimen de obligaciones y cargas** entre el Estado y los particulares; y los elementos que caracterizan una actividad considerada como servicio público.”
(SOLAR & CAIRAMPOMA, 2010, pág. 382)

Así, los profesores plantean criterios objetivos para determinar si una actividad puede ser desarrollada bajo la técnica del servicio público por el Estado en el ordenamiento peruano, ya sean de interés social o económico. Al respecto, se concuerda con la reflexión recogida, ya que se enfatiza en el mandato constitucional, que rige superior sobre todas las normas de desarrollo, y que señala las potestades del Estado. En el caso de los servicios de salud, el deber del Estado de garantizar el acceso es taxativo (art. 11), dando pie al empleo de esta técnica de acuerdo con el desarrollo legislativo.

Por su parte, el profesor y jurista HUAPAYA TAPIA fundamenta la intervención del Estado bajo el rol de garante, que participa de manera subsidiaria en la prestación de servicios públicos de carácter económico, y una vez agotado el rol de promotor se habilita una solución empresarial estatal, en aras de la eficiencia en el cumplimiento de los fines públicos. No obstante, se señala un rol distinto en el caso de los servicios sociales:

“Conviene además dejar claramente establecido que esta teorización del estado garante calza perfectamente con el concepto de servicio público económico propuesto. No calza bien con los servicios sociales, ya que estos se tratan de auténticas actividades administrativas prestacionales, que tienen origen constitucional expreso, a fin de cumplir con deberes de prestación hacia la colectividad, establecidos por la propia Constitución como de cargo de la Administración Pública.” (HUAPAYA, 2015, pág. 386 y s.)

Los argumentos antes expuestos en la defensa argumentativa de un deber prestacional del Estado peruano para la tutela del derecho a la salud y la asistencia médica, concuerdan con la postura señalada del profesor Huapaya.

La Constitución reconoce que el Estado debe cumplir un rol promotor para la consecución del desarrollo de los servicios de salud, y así también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, que ha resuelto acciones de amparo a favor de la responsabilidad del Estado de organizar un servicio público de salud y asistencia médica (casos Meza García y LMAUS). Esta postura concuerda con la interpretación de la CIDH antes vista, que recientemente en el caso Poblete Vilches sancionó al Estado chileno por la muerte evitable de un enfermo por largas colas de espera e insuficiencia de la disponibilidad de establecimientos de salud.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha referido que el Estado tiene un deber de protección de la salud, que no puede ser excusado ni siquiera por una

insuficiencia de recursos, teniendo que buscar medida para alcanzar la protección que exige las normas legales en desarrollo del contenido del derecho a la salud. Se refiere la cita siguiente:

“Este Tribunal recuerda que por muchas que fueran las dificultades financieras que pueda suponer la provisión de recursos a necesidades sociales de alto costo como ésta, el Estado, a través de sus órganos competentes, no puede dejar de buscar las formas de aplicar y cumplir con una Ley dictada con el objeto de superar un grave déficit de protección social, que supone una afectación amplia y sistemática de derechos fundamentales.” (Caso LMAUS, 2012. ft. 46)

No es la falta de recursos lo que evita que se lleve a cabo la plena inclusión de los sectores necesitados al acceso a prestaciones sanitarias, sino la falta de seriedad en la consecución de los objetivos. Al respecto, el profesor IGUIÑIZ, desde las ciencias sociales, afirma lo siguiente:

“Una hipótesis en principio muy poderosa en torno al acceso a bienes y servicios es la que destaca el problema de la escasez. Su popularidad, acentuada en el marco de los problemas de sostenibilidad ambiental, ha llevado a recurrir con demasiada facilidad a ese tipo de explicación. Al respecto, uno de los aportes de Sen más reconocidos ha sido su análisis de hambrunas y la conclusión de que algunas de las más grandes del mundo no se debieron a la escasez de alimentos sino a la ruptura de relaciones sociales para adquirirlos dentro de las reglas del intercambio comercial (1981)” (IGUIÑIZ, 2014, pág. 26).

En ese sentido, el autor, siguiendo a SEN, replica que una forma de ver la pobreza es que las relaciones sociales que se mantienen no logran proveer a los individuos las condiciones de vida que requieren. El Estado debe asumir la dirección en la creación de una estructura que propicie relaciones eficaces para la protección de la salud conforme a derecho, ya que desde la Constitución se encuentra establecido que tiene la responsabilidad de promoción de servicios de salud.

Por lo expuesto, la postura que sostiene el presente trabajo se resume en reconocer que el Estado peruano tiene un deber jurídico de protección del derecho a la salud y promover el desarrollo de la asistencia médica para ello, lo cual se exige desde el texto constitucional, y ha sido interpretado así también por el Tribunal Constitucional. Se desprende de este deber prestacional de asistencia médica, el deber de organizar el aparato administrativo y el presupuesto para cumplir con la responsabilidad, no siendo la escasez de recursos justificación de la omisión de cumplimiento de estos deberes.

Sin perjuicio de ello, compartimos con la mayoría de la doctrina nacional expuesta que la Constitución peruana no ordena una protección mediante la técnica de servicio público, entendido en su sentido estricto. Sin embargo, tampoco prohíbe el uso de esta técnica administrativa, quedando en la decisión democrática mediante ley determinar su empleo. En adición a ello, se determina de manera taxativa una responsabilidad del Estado en la eficacia del derecho a la salud, del que se deriva una asistencia médica universal. Esta postura ha sido también expuesta por el Tribunal Constitucional, señalando el carácter prestacional del derecho y la exigibilidad de prestaciones de salud directas del Estado en caso de gravedad.

Además de ello, desde el campo doctrinario, la consideración de las bases ideológicas antes estudiadas mediante doctrina extranjera se llega al entendimiento que la evolución del rol del Estado permite afirmar que no se ha negado la relevancia del papel prestacional, menos aún en el caso de servicios sociales como la asistencia médica, ya que el Estado históricamente ha asumido este rol en virtud del principio de igualdad entre las personas. Si bien se ha retirado de ciertos sectores de complejidad tecnológica en los que se considera

más eficiente la cesión a operadores privados, el Estado aún conserva espacios principales en los que se requiere promover la cohesión social en las materias de valores esenciales para una sociedad.

En ese sentido, se sostiene la idea de un rol principal del Estado frente a la prestación de los servicios sociales, y una responsabilidad directa de su buen funcionamiento y sostenibilidad, que implica la organización de un servicio público. Para ello, la reserva de titularidad es una técnica idónea, ya que su propia concepción defiende que el Estado asume la responsabilidad para la promoción de los servicios básicos constitucionalmente exigidos. Esta postura no lesiona además la libertad de empresa, ya que la técnica de reserva de titularidad estatal también permite la colaboración controlada de la iniciativa privada para la prestación de servicios.

Como se ha visto a partir de las referencias de la doctrina nacional, el uso de la técnica del servicio público para las prestaciones sanitarias es un tema discutido, sobre el cual el presente trabajo asume una postura favorable a su consideración. Al respecto, en el orden jurídico español, actualmente se encuentra ampliamente aceptado y positivizado las prestaciones de salud como servicio público, a partir de una evolución histórica, como ha sido retratada por el jurista MORELL OCAÑA, quien aduce la vigencia de una necesidad de apoyo colectivo para la efectividad de la protección de la salud individual.

Se dan, pues, y de modo paralelo, estos dos fenómenos: aumento de las necesidades sociales en materia sanitaria y aumento de los costes que su satisfacción ocasiona. (...) Por todo ello, la Administración se encuentra hoy con que el riesgo de pérdida de la salud tiene, en multitud de casos, una magnitud tal que no es absorbible por las posibilidades individuales de previsión de la generalidad de los ciudadanos; que, en líneas generales, la capacidad individual no puede atender a su cobertura, y que al individuo sólo le queda en muchos casos

esperar que la comunidad le ayude en esta contingencia (30). (MORELL OCAÑA, 1970, pág. 149 y s.)

En introducción a la siguiente sección, habiéndose asumido sostener la vigencia del deber del Estado en intervenir para la protección de la salud individual y pública, a través de servicios públicos, y también de acciones de policía como se han dado de manera tradicional en las sociedades occidentales. En el caso español, el autor explica que las autoridades locales en los ayuntamientos recibían la mayor parte de las competencias en salud, mientras que las diputaciones asumían el encargo de supervisión (1970, pág. 140). Estas consideraciones no son ajenas al Perú, por la época de colonial, en la que se determinó bajo el esquema español los cimientos de nuestra organización administrativa.

4. La compartición de competencias en el sector salud

Para culminar con el estudio del régimen legal del rol del Estado en los servicios de salud, esta sección se dedicará a la actual distribución de actividades y funciones de la Administración Pública descentralizada en materia de salud, específicamente referidas a servicios de atención médica y control de Epidemias. Para ello, en primer lugar, se hará estudio del conjunto de normas aplicables al mandato de descentralización en materia de salud pública desde la Constitución y sus principales normas de desarrollo, del cual desemboca que como principales características del proceso de descentralización la progresividad y estricto orden. En segundo lugar, se determinarán las funciones que se encuentran repartidas en los tres niveles de gobierno para el funcionamiento extendido y armónico de la organización sanitaria en el Perú, de acuerdo a las leyes orgánicas de descentralización, lo cual servirá de referencia para el entendimiento del funcionamiento práctico del Sistema de Salud peruano.

4.1. Reglas de progresividad y orden en la política constitucional de descentralización

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, entre otras acepciones, la competencia se define como *“el ámbito legal de atribuciones que corresponde a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa”*. En el presente capítulo se usará la acepción referida a la competencia de una autoridad en el ámbito administrativo.

Desde la doctrina de ciencias políticas, se entiende que la potestad de hacer el reparto de competencias entre los órganos estatales proviene de la propia atribución de soberanía del Estado. Así, se señala: *“Zippelius, por ejemplo, entiende jurídicamente a la soberanía como la competencia de competencias, esto es, la facultad competencial de otorgar competencias de determinados ámbitos de la organización estatal”*. (ANDRADE, 1987, pág. 357)

Es preciso incluir también en el inicio de este apartado el entendimiento del jurista MUÑOZ MACHADO, con relación a las formas de organización de las competencias territoriales. A partir de su evaluación de derecho comparado, señala que existen dos grandes modelos. Uno en el cual ambas instancias central y local poseen competencias legislativa y ejecutiva de sus normas, la cual acuña a Estados como Canadá, Australia, USA y otras colonias americanas. En cambio, en el segundo modelo de organización, las instancias se distribuyen las competencias legislativas y de ejecución, por lo que las tareas de ejecución son mayormente encomendadas a las instancias locales, conservando el nivel central una función ejecutiva residual para evitar la duplicidad, y legislando para conservar la unidad y continuidad de los servicios en el territorio nacional, sin perjuicio de la regulación de desarrollo que impartan las instancias locales. Este

modelo se señala como derivado del sistema alemán y recogido también en España. (MUÑOZ MACHADO, 1987, pág. 134 y ss.)

Los modelos en ningún caso son recogidos de manera pura. Sin embargo, el profesor MUÑOZ resalta unas características lógicas, propias de estos modelos. Sobre el primer modelo, de Estados federados, se señala que es propio de países ricos – citando una frase de BURDEAU-, ya que el gobierno central genera un cuerpo administrativo propio para la ejecución de sus normas, además de señalarse un efecto centralizador por la creciente asunción de funciones federales en detrimentos de competencias locales.

Por otro lado, respecto del modelo de reparto de competencias ejecutivas al nivel descentralizado, tiene a su favor que promueve la eficiencia en la complementariedad de las funciones, pero no deja de tener como desventaja la dificultad del cumplimiento de promover que las instancias locales cumplan la ejecución de las leyes en el sentido del espíritu encomendado desde el gobierno central.

En el presente trabajo, se sostiene que en la organización de competencias territoriales en el Perú se asemeja más al segundo modelo, por la fuerte tendencia legislada hacia la delegación de potestades ejecutivas a los Gobiernos Regionales y Locales que veremos en la revisión de las leyes orgánicas. Por ello, considero atinado recoger las reflexiones del jurista MUÑOZ MACHADO sobre el particular, que concluye la viabilidad de este sistema con una necesaria inclusión de medios suficientes de supervisión de la ejecución regional, sin quebrantar su autonomía.

En resolución, estos otros sistemas que, como el nuestro, desplazan hacia las Administraciones dependientes de los poderes políticamente autónomos

(regionales) el ejercicio de las competencias de ejecución de las propias leyes del Estado, aseguran la continuidad del funcionamiento del aparato público o, dicho de otra manera, reducen a la unidad un sistema formado por piezas administrativas autónomas, confiriendo el poder central atribuciones que se enmarcan en lo que hemos conocido como función de vigilancia. (...) salvo que el Tribunal (Constitucional) aprecie extralimitaciones en el ejercicio de las funciones estatales, los órganos autónomos están en posición de vinculación estricta a los resultados de dicha vigilancia, que, en último caso, puede dar lugar al empleo de medios coactivos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes (MUÑOZ MACHADO, pág. 147).

En la doctrina nacional, CÉSPEDES ZAVALETA, ha realizado un estudio sobre las formas de organización territorial a partir de un amplio estudio de Estados del mundo. En el texto se propone una interesante clasificación de organizaciones, señalando al Perú como una particular debido a que se trata de un Estado Descentralizado Políticamente y Complejo, caracterizado por que los niveles intermedios de gobierno son elegidos por sufragio directo y cuentan con potestad legislativa. Adicionalmente, el Estado peruano es regional, siendo para el autor este un facto distintivo de otros tipos de descentralización, ya que se considera a la región como “un hecho geográfico, etnográfico, económico, histórico y cultural vivido en común”, que además se califica como dotado de personalidad jurídica como ente autónomo, pero a la vez objeto de derecho por las disposiciones constitucionales y de competencia nacional. (CÉSPEDES ZAVALETA, 2008, pág. 106 y s.)

Ahora bien, nos ocuparemos del desarrollo de la organización en el ordenamiento peruano. La distribución de competencias entre el Poder Ejecutivo central y los demás niveles de gobierno, así como de los demás organismos que conforman el Estado, se establecen desde la Constitución Política del Perú. El Presidente de la República, tiene las atribuciones de cumplir y hacer cumplir la

Constitución, tratados y normas de rango de ley, así como las resoluciones y sentencias de órganos jurisdiccionales. Este cargo es el encargado de dirigir la política general del Gobierno, y reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Sin embargo, el ejercicio de estas competencias por el Presidente está condicionado a contar con el 'refrendo ministerial' (art. 120, Constitución).

En ese sentido, el Poder Ejecutivo se conforma también por el Consejo de Ministros, cuyo presidente se nombra y remueve por el propio Presidente de la República, y los demás miembros del Consejo son nombrados y removidos con acuerdo de este último. Dicta la Constitución, que todos los ministros son responsables de los actos que acuerde el Consejo de Ministros, y de los actos del Presidente de la República, pudiendo liberarse solo en caso se renuncie inmediatamente al cargo, luego de tomar conocimiento del acto en desacuerdo.

Asimismo, la Constitución señala directamente al Consejo de Ministros como el organismo encargado de la dirección y gestión de los servicios públicos. No obstante, se deja a la ley el desarrollo específico de la organización y funciones de los ministros. Sobre ello, es importante resaltar que la legislación específica no puede dejar de tomar en cuenta que la Constitución también confiere atribuciones en relación con los servicios públicos a los Gobiernos Regionales y Locales.

En ese sentido, ZAS FRIZ ha referido que la organización territorial en el caso peruano califica como regional, pero con la particularidad que el diseño normativo equipara las potestades del gobierno local con las del gobierno regional, por lo que no corresponde subordinar el rol de las municipalidades. (ZAS FRIZ BURGA, 2008, pág. 18)

La materia de salud pública ha sido incluida expresamente en la Constitución como parte de la política de descentralización, política de Estado de carácter obligatorio y permanente, de la máxima jerarquía normativa. Más específicamente, la Constitución señala que los Gobiernos Regionales tienen competencia para promover y regular actividades o servicios en materia de salud; y, los Gobiernos Locales son competentes para desarrollar y regular actividades o servicios en materia de salud, y en ambos casos requieren de desarrollo legislativo.

Las reglas aplicables para llevar a cabo la política de descentralización se encuentran establecidas en la Ley N° 27783, LBD, en la cual se señala una clasificación de competencias administrativas. Así, las competencias pueden ser exclusivas, compartidas o delegables. En el caso de materia de salud, por mandato de la Constitución, esta es una competencia compartida por los tres niveles de gobierno.

Las Competencias Compartidas son *‘aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. La ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel’* (Congreso de la República, 2012, art. 13, párr. 13.2). La lectura de este mandato debe ser complementada con el art. 15 de la LBD, que señala a la ‘ley orgánica’ como el instrumento legítimo para desarrollar las atribuciones en materias compartidas. Para ello, se debe tomar en cuenta los principios de la descentralización, entre ellos la gradualidad, según el cual las atribuciones y funciones de cada nivel de gobierno sobre una materia deben ser precisadas de manera clara, evitando la duplicidad. Asimismo, el principio de gradualidad exige

que la descentralización de funciones se acompañe con transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

Este último aspecto del principio de gradualidad, denominado ‘criterio de provisión’ por la LBD, debe ser resaltado ya que sin la transferencia de recursos suficientes, las atribuciones y funciones serían irrealizables por las Administraciones locales, lo cual perjudicaría la prestación de servicios públicos, en contra del claro mandato Constitucional que señala al Poder Ejecutivo como responsable de su prestación.

La responsabilidad de la transferencia de los recursos es señalada en la LBD al gobierno nacional, el cual en su organización interna encarga al MEF a través de su Viceministerio de Hacienda y la Dirección General de Presupuesto Público, este último como ente rector del Sistema Nacional de Presupuesto Público, que se rige por el Decreto Legislativo N° 1440, recientemente entrado en vigencia³³. Sin embargo, esta norma no cumple con incluir una participación seria y formal de los Gobiernos Regionales y Locales en la elaboración de la propuesta de ley de presupuesto anual, por el contrario, ha disminuido la participación en autonomía de los gobiernos descentralizados³⁴.

³³ El Viceministerio de Hacienda es el encargo de formular, conducir y ejecutar en material de presupuesto público; no obstante, más específicamente, la Dirección General de Presupuesto Público es la autoridad técnico-normativa en el Sistema Nacional de Presupuesto Público, y encargada de conducir el proceso presupuestario del Sector Público, conformidad con el art. 109 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del MEF, aprobado por Resolución Ministerial N° 292-2019.EF/41. Asimismo, la referida Dirección es responsable de elaborar el anteproyecto de la Ley de Presupuesto del Sector, así como de emitir las normativas complementarias en coordinación con el PCM, de acuerdo con el párr. 5.2. y 16.4 del D. Leg. N° 1440.

³⁴ El anteproyecto de ley de presupuesto anual, elaborado por la Dirección General de Presupuesto Público del MEF, tiene el deber de considerar las prioridades establecidas de los acuerdos en el Sistema Nacional de Planificación- SINAPLAN. Cabe resaltar que, bajo este sistema, los Gobiernos Regionales solo tiene participación a través de un representante entre los ocho miembros del Consejo Directivo de CEPLAN; mientras que la participación de los

El principio de gradualidad ha sido desarrollado en criterios por la LBD (art. 14), entre los cuales se resalta el ‘criterio de subsidiariedad’, por el cual, en aras de la eficiencia y para evitar la duplicidad y superposición de funciones, una regla de distribución de competencias es la siguiente: ‘el gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer la competencia o función’. Este criterio es promotor del objetivo de la descentralización y tiende a su máximo nivel de concreción. Sin embargo, como contrapeso está el ‘criterio de selectividad y proporcionalidad’, según el cual la comprobación técnica de la capacidad para gestión efectiva en inversión pública y ejecución del gasto social, serán determinantes para el nivel de gradualidad en la transferencia de funciones. Están también el criterio de provisión, antes referido, y el criterio de concurrencia, que se refiere al deber de ejercer atribuciones con eficiencia y en oportunidad.³⁵

Las funciones sobre cada materia, a ser distribuidas en los niveles de gobierno con competencias compartidas, no han sido definidas por la LBD en materia de salud, ni en otra materia. No obstante, de manera didáctica y ejemplificativa, la ley resalta las siguientes funciones: de normatividad, regulación, planeamiento, administración, ejecución, supervisión y control, y promoción de las inversiones (Congreso de la República, 2012).

Gobiernos Locales ha sido excluida. A diferencia de la norma vigente, en la derogada Ley N° 28411, los índices de distribución del Fondo de Compensación Regional eran aprobados por resolución ministerial del MEF, pero con previo informe favorable del extinto Consejo Nacional de Descentralización, y este último se encargaba de determinar la distribución monetaria entre los gobiernos regionales y municipalidades.

³⁵ En desarrollo del principio de subsidiariedad en la descentralización, se creó el Sistema de Acreditación de los gobiernos regionales y locales, mediante la Ley N° 28273, que instaura un proceso por el cual los Gobiernos Regionales y Locales deberán acreditar capacidad y presentar planes de desarrollo sectorial y presupuestal respectivos, a través de los cuales solicitan la transferencia de funciones de competencias compartidas por el Gobierno Nacional.

Sobre la entidad responsable de la transferencia de competencias en el marco de una política descentralizadora, la Constitución no determinó a un órgano especial encargado, pero señaló que las competencias se transfieren desde el gobierno nacional (art. 188). Por otro lado, la LBD determinó la creación del Consejo Nacional de Descentralización, como un organismo independiente y descentralizado, con pliego presupuestario independiente, pero adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. Este Consejo estaba presidido por un representante del Presidente de la República, y conformado por otros dos representantes del MEF, dos representantes de gobiernos regionales, uno de gobiernos locales provinciales y un último de gobiernos locales distritales. El colegiado regía por un período de cuatro años y determinaba su propio reglamento de organización y funciones.

Por las reglas señaladas, se observa que el CND gozaba de un alto nivel de autonomía para la toma de decisiones, con posibilidad de ejecutar el presupuesto impartido directamente señalado por el Congreso³⁶. Así también, era un espacio para propiciar acuerdos neutrales y en concordancia equilibrada, ya que se conformaba por un presidente y dos representantes del gobierno central, y cuatro, de los gobiernos descentralizados³⁷.

Al respecto, en un sentido similar, ZAS FRIZ ha señalado lo siguiente:

³⁶ Los pliegos presupuestarios corresponden a las Entidades Públicas a las que se les aprueba un crédito presupuestario en la Ley de Presupuesto del Sector Público anual, de acuerdo con el art. 5, párr. 5.1, Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

³⁷ De acuerdo a la Ley N° 27444, la toma de acuerdos en órganos colegiados se da por la mayoría de los asistentes al tiempo de la votación, teniendo el presidente un voto dirimente en caso de empate, de acuerdo al párr. 100.1 del texto original de ley. Tomando en cuenta ello, esta conformación preponderaba la decisión del Gobierno Nacional, ya que contaba con cinco representantes que alcanzaban mayoría absoluta, a diferencia de cuatro representantes de los gobiernos descentralizados.

Considerando el debate que dio origen a la creación del Consejo Nacional de Descentralización (CND), la adscripción de éste -como se ha señalado- no debía implicar la subordinación del CND a la PCM. (...) El CND era autónomo para ejercer todas las materias de competencia y funciones que el ordenamiento legal le reconocía. (ZAS FRIZ BURGA, 2008, pág. 91)

Sin perjuicio de ello, también se resaltan algunas deficiencias en las reglas de conformación del órgano encargado de dirigir la política de descentralización, ya que no se señalaban medidas de control interno de los representantes por los conjuntos de gobernadores y alcaldes representados³⁸. Asimismo, la señalización directa de cargos designados por el MEF impidió la participación de los líderes de otros sectores que tiene también incidencia en la política descentralizadora, por dirigir sectores en materias compartidas, como es el del sector salud.

Sin embargo, mejoras en la organización del CND no fueron efectuadas en la ley orgánica de su creación, sino que este organismo se extinguió, poco después de su constitución, luego de ser absorbido por la Presidencia de Consejo de Ministros mediante el D.S. 007-2012-PCM. Dicha absorción se fundamentó, como señala sus considerandos, en la mejora de la eficiencia en la gestión pública, implementada por la Ley N° 27657, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado. En esta Ley se contemplan la regla de especialidad, por la cual los órganos de competencias afines deben ser integrados. Estando ello, se identificó a la 'Secretaría de Coordinación y la Dirección Nacional de

³⁸ La elección de los representantes regionales se daba por mayoría calificada (2/3) del número legal de 'presidentes' regionales, votación de mayoría calificada en caso de Alcaldes Provinciales, y mayoría simple en caso de Alcaldes Distritales, de acuerdo al Reglamento de Elecciones de Representantes al Consejo Nacional de Descentralización, de acuerdo con el art. 7 de la Resolución Presidencial N° 008-CND-P-2003. Una medida de control interno sería que los gobernadores y alcaldes formen asociaciones bajo un estatuto de constitución, que obligue al representante a acatar normas de rendición de cuentas y de límites de su representación, de acuerdo a decisión tomadas por la asamblea de la asociación.

Demarcación Territorial', órgano parte de la PCM, como entidad con funciones relacionadas al proceso de descentralización, y se estimó conveniente la fusión por absorción del CND.

Al respecto, se observan vicios de legitimidad formal en el referido D.S., ya que este dejó sin efectos las reglas establecidas por la LBD, que por su calidad de ley orgánica cuenta con la máxima jerarquía normativa en el Estado de Derecho, y la competencia para determinar la organización política nacional³⁹. Adicionalmente, se observa un vicio material, ya que dicho D.S. dejó sin efectos la potestad de participación del conjunto de gobiernos regionales y locales en la política nacional de descentralización, en desmedro de su autonomía.⁴⁰

Por lo señalado, se determina que el Gobierno Nacional se ha excedido en sus competencias en la emisión de dicho D.S., ya que, si bien goza de autonomía para determinar su organización interna y dirigir la política de descentralización, sus decisiones se encuentran supeditadas al marco constitucional, y por consiguiente a las reglas de descentralización que exigen progresión y orden. Sin embargo, el D.S. que determina la absorción del CND merma la independencia y potestad de participación de los gobiernos regionales y locales en los sectores compartidos.

En esta línea de sucesos, bajo el marco normativo vigente, la PCM tiene la responsabilidad del cumplimiento del proceso de descentralización.

³⁹ La Constitución señala que mediante Ley Orgánica se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, tales como el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, de acuerdo a su art. 106.

⁴⁰ Respecto de la falta de legitimidad para la disolución del CND, una postura similar ha sido sostenida por ZAS FRIZ, 2008; sin embargo, el autor también señala que el CND no logró ser reconocido por las regiones en su rol conductor del proceso de descentralización. Cabe añadir también sobre ello, que CÉSPEDES ZAVALA ha señalado la escasez de recursos transferidos al CND para el ejercicio de sus funciones.

Actualmente, la Secretaría de Descentralización es el órgano técnico de la PCM encargado de realizar las coordinaciones con los gobiernos descentralizados, así como proponer las normas y aprobar directivas que promueva la eficacia del proceso, ya que tiene como función presidir y convocar el Consejo de Coordinación Intergubernamental, reunión que tiene por finalidad fortalecer el proceso de descentralización (Congreso de la República, 2007, art. 19, num. 13).

Así concluye el estudio de las principales normas que desarrollan el mandato constitucional de descentralización, sobre el cual en sus inicio contaba con un impulso autónomo con el CND; sin embargo, actualmente es conducido por el seno del Gobierno Central, entrañando esta nueva dirección dificultades para la efectiva transferencia de funciones, por intereses políticos contrapuestos -ya que ello implica la pérdida de alcance de las instituciones del Gobierno Central-, frente a las potestades y competencias señaladas por bloque constitucional en favor de los Gobiernos Regionales y Locales.

4.2. Reglas que rigen las competencias compartidas en el sector salud

En virtud del mandato constitucional de seguir un proceso de descentralización obligatorio a través de leyes de desarrollo, de conformidad con los arts. 192 y 195, el Poder Legislativo determinó la distribución de funciones correspondientes a cada nivel de gobierno reconocido mediante leyes orgánicas, que serían transferidas una vez culminase un proceso de acreditación de capacidad para el ejercicio de funciones.

Así, la LDB señala que las leyes orgánicas correspondientes a la organización de cada nivel de gobierno determinarán las funciones y atribuciones de cada cual

en el caso de materias de competencias compartidas (Congreso de la República, 2012, art. 15), como es el caso de la materia de salud.

En relación con la función de planificación en materia de salud, el art. 9 de la Constitución señala: *‘el Estado determina la política nacional de salud’*. En el desarrollo de dicho mandato se observa la Ley N° 29158, LOPE, que señala sobre dicho instrumento que sirve para definir los objetivos prioritarios de la política nacional del gobierno, y contiene los lineamientos y estándares para la provisión de servicios en potestad del Estado. Asimismo, respecto del término *‘Política Sectorial’*, este es definido como un subconjunto de la Política Nacional, referido a cierta actividad económica y social específica.

Estando ello se tiene que el uso de estos instrumentos sirve para la coordinación y planificación de las actividades de cada sector, en armonía con las prioridades establecidas en la Política Nacional. El contenido de las políticas se establece en discrecionalidad, respetando el margen comprendido dentro de la Constitución y las leyes, por lo que no se permite el descuido de las finalidades públicas establecidas en el ordenamiento jurídico, y los medios para su realización deben ser los examinados como los más apropiados para el cumplimiento integral de dichas finalidades. Asimismo, desde otra perspectiva, estos instrumentos permiten la transparencia y el control público en el cumplimiento de las finalidades públicas.

Al respecto, la función de planificación se encuentra atribuida como competencia exclusiva a cargo del Poder Ejecutivo central en la LOPE, por lo que este se encuentra a cargo de: *“diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno”* (Congreso de la República, 2012, art. 4, num. 4).

Estando ello queda claro que la función de planificación en materia de salud, señalada en la constitución, se encuentra atribuida al Gobierno Central, específicamente al MINSA, por la cual tiene el deber de señalar las directrices para la organización del servicio público de salud.

Las otras funciones en materia de salud y asistencia médica se encuentran atribuidas desde el nivel legislativo. Así los Ministerios, como el MINSA, tienen las funciones siguientes: (Congreso de la República, 2007, art. 23)

- a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política sectorial, que es aplicable a todos los niveles de gobierno, bajo coordinación con los Gobiernos Regionales y Locales.
- b) Dictar normas y lineamientos técnicos para el reconocimiento de derechos, y otorgamiento de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones; además cuenta con potestad sancionadora para hacer cumplir el marco normativo bajo su competencia.
- c) Prestar apoyo técnico a los Gobiernos Regionales y Locales para el adecuado cumplimiento de las funciones descentralizadas.

Por las funciones expuestas, el MINSA no solo tiene un rol planificador, sino también de regulador y supervisor de las prestaciones de servicios de salud. Con ello, tiene la responsabilidad del buen funcionamiento técnico de la organización para la satisfacción del derecho a la salud. En concordancia con ello, guarda sentido la función de apoyo técnico, que permita una coordinación preventiva para un buen desarrollo de los servicios.

Es preciso resaltar también, que esta configuración de funciones del MINSA no define la técnica de intervención que desplegará el Estado, ya que la concesión

corresponde a una reserva de titularidad de los servicios de salud; pero la autorización corresponde al reconocimiento de una actividad de libre iniciativa privada. Por ello, se reconoce en la norma una falla u omisión muy relevante para la organización de los servicios de salud en el Perú, teniendo que realizarse una lectura conjunta de otras leyes en la materia para identificar el nivel de intensidad de intervención que ordena el marco jurídico.

Por otro lado, en relación con la competencia de los niveles descentralizados, en la tabla siguiente se observa la distribución de funciones:



Tabla 2

Ley N° 27867, LOGR	Ley N° 27972, LOM	
Gobiernos Regionales	Municipalidad Provincial	Municipalidad distrital
a) Formular, aprobar, ejecutar y evaluar las políticas de salud regionales, así como ejecutar concertadamente el Plan de Desarrollo Regional de Salud. b) Coordinar las acciones de salud integral en el ámbito regional. c) Promover y ejecutar en forma prioritaria las actividades de promoción y prevención de la salud. d) Organizar los niveles de atención y administración de las entidades de salud del Estado que brindan servicios en la región. e) Organizar, implementar y mantener los servicios de salud para la prevención, protección, recuperación y rehabilitación en materia de salud, en coordinación con los Gobiernos Locales. f) Supervisar y fiscalizar los servicios de salud públicos y privados. g) Planificar, financiar y ejecutar los proyectos de infraestructura sanitaria y equipamiento, promoviendo el desarrollo tecnológico.	a) Gestionar la atención primaria de la salud, así como construir y equipar postas médicas, botiquines y puestos de salud en los centros poblados que los necesiten, en coordinación con las municipalidades distritales, centros poblados y los organismos regionales y nacionales pertinentes. b) La realización de campañas de medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis local.	a) Proveer los servicios de saneamiento rural y coordinar con las municipalidades de centros poblados para la realización de campañas de control de epidemias y control de sanidad animal. b) Gestionar la atención primaria de salud, así como construir y equipar postas médicas, botiquines y puestos de salud en los centros poblados que los necesiten, en coordinación con las municipalidades provinciales, los centros poblados y los organismos regionales y nacionales pertinentes. c) Realizar campañas locales sobre medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis.

Fuente: Elaboración propia

Como se observa de la normativa recogida, en el caso de los Gobiernos Regionales, estos comparten con el gobierno nacional la potestad de planificación y dirección de la política del sector en su ámbito regional, que debe realizarse en armonía con la política nacional establecida por el gobierno nacional. Así también, se tiene que el nivel regional tiene funciones ejecutivas para la prestación de servicios de salud integrales, que incluye la construcción y administración de infraestructura sanitaria. Ello a diferencia del Gobierno Nacional, para el cual solo se señala una competencia regulatoria, para dictar normas técnicas y supervisión, fiscalización y sanción por su incumplimiento.

Por otro lado, en el caso de los Gobiernos Locales, de manera perjudicial no se distingue entre las funciones de los niveles Provincial y Distrital, como se exige por la regla de subsidiariedad para la gradualidad. No obstante, queda claro que los Municipios tienen también un rol ejecutor, ya que se encargan de gestionar los servicios correspondientes a la atención primaria, específicamente, por lo que el resto de los servicios más especializados para la protección de la salud integral, les corresponde al Gobierno Regional.

Cabe precisar, que en caso una Municipalidad distrital no se considere lo suficientemente capacitada para llevar a cabo sus funciones, se puede solicitar avocación por el Gobierno Provincial, de manera que no se afecte la continuidad del servicio, así como tampoco la calidad y costo del servicio (Congreso de la República, 2003, art. 77). El instrumento de avocación solo se ha regulado específicamente en la LOM, por lo que no rige la avocación por Gobiernos Regionales, ni de estos últimos al Gobierno Nacional.

Al respecto de la avocación, corresponde añadir que en la LOPE se ha establecido una regla distinta, que solo aplica en el supuesto de falta de

especificidad en la distribución de funciones en competencia compartida con otros niveles de gobierno, que señala *“toda función, actividad, competencia, proyecto, empresa o activo que no hubiera sido asignado expresamente a otros niveles de gobierno corresponde al Poder Ejecutivo”* (Congreso de la República, 2007, art. 4). De lo señalado se desprende que el MINSA tiene la potestad y el deber de presidir actividades o funciones necesarias para la consecución de las finalidades públicas, siempre que estas no hayan sido asignadas a otro nivel de gobierno.

Es particular el caso del Gobierno de Lima Metropolitana, que cuenta con las potestades y funciones que son atribuidas a un Gobierno Regional (Congreso de la República, 2002, art. 65); y, otras propias de un Gobierno Local:

- a) Promover la calidad de los servicios de salud que se brinden en centro de salud públicos, en coordinación con el MINSA y EsSalud; así como construir, equipar o administrar establecimientos de salud primaria.
- b) Promover la realización de proyectos de evaluación del nivel nutrición y de apoyo alimentario a los sectores de bajos recursos.
- c) Supervisar el normal abastecimiento de medicamentos genéricos.
- c) Promover y organizar campañas de salud preventiva y control de epidemias en coordinación con el MINSA. (Congreso de la República, 2002 art. 161, num. 5)

Se resalta que en la determinación de las funciones de esta Municipalidad se ha incluido la función de control de Epidemias, que no ha sido establecida en ninguna de las leyes orgánicas que desarrollan el Poder Ejecutivo descentralizado. No obstante, en el caso de Epidemias sobre Enfermedades

transmisibles, ya se estableció en la LGS, Ley N° 26842, que el MINSA, como la Autoridad Nacional en Salud es la entidad responsable de su control (art. 76). En el caso de Epidemias de Enfermedades no transmisibles, la potestad sobre su control no ha sido determinada a una entidad en específico. Sin perjuicio de ello, los Gobiernos Regionales cuentan con competencia en la atención integral de salud en sus respectivos ámbitos territoriales.

Otras funciones sanitarias han sido establecidas al Ministerio de Salud en su norma de organización y funciones; sin embargo, se ha preferido tratar en este subcapítulo las funciones establecidas por las leyes orgánicas del Poder Ejecutivo y para la descentralización, que tienen la misma jerarquía normativa y por ello deben ser interpretadas de manera sistemática.

En los capítulos posteriores se hará referencia al desarrollo de funciones del MINSA en su norma especial de manera crítica, tomando en cuenta el bloque constitucional que forman las normas desarrolladas en este capítulo⁴¹ y las necesidades del Sistema de Salud peruano, que analizaremos en el siguiente capítulo.

⁴¹ Al respecto, ZAS FRIZ BRUGA ha referido la sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 0046-2004-PI/TC, entre otras, en las que se sostiene que la normativa de competencias descentralizadas forma parte de un bloque constitucional.

CAPÍTULO 2. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE ASISTENCIA MÉDICA

Hemos visto en el capítulo anterior que el derecho a la salud es de base constitucional, y su contenido se complementa con el desarrollo del derecho en tratados de derechos humanos, como el DUDH, el PIDESC y el Protocolo Adicional de San Salvador, así como por la interpretación de órganos competentes tales como la CDESC, la CIDH y el Tribunal Constitucional peruano.

La configuración normativa del Sistema de Salud entraña gran complejidad, la cual empeora por la dispersión de las normas legales e infralegales aplicables al sistema y las sucesivas modificaciones. Como hemos visto, la LGS, sus modificaciones y reglamento han concretizado derechos derivados del derecho a la salud y del derecho a la asistencia médica. La LMAUS se ha ocupado de consolidar la configuración de una organización bajo el modelo de aseguramiento de prestaciones mínimas de salud, con una expectativa de extenderse hacia la universalización. Por su parte, las leyes orgánicas de descentralización se han ocupado de asignar las funciones correspondientes a cada nivel del Estado en materia de salud.

Dado el marco normativo de la configuración del sistema de aseguramiento en salud en el Perú, el presente capítulo se ocupa del estudio de la ejecución y funcionamiento del sistema, analizando los agentes involucrados y las actividades que viene realizando en el marco del sistema. Asimismo, en este capítulo evaluaremos la eficacia del derecho a la salud y asistencia médica bajo esta organización, tomando en cuenta los principales indicadores institucionales de calidad en la materia. Por último, haremos un estudio de cuatro sistemas de salud: el sistema inglés, el sistema español, el sistema chileno y el sistema colombiano, con la finalidad de comparar su configuración y nivel de eficacia en contraste con la organización peruana.

1. El funcionamiento de los servicios de salud en el Perú

1.1. Introducción a los sistemas de salud y sus principales factores

Para cuidar de alcanzar el máximo bienestar físico, mental y social de una persona, se deben observar múltiples factores involucrados. La salud de una población se influencia por una multiplicidad de determinantes cruciales, de carácter biológico o social; tales como el medio ambiente, el grado de urbanización, la nutrición, la escolaridad, los estilos de vida, la estructura económica y el nivel de democracia en una sociedad (FRENK, 2016, pág. 26).

Los grandes sistemas de salud corresponden a cada Estado y abarcan al conjunto de su población. Las estructuras de los sistemas de salud son distintas entre sí, ya que siguen la configuración legal de los objetivos y finalidades de sanidad que establezca el gobierno de cada Estado. No obstante, la estructura financiera de los sistemas de salud en el mundo actual suelen ser variantes de los modelos clásicos de seguridad social: el sistema por seguro social de

Enfermedad (modelo de Bismark) y el sistema financiado por los recursos públicos (modelo de Beveridge).

Una de las principales características que comparten los sistemas de la salud, es su dinamicidad, que es consecuencia de la constante interrelación de los factores que influyen en su funcionamiento (infraestructura, personas, material médico compartido, especialidades complementarias, entre otros). En ese sentido, para potenciar determinadas acciones o cambiar el rumbo de éstas frente a situaciones de vulnerabilidad, se requiere emprender intervenciones sanitarias. Estas intervenciones pueden estar dirigidas a personas, de carácter clínico o técnico (ej. nuevos medicamentos, vacunas y pruebas de diagnóstico), o a poblaciones (la educación sanitaria o las medidas legislativas, descentralización, tarifas) (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 47).

Así, frente a un evento de afectación de la salud de la población, tales como el surgimiento de una Epidemia, la necesidad de la innovación en un tratamiento médico, combatir la desnutrición en los niños, la falta de información sobre los derechos de salud o el aumento del salario del personal dedicado a la salud, estos se controlan mediante complejas intervenciones sanitarias en la organización. Un ejemplo concreto es la Pandemia ocasionada por la alta contagiosidad del coronavirus, que ha propiciado la toma de intervenciones sanitarias a nivel general en más de cien países, alterando la organización y protocolo usual para evitar los contagios intrahospitalarios y priorizar las atenciones de mayor gravedad.

Un segundo carácter importante de señalar propio de sistemas de salud es la impredecibilidad, en relación a las consecuencias de la interrelación entre los elementos que influyen en su funcionamiento. Existe una gran dificultad para

determinar los efectos de llevar a cabo una determinada Intervención Sanitaria. Al respecto, se señala que *“Los sistemas de salud, como todo sistema adaptativo, son vulnerables en ciertos puntos de palanca o de ‘inflexión’ en los cuales una intervención aparentemente pequeña puede producir un cambio sustancial a nivel de todo sistema.”* (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 49). Por ejemplo, la congelación de los sueldos del personal de salud de un determinado subsistema (hospital), podrían provocar una huelga regional del personal de salud, que es considerado una crisis de envergadura por la afectación grave a los pacientes.

Estando las señaladas la dinamicidad e impredecibilidad como particularidades propias de un Sistema de Salud, la academia ha recomendado aplicar un Enfoque Sistémico ante situaciones que requieran una Intervención Sanitaria (ERAZO, 2015). Al respecto del concepto mencionado: *“El pensamiento sistémico considera una intervención compleja como un sistema en sí mismo, que interactúa con otros elementos constitutivos del sistema y provoca reacciones que bien puede ser imprevistas o impredecibles”* (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 47).

El entendimiento del Enfoque Sistémico forma un papel decisivo para llevar a cabo intervenciones sanitarias eficaces, ya que enfatiza en la especial vigilancia de las consecuencias de las intervenciones, a pesar de la dificultad de la previsión, siendo necesario acompañarlas con el diseño de mecanismos de medición y mitigación de los posibles efectos negativos que surjan en otro subsistema.

A mayor claridad, el informe de la OMS (2009) plantea un ejemplo real:

El Ministerio de Finanzas de un país de rentas bajas, en el que existen altos índices de tuberculosis, anuncia que pagará una prima en efectivo cada seis meses a los dispensadores del tratamiento contra la tuberculosis; esto, siempre y cuando se alcancen los objetivos de cobertura contra la tuberculosis, que se definen para cada establecimiento de acuerdo con su nivel de exposición. Luego de dos años, los resultados de la intervención son satisfactorios debido a que se logra disminuir los altos índices de enfermos de tuberculosis. No obstante, algunos profesionales de salud indicaron como problema subyacente que el personal de salud prefiere buscar empleo en los servicios contra la tuberculosis más “lucrativos”, a expensas de otros servicios básicos en los centros hospitalarios. En seguida, se manifestó una súbita epidemia de sarampión en la población, agravada por una carencia de personal capacitado. Finalmente, los observadores señalaron que los beneficios del programa de tuberculosis fueron compensados por los costos y mortalidad por el rebrote de sarampión. (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 54)

La lección en el ejemplo planteado es que el diseño de las intervenciones debe realizarse en consideración de los efectos colaterales que generen en los otros subsistemas subyacentes, y la inclusión de medidas de mitigación o la reformulación de la intervención para hacerla más eficiente. En el caso planteado, se señala que la propuesta se podría reformular para el financiamiento de más tipos de prestaciones considerando las necesidades del sistema de acuerdo con los datos sanitarios y los comentarios de las partes interesadas.

Desde el Enfoque Sistémico en la salud, es importante comprender que la compartición de recursos de personal y de financiamiento entre los subsistemas (centros de salud, administradoras) genera interdependencia entre los subsectores de salud, por lo que las intervenciones sanitarias requieren una

evaluación conjunta de las prioridades a mediano y largo plazo en todo el sistema:

“(…) el hecho de concentrarse en intervenciones terapéuticas ‘de efecto rápido’ contra una serie de enfermedades concretas y de olvidar las inversiones en la prevención también puede tener en los elementos constitutivos del sistema una serie de consecuencias extremadamente perjudiciales, entre otras, paradójicamente, la de deteriorar los resultados obtenidos respecto de las propias enfermedades seleccionadas. (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 79)

El riesgo de afectación de otros subsistemas de Enfermedad en el Perú es particularmente alto, debido a que se padece de “triple carga de enfermedad”-. La primera de estas tres cargas son las enfermedades infecciosas, tales como la tuberculosis, la malaria y el dengue. La segunda carga de Enfermedad se refiere a las Enfermedades crónicas, tales como la diabetes, asma o presión alta, entre otras de condición permanente. Una tercera carga de Enfermedad es respecto de una Pandemia global, que es potencial en el caso del virus del Zika, transmitido por el mosquito Aedes y en el caso de la influenza (OCDE, 2017, pág. 37). Actualmente, ya padecemos de los efectos de la tercera carga de la Enfermedad del COVID-19, causado por el coronavirus, que exige extraordinaria disponibilidad de atención con asistencia respiratoria.

Por lo expuesto, se revela la importancia de la perspectiva sistémica para una eficiente distribución de los recursos destinados a la materia de salud, que permita la superación de debilidades y conseguir objetivos de mejora en el sistema de manera integral.

Por otro lado, en relación con el impacto en el financiamiento, se debe considerar que la aplicación de un Enfoque Sistémico entraña mayores costos, ya que implica una evaluación más exhaustiva previa a la intervención. No obstante, esta inversión se ve compensada con una valoración integral de la Intervención

Sanitaria, beneficiando al fortalecimiento y eficacia del Sistema de Salud en su totalidad. Más aun considerando que: *“Las evaluaciones que no abarcan y analizan la totalidad de los efectos sistémicos de una intervención comportan un alto riesgo de inducir a error”* (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 74).

El diseño de intervenciones sanitarias con un Enfoque Sistémico no pretende resolver todos los problemas derivados de su complejidad, sino servir como una herramienta para dilucidar los puntos débiles del sistema y evaluar cómo afrontarlos de manera dinámica.

En ese sentido, la experiencia del estudio de sistemas de salud desde el Enfoque Sistémico, ha permitido determinar puntos de inflexión, cuyo descuido puede generar una crisis en todo el sistema. Según la experiencia considerada en el informe de la OMS, los puntos cruciales de inflexión por lo general se hallan en los subsistemas de gobernanza e información.

Sin embargo, a pesar de este reconocimiento que ha sido publicitado por la OMS, la gobernanza y la gestión de la información suelen ser elementos descuidados en la organización de los servicios de salud en el mundo. (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 49)

Sobre la gobernanza del sistema, se señala lo siguiente:

“La dificultad particular que tienen ante sí los rectores de sistemas de salud estriba en gestionar eficazmente la participación de las distintas partes interesadas y sus aportaciones al diseño y la evaluación de esas intervenciones, procurando que sus expectativas se vean satisfechas (en relación con los donantes de financiamiento) y que el proceso suscite ‘adhesión’ sin poner en peligro la objetividad o necesidad del propio sistema.” (El contenido entre paréntesis es agregado) (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 80)

En la misma línea, se enfatiza que la creación de alianzas entre las autoridades competentes en el sistema es una prioridad máxima desde el Enfoque Sistémico. Asimismo, se recomienda el contacto personal para facilitar las relaciones entre los procesos de investigación y política (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 87).

Se ejemplifica la manera de llevar a cabo dicha estrategia de creación de alianzas a través de la experiencia del Reino Unido en el programa Foresight, que tenía por objetivo estudiar la incidencia de obesidad y la diabetes, considerando ambas condiciones desde un Enfoque Sistémico. Dada la ineficacia de las intervenciones sanitarias anteriores, ya no solo se evaluó la información existente sobre el tema, sino que se añadió la convocatoria de una reunión de un amplio grupo de expertos de varias disciplinas para brindar asesoría ante la próxima Intervención Sanitaria. En las reuniones se logró identificar varias respuestas, que en su conjunto y no por separado, permitirían alcanzar la eficacia en la lucha contra la obesidad.

El proceso confirmó que la obesidad depende de un complejo conjunto de elementos en el que no predomina ningún factor. Están relacionados los hábitos alimenticios individuales, pero también culturales, la economía familiar, la desinformación, la educación, las condiciones físicas, entre otros. Así, a partir del estudio se concluyó que la complejidad del problema exige una estrategia que combine varios factores interrelacionados, por lo que centrarse en solo un elemento del sistema o subsistema, difícilmente permitirá lograr una mejora en todo el sistema. (SAVIGNY & ADAM, 2009, pág. 86)

En el caso peruano, se evidencia el descuido en la gobernanza, así como en la gestión de la información del sistema, que perjudica una adecuada evaluación del sistema previo a una Intervención Sanitaria. La OCDE ha señalado que el

Sistema de Salud peruano carece de un líder claro que pueda direccionar las alianzas y convocatorias para el examen de los factores que influyen en el sistema. La ausencia de liderazgo también perjudica la gestión de la información en el sistema, ya que los organismos encargados se encuentran dispersos, dificultándose la recopilación, procesamiento y divulgación de datos unificados para el conjunto del sistema. (OECD, 2017, pág. 31).

Estas circunstancias requieren de una pronta intervención, ya que aumentan la vulnerabilidad propia del Sistema de Salud y compromete su eficacia en detrimento del derecho de salud y atención médica. En la siguiente sección veremos datos acerca del desenvolvimiento del servicio de salud peruano, que nos permita evaluar su desempeño, en relación a los logros alcanzados en otros países y las posibilidades de mejora en la gobernanza del Poder Ejecutivo peruano.

1.2. Principales agentes y estructura de los servicios de salud

La organización para el servicio de salud peruano ha sido clasificada por la OCDE como mixta y fragmentada. En el informe sobre el funcionamiento del Sistema de Salud peruano, se hace hincapié de los perjuicios inherentes a su carácter fragmentado:

“Las características inherentes del sistema peruano con su severa fragmentación conducen a una pérdida de eficiencia, con duplicación de servicios de salud, recursos distribuidos de acuerdo al esquema de afiliación en vez de la necesidad, y costos de transacción innecesarios como resultado de sistemas separados de información y administración.” (OCDE, 2017, pág. 53)

La fragmentación ocurre debido a que las prestaciones de atención de salud se encuentran gestionadas tanto por entidades públicas -de distintos sectores y con diferentes niveles de autonomía-, como por empresas privadas. Además de ello,

los distintos entes organizativos cuentan con fuentes de financiamiento provenientes tanto del tesoro público, como de contribuciones a la seguridad social, así como un alto gasto de bolsillo de los pacientes.

En el Perú, se señala que la fragmentación de la organización de servicios de salud se ha justificado en que el gasto del presupuesto público en el sector salud era mucho menor en relación con el gasto que efectuaba el seguro social, por lo que una unificación del sistema no se consideraba sostenible (Grupo Banco Mundial, 2016, pág. 14). Sin embargo, la separación de las instituciones merma la gobernanza, generando dificultades en la gestión de la organización y en la consecución de objetivos de protección de la salud poblacional. Por ello, hoy en día cabe cuestionarse si mantener una estructura con múltiples administradoras de fondos públicos es la mejor decisión, considerando los problemas de eficiencia que entraña, que se verán en el presente capítulo.

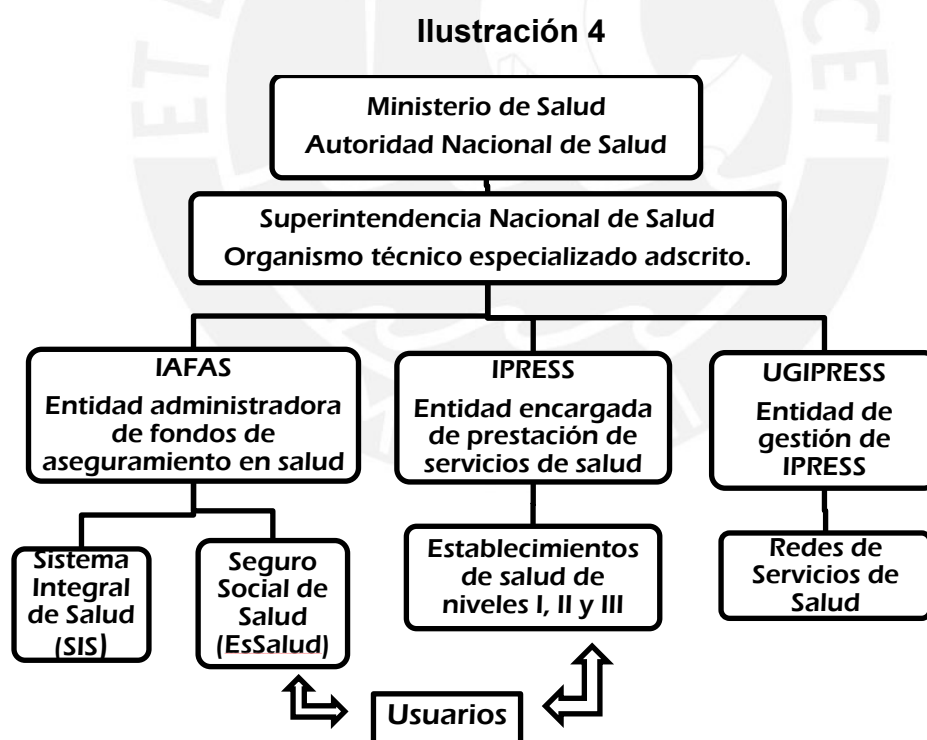
Otra característica de la organización peruana es que se ha dispuesto que la gestión hospitalaria se encuentre separada de la gestión del financiamiento, por lo que los centros de atención de salud tienen una personalidad jurídica distinta y separada de los centros encargados de gestionar la sostenibilidad financiera del ente asegurador⁴². Este rasgo del sistema se denomina ‘separación funcional’, el cual se implementó con la vigencia de la LMAUS⁴³. Bajo este

⁴² En el estudio realizado por PETRERA, se explica que el primer paso para la implementación de este modelo de separación funcional lo ha dado el SIS, ya que es una entidad pública encargada principal relevancia para la sostenibilidad económica de un sistema de salud debido a que evita exceso en incremento de deudas. La mejora del proceso de pago a los centros de salud tiene es de principal relevancia para la sostenibilidad económica de un sistema de salud debido a que evita exceso en incremento de deudas.

⁴³ La Exposición de Motivos de la LMAUS no señala expresamente los motivos por los cuales se decidió acoger un modelo con separación funcional; no obstante, se señala la experiencia comparada en Colombia bajo la Ley N° 100 de 1993, por la que se señala un modelo “*basado en el aseguramiento, la separación de funciones y la competencia de administradoras del seguro y prestadores de servicios (...)*”.

esquema se denominaron IAFAS a los entes organizativos que se encargaran de gestionar los fondos que financian la cobertura de atenciones de salud, y se denominaron IPRESS a los entes organizativos que se encargaran de prestar de servicios de atención de salud.

En relación con la función de prestación de servicios, más tarde se incorporaron a las UGIPRESS, como entidades encargadas de la gestión de los recursos para el funcionamiento idóneo de las IPRESS. Su creación se estableció en el art. 5 del D. Leg. N° 1158 que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. A continuación, se muestra la estructura administrativa básica del Sistema de Salud peruano:



(1) Existen otras IAFAS, entre públicas y privadas, pero las incluidas se consideran las más relevantes por su cantidad de afiliados: 50% y 30% de la población, respectivamente.

Fuente: Elaboración propia en base a la LGS, LMAUS y otras normas de la materia.

En la actualidad se encuentran registradas 53 IAFAS⁴⁴, 22 806 IPRESS activas, de las cuales el 72.07% son del Primer Nivel⁴⁵, y 133 UGIPRESS activas, según la información pública de los registros administrados por SUSALUD⁴⁶. La gran cantidad de múltiples actores, con distinta naturaleza, que conforman el Sistema de Salud peruano, explica el nivel de complejidad en la búsqueda de eficiencia y un adecuado control para el aseguramiento de garantías en el servicio que exige el derecho de salud.

El agente principal encargado de la gestión del financiamiento para el acceso a prestaciones de salud en el Perú es el SIS, el cual es una entidad pública creada como organismo público descentralizado adscrito al MINSA⁴⁷. Su importancia para el sistema de salud radica en que actualmente cuenta con poco menos del 50% de la población peruana -y creciendo-, a los cuales les brinda cobertura respecto de atenciones médicas consideradas básicas o primarias (PEAS). Al ser una entidad pública, sus recursos ordinarios provienen principalmente de la asignación del presupuesto público al MINSA, sobre el cual se realiza una recopilación e indicación de su nivel de ejecución del año 2019 a continuación.

⁴⁴ De la cantidad señalada, se excluyen a las Asociaciones de Fondos Regionales y Provinciales Contra Accidentes de Tránsito (AFOCAT), que son 47, ya que a pesar de ser señaladas como IAFAS en el art. 6 del D. Leg. N° 1158, las mismas no brindan cobertura a la lista priorizada del PEAS, ya que se encuentran excluidas de la obligación de cobertura mínima de acuerdo con la Octava Disposición Complementaria Final del D. Leg. N° 1158.

⁴⁵ De acuerdo con la Resolución Ministerial N° 546-2011-MINSA, los establecimientos de salud se clasifican en tres niveles de atención: Primer nivel, es la puerta de entrada del usuario al sistema y comprende actividades de promoción de salud, prevención de riesgos y control de daños de salud. El segundo nivel de atención brinda servicios más especializados. Y, el tercer nivel, con grado mayor de especialización y de capacidad resolutoria, que incluye actividades promocionales.

⁴⁶ Esta información se encuentra disponible en el portal web institucional de SUSALUD: <http://portal.susalud.gob.pe/> (última visita 29 de mayo de 2020).

⁴⁷ El SIS fue creado con la Ley N° 27656, Ley del Ministerio de Salud, que fue publicada con fecha 29 de enero de 2002, señalándose en el literal d) del art. 32 del cuerpo normativo. Sin embargo, con la vigencia del D. Leg. N° 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, queda derogada la Ley N° 27656. Sin perjuicio de ello, en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por el D.S. N° 008-2017-SA, se señala al SIS como un Organismo Público adscrito al MINSA, según su art. 136.

Tabla 3

SIS	Función “salud” del SIS		Función “Protección social” del SIS		FISSAL	
Fuentes de recursos	PIM*	NE**	PIM	NE	PIM	NE
Recursos ordinarios	1,369,453,191	96.2%	29,987,487	76.5%	347,535,294	83.9%
Recursos directamente recaudados	18,009,255	97.9%	552,560	93.6%	1,056,289	56.9%
Donaciones y transferencias	1,954,132	14.4%	-	-	-	-
*PIM: Presupuesto Institucional Modificado. **NE: Nivel de ejecución						

Fuente: Elaboración propia en base a los datos públicos de Consulta amigable (Mensual) Consulta de Ejecución del Gasto – Portal del Ministerio de Economía y Finanzas. Consultado el 29 de diciembre de 2019.

Como se observa en la tabla anterior, dentro del SIS se encuentra el fondo de reserva de FISSAL, establecido mediante la LMAUS, que se alimenta de los recursos del SIS y se encuentra destinado a financiar Enfermedades de alto costo que no se encuentran contempladas en el catálogo mínimo de Enfermedades cubiertas.

En segundo lugar en alcance se encuentra la IAFAS EsSalud, que es un organismo público descentralizado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo⁴⁸. EsSalud registra como afiliados al 30% de la población peruana⁴⁹,

⁴⁸ EsSalud se crea por el art. 1 de Ley N° 27056, Ley de Creación de Seguro de Salud (ESSALUD), en el año 1999.

⁴⁹ Los datos de la cantidad de afiliados se extraen del Boletín Estadístico del Cuarto trimestre 2018 emitido por la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD. Se puede encontrar el Boletín en el enlace siguiente: <http://portal.susalud.gob.pe/cdi/reporte-mensual-de-eps-boletin-anuario/> (última visita 13 de octubre de 2020). Al respecto, de acuerdo a la información presentada en el Boletín, solo el 75.5% de la población peruana cuenta con un Seguro de salud, el 46,4% cuenta con seguro SIS, el 23,6% cuenta con Seguro EsSalud y el 5.5% cuenta con otro

situándolo en segundo lugar de importancia en el financiamiento de prestaciones de salud en el sistema. En relación con su organización, EsSalud ha sido incorporado en el sector no financiero bajo el control del FONAFE⁵⁰, y su financiamiento proviene principalmente de las contribuciones de sus afiliados.

En este contexto, es consecuente que la mayor cantidad de prestaciones de servicios de salud en el Perú sean financiadas por el sector público⁵¹, así como la mayor cantidad de prestaciones de atención de salud médica se brindan en establecimientos administrados por entidades públicas⁵². Sin embargo, el gasto público en salud es de aproximadamente el 22% del total. (World Health Organization, 2016).

Por su parte, las IPRESS son entidades con personalidad jurídica propia encargadas de brindar prestaciones de servicios de salud. Estas IPRESS pueden tener carácter público o privado; asimismo pueden perseguir una finalidad lucrativa o no, al igual que las IAFAS. Las IPRESS se clasifican en tres grandes niveles según la integralidad de servicios disponibles y su capacidad para atender problemas de salud complejos. El primer nivel corresponde al más

tipo de seguro o más de un seguro. En comparación con el cuarto trimestre del año 2017, el total de personas que cuenta con un seguro de salud se ha reducido en 1.2 puntos porcentuales.

⁵⁰ Mediante la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, Ley N° 29626, se incorporó a EsSalud bajo el ámbito de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, quedando sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos que emita.

⁵¹ Así se observa en las Cuentas Nacionales de Salud 2012: *Las fuentes principales provienen de la tributación (29 %), contribuciones o aportaciones obligatorias de los empleadores (30 %) y pago de bolsillo (37 %). El 4,3 % restante es explicado por donaciones, inversiones privadas y otros (MINSA 2015: 62).*

⁵² De acuerdo con el informe ENAHO, correspondiente al trimestre julio-agosto-setiembre de 2018, de la totalidad de personas con un problema de salud que buscaron atención de salud (48,6%), el 7,2% buscó atención en un establecimiento de salud privado, mientras que el 14.9% buscó atención en un establecimiento MINSA y el 5.4% buscó atención en un establecimiento EsSalud, por lo que el 20% de preferencias de atenciones de salud corresponde al sector público. Es preocupante la cifra de 20,1% de enfermos que prefieren acudir a una farmacia o botica, la cual ha incrementado en 3% puntos porcentuales respecto del año 2017.

básico. Cabe resaltar que, en el tercer y segundo nivel, la mayoría de IPRESS activas que se encuentran registradas por SUSALUD corresponden al sector público.

Dentro del sector público, la titularidad de las IPRESS corresponde a los gobiernos regionales, y a las municipalidades locales en caso de tratarse de centros de salud de nivel primario. Sin embargo, se observa que las IPRESS de mayor complejidad se sitúan en Lima Metropolitana, y la titularidad de estos establecimientos en la actualidad recae en el MINSA.

Otro actor relevante en el sistema es la SUSALUD⁵³, un organismo técnico especializado adscrito al MINSA⁵⁴, que tiene la finalidad de velar por el aseguramiento universal en salud y cumplir con las funciones de registrar, autorizar y regular a las IAFAS, así como de registrar⁵⁵, regular⁵⁶ y supervisar a las IPRESS y UGIPRESS. Asimismo, cuenta con la potestad de aplicación de medidas de seguridad a IAFAS e IPRESS frente a un riesgo inminente contra la salud pública, y con potestad sancionadora contra IAFAS, IPRESS y UGIPRESS

⁵³ Cabe precisar que bajo el texto de la LMAUS, la entidad fue denominada 'Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud'; pero luego esta denominación fue reemplazada por la actual SUSALUD, con el Decreto Legislativo N° 1158, que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud.

⁵⁴ El D. Leg. N° 1158 señala a SUSALUD como un organismo técnico especializado, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, de acuerdo a su art. 3.

⁵⁵ Esta potestad de SUSALUD no se contemplaba inicialmente en la LMAUS; no obstante, fue añadida en los num. 7 y 9 del art. 8 del D. Leg. N° 1158. La contratación de IAFAS con IPRESS no registradas es causal de sanción leve de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, aprobado por D.S. 031-2014-SA.

⁵⁶ Esta potestad fue incorporada bajo el num. 11 del art. 9 del D. Leg. N° 1158, y, a diferencia de la función de regulación sobre las IAFAS que se establece de manera amplia, la función de regulación sobre las IPRESS y UGIPRESS se encuentra limitada a la regulación de la recolección, transferencia, difusión e intercambio de información generada entre estas y las IAFAS. Por lo señalado, se observa que el rol de SUSALUD en para las IPRESS y UGIPRESS es una de coordinación para el intercambio de información sobre prestaciones de salud, y no de regulación técnica sobre la práctica médica en las prestaciones de salud.

por infracciones de materias vinculadas al Sistema Nacional de Salud, así como de implementación de medidas correctivas contra las mismas.

La potestad sancionadora de SUSALUD se restringe a los supuestos tipificados reglamentariamente, los cuales se encuentran dirigidos a las siguientes finalidades de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1158, contra cualquier acción u omisión que afecte:

- i. *el derecho a la vida, la salud, la información de las personas usuarias de los servicios de salud y la cobertura para su aseguramiento.*
- ii. *los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.* (Poder Ejecutivo, 2013)

Es pertinente resaltar que en la norma legal no se contempla incluida como finalidad específica del órgano supervisor especializado en materia de salud, la garantía de protección financiera de los usuarios, a pesar de que se ha señalado como función de SUSALUD, *“supervisar el uso de los recursos destinados a la provisión de servicios de salud y de los fondos destinados al aseguramiento universal en salud (...)”* (Poder Ejecutivo, 2013, art. 8., num. 2).

Por otro lado, con relación a las materias encargadas a supervisión de SUSALUD, la entidad ha cumplido con crear un subsistema de atención de reclamos y quejas de usuarios, que permite una mayor protección de la disponibilidad y aceptabilidad de las prestaciones de salud. Para ello, SUSALUD cuenta con Intendencias de supervisión especializadas por materias, y con una Intendencia de fiscalización encargada de iniciar procedimientos sancionadores en caso se detecte una posibilidad de infracción. Las Intendencias supervisoras se ocupan del procedimiento en primera instancia, y para recibir los recursos de segunda instancia se creó el Tribunal de SUSALUD, que promueve la unificación

de criterios en las resoluciones y tiene la potestad de anular resoluciones de oficio que encuentre excedidas en las competencias.

Así también SUSALUD cuenta con la potestad de resolución de conflictos privados a través de su órgano con autonomía técnica y funcional, Centro de Conciliación y Arbitraje - CECONAR, que tiene competencia para conocer conflictos entre agentes que formen parte del Sistema Nacional de Salud, así como entre estos y los usuarios, por medios de los mecanismos de conciliación y arbitraje.

Habiendo sido descritas las principales competencias de SUSALUD, corresponde brindar alcance sobre su desempeño en estas funciones. Respecto de las labores de fiscalización para la protección de derechos de salud, en el año 2018 se han realizado 83 409 intervenciones, siendo el 45% de las denuncias referidas al acceso a los servicios de salud y el 36,6% referido a infracciones en materia de acceso a la información. Sobre el alcance de la fiscalización cabe resaltar que más del 70% de las intervenciones realizadas fueron en la región de Lima, con lo cual la atención al resto de la población peruana ha sido mínima.

La información señalada muestra que a la fecha SUSALUD viene ejerciendo un rol de fiscalizador de los actores del Sistema de Salud peruano; sin embargo, se desempeña con un fuerte centralismo en la región de Lima, con lo que más de dos tercios de la población peruana no cuenta con una real intervención de la institución, que brinde mayor protección a sus derechos a la salud, lo cual vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley y no discriminación.

En adición a ello, con relación a la competencia de fiscalización de la disponibilidad de establecimientos médicos, se señala que realizó un total de 166

visitas en el año 2018, y desde el 2016 ha realizado hasta 467 visitas a IPRESS y UGIPRESS (Superintendencia Nacional de Salud, 2018). En comparación al total de establecimientos que existen en el Perú, estas visitas son muy limitadas. Esto se agrava tomando en cuenta la precariedad de la infraestructura de salud que ha sido reconocida por el propio MINSA.

Respecto al derecho de participación ciudadana en el sector salud, en el D. Leg. N° 1158 se señaló como parte de las funciones del Concejo Directivo de SUSALUD implementar una Junta de Usuarios. Sin embargo, la norma no brindó mínimas funciones o facultades a los miembros de dicha organización. Sin embargo, con la vigencia del D. Leg. N° 1289, a fines del año 2016, se deroga esta competencia. Sin perjuicio de ello, esta función permanece establecida en el Reglamento de Organizaciones y Funciones de SUSALUD vigente a la fecha, que es la norma que permite permanecer con vida la organización. Sin duda es un espacio que requiere de la implementación de medidas formales para la vinculación de las autoridades con las recomendaciones de la organización civil.

En suma, la organización de los servicios de salud en el Perú cuenta principalmente con IPRESS, encargadas de la asistencia primaria de la población, que de acuerdo con la LOM son competencia de los gobiernos locales. Respecto al financiamiento de las prestaciones de salud que brindan las IPRESS, se realiza mediante el presupuesto de los gobiernos locales, mediante el cobro de tarifas o precios, y mediante el pago de las IAFAS por las prestaciones a sus afiliados. Al respecto, la IAFAS SIS es un actor principal para el financiamiento, ya que otorga cobertura básica a más de la mitad de la población peruana. A todos estos actores los supervisa una entidad centralizada y desconcentrada en dos regiones, que es SUSALUD. Sin embargo, el tamaño

de esta última no alcanza a la evaluación del Sistema de Salud a nivel regional y local, dejando más desprotegida la eficacia del derecho a la salud en estos ámbitos.

1.3. Indicadores de desempeño del Sistema de Salud peruano

Un modelo de Sistema de Salud que cuente con las características que sean ideales para asegurar la salud de su población no existe, y tampoco se considera que una sola fórmula pueda ser aplicable a todos los países. Sin perjuicio de ello, a pesar de no contar con un modelo ideal de Sistema de Salud, sí existen objetivos que se han considerado principales y deben ser perseguidos por todos los Estados.

Como se ha señalado anteriormente, la extensión de la atención primaria es uno de los objetivos principales, establecido desde la Conferencia de Alma Ata de 1978, y reiterado posteriormente en los objetivos del milenio al año 2000.

En adición a ello, en el 2005, los Estados Parte de la OMS, tal como el Perú, se comprometieron a desarrollar mecanismos para la eficiencia y sostenibilidad financiera de sus sistemas de salud, que les permita alcanzar un acceso universal a los servicios de salud sin el padecimiento de catástrofes financieras. En ese sentido se adoptó la Resolución N°. 58.33 de la Asamblea Mundial de la Salud de 2005, señalando el derecho acceder a servicios sanitarios sin sufrir dificultades financieras. (ETIENNE, 2010, pág. 9 y s.)

Los esfuerzos para lograr el acceso universal de salud en el mundo, continuaron en la Asamblea Mundial de la Salud del 2010, en la que se adoptó por decisión unánime una resolución que plantea dos objetivos importantes para el desarrollo

de los sistemas: (i) universalidad: acceso a los servicios sanitarios de prevención, promoción, tratamiento y rehabilitación, de calidad suficiente, a toda la población, y (ii) protección financiera: garantizar que el uso de los servicios no exponga a los pacientes a un gasto catastrófico que los lleve a la pobreza. De esta manera, se reconoce que la protección financiera se encuentra muy vinculada al objetivo de acceso universal de la salud.

Para el alcance de estos objetivos, la OMS enseña que: *“Cuantos más países se basen en los pagos directos, tales como las cuotas al usuario, para financiar sus sistemas sanitarios, más difícil será cumplir estos dos objetivos”* (EVANS, ELOVAINIO, & HUMPHRAYS, 2010, pág. 6). Se pone como ejemplo a Tailandia, como un país que ha logrado una mejora en el acceso universal y la protección financiera gastando mucho menos que los países de renta alta de la OCDE, y esto se atribuye a que el financiamiento del sistema ha reducido los pagos directos de los pacientes para la obtención de los servicios de salud (consultas, medicamentos, procedimientos médicos), prefiriendo una contribución indirecta al sistema.

A pesar de la importancia de la protección financiera, en la normativa del Sistema Nacional de Salud peruano no se hallan disposiciones destinadas a limitar el gasto de bolsillo de los usuarios, así tampoco se encuentran medidas para regular los precios y la competencia del mercado. Al respecto del manejo financiero del sistema peruano, el Banco Mundial ha señalado:

“(…) el Perú enfrenta el desafío de la transición financiera de su sistema de salud. Esta transición consiste en remplazar un esquema fuertemente dependiente del gasto de bolsillo a un sistema mancomunado donde los usuarios del sistema de salud usan sistemas de pre-pago y/o seguros de salud para compartir el riesgo financiero de la atención de salud, como ya sucedió en todos los países de la

OCDE. En el Perú, al contrario de otros países de la región, no ha disminuido la prevalencia de los gastos de bolsillo, que siguen financiando un 37 % del gasto total en salud (2012). Más aún, la mayoría de la población no pobre continua sin acceso a los beneficios de la seguridad social ya que no labora en el mercado laboral formal.” (Grupo Banco Mundial, 2016)

Por el diagnóstico reconocido por el Banco Mundial, el Sistema de Salud peruano tiene un grave problema de financiamiento, en desprotección de los usuarios de salud. El nivel de gasto de bolsillo en el Perú es de 37%, y se encuentra muy por encima del rango recomendado por la OMS (entre 15% y 20%). Por ello, los titulares del derecho a la salud se encuentran expuestos al impedimento de acceso efectivo a prestaciones de salud por falta de dinero, y al empobrecimiento familiar por proteger la salud de un integrante (PETRERA, 2012, pág. 64). Es necesario entonces emprender medidas en favor de una mayor protección financiera frente a los gastos por Enfermedad, que aseguren el acceso universal a prestaciones de salud.

En el Perú, el acceso a un seguro de salud de cobertura mínima es del 92,3% de la población, y solo los asegurados a EsSalud cuentan con una cobertura integral, es decir, contra cualquier tipo de Enfermedad y sin costo de copagos, que conforman aproximadamente solo el 30% del total de la población. Por otro lado, la meta de protección financiera recomendada por la OMS (entre el 15% y 20% del gasto de bolsillo), estás muy lejos aún de ser alcanzada en el Perú, por situarnos en un indicador de 48% de gasto de bolsillo en salud.

En ese sentido, al igual que otros países que aún no alcanzan el acceso universal a una protección integral de salud y la protección financiera, estos se vuelven los principales objetivos del Sistema de Salud peruano.

Al respecto del avance en el aseguramiento universal, en el año 2004 la población afiliada a un seguro de salud en el Perú era del 37,3%; no obstante, la relación se revertió en el año 2010 con 63,5% de la población asegurada, según el último informe de ENAHO disponible (INEI, 2019, pág. 45). Esto refleja un gran avance en el objetivo de expansión de la cobertura de salud. En esa línea, el porcentaje de la población que cuenta con seguro de salud ha ido ascendiendo en los últimos años, llegando al 92.3% de acuerdo con el registro de afiliados de SUSALUD (SUSALUD, 2019, pág. 43).

Adicionalmente, en relación con la cobertura en salud, se debe tomar en cuenta que no todas las IAFAS cumplen con brindar una cobertura del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud, ya que un margen de 4,4% de la población peruana no cuenta con un seguro que cubra con las prestaciones mínimas obligatorias, de acuerdo con los datos proporcionados por SUSALUD.

Sin perjuicio de los datos señalados sobre el avance en la cobertura de salud, corresponde precisar que, desde un análisis práctico, se observa que el solo aumento de una cobertura de seguro no evidencia una mejora en el acceso efectivo prestación de atenciones de salud de los peruanos. Esto debido a que el aumento de la afiliación en aseguradoras no ha implicado el aumento de la capacidad para atender las necesidades de salud de los afiliados, en afectación al carácter de disponibilidad comprendido en el derecho a la salud.

En relación con la disponibilidad de centros de salud, es perjudicial que, frente a la extensión de cobertura en salud, no se haya dado con la misma aceleración el desarrollo de la infraestructura hospitalaria. Al respecto, se tienen los siguientes datos:

“La cobertura de aseguramiento en salud se ha visto incrementada en los últimos años, llegando de 32,3% en el año 1985 a 60,6% en el año 2009.

Sin embargo, la infraestructura del sector salud no ha crecido al mismo ritmo, pues se puede apreciar que en la década de 1990 había 472 hospitales, en 2000 había 503 hospitales, en 2005, 453 y en 2008, 485, es decir se ha incrementado sólo en 13 hospitales. La información mencionada incluye las equivalencias de los establecimientos de las Fuerzas Armadas y Policiales, así como clínicas particulares.” (Centro de Planeamiento Estratégico, 2011, pág. 41)

Para completar los datos históricos proporcionados por el MINSA, el último dato obtenido sobre la cantidad de hospitales corresponde es al año 2016, que reporta 606 hospitales, con lo cual se han incrementado en 121 durante ocho años, mostrándose que el ritmo de crecimiento se ha triplicado los últimos años. (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018). A pesar de ello, corresponde advertir que este indicador por sí mismo no implica una disponibilidad suficiente para el acceso de los usuarios de salud.

Otro indicador relevante para evaluar la disponibilidad en un Sistema de Salud es la cantidad de camas por persona, que determina la capacidad de respuesta ante situaciones de gravedad. Al respecto, tomando en cuenta los últimos datos publicados por el INEI, en el Perú existen en promedio 1.61 camas por 1000 habitantes (Censo Nacional 2017) (Compendio Estadístico Perú 2018). Esta cifra es reducida comparada con otros países: entre los países de la región, Brasil cuenta con 2.3 por cada 1000; los sistemas modelo como el inglés, alcanza 2.5; y, el sistema español alcanza 3 por cada 1000; incluso menores al promedio de países desarrollados de la OCDE, que es de 4,7 camas por 1000 habitantes (OCDE, 2017).

Cabe resaltar que en la ciudad de Lima la razón de camas por persona asciende a 2 por cada 1000; pero en una de las regiones más pobres del Perú como es

Huancavelica, la razón desciende a 1.34 por cada 1000. Por el estudio de los datos disponibles, se observa cierta disparidad en este indicador en algunas regiones, lo cual contradice el principio de equidad en salud, que exige que la provisión de servicios de salud de calidad sin discriminación, con priorización de la población más vulnerable y de menores recursos.

Siguiendo con los indicadores de disponibilidad de los servicios de salud, es relevante también la potencialidad de especialistas médicos para la atención. Al 2017, se señala que la cantidad de médicos por persona es de 1 por cada 430 habitantes, es decir, 2,3 por cada 1000 habitantes (INEI, 2018).

Esta cifra es superior a los que reportan muchos países de la OCDE (Health at Glance 2017: OECD Indicators, 2017). El promedio de la tasa de médicos entre los países de la OCDE al 2015 fue de 3.6 por cada 1000 habitantes, y se señala que esta cifra ha ido en aumento en los últimos años, ya que en el año 2000 el promedio bordeaba la tasa de 2.5. En ese sentido, se puede señalar que este indicador en el sistema peruano se encuentra en línea de mejora cercana a lo aceptable comparativamente.

Adicionalmente, en relación con la calidad de los servicios, uno de los principales indicadores del buen funcionamiento de un Sistema de Salud es la esperanza de vida al nacer. Al respecto, el INEI informó que al 2015 esta se sitúa en 72.5 años en el Perú. Cabe resaltar que la cifra se encuentra muy por debajo del promedio de esperanza de vida en los países de la OCDE. Asimismo, el INEI ha informado que se proyecta que en los próximos años esta cifra aumente⁵⁷.

⁵⁷ Los datos se encuentran disponibles en el enlace web siguiente: <http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/esperanza-de-vida-de-poblacion-peruana-aumento-en-15-anos-en-las-ultimas-cuatro-decadas-8723/> (última visita 29 de mayo de 2020).

Otro indicador relevante del funcionamiento de un Sistema de Salud es la tasa de desnutrición infantil (menores de 5 años). En el caso peruano, esta ha disminuido de 25,4% al 12,9% entre los años 2000 al 2017 (Compendio Estadístico Perú 2018). La disminución fue proporcional tanto en el área urbana como en el área rural; no obstante, en el área rural salió de un estado crítico de 40,2% de desnutrición infantil a 25,3%.

La tasa de mortalidad infantil pasó de 33 defunciones a 16 de cada 1000 nacidos vivos entre los años 2000 y 2013, con lo cual disminuyó en casi la mitad. Al año 2017 la tasa se ha mantenido en 15 de cada 1000. Respecto a este indicador, el mayor progreso se dio en el área rural, que pasó de 45 a 17 de cada 1000 nacidos vivos al año 2013, a pesar de un aumento de defunciones de 17 a 24 en el año 2014, con una posterior disminución hasta 18 de cada 1000 en el 2017. La tasa de mortalidad en la niñez también ha disminuido significativamente de 47 a 15 de cada 1000 entre los años 2000 y 2017.

Los avances en el cuidado infantil no dejan de ser grandes y apreciables en el corto plazo; sin embargo, aún se encuentran a medio camino en comparación al indicador alcanzado por Chile en los años '80, que se redujo a de 7,2 por cada 1000, de manera similar a los países europeos en la época, la cual se mantiene a la fecha. Cabe resaltar que este indicador de mortalidad infantil se encuentra muy por encima de las tasas reportadas a la OCDE por México (12,5), Colombia (13,6) y Brasil (14,6), así como respecto del promedio de los países de la OCDE es de 3.9 por cada mil nacidos vivos.

En relación con los datos respecto de la salud de la población adulta, un indicador que ha sido utilizado en las encuestas de salud nacionales es la incidencia de Enfermedades crónicas. Se señala que en el año 2005, antes de

la vigencia de la LMAUS, el 20.5% de encuestados tenía un problema de salud crónico (asma, diabetes, presión alta, entre otros de condición permanente); mientras que en el tercer trimestre 2019, este porcentaje correspondió al 37,5% de los encuestados, de acuerdo a la ENAHO, por lo que la representación de personas que sufren de un problema de salud crónico ha continuado en aumento a pesar de la reforma del sistema.

Otro indicador que se presenta en ENAHO es respecto a los problemas de salud no crónicos. Sobre ello, al año 2005, el 34.5% de la población reportó padecer de un problema de salud no crónico, esta cifra ha oscilado en leves altibajos hasta que en el tercer trimestre 2019 se sitúa en el 35,1%, por lo que tampoco se evidencian avances significativos en la incidencia de la Enfermedad.

Sin embargo, los datos acerca de la incidencia de Enfermedad, ya sea crónica o no crónica, por sí mismas no permiten evaluar la calidad de un sistema, ya que la mayor incidencia puede deberse a una mayor capacidad del sistema para identificar a los enfermos. Asimismo, en el caso de las Enfermedades crónicas, la OMS ha señalado que es una tendencia actual de todos los países en desarrollo que se aumente la cifra de incidencia, debido a los estilos de vida sedentarios en común.

En ese sentido, estos indicadores de incidencia de Enfermedad que brinda la encuesta ENAHO son insuficientes para calificar el desempeño del Sistema de Salud. Al respecto, la OCDE en sus informes anuales "Panorama de la salud", prefiere comparar la cifra de incidencia de Enfermedad con las cifras de intervenciones y de tiempo de supervivencia después de intervención. No se observan este tipo de indicadores en la información pública sobre salud que brindan el INEI, el MINSA, y SUSALUD en el Perú.

Por otro lado, son más útiles los indicadores respecto de la percepción del usuario acerca de los servicios de salud en el Perú. Al respecto, los resultados de la ENAHO señalan una desconfianza generalizada en los servicios de salud, tanto públicos como privados, lo cual conforma también un obstáculo para el acceso a la salud. En concreto, de acuerdo con la encuesta ENAHO se muestra que solo el 38% de la población con algún problema de salud crónico buscó atención de salud en el año 2004, antes de la LMAUS; mientras que en el tercer trimestre 2019, este grupo representó un 45,1% de los encuestados, con lo cual más de la mitad de los encuestados no acuden a recibir un tratamiento médico. En el caso de personas con problemas de salud no crónicos, al año 2004, el 38,7% buscó atención de salud; mientras que en el tercer trimestre 2019, el 55,7% buscó atención de salud.

La desconfianza en los servicios de atención de salud se evidencia más aun en el siguiente indicador, ya que la farmacia o botica fue el medio de atención preferido por el 21,4% de quienes buscaron atención de salud en el tercer trimestre 2019. En segundo lugar de preferencia, se encuentran los establecimiento del MINSA, que corresponden a un 14% de los encuestados; el siguiente 7,5% buscó atención en un establecimiento de salud privado, y el siguiente 6,1% buscó atención en un establecimiento de EsSalud. Se muestra una mayor preferencia de los establecimientos de salud públicos del MINSA y EsSalud, por encima de los establecimientos privados. Pero lo que más destaca de este indicador es la falta de confianza para acudir a establecimientos de salud de nivel primario.

La ENAHO también examina los motivos por los cuales la población que enferma decide no acudir a un establecimiento de salud. El análisis de la frecuencia de

estos motivos permite observar otros problemas en torno a la deficiencia de este servicio público. Al respecto, en el informe correspondiente al tercer trimestre del año 2019, se señala que un 53,6% de los encuestados consideró que no era necesario acudir a un establecimiento de salud a pesar de tener un problema de salud, y un 35,7% prefirió usar remedios caseros o autorecetarse. El problema de este indicador es que no deja entrever si esta decisión se debió a que se trataba de un malestar común, como es un resfriado o una diarrea de corto tiempo, que no requiere acudir a un médico para su tratamiento, o de otras afecciones que sí requieren de un profesional de salud. Sobre este último caso señalado, la tasa de personas con problemas de salud, que no solicitan asistencia de un profesional de salud, asciende a un 80%, lo cual podría resultar en la agravación de un problema de salud por ausencia de medidas de prevención.

El informe ENAHO, 2017, también ofrece un dato que directamente manifiesta la desconfianza en el sistema. Así, el 17,6% de los encuestados respondieron que no acudieron a tratar su Enfermedad debido a uno de estos tres motivos: falta de confianza, queda lejos o excesiva demora en la atención. No obstante, esta no es la única cifra relevante, ya que la preferencia de asistencia no especializada o prescindir de la misma ante una Enfermedad, manifiesta desconfianza del usuario en la calidad del Sistema de Salud.

Al respecto del factor de falta de dificultad geográfica de acceso, como es de público conocimiento, en muchos establecimientos públicos del Perú se forman largas colas de espera desde horas de la madrugada para recibir una atención frente a un malestar de salud que incluso podría resultar grave, debido a la falta de capacidad de las instalaciones. Sobre ello, cabe señalar que la falta de una

adecuada priorización en la atención de usuarios de salud de acuerdo a la urgencia y gravedad, vulnera la garantía de oportunidad que forma parte del contenido del derecho a la salud.

En suma, sobre los datos referidos, se resalta que la encuesta ENAHO evalúa la percepción de los usuarios de salud, la cual es considerada uno de los mejores indicadores para evaluar el desempeño de un Sistema de Salud, de acuerdo con las recomendaciones de la OCDE. Los resultados demuestran un problema de percepción y mala reputación de los servicios que se prestan en los establecimientos de salud de todos los niveles, por lo que a pesar del rápido aumento de la población que cuenta con un seguro de salud, se ha dejado de lado la preocupación por la calidad y disponibilidad del servicio que brindan los establecimientos. Este es un aspecto de importancia, debido a que es la prestación del servicio lo que brinda real protección y efectividad del derecho a la salud.

1.4. La consolidación del sistema de aseguramiento en el Perú y el principio de acceso universal

Algunos estudios sobre el Sistema de Salud peruano han señalado que este ha afrontado reformas recientes que aún se encuentran en implementación. Por un lado, se afirma que la reforma del Sistema de Salud en el Perú empezó con la LMAUS en el año 2009, ya que se impone la distinción y aislamiento entre la prestación de salud y la actividad de administración de financiamiento de dichas prestaciones, afín a un modelo de 'pluralismo estructurado' del sistema (BARBOZA-TELLO, 2009, pág. 244).

Desde otra perspectiva se sostiene que la reforma del Sistema de Salud fue diseñada con la participación del Consejo Nacional de Salud y otros expertos nacionales y extranjeros en conferencias internacionales, que contribuyeron al Acuerdo Nacional del año 2015, sobre el cual se elaboraron los “Objetivos de la Reforma de Salud”, los que fueron impulsados con la promulgación de 23 decretos legislativos, cuyas facultades legislativas fueron dados por la Ley autoritativa N° 30073, y entre los cuales se encuentra el D. Leg. 1158 que establece medidas para el fortalecimiento de SUSALUD (VELASQUEZ, SUAREZ, & NEPO-LINARES, 2016, pág. 547).

Sin embargo, de una revisión histórica de las normas del Sistema de Salud, se sostiene que la reforma del sistema para el aseguramiento universal y progresivo de la población sucedió mucho antes, en el año 1998, con la vigencia de la LGS, por medio de la cual se declara el principio de aseguramiento universal y progresivo (Acápito VII, Ley N° 26842).

Sobre ello, cabe resaltar que el sistema de aseguramiento en salud es una técnica que se ha empleado para la extensión progresiva de acceso a prestaciones de salud, que fue posible bajo la Constitución de 1993. Sin embargo, la Constitución anterior de 1979 establecía que el Estado era responsable de la organización de un sistema nacional y descentralizado de salud para la atención de salud integral en igualdad, con lo cual existía un principio de universalidad plena de atención de salud, que determinaba que todas las personas tuvieran derecho a acceder a una atención médica sin importar si contaba con seguro de salud o no.

Estando ello, la verdadera reforma del Sistema de Salud peruano fue pasar del mandato constitucional de un acceso pleno y en igualdad de atenciones de salud

bajo la Constitución de 1979, al cambio de dirección que ordenaba un acceso limitado a servicios de salud y de manera progresiva mediante un sistema de aseguramiento.

Con la Constitución de 1993, el mandato de protección de salud fue mucho más general, señalando que el Estado se ocupa de formular y ejecutar una política para la protección de la salud en equidad, sin señalar que esta debe ser integral o que deba estar organizada por el propio Estado. Esto permitió que mediante la LGS se pudiera adoptar válidamente un sistema de aseguramiento universal y progresivo en salud,

En atención al mandato de la LGS, en el mismo año 1998 se creó el Seguro Social de Salud, por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social, que fue gestionado por el Instituto Peruano de Seguridad Social-IPSS.⁵⁸

En la Ley N° 26790 se señaló en la categoría de afiliados obligatorios al IPSS a los trabajadores dependientes y socios de cooperativas que se encuentren activos, así como a los pensionistas y a los trabajadores independientes. En la norma también se establecieron a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) como encargadas de brindar seguros complementarios, abriendo pase a la participación privada en el fondo de contribuciones, con la supervisión por la Superintendencia de EPS⁵⁹.

A partir de ello, el sistema de aseguramiento se ha mantenido, siguiendo por el reemplazo de la IPSS por EsSalud, y la creación de otros seguros públicos en

⁵⁸ Para mayor información, se recomienda revisar el documento público “*Historia de la Seguridad Social en el Perú*”, publicado por EsSalud.

⁵⁹ Cabe resaltar que la SEPS tenía el defecto de contar con una competencia señalada de manera amplia e incierta, en los siguientes términos: “*cautelar uso correcto de los fondos por éstas administrados*”.

atención a metas políticas, así como con la apertura de la iniciativa privada para la creación de organizaciones aseguradoras.

Con la vigencia de la LMAUS el sistema solo se consolida, puesto que ya se encontraba vigente el principio de universalidad de acceso a las prestaciones de salud, pero se establecieron las garantías de seguridad, calidad, oportunidad y protección financiera en salud, y se creó el catálogo mínimo obligatorio de prestaciones asegurables. Sin dejar de reconocer el gran aporte para la exigibilidad de protección del derecho que estas disposiciones normativas promueven, estas son modificaciones internas; pero no conforman una reforma del Sistema de Salud, que a la fecha continúa siguiendo un modelo de aseguramiento. Sin embargo, el modelo de aseguramiento universal presenta problemas en su configuración, que entrañan la incapacidad de alcanzar el primer objetivo que es el acceso universalidad, además de la vulneración del principio de igualdad en el acceso, oportunidad y calidad de las prestaciones de salud.

Por el esquema planteado, las prestaciones de salud de EsSalud solo se hicieron accesibles a quienes contaran con un trabajo formal o una ocupación que les permitiera realizar una contribución mensual para la afiliación voluntaria, que le permitiera el acceso a la cobertura del seguro. Esto fue así desde los inicios del modelo de aseguramiento planteado, ya que la tasa de ocupación laboral en el Perú entre mediados y fines de los años '90 era inferior a 60% (Centro de Planeamiento Estratégico, 2011, pág. 26). Estando ello, se tiene que el 40% de la Población Económicamente Activa de la época no contaba con empleo, con lo cual ni el titular ni sus familiares lograban acceder a una cobertura de un seguro

de salud, y quedaban expuestos a desprotección financiera en los Gastos Catastróficos por Enfermedad, o peor aún, quedaban imposibilitados de acceso.

En el reconocimiento de la insuficiencia del seguro social obligatorio de trabajador, posteriormente, por la fusión de la organización de pequeños seguros dirigidos a poblaciones vulnerables, se creó el SIS, con su inclusión en la Ley N° 27656, Ley del MINSA en el año 2002.

Al respecto, en un informe sobre el financiamiento de la salud en el Perú elaborado por el Banco Mundial, se señala que como base para el SIS estuvieron los programas prioritarios de gastos para la salud materno-infantil y las Enfermedades infecciosas (programas verticales). Con lo cual, se pasó de una prestación directa de servicios de salud a la creación de un fondo que gestionara el financiamiento de prestaciones de salud.

De esta manera, con la creación del SIS se consolidó el sistema de aseguramiento, ya que también se brindaba cobertura a un sector de la población en pobreza que no contaba con acceso al seguro social. Cabe resaltar también que con la creación del SIS se buscó una mayor eficiencia en el gasto público, ya que se promovió una mejora del sistema de pagos, realizando un desembolso por evidencia de prestación de servicios (pago por producto), en reemplazo de un 'pago por insumos' (Grupo Banco Mundial, 2016, pág. 31).

Sin embargo, el SIS no brinda una cobertura frente a cualquier tipo de Enfermedad, sino que siempre ha contado con un catálogo básico de prestaciones dirigidas principalmente a la vigilancia durante la maternidad y en el crecimiento del bebé y niño. Esto lleva a que un gran porcentaje de la población en el Perú, que se encuentra afiliado al SIS, tenga que asumir el pago

de bolsillo para acceso a prestaciones médicas de alto costo, estando en muchos casos fuera de su alcance. Asimismo, conlleva que el sistema de aseguramiento no haya propiciado la igualdad en el acceso a prestaciones de salud.

Respecto a los avances en el mandato de aseguramiento universal de salud, de la revisión de los antecedentes del Sistema de Salud, se tiene el camino al aseguramiento universal en el Perú se sigue desde el año 1998 con la LGS, pasando por el afianzamiento de la organización mediante la creación del IPSS para la administración del seguro social de salud, y el establecimiento del SIS para los sectores más pobres.

Sin embargo, a la fecha no se ha logrado en el Perú alcanzar el acceso universal, ya que un 8% de la población no cuenta con un seguro de salud (SUSALUD, 2019, pág. 43). Asimismo, este aseguramiento no ha garantizado la igualdad en las prestaciones de salud a las que se tiene acceso, ya que la mayor organización de afiliados, que es el SIS, solo brinda cobertura básica; sin contar con las aseguradoras privadas, que no se encuentran obligadas a brindar una cobertura de atención integral de salud.

Las IAFAS se encuentran obligadas a financiar, como mínimo, el acceso a las prestaciones comprendidas en el PEAS, que conforma un catálogo básico de atenciones de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. El mandato se encuentra establecido en el art. 14 de la LMAUS, y se complementa con su tipificación como infracción bajo la supervisión de SUSALUD, lo cual permite que los afiliados puedan exigir el cumplimiento de la cobertura de este mínimo de prestaciones. Sin perjuicio de sostener que la idea de un catálogo mínimo de prestaciones es un gran aporte para la eficacia del derecho a la salud en el marco de un sistema

de aseguramiento, se debe reconocer que esta herramienta no ha sido efectiva para el aseguramiento universal de prestaciones equitativas.

Respecto del PEAS son tres las críticas principales que sostenemos. En primer lugar, está la falta de legitimidad social y democrática del instrumento, ya que su elaboración responde a consideraciones estadísticas de incidencia de Enfermedad y consideraciones económicas, por deliberación de los titulares de los ministerios de Salud y Economía y Finanzas. El instrumento se aprueba mediante Decreto Supremo. Sin embargo, un instrumento que limita el derecho humano a la salud y a la atención médica requiere de un control democrático, por lo que el rango normativo idóneo para la aprobación del PEAS es una ley.

En segundo lugar, el instrumento no promueve su adecuada actualización, en aras del principio de progresividad, ya que el primero fue aprobado en el año 2009, y luego de este no se ha logrado exigir una actualización posterior, a pesar del crecimiento económico paulatino y la variación de condiciones epidemiológicas a la fecha.

En tercer lugar, el instrumento no promueve una efectiva del derecho a la salud, bajo el principio de equidad de la LMAUS, ya que solo se encuentran contemplados servicios específicos muy limitados. Así, en muchas Enfermedades solo se encuentra cubierto el diagnóstico, mas no el tratamiento para la cura de la Enfermedad⁶⁰, lo que deja al titular sin alcanzar el bienestar en salud de manera efectiva.

⁶⁰ Por ejemplo, en el caso de los tipos de cáncer que conforman las principales causas de muerte en el Perú, tales como el cáncer de mama y el cáncer de estómago, solo su diagnóstico tiene cobertura en el PEAS, ya no el tratamiento y rehabilitación en salud. En el caso de los afiliados al SIS, el FISSAL financia el tratamiento; sin embargo, las demás IAFAS no tienen la obligación legal de cubrir este tratamiento a sus afiliados, sino que depende del contrato de afiliación con el usuario.

Por los acontecimientos señalados, el modelo de aseguramiento en salud no ha permitido alcanzar el aseguramiento universal de prestaciones equitativas en el Perú, incumpléndose los objetivos trazados en la planificación del sector. Las modificaciones realizadas han permitido cierta mejora en la protección a la salud, ya que las garantías impuestas señalan características requeridas para una efectiva protección de la salud, y el PEAS ha permitido garantizar al menos una protección básica mayoritaria. Sin embargo, estas medidas no son suficientes para alcanzar el acceso universal y la efectiva protección de la salud.

Asimismo, el modelo de aseguramiento no brinda expectativas de alcanzar un aseguramiento universal. De manera comparativa, otros países que cuentan con organizaciones bajo el modelo de aseguramiento no llegan a brindar acceso a la totalidad de la población en igualdad de prestaciones médicas. Algunos ejemplos son: Colombia (96.6%), Chile (73.2%), México (92.3%), EE.UU. (90.9%) (OCDE, 2017). Estando ello, cabe cuestionarse la idoneidad de la técnica de aseguramiento para la efectiva protección del derecho a la salud.

Vinculado a la grave desprotección financiera en los servicios de salud peruano, BARBOZA TELLO, abogado especialista en derechos humanos y de salud, que se desempeñó como asesor del Congreso, señala que el principal objetivo del modelo de Sistema de Salud de la LMAUS es la satisfacción de un interés económico, por lo que se contrae la protección al riesgo financiero de los pacientes, bajo una lógica individualista de la protección de salud:

“(...) el modelo instaurado por la Ley Marco de Aseguramiento Universal, recientemente aprobada y teóricamente afín al “pluralismo estructurado”, se caracteriza más bien por poner en el centro a la búsqueda de la satisfacción del interés económico, financiero y administrativo máximo y se contrae a la protección del riesgo financiero de las familias frente a la enfermedad. Las políticas públicas

saludables o los derechos en salud en un escenario así se acotan y se circunscriben a lo tangible, a lógicas de usuario externo –más cercanas a los discursos de calidad del servicio– o a discursos de prevención de riesgos en salud individual”. (BARBOZA-TELLO, 2009, pág. 246)

Entre las medidas implementadas por el LMAUS para la protección financiera se estableció la creación del FISSAL, con la finalidad de cubrir Enfermedades de alto costo. No obstante, el fondo no fue implementado en los siguientes cuatro años de la entrada en vigor de la LMAUS. Recién con posterioridad a la sentencia condenatoria del Tribunal Constitucional del año 2012, que declara un estado de cosas inconstitucional ante la omisión de la Administración Pública, se estableció un procedimiento para el funcionamiento de FISSAL (Ft. 46, STC. del exp. 0033-2010-PI/TC). Esto demuestra un problema de inactividad de la administración pública para la consecución de objetivos de salud.

Por otro lado, se debe destacar características propias del modelo de aseguramiento que impiden alcanzar la universalidad de protección de salud. No debe ser ignorado que la configuración del subsistema de aseguramiento laboral obligatorio presenta inconvenientes en relación a los objetivos de cobertura universal y protección financiera, debido a que en el Perú no se ha conseguido acercarse al pleno empleo.

Para mayor detalle, de acuerdo con el Informe Anual del Empleo 2017 del Ministerio de Trabajo, la tasa de informalidad del trabajador asalariado fue del 46.5% de trabajadores, conformada en un 44.4% por trabajadores del sector privado y tan solo el 2.1% restante corresponde al sector público⁶¹. Respecto del

⁶¹ En el Informe se explica qué significa “trabajadores asalariados”, bajo el análisis de la informalidad laboral en los siguientes términos: “Así, la informalidad laboral en asalariados agrupa a aquellos trabajadores con una relación de dependencia que no tienen acceso a los beneficios laborales establecidos por la regulación laboral (compensación por tiempo de servicio,

grupo de población que cuenta con un contrato laboral, solo el 18.1% señalaba un contrato de trabajo a plazo indefinido, mientras el 32.3% contaba con un contrato a plazo fijo y el 6.3% se desempeñaba en modalidades temporales del sector público. Estando ello se refleja un alto índice de trabajo informal y de ocupación temporal. (Ministerio de Trabajo, 2017)

Se debe considerar también que la cobertura que se brinda a quienes consiguen empleo de manera temporal se encuentra limitada en el acceso. Ello debido a que la cobertura depende de la vigencia de un contrato laboral, luego del término del cual se contará con un periodo de latencia de máximo doce meses (si se aportó por más de treinta meses anteriormente), y finalmente no tendrá cobertura de contingencias de salud hasta que encuentre un nuevo empleo formal. Por otro lado, quienes logran una afiliación por seguro de empleo solo pueden recibir atención de salud sobre las contingencias que se presenten con posterioridad al periodo de carencia, que se comprende por los tres primeros meses de aportes consecutivos, o primeros cuatro meses no consecutivos de aportes, dentro de los seis anteriores a la contingencia, conforme a la Ley N° 26790, Ley de Modernización de Seguridad Social (Congreso de la República, 1997, art. 10)⁶².

Las mencionadas condiciones resultan en perjuicio del trabajador en régimen temporal, en el que se encuentran la tercera parte de la PEA con contrato laboral,

vacaciones, gratificaciones, asignación familiar, seguro de vida, seguro social en salud y pensiones, seguro complementario de trabajo de riesgo, protección contra el despido injustificado, entre otros). En términos operativos, la informalidad laboral se define como aquellos trabajadores asalariados (empleados y obreros), del sector privado o público, que no cuentan con un contrato laboral (incluyendo a los locadores de servicios". (...) la informalidad laboral de los trabajadores del hogar está conformada por aquellos que no tienen un seguro de salud pagado por su empleador". (Subrayado agregado) (Ministerio de Trabajo, 2017, pág. 54)

⁶² Esta disposición debe leerse en conjunto con el párr. 14.7 de la Ley N° 27056, Ley de creación del Seguro Social de Salud, que señala que la falta de pago oportuno por los afiliados reguladores (bajo responsabilidad de los empleadores), no determina un cese en el derecho a recibir prestaciones por lo afiliados.

evidenciándose dificultades para la eficacia real del acceso en el caso de los dichos trabajadores, así como su estado de desprotección financiera ante la incidencia de Enfermedad grave y costosa.

Los trabajadores informales también sufren desprotección en el sistema ya que su situación económica no siempre les permite calificar para ingresar al SIS bajo un régimen de total subvención, y la afiliación en régimen contributivo voluntario del SIS tiene una preferencia muy baja por los usuarios, con lo cual evitan afiliarse y quedan en desprotección ante la incidencia de Enfermedad.

Otro punto deficiente del modelo de aseguramiento establecido en el sistema peruano es su perspectiva competitiva en el financiamiento de las prestaciones de salud. Cabe reiterar que, desde la perspectiva financiera, la multiplicidad de IAFAS, como instituciones aseguradoras en salud que cubren distintos sectores de la población, conlleva grandes problemas de ineficiencia en la sostenibilidad del Sistema de Salud y desprotección financiera de los usuarios. Al respecto, la OMS ha señalado lo siguiente:

“(…) los fondos mancomunados que protegen las necesidades sanitarias de una pequeña cantidad de personas no son viables a largo plazo. Unos pocos episodios de enfermedades caras acabarían con ellos. La existencia de múltiples fondos mancomunados, en los que cada uno cuenta con su propio sistema de administración e información, tampoco es eficiente y dificulta la consecución de la equidad. Por lo general, uno de los fondos proporcionará grandes beneficios a la gente bastante adinerada, que no querrá subvencionar de manera cruzada los costes de la población más pobre y en peor estado de salud.” (ETIENNE, 2010, pág. 16)

Ante los problemas apuntados en torno al modelo de aseguramiento en salud, para el mejoramiento del acceso universal y sostenibilidad financiera del Sistema de Salud, recientemente a finales del año 2019, se han tomado medidas bajo Decretos de Urgencia (D.U.), en el interregno de reinstalación del Congreso.

La primera medida fue aprobada por el D.U. N° 017-2019, que faculta al SIS para afiliarse a todos los residentes peruanos que no posean afiliación a un seguro de salud con cobertura PEAS. Asimismo, se establece la conformación de una Comisión Multisectorial temporal, presidida por un representante del Viceministerio de Prestaciones y Aseguramiento en Salud del MINSA, y conformada por representantes de las principales IAFAS públicas y de otros sectores relacionados a la seguridad social. El comité tiene por finalidad de elaborar una propuesta de actualización del PEAS, así como definir los criterios de vulnerabilidad económica, esquemas de financiamiento y gestión de recursos en salud, con lo cual se espera que se realice un adecuado diagnóstico del nivel de desprotección financiera de los usuarios de las IAFAS públicas y se identifiquen medidas adecuadas para asegurar las garantías de acceso y oportunidad de salud.

Al respecto del referido D.U., la incorporación de todas las personas no aseguradas al SIS (11,9% de la población peruana) requiere un gran aumento de la capacidad para la atención de la nueva demanda incorporada. De lo contrario, la medida no habrá cumplido con promover la eficacia del servicio de atención médica, ya que los afiliados no contarán con acceso a las prestaciones. Además de ello, se debe señalar que la actualización del PEAS corresponde hacerse cada dos años desde su creación de acuerdo con la LMAUS, siendo responsabilidad del MINSA su elaboración, por lo que no se requiere una norma de fuerza de ley que incorpore la participación de otros sectores para su impulso. En ese sentido, el D.U. sugiere una falta de gobernanza y autonomía del MINSA en el sistema.

La segunda medida ha sido implementada por el D.U. N° 028-2019, que determina una fórmula de cálculo para un mayor aporte al aseguramiento social de los trabajadores bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS) establecido por el D. Leg. N° 1057. Bajo el referido D.U., se aumenta la base imponible sobre la que se aplica el 9% de aporte a EsSalud, al establecerse que al 2020 esta será equivalente al 45% de 1 UIT, es decir, que la base imponible es de S/ 1,935, con lo cual el aporte por persona será de S/ 174.15 soles. A su vez, determinar que a partir del 2021, la base imponible será el 55% de 1 UIT, con lo cual el aporte irá en aumento.

El régimen que reafirma el D.U. N° 028-2019 es desproporcional y afecta a los trabajadores en régimen temporal CAS con menor remuneración, ya que se ha establecido un monto de aporte obligatorio fijo, independientemente del nivel de ingresos del trabajador, en contra del principio de solidaridad establecido en la LMAUS. Esto genera una desproporción en el sacrificio del sueldo del personal administrativo con menores ingresos. En ese sentido, se calcula que el aporte equivale al 20% de un sueldo mínimo; pero alrededor de 1% del sueldo de un personal CAS con remuneración entre S/ 10 000 y S/ 20 000 soles.

Por lo señalado, las medidas últimas implementadas no se encuentran enfocadas en promover una mayor protección financiera de los usuarios de salud en el sistema. Así tampoco generan el fortalecimiento de la gobernanza, ni se refieren a la mejora de la gestión de los datos de salud, que siguen siendo tareas pendientes que requieren ser tratadas con urgencia para cumplir con la función pública de promover la eficacia de la protección del derecho a la salud.

1.5. Una propuesta trunca de unificación del Sistema de Salud

A finales del año 2013, durante el gobierno de Ollanta Humala, se reinició un proceso de conformación de redes integradas de salud, mediante el D. Leg. N° 1166. Se planteaba que la 'Red Integrada de Atención Primaria' se conformara mediante convenios o contratos entre las IPRESS correspondientes a las IAFAS públicas, así como instituciones de carácter privado que se adhieran de manera voluntaria. Sin embargo, las atenciones de salud comprendidas en la Red Integrada alcanzarían solo a las prestaciones señaladas en el PEAS, correspondientes al primer y segundo nivel de atención, las prestaciones complementarias brindadas por el SIS y otras que fueran señaladas por el MINSA.

De acuerdo con su exposición de motivos, en la formulación de la Red Integrada para la Atención Primaria referida, se tuvo por finalidad reducir la ineficiencia propia de la segmentación y fragmentación que acece en el Sistema de Salud peruano, que ha sido también señalada por organismos internacionales. En la exposición de motivos se sustenta con datos objetivos y referencias de expertos los beneficios para el fortalecimiento del Sistema de Salud con la instauración de redes integradas bajo la estructura propuesta⁶³.

El D. Leg. N° 1166 establece entre sus objetivos principales la identificación de determinantes de salud prioritarios de manera coordinada por los integrantes de cada red, los cuales estarían expresados en un Plan de Salud acordado para cada red, a ser implementado por una gerencia designada y especializada con

⁶³ La exposición de motivos del D. Leg. N° 1166 se encuentra disponible en la web del Sistema Peruano de Información Jurídica –SPIJ, enlace: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp (última visita 16 de noviembre de 2019).

potestad de ejecutar el presupuesto público para la administración y contratación de la prestación de servicios de salud.

Para llevar a cabo los objetivos de integración, el D. Leg. N° 1166 ordena la transferencia de inmuebles que funcionan como establecimientos de salud al MINSA y a Gobiernos Regionales, exceptuándolos del procedimiento del Sistema de Bienes Estatales, y determinando la colaboración organismos competentes (Tercera disposición complementaria final). Una crítica a este procedimiento de transferencia de inmuebles es que no se determina bajo qué criterios se trasladan inmuebles al MINSA, lo cual requiere especificación ya que las funciones de prestaciones de servicios de salud se encuentran atribuidas a los Gobiernos Regionales y Locales de acuerdo con sus leyes orgánicas, mas no al Gobierno Nacional.

Por la implementación de la disposición referida a la transferencia de inmuebles, se deduce que la estructura de las Redes Integradas para la Atención Primaria tenía la finalidad de unificar los principales activos de prestaciones de salud en un Sistema de Salud unificado y descentralizado, que tenga coordinación a través de los Comités Directivos correspondientes a cada circunscripción. Solo en los casos de EsSalud y de las IAFAS de las fuerzas armadas, se señala que se puede ceder la administración de sus establecimientos bajo su responsabilidad, de lo que se interpreta que en estos casos se quiere permanecer mayor independencia de los recursos.

Este último tratamiento diferenciado respecto de los activos de las IAFAS EsSalud, de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, puede atribuirse a condiciones políticas de interés de separación del patrimonio construido a partir

de los aportes de los contribuyentes afiliados a estas IAFAS⁶⁴. Sin embargo, cabe resaltar que las referidas IAFAS son de carácter público y sus bienes son demaniales, por lo que su utilización corresponde a servir finalidades públicas y no intereses de ciertos sectores sociales. Asimismo, la transferencia de recursos en estos casos se encuentra sustentado por la regla de solidaridad tipificada en la LMAUS, que exige la compensación del costo por atención de salud de los sectores con menores recursos, por los recursos públicos –aporte de los contribuyentes y del Estado-⁶⁵.

Sin perjuicio de las críticas constructivas apuntadas al sistema de Redes Integradas de Atención Primaria bajo el D. Leg. N° 1166, se reconoce que perseguía el objetivo de la unificación de las instituciones públicas prestadoras de salud dispersas, lo cual es afín a las recomendaciones de las OMS y la OCDE en contra de los sistemas de salud fragmentados y con multiplicidad de fondos, por ser una estructura ineficiente, que perjudica la sostenibilidad del sistema.

Lamentablemente, sin apreciarse la finalidad de la norma y las expectativas de la propuesta, en el Sistema de Salud público, la norma fue derogada. Primero, por iniciativa del gobierno de Pedro Pablo Kuczynski mediante el D. Leg. N° 1305, luego de ello volvió a su vigencia por un breve plazo, pero fue finalmente

⁶⁴ Acontecimientos históricos en el siglo pasado en el Perú explican la separación de patrimonios y administración de instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, ya que el Seguro Social del Obrero se escindió el Seguro Social del Empleado, por impulso de grupos sindicales que pujaban por mayor inversión en la protección de sus intereses sectoriales durante el gobierno de Bustamante y Rivero y la dictadura de Manuel Odría, como lo explica la dra. EWIG en su obra antes citada.

⁶⁵ La regla de solidaridad se encuentra establecida en el num. 2 del art. 4 de la LMAUS, y dicta lo siguiente: *Solidaridad.- Conjunto de actos y normas orientados a compensar el costo de la atención a quien la necesite con el aporte de los contribuyentes y del Estado. Se refiere al mecanismo de financiamiento mediante la compensación de los aportes entre grupos de diferentes edades, riesgos de enfermedad o segmentos económicos, entre otros.*

derogada y reemplazada por la Ley N° 30885, impulsada por el partido político Fuerza Popular en el año 2018⁶⁶.

Bajo la nueva ley de Redes Integradas de Salud, Ley N° 30885, se descarta la transferencia de activos para la unificación del Sistema de Salud, así como se omite regular una organización que dirija la implementación de las redes integradas. Esta última falta apuntada es grave, ya que sin una entidad organizada que asuma la responsabilidad de llevar a cabo el establecimiento de las redes de coordinación, esta no podrá ser implementada y la nueva ley queda como una mera declaración de intenciones, que no es normativa. Adicionalmente, se observa que esta ley no tiene por finalidad la unificación del sistema, sino que la descarta volviendo a la propuesta ya fallida de coordinación entre redes de salud⁶⁷.

Por lo tanto, con la Ley N° 30885 se dejó sin efecto una verdadera reforma de la estructura del Sistema de Salud, para unificarla sin vulnerar el principio de descentralización, lo cual no solo perjudica una gestión eficiente y sostenible del sistema público de salud, sino que vulnera las reglas de solidaridad, unidad⁶⁸ y equidad⁶⁹ del Sistema de Salud establecidos en la LMAUS. Estos principios

⁶⁶ La norma fue derogada luego de una pugna política por su vigencia, que se manifiesta, primero, con el D. Leg. N° 1305 publicada el 30 de diciembre de 2016 bajo facultades legislativas a la presidencia de Pedro Pablo Kuczynski, que deroga el D. Leg. N° 1166, y en su contenido solo resalta la función de coordinación del MINSA en el sistema de salud, volviendo al estado de fragmentación. En segundo lugar, está la Ley N° 30545, publicada el 11 de marzo de 2017, que restituye la vigencia del D. Leg. N° 1166.

⁶⁷ Se señala que la propuesta es fallida ya que esta estructura se encuentra vigente en el Perú desde la decisión adoptada bajo la dictadura de Morales Bermúdez, luego de denegarse un informe en mayoría de especialistas en materia de salud que recomendaba la unificación del sistema público con el sistema de seguridad social, por un criterio político. Sobre ello se apunta en el apartado 'Descentralización formal del Estado y formación de redes en el sistema de salud'.

⁶⁸ "Unidad.- Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, financiamiento y prestaciones para alcanzar los objetivos contemplados en la presente Ley."

⁶⁹ "Equidad.- El sistema de salud provee servicios de salud de calidad a toda la población peruana, priorizando a la población más vulnerable y de menos recursos. Para evitar la

apuntan a que todos los titulares del derecho a la salud deben acceder a servicios de salud de calidad, sin discriminación y bajo la garantía de protección financiera, siendo una de las medidas para esta última la compartición de los aportes obtenidos de los diferentes grupos sociales.

2. Evaluación de organización y nivel de protección de sistemas de salud comparados

Dos planteamientos clásicos de sistemas de seguridad social han servido de modelo para la configuración de los sistemas de salud en el mundo contemporáneo. Estos modelos ponen énfasis en el mecanismo de financiamiento para el sostenimiento del sistema de protección y los beneficios de la población usuaria. El más antiguo fue creado en Alemania durante el gobierno de von Bismarck en 1881, el cual se conoce como el primer sistema de este tipo. Bajo este modelo se cubren prestaciones sociales tales como la jubilación, Enfermedad, accidentes, y discapacidad, siendo la principal fuente de financiamiento de las contribuciones de los propios trabajadores beneficiarios. (CONDE-RUIZ & GONZALEZ, 2018)

Por su parte, el segundo modelo surgió en el Reino Unido en 1941, mediante un Informe preparado por una comisión especial dedicada a la configuración del sistema de seguridad social del país, la cual fue presidida por William Beveridge, un matemático estudioso de los problemas sociales y cargo de confianza designado en el gobierno de Churchill. El encargo de esta comisión era elaborar un informe que atendiera el objetivo de desaparecer la indigencia, establecido en el Plan de Seguridad Social. Anteriormente, el gobierno británico se había

discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrece financiamiento subsidiado para la población más pobre y vulnerable así como mecanismos para evitar la selección adversa”.

seguido el modelo de Bismarck con la creación de un programa de aseguramiento para los obreros, que funcionaba de manera paralela a la iniciativa privada en salud, por lo que existían entidades dispersas en el Sistema de Salud que requerían la unificación de un régimen. (MONEREO, pág. 281)

El plan elaborado por la comisión planteaba un sistema que abarcara a toda la población de carácter obligatorio, para brindar asignaciones familiares y un servicio de salud gratuito, acompañado con una política de pleno empleo para todas las personas en edad de trabajar. El financiamiento del sistema se planteaba a partir de una tasa fija de contribución por toda la población y desvinculada del empleo. Bajo este sistema no se oponía a las prestaciones privadas de servicios de salud; no obstante, las prestaciones consideradas mínimas necesarias para el resguardo de la población debían estar aseguradas por el Estado.

Sin embargo, la aplicación práctica del modelo teórico de Beveridge fue realizada por el gobierno del partido laboralista, que dispuso cambios en el modelo, señalando que las cotizaciones al presupuesto público no sean fijas, sino que varíen de acuerdo con el nivel de ingresos. En la aplicación de este modelo, el partido laboral enfatiza en la protección social al fijar el principio de solidaridad en la compartición de riesgos para generar un nivel mínimo de bienestar (MONEREO, pág. 284). El resultado fue un modelo sostenido principalmente por recursos públicos, y administrado por entidades públicas, que brindaba servicios gratuitos de atención sanitaria, entre otras prestaciones sociales, a toda la población inglesa.

2.1. Transformación del paradigma del modelo inglés

La implantación de un sistema público de seguridad social en Gran Bretaña corresponde a la corriente ideológica de la época que sostenía las virtudes del *Welfare State* con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, que tuvo lugar de la mano con el keynesianismo. Es por ello que, a finales del siglo XX, luego la crisis económica mundial, el cambio de paradigma en el rol del Estado y la administración de recursos públicos, tuvo impacto también en la política del sector salud, así como de otras materias de bienestar social.

Desde la década de los '80, se implementaron en Gran Bretaña medidas para una mayor participación del sector privado en el Sistema de Salud. Se inició con los servicios de limpieza y lavandería, sobre las cuales las empresas privadas ofrecieron precios menores por el servicio (RUANE, 2016). Posteriormente, bajo el *National Health Service and Community Care Act*, 1990, se quiso pasar al Estado a un papel de promotor, en lugar de provisor en el sistema, por la instauración de *NHS Trust*, que son entidades de carácter público encargadas de administrar servicios de salud de cierta especialidad o nivel de atención en determinado espacio geográfico. Actualmente, las *NHS Trust* se rigen bajo la regulación de protección de competencia.

La participación privada continuó creciendo a través de la contratación de servicios de construcción, operación y mantenimiento de centros de salud públicos por un largo periodo (aprox. 30), mediante la modalidad de Iniciativa de Financiación Privada (*PFI*). Sin embargo, el sector salud no estuvo preparado para desprenderse de la gestión pública sino hasta el año 2000 en el que se anunció el Plan del Servicio Nacional de Salud, en el cual se sustentó una política

orientada a la venta de hospitales al sector privado, a través de centros especializados de tratamiento (*ISTCs*) (RUANE, 2016, pág. 273)⁷⁰. Bajo este sistema se procuraba fomentar mayores posibilidades de elección para el paciente dentro del sistema, estimular la competencia y fomentar las mejores prácticas e innovación.

El proceso de privatización de las prestaciones de salud inglesas y la creación de un mercado competitivo para la salud continúa a la fecha; si bien el Estado ha cedido espacio a la gestión privada de hospitales, no ha perdido su rol de provisor de servicios de salud. Se destaca el *Health Care Social Act*, 2012 (*HCSA*), por el cual se reconfigura el Sistema de Salud poniendo énfasis en las ya existentes comisiones de salud. Se establecen los *Clinical Commision Groups* (*CCGs*), conformados por representantes de médicos clínicos y de práctica general, encargados de determinar la priorización de los recursos para sus áreas de práctica y las opciones de tratamiento para el paciente en determinado ámbito local. El objeto de estos órganos es administrar alrededor del 60% de los recursos disponibles para cubrir con las necesidades de salud de una población local⁷¹.

Dentro de la estructura del sistema inglés, las *CCGs* es una organización que se encuentra subordinada al *National Health System* para la gestión de provisión de servicios a nivel local. Tiene funciones legalmente exigibles una vez autorizada su constitución y se encuentra sujeto a la supervisión del organismo regulador

⁷⁰ La autora señala que la habilitación para compras por el sector privado se encontraba en la sección 175, párr. (1), subsección (b) de la Ley de salud y asistencia social (*Health and social Care Community Health and Standards Act*) de 2003.

⁷¹ El portal web de información disponible en el siguiente enlace: <https://www.nhscc.org/ccgs/>. (última visita 29 de mayo de 2020)

especializado. No obstante, la responsabilidad por la provisión de servicios de salud a toda la población sigue recayendo en la *Health National Secretary*, cuyo titular rinde cuentas ante el parlamento inglés (sección 1.1(3), HCSA)

Cabe resaltar que, a pesar de las modificaciones señaladas en el sistema, se mantiene el objetivo de brindar acceso universal a prestaciones de salud, con excepción de prestaciones que se consideran complementarias. En esa línea, en la HSCA 2012 se señala, en términos generales, que el Secretario de Estado debe promover en Gran Bretaña un servicio de salud suficiente, diseñado para asegurar el desarrollo en: (i) la salud física y mental de la población, y (ii) la prevención, diagnóstico y tratamiento de Enfermedades físicas y mentales⁷².

Para promover el cumplimiento de dichas finalidades se creó el *NHS Improvement*, institución que cumple las funciones de un organismo regulador en el mercado de salud, ya que supervisa la prestación de servicios de salud a través de los CCGs, *NHS Trust* y sector privado; otorga licencia de funcionamiento a los establecimientos de salud; y, regula la competencia en el mercado, así como los precios del servicio. Asimismo, se encarga de asegurar la continuidad del servicio en coordinación con las comisiones en caso de salida del mercado. En adición a ello, la *NHS Improvement* recolecta datos del Sistema de Salud y procura su transparencia.

Otro agente en el sistema, de principal relevancia social es el *Local Healthwatch Organization (LHO)*, que son entidades independientes de ámbito local encargadas de informar sobre los derechos de salud y recoger las quejas y reclamos sobre la atención de servicios de salud. La participación en la comisión

⁷² Traducción libre de la sección 1 (1) del Health and Social Care Act, 2012.

se encuentra abierta a voluntarios. Estas entidades tienen la potestad de trasladar los reclamos de las comunidades al *Care Quality Commission (CQC)*, en carácter de recomendaciones, que deberán ser atendidas y respondidas por escrito.

Por su parte, el CQC es un órgano dependiente del ente técnico *Department of Health and Social Care*, por lo que, aunque los *LHO* no tienen potestad de tomar decisiones en el Sistema de Salud, pueden influir en las decisiones técnicas sobre las mejores prácticas médicas en el sistema, las cuales se determinan en el gobierno central.

En suma, el sistema inglés está conformado por múltiples entidades de distinto nivel de autonomía y regulación pública. Al respecto del rol de sus agentes, podría señalarse duplicidad de funciones entre la *CQC* y el *NHS Improvement*, como supervisores de la calidad del Sistema de Salud. La falta de uniformidad en el sistema inglés puede ser atribuida a su transformación dirigida a permitir la participación privada. Cabe resaltar los cambios propios de la transformación no han soslayado el carácter esencial del sistema, que es la prestación de servicios de salud gratuitos a casi la totalidad de la población del Reino Unido, y el financiamiento sigue siendo principalmente por los recursos públicos del Estado en un 80% al 2016 (Health at Glance 2017: OECD Indicators, 2017).

2.2. El Sistema de Salud pública español

En comparativo con el sistema inglés, es interesante estudiar el Sistema de Salud español, ya que su estructura sigue el modelo aplicado de Beveridge para el financiamiento público del sistema.

En sus inicios, las prestaciones médicas públicas se brindaban como parte del sistema de seguridad social, financiado en un 70% por medio de las cotizaciones de trabajadores, siguiendo así el modelo de Bismarck. Sin embargo, con posterioridad al término del gobierno franquista y la instauración de un régimen democrático, se creó el ministerio de Sanidad en 1977, y el año siguiente se creó el Instituto Nacional de la Salud (Real Decreto-Ley 36/1978), con lo cual se propicia la separación del Sistema de Salud independiente frente al de seguridad social. Se dice que la tendencia a la independización del sector salud nace de la Constitución Española de 1978, en la que se reconoce el derecho a la salud en una disposición distinta de la que constituye el sistema de seguridad social. (LEMA, 2014, pág. 7 y s.)

En lo sucesivo, el Sistema de Salud español ha seguido el modelo de Beveridge, ya que la Ley General de Sanidad 14/1986 configuró el sistema nacional de salud, que se financia fundamentalmente con presupuesto público y ha tenido una tendencia progresiva a brindar atención gratuita a la universalidad de la población. Con la Ley 33/2011 se extendió el acceso a las prestaciones sanitarias a todos los nacionales residentes en España, considerando incluso a quienes no contaran con un subsidio por desempleo por estar vencido, y a los trabajadores independientes.

Pese a los avances en relación con la universalización en el acceso a prestaciones de salud en España, en los últimos años ha existido mucho debate político respecto de la sostenibilidad financiera del modelo, lo que ha conllevado a intentos de recortes en el presupuesto y expulsión de sectores de la población de las prestaciones gratuitas (LEMA, 2014). Esto a pesar de que España no cuenta con un gasto superior a la media de los países europeos, y actualmente

se encuentra justo en la media en relación al gasto promedio de los países de la OCDE, como se mostrará en la tabla de la sección siguiente.

Una concreta medida de reforma en el sistema público universal de España se tomó mediante el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, por el cual se deja un sistema de ‘beneficiarios’ por un sistema de ‘asegurados’, y se recorta el derecho a la salud de ciertos sectores sociales al establecerse una restricción al acceso de prestaciones de atención médica gratuitas de urgencia, asistencia de embarazo, parto y postparto a los inmigrantes no regularizados y el cobro de un porcentaje del costo de la atención a las personas cuyo ingreso anual supere los umbrales a ser determinados por norma reglamentaria. En contra de la medida el Parlamento de Navarra interpuso un recurso de inconstitucionalidad, el cual dio lugar a la STC 139/2016 de 21 de junio de 2016.

Es importante resaltar que el abogado del Estado defendió que la motivación de la necesidad de las reformas se encuentra en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 16/2012, en la que se señala *“una crisis económica sin precedentes que exige de fuertes ajustes presupuestarios y que ha afectado a la sanidad pública hasta el punto de poner en riesgo su sostenibilidad”* (Jefatura del Estado español, 2012). El abogado del Estado explicó que en el debate que aprobó dicha la ley se argumentó que la falta de concreción de requisitos para el acceso a las prestaciones sanitarias gratuitas ocasionó abusos de turismo sanitario y gastos indebidos por más de mil millones de euros en el año 2009, lo cual se sustentó en un informe elaborado por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia.

Al respecto de la controversia, el Tribunal Constitucional español reiteró el principio de universalidad que rige su sistema sanitario, por el cual queda prohibida la exclusión de cualquier persona al acceso de los servicios médicos; sin embargo, es potestad del legislador determinar bajo qué circunstancias las prestaciones médicas se imparten gratuitamente o con bonificaciones económicas, sin que esta condición se convierta en una restricción del acceso a prestaciones de salud. Así se explica en la siguiente cita:

“Conforme al art. 1.2 LGS, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria es universal, en lo que implica de acceso a las prestaciones sanitarias públicas y en la medida en que no puede excluirse a ninguna persona del derecho a ser atendido. Pero ese derecho se configura y concreta de acuerdo con lo que dispone la Ley, (...) El que los poderes públicos deban organizar las prestaciones y servicios necesarios para garantizar la protección de la salud, no significa que estas prestaciones hayan de ser necesariamente gratuitas para todos sus potenciales destinatarios. Será la legislación la que en cada momento determine el alcance y la graduación de esa gratuidad, así como de las bonificaciones económicas en las prestaciones sanitarias de acuerdo con las exigencias derivadas de las circunstancias cambiantes, respetando los límites constitucionales.” (Inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, 2016, pág. 60529)

En la controversia planteada ante el tribunal constitucional español, queda sentado que existe un margen de disponibilidad del legislador para condicionar el acceso al Sistema de Salud; sin embargo, esta condición no puede ser regulada por norma de rango inferior a ley. Esta idea se obtiene de la sentencia al resolverse que el decreto ley bajo demanda tiene un vicio de nulidad, al haber remitido a una norma reglamentaria la determinación del umbral de ingresos que excluye a ciertos grupos de residentes en España de gozar de bonificaciones económicas y gratuidad del servicio de salud.

Siendo así, se resuelve que la determinación de condicionantes al acceso a prestaciones de salud tiene reserva legal. Se cita a continuación lo expresado por el tribunal:

“El nuevo art. 3.3 de la Ley 16/2003 incurre en el vicio denunciado, pues contiene una patente deslegalización que sacrifica la reserva de ley del art. 43.2 CE⁷³, y, por este motivo, debe ser declarado inconstitucional y nulo. La norma dispone una remisión en blanco para la determinación de un elemento, consistente en un nivel mínimo de ingresos, que constituye el núcleo esencial en torno al que se configura legalmente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias financiadas con fondos públicos para las personas que se encuentran en las situaciones contempladas en el art. 3.3 de la Ley 16/2003. Con la literalidad de la norma es imposible determinar quiénes van a tener dicha condición, dada la ausencia de criterio alguno respecto al límite de ingresos exigible. Eso deja la decisión en manos, no del legislador con la colaboración del reglamento (...), sino exclusivamente a disposición de la determinación reglamentaria del Gobierno” (Inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, 2016, pág. 60530).

Por la citada sentencia, el Tribunal Constitucional español resolvió que el contenido de protección constitucional del derecho a la salud no comprende la gratuidad de las prestaciones; no obstante, una limitación como tal al acceso solo podría regularse mediante ley y con la prohibición de remisiones en blanco a norma reglamentaria.

En una línea más protectora de la salud, el siguiente gobierno de España decidió dar un paso atrás respecto de la reforma sanitaria emprendida por su

⁷³ Art. 43 de la Constitución Española:

- 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*
- 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*
- 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.*

predecesor, devolviendo la gratuidad en el acceso al sistema para toda la población española y residente, con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

En la actualidad, el Sistema de Salud español se encuentra experimentando una nueva crisis, ya que las condiciones para el acceso que se encuentran definidas en el Real Decreto-ley 7/2018, dejan desprotegidos a grupos de población vulnerable extranjera. Para ser atendidas, las personas extranjeras se someten a la comprobación de: (i) contar con residencia legal y habitual en territorio español y (ii) carecer de otra cobertura sanitaria de afiliación obligatoria⁷⁴. Para cumplir con los trámites necesarios se presentan dificultades burocráticas por falta de regulación de los medios de comprobación. Bajo estas circunstancias, quedan especialmente desprotegidos las mujeres embarazadas y los niños migrantes.

En la conciencia del estado de desprotección de la salud de los grupos de extranjeros en España, organizaciones civiles actualmente promueven un cambio normativo que permita un acceso pleno real a la atención sanitaria⁷⁵.

Sobre la estructura del Sistema de Salud español, existe una preponderancia del rol del nivel de gobierno intermedio, que se conforma por las comunidades autónomas con competencia para organizar los servicios de salud sobre la población de su ámbito, e incluso de decidir si la gestión se realiza de manera

⁷⁴ Estos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, literal c) del numeral 2, que fue modificado por el artículo primero del Real Decreto-Ley 7/2018.

⁷⁵ Información obtenida de reporte del diario periodístico El Confidencial de fecha 31 de julio de 2019. El enlace web de acceso es el siguiente: https://www.elconfidencial.com/espana/2019-07-31/sanidad-universal-aniversario-exclusion-sanitaria_2151479/ (última visita 29 de mayo de 2020)

directa, bajo un cuerpo administrativo, o indirecta, con técnicas de intervención privada.

En ese sentido, el rol del gobierno central, desde la Constitución española (art. 16 y 149), se reduce a establecer las bases normativas, el marco denominador común en materia de sanidad en el país; y, a establecer criterios para la coordinación general de la sanidad. A estas competencias se añade, por interpretación del Tribunal Constitucional, la alta inspección, dedicada a la vigilancia y fiscalización externa del desempeño de cada sistema. Siendo estas las competencias específicas correspondientes al Estado central, se reconoce que estas son: *“colaterales o notablemente secundarias, por lo que el grueso de la gestión pública para la protección del derecho a la salud corresponde en la actualidad a esos entes territoriales”* (PÉREZ, 2015, pág. 107).

Por su parte, las municipalidades, como la instancia de gobierno más cercana a la población, también tienen un lugar relevante en la gestión sanitaria española, ya que se encargan de dirigir la atención primaria de la población a su cargo, con el establecimiento de Centros de Atención Primaria (CAP), de acuerdo con la descripción de PEREZ. Estos centros tienen la capacidad de derivar a los hospitales del nivel comunitario a los pacientes que sufran de Enfermedades complejas para cuyo tratamiento se requiera mayor especialización.

Por lo expuesto, el Sistema de Salud español tiene una composición altamente descentralizada. Este modelo no escapa de crítica debido a la fuerte presión al presupuesto local y la importancia de asegurar la igualdad entre los nacionales. Sin embargo, lo ventajoso de este modelo es que permite la flexibilidad de gestión de cada Comunidad Autónoma de acuerdo con los intereses y

capacidades locales. Con todo el panorama reseñado, se resaltan los buenos resultados de la gestión sanitaria española a nivel internacional. (BELTRÁN AGUIRRE, 2012)

2.3. Sistema de aseguramiento en salud chileno

En la historia de la medicina de Chile se inicia un proceso de consolidación de instituciones de salud desde el año 1942, con la creación del Servicio Médico Nacional de Empleado por la fusión de los departamentos de salud de las cajas de previsión de empleados públicos y privados, con la finalidad de potenciar la medicina preventiva⁷⁶. Para la consolidación de la medicina preventiva, en Chile se fundó el Servicio Nacional de Salud (SNS), que entró en funcionamiento en 1952, con el encargo de brindar prestaciones de atención primaria, que incluía vacunación y programas de nutrición infantil.

Estructuralmente, el SNS contaba con un alto nivel de autonomía, ya que su director general era designado por el presidente de la República, bajo el acuerdo del Senado. Internamente, la institución contaba con un Consejo Nacional de Salud, presidido por el Ministro de Salud, al cual concurría amplia participación social, educacional, gremial y política (GOIG, 2015, pág. 777). No obstante, el Consejo Nacional de Salud fue posteriormente disuelto en el marco de la reestructuración del SNS.

Con el funcionamiento de esta institución se alcanzaron grandes logros en el desarrollo de la salud preventiva en Chile, como se puede observar en los indicadores nacionales del estado de salud. Desde 1952 a 1981 se logró

⁷⁶ Para mayor información, ver reseña histórica del portal web del Ministerio de Salud de Chile: <https://www.minsal.cl/hitos-de-la-salud-chilena/> (última visita 29 de mayo de 2020)

disminuir los niveles de mortalidad infantil de 117.8 a 7.2 de cada 1000 nacidos vivos; la cifra de mortalidad en parto pasó de 276 a 18.5 de cada 100 000 partos, y la cifra de desnutrición infantil (niños mayores de 5 años) pasó de 63% a 0.5%. Estas cifras reflejan avances admirables y muy significativos en comparación con el desarrollo de otros sistemas de salud del mundo.

Cabe resaltar que la mejora en los principales indicadores de salud poblacional en Chile durante las décadas señaladas se dio a pesar de que entre estos años hubo un detrimento en los recursos de la economía chilena. En ese sentido, un estudio de la época señala: *“la experiencia chilena demuestra que cuando se estabilizan o deterioran los niveles de ingreso es posible evitar la aparición de deterioros en la salud infantil cuando se mantiene los programas de atención médica, con importante énfasis en la atención primaria y la intervención nutricional”* (KAEMPFER & MEDINA, 1982, pág. 478).

En 1981 se introdujo en Chile un sistema privado de salud paralelo, con la creación de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), que son intermediarios financieros de la atención médica. Las ISAPRES reciben aportes mensuales obligatorios de carácter previsional de salud (7% del sueldo imponible), a lo cual se añade el gasto de bolsillo (copago), el cual es variable según los beneficios que brinde el programa que suscriba el usuario.

Dada la inclusión de instituciones de carácter privado, el sistema chileno pasó a ser caracterizado como mixto. Así, el financiamiento de las prestaciones de salud se divide entre las mencionadas ISAPRES y el Fondo Nacional de Salud

(FONASA)⁷⁷, que es el organismo público sucesor del SNS, quienes financian a prestadores privados y públicos⁷⁸. Entre estos últimos se encuentran las entidades hospitalarias autónomas del Instituto Nacional de Salud.

El sistema de ISAPRES, que cubre alrededor del 15% de la población, se ha caracterizado por serias restricciones en el acceso a la salud; debido a la exclusión de la cobertura de las Enfermedades pre-existentes a la afiliación, el alto costo de la afiliación, y por el observarse un aumento unilateral e inconsulto del valor de los servicios correspondientes al programa suscrito por los usuarios (GOIG, 2015, pág. 780).

En ese sentido, bajo este esquema no se lograban los objetivos de protección de salud. Por ello, a inicios del año 2000, los sectores de mayores ingresos (22%) se encontraban afiliados a una ISAPRES, mientras que el 66% de la población se encontraba afiliada al FONASA. Respecto de la distribución de carga de Enfermedad⁷⁹ entre los subsistemas público y privado, la administración pública realizó un estudio que identificó y que el sistema propiciaba discriminación a ciertos grupos de usuarios. En el detalle de este estudio se encontró que existía

⁷⁷ El Fondo Nacional de Salud es una entidad con personalidad jurídica propia, que sigue la dirección del Ministerio de Salud, encargada de recaudar, administrar y distribuir los recursos para el financiamiento de las prestaciones de salud de los beneficiarios. Este Fondo tiene las mismas atribuciones que se le confieren a las entidades o instituciones de previsión, aun cuando no sea considerada como tal para ningún efecto. (art. 49 Decreto Ley 2.763). El Fondo también puede brindar créditos para la construcción, habilitación o reparación de establecimientos de salud, así como brindar préstamos a usuarios para financiar acciones de salud (art. 53 Decreto Ley 2.763)

⁷⁸ Cabe resaltar que el FONASA, bajo su estructura actual, cuenta con un alto nivel de respaldo del poder ejecutivo, ya que el director es electo directamente por el Presidente de la República como cargo de confianza, de acuerdo al art. 52 del D. Leg. N° 2763/79. No obstante, no se requiere que la propuesta sea aprobada por el Senado, como sucedía en el caso del SNS, por lo que se considera que su nivel de autonomía es muy laxo en comparación, a pesar del éxito institucional de la SNS.

⁷⁹ La carga de enfermedad es un término que se refiere al costo del diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de una determinada enfermedad.

un mayor porcentaje de mujeres en edad fértil y adultos mayores (82%) afiliados al FONASA, lo cual se atribuyó al mayor riesgo sanitario característicos de estos grupos, debido a la mayor potencialidad de requerir atención médica por embarazo y condición de vejez (INFANTE & PARAJE, 2010, pág. 4).

Por otro lado, en el estudio realizado también se identificó deficiencia en el uso de recursos de los fondos privados, ya que el gasto en prestaciones de salud de un afiliado a ISAPRES era aprox. 50% superior al de un afiliado del sistema público, a pesar de progresivos aumentos en el nivel de gasto por afiliado en el seguro público (INFANTE & PARAJE, 2010).

Considerando esta situación que llevaba a inequidad en el sistema, en desprotección de las garantías del derecho de salud, se inició una reforma a través de un plan que sería denominado “Acceso Universal con Garantías Explícitas-AUGE”, cuyo diseño empezó en el año 2000 y su implementación fue culminada en el año 2005.

Entre los principales objetivos del programa AUGE se encontraban la priorización en el uso de recursos y mejorar la equidad en las prestaciones de salud de los dos grandes sistemas de salud chilenos. La reforma fue implementada por la Secretaría Ejecutiva AUGE, como un organismo especial creado con este objetivo dentro del Ministerio de Salud de Chile (Minsal), y se realizó de manera progresiva, empezando con programas piloto que permitieron anticipar problemas y tomar medidas de solución.

En la evaluación de la reforma se identificó que se requeriría aumentar el financiamiento de los sistemas, para ello se llegó al consenso político de

aumentar en 1% el Impuesto General a las Ventas en Chile⁸⁰. Adicionalmente, se establecieron límites a la presión del gasto por el afiliado. En el caso de ISAPRES, se estableció un copago máximo de 20% por la atención, y también un tope anual equivalente a tres veces el promedio del ingreso mensual del paciente y de dos veces en el caso de solo un evento de salud (URRIOLA, INFANTE, & otros., 2016, pág. 516).

En el caso de FONASA, para los dos segmentos de afiliados con mayores recursos (C y D) también se estableció un copago fijo del 10% y 20%, respectivamente; mientras que para los demás segmentos la cobertura es total. Además de ello, se estableció un límite al gasto anual por paciente en FONASA, según el nivel de ingresos y criterios de priorización de Enfermedad (INFANTE & PARAJE, 2010, pág. 11).

Respecto a la descentralización en el sistema, se propuso en la reforma preponderar el rol de las redes asistenciales de salud, que permitiera expandir un enfoque de cobertura de las prestaciones de atención primaria. No obstante, en el debate político los grupos de profesionales de medicina fueron persistentes en conservar la autonomía a los centros hospitalarios, con cierto nivel de sujeción a los objetivos establecidos por redes asistenciales. Esta postura triunfó, restándole capacidad a las redes asistenciales regionales de salud. (INFANTE & PARAJE, 2010, pág. 8 y s.)

En relación con la finalidad de priorización para una mayor garantía frente a la Enfermedad, el plan estableció una lista de patologías mínimas a ser prestadas

⁸⁰ Cabe resaltar que, desde un punto de vista económico, el financiamiento de la reforma por medio del impuesto promueve aumentar la solidaridad en el sistema (INFANTE & PARAJE, 2010, pág. 23).

tanto por el seguro privado como en el público, en términos de oportunidad y calidad. En ese sentido, se libera a los seguros de cubrir las patologías no garantizadas en términos de oportunidad y calidad (INFANTE & PARAJE, 2010, pág. 12). Esta estructura ha desentrañado problemas, ya que conlleva a listas de espera en Enfermedades no garantizadas, por la concentración de esfuerzos en los temas priorizados. (URRIOLA, INFANTE, & otros., 2016, pág. 520)

Actualmente, la organización para los servicios de salud chileno se rige por el Minsal, como entidad competente para dictar estándares técnicos, planes y política nacional, así como realizar coordinación entre las redes asistenciales a lo largo del país. En adición a ello, la entidad se encarga de recolectar datos estadísticos y mantener registros respecto de las materias de su competencia.

En el ámbito local, los establecimientos de atención primaria son dependientes de municipios o del Servicio de Salud, como entidad gestora de salud a nivel regional, desde los cuales se derivan a los otros niveles de mayor complejidad, de corresponder (art. 18, Decreto Ley N° 2.763⁸¹).

Sobre la coordinación en el sistema, el Minsal está facultado para convocar a un Consejo Consultivo, conformado por representantes del sector público y privado de acuerdo a las materias a tratar, determinando su duración, quórum y otras normas para su funcionamiento (art. 17, Decreto Ley N° 2.763).

⁸¹ Las disposiciones normativas señaladas se refieren a la versión del Texto Refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18469, con sus modificaciones al 21 de setiembre del 2019, disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile – Legislación chilena, enlace web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=249177&idVersion=2019-09-21> (última visita 29 de mayo de 2020)

Una segunda entidad encargada de la coordinación a nivel regional es denominada 'Servicio de Salud', institución de personalidad jurídica propia y descentralizada que gestiona los servicios y evalúa el cumplimiento de la normativa técnica impartida por el Minsal. La capacidad de coordinación de esta entidad se realiza a través del Consejo de Integración de la Red Asistencial, presidido por el director del Servicio de Salud y conformado por designados por establecimientos de salud públicos, de todos los niveles de atención, y privados que conforman cierta Red. Este consejo tiene la finalidad de servir como ente asesor y consultivo para optimizar la coordinación y desarrollo tanto de la dirección, los centros especializados y los de atención primaria que correspondan al Servicio. Asimismo, este espacio de integración tiene la finalidad de brindar soluciones a las dificultades sanitarias, conforme al art. 25 del Decreto Ley N° 2.763 de Chile.

En el sistema chileno también se propicia la participación ciudadana, ya que en cada establecimiento de las Redes Asistenciales existen Consejos Consultivos de los Usuarios, que representan a la comunidad vecinal destinataria de los servicios y a los trabajadores del establecimiento, que se constituye con la función de asesorar al director del establecimiento - órgano máximo- en la determinación de la política y planes institucionales. En el primer semestre de cada año, el director del establecimiento deberá presentar a este consejo un plan de actividades anual y la cuenta pública anual correspondiente (art. 34, Decreto Ley N°2.763).

La protección en la calidad del sistema se realiza mediante evaluaciones anuales a los establecimientos, realizados por el Subsecretario de Redes Asistenciales del Minsal, a través de auditorías de gestión administrativa y financiera, para

inspeccionar el cumplimiento de los estándares dictados por el Minsal en conjunto con el Ministerio de Hacienda (art. 37, Decreto Ley N° 2.763). En caso se determine el incumplimiento de los estándares, se otorga un plazo de 15 días hábiles al establecimiento para elaborar y presentar un “Plan de Ajuste y Contingencia”, el cual debe ser aprobado por la Subsecretaría de Redes Asistenciales, en conjunto con la Dirección de Presupuesto del Minsal, quienes pueden solicitar la subsanación de observaciones en su caso. Cabe resaltar que la asignación de presupuesto al establecimiento se encuentra condicionada a la presentación y obtención de la aprobación del Plan (art. 39, Decreto Ley N° 2.763), de esta manera se ejerce coacción.

Por lo reseñado, en la estructura del financiamiento y prestación de servicios de salud, se encuentran similitudes entre el sistema chileno y el sistema peruano. Sobre ello, hay lecciones pasadas que el sistema chileno está intentando superar, en relación con la discriminación propia de la selección de riesgos de la estructura. Las garantías financieras implementadas por el programa AUGE no tienen par en el sistema peruano, por lo que la mirada al sistema chileno puede proporcionar ideas sobre mecanismo de mejora en el caso peruano. La desprotección financiera al usuario y el riesgo de gasto catastrófico, que no permite que cierto sector de la población supere el estado de pobreza, son tareas pendientes en el sistema peruano.

A pesar de las garantías financiera, es una realidad que el gasto de bolsillo de los usuarios de salud sigue siendo excesivo y riesgoso para la situación financiera de los sectores más humildes en Chile. De acuerdo con los datos proporcionados por una investigación local, se tiene que el gasto de bolsillo en

Chile es de 31.9% respecto del total de gasto en salud, mientras que el promedio de la OCDE es de 19%. (GOIG, 2015, pág. 782)

En suma, las medidas emprendidas en el Plan AUGE son adecuadas para promover la igualdad entre los usuarios de salud, a pesar de algunos aspectos de mejora. No obstante, la protección financiera en salud no se ha logrado alcanzad bajo este sistema, siendo en este extremo vulnerado el elemento de acceso económico que exige el derecho a la salud.

2.4. Sistema de aseguramiento en salud colombiano

El Sistema de Salud de Colombia tiene una antigüedad similar al sistema peruano. La Constitución de 1990 de Colombia reconoce el derecho a la seguridad social y la atención de salud como un servicio público en su art. 49, señalando desde ya la participación pública y privada en el servicio. Recientemente, en la Ley estatutaria 1751 del año 2015, se reconoce a la salud como un derecho fundamental protegido por el Estado de manera taxativa en la legislación, luego de dos décadas de desarrollo constitucional.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia (SGSSS) es un sistema mixto creado en 1993 con la Ley 100, en el cual se regula la competencia entre Entidades Promotoras de Salud (EPS), encargadas de ofertar planes de aseguramiento que financiar las prestaciones brindadas por las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS). Ambos agentes mencionados pueden ser de carácter público o privado, y entre estos se encuentra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), que gestiona el reconocimiento del pago a las IPS, para que las EPS realicen su cancelación. Asimismo, el FOSYGA se encarga de

trasladar recursos fiscales para el régimen de afiliación subsidiado. (AGUDELO, CARDONA, & otros, 2011, pág. 2818).

Durante los primeros años de la implementación del SGSSS, de manera paralela se encontró con un proceso de descentralización progresiva, el cual influyó en generar una ausencia de rectoría en el Sistema de Salud. Al respecto se ha señalado:

“Los efectos de este proceso en la salud pública fueron negativos, en especial en aquellas problemáticas que en el anterior SNS se habían organizado y desarrollado como programas verticales nacionales, como los de control de las enfermedades tropicales, de la tuberculosis, la vacunación y otras similares.” (AGUDELO, CARDONA, & otros, 2011, pág. 2821)

En este escenario se promulgó la Ley 715 en el año 2001, por la cual se creó un Sistema General de Participaciones, que propició una mejora en la gestión de distribución de recursos entre los niveles de gobiernos, con lo cual fue fortaleciendo progresivamente la capacidad de gobernanza del sistema por los gobiernos locales. Al respecto, es importante resaltar el hito de la incorporación de un Plan Nacional de Salud Pública en el año 2007, mediante el cual se distribuyeron las responsabilidades políticas y tareas en salud pública entre el gobierno nacional, locales y todos los actores del SGSSS, propiciando la consolidación de la gestión en el sistema. (AGUDELO, CARDONA, & otros, 2011, pág. 2822)

En el cumplimiento de objetivos de salud pública, en el balance se señala que el modelo mixto del SGSSS, *“ha demostrado logros en afiliación, uso de servicios y reducción de gasto de bolsillo; el gobierno le ha apostado a mantener este modelo”* (BERNAL & BARBOSA, 2015, pág. 434). Desde el año 2012, en Colombia la cobertura de la población asciende a 90,8%. Hay una gran presencia

de IPS privadas, con 4105 al 2013, frente a 905 IPS públicas (BONET-MORÓN & GUZMÁN-FINOL, 2015, pág. 26). El régimen subsidiado cuenta con 48.5% de afiliados y el régimen contributivo cuenta con 42.8%, siendo que 3.6% de la población no contaba con un seguro de salud de acuerdo con estadísticas al año 2013. Asimismo, es importante resaltar que el gasto de bolsillo en Colombia pasó del 44% en 1993 al 14% en 2011, en un lapso de dieciocho años. (BERNAL & BARBOSA, 2015, pág. 435)

En un estudio realizado en el 2015, se encontró que Colombia continúa manteniendo el gasto de bolsillo en salud entre el 15% y 20%, que se encuentra por debajo del promedio mundial⁸². Este es un indicador de protección financiera de los usuarios, aunque no se han logrado liberar del todo de eventos de gastos catastróficos en salud que retraen familias a la pobreza (BONET-MORÓN & GUZMÁN-FINOL, 2015, pág. 21).

Entre los factores que promueven la protección financiera en Colombia, se encuentra que el sector público invierte el 75% del gasto total en salud, lo cual es similar al promedio europeo y muy por encima del promedio latinoamericano (cerca del 50%) (PEREZ-VALBUENA & SILVA-UREÑA, 2015, pág. 10 y s.). Es importante resaltar que la participación de los gastos de bolsillo, respecto del total de gastos privados en salud es de un 64% al 2011, de manera similar al promedio de Europa (68%), y esta cifra es más que el doble del promedio del continente americano.

⁸² En los datos del gráfico 1 del estudio de Pérez-Balbuena y Silva-Urena, con fuente de la OMS, 2014, se observa que en Perú el gasto de bolsillo ascendía al 37.5%. Los únicos países que cumplen con la recomendación de la OMS de estar por debajo del 20% son Colombia y Uruguay, con Argentina próximo al situarse el 21%.

Cabe resaltar también que, al 2015, Colombia invierte cerca del 7% del PIB en salud, y el 75% de esta inversión le corresponde al sector público. Este es un adecuado indicador de nivel de inversión pública de acuerdo con la OMS, que recomienda invertir por encima del 6% del PBI.

Por otro lado, es interesante resaltar también que el porcentaje de participación del gasto de bolsillo, frente a la inversión privada, es mayor en Colombia que en muchos otros países latinoamericanos. A pesar de ello, se cumple con niveles de protección financiera a los usuarios de salud.

No obstante, se encuentran algunos problemas de distribución y discriminación en el SGSSS. En primer lugar, se identifica un mayor porcentaje de IPS públicas (60%) en el ámbito rural al año 2013. En segundo lugar, hay un problema en la distribución de los pacientes con siniestralidad, ya que las EPS en régimen subsidiado afilian al doble de la población mayor a 50 años en comparación a las EPS del régimen contributivo; además de ello, se determinó que las EPS del régimen contributivo invertían solo 9% en Enfermedades de alto costo, mientras que las EPS del régimen subsidiado invertían un 23%. (BERNAL & BARBOSA, 2015).

También se observa disparidad en relación a la calidad del Sistema de Salud. La esperanza de vida promedio en Colombia ha aumentado de 71 a 76.79 años. No obstante, se observa especial disparidad en las regiones Pacífico y Amazonía, en las que la probabilidad de muerte de un niño nacido vivo es dos veces mayor al promedio nacional. (BORRERO, CARRASQUILLA, & ALEXANDER, 2012; BONET-MORÓN & GUZMÁN-FINOL, 2015).

De un estudio más detallado en relación a la calidad de los servicios de salud en Colombia, se encontró que las variables de calidad percibida del servicio y trámites para la cita han disminuido, mientras que las variables de demanda y falta de dinero, aumentaron al 2015 (BONET-MORÓN & GUZMÁN-FINOL, 2015, pág. 13). Sobre estos indicadores, en el mismo estudio se ha referido que la experiencia colombiana permite sostener que no se puede confiar a la iniciativa privada el cierre de brecha de oferta y de infraestructura de los servicios de salud, ya que conlleva desventajadas por inequidad entre las regiones con mayor pobreza y vulnerabilidad (BONET-MORÓN & GUZMÁN-FINOL, 2015, pág. 23).

Por otro lado, sobre la sostenibilidad del sistema, se ha observado un aumento de los gastos de sistema en los últimos años, que puede estar vinculado al aumento de demanda de prestaciones de salud. Al respecto, desde finales del año 2009 se ordenó el reconocimiento de prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, por medio de tutelas judiciales en protección de derechos fundamentales o ‘recobros’ autorizados por los Comités Técnico Científicos de las EPS (AGUDELO, CARDONA, & otros, 2011, pág. 2824).

Dado el déficit financiero en el sistema en Colombia, recientemente en el 2019 se aprobó el Acuerdo Punto Final, por el cual el gobierno se compromete a pagar las deudas vigentes en el sistema – valor aprox. entre 7 y 12 billones de pesos colombianos-. El primer pago de la deuda asciende a 514 mil millones de pesos colombianos, mediante la emisión de bonos soberanos. Se espera que con el pago de estas deudas se disminuya el riesgo de contratación a IPS públicas y que se aumente la liquidez en el sistema. El acuerdo viene acompañado con

medidas estructurales para compras centralizadas y control de gasto en medicamentos, que buscan evitar el exceso de deuda⁸³.

Por lo expuesto sobre el sistema colombiano, se observan grandes avances para la protección financiera de los usuarios, que supera por mucho a la mayoría de sus pares latinoamericanos. No obstante, se han encontrado con problemas de solvencia del sistema por exceso de gastos en prestaciones de salud, siendo destacada en el caso de la gestión privada. Otra dificultad que se deja notar en el sistema, por las investigaciones revisadas, es que existen disparidades en la calidad del sistema entre ciertas regiones al interior del país, lo cual se vincula con la debilidad de la gestión que sucedió al dispar proceso de descentralización.

3. Reflexiones conclusivas del capítulo

Las reformas de salud en el mundo fueron impulsadas a partir de la Conferencia de Alma Ata en el año 1978, la cual señaló la crucial importancia de concentrar esfuerzos en la atención primaria de la salud. Se han observado dos posturas diferenciadas para el alcance de este objetivo. Por un lado, está la postura de UNICEF y la OMS, que promueven la universalización de la salud mediante el desarrollo de la atención primaria. Y por otro lado están el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial de la Salud, que impulsaron el desarrollo del mercado de salud. (SÁNCHEZ-MORENO, 2008, pág. 208)

⁸³ Para mayor información, se puedes visitar las referencias siguientes: Portal web del Ministerio de salud de Colombia, con fecha 23 de julio de 2019 en el enlace siguiente: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Arranco-el-pago-de-deudas-historicas-del-sistema-de-salud.aspx>. Otras referencias: <https://www.larepublica.co/empresas/las-eps-que-tienen-las-mayores-deudas-en-mora-con-los-hospitales-y-clinicas-del-pais-2858627>, <https://www.larepublica.co/economia/deuda-del-sistema-de-salud-se-acercaria-a-17-billones-fabio-aristizabal-2869182>, <https://clustersalud.americaeconomia.com/sector-publico/colombia-se-saldara-la-deuda-del-sistema-de-salud>, <https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/asi-funcionara-el-acuerdo-de-punto-final-que-busca-saldar-las-deudas-del-sistema-de-salud/624789>. (última visita 16 de enero de 2020)

La postura de atención universal de salud apunta al fortalecimiento de los sistemas de salud públicos. Por el contrario, la segunda postura alienta a la privatización de servicios públicos de salud, aumento de la participación privada y la ampliación del mercado de salud. Esta bipolaridad se presenta en muchos sectores, pero el estudio y análisis del presente trabajo se limitan al sector de asistencia médica en salud.

Al respecto de este debate, cabe resaltar que en la práctica se resalta la mayor eficiencia en los sistemas de salud públicos de España, Reino Unido y Canadá, que cuentan con dirección principalmente pública⁸⁴. En estos casos, la inversión pública en salud supera el 60% del gasto total en salud, mucho mayor a la de otros Estados. Sin embargo, son eficientes debido a que una mayor inversión pública no implica un mayor gasto total en materia de salud, sino que se observa lo contrario.

Los datos disponibles muestran que un mayor gasto público conlleva a un ahorro en el gasto total en salud del país, cuando el gasto público en salud es mayor al 6% del PBI del país. En la siguiente tabla se podrá encontrar datos correspondientes al año 2016, que comparan el nivel de gasto en el sector salud en una selección de países de la OCDE.

⁸⁴ El último ranking de funcionamiento de sistemas de salud del mundo fue publicado en un informe elaborado por especialistas de la OMS en el año 2000, por lo cual se encuentra desactualizado. No obstante, desde ya en este ranking señalaba a España en puesto 7 y a Gran Bretaña en puesto 18 de 191. Canadá se encontraba en el puesto 30, el segundo más alto del continente americano después de Colombia. La consideración de estos sistemas como los mejores del mundo se basa principalmente en su reputación internacional y en el índice de esperanza de vida comparativo que publica la OCDE en su informe '*Panorama de la Salud*', 2017. Este índice ha sido resaltado como representativo por la OMS en el informe '*Estadísticas Sanitarias Mundiales 2014. Una mina de información sobre salud pública*'. De acuerdo a este índice, proporcionado por el estudio anual de la OCDE, Canadá es el país con mejores resultados en el continente americano.

Tabla 4

Gasto en salud en Países de la OCDE					
País	Gasto total en salud al 2016	Gasto en salud per cápita en dólares americanos en PPA al 2016	Gasto de gobierno (% sobre gasto total) al 2015	Gasto de bolsillo (% sobre gasto total) al 2015	Gasto público ⁸⁵ en salud (% del PIB)
EE.UU.	17.2% PIB	9892	27%	11%	8.5%
Alemania	11.3% PIB	5551	7%	13%	8.1%
Francia	11% PIB	4600	4%	7%	8.8%
Canadá	10.6% PIB	4753	69%	15%	7.3%
Reino Unido	9.7% PIB	4192	80%	15%	7.7%
España	9% PIB	3248	66%	24%	6.5%
Chile	8.5% PIB	1977	2%	32%	4.2%
Colombia	7.2% PIB	964	-	-	aprox. 5%
Brasil	6.2% PIB	995	-	-	aprox. 3%
México	5.8% PIB	1080	24%	41%	2.9%
Indonesia	2.8% PIB	302	-	-	aprox. 1%
Promedio OCDE	9% PIB	4003	36%	20%	5.7%

Fuente: Elaboración propia en base al Informe Panorama de la Salud 2017 (OCDE, 2018) y al informe Actualización de Gasto Social (*Social Expenditures Update*) (OCDE, 2019).

Es importante apreciar que en el sistema estadounidense es el que mayor gasto en salud tiene en relación a su PBI, y este gasto se compone por gasto público, inversión privada y gasto de bolsillo de los pacientes. Sin embargo, este sistema

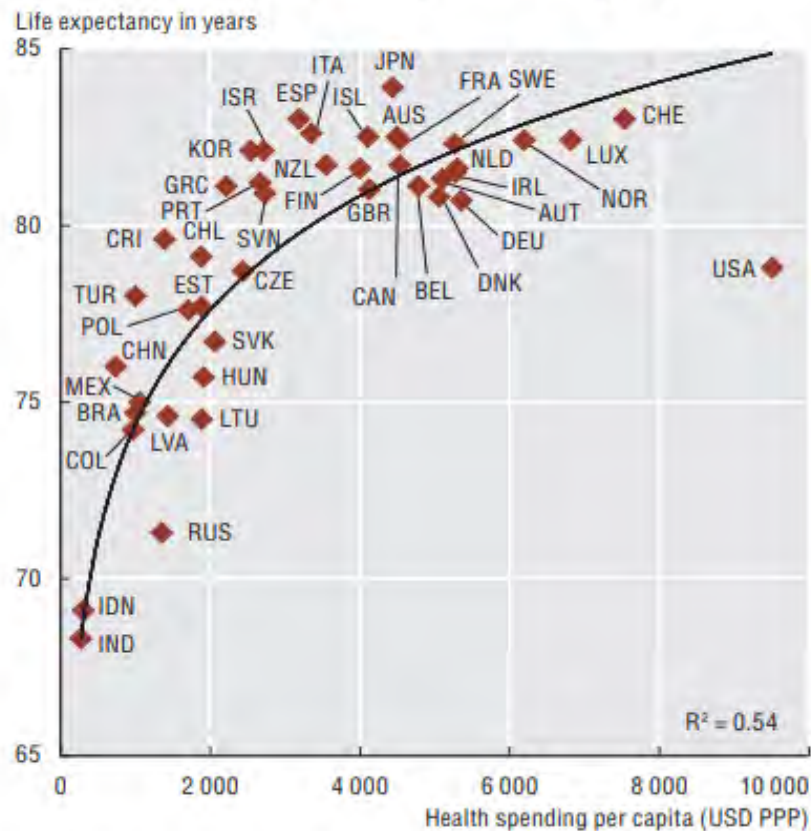
⁸⁵ Este concepto incluye gasto de gobierno y el gasto de las contribuciones de los aportantes a un seguro obligatorio de salud.

no muestra mejores indicadores que otros países con menor gasto total en salud. Esto se evidencia por indicadores macro de calidad de su sistema: no cumple con brindar un acceso universal ya que el 9% de su población no cuenta con un seguro de salud; la expectativa de vida al nacer es de 78.8 años, inferior al promedio de los países de la OCDE, que es de 80.6 años; la tasa de mortalidad infantil es de 4.4 por cada mil nacimientos, mientras que el promedio de la OCDE es de 3.6 por cada mil (OCDE, 2017). Incluso, se ha calificado que la calidad de la infraestructura de los servicios de salud en EE.UU. es similar a la de Chile, a pesar de que este último invierte casi nueve puntos porcentuales menos respecto de su respectivo PBI (GOIG, 2015, pág. 780).

A continuación, se muestra una ilustración que reitera la evidencia respecto de la ausencia de vinculación necesaria entre un mayor gasto social en salud y mejores resultados de desempeño del sistema. En la ilustración se observan relacionados los indicadores de esperanza de vida en años (*life expectancy in years*) y el promedio del gasto total del Estado en salud por persona, en paridad de poder adquisitivo (*Health spending per capital in USD PPP*)

Ilustración 5

3.3. Life expectancy at birth and health spending per capita, 2015 (or nearest year)



Source: OECD Health Statistics 2017.

StatLink  <http://dx.doi.org/10.1787/888933602272>

Fuente: OCDE, 2017: p. 49.

Se observa que el sistema español es uno de los más eficientes, ya que muestra muy buenos resultados de salud en relación con la inversión en el Sistema de Salud por persona. En relación con los resultados en la población de la gestión del sistema, se observa que el nivel de esperanza de vida es de 83 años en España, el segundo mayor del mundo; y, la mortalidad por principales Enfermedades está cerca a las 500 personas por cada 100 000, situándose muy por debajo del promedio de la OCDE, que sobrepasa las 600 personas por cada 100 000. En adición a ello, cabe resaltar que y el nivel de mortalidad infantil en

España se encuentra en 2.4 por cada mil nacimientos, muy inferior al promedio (OCDE, 2017)⁸⁶.

Al respecto de la evaluación de los resultados del sistema español, corresponde precisar que el indicador de nivel de calidad de vida no es definitivo para determinar la calidad de un Sistema de Salud, ya que existen otros factores externos que influyen (medio ambiente, genética, estabilidad social). Sin embargo, este indicador sigue siendo referido como uno de los principales para evaluar comparativamente la calidad de los sistemas de salud en el mundo, ya que para alcanzar una cifra por superior del promedio requiere una adecuada gestión integral de los servicios del Sistema de Salud.

En ese sentido se considera que los sistemas antes expuestos pueden considerarse como distintos modelos a ser evaluados en sus ventajas y desventajas para apuntar críticas constructivas a la mejora del funcionamiento del Sistema de Salud peruano. No existe un modelo único ideal, sino que todos los sistemas vienen realizando mejoras comparativas con la finalidad de mejorar el bienestar físico, psicológico y mental de su población.

Estando expuestos, a lo largo del presente capítulo, los principales objetivos a ser alcanzados por el Sistema de Salud, como son el acceso universal y la protección financiera, así como las distintas medidas tomadas en sistemas de salud comparados para el alcanzar estas finalidades, se reconocen dos caminos para el alcance de estas finalidades en el caso peruano. El primero es la reforma

⁸⁶ Al respecto de los niveles de progreso del sistema de salud español la OMS en el 2015 emitió un informe de estadísticas de salud sobre España, señalando que sus altos índices corresponden a la reducción de la mortalidad por enfermedades cardiovasculares; sin embargo, se podrían hacer mayores progresos con el control del consumo de tabaco y alcohol.

del sistema, tan anunciada pero tan lejos de haberse asomado en este siglo en el Perú, que incluya corregir la tendencia a la privatización de los servicios de salud y a la formación de un mercado, con un necesario trabajo de modificaciones normativas en el sentido de acentuar la ya reconocida responsabilidad del Estado en la prestación de servicio público de salud integral, ya sea a través de la gestión directa o de gestión indirecta mediante concesiones a empresas privadas en concurso.

Este camino consiste entonces en reanudar la unificación de los fondos públicos y otros bienes para el financiamiento y prestación de los servicios de salud, bajo la consolidación de una dirección única y descentralizada del Estado. En ese sentido, los aportes de la seguridad social y el presupuesto público en materia de salud se unen en una sola organización que permita el acceso universal de salud a las prestaciones, sin condicionamiento de la afiliación a un seguro de salud, tal como sucede en la mayoría de los sistemas de salud de países de la OCDE, y los señalados como mejores sistemas.

Esta vía requeriría una apuesta real y voluntad política en este sentido, que alinee grandes esfuerzos, incluyendo un aumento inmediato de la inversión pública en salud, que se asemeje a Colombia y Uruguay, que son los únicos países de la región que se han acercado a alcanzar la protección financiera; así como la formación de un plan detallado en ese sentido, con la aprobación de cuerpos normativos sanitarios, que agrupen los derechos, deberes, potestades, requisitos claros para todos los usuarios y profesionales de salud, además de procedimientos y recursos de protección que sean aplicables en los servicios de atención médica.

Esta primera alternativa tiene como objetivos centrales la efectividad de las garantías mínimas constitucionales del derecho a la salud, tales como el acceso universal, que implica el destrabe de restricciones geográficas, disponibilidad y protección financiera. Así, se sigue el principio de solidaridad en la función del Estado:

“(...) que asume determinadas prestaciones colectivas para garantizar a los ciudadanos el acceso igualitario a las mismas. Ello, en la medida en que un mercado sin intervención provocaría la exclusión de quienes no puedan pagar dichos servicios o, en el peor de los casos, la desaparición del propio mercado” (SOLAR & CAIRAMPOMA, 2010, pág. 382).

En este camino se requiere también aprender de las deficiencias de otros planteamientos, como del caso colombiano, que no ha logrado alcanzar un adecuado nivel de calidad de las prestaciones y trato igualitario de los usuarios de salud en el interior del país, habiendo regiones con cifras catastróficas en morbilidad y mortalidad.

La segunda vía identificada es un afianzamiento del sistema de aseguramiento en salud vigente. Para ello, antes se debe reconocer que este modelo mixto y fragmentado, que separa las instituciones de financiamiento de las instituciones prestadoras, fue creado en Gran Bretaña para propiciar una mayor facilidad en la privatización de las instituciones prestadoras de salud (hospitales) para promover la competencia entre las mismas. Asimismo, se debe reconocer que este modelo que ha sido tergiversado en Latinoamérica, ya que no solo se promovió la competencia entre las instituciones prestadoras, sino que también se creó un mercado competitivo entre las instituciones financiadoras a través de la figura de aseguramiento.

El modelo propuesto en Gran Bretaña, Inglaterra por una asociación de empresas dedicadas al rubro de salud, no contemplaba la participación privada en la gestión de los recursos para el financiamiento de las prestaciones de salud, ya que se encuentra ampliamente aceptado que es más eficiente un modelo de fondo único de financiamiento (OMS y Banco Mundial).

Sin embargo, si a pesar de las recomendaciones más aceptadas internacionalmente acerca de eliminar la fragmentación en multifondos de los sistemas de salud, se quiere persistir en este modelo mediante la decisión democrática, las principales medidas que requieren ser incorporadas son la regulación del riesgo financiero a las aseguradoras en salud y la regulación de protección de la competencia en el mercado de salud y la regulación de límites tarifarios para la protección financiera de los usuarios de salud.

En el ordenamiento vigente, SUSALUD ha emitido regulación con la finalidad de fiscalizar e intervenir ante la solvencia financiera de las aseguradoras IAFAS públicas y privadas, mediante la Resolución de Superintendencia N° 020-2014-SUSALUD/S. Sin embargo, en relación con la potestad de intervención de SUSALUD en la gestión de las IAFAS privadas, es cuestionable bajo el ordenamiento jurídico vigente, ya que la tipificación de la conducta sancionable se ha establecido a nivel de resolución de organismo técnico especializado, a partir de una disposición reglamentaria. Debido a ello, el establecimiento de la conducta sancionable, de manera sustancial a nivel de norma de rango inferior a reglamento⁸⁷, estaría vulnerando el principio de tipicidad del derecho

⁸⁷ En los considerandos de la Resolución, se hace referencia a las siguientes disposiciones reglamentarias del D.S. 008-2010-SA, que aprueba el reglamento de la LMAUS:

“Artículo 117.- Garantía Explícita de Protección Financiera

administrativo sancionador, que dicta: *“A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda”* (Congreso de la República, 2019). Lamentablemente, SUSALUD no se encuentra comprendida dentro del régimen de los organismos reguladores de servicios públicos de la Ley N° 27813, que les otorga potestad de dictar reglamentos en el ámbito su competencia según su art. 3, lit. c.

En adición a lo anterior, desde una perspectiva de derecho, el mantenimiento del sistema vigente bajo esta segunda vía requiere el reconocimiento del rol del Estado frente a los derechos de salud y prestación médica, por lo cual deben quedarse cubiertas por prestaciones públicas de acceso asegurado al menos las prestaciones de salud que generen un riesgo a la vida del paciente, como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional. Y, respecto al resto de prestaciones de salud que no se consideren dentro del alcance del derecho a la salud, sino que prestaciones abiertas al mercado, se debe promover fuertemente que en el Sistema de Salud se vele por el principio de libre competencia, la

La garantía explícita de protección financiera se refiere a que todas las IAFAS deben garantizar la liquidez suficiente para la atención de los planes de salud contratados y el manejo técnicamente aceptable de los fondos de sus afiliados, así como la solvencia y rentabilidad que garanticen su estabilidad económica financiera.

Los recursos del presupuesto asignado al SIS que están destinados exclusivamente a financiar las prestaciones contenidas en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud para los afiliados al régimen subsidiado constituyen fondos intangibles de conformidad con el artículo 20 de la Ley 29344.”

“Artículo 118.- Desarrollo de las Garantías Explícitas.

La SUNASA establecerá los mecanismos e instrumentos necesarios que deberán implementar las IAFAS para que éstos o las IPRESS, cuando corresponda, dejen constancia e informen sobre el desarrollo de las Garantías Explícitas en Salud señaladas en el artículo 13 de la Ley N° 29344.

Las IAFAS deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud respecto de sus respectivos beneficiarios.”

protección de los derechos de los usuarios como consumidores y la regulación financiera eficaz de las aseguradoras en salud.

Asimismo, y más importante en el sector salud, se requiere la tipificación de organizaciones empresariales que cubran los tres niveles de atención médica, que aseguren una protección integral de los usuarios de salud, cubriendo atenciones periódicas preventivas y tratamientos de salud actualizados. De esta manera, mediante la regulación, se requiere asegurar una idoneidad del mercado para la protección de salud de los usuarios, evitando una catástrofe financiera, como es deber del Estado en su innegable rol de garante de los derechos de salud en un Estado Social de Derecho como es el peruano según la Constitución,

En esta segunda vía, si bien el rol del Estado sería principalmente como promotor de la libre competencia y regulador en protección de los derechos de los consumidores, queda también un rol garantista descentralizado respecto de las Enfermedades graves que atenten contra la salud de los ciudadanos sin posibilidades de financiarse el tratamiento por sí mismos, sobre las cuales se requiere un cuerpo administrativo descentralizado que se encargue de asegurar que estas prestaciones se lleven a cabo de la manera más eficiente.

Un mayor desarrollo de las reflexiones finales de este capítulo se desarrollará en el siguiente capítulo, en relación a la distribución de las competencias compartidas en materia de salud en los tres niveles de gobierno, lo cual entraña gran complejidad, ya que se intenta aportar a la configuración de orden normativo del Sistema de Salud desde una imagen mejorada del mismo, a la cual se aspira, integrando los retos de acceso universal, igualdad, protección financiera, calidad, oportunidad y aceptabilidad.

CAPÍTULO 3. GOBERNANZA Y DEFINICIÓN DE COMPETENCIA COMPARTIDA EN SALUD PARA UN MEJOR FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

La plena efectividad del derecho a la salud y asistencia médica es de responsabilidad del Estado, en ese sentido, asegurar la provisión de servicios de salud en el Perú es deber del Poder Ejecutivo, el cual actúa de manera descentralizada de acuerdo con el mandato de la Constitución. La descentralización permite que se cautelen los intereses locales particulares, y no se afecte con políticas generales ajenas de sus necesidades. Sobre ello ya señalaba ROUSSEAU: *“No pueden las mismas leyes convenir a tantas provincias diversas, con costumbres distintas y que viven en climas opuestos, y que no pueden soportar las mismas formas de gobierno.”* (El contrato social, Libro Segundo, Cap. IX).

A pesar del reconocimiento de la necesidad de políticas descentralizadas, como ha sido introducido en el estudio del primer capítulo, las leyes orgánicas no han desarrollado una completa distribución de funciones comprendidas en las competencias compartidas en materia de salud. La falta de especificación de funciones en las competencias compartidas en el Poder Ejecutivo ha sido reconocida por la Presidencia de Consejo de Ministros (PCM) (Secretaría de Descentralización, 2017, pág. 31). La PCM ha señalado también que estos

vacíos no permiten realizar una planificación adecuada para la prestación de servicios públicos, como los servicios de atención médica.

La falta de una adecuada distribución de competencias en los servicios de salud perjudica la eficiencia de la organización y el cumplimiento de la finalidad pública. En el capítulo anterior se estudiaron indicadores de la organización, que señalan una gran falta de confianza en la calidad de los servicios, además de dificultades de acceso por falta de disponibilidad y desprotección financiera de los usuarios, como las principales contingencias. Sostenemos que estas condiciones, que afectan a las garantías legales de acceso, disponibilidad, calidad y seguridad en los servicios de salud, requieren de claridad en la distribución de competencias en los tres niveles de gobierno y el fortalecimiento de capacidades y recursos para el ejercicio de las funciones.

Es por ello que considera que la distribución de competencias es en sí misma una problemática, ya que el actual marco normativo no se muestra suficiente frente a actividades necesarias para el funcionamiento de los servicios con el cumplimiento de los derechos y garantías correspondientes. En ese sentido, en este capítulo se expone una propuesta de distribución de competencias para cada nivel de gobierno, con el sustento argumentativo correspondiente.

Para el sustento de esta propuesta se toma en consideración los desarrollos realizados en los capítulos anteriores, además de la exposición de hechos históricos que se incluyen en este capítulo, en relación con la distribución de competencias en materia de salud desde los inicios de la república del Perú. El estudio de los antecedentes históricos nos permite conocer los motivos llevaron a respaldar el reconocimiento de la salud como un bien público en el Perú, los

principales hitos de desarrollo y las decisiones perjudiciales, que son experiencias aprendidas que enriquecen la toma de decisiones en el presente.

1. Avances y retrocesos en el proceso de descentralización y potestad del Estado en materia de salud

En lo siguiente se expone el desarrollo histórico de las funciones para la protección de la salud del Estado peruano, principalmente a partir de las Constituciones del Perú. Este desarrollo no ha sido progresivo, sino que se apegaba a los vaivenes políticos y de dictaduras militares, que en muchos casos rechazaron asumir las funciones para la recuperación de la salud de las personas, pero mayormente se ha incluido un rol de policía o vigilancia sanitaria en las actividades económicas, para prevenir la propagación de Epidemias.

1.1. Preponderancia del ámbito municipal en la policía de salubridad

La evolución de la política, vinculada al desarrollo social y económico de los Estados y las sociedades en el mundo occidental, ha permitido llegar al entendimiento generalizado de la necesidad de autoridades a nivel municipal, que se encarguen de velar por la efectiva prestación de servicios a poblaciones locales.

En ese sentido, ya en la época del virreinato del Perú, la regencia instauraba cabildos locales para el cobro de las encomiendas y control de las poblaciones de naturales. Más tarde, con la primera Constitución de 1812 en España, que expandía su mandato a los virreinos, considerados parte del territorio español,

se fortaleció la distribución de funciones en autoridades locales, quienes eran nombrados por electores designados de cada localidad⁸⁸.

Bajo las reformas subyacentes a la propuesta constitucional, el virreinato del Perú pasó a ser la Diputación Provincial del Perú, con las divisiones de Lima y Cusco, las cuales a su vez se dividieron en intendencias a cargo de funcionarios denominados Intendentes. A su vez, se conservó la presencia de los cabildos, que se encontraban a cargo de los servicios públicos locales, tales como el cuidado de hospitales y la policía de salubridad. Sin embargo, este régimen duró hasta 1814. (PERALTA RUIZ, 2002, pág. 116 y ss.)

Esta lógica de organización se mantuvo en los inicios de la República peruana. Así, se reconoció en la primera Constitución peruana de 1823 un régimen municipal en el gobierno, que se conformaba por autoridades electas por las subdivisiones territoriales menores, denominadas 'parroquias'⁸⁹. Cabe resaltar que, en el ámbito de salud, el régimen municipal tenía a su cargo la función de policía de salubridad sobre las actividades económicas de la población municipal.

Por los hechos expuestos, se observa desde el inicio de la República del Perú ya una evolución respecto de la figura de regencia municipal. Durante la época

⁸⁸ La forma de elección de los alcaldes, regidores y síndicos se asemejaba a la que fue estipulada en la primera constitución peruana, ya que se reguló la instauración de 'electores' designados por ciertos miembros del cabildo para realizar el sufragio electoral de las autoridades, de acuerdo a lo reseñado por PERALTA RUIZ del año 2002.

⁸⁹ En la Constitución de 1823 se señala que la elección de los Alcaldes, Regidores y Síndicos se realizará por los colegios electorales de parroquia (art. 138). Sin embargo, se señala que dicha Constitución no gozó de eficacia plena por la inestabilidad política propia del proceso de independización del Perú. Por otro lado, cabe aclarar que no se trataban de elecciones populares, sino que los electores eran ciudadanos que debían cumplir requisitos propios de clase media o alta, elegidos por cada doscientos ciudadanos, lo que conformaban un colegio electoral de parroquia, de conformidad con el Capítulo Segundo, Sección Segunda de la Constitución de 1823.

virreinal mayormente se hizo uso de la figura de los cabildos, como funcionarios designación por el Virrey; sin embargo, la ideología liberal que había dirigido el movimiento independentista indujo la configuración de las autoridades locales como autoridades representativas de intereses locales.

Aunque la elección de las autoridades municipales no se estableció mediante sufragio directo universal -que es un concepto mucho más evolucionado en la política para la democracia-, la participación política a través de élites locales permitía un avance respecto del estado de cosas anterior. De esta manera, se reconoció que ciertos bienes públicos⁹⁰ podrían ser mejor cautelados desde una autoridad local que no solo fuera de carácter administrativo; sino también político, elegida para representar mejor los intereses de la comunidad local.

Un segundo órgano descentralizado, que se encontraba en la Constitución de 1823, es la Junta Departamental, correspondiente a cada subdivisión territorial. Estas Juntas tenían cierta legitimidad política, ya que estaban conformadas por vocales representantes, uno por cada provincia. En materia de salud, se les designó a las Juntas velar por los establecimientos de beneficencia, entre los que se encontraban los hospitales y centros de salud, dando esbozo así a una función de promoción en el sector, procurando cierta continuidad de las prestaciones de salud pública, más allá de la función marco de policía (art. 135, Constitución de 1823).

Por último, el gobierno central también contaba con actividades atribuidas en materia de salud. La Constitución de 1823 reconocía como atribución exclusiva

⁹⁰ El régimen municipal tenía potestad para realizar funciones de policía en materias de orden público, instrucción primaria, beneficencia, salubridad y recreo; y, de otro lado, tenían reconocida la función de promover la agricultura e industria local.

del Congreso de la República la creación de establecimientos de caridad y beneficencia (num., 23, art. 60). Sin embargo, el Presidente y sus ministros no tenían a su cargo aspectos ejecutivos en dicha materia.

Como se observa, la primera carta constitucional del Perú ya contemplaba nominalmente una evolución política hacia la descentralización, que fue impulsada con la finalidad de configurar un Estado más democrático y alejado de estructuras fuertemente jerárquicas que caracterizaban a la monarquía. Se observa desde ya una comprensión de la salud como una materia que es mejor asignada a las autoridades municipales y departamentales, quienes tenían funciones principales para la sanidad en el comercio y el restablecimiento en salud de los enfermos, respectivamente. Sin embargo, se reservaba al Estado central la potestad de edificar hospitales, lo que se encuentra vinculado a un manejo presupuestario centralista.

Sin embargo, la corta duración de la primera Constitución peruana y el contexto de político de inestabilidad por la existencia de sectores poblacionales en contra de la independencia del Perú, evitaron que los mandatos de la carta fueran llevados a cabo.

La segunda Constitución aprobada en 1826, que planteaba un modelo federalista y la unificación del Perú con Bolivia y la Gran Colombia, no tuvo vigencia debido a su pronto rechazo en el Perú. Sin embargo, durante el gobierno de Andrés Santa Cruz, en materia de salud se decretó la creación de Juntas de Sanidad, que eran organismos de carácter desconcentrados. Se establecieron una Junta de Sanidad suprema, Juntas Superiores por cada departamento y Juntas Litorales en las poblaciones marítimas en riesgo de contagio. Esta

organización para el cuidado de la sanidad sobrevivió al gobierno de su creación, pero solo con funcionamiento estacional, frente a urgencias epidemiológicas. (BUSTÍOS, 2004, pág. 255 y ss.)

En contestación a la iniciativa federalista de Santa Cruz, la siguiente Constitución de 1828, reforzó un modelo de república unitaria y centralista. Sin perjuicio de ello, esta última Constitución se compuso por rasgos que permitían cierto nivel de descentralización, como es la composición del Senado por tres representantes de cada departamento⁹¹; y la permanencia de las juntas departamentales, que conservaban la atribución de velar por los establecimientos de beneficencia, añadiendo incluso a la función ‘promover’ los mismos (art. 75, num. 3).

1.2. Afianzamiento de las juntas de sanidad y gobierno centralista

En la siguiente Constitución de 1839, luego del rechazo de un nuevo intento de confederación con Bolivia, se refuerza ‘la consolidación de la unidad’ con la regencia del mariscal Gamarra. Así se promovió la eliminación de la autonomía política de las municipalidades y juntas departamentales, señalando en su lugar prefectos, subprefectos y gobernadores, que eran designados jerárquicamente y dependientes del gobierno central (art. 134 y ss.).

Cabe resaltar sobre esta última Constitución, que, a pesar de un empeño centralista, parece ya un ineludible reconocimiento político la necesidad de administraciones públicas locales, que se muestra al incorporarse funcionarios de ámbito local, aunque sean dependientes del gobierno central, destinados a

⁹¹ Esta forma de composición no es nueva, ya que desde la Constitución de 1823 se contemplaba esta conformación en su art. 87.

ejecutar las actividades administrativas de manera eficaz por su cercanía a la población. Sin embargo, se restringió la participación política de representantes locales en su elección, lo cual se encuentra relacionado a la negación a reconocer intereses locales distintos, que habían simpatizado con las medidas federalistas fuertemente impulsadas ya en dos ocasiones anteriores.

En materia de salud, no se encontraban esbozos de una organización administrativa como en las anteriores constituciones, que señalaban las funciones municipales y departamentales al respecto. No obstante, aparece el reconocimiento de la salud como un bien público, ya que dicha Constitución estipula como una ‘garantía individual’ los establecimientos de piedad y beneficencia (art. 174). Sin embargo, es dudosa la exigibilidad de esta garantía, ya que no se encontraba expresamente designado el cargo responsable de su efectividad, teniendo solo el impreciso resguardo de que *“todo peruano puede reclamar ante el Congreso o poder Ejecutivo las infracciones de la Constitución”*, conforme a su art. 177.⁹²

Por otro lado, en relación con la protección de la salud pública por incidencia de Epidemias, con la vigencia de la Constitución de 1839, el gobierno de Castilla instauró a los ‘Médicos Titulares’ como funcionarios de carácter permanente en 1855, de manera que se determinaban sus funciones de manera clara. Si bien ya existía esta figura con anterioridad en ámbito local, no había sido formalmente instaurada. Bajo el mandato de Castilla, cada departamento debía contar con un médico titular, y se ejercía el cargo apegado a las decisiones de la denominada

⁹² En esta Constitución de 1839, ya se contemplaba una función de regulación de los establecimientos de beneficencia pública, como los hospitales, y junto con el deber de protección de la ‘recta’ inversión de los fondos de la beneficencia, que se encontraban a cargo del Presidente de la República, de conformidad con su art. 87, num. 30.

Junta Directiva de Medicina, una variante de las juntas de sanidad. (BUSTÍOS, 2004, pág. 261)

Entre las funciones del Médico Titular estaban: prestar sus servicios a los hospitales de la capital de cada departamento; vigilar los demás hospitales del departamento; asistir personalmente en caso de Epidemias y emprender medidas de control; estudiar las poblaciones de su ámbito; entre otras. (BUSTÍOS, 2004). Contando con un médico como funcionario público, se hace más evidente la importancia pública de la salud, asegurándose así cargos que brinden prestaciones médicas en cada departamento.

Al año siguiente se dictó la sexta Constitución de 1856, bajo el gobierno de Ramón Castilla, en la cual se brindó cierta apertura a cambios liberales. Así, se restituyeron las Juntas Departamentales y las Municipalidades, y se les otorgó la potestad de seleccionar la terna de candidatos sobre la cual el Poder central elegía a los Prefectos y a los Gobernadores, respectivamente, quienes continúan constituyendo la fuerza ejecutiva local⁹³. Sin embargo, en el texto Constitucional de 1856 no se señalaban expresamente las competencias atribuidas a las autoridades locales, en diferencia de las anteriores constituciones⁹⁴.

En materia de salud, la Constitución no mostró un avance en su protección, sino más bien un retroceso. Se regresó al concepto de beneficencia en contra de una

⁹³ Por otro lado, de manera contraria a una política descentralizadora, se disminuyó la participación local en el Senado, ya que la cantidad de representantes locales dependía ahora de la cantidad de provincias que conforman el departamento. Así los intereses locales de los departamentos más pequeños perdieron igualdad de representación en las decisiones nacionales, supeditándolos a la rectoría de las mayorías, que además ya se encontraban representada en la conformación de la cámara de Diputados.

⁹⁴ Así también, es perjudicial a la autonomía local que se omitan establecer reglas básicas electorales en el texto constitucional, con lo cual no se esclarece las bases para la agilidad en su reinstauración.

función sanitaria (art. 23), y a entender la protección de la salubridad en el marco de la función de policía respecto de las actividades productivas (art. 22). Estos conceptos continuaron de manera similar en las constituciones siguientes del siglo XIX.

El acuerdo político de reinstauración local no trascendió, ya que poco después, con la Constitución 1860, nuevamente se eliminaron los órganos instituidos con participación política de electores locales, quedando a cargo de 'la ejecución de las leyes y la conservación del orden público', los prefectos, subprefectos, gobernadores y teniente gobernadores, como cargos jerárquicamente inferiores al Poder Ejecutivo central⁹⁵.

Hubo una siguiente Constitución en 1867, de corta duración –vigente hasta enero de 1868–, que mantenía la organización jerárquica del Estado sin autonomía local. Posteriormente, se retornó a la vigencia de la Constitución de 1860 por el resto del siglo, salvo por el periodo transitorio del Estatuto Provisorio de 1879 hasta enero de 1881.

A partir de las referidas constituciones del Perú republicano a lo largo del siglo XIX, se observa desde sus inicios un reconocimiento de las municipalidades como autoridades en mejor posición de asumir la función de protección de la salubridad pública desde un rol de policía en las actividades productivas. También se reconoce un rol central en la promoción de la salud de las Juntas Departamentales. Sin embargo, conforme a los esfuerzos de centralizar la

⁹⁵ Se ha señalado la conservación de un régimen municipal bajo esta Constitución, pero sin poder político, ya que se hizo expreso a nivel legislativo que solo se trataban de autoridades administrativas, como lo explican UGARTE, RICCI, ÁLVAREZ, & otros en su estudio que forma parte del libro Historia de la Salud en el Perú del 2008, pág. 45.

administración, las funciones sanitarias se fueron esbozando en las constituciones a cargo del Estado central, y se observa una detención en su evolución y retroceso al rol de policía.

En materia de salud, las juntas sanitarias como órgano de coordinación para el control de las Epidemias, fueron principales durante el siglo XIX; sin embargo, estas se perjudicaban por la falta determinación política en el desarrollo de la protección de salud, y su funcionamiento no tenía la continuidad suficiente para la construcción de una organización suficiente que enfrentara los problemas de salud pública.

Sin duda, el contexto político afectó el desarrollo de una organización administrativa de resguardo de la salud de la población peruana, omitiendo la creación de mayores puestos públicos permanentes para la atención médica y control epidemiológico, y la transferencia de recursos materiales suficientes a los médicos titulares, como se explica a continuación:

“No obstante el restablecimiento de estas instituciones, su imperfecta organización y falta de recursos no permitió a la mayoría de las administraciones locales, dar a sus servicios de sanidad el impulso necesario. Estando éstos reducidos, aún en la capital del país, a lo más elemental e indispensable. Con excepción del servicio de vacuna, que se prestaba de manera más constante, aunque sin las debida regularidad y eficacia, todas las demás acciones sanitarias se encontraban en el mayor abandono (...)” (BUSTÍOS, 2004, pág. 260)

Posteriormente, bajo la presidencia de Manuel Pardo, quien fue un asiduo defensor de la descentralización, se iniciaron reformas liberales en este sentido. Así se probó la Ley de Descentralización Administrativa en 1873, bajo la cual se establece que el Estado se organizará mediante tres niveles, comprendido cada cual por consejos. Estos consejos contaban con funciones ejecutivas

importantes, tales como la construcción de puentes y caminos; y, en materia de salud, la atención hospitalaria y de beneficencia. (UGARTE, RICCI, ÁLVAREZ, & otros, 2008, pág. 46 y ss.; Consejo Nacional de Descentralización, 2006, pág. 8)

Sin embargo, la Guerra del Pacífico (1879 -1883) generó debilitación del Estado y en consecuencia se interrumpió la continuación de la reforma en descentralización. Al finalizar la guerra se emprendió un periodo de reconstrucción nacional con el gobierno de Andrés A. Cáceres. Durante este gobierno se retomó el proceso anterior de descentralización con la promulgación de la Ley de Municipalidades de 1892 y de la Ley de Descentralización Fiscal de 1896. (UGARTE, RICCI, ÁLVAREZ, & otros, 2008, pág. 49)

Al respecto, la Ley Orgánica de las Municipalidades de 1892 -vigente hasta 1981- señalaba que eran atribuciones de los Consejos Provinciales en materia de salud: reglamentar, administrar e inspeccionar los servicios de las poblaciones de su jurisdicción en materia de aseo y salubridad (art. 77). Por otro lado, sobre el financiamiento de la promoción de salud, se estableció que el presupuesto municipal incluya los gastos que demanden el sostenimiento de los hospitales de su ámbito (art. 100). (BUSTÍOS, 2004, pág. 262)⁹⁶. Sobre este último aspecto, el rechazo del Estado central de asumir financiamiento de la actividad de promoción de salud mediante hospitales públicos.

⁹⁶ Al respecto de la autonomía política de las Municipalidades, se señala que bajo la Ley de 1892 que estas autoridades ya eran elegidas por sufragio directo, como lo explica BUSTÍOS en su libro del 2004. Los requisitos para votar eran: ser mayores de veintiún años o casados, que sepan leer y escribir y que tuvieran una propiedad raíz (inmueble), así como a los alumnos universitarios, aunque fueran menores de 21 años, de acuerdo con la descripción en el libro Historia de la salud en el Perú del 2008.

Sin perjuicio de las leyes señaladas, que muestran un nuevo impulso hacia la descentralización, se ha señalado que durante los años siguientes Nicolás de Piérola condujo una vuelta a políticas centralistas. (Consejo Nacional de Descentralización, 2006, pág. 9)

En este contexto culminó el desarrollo de la República peruana en el siglo XIX, con gobiernos y políticas interrumpidas por ideologías que se impulsaron fuera de un Estado de Derecho. Las Constituciones de la época eran aprobadas bajo la participación de reducidas élites, y no se reconocía una ciudadanía extendida a todas las personas arraigadas en el territorio peruano con capacidad para la participación política, por lo que no se puede hablar de regímenes democráticos. Con todo ello, si bien las primeras constituciones se inclinaban a reconocer funciones para la protección de la salud pública e individual, más tarde, atravesando por gobiernos dictatoriales, hubo un retroceso a un rol de policía de salubridad en actividades productivas, y se relegó la protección de la salud a la beneficencia.

Respecto de la organización para la protección de la salud en el Perú durante el siglo XIX, esta estuvo conformada principalmente por las juntas de sanidad, luego de destituidas las potestades de los municipios y juntas departamentales. Esta estructura no ha sido calificada como exitosa, debido a varias deficiencias, como la falta de recursos materiales impartidos a las autoridades locales para la materia; la ausencia de poder político de la Junta Suprema de Médicos, que solo se reunían ante emergencias Epidémicas; y, la falta de un plan de salud que tomara medidas preventivas ante las Enfermedades infecciosas que asediaban en la época, y no solo tratamientos cuando la situación se agravaba. (BUSTÍOS, 2004, pág. 459)

1.3. Fortalecimiento del control Epidémico y desarrollo de la atención médica con los fondos de seguridad social

Con la presencia de Enfermedades Epidémicas tales como el paludismo, la fiebre bubónica, la malaria, entre otras, fue tomando mayor relevancia la salud pública; más aún debido considerando la evolución del comercio marítimo, que generaba un riesgo de difusión. Por ello se alcanzó la decisión política para fortificar la organización para la protección de la salud en el siglo XX, con la creación de la Dirección General de Salubridad, mediante la Ley de fecha 06 de noviembre de 1903. La Dirección se instauró como órgano de línea del Ministerio de Fomento de la época, y tenía potestad normativa, la función de dirigir intervenciones contra Enfermedades epidémicas, y de recoger información estadística sobre la demografía relacionada a salud. (BUSTÍOS, 2004, pág. 460)

Sin embargo, los recursos impartidos al presupuesto de salud continuaron siendo muy escasos en relación con las varias funciones que desempeñaban. Otro de los principales problemas para la gobernanza de esta Dirección fue que no contaba con potestades claras frente a las reconocidas a los gobiernos departamentales y municipales en la norma de su creación, y estos últimos veían la actuación de esta Dirección como un detrimento de su poder. (BUSTÍOS, 2004, pág. 262)⁹⁷

La falta de claridad era padecida en toda la organización del Estado durante el segundo gobierno de Leguía, ya que se crearon organismos como los Congresos Regionales en la Constitución de 1920, que entorpecieron la organización del

⁹⁷ En el mismo sentido acerca de escasos recursos y falta de poder en la Dirección de Salubridad Pública se encuentra Sánchez-Moreno, correspondiente a la p. 78 del libro Historia de la Salud en el Perú de la Academia Peruana de la Salud, citando a Basadre en su libro *Historia de la República del Perú* del año 1964.

Estado⁹⁸. Las competencias de estos Congresos no estaban claramente definidas frente al Congreso de la República y el Poder Ejecutivo (UGARTE, RICCI, ÁLVAREZ, & otros, 2008, pág. 52).

En este contexto, se decidió fortalecer la administración a cargo de la protección de la salud, con lo cual se elevó la Dirección a la conformación del Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social, mediante la Ley 8124, del 5 de octubre de 1935, el marco ya de la Constitución de 1920. Dicha carta, establecía que el Estado debe organizar la seguridad en el trabajo, y vinculado a ello, la garantía de la vida, salud e higiene (art. 46). Esta Constitución vuelve a reforzar el reconocimiento de una función pública en protección de la salud, al señalar en su art. 56: *“El Estado establecerá y fomentará los servicios sanitarios y de asistencia pública, institutos, hospitales y asilos y cuidará de la protección y auxilio de la infancia y de las clases necesitadas.”*

Posteriormente, continuó el crecimiento de la administración para la protección pública de la salud, instaurándose la independización del sector mediante la Ley N° 9679, en el año 1942 y bajo la Constitución de 1933⁹⁹. En dicha Constitución se respondieron a las reformas realizadas durante el régimen dictatorial anterior, por lo que prevaleció la postura que proponía el restablecimiento de las Juntas Departamentales para la protección de los intereses locales. Asimismo, se reconoció el nivel de gobierno municipal.

⁹⁸ Los congresos regionales tenían carácter legislativo y correspondían a las macroregiones del norte, centro y sur de la República. En el texto constitucional ya no se hace mención de los Consejos Departamentales, sino tal solo de la figura del prefecto, que tiene dependencia al gobierno central. La organización de las Municipalidades se deriva a norma legal.

⁹⁹ Se puede consultar un resumen histórico del MINSA en el enlace siguiente: <https://web.ins.gob.pe/es/acerca-del-ins/informacion-general/resenia-historica> (última visita 29 de mayo de 2020)

Una particularidad que se concibe es que la nueva configuración constitucional brindaba mayores potestades taxativas al ámbito departamental, tal como la aprobación de presupuestos y la recaudación de rentas fiscales. En la materia que nos interesa, a dicho nivel intermedio se le atribuyó la organización, administración y control de la sanidad y la beneficencia (art. 192).

Sin embargo, las disposiciones constitucionales de 1933 no tuvieron plena vigencia, sino que la carta ha sido calificada como de mero mandato nominal, dado la crisis política generada por el asesinato del presidente Sánchez Cerro. (UGARTE, RICCI, ÁLVAREZ, & otros, 2008, pág. 56)

Sin perjuicio de ello, respecto de la evolución de la organización en la prestación de salud peruana, durante el gobierno de Oscar R. Benavides, se realizó el encargo al abogado Edgardo Rebagliati Martins de realizar estudios que determinaran la formación de una estructura seguridad social en el Perú (AYALA & DEJO, 2008, pág. 91)¹⁰⁰. A partir de estos estudios, se elaboró el contenido de la Ley N° 8433 en 1936, por la cual se crea el Seguro Social Obligatorio y la Caja Nacional de Seguridad Social, que estaba dirigida a ciertos trabajadores, principalmente obreros, para la prestación de servicios de salud, pensiones, entre otros¹⁰¹. La caja era administrada por un consejo presidido por el Ministerio en materia de salud.

¹⁰⁰ Cabe resaltar que Rebagliati consideró en su estudio experiencias latinoamericanas, por sus visitas a Chile, Argentina, Uruguay, Brasil y Ecuador para la elaboración de su programa.

¹⁰¹ La norma establecía el seguro obligatorio para obreros de trabajo dependiente e ingresos bajos (max. 3 000 soles de oro anuales). Excluía a los empleados públicos. El seguro familiar requería un pago independiente. Cabe resaltar que los empleadores aportaban 4.5% del total de 7% por trabajador.

En base al financiamiento obtenido por la Caja Nacional de Seguridad, y bajo la dirección de la previsión social por el doctor Guillermo Almenara, se construyeron el primer Hospital Obrero de Lima, con un alto nivel técnico y científico. Cabe resaltar que la edificación duró tan solo veinte meses, siendo inaugurado en 1939 (AYALA & DEJO, 2008, pág. 95 y ss.).

Dado que este régimen excluía a ciertos trabajadores, más tarde en el gobierno del presidente Bustamante y Rivero se propuso la creación de un seguro social del empleado público y particular, a través del diputado Fernando Belaunde Terry (DEJO, AYALA, & SÁNCHEZ MORENO, 2008, pág. 110). El Seguro Social del Empleado se creó mediante el Decreto Ley N° 10902, luego del golpe de Estado de Manuel Odría, siendo designada su administración a la misma Caja Nacional de la Seguridad Social.

Sin embargo, esta última organización no fue recibida con agrado por ciertos grupos de médicos, que reaccionaron en contra del establecimiento de un seguro general del empleado. Tan grande fue el rechazo, que se opusieron firmemente a la entrada en funcionamiento del Hospital Central del Empleado con la primera huelga nacional indefinida de médicos de fecha 06 de noviembre (Secretaría General de EsSalud, 2019, pág. 47). Esta circunstancia se explica en la siguiente cita:

“Los empleados constituían parte muy significativa de la clientela privada de los principales médicos, quienes vieron afectados sus intereses en el momento que aquéllos fueran atendidos en el moderno hospital central. Asimismo, los médicos desempeñaban sin limitaciones los cargos públicos y privados. Un sector de profesionales ejercía con éxito por razones varias (...) Pero la mayoría de médicos carecían de puestos fijos y muchos eran asistentes libres que realizaban su ejercicio profesional ad honore en los hospitales de beneficencia (...)” (DEJO, AYALA, & SÁNCHEZ MORENO, 2008, pág. 114)

A pesar del retraso ocasionado, finalmente el gobierno tomó la decisión firme de brindar seguridad social extendida del empleado, ordenando así el inicio de funciones del actual hospital Rebagliati en 1958 – con amplio retraso tomando en cuenta que su construcción inició en 1951-. (DEJO, AYALA, & SÁNCHEZ MORENO, 2008, pág. 119 y ss).

No obstante, las tensiones políticas vinculadas a la seguridad social no se detuvieron, ya que se impulsó la separación del Seguro Social del Empleado de la Caja Nacional en 1952, lo cual se ha relacionado a la división de trabajadores de clase media del partido aprista (EWIG, 2001, pág. 55).

Sin embargo, finalmente se volvió a la unificación del sistema de seguridad social en el Perú en 1973, mediante el Decreto Ley N° 19990 y Decreto Ley N° 20212, pero su organización ahora fue designada al Ministerio de Trabajo. Cabe resaltar que para la sustentación del régimen de aportaciones, se utilizó un estudio actuarial realizado por el matemático Antonio Zelenka de la OIT, (AYALA & SEMINARIO, 2008, pág. 153 y s.). Con lo cual, se hizo uso de criterios objetivos que fundamenten el monto del aporte social, bajo la planificación de una organización sostenible.

La tarea de unificación de las dos organizaciones dedicadas a la seguridad social del empleado civil, no fue sencilla. Durante la dictadura de Velasco Alvarado, se impulsó la creación de dos macroregiones norte y sur para consolidar dicha unificación a nivel local (AYALA & SEMINARIO, 2008, pág. 154 y s.).

Posteriormente, con el traspase al segundo periodo de la dictadura con Morales Bermúdez, se hicieron esfuerzos para la mejora de la organización de los servicios de salud. Así, se decidió conformar una comisión para el diseño de una

estructura organizativa en 1977, la cual a su término proporcionó dos dictámenes. El informe en mayoría proponía la integración de los organismos existentes en una sola entidad participativa a nivel nacional, con la consecuente pérdida de autonomía del seguro social. Por el contrario, el informe en minoría, representada por el Colegio Médico del Perú, recomendó la continuación de un sistema nacional de coordinación entre los sistemas de seguridad social existentes. (SÁNCHEZ-MORENO, 2008, pág. 166)

En esa oportunidad se hizo prevalecer el dictamen en la minoría, debido a la presión política ocasionada, siendo el diseño de este sistema fragmentado el que nos acaece hasta la fecha en el Perú. Se creó así el Sistema Nacional de Servicio Sociales (SNSS).

El sistema coordinado para los servicios de salud del SNSS no fue recogido por la presidencia de Belaunde, siendo posteriormente desactivado durante el primer gobierno de Alan García, sin establecerse la derogación de su ley de creación de manera taxativa (SÁNCHEZ-MORENO, 2008, pág. 174). Sobre este organismo se constituyó más tarde el IPSS.

1.4. Descentralización formal del Estado y formación de redes en el Sistema de Salud

La siguiente Constitución de 1979, fue elaborada por una Asamblea Constituyente impulsada por Haya de La Torre, electo primer diputado tras dirigir un movimiento popular en contra del gobierno militar de Morales Bermúdez. En ese sentido, la carta procuró recoger los valores democráticos que estaban ausentes. Esta es reconocida como la primera Constitución que hace un serio intento de descentralización del poder ejecutivo peruano.

En dicho texto se establece a nivel constitucional la elección de alcaldes por sufragio directo para el gobierno Municipal (art. 253), señalando además su autonomía administrativa y económica, confiriéndoles la administración de los tributos locales. Se les asignó a las municipalidades la función de organización, reglamentación y administración de servicios públicos locales, estando entre ellas la materia de 'salubridad' (art. 254 y 261).

Se posiciona también el ámbito regional, estableciendo las figuras de Asamblea Regional, Presidente Regional y su Consejo. A las Asambleas se designa las funciones de planificación del desarrollo regional y administración del presupuesto de la región, por lo cual se refuerza esta como un nivel de gobierno para la coordinación de las Municipalidades.

La Constitución de 1979 incluyó el prudente plazo de tres años para la elaboración de un proyecto de Plan Nacional de Regionalización por el Poder Legislativo, así como el plazo de cuatro años adicionales para la instauración de regiones. (Novena Disposición General y Transitoria). Para la transición, se señaló el restablecimiento de las Juntas Departamentales y se crearon Comités Departamentales de Desarrollo mediante el Decreto Ley N° 22208, por el cual se instauran organismos desconcentrados en cada departamento. (UGARTE, RICCI, ÁLVAREZ, & otros, 2008, pág. 61).

Sin embargo, la aplicación de las disposiciones constitucionales de 1979 se desconoció por la dirección de los presidentes que continuaron: Belaunde Terry y Alan García. Este último abandonó el proyecto del primero y creó organismos públicos intermedios tales como la Asamblea General y Consejos Regionales, desviándose de la vía trazada por la Constitución de 1979.

De manera definitiva, el proceso de descentralización de la carta de 1979 fue detenido por el autogolpe de Estado del dictador Alberto Fujimori en 1992, al disolverse las regiones creadas al momento y, en su reemplazo, establecerse una organización de base departamental.

La nueva bancada oficialista impulsó la Ley N° 26922, Ley Marco de Descentralización, que no se ocupó de lo que señala su denominación, sino que establece un marco normativo provisional con el funcionamiento de Consejos Transitorios de Administración Regional (CTAR) en cada departamento del país, como entidades con autonomía técnica, presupuestal y administrativa, pero sujetos a las metas, estrategias y actividades del Ministerio de la Presidencia. La Ley N° 26922 que desconoció las tareas esbozadas en la Constitución de 1979, que requería la determinación de criterios para la configuración de regiones, así como la transferencia efectiva de funciones a autoridades electas por las poblaciones locales configuradas.

Así, con la expedición de dicha ley, se vuelve al centralismo de una administración local dependiente del gobierno central y sin la participación de representantes políticos de los intereses locales. Esta situación fue oportunamente apuntada por el Dictamen en Minoría del proyecto de dicha ley, que fue suscrita por el congresista cusqueño Daniel Estrada Pérez, como parte de la Comisión de Descentralización en 1998; pero su oposición no logró ser acogida en la Comisión.

A continuación, con la Constitución de 1993 se establecieron disposiciones que señalaban un proceso de descentralización, pero no se enfatizó en la regulación del procedimiento que permita su eficacia, como sí se hizo en la constitución

anterior. En las disposiciones originales aprobadas en dicha constitución, las competencias asignadas a las Municipalidades fueron mucho más reducidas y no se especificaron competencias para el nivel regional.

Sobre las reformas emprendidas durante el gobierno de Fujimori respecto de la organización en materia de protección de salud, EWIG las explica en tres fases: la primera, dirigida a la restauración del servicio de atención primaria en salud afectado por la crisis económica, con el Programa de Salud Básica Para Todos (1993-95); la segunda, que es una propuesta de privatización de los servicios médicos en el ámbito municipal, mediante Comités Locales de Administración en Salud (CLAS); y, una tercera fase que es denominada 'hibernación' (*dormancy*), por la cual el gobierno detuvo el impulso de políticas de promoción del sector salud. (EWIG, 2001)

Respecto de la segunda etapa, la autora refiere que el gobierno contó con el apoyo económico de organismos internacionales que recomendaban énfasis en la descentralización, tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Los CLAS se instauraron desde 1994, y se trataban en realidad de asociaciones civiles mixtas, compuestos en su comité director por tres miembros de la comunidad local, tres especialistas en salud propuestos por el gerente del establecimiento de salud y el propio gerente de salud. Sin embargo, estos organismos no contaban con real autonomía, ya que carecían de suficiencia de materiales y dependían del presupuesto que les asignaba el gobierno central. Asimismo, la gestión de estos establecimientos estaba sujeta a los lineamientos y directivas del MINSA. (CORTEZ, 2001, pág. 25 y s.)

La extensión de esta organización fue significativa en el sistema, pero no muy extendida, ya que alcanzó a casi tres millones de personas, con 650 establecimientos (CORTEZ, 2001, pág. 12). Asimismo, los servicios provisionados no eran especializados, sino que de carácter preventivo y promocional. En la estructura de los CLAS se contaba con una Asamblea General compuesta por los miembros de la comunidad, por lo cual se permitían la participación de la sociedad civil en la priorización correspondiente al Programa de Salud Local. Sin embargo, los participantes activos de la comunidad no eran remunerados, por lo que su participación se obstaculizaba por la falta de dedicación.

Por otro lado, el financiamiento de las CLAS suponía ser mixto, mediante presupuesto público y por los ingresos propios del cobro por los servicios, a pesar de encontrarse localizados en las zonas más pobres del país. Al respecto, EWIG explica que los gobernadores regionales vieron con descontento esta política, luego que la transferencia monetaria fuera reducida, dando un nuevo impulso a un objetivo de autosostenimiento de las CLAS por los ingresos locales. Claramente este objetivo resultaba muy sacrificado, tomando en cuenta la crisis económica que afrontaba el país y los pocos recursos con los que cuenta un nivel municipal, mayormente.

Explicada la organización de prestaciones de salud básica emprendidas durante el gobierno de Fujimori, que tendieron a la privatización, es interesante observar una reflexión de la dra. EWIG, quien califica las medidas tomadas durante el gobierno de Fujimori en el sector salud como impopulares y e inconsistentes respecto de un programa para protección de la salud, como se observa en la cita siguiente:

“The social policy making process in the complex area of health reform, is rarely the work simply of the president and a small group of economic advisors, as was the case with economic reform. Nor is it, even in Peru under President Fujimori, consistently populist driven. Civil society has not taken-up its hoped for active role in policy processes, and international agencies furthermore, play a less visible role than they did in the economic reform period. Instead, we observe a process in which the state -specifically meso-level bureaucrats organized in various teams located in the line ministries- is the primary motor behind the policy formulation process. (...) when the president took the policy lead, the policies had the potential to overstep these neoliberal bounds, because the President was more responsive to electoral pressure than international influence.” (EWIG, 2001, pág. 187).

Por la referencia mostrada, la dra. EWIG señala una falta de interés político de la dictadura de Fujimori por dirigir la organización del sector salud, dejando a los técnicos administrativos ocuparse de las tareas, quienes las realizaron de espaldas a las expectativas de la población y sin tener como finalidad un objetivo pleno a largo plazo, en perjuicio de las necesidades sociales en salud.

Se apunta así que una reforma en la organización de salud requiere de una fuerza política decidida desde la presidencia, apegada a las expectativas sociales de los electores, como es propio de una democracia, que incluya la participación en consulta de expertos en la materia y sectores civiles relacionados de manera transparente e igualitaria.

Recién en el año 2002, con la reforma constitucional mediante la Ley N° 27680, se instauraron tres niveles de gobiernos autónomos, incluyendo taxativamente la competencia en materia de salud en los ámbitos regionales y municipales, así como en el ámbito central en la provisión de servicios públicos.

Pocos meses después, en agosto del año 2002, se publicó la Ley N° 27813, que crea el Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud (SNCDS),

elaborada bajo la propuesta del gobierno de Alejandro Toledo, con el objeto de coordinar a las entidades públicas fragmentadas del sistema en conjunto con los niveles de gobierno descentralizados.

Dicha ley establece que la coordinación en el sector se realice a través de tres niveles de Consejos: Nacional, Regional y Provincial. Sin embargo, no establece participación de representantes de los Gobiernos Regionales en el Consejo Nacional de Salud, que es el órgano encargado de proponer los planes de política nacional de salud, como se observa en su art. 5 (Congreso de la República, 2002). En el caso de los Gobiernos Locales, se incluye su participación en el Consejo Nacional, pero solo de un representante entre doce miembros. Además de ello, es contradictorio al objetivo de coordinación, que los niveles de Consejos Regional y Provincial no señalen en su conformación representantes de otros niveles de gobierno.

Por los defectos señalados en la estructura del SNCDS, se refleja que no se propicia una real coordinación y participación en la toma de decisiones de los distintos ámbitos de los demás niveles de gobierno, lo cual perjudica el cumplimiento de los objetivos del Sistema de Salud para la extensión universal de prestaciones de salud equitativas a todo el territorio peruano. Además de ello, se ha criticado la debilidad de los consejos, por tener una participación restringida, sesiones no vinculantes, lo que hace a su rol limitado. (ZAS FRIZBURGA, 2008, pág. 429)

El SNCDS no ha sido derogado formalmente a la fecha. No obstante, se han positivizado otras normas que se le superponen, tal como la formación de redes integradas de salud, aprobada mediante el D. Leg. N° 1166 durante el gobierno

de Ollanta Humala en el año 2013. Bajo esta norma se promovió la unificación del sistema mediante la transferencia de los establecimientos de salud a cargo de entidades fragmentadas hacia el MINSA; sin embargo, este sistema no tiene vigencia actual, ya que ha sido sustituida por otras normas que persisten en una organización fragmentada de otros servicios de salud y derogan la unificación, como se explicó en el capítulo anterior.

En el marco de las leyes orgánicas de desarrollo, se efectuó un procedimiento de transferencias de funciones en materia de salud hacia los gobiernos regionales mediante resoluciones ministeriales entre los años 2006 y 2009. Estando ello, muchos hospitales en ámbitos regionales pasaron a ser administrados por los gobiernos regionales de manera autónoma.

Sin embargo, el proceso de descentralización no ha sido culminado a la fecha, ya que el MINSA y EsSalud, que son entidades que forman parte del gobierno central, han conservado la administración de los establecimientos de salud más importantes del país, de alta complejidad, como se observa en la tabla siguiente.

Tabla 5

Cantidad de establecimientos de salud	Categoría	Instituto a la que pertenece
10	III-1	MINSA
8	III-1	EsSalud
9	III-1	Regiones
8	III-2	MINSA
2	III-2	EsSalud
3	III-2	Regiones
2	III-E	MINSA
2	III-E	EsSalud
3	III-E	Regiones

Fuente: Elaboración propia en base al Registro Nacional de IPRESS de SUSALUD, consultado en febrero de 2020.

Cabe resaltar que la transferencia de funciones del MINSA hacia las regiones no implica que el gobierno central no tenga funciones en el Sistema de Salud, sino que su rol cambia, manteniendo la condición de competencias compartidas. Como fue esbozado en el primer capítulo, la LOPE señala asignación de funciones de planificación, coordinación, supervisión regulación y asistencia técnicas en materia de salud al gobierno central.

A pesar de ello, el MINSA señala que la evaluación del desempeño de funciones transferidas a los gobiernos regionales solo se ha realizado una vez en el año 2009, mediante un instrumento denominado Monitoreo y Evaluación de Desempeño (MED). Al respecto de dicha evaluación, se señala que el 75% de los gobiernos regionales ha calificado como 'bajo' en las funciones de apoyo. En el nivel de cumplimiento de funciones se señala una alta variabilidad entre los gobiernos regionales; no obstante, el 87% de estos gobiernos se evaluó con bajo cumplimiento, por debajo del 45% de sus funciones (Resolución Ministerial N° 197-2019/MINSA).

Sin perjuicio de ello, respecto de las labores de coordinación, se ha realizado un ejercicio más activo, ya que desde el año 2010 sesiona la Comisión Intergubernamental de Salud (CIGS), que cuenta con representantes de los tres niveles de gobierno en sector salud. El MINSA se ha referido a este espacio como de gran importancia para la concertación, discusión y seguimiento de políticas en salud.

En continuación de las funciones asignadas al MINSA, recientemente se ha emitido la Resolución Ministerial N° 197-2019/MINSA, que aprueba el Plan Anual de Transferencia Sectorial 2019, por la cual el MINSA señala como culminado el proceso de transferencias de funciones a los gobiernos regionales, con excepción de la Municipalidad Metropolitana de Lima. El plan señala objetivos y metas para la gobernanza en salud en 2019. Entre los objetivos se encuentra afianzar espacios de articulación intergubernamental, fortalecer capacidades de autoridades sanitarias regionales, fortalecer la capacidad de respuesta y el manejo integral de problemas de salud, así como para el abordaje de determinantes sociales.

Dichos objetivos son coherentes con relación a la ya apuntada recomendación de la OMS, que señala a la gobernanza como uno de los principales factores para el buen funcionamiento de un Sistema de Salud. En ese sentido, el MINSA esclarece que en la actualidad asume un rol coordinador y de asistencia, mas no de prestador activo. En esta línea, se realiza la propuesta a continuación.

2. Criterios para una adecuada distribución de competencias compartidas y organización en el Sistema de Salud peruano

En el primer capítulo se trató el reconocimiento de la salud como un derecho humano, reconocido en la Constitución peruana e interpretado conforme a la DUDH y otros instrumentos internacionales. Se demostró que del mismo se deriva inexorablemente el derecho humano a la asistencia médica, como parte esencial del contenido del derecho a la salud; el cual representa un interés exigible ante el Estado para la prevención, tratamiento y rehabilitación de Enfermedades. Al respecto, la responsabilidad de los Estados ha sido enfatizada en la Conferencia de Alma Ata, la cual exige al menos el servicio médico de

atención primaria; y, en adición a ello, el Tribunal Constitucional peruano ha declarado la responsabilidad del Estado para la cobertura financiera de tratamientos médicos por Enfermedad grave, que eviten la muerte de la persona afectada.

Dentro del esquema expuesto, el Estado a través del Poder Ejecutivo representa la fuerza que lleva a cabo los enunciados de las normas aprobados mediante los mecanismos democráticos previstos. Si bien la Constitución peruana ha determinado que este poder cuente con facultades normativas para la aprobación de reglamentos en los ámbitos de su competencia sin transgredir las leyes, y ha incluido la posibilidad de recibir facultades legislativas del Congreso, es indudable que estas potestades no someten, sustituyen ni merman la fuerza legislativa del Congreso de la República, cuyas normas solo se someten a un control jurisdiccional del Poder Judicial.

Cabe recordar que bajo las ideas de ROUSSEAU que forjan las bases para la forma de un estado republicano, se refiere al pueblo político como el 'Soberano', y al pueblo mismo en su posición de ciudadano como 'súbdito', entre los cuales se encuentra la Administración Pública, cuya potestad depende y se limita por lo que imparten las leyes dictadas en democracia.

“¿Qué es, pues, un gobierno? Un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el Soberano para su correspondencia mutua, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, tanto civil como política. (...) No es otra cosa que una comisión, un empleo, por el cual simples oficiales del Soberano ejercen en su nombre el poder de que les ha hecho depositarios, y que puede modificar, limitar y recobrar cuando le plazca, siendo incompatible la enajenación de tal derecho con la naturaleza del cuerpo social y contrario al fin de la asociación.” (El contrato social, Libro tercero, cap. 1)

En ese sentido, recogemos el desarrollo hecho en el primer capítulo sobre el rol del Estado frente al derecho a la asistencia médica, en el que llegamos al entendimiento que las prestaciones sociales forman parte de las actividades a cargo de un Estado de derecho, como se desprende del derecho de igualdad entre los ciudadanos y la potestad del Estado de propiciar el acceso de todos a servicios sociales suficientes y en igualdad.

Esa concepción llega hasta nuestros días, a pesar de los cambios de pensamiento y concepción del rol del Estado frente a las actividades económicas, ya que los servicios sociales que se encuentran reconocidos en la norma constitucional vigente comportan un deber del Estado, dando pie así un rol prestacional del Estado para la protección de derechos.

Se ha demostrado también que el rol prestacional del Estado en los servicios médicos se ha llevado desde el inicio de la democracia en el Perú. De la revisión de sucesos históricos, se tiene que desde los inicios de la república del Perú el Estado asumió deberes para la protección de la salud de la población, desde un rol de policía de la salubridad hasta un rol prestador a través de médicos titulares que brindaban servicios en hospitales públicos. Sobre ello, las municipalidades asumieron un rol importante en materia de salud desde el virreinato del Perú, lo que fue posteriormente debilitado por políticas centralistas, que recién se rindieron ante las tendencias descentralizadoras del siglo XX, que siguen pujando en un proceso inacabado hasta el día de hoy.

La dificultad para la culminación del proceso de descentralización se debe a que existe mucho debate entre los servidores del Estado acerca de la conveniencia

de la implementación de una política descentralizadora. (Escuela de Gobierno y Políticas Públicas PUCP, 2015)

Sobre las desventajas de la descentralización, ASTANA advierte que implementar una política de descentralización fuerte en países en desarrollo podría propiciar un aumento de la disparidad social, a partir de experiencias en Estados de EE. UU.; situación que se agrava en el caso de Latinoamérica por la extensión de necesidades básicas insatisfechas. Esta consecuencia se señala también como un factor en contra de la sostenibilidad del modelo, debido a que, ante una situación de desprotección de sectores vulnerables descentralizados, el gobierno central se vería obligado a intervenir para cubrir estas necesidades básicas (ASTANA, 2010, pág. 18). Asimismo, este rescate redundaría en disparidad, ya que cierta localidad recibiría mayores recursos, sancionando así la capacidad y eficiencia en la gestión de otros gobiernos locales, en contra del principio de igualdad propia de un Estado unitario. (2010, pág. 14)

Sin embargo, como contrapartida a las desventajas se tiene la demostrada incapacidad de una política centralizada para la protección adecuada de la población local. En el Perú, esta demostración ha sucedido ya en la historia, ya que en el siglo XX los indicadores de la salud infantil y mortalidad materna eran deplorables. Este reconocimiento continúa a la fecha, ya que el sector salud no ha logrado llevar a cabo la gestión de los servicios médicos en Lima de manera satisfactoria.

La necesidad de un proceso de descentralización no solo ha sido evidenciada en el Perú, sino también en otros países a partir de la evaluación de la OMS. Esta organización que vela por la salud mundial afirma que no se puede lograr

una cobertura universal de salud sin sistemas de salud locales fuertes (World Health Organization, 2014). Esta premisa se forma a partir de la experiencia en África, que tiene amplio crecimiento de población y servicios de salud muy precarios. Se concluye que no basta el desarrollo tecnológico para la mejora de tratamientos médicos, sino que se requieren agentes capaces y especializados que se encarguen de brindar acceso a prestaciones médicas oportunas en cada localidad.

Teniendo estas reflexiones como premisas, una adecuada asignación de competencias compartidas en salud debe comprender las dificultades de estas premisas e integrar soluciones a los problemas encontrados. La grave problemática para la eficacia de las garantías jurídicas de accesibilidad, disponibilidad y calidad de los servicios médicos, tratada en el capítulo segundo, requiere de una organización suficiente para su asegurar su vigencia.¹⁰²

Por lo expuesto, se propone la asignación de competencias específicas siguiente:

- Municipalidad Distrital y Centros Poblados
- Construir y gestionar establecimientos de salud en el ámbito distrital, correspondientes al nivel I-1, o I-2 en el caso de poblaciones mayores a mil habitantes, que incluyan principalmente tamizaje en la población local mediante pruebas estandarizadas de acuerdo con planificación regional y nacional.

¹⁰² Corresponde tener presente que una adecuada asignación de competencias entre los tres niveles de gobierno no lleva por sí mismo a un eficaz funcionamiento del sistema, ya que se requiere también de un control de la inactividad en los organismos autónomos, ya sea mediante el Sistema de Justicia o mediante el Sistema Nacional de Control, materia que excede el presente trabajo, pero que motiva a continuar la línea de investigación.

- En el caso de distritos de más de 300 000 habitantes, construir y gestionar un establecimiento de salud de nivel I-4 o nivel II.
 - Selección y dirección del personal de salud necesario en los establecimientos a su cargo.
 - Resguardar historia clínica de la población bajo su ámbito.
 - Brindar colaboración para la recolección de información de salud y para llevar a cabo los planes regionales y locales para la protección de salud.
- Municipalidad Provincial
 - Construir y gestionar establecimientos de salud nivel I-3 y I-4 en el ámbito provincial, que de manera estratégica presten atención primaria a toda la población de la provincia.
 - Selección y dirección del personal de salud necesario en los establecimientos a su cargo.
 - Resguardar la historia clínica de la población de los establecimientos a su cargo, así como sistematizar e integrar periódicamente la información sobre el estado de salud de la población en la provincia.
 - Recolección y administración de datos sobre la salud pública, que incluya el seguimiento y reporte de brotes Endémicos y Epidémicos en la población bajo su ámbito, conforme a los planes regional y nacional.
 - Gobierno Regional

- Construir y gestionar establecimientos de salud de nivel II y III no especializados, estratégicamente ubicados para asegurar la accesibilidad física y geográfica a prestaciones de salud de segundo nivel.
- Realizar capacitaciones periódicas al personal de salud de los establecimientos regionales y municipalidades, así como gestión de promoción de incentivos al personal de salud.
- Realizar campañas o intervenciones de salud en ámbitos locales para combatir situaciones Endémicas o Epidémicas.
- Elaboración del plan de promoción de salud a nivel regional, que incluya plan de vacunación sistemática para la población regional, en base a estudios demográficos de la condición de salud.
- Distribución a la población local de vacunas y medicamentos suficientes conforme al plan regional de promoción de salud.
- Solicitar y administrar la información de salud del nivel municipal, así como sistematizar la información de salud de la población a nivel regional.
- Supervisión y fiscalización de la seguridad en los establecimientos de salud municipal y regional.
- Supervisión y fiscalización de la disponibilidad de los establecimientos de salud, que incluye la condición de los materiales, equipos médicos e infraestructura a nivel local y regional.
- Supervisión y fiscalización de la aceptabilidad del trato del personal de salud en la provisión de servicios de salud a nivel local y regional.

- Llevar a cabo coordinaciones y convenios con otros gobiernos regionales para promover la eficiencia en la gestión de los servicios de salud a su cargo.
- Gobierno central
 - Asistencia técnica a los gestores regionales para la determinación de prestaciones de salud prioritarias y para garantizar la provisión oportuna de servicios médicos.
 - Elaborar guías para la planificación de la gestión regional.
 - Promover incentivos para la coordinación y cooperación entre gobiernos regionales con la finalidad de generar eficiencias en la gestión de servicios de salud.
 - Regulación técnica de la calidad del servicio de salud.
 - Regulación técnica de la seguridad en el servicio de salud.
 - Declarar en estado de emergencia sanitaria una región o localidad que se encuentre en potencial o inminente grave riesgo de la salud pública, pudiendo intervenir de manera temporal y excepcional, de manera parcial o total, en el ejercicio de funciones para la gestión regional de los servicios de salud.
 - Gestión de la información sobre el estado de salud en la población nacional y elaboración de estudios Endémicos y Epidémicos para la mejora del bienestar en salud
 - Supervisión y fiscalización de la calidad en las prestaciones de salud a nivel nacional, que incluye seguimiento de protocolos técnicos de calidad en la atención médica.

- Ejercer control y vigilancia en el buen funcionamiento de los institutos nacionales especializados.
- Garantizar protección financiera de los usuarios de salud.
- Regulación de riesgo financiero de las aseguradoras en salud.

La lógica de la organización propuesta responde a una idea de Sistema de Salud unificado, descentralizado e interconectado, que evite la duplicidad en las funciones y actividades que realicen los niveles de gobierno. En ese sentido, los gobiernos locales tienen asignadas acciones preventivas básicas, de diagnóstico precoz, que no requiere contar con personal de salud especializado, sino con personal médico capaz de aplicar protocolos sistematizados de diagnóstico inicial para la derivación de situaciones patológicas, y el reconocimiento de condiciones de salud de la población para proporcionar información a la instancia regional.

También recae en el nivel local la posibilidad de elegir la selección de profesionales capaces mediante concurso, de manera que se permita vigilar el respeto de las costumbres y valores locales en el servicio público. Se señala que las autoridades locales, adentradas culturalmente, son las que mejor pueden promover la aceptabilidad en la atención médica local.

Se estima que se requiere un establecimiento de salud I-2 a partir de mil habitantes, aunque podría considerarse un grupo pequeño de población. En el Perú se reconocen 270 distritos por debajo de este rango de cantidad de población, que suman aproximadamente 170 000 personas, equivalente a un 0.6% de la población. Tomando en consideración que los establecimientos I-1

no cuentan con profesionales médicos, de acuerdo con la norma técnica de clasificación de establecimientos de salud aprobada por Resolución Ministerial N° 546-2011-MINSA, corresponde que la menos cantidad de población padezca esta circunstancia.

La ausencia de profesionales médicos implica un riesgo de la población a su cargo de padecer de la ausencia de medidas preventivas oportunas y de falta de acceso a los servicios médicos, por lo que solo excepcionalmente en centros poblados muy pequeños que se encuentren conectados a distritos cercanos con atención nivel I-2 debería asumirse este riesgo. El objetivo es que todo establecimiento de salud cuente con profesionales médicos capaces de gestionar una atención de salud de nivel primario, incluyendo condiciones de urgencia y emergencia.

La regla incluida sobre los distritos que cuenten con población mayor a 300 mil habitantes es necesaria para propiciar un aumento en la proporción de camas por 1000 habitantes, más aun tomando en cuenta que a partir de la categoría I-4 los establecimientos cuentan con camas de internamiento. De acuerdo con el Censo Nacional de 2017, existen cuatro distritos con más de 500 mil habitantes, los cuales podrían justificar un hospital de nivel II mediano, que posea entre 100 y 300 camas.

A los gobiernos provinciales en la propuesta se les asigna funciones de complementariedad del servicio de atención primaria, y de sistematización para que faciliten la gestión del gobierno regional. Esto, considerando que la mayoría de distritos en el Perú cuentan con menos de diez mil habitantes, los cuales requieren una autoridad que centralice la atención médica para promueva una

mejor calidad en la atención especializada, y mayor eficiencia en el uso de los recursos del Sistema de Salud.

Por otro lado, a las autoridades provinciales se les señalan funciones de administración de datos de salud, los cuales son cruciales para los estudios demográficos y la realización de intervenciones sanitarias efectivas, ya que, como se explicó al inicio del capítulo anterior, la gestión de información es uno de los principales puntos de inflexión en un Sistema de Salud. Asimismo, la urgente necesidad de mejora en la gestión de la información sanitaria en el Perú ha sido señalada por la OCDE (OECD, 2017).

Por su parte, respecto al nivel regional, la propuesta mantiene elementos actuales, ya que refuerza la postura que establece al nivel regional como el encargado de la planificación de las actividades de promoción de salud; asimismo se mantiene en el ámbito regional la provisión de servicios médicos. Cabe añadir que, desde el punto de vista histórico, se entiende que el refuerzo del nivel intermedio atiende a las críticas de la insuficiencia de la gestión local, y al reconocimiento de la necesidad de una autoridad más cercana a la población para la eficacia de los servicios públicos, por lo que sucedió el proceso de regionalización del siglo XIX.

Estando ello, corresponde al nivel regional asumir el rol prestador de servicios de salud del Estado, que asegure el acceso universal, continuidad, igualdad, calidad, oportunidad, seguridad y aceptabilidad del servicio de atención médica. Dado que los gobiernos locales se hacen cargo de la atención primaria, le corresponde al nivel regional gestionar el acceso universal a la atención de nivel secundario y terciario, que implican atenciones más complejas, de mayor

desarrollo de la práctica médica y tecnología. Se señala que no incluye establecimientos especializados, ya que esta es la denominación de los Institutos Especializados, que por dedicarse a casos complejos de menor incidencia no corresponden ubicarse en cada región de manera obligatoria.

Dado que el nivel regional es la entidad llamada a asegurar la provisión de servicios, el ejercicio de esta competencia requiere, de manera ineludible, asumir también del desarrollo de la infraestructura sanitaria y velar por avance tecnológico. Estando ello, la tarea de supervisión de la garantía de disponibilidad hospitalaria se encuentra implícita en la competencia regional de provisión de servicios de salud. Bajo esta consideración, en la propuesta se le atribuye al nivel regional la competencia de supervisión de la disponibilidad de los establecimientos de salud en su ámbito, lo cual incluye la potestad de supervisión –y sanción- a UGIPRESS e IPRESS de carácter privado, tanto más que el público a su propio cargo, que se encuentren en todo el ancho y largo de la región.

A este punto, puede surgir una preocupación sobre la gran confianza que recaería sobre los gobiernos regionales, que se requieren medidas de control ante la corrupción e incapacidad de ejercicio de sus competencias. Una de estas medidas, que se observa a manera comparativa, es que los gobiernos regionales brinden informes integrales periódicos sobre el estado de sus centros de salud, los resultados de los indicadores de salud regionales de la población, investigaciones epidemiológicas, entre otros temas relevantes para la gestión sanitaria. El deber de remisión de información podría incluirse en una norma legal que dicte medidas para promover transparencia en la gestión sanitaria. Los informes pueden dirigirse al Congreso de la República, a la Contraloría, a la

Defensoría del Pueblo y al MINSA, para que estas entidades autónomas puedan tomar medidas de control en el ejercicio de sus competencias¹⁰³.

Cabe resaltar sobre esta competencia, que la propuesta plantea una sustitución parcial de las funciones de SUSALUD por los gobiernos locales. La supervisión de disponibilidad de los establecimientos de salud es actualmente una función asignada a SUSALUD, como fue antes explicado, con lo cual es una función centralizada. Sin embargo, la entidad no ha mostrado suficiencia para efectuar esta labor, por la evidente centralización en su práctica, como se evidenció antes en la presente investigación.

En ese sentido, el actual desempeño centralizado de la función de supervisión de disponibilidad de establecimientos de salud no ha mostrado ventajas, sino más bien ausentismo del Estado, como fue antes detallado en el segundo capítulo; por lo que, en virtud de la regla de subsidiariedad, que dicta que la autoridad más cercana a la población es la más idónea para ejercicio de funciones y se requiere su capacitación para ello (Congreso de la República, 2012), se ha planteado que corresponde al gobierno regional asumir la competencia de vigilancia de las entidades prestadoras de servicio de salud.

Habiendo sido establecida así la propuesta, es parte del complejo encargo al nivel regional, de asegurar la provisión de servicios de salud de manera universal y de calidad, asegurar también la capacitación del personal de salud. Esto incluye a todo el personal de salud que se desempeñe en la región, así haya sido

¹⁰³ Es interesante señalar la experiencia italiana que ha sido comentada por el profesor MUÑOZ MACHADO, 1987, en la cual se constituyó una Comisión especial para el control de la administración regional, designada en este caso por el Presidente de la República bajo recomendación del Presidente de su Consejo de Ministros. La referida Comisión especial tiene el encargo de efectuar un control de sobre la normativa regional que se emite en desarrollo de la legislación nacional.

seleccionado o se encuentre sujeto a la instancia municipal por haberlo designado. No se observan incompatibilidades en este aspecto de la propuesta, ya que se tratan de una materia compartida, en las que el gobierno regional asume el costo y la responsabilidad de brindar medios de capacitación periódica, siendo deber del municipal colaborar para lograr su eficacia. Finalmente, la responsabilidad de la designación del funcionario público en materia sanitaria, y la vigilancia de su buen desempeño, continúa recayendo en la instancia municipal en los establecimientos bajo su competencia.

Por otro lado, vinculado también a la competencia regional de asegurar la provisión de servicios de salud, bajo las garantías del derecho (acceso universal, disponibilidad, calidad, etc.), se ha considerado en la propuesta como medida estratégica la potestad de intervención temporal. Esta potestad quiere decir que el gobierno regional puede avocarse, de manera excepcional y temporal, una competencia correspondiente a nivel municipal, de manera motivada tratándose de un acto discrecional, y en estricta atención la finalidad pública que es la eficacia de los derechos a la salud y a la atención médica -considerando en su contenido las garantías de salud-. Claro está que la potestad de intervención temporal se encontraría sujeta a control constitucional, por tratarse de materia competencial, que evalúa si la medida cumple con la motivación suficiente y no excede los principios y reglas de la descentralización, como es la regla de subsidiariedad de la gradualidad en el proceso de descentralización.

Se ha considera de gran importancia incluir una potestad de intervención en atención a las críticas realizadas a las experiencias comparadas de procesos de descentralización (ASTANA, 2010). Como antes se detalló, la crítica manifiesta la preocupación de brechas de desigualdad en procesos de descentralización,

debido a la inexperiencia e incapacidad de gobiernos locales que asumen nuevas competencias. En ese sentido, la potestad de intervención planteada es una medida estratégica, pensada para mitigar el riesgo de inadecuación a las potestades encargadas en materia de salud. Esta potestad además requerirá de mayor precisión en su positivización, y enriquecimiento a partir de experiencias prácticas en el proceso de descentralización de competencias de salud.

De manera complementaria a la competencia de planificación, en la propuesta se otorga también a nivel regional la competencia de realización de estudios y sistematización de la información de salud obtenida por los niveles locales. Es apropiado que el nivel regional mantenga la planificación de las intervenciones sanitarias, debido a la diversidad ecológica en el territorio peruano, que genera condiciones de salud distintas entre las regiones, incluso entre distritos de una misma región¹⁰⁴. Teniendo en cuenta ello, se incluye la potestad de realizar coordinaciones con otros gobiernos regionales para realizar estudios demográficos en conjunto o compartir información relevante, para la eficiencia en las contrataciones, y en virtud del principio de cooperación en el derecho administrativo peruano¹⁰⁵.

Hasta aquí hemos sustentado las competencias asignadas a los gobiernos regionales de acuerdo a la propuesta. Pasamos entonces a sustentar lo propio con relación al gobierno central.

¹⁰⁴ Al respecto, la postura planteada por CÉSPEDES ZAVALA, 2008, al considerar a la región como una unidad en tanto su componentes geográficos, culturales, sociales y políticos.

¹⁰⁵ Al respecto, es importante señalar una tendencia a la integración de localidades de manera forzosa por motivos de eficiencia, denominada “comarcalización”, que ha sido señalada por el profesor MUÑOZ MACHADO, 1987, sobre la cual se dilucida un conflicto entre la eficiencia en la prestación de servicios públicos, y la democratización por la libre formación de localidades y representación política; por lo que se admite la necesidad de cierta flexibilización para que las instancias descentralizadas puedan proteger sus intereses.

El gobierno central ocupa un rol necesario en la supervisión de las actividades de los gobiernos descentralizados -regionales y locales- en un Estado Unitario, ya que le corresponde resguardar dicha unidad. Debido al principio de unidad¹⁰⁶, las prestaciones de salud deben impartirse de manera efectiva e igualitaria en las regiones y localidades, por lo que el gobierno central debe tomar medidas para asegurarse del buen desempeño de los niveles descentralizados.

En ese sentido, se asigna al gobierno central la función de elaborar documentos estandarizados, que no sean normativos para evitar mermar la autonomía funcional de los gobiernos regionales, sino que generen un impulso en el ejercicio de sus competencias. Asimismo, se asigna la función de brindar asistencia técnica en aspectos determinados, tales como la priorización y la oportunidad, relacionadas a una planificación eficiente del Sistema de Salud y su sostenibilidad.

Al respecto, no es conveniente que el Gobierno central asuma un rol de asistencia técnica genérica que termine avocando las funciones, ya que genere omisión de las funciones y conflictos de competencia negativa. Para ello, los gobiernos regionales deben contar con presupuesto suficiente para realizar contrataciones de expertos y consultorías, de acuerdo con el criterio de provisión,

¹⁰⁶ En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado sobre el principio de unidad lo siguiente: *“En un Estado descentralizado como el peruano, los distintos niveles de gobierno deben apuntar hacia similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer —sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles—, la adopción de mecanismos formales, todos ellos compatibles entre sí, lo que implica que un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74º de la Constitución.”*. Esta referencia se encuentra en las sentencias del exp. 0041-2004-AI-TC y del ft. 28 de la STC del exp. 002-2005.-AI-TC.

que permita sentar las bases del aparato administrativo especializado en la salud regional.

Al respecto, puede criticarse que este modelo descentralizado de salud generaría un excesivo crecimiento y costo del aparato administrativo. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que un modelo centralizado también genera altos costos, tales como los viáticos por el traslado de personas y la carga de comprensión del contexto regional. Estos costos de la centralización no se justifican si sus intervenciones no logran obtener buenos resultados a nivel general, por omitir la consideración de realidades regionales diferenciadas.

Un claro ejemplo es la política centralizada por la lucha contra la anemia, sobre la que el MINSA se designó como el encargado de la implementación del Plan Nacional de Reducción y Control de la Anemia Materno Infantil y Desnutrición Crónica Infantil. El plan preveía una reducción de la tasa de anemia en niños de 6 a 36 meses, siendo la meta que al 2019 esta se sitúe en 28,5% (Documento Técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 249-2017/MINSA, pág. 9). Sin embargo, la referida tasa de anemia en bebés ha permanecido en 40,1% al 2019¹⁰⁷.

El referido Plan Nacional contra la anemia inició en el año 2017, con el presupuesto de S/. 1 791 314 741, del cual poco menos de la mitad fue destinado solo a las acciones del gobierno central, y el resto se dividió entre los gobiernos

¹⁰⁷ La información se hizo pública mediante medios de comunicación: Noticia de 05 de febrero de 2020 en la web oficial de transparencia del gobierno: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/81189-reduccion-de-la-anemia-permitio-que-46-mil-ninos-menores-de-tres-anos-tengan-mejores-oportunidades>. Noticia de fecha 05 de febrero de 2020 en el Diario Gestión: <https://gestion.pe/peru/peru-redujo-nivel-de-anemia-en-ninos-de-435-a-401-en-el-2019-anuncio-el-midis-noticia/>. Ambas noticias fueron revisadas por última vez con fecha 15 de octubre de 2020.

regionales (pág. 48). Además, el Plan se trataba de acciones priorizadas en ciertas regiones (pág. 44), mas no de una intervención para fortalecer y extender de manera permanente los servicios de atención médica especializada prenatal, posnatal y de la infancia, que requieren de mejoras. Estas condiciones pueden ayudar a comprender los motivos de su falla.

Cabe resaltar que la nutrición y mortalidad infantil es uno de los principales indicadores de la calidad de un Sistema de Salud, por lo que no solo se requieren realizar labores específicas para mejorar en estos indicadores, sino del fortalecimiento de la organización y funcionamiento de los servicios de salud en su conjunto, con énfasis en la atención primaria.

De acuerdo con datos del INEI al 2017, solo el 29% de las mujeres en edad fértil tuvo su control postnatal por un profesional especializado, un 35,2% lo tuvo por un médico no especializado, y el restante 29,5% por personal de enfermería (Compendio Estadístico Perú 2018). Este indicador también tiene relación con la desnutrición en infantes, ya que las madres requieren asistencia médica informativa para el cuidado adecuado del menor.

La mejora de estos indicadores relacionados al cuidado de la salud infantil, y otros, están relacionados a la organización estratégica de los establecimientos de salud, que se encuentra a cargo de los gobiernos regionales. Se apunta a que el fortalecimiento de las capacidades del nivel regional, con mayor presupuesto destinado a los establecimientos de salud, contratación y capacitación de personal, y asumiendo el gobierno central un rol vigilante de los resultados para la calidad, lograría una real mejora en el bienestar de la infancia y la población en su conjunto.

Por otro lado, siguiendo con el desarrollo de la distribución de competencias propuesta, es importante reconocer que existen regiones con condiciones ambientales similares, que podrían compartir recursos y experiencia. Para ello, se asigna al gobierno central también un rol de intermediario y promotor de la cooperación entre regiones en su gestión sanitaria, pudiendo utilizar incentivos presupuestales en su potestad de gran administrador de los recursos públicos.

Otra competencia del gobierno central, es la declaración de emergencia nacional. Siguiendo el principio de tutela¹⁰⁸, corresponde otorgar al gobierno central la potestad de realizar declaraciones de emergencia e intervenciones temporales en regiones cuya gestión conlleve grave riesgo para la población local, regional o nacional. Al igual que la potestad de intervención del nivel regional, esta potestad tiene carácter discrecional y se ejerce de manera motivada bajo control constitucional.

Actualmente la regulación faculta a la declaración de emergencia solo en caso de riesgo epidémico; sin embargo, existen otros extremos, como el estado de funcionamiento de un establecimiento de salud, condición ambiental de afectación grave a la salud, o negligente administración de los recursos, que pueden conllevar graves afectaciones en el funcionamiento del Sistema de Salud y por consiguiente del cuidado de bienestar en salud de la población en general.

¹⁰⁸ Este principio se refiere a lo siguiente: “En la medida que la regionalización se inserta dentro del proceso de descentralización, y éste se realiza “por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”, los gobiernos regionales están sujetos a instancias de control y tutela por parte de órganos nacionales competentes”, de acuerdo al ft. 53 de STC. del exp. 002-2005.-AI-TC.

Aquí se enmarcarían las acciones en el caso de una Pandemia como la de la COVID-19.

En la propuesta también se ha señalado al gobierno central la función de regulación técnica de las submaterias sanitarias, de manera que se garantice una igualdad en el estándar mínimo de prestaciones a cargo de las autoridades descentralizadas. Sin perjuicio que, los gobiernos regionales se encuentran en potestad de añadir condiciones que promuevan la mejora en la provisión de servicios de salud bajo su ámbito, entendiendo la regulación técnica centralizada como un estándar mínimo.

En adición a ello, también en virtud del principio de unidad, se ha asignado al gobierno central la potestad de supervisar la calidad en la prestación de servicios, siendo este un parámetro genérico, que le permita realizar comparaciones entre las regiones y corroborar el avance en la persecución del mayor nivel de bienestar de la población. A partir de esta verificación, además, se pueden tomar acciones para el control de la actividad de la autoridad regional, condicionando una mayor concesión de presupuesto público u otros incentivos a la mejora en los resultados de salud. Lo señalado, sin perjuicio de poder acudir a instancias del Sistema Nacional de Justicia y del Sistema Nacional de Control, para la coacción en el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, en su rol de integrador, el nivel central debe asumir la gestión de la información sanitaria nacional y promover su acceso transparente. Además, esta información es requerida para el ejercicio adecuadamente de sus funciones de supervisor y regulador técnico, ya que el Enfoque Sistémico enseña que las

intervenciones requieren de una evaluación de la interrelación entre todos los subsistemas que confluyen en el Sistema de Salud.

Se ha incluido también a cargo del gobierno central los institutos nacionales especializados de salud. Este sería el único aspecto en el que mantiene control sobre una entidad que presta servicios de salud, de manera necesaria; debido a que la centralización de la especialización médica permite la solución de las patologías más complejas que se puedan presentar en la población. Otro criterio para esta asignación es el excesivo costo de la progresión tecnológica e investigación para la especialización médica, que no puede asumirse en cada región; y no es necesario, dada la escasa cantidad de casos complejos en una población.

Por último, se ha asignado al nivel central la garantía de protección de financiera de los usuarios de salud, que se deriva del propio derecho humano, como ha sido señalado por la CDESC. Esta determinación es coherente con la organización del Estado unitario y la LOPE, que señala al Sistema Nacional de Presupuesto Público como un sistema administrativo bajo la rectoría del gobierno central. En ese sentido, le corresponde al Gobierno Central asegurar que los gastos de bolsillo que realicen los usuarios de salud (tarifa, medicamentos y otros), no supere el umbral de 20% de su capacidad financiera, de acuerdo con lo señalado por la OMS, garantizando así el acceso financiero a los servicios de salud.

En la organización propuesta no se ha incluido actividades relacionadas a la gestión de medicamentos; no obstante, la misma corresponde ser tratada por los gobiernos regionales en tanto son responsables de la provisión de servicios de

asistencia médica a la población de su ámbito, por lo cual deben asegurar la accesibilidad y disponibilidad de tratamientos médicos y rehabilitación. Sin perjuicio de ello, la compra de medicamentos puede realizarse con mecanismos de asociación entre gobiernos regionales, o por medios centralizados, con la finalidad de promover la eficiencia en la compra, contando con la asesoría de consultoras actualizadas en el precio de los medicamentos.

Al respecto de una compra eficiente, cabe resaltar que en el caso de EsSalud se contrata la gestión logística para la distribución de medicamentos en Lima y Callao mediante asociación público-privada en la última década, sobre lo cual reporta ahorros respecto de la gestión que haría la propia entidad, que no cuenta con especialidad en la materia.

Tampoco se han incluido dentro de la asignación de competencias propuesta las materias de sustancias y productos peligrosos para la salud, ni la protección de la salud en el ambiente, ya que se encontraban excluidas del presente trabajo, que ha tenido por objeto la asignación de competencias compartidas en el servicio público de asistencia médica.

3. Directrices para la determinación de una política nacional descentralizada de salud

La Observación General N° 14 señala como deber de los Estados Parte del PIDESC el establecimiento de un 'plan nacional detallado de salud' que garantice la protección contra las principales Enfermedades infecciosas y que cautele el acceso igual a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, así como una infraestructura pública que brinde servicios de salud sexual y genésica para una maternidad segura (párr. 35).

Las directrices de la CDESC para la organización de la protección de salud se han previsto en la distribución de competencias señalada en el capítulo anterior. Así, el control de las Enfermedades infecciosas se señala principalmente de competencia regional en su rol de planificación y provisión de servicios, en consideración de las necesidades de su ámbito; así también, es excepcionalmente de competencia nacional por la declaración de un estado de emergencia. En el caso de la infraestructura pública, su cuidado se refiere a la disponibilidad de servicios de salud, y se asigna al gobierno regional, como la instancia más cercana y propicia para realizar un ejercicio efectivo.

Cabe precisar que la asignación de funciones mencionadas aquí y en la sección anterior, requieren de un desarrollo más exhaustivo en normas específicas, que determinen los objetivos en la materia y la finalidad pública que se persigue, además de otros parámetros para la actuación deliberativa de los cargos públicos correspondientes.

En adición a lo anterior, se deben considerar los Objetivos de Desarrollo Sostenible al 2030, entre los cuales, el tercer objetivo está vinculado a la salud: *“Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades”*, el cual comprende algunas de las siguientes metas específicas al 2030:

- o 3.1. reducir la tasa mundial de mortalidad materna a menos de 70 por cada 100.000 nacimientos.
- o 3.2. reducir la mortalidad neonatal al menos hasta 12 por cada 1.000 nacidos vivos, y la mortalidad de niños menores de 5 años al menos hasta 25 por cada 1.000 nacidos vivos.
- o 3.3. poner fin a las epidemias del SIDA, la tuberculosis, la malaria y las enfermedades tropicales desatendidas y combatir la hepatitis, las enfermedades transmitidas por el agua y otras enfermedades transmisibles.

- o 3.4. reducir en un tercio la mortalidad prematura por enfermedades no transmisibles mediante la prevención y el tratamiento y promover la salud mental y el bienestar.
- o 3.7. garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación de la familia, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y los programas nacionales.
- o 3.8. cobertura sanitaria universal, en particular la protección contra los riesgos financieros, el acceso a servicios de salud esenciales de calidad y el acceso a medicamentos y vacunas seguros, eficaces, asequibles y de calidad para todos
- o 3.9. reducir sustancialmente el número de muertes y enfermedades producidas por productos químicos peligrosos y la contaminación del aire, el agua y el suelo.

Estos objetivos fueron adoptados por todos los Estados Parte de la ONU en 2015, como compromisos a ser incluidos en la planificación interna mínima de los Estados Parte. Siendo que el Estado peruano ha participado en el acuerdo, corresponde tomar en consideración estos objetivos en materia de salud, generando un mayor bienestar en la vida de la población.

El logro en la mejora de estos indicadores permitirá el acercamiento a una justicia social, que se impone ante las desventajas de la naturaleza. En este sentido, se ha señalado siguiendo a RAWLS, el texto a continuación:

“(…) la justicia social se enfrenta a la suerte y pretende corregirla. Lo justo se rebela ante lo aleatorio. Justicia y Fortuna son potencias antagónicas. Lo justo no refleja lo natural sino que es la construcción de un orden artificial que lo rectifica. La justicia hace valer su necesidad frente a lo arbitrario y lo contingente, en nombre de una vida mejor”. (MARTÍNEZ, 2014, pág. 3)

Las normas no son tales por su coercibilidad sino por su aceptabilidad por los miembros de una sociedad, se deben emplear todos los esfuerzos para lograr al menos el cumplimiento de estos objetivos mínimos. Principalmente el objetivo de cobertura universal y protección financiera, que permita a todas las personas

acceder a servicios médicos que sean identificados como 'esenciales'. De esta manera, nuestra sociedad podrá considerarse más justa.

Es importante también señalar sobre la esencialidad, que esto implica darle contenido propio al derecho a la salud. De la revisión de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional estudiados en el presente trabajo, se tiene que el contenido mínimo constitucional del derecho a la salud es la protección frente a Enfermedades graves que pongan en peligro la vida, así como la diligencia ante muertes evitables que ha sido determinado por la CIDH, como se vio en el primer capítulo. Sin embargo, el actual catálogo de prestaciones mínimas que conforma el PEAS no cubre el tratamiento para las principales causas de muerte por Enfermedad en el Perú, como son el cáncer al estómago, el cáncer de mama y el cáncer de testicular, así como de otras Enfermedades de alta mortalidad, como el VIH/SIDA. Por otro lado, si bien el tratamiento de algunas Enfermedades graves es financiado por el FISSAL, este es un fondo que no garantiza una adecuada prestación de salud, ya que su función es cubrir los gastos.

Por lo expuesto, se ha determinado un contenido mínimo constitucional del derecho a la salud, No obstante, la protección de la salud bien puede ser extendida mediante configuración legislativa, como vía democrática que determine la priorización del derecho. Actualmente, la LMAUS ha derivado la determinación del catálogo mínimo de protección al MINSA en conjunto con el MEF, en un nivel reglamentario. Sin embargo, el Poder Ejecutivo es una entidad administradora, mas no le corresponde determinar los máximos intereses relevantes para la sociedad y su priorización, ya que este es un poder del propio cuerpo social como Soberano, a través de su representación legislativa y bajo el control constitucional.

4. La organización del Sistema de Salud en emergencia sanitaria: el caso de la crisis sanitaria por el COVID-19

Como se señaló al inicio del presente trabajo, el principal objetivo trazado es concluir una propuesta de asignación de competencias compartidas en materia del servicio público asistencia médica, la cual ha sido diseñada de manera estratégica, tomando en consideración las características propias de un Sistema de Salud (complejidad, dinamicidad e impredecibilidad), así como las necesidades identificadas del Sistema de Salud peruano.

En ese sentido, la propuesta también aspira a ser aplicada en los casos de episodios Endémicos y Epidémicos que suelen presentarse en todas las comunidades, sobre distintos tipos de Enfermedades y magnitudes en relación a la complejidad particular de cada población y Sistema de Salud. En atención a ello, en la propuesta se han asignado competencias compartidas en todos los niveles de gobierno con relación al manejo de información sobre el estado de salud de las poblaciones, que debe ser estudiada constantemente por las autoridades más cercanas, para una pronta identificación de episodios Endémicos y epidémicos, así como eficaz toma de medidas de control.

En el Perú, al ser un país muy diverso geográfica y culturalmente, los eventos Endémicos y Epidémicos son distintos entre las regiones, y por ello que el nivel regional mantenga la responsabilidad de identificación y control sanitario. Por ejemplo, la fiebre amarilla es una Enfermedad que en zonas selváticas del Perú tiene carácter Endémico, por lo que se requiere una vacunación a todos los habitantes; sin embargo, en otras del Perú la Enfermedad nunca se ha presentado, o ha tenido brotes Epidémicos (ESPINOZA, CABEZA, & RUIZ, 2005), en los que solo se requieren medidas de alerta temprana.

En ese sentido, también es importante el rol de las municipalidades locales para el tratamiento de Enfermedades Endémicas a través del nivel de atención primaria, y para la identificación temprana ante riesgos Epidémicos. No obstante, una adecuada planificación para enfrentar estas dificultades requiere de altos niveles de recursos y especialidad, por lo que corresponde que el nivel de gobierno intermedio cuenta con mayor capacidad para planificar las intervenciones sanitarias, con una correcta evaluación con un Enfoque Sistémico a nivel local, necesario ante la gran complejidad de los sistemas de salud.

Es por ello que, en relación a riesgos Epidémicos y Endémicos, en la propuesta se ha designado al nivel local un rol ejecutivo, y al nivel regional un rol técnico y planificador, pero también ejecutivo, que es responsable de brindar medios de capacitación al personal de salud, administrar la información recolectada por las municipalidades provinciales, y dirigir las medidas sanitarias idóneas frente a los brotes de nuevas Enfermedades.

El nivel de gobierno nacional, frente a los riesgos Endémicos y epidémicos, no cuenta con capacidad de acción para gestionar la asistencia médica en la extensión del territorio nacional, ya que este es vasto y de difícil acceso. En ese sentido, frente a estos riesgos la propuesta va en línea con la normativa vigente, ya que al gobierno nacional continúa con su rol director: establece guías para la planificación, regulación técnica para la calidad y seguridad, coordina para las compras eficientes, y gestiona el presupuesto nacional. Siguiendo con la propuesta, una intervención directa del gobierno nacional en la gestión sanitaria solo debe darse en caso de detectar una situación de inminente riesgo de la salud pública por gestión deficiente de la autoridad regional.

Es importante resaltar que los eventos Epidémicos son constantes en todos los sistemas de salud (ej. brotes de tuberculosis, gripe, obesidad), con diversos niveles de magnitud, que pueden generar crisis sanitarias, que conllevan cambios y adaptaciones en el funcionamiento de los servicios de salud. Ante esta realidad, para que las crisis no generen ineficiencia, desprotección de salud y caos, es necesario que la organización de competencias se mantenga de manera clara y eficaz.

Una Epidemia de gran magnitud, es la generada por la Enfermedad de COVID-19, causada por el contagio del coronavirus, que afecta principalmente al sistema respiratorio. La Enfermedad es altamente contagiosa, ya que se transmite entre humanos mediante el traslado de gotículas al toser, estornudar o hablar¹⁰⁹. Es por ello que en pocos meses la Epidemia evolucionó a Pandemia, teniendo alcance en casi todos los países del mundo. Por estas condiciones, esta Enfermedad ha generado crisis a escalas mundiales, que ha afectado de manera más agresiva que otras Epidemias los sistemas económicos, sociales, culturales y políticos de las sociedades del mundo.

El riesgo de una Pandemia de esta escala y características ya se había reconocido desde la primera década de este siglo. Al respecto, la OMS emitió un informe denominado “Plan de acción estratégico de la OMS para la gripe pandémica” en el año 2005¹¹⁰. El nombre del informe atiende a que los expertos de la OMS identificaban a la Enfermedad de la gripe aviar como una potencial

¹⁰⁹ La información respecto a las características del COVID-19, se extrajo de la web de la OMS, en el enlace siguiente: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses> (última visita 29 de mayo de 2020)

¹¹⁰ El documento es de público acceso en la web de la OMS. El enlace de acceso es el siguiente: <https://www.who.int/csr/resources/publications/influenza/StartAcPlanES.pdf?ua=1> (última visita 29 de mayo de 2020)

pandémica de grave envergadura, ya que se señala una alta mortalidad de los infectados (alrededor de la mitad), y que la mutación del virus podría generar la transmisión entre humanos, como sucedió con el caso del virus que genera el Síndrome Respiratorio Agudo Severo (SRAS) en el 2003. Dentro de las principales conclusiones del informe, se determina la necesidad de la preparación de los sistemas de salud del mundo para una alerta temprana y medidas de control ante este riesgo.

Bajo este reconocimiento, en el mismo año se emitió el proyecto de segunda edición de Reglamento Sanitario Internacional (RSI), que entró en vigor el 15 de junio de 2007, teniendo entre sus Estados Parte al Perú. El RSI tiene por finalidad establecer medidas de prevención de propagación internacional de Enfermedades, orientar una respuesta coordinada, y cuidar de interferencias innecesarias en el tráfico y comercio internacional (art. 2). Se establece que los Estados cuentan con un plazo de 5 a 9 años para preparar su sistema sanitario (capacidad de detectar, evaluar, notificar eventos de sospecha y controlar), de manera que logre tener una respuesta efectiva ante la llegada de una Pandemia (art. 5 y 13). Se resaltar la necesidad de fortalecer las capacidades de (i) detección en el nivel primario local y (ii) establecer enlaces comunicativos entre autoridades y logística para una rápida aplicación de medidas de control, en 24 horas (Anexo 1 A.)¹¹¹. Por su parte, la OMS se compromete a brindar apoyo para el fortalecimiento de los sistemas, ser un centro de enlace sanitario mundial, y

¹¹¹ Para mayor precisión, se establece como una obligación de los Estados Parte, la elaboración de normas de desarrollo para la aplicación del RSI en el derecho interno, de acuerdo a su art. 44, num, 1, lit. d).

generar recomendaciones no vinculantes en caso de eventos de salud pública (art. 10, 13 y Título III).

De acuerdo con sus funciones establecidas en el RSI, la OMS advirtió la necesidad de que los Estados del mundo se preparen frente a casos de infección entre humanos por coronavirus¹¹², mediante un comunicado de prensa de fecha 13 de enero del 2020, señalando además la publicación de orientaciones técnicas de detección y tratamiento por coronavirus.¹¹³

Por la preparación previa para el enfrentamiento de Pandemias en el marco del RSI, el Perú ya contaba con un Centro Nacional de Enlace con la OMS¹¹⁴, con una Comisión Multisectorial encargada de implementar las medidas del RSI¹¹⁵, y con un Plan para fortalecer las capacidades del Sistema de Salud peruano¹¹⁶.

En relación a la organización para la respuesta ante una epidemia, el Plan de fortalecimiento del sistema no preveía un cambio en la organización ni la potestad de intervención directa del gobierno central en las competencias regionales y municipales. La normativa vigente señala al MINSA como la autoridad responsable a nivel nacional del control de Epidemias de Enfermedades transmisibles, incluyendo las fronteras y puertos de ingreso al

¹¹² Si bien la OMS brindó una alerta mundial ante la propagación de la COVID-19 en el continente asiático, la misma organización ha señalado que no se ha logrado implementar una plataforma de información sanitaria directa de todos los Estados Parte con la OMS, a pesar de que así se exige en el RSI, de acuerdo con su informe “Actualización de la Estrategia frente a la COVID-19” del año 2020, pág. 14.

¹¹³ Ver el anuncio en el siguiente enlace: <https://www.who.int/es/news-room/detail/13-01-2020-who-statement-on-novel-coronavirus-in-thailand> (última visita 29 de mayo de 2020)

¹¹⁴ Constituido por la Resolución Ministerial N° 793-2006/MINSA.

¹¹⁵ Conformada por la Resolución Ministerial N° 025-2013-SA.

¹¹⁶ Mediante el Decreto Supremo N° 011-2014-SA, se aprueba el ‘Plan de Mejoramiento de capacidades básicas de la vigilancia y respuesta en el país, incluyendo los puntos de entrada, en el marco del proceso de implementación del Reglamento Sanitario Internacional (2005) y crea la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente’.

territorio nacional; y, se señala como deber de las autoridades municipales, administrativas, policiales, militares y particulares de brindar apoyo para la ejecución de las medidas que disponga (art. 79, 81 y 83, Ley General de Salud; y, D. Leg. 1161 - LOF MINSA, art. 6, m)).

No obstante, corresponde destacar que recientemente esta competencia se ha tornado imprecisa. De acuerdo con la Ley de Organizaciones y Funciones del MINSA, quedaba establecida como función específica a cargo de esta entidad el control de Epidemias; sin embargo, con la publicación del D. Leg. N° 1504, se señala que los gobiernos regionales desarrollan vigilancia epidemiológica e inteligencia sanitaria en su ámbito de competencia. Por esta nueva disposición, entrada en vigor el 12 de mayo de 2020 en plena crisis sanitaria, la competencia de control epidémico se vuelve compartida, pero sin especificar las competencias específicas. Además, es perjudicial que el cambio se produzca sin antes haber generado capacidades en los niveles de gobierno regionales, de acuerdo a los criterios de selectividad y concurrencia para la descentralización.

En la línea de competencia central, frente al riesgo de propagación de la COVID-19, el gobierno nacional emitió la Resolución Ministerial N° 039-2020/MINSA, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Preparación y Respuesta frente al riesgo de introducción del Coronavirus 2019-nCoV, cuya supervisión de cumplimiento fue encargado al Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de enfermedades. La resolución fue publicada con fecha 01 de febrero del 2020. La detección del primer caso de coronavirus en el Perú sucedió los

primeros días de marzo, por la notificación de una clínica privada de un paciente sintomático.¹¹⁷

Cabe destacar respecto del referido Plan contra la COVID-19, que se incluyó dentro de los objetivos la línea de acción “organización de servicios de salud”, que tenía dentro de sus actividades nacionales la implementación de equipamiento de salud necesario para el tratamiento de la nueva Enfermedad, tales como los respiradores mecánicos. Sin embargo, estas actividades estaban referidas a una evaluación de la necesidad, en vez de a una acción directa para el abastecimiento de equipos necesarios¹¹⁸. En ese sentido, preocupa que, a pesar del plan de preparación ante Epidemias, existiera un desconocimiento del estado de equipamiento médico de las infraestructuras hospitalarias a nivel nacional, que impidió desde el inicio tomar una acción decidida a la compra de equipos médicos para una mejor respuesta ante la amenaza de una Epidemia de Enfermedad respiratoria aguda.

Como segunda medida normativa, el gobierno aprobó el “Protocolo para la Atención de Personas con Sospecha o Infección Confirmada por Coronavirus (2019-nCoV)”, mediante la expedición de la Resolución Ministerial N° 040-2020/MINSA, efectuada en base a un informe de la Dirección General de

¹¹⁷ Una situación que debe ser evaluada para mejorar en la respuesta a Pandemias, es que los protocolos sanitarios en puertos marítimos, aeropuertos y pasos fronterizos recién fueron activados luego de la detección del primera caso, cuando pudieron exigirse los documentos sanitarios, de acuerdo al Título VI del RSI, desde el anuncio de alerta sanitaria de propagación. El anuncio se publicó en la web de Diario Gestión, 06/03/2020 a las 07:55, del enlace: <https://gestion.pe/peru/coronavirus-en-peru-martin-vizcarra-confirma-primer-caso-del-covid-19-en-el-pais-nndc-noticia/> (última visita 29 de mayo de 2020).

¹¹⁸ Estas son las dos actividades referidas a la organización de equipamiento para los servicios de salud ante el COVID-19: (i) “Apoyar con Oferta Complementaria según la evaluación y/o requerimiento realizado por las área de CICOM y OGOED, para la atención de los pacientes con coronavirus en hospitales estratégicos”, y (ii) “Monitorear y evaluar el nivel de abastecimiento de los recursos estratégicos en salud”.

Intervenciones Estratégicas en Salud, el órgano que hace efectiva la competencia del Ministerio de Salud de control de Epidemias a nivel nacional. En este protocolo desde ya se reconocía que la Enfermedad consistía en una afección respiratoria aguda, que podía tener distintos niveles de gravedad, que llegaba hasta los casos de muerte por infección. En ese sentido, se señalaba la necesidad de asistencia a los pacientes mediante ‘ventilación mecánica’ en caso de insuficiencia respiratoria, que es un síntoma propio del desarrollo de esta Enfermedad.

Las competencias determinadas en la propuesta del presente trabajo exigen al gobierno nacional el establecimiento de normas técnicas de procedimientos médicos, para asegurar la calidad y seguridad en igualdad a todos los ciudadanos. En ese sentido, se observa apropiado el establecimiento de protocolos. Sin embargo, en relación a la planificación de medidas de protección, la propuesta de este trabajo exigiría el establecimiento de guías para la planificación, mas no avoca la responsabilidad de planificación de cada región. De esta manera, la responsabilidad de adecuación de los sistemas de salud regionales hubiera estado dirigido por cada gobierno regional, quienes se encuentran en mejor posición de identificar el estado de la infraestructura y los requerimientos de bienes y materiales adicionales para afrontar una Epidemia.

Las recomendaciones de la OMS en el marco de la Pandemia de la COVID-19 van en el mismo sentido de esta propuesta, ya que enfatiza en que enfatiza la necesidad de potenciar la capacidad de respuesta local: *“Cada supuesto de transmisión requiere un enfoque de control específico en el nivel administrativo más bajo posible”*. (Orientaciones provisionales OMS, 16/04/2020). Asimismo, señala: *“Una evaluación nacional del riesgo debe apoyarse en evaluaciones del*

riesgo subnacionales o incluso comunitarias y realizarse por medio de estas, dado que la transmisión de la COVID-19 no suele ser homogénea dentro de cada país.” (Orientaciones provisionales OMS, pág. 2)

Estas recomendaciones van en línea con el Reglamento Sanitario Internacional, ya que este indica que los niveles comunitarios y locales deben tener capacidad para detectar Enfermedades con altos niveles de contagio y mortalidad y aplicar medidas preliminares de control. Por parte del nivel intermedio se espera que confirme la información enviada del ámbito local y aplique las medidas complementarias de control; mientras que el gobierno nacional se sitúa como un segundo filtro de confirmación y notificación a la comunidad internacional. (Anexo 1 A., nums. 4. Al 6.)

Siguiendo la propuesta, que se adhiere a los lineamientos de la OMS, la estructura organizativa de respuesta al COVID-19 consistiría en que las municipalidades distritales y provinciales efectúen apliquen las pruebas de diagnóstico e inmediata imposición de medidas de Aislamiento y cuarentena a los casos sospechosos, de acuerdo con los parámetros de la dirección regional de salud, y dando informe inmediato. El nivel regional se encargaría de trasladar los casos sintomáticos de mayor gravedad a los hospitales más cercanos para su tratamiento y protección de su salud. El papel del gobierno nacional consistiría principalmente en determinar la distribución del presupuesto nacional para la preparación de los sistemas, coordinar compras estratégicas y ser el nexo entre la información sanitaria nacional y las recomendaciones internacionales.

El buen funcionamiento de una estructura organizativa como la planteada requiere experiencia. El papel del gobierno nacional debe consistir

principalmente en la vigilancia, orientación e incentivo para que los gobiernos regionales realicen las gestiones necesarias para ir adquiriendo la experiencia necesaria para afrontar Epidemias. De esta manera, en cada región se podrá contar con personal especializado y de preparación suficiente, que cuente con la capacidad de elaborar y ejecutar planes de detección, traslado y control ante eventos Epidémicos.

En estos planes ante Epidemias de gravedad, sin duda también se requiere de la participación de los establecimientos de salud privados. La información pública que brinda la prensa, la más cercana que se puede encontrar en estos momentos de crisis, señala que muchas IPRESS privadas se han puesto a voluntariamente a disposición del MINSA, aunque otras decidieron mantenerse cerradas. Ante ello es importante considerar el MINSA cuenta con potestad para disponer de recursos médico asistencias de propiedad privada en las zonas afectadas por una Epidemia y colindantes (art. 82 Ley General de Salud). Bajo la propuesta planteada, lo ideal es que los gobiernos regionales cuenten con esta potestad de hacer uso incluso de recursos privados, motivando debidamente la necesidad de intervención para evitar la propagación de una Epidemia en su ámbito.

Este contexto se puede aprovechar para aprender lecciones de cara a la necesaria mejora de la organización del Sistema de Salud peruano, de cara al enfrentamiento actual de la Pandemia del coronavirus, que claramente ha desbordado la capacidad del gobierno central, y la ha obligado a una inversión de recursos de manera improvisada y con consecuentes sobre costos, sin contar con las graves pérdidas de vidas evitables con un sistema más sólido y de mejor respuesta frente a los retos de protección de la salud.



CONCLUSIONES

- El contenido de protección constitucional del derecho a la salud alcanza al tratamiento ante Enfermedades graves que atenten contra la vida, de acuerdo con el desarrollo del Tribunal Constitucional peruano; y, así también alcanza la protección de una organización de salud eficiente en la priorización de atención a casos de gravedad, que no genere muertes evitables, conforme al desarrollo de la CIDH.
- El desarrollo legislativo del derecho a la salud expande el contenido de protección exigible al acceso a prestaciones médicas mínimas señaladas en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud, bajo garantías de seguridad, oportunidad, calidad y protección financiera, a través de un sistema de aseguramiento ya sea por IAFAS públicas o privadas, que se encuentran fiscalizadas para el cumplimiento de sus funciones administrativas u obligaciones contractuales para con sus afiliados.
- Se ha reconocido el deber del Poder Ejecutivo de construir una organización para promover los servicios de salud con plena efectividad, que debe asegurar como mínimo una atención primaria de acceso a toda la población, pero también prestaciones en relación con el contenido

constitucional del derecho a la salud. Por otro lado, la obligación de cobertura del contenido legal es progresiva, según los recursos disponibles; pero es una obligación de carácter inmediato el establecimiento de un plan que concrete las medidas para la creación de infraestructura suficiente para la atención de todos los titulares.

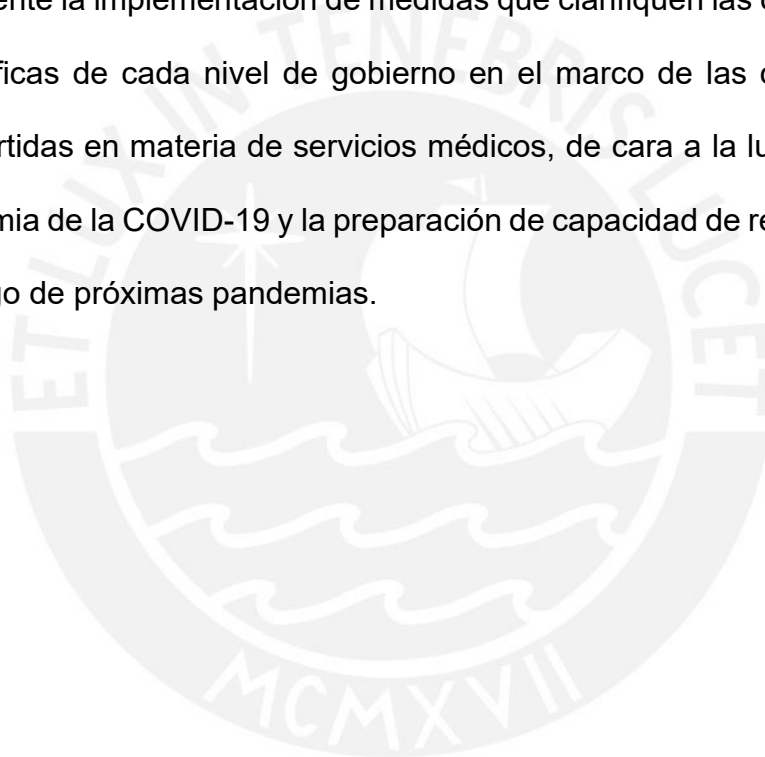
- La creación de infraestructura y gestión de los servicios de salud actualmente no se han establecido bajo la técnica de servicio público con reserva de titularidad del Estado, que permite la participación privada de manera indirecta. Sin embargo, esta es la técnica propicia ya que en el Estado recae la responsabilidad para la plena efectividad del derecho humano a la asistencia médica, teniendo que evaluarse de manera objetiva y estricta si en términos de eficiencia se amerita la liberalización del servicio de salud, impulsado bajo el modelo de aseguramiento.
- La actual configuración legal de los servicios de salud es fragmentada y no alcanza a ser calificado como un sistema culminado por los escasos medios de coordinación entre los agentes públicos y privados implicados. La recomendación de la OMS y el Banco Mundial es la unificación del fondo para el financiamiento de las prestaciones, lo cual concuerda con las reglas de solidaridad y equidad de la Ley General de Salud. En la historia peruana, se ha desmerecido la vía de unificación del sistema público a pesar del acuerdo técnico a su favor; y, en la actualidad, considerando la importancia de la estructura pública sanitaria que abarca a 80% de la población peruana, conviene replantear la unificación de los fondos que recaudan recursos públicos para la inversión en una sola estructura compleja y eficiente para la prestación universal de servicios de salud.

- Los indicadores actuales del desempeño del Sistema de Salud peruano indican que no se ha cumplido con expandir el acceso a prestaciones de salud a la totalidad de la población. Si bien la cobertura mediante aseguramiento en salud debería alcanzar la totalidad de la población bajo el D.U. 017-2019, esto no implica un acceso efectivo, dado la escasa infraestructura disponible y altos niveles de desconfianza en la efectividad de la atención médica, además de impedimento financiero por el elevado gasto de bolsillo, todo esto en vulneración de garantías jurídicas del derecho a la salud.
- El modelo de aseguramiento en salud que, ha sido adoptado conforme a la Ley General de Salud, no muestra evidencia de ser propicio para el alcance de los objetivos sanitarios de cobertura universal y protección financiera, debido a la extensión de la informalidad laboral que impide el acceso continuo a prestaciones de salud. Además de ello, en la comparación internacional se observa que los sistemas con aseguramiento en salud no cumplen con alcanzar una cobertura universal, y tiene mayores gastos en salud que no se ven reflejadas en una mejor calidad del sistema.
- El Poder Ejecutivo tiene una responsabilidad fundamental para la efectividad del derecho a la salud, a través de la promoción de servicios de salud. Sin embargo, el cumplimiento de este rol ha sido defectuoso. Se toma en cuenta que, de acuerdo con recomendación de la OMS, los principales elementos de un Sistema de Salud son la gobernanza y la gestión de la información, los cuales se encuentran descuidados en la actual estructura peruana debido a la falta de claridad de distribución de

competencias y ausencia de una dirección sectorial en la recolección, análisis y gestión de datos en salud para la toma de decisiones.

- En la historia del desarrollo del sector salud en el Perú, se observa que desde sus inicios ha contado con la implementación de comisiones de salud, de manera similar a la estructura española, y en especial en tiempo de Epidemia. Sin embargo, estas comisiones no han logrado tener un rol significativo en la mejora del Sistema de Salud, que se observó recién luego de la implementación de servicios de salud públicos por medio del SIS. Se han implementado Recientemente comisiones de salud para la coordinación intergubernamental (Ley 27813), pero tienen el gran defecto de disparidad en la representación de niveles de gobierno, además de la falta de un objetivo concreto; defecto que persiste ahora con la reciente promulgación del Decreto Legislativo N° 1504.
- En atención a ello, la presente tesis propone el fortalecimiento del nivel regional para la gestión de la disponibilidad y calidad de los servicios de salud, encargado de la provisión de los servicios integrales de salud en su ámbito de competencia; así como de la planificación para la prestación de servicios, tomando en cuenta los intereses y necesidades locales, y haciendo uso de los datos de salud recolectados por las municipalidades.
- A su vez, reforzar en las municipalidades la provisión de la atención primaria de salud en aceptabilidad según la cultura de la población local, que muchas veces es extensa, y la cobertura universal no se encuentra exenta de complejidad, por lo que requiere de la dirección estratégica, planificación, y capacitación constante del gobierno regional, además de la inversión en infraestructura necesaria.

- Finalmente, queda a cargo del gobierno nacional el resguardo de la unidad, coordinación, vigilancia y control último de la calidad de los servicios de salud en igualdad de las personas, para lo cual dicta la regulación técnica y brinda asistencia en la planificación regional, sin intervenir en la competencia regional salvo por excepcional riesgo de la salud pública y motivada determinación de la incapacidad de un gobierno regional, estando sujeto a control del Tribunal Constitucional en el exceso de su competencia.
- Es urgente la implementación de medidas que clarifiquen las competencias específicas de cada nivel de gobierno en el marco de las competencias compartidas en materia de servicios médicos, de cara a la lucha contra la pandemia de la COVID-19 y la preparación de capacidad de respuesta ante el riesgo de próximas pandemias.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO, A., CARDONA, J., & otros. (2011). Sistema de salud en Colombia. 20 años de logros y problemas. *Ciencia & Salud Colectiva*(16), 2817 - 2828.
- ANDRADE, E. (1987). *Teoría General del Estado*. México, D. F.: Harla.
- ASTANA, A. (2010). Descentralización y Necesidades Básicas. *Revista de Ciencia Política - Politai*, 13 - 22.
- AYALA, G., & DEJO, H. (2008). Caja Nacional de Seguro Social (1936) Inicio de la seguridad social en el Perú. En A. P. Salud, *Historia de la Salud en el Perú* (Vol. No. 6, págs. 90 - 109). Lima: Codice Ediciones S.A.C.
- AYALA, G., & SEMINARIO, R. (2008). Integración Caja Nacional de Seguro Social - Seguro Social del Empleado y creación del Seguro Social del Perú (1973). En A. P. Salud, *Historia de la Salud en el Perú* (Vol. No. 06, págs. 152 - 175). Lima: Codice Editorial S.A.C.
- BACA, V. (2009). Servicio público, servicio esencial y servicio universal en el derecho peruano. En V. (. CUEVA, *Teoría de los servicios públicos* (págs. 355 - 388). Lima: Grijley.
- BARBOZA-TELLO, M. (2009). El Aseguramiento Universal en el Perú: La Reforma del Financiamiento de la Salud en Perspectiva de Derechos. *Rev. Med. Exp. Salud Pública*(26).
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L. (2012). Los Logros de la Descentralización Sanitaria en España. En J. y. PEMÁN, *La descentralización sanitaria*. Aragón: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico: Corte de Aragón.
- BERNAL, Ó., & BARBOSA, S. (2015). La reforma a la salud en Colombia: el derecho, el aseguramiento y el sistema de salud. *Salud Pública Mex*(57), 433 - 440.

- BONET-MORÓN, J., & GUZMÁN-FINOL, K. (2015). Un análisis regional de la salud en Colombia. *Documentos de trabajo sobre economía regional del Banco de la República en Cartagena*(22), 1 - 48.
- BORRERO, E., CARRASQUILLA, G., & ALEXANDER, N. (2012). Descentralización y reforma: ¿cuál es su impacto sobre la incidencia de malaria en los municipios colombianos? *Biomédica*(32), 68 - 78.
- BUSTIOS, C. (2010). *La mujer y el niño en la historia de la salud pública peruana: 1535-2002*. Lima: Fondo Editorial UNMSM.
- BUSTÍOS, M. C. (2004). *Cuatrocientos años de la Salud Pública en el Perú*. Lima: Fondo Editorial UNMSM.
- CAMPOS, H. (2013). ¿Existen diferencias en la exigibilidad de los derechos civiles y los derechos sociales? Una mirada crítica sobre la distinción entre derechos civiles y derechos sociales a la luz del proceso de constitucionalización del derecho. *Cuadernos de Trabajo del CICAL*(04).
- CÁRCAR BENITO, J. E. (2016). Una reflexión sobre el derecho a la asistencia sanitaria como derecho y universal con financiación pública. *Revist de Derecho UNED*(18), 191 - 224.
- Caso Castañeda Espinoza, exp. N° 03208-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 30 de mayo de 2005).
- Caso Castellanos Pantoja, exp. 05503-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 24 de septiembre de 2010).
- Caso Cordero Palomino, exp. 03981-2013-PHC/TC (Tribunal Constitucional 9 de diciembre de 2015).
- Caso LMAUS, EXP. 003-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional 10 de abril de 2012).
- Caso Medina Villafuerte, exp. N° 2480-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de abril de 2008).

Caso Meza García, exp. 2945-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2004).

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de marzo de 2018).

Caso R.J.S.A. contra Essalud, exp. N° 3081-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 9 de noviembre de 2007).

CDESC. (2000). *Observación General No. 14*. Ginebra: Naciones Unidas.

CENTERA SÁNCHEZ-SECO, F. (2016). La crisis y el derecho a la salud. *Foro, Nueva época*, 141 - 172.

Centro de Planeamiento Estratégico. (2011). *Evolución socioeconómica del Perú 1990-2010*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de https://www.ceplan.gob.pe/documentos_/evolucion-socioeconomica-del-peru-1990-2010/

CÉSPEDES ZAVALITA, A. (2008). *Derecho Regional* (Vol. 1). Lima: Jaime Campodónico.

CHEVALLIER, J. (2011). *El Estado posmoderno*. (O. Pérez, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CONDE-RUIZ, I., & GONZALEZ, C. (2018). European pension system: Bismarck or Beveridge? *Documento de Trabajo (FEDEA)*, 1 - 16.

Congreso de la República. (19 de diciembre de 2018). *Ley N° 30885, Ley que establece la conformación y el funcionamiento de las redes integradas de salud (RIS)*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp

Congreso de la República. (17 de mayo de 1997). *Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp

- Congreso de la República. (agosto de 2002). *Ley N° 27813, Ley que crea el Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/>
- Congreso de la República. (18 de noviembre de 2002). *Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Congreso de la República. (27 de mayo de 2003). *Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Congreso de la República. (20 de diciembre de 2007). *Ley N° 29158, Ley orgánica del Poder Ejecutivo*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Congreso de la República. (9 de abril de 2009). *Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Congreso de la República. (20 de junio de 2012). *Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Congreso de la República. (24 de junio de 2012). *Ley N° 29889, Ley General de Salud*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Congreso de la República. (25 de enero de 2019). *Texto único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Consejo Nacional de Descentralización. (2006). *El Modelo Peruano de Descentralización*. Lima, Perú: Congreso de la República.

- CORTEZ, R. (2001). *Equidad y calidad de los servicios de salud: el caso de los CLAS* (Vol. Documento de Trabajo No. 33). Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.
- DEJO, H., AYALA, G., & SÁNCHEZ MORENO, F. (2008). Seguro Social del Empleado. En A. P. Salud, *Historia de la Salud en el Perú* (Vol. No. 6, págs. 110 - 134). Lima: Códice Ediciones S.A.C.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2013). Formas de gestión indirecta de los servicios sanitarios y "privatización" de la sanidad pública (especial referencia la plan de medidas de la Comunidad de Madrid). *Rev. Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*(27), 111- 142.
- ERAZO, Á. (2015). Un enfoque sistémico para comprender y mejorar los sistemas de salud. *Rev. Panam. Salud Pública*(3), 248 - 253.
- Escuela de Gobierno y Políticas Públicas PUCP. (2015). *Diálogos en la PUCP. Perspectivas sobre la descentralización y su futuro. Plataforma para la reflexión política*. (R. AMES, Á. BARNECHEA, & y. R. MOLINA, Edits.) Lima: PUCP.
- ESPINOZA, M., CABEZA, C., & RUIZ, J. (2005). Un acercamiento al conocimiento de la fiebre amarilla en el Perú. *Rev. Perú med. exp. salud*, 22(4), 308 - 315.
- ESPINOZA-SALDAÑA, E., & BURGA, A. (2015). Apuntes sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad. *Themis - Revista de Derecho*(67), 101 - 116.
- ESTEVE, J. (2013). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- ESTEVE, J. (2015). La Administración Garante. Una aproximación. *Revista de Administración Pública*(197), 11 - 39.
- ETIENNE, C. (. (2010). *Informe sobre la salud en el mundo. La financiamiento de los sistemas de salud, el camino hacia la cobertura universal*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <https://www.who.int/whr/2010/es/>

- EVANS, D., ELOVAINIO, R., & HUMPHRAYS, G. (. (2010). *Informe sobre la salud en el mundo: la financiación de los sistemas de salud: el camino hacia la cobertura universal*. Organización Mundial de la Salud. Suiza: Biblioteca de la OMS.
- EWIG, C. (2001). Gender Equity and neoliberal social policy: Health sector reform in Peru. Bell & Howell Information.
- FERNANDEZ, T-R (1999). Del Servicio Público a la Liberalización desde 1950 hasta hoy. *Revista de Administración Pública*(150), 57 - 73.
- FRANCKE, P. (1999). *El cobro de tarifas y la equidad en la distribución del subsidio público en salud en el Perú*. Investigación financiada por Partnerships for Health Reform de USAID. Enlace: <http://www.pucp.edu.pe/economia/pdf/DDD163.pdf>.
- FRENK, J. (2016). *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública* (Primera electrónica ed.). Fondo de Cultura Económica.
- GALLEGO, A. C. (2018). El Derecho a la Salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades, Relaciones Internacionales*(40), 631 - 653.
- GOIG, A. (2015). Sistemas de salud de Chile una tarea pendiente. *Rev. Med. Chile*(143), 774 - 786.
- Grupo Banco Mundial. (2016). *Financiamiento de la salud en el Perú. Análisis de la situación actual y desafíos de política al 2021*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/441041481748303633/Financiamiento-de-la-salud-en-el-Per%C3%BA-An%C3%A1lisis-de-la-situaci%C3%B3n-actual-y-desaf%C3%ADos-de-pol%C3%ADtica-al-2021>
- HUAPAYA, R. (2012). Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal. *Derecho&Sociedad*(36), 93 - 102.

- HUAPAYA, R. (2013). Diez tesis sobre las Asociaciones Público - Privadas (APP) en nuestro régimen legal. *Revista de Derecho Administrativo*(13), 15- 32.
- HUAPAYA, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *Ius et Veritas*(50), 368 - 397.
- IGUIÑIZ, J. (2014). Inclusión(exclusión en perspectiva relacional y desarrollo humano. En *Inclusiones y desarrollo humano: relaciones, agencia, poder* (págs. 17 - 34). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, STC. 139/2016 (Tribunal Constitucional español 15 de agosto de 2016).
- INFANTE, A., & PARAJE, G. (2010). *La Reforma de Salud en Chile. Documento de Trabajo*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - Chile. Área de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Compendio Estadístico Perú 2018*. Lima: Publicación oficial.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). *Condiciones de Vida en el Perú. Trimestre julio-agosto-setiembre 2019*. INEI, Lima.
- Jefatura del Estado español. (20 de abril de 2012). *Real Decreto-ley 16/2012*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5403>
- KAEMPFER, A. M., & MEDINA, E. (1982). La Salud Infantil en Chile durante la Década del Setenta. *Revista Chilena de Pediatría*(5), 468 - 480.
- KRESALJA, B. (1999). El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos. *Themis*(39), 39 - 98.
- LEMA, C. (2014). La titularidad del derecho a la salud en España ¿Hacia un cambio de modelo? *Revista de Bioética y Derecho*(31), 3 - 16.
- MARTIN REBOLLO, L. (Enero - diciembre de 1983). De nuevo con el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica. *Revista de Administración Pública*(100 -102), 2471 - 2542.

- MARTINEZ, J. (2014). Justicia y salud: La perspectiva de Rawls. . En *Problemas actuales de Derecho y Salud. Perspectivas desde España y Latinoamérica* (págs. 1 - 12). Comares.
- MEILÁN GIL, J. (1997). El servicio público como categoría jurídica. *Cuadernos de Derecho Público*(2), 75 - 93.
- MENÉNDEZ REXACH, Á. (2008). La gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública. Reflexiones en torno al debate sobre la privatización de la sanidad. *Revista de administración sanitaria siglo XXI*(2), 269 - 296
- MENDIOLA, M. (2019). La exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Naciones Unidas. *Observatori DESC*.
- Ministerio de Salud. (s.f.). *Reseña histórica: Instituto Nacional de Salud*. Recuperado el 25 de febrero de 2020, de Instituto Nacional de Salud: <https://web.ins.gob.pe/es/acerca-del-ins/informacion-general/resenia-historica>
- Ministerio de Trabajo. (2017). *Informe Anual del Empleo*. Recuperado el 20 de agosto de 2019, de <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/257373-informe-anual-del-empleo-2017>
- MONEREO, J. (s.f.). William Henry Beveridge (1879-1963) La construcción de los modernos sistemas de seguridad social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social LABORUM*(Nº 4).
- MONTERO, J (2014). Regulación Económica. *La actividad administrativa de regulacion de los mercados*. Valencia: Tirant lo blanch.
- MORELL OCAÑA, L. (1970). La evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria. *Revista de administración pública*, 131 - 168.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1987). *Derecho público de las comunidades autónomas* (Vol. 2). Madrid: Civitas.
- MUÑOZ, S. (1998). *Servicio Público y Mercado I. Los Fundamentos* (Primera ed.). Madrid: Editorial Civitas.

- MUÑOZ, S. (2000). La Organización, las prestaciones y otros problemas actuales de los servicios sanitarios. *Revista Vasca de Administración Pública*(57), 49 - 66.
- MUÑOZ, S. (2003). Sistema Nacional de Salud: Cohesión y consolidación. *XII Congreso de Derecho y Salud en Cuenca*, 29 - 31
- MUÑOZ, S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público*. (Tercera ed., Vol. Tomo I). Madrid: Iustel.
- Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>
- OCHOA, C. (2013). El servicio público en la Constitución peruana de 1993. *Pensamiento Constitucional*(18), 105 - 116.
- OECD. (2017). *Health at Glance 2017: OECD Indicators*. Paris: OECD Publishing.
- OECD. (2017). *OECD Health Statistics*. Paris: OECD Publishing.
- OECD. (2017). *OECD Review of health system: Monitoring health system performance in Peru: Data and statistics*. OECD Publishing.
- Organización Mundial de la Salud. (14 de junio de 2007). *Reglamento Sanitario Internacional*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2007/pr31/es/#:~:text=14%20de%20junio%20de%202007,de%20las%20amenazas%20sanitarias%20mundiales>.
- Organización Mundial de la Salud. (24 de febrero de 2010). *Pandemia*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/

- Organización Mundial de la Salud. (14 de abril de 2020). *Actualización de la Estrategia frente a la COVID-19*. Recuperado el 15 de 05 de 2020, de who.int: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020_es.pdf?sfvrsn=86c0929d_10
- PEMÁN GAVÍN, J. (2001). Las prestaciones sanitarias públicas: Configuración actual y perspectivas de futuro. *Revista de Administración Pública*, 101 - 154.
- PEMAN GAVÍN, J. (2003). Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistenciales. *Revista de administración pública*, 239 - 283.
- PEMÁN GAVÍN, J. (2009). El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el Derecho comparado. *Revista de Administración Pública*, 37 - 86.
- PERALTA RUIZ, V. (2002). *En defensa de la autoridad. Política y cultura bajo el gobierno del virrey Abascal. Perú 1806 - 1816*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- PÉREZ, J. F. (2015). *La sostenibilidad del sistema nacional de salud en el siglo XXI*. Granada: Comares.
- PEREZ-VALBUENA, G., & SILVA-UREÑA, A. (2015). Una mirada a los gastos de bolsillo en salud para Colombia. *Documento de trabajo sobre Economía Regional de Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER)*(218).
- PETRERA, M. (2012). *Aseguramiento en salud en el Perú: ¿existe un efecto inclusivo del seguro en salud?* Lima: Editorial Académica Española.
- Poder Ejecutivo. (3 de abril de 2010). *Decreto Supremo N° 008-2010-SA, que aprueba el Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp

- Poder Ejecutivo. (6 de diciembre de 2013). *Decreto legislativo N° 1156, que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- Poder Ejecutivo. (6 de diciembre de 2013). *Decreto Legislativo N° 1158, que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp
- RAMOS, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.
- RONCONI, L. (2019). A 40 años de la creación de la Corte IDH, los derechos económicos, sociales y culturales traspasaron sus puertas y llegaron ¿para quedarse? *Anuario de Derechos Humanos*, 15.
- ROUSSEAU, J.-J. (2018). *El contrato social*. Madrid: Libsa.
- ROYO BORDONADA, M. (2019). Captura corporativa de la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona*(45), 25 - 41
- ROYO BORDONADA, M.; GARCÍA LÓPEZ, F. (2019). Medidas de salud pública y estigma. *Revista de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona*(45), 73 - 87.
- RUANE, S. (2016). Market reforms and privatization in the English National Health Service. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 34(2).
- SACO, V. (2010). El Derecho a la Salud en el Derecho Internacional: Un Mínimo Común Denominador Universal y las Obligaciones que de este Emanan. *Derecho & Sociedad*(36), 305-312.

- SÁNCHEZ-MORENO, F. (2008). Creación del Sistema Nacional de Servicios de Salud (1978). En A. P. Salud, *Historia de la Salud en el Perú* (Vol. 6, págs. 165 - 175). Lima: Códice Editorial S.A.C.
- SÁNCHEZ-MORENO, F. (2008). Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud (2002). En A. P. Salud, *Historia de la Salud en el Perú* (Vol. No. 6, págs. 205 -229). Lima: Códice Ediciones S.A.C.
- SAVIGNY, Donald de; ADAM, Taghreed. (2009). *Aplicación del pensamiento sistémico. Al fortalecimiento de los servicios de salud. Alianza para la investigación en políticas y sistemas de salud*. Francia: Organización Mundial de la Salud.
- Secretaría de Descentralización. (2017). *Informe anual de descentralización*. Presidencia de Consejo de Ministros, Secretaría de descentralización. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Secretaría General de EsSalud. (2019). *Breve Historia del Seguro Social del Empleado SSE (1948-1973)*. Lima.
- SOLAR, G., & CAIRAMPOMA, A. (2010). *El régimen legal del servicio universal en telecomunicaciones. El caso peruano del Fondo de Inversiones en Telecomunicaciones - FITEL*. Lima: ADRUS.
- Superintendencia Nacional de Salud (2019). *Boletín estadístico. Cuarto Trimestre 2019*. Lima.
- TEJADA, D. (2018). Historia de la Conferencia de Alma-Ata. *Revista de Ginecología y Obstetricia*(64), 361 - 366.
- UGARTE, Ó., RICCI, C., ÁLVAREZ, C., & otros. (2008). La descentralización nacional. En A. P. Salud, *Historia de la Salud en el Perú* (Vol. No. 7, págs. 23 - 75). Lima: Codice Ediciones S.A.C.
- URRIOLA, C., INFANTE, A., & otros. (2016). La reforma de salud chilena a diez años de su implementación. *Salud pública de México*(5), 514 - 521.

- VELASQUEZ, A., SUAREZ, D., & NEPO-LINARES, E. (2016). Reforma del sector salud en el Perú: Derecho, gobernanza, cobertura universal y respuesta contra riesgos sanitarios. *Rev. Med. Exp. Salud Pública*(33).
- VIDIELLA, G. (2000). *El derecho a la salud. Tesis para el grado de doctorado en la Universidad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- VIGNOLO, O. (2012). Apuntes para el entendimiento jurídico de los Servicios Asistenciales Sanitarios Públicos. *Revista de Derecho Administrativo*(11).
- VIGNOLO, O. (Coord.) (2009). *Teoría de los Servicios Públicos*. Lima: Grijley.
- VILLAR BORDA, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista de Derecho del Estado*(20), 74 - 96.
- World Health Organization. (2014). *No universal health coverage without strong local health systems. Meessen & Malanda for the Community of Practice "Health Service Delivery"*. Brussels: Bull OMS.
- World Health Organization. (2016). *Health Statistic*. Recuperado el noviembre de 2019, de <http://apps.who.int/nha/database/DataExplorerRegime.aspx>.
- ZAS FRIZ BURGA, J. (2008). *La continuidad crítica. Blance del diseño normativo e institucional del actual proceso parauno de descentralización política (2002- 2008)*. Lima: Palestra.
- ZEGARRA, D. (2005). *El servicio público: fundamentos*. Lima: Palestra.

ANEXO I. DEFINICIONES

- Aislamiento:** Significa la separación de los demás de personas enfermas o contaminadas o de equipajes, contenedores, medios de transporte, mercancías, paquetes postales afectados, con objeto de prevenir la propagación de una infección y/o contaminación. (Organización Mundial de la Salud, 2007)
- Endemia:** Enfermedad que se vuelve típica de una zona, por su permanencia o su ocurrencia estacional. Puede suceder con posterioridad al control de una Epidemia. Esta definición es concordante con la brindada por la Real Academia de la Lengua Española.
- Enfermedad:** Significa toda dolencia o afección médica, cualquiera sea su origen o procedencia, que entrañe o pueda entrañar un daño importante para el ser humano. (Organización Mundial de la Salud, 2007)
- Enfoque sistémico:** Evaluación de la interacción entre los múltiples factores que confluyen en un Sistema de Salud, para prevenir con mayor precisión los efectos de realizar una Intervención Sanitaria.
- Epidemia:** Aumento esporádico de casos respecto de una Enfermedad determinada en una zona. Esta definición es concordante con la brindada por la Real Academia de la Lengua Española.
- Intervención Sanitaria:** Medida Sanitaria.

Medida Sanitaria: Significa todo procedimiento aplicado para prevenir la propagación de Enfermedades o contaminación; una medida sanitaria no comprende medidas de policía ni de seguridad del Estado. (Organización Mundial de la Salud, 2007)

Pandemia: Propagación mundial de una nueva Enfermedad. (Organización Mundial de la Salud, 2010)

Sistema de Salud: Conjunto de establecimientos, materiales sanitarios, agentes de gestión, personal especializado, usuarios y condiciones ambientales y físicas, entre otros componentes, que interactúan con la finalidad con el objetivo de realizar prestaciones de salud a una población determinada.

