

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Tema:

“Análisis de las competencias de las Municipalidades en materia de Salud, durante el contexto del Estado de Emergencia Sanitaria”

Sub tema:

“Estudio a partir de las ordenanzas emitidas por la Municipalidad Distrital de Miraflores y Jesús María”

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTORA

Lucy Cacñahuaray Huillcahuari

ASESOR

Paul Nicolás Villegas Vega

CÓDIGO DE ALUMNA

20136303

2020

RESUMEN: El objeto de este artículo académico es poner a la vista el frágil sistema de salud y, además, el inconcluso proceso de descentralización en materia de salud específicamente hacia los niveles de gobierno local, pues, ello ha generado cuestiones como las que se plantea en el presente artículo, es así que, las municipalidades a través de ordenanzas imponen medidas o exigencias dentro de este contexto de pandemia, las cuales serán analizadas a la luz de las normas municipales y de salud, entre ellas: la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización y Ley N° 26842, Ley General de Salud; a fin de determinar que las municipalidades no tienen competencias exclusivas ni compartidas en materia de salud, específicamente, sobre la regulación de la aplicación de pruebas Covid- 19, y el uso de desinfectantes de las superficies de todos los espacios de atención al público.

PALABRAS CLAVE: Sistema de salud. Descentralización. Covid-19. Municipalidades. Autonomía Municipal. Competencias municipales en materia sanitaria. Ministerio de Salud- MINSA. Salud Pública

ABSTRACT: The purpose of this academic paper is to bring to light the fragile health system and, in addition, the unfinished process of decentralization in health matters, specifically towards local government levels, as this has raised issues such as those raised in this academic paper, i.e., municipalities through ordinances impose measures or requirements within this context of pandemic that in light of municipal and health regulations, Among them, Law No. 27972, Organic Law of Municipalities, Law No. 27783, Law on the Bases of Decentralization and Law No. 26842, General Health Law, they have no exclusive or shared competences in sanitary matters, specifically on the requirement of the application of Covid-19 tests, and the use of disinfectants from the surfaces of all public service spaces.

KEYWORDS: Health system. Decentralization. Covid-19. Municipalities. Municipal Autonomy. Municipal health competences. Ministry of Health. Public Health.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción.....	5
2. Situación y contexto de la salud en el Perú.....	7
2.1.Situación de la salud en el Perú.....	7
2.2.Estructura del sistema de salud en el Perú.....	8
2.3.La Rectoría en el sector salud y la función normativa del Ministerio de Salud- MINSA.....	10
2.3.1. Rectoría en el sector salud.....	10
2.3.2. Función normativa del Ministerio de Salud- MINSA.....	14
2.4.Situación de la salud en el contexto de la Covid -19.....	15
2.4.1. Sobre la salud situacional de la Covid en el Perú.....	17
2.4.2. Información actual de la Covid- 19.....	19
3. Niveles de gobierno y la potestad normativa de las municipalidades en materia de salud.....	22
3.1.Niveles de gobierno y las municipalidades.....	22
3.2.Régimen normativo y competencias en materia de salud de los gobiernos locales.....	24
3.2.1. Régimen normativo de las municipalidades.....	24
3.2.1.1.En el Texto Constitucional.....	24
3.2.1.2.En la LBD - Ley N° 27783.....	29
3.2.1.3.LOM- Ley N° 27972.....	31
3.2.2. Potestad reglamentaria de los gobiernos locales.....	32
3.3.Competencias en materia de salud de las municipalidades y el MINSA.....	33
3.3.1. Competencias de las municipalidades en materia de salud.....	33
3.3.1.1.Competencias compartidas de las municipalidades en materia de salud pública en la LBD.....	39
3.3.1.2.Alcances de la salud pública como parte de las políticas públicas municipales.....	41
3.3.2. Competencia del MINSA en materia de salud.....	43
4. Análisis de Legalidad de las Ordenanzas a la luz de las normas de salud emitidas en el contexto de la Covid -19.....	46
4.1.Las municipalidades y el contexto de la emergencia sanitaria.....	46
4.2.Reflexiones sobre el rol de la descentralización y las competencias municipales en materia de Salud.....	47
4.3.Análisis de la ordenanza N° 540-MM, Municipalidad Distrital de Miraflores y la Ordenanza N° 610-MDJM, Municipalidad Distrital de Jesús María, Respectivamente.....	53
5. Conclusiones.....	57
6. Bibliografía.....	59

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Sistema de salud en el Perú.....	9
Figura 2: Evolución de la Covid -19 / Mes	18
Figura 3: Fallecidos por etapa de vida.....	19
Figura 4: Diseño actual de las fases de la descentralización en salud a nivel de gobiernos locales.....	26



1. Introducción

El actual contexto de la pandemia ha demostrado las múltiples deficiencias del sistema de salud; desde brechas de infraestructura hasta los de recursos humanos, pues, si antes de la crisis sanitaria ya se evidenciaba estas deficiencias, ahora la situación es aún más crítica, por lo que, a fin de evitar la propagación de la Covid-19 se han dictado medidas desde el Poder Ejecutivo.

En este mismo contexto, diversas municipalidades han emitido normas que regulan entre otros aspectos sanitarios, el de la aplicación de pruebas Covid-19 y el uso de desinfectantes en las superficies de acceso al público, pues, las referidas medidas han sido cuestionadas desde diversos espacios académicos, especialistas en la materia, arguyendo que estas generan un desorden regulatorio que ocasionan mayores costos para las empresas.

Pues, como es evidente, estas medidas generan en cierto modo desincentivar la reanudación de las actividades económicas, además, denotaría que los gobiernos locales ejercen su potestad normativa fuera de las competencias establecidas entre otras normas, en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, “LOM”), Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, “LBD”) y, la normativa en el sector salud, Ley N° 26842, la Ley General de Salud (en adelante, “LGS” o “Ley de Salud”).

Además, si conforme a la Constitución Política del Perú (en adelante “CP del Perú” o en el “Texto Constitucional”), LOM y la LBD, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa. Asimismo, tienen potestades normativas en materias de su competencia; sin embargo, en algunos casos estas competencias han sido ejercidas de forma que excede las competencias que le son asignadas, con ello generando discordancia en el plano jurídico. Tal es el caso de la Municipalidad Distrital de Miraflores, (en adelante, “Municipalidad de Miraflores”) y, la de Jesús María, ya que emitieron ordenanzas que contienen medida y/o exigencias sobre materia sanitaria que no forma parte de sus competencias, el presente artículo se sitúa dentro de la problemática del ejercicio de las potestades normativas en materia sanitaria de las municipalidades.

El objetivo del presente artículo es poner a la vista el frágil sistema de salud, el inconcluso proceso de descentralización en materia de salud, entre otras falencias, que han generado cuestiones que requieren ser analizados desde el plano político, social y jurídico, a partir del ejercicio de la potestad normativa de las municipalidades en materia de salud dentro del contexto de pandemia que actualmente nos encontramos.

Para tal efecto, en el punto (2), se desarrolla la situación y contexto de la salud en el Perú; en ese sentido, se analizará la situación de la salud de nuestro país, estructura del sistema de salud, rectoría en el sector salud y función normativa del Ministerio de Salud, (en adelante, “MINSA”) y, finalmente la situación de la salud en el contexto de la Covid-19. En el acápite (3), se aborda sobre los niveles de

gobierno y la potestad normativa de las municipalidades en materia de salud, en este punto se desarrolla los niveles de gobierno y las municipalidades; asimismo, sobre el régimen normativo y competencias en materia de salud de los gobiernos locales, de manera específica para el análisis del régimen normativo de las municipalidades, se aborda a partir de análisis de la CP del Perú, luego la LBD y, finalmente la LOM; además, la potestad reglamentaria de los gobiernos locales y, para cerrar este acápite, se desarrolla sobre las competencias en materia de salud de las municipalidades y el MINSA.

En el punto (4), se anota el análisis de las ordenanzas a la luz de las normas de salud emitidas en el contexto de la Covid- 19 y, algunas reflexiones sobre el rol de la descentralización y las competencias municipales en materia de salud y, finalmente, un breve análisis de legalidad y razonabilidad de las disposiciones normativas contenidas en las ordenanzas N° 540-MM-2020 y, la Ordenanza N° 610- MDJM- 2020, emitidas por la Municipalidad de Miraflores y Jesús Maria, respectivamente, que establecen medidas para la reanudación de actividades económicas.

Finalmente, las conclusiones en torno a la problemática planteada.

2. Situación y contexto de la salud en el Perú

2.1. Situación de la Salud en el Perú

A puertas de cumplir el bicentenario de la independencia nacional, el sistema de salud en nuestro país ha sido, es y sigue siendo un desafío constante, pues, hace décadas se constituye como un problema estructural debido a múltiples factores, entre ellos: presencia de barreras de acceso a los servicios de salud, la falta de cobertura o capacidad del sistema para responder a las necesidades de salud de la población en general, deficiencia en equipos, recursos humanos, entre otros.

Al respecto, Alva¹, afirma que en el Perú solo existen 16 camas por cada 10 mil habitantes en las instituciones de salud, ello nos muestra la carencia de falta de equipos médicos y recursos que evidentemente afectan gravemente a la salud, pues, nos encontramos en un peligro latente. Asimismo, el experto menciona que otro de los factores y, uno de los más importantes es el reducido presupuesto para el sector salud, entre algunos indicadores, es el Producto Bruto Interno (en adelante, “PBI”). Notemos que, en nuestro país se destina cerca del 3%² del PBI en materia de salud, es una cifra ínfima si se toma en cuenta que diversos países de América Latina, invierten hasta el 6% y otros, como Cuba y Estados Unidos, entre el 8% y el 10%, según la Organización Panamericana de la Salud (en adelante, “OPS”).

Por lo tanto, es necesario que nuestro país invierta mayor cantidad de recursos en el sector salud, de tal modo se brinde asistencia eficiente, incremente la cobertura y sobre todo se mejore la capacidad de respuesta en los hospitales ante un aumento considerable de demanda.

Por otro lado, los autores Cetrángolo, Bertranou, Casanova y Casalí³, plantean puntos importantes sobre las causas del problema estructural de la salud, entre ellos; destaca el presupuesto para el sector salud, como ya se mencionó es reducido; además, la falta de recursos humanos e infraestructura suman a las causas que originan este problema, pues, hay que notar que son insuficientes y dispersos institucionalmente ya que, la disponibilidad de recursos presenta grandes brechas en los 3 niveles, con mayor incidencia en los sectores de ingresos medios y bajos.

¹ALVA, Guillermo “Herramienta para el planeamiento y la gestión en empresas de salud”. Disponible en: <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2018/07/cual-es-la-vision-del-sistema-de-salud-peruano/>. Revisado el 30 de diciembre de 2020.

²Diario Oficial El Peruano, “Presupuesto histórico”. Disponible en: <https://elperuano.pe/noticia/100391-presupuesto-historico>. Revisado el 18 de octubre de 2020.

³CETRÁNGOLO, Oscar; BERTRANOU, Fabio; CASANOVA, Luis y CASALÍ, Pablo “El sistema de salud del Perú: situación actual y estrategias para orientar la extensión de la cobertura contributiva”; 1era Edición; Lima; 2013; págs. 56-58.

De lo expuesto, podemos evidenciar claramente las distintas brechas que existe en nuestro sistema de salud, partiendo desde la inversión del PBI en materia de salud, hasta las brechas existentes de recursos humanos, cobertura en la atención, distintas barreras de acceso, infraestructura inadecuada, incapacidad de respuesta ante la demanda de usuarios, entre otros.

Evidentemente, hay una tarea pendiente que debe ser incorporada a la agenda actual del gobierno de turno, pues, la situación actual obedece también a decisiones de índole político y, hasta fallidos diseños de implementación de iniciativas destinados sin duda a mejorar la situación de la salud, pero que finalmente no contribuyeron en su mejora.

Dicho ello, más adelante podremos notar claramente que los distintos problemas detallados anteriormente desencadenan en una crisis económica y sanitaria.

Antes de continuar, como punto previo al desarrollo del presente artículo, precisar que la LOM utiliza indistintamente los términos de “gobierno local o gobiernos locales” y “municipalidades” por lo que para efectos del presente artículo académico se utilizará ambos términos en esa misma línea.

2.2. Estructura del sistema de salud

Ahora, en este punto, una breve referencia sobre la estructura del sistema de salud peruano, a fin de poder entender mejor el contexto que nos encontramos; dicho ello, señalar que el sistema está integrado por el subsector público y privado; a su vez, el subsector público comprende, los regímenes siguientes:

- i) Régimen Contributivo Indirecto (subsidiado), financiado con recursos fiscales, aporte de hogares y cooperación internacional, y;
- ii) Régimen Contributivo Directo, financiado por empleadores (EsSALUD).

En relación al sector privado, los autores Lazo, Alcalde y Espinosa ⁴, en su publicación denominada “El sistema de salud en Perú situación y desafíos”, señalan que este se rige por el Régimen Privado, el cual es financiado por las familias (gasto de bolsillo) a través del pago directo de honorarios profesionales o mediante la adquisición de planes de atención a seguros privados (empresas de seguros, auto seguros y prepagas).

De lo expuesto por los autores, se advierte que existen 2 sub sectores en el sistema de salud, cada una con caracteres singulares, entre los más destacados son: diferentes regímenes de financiamiento, los fondos de obtención de recursos son distintos, las aseguradoras son diversas dependiendo del régimen contributivo, pues, los usuarios también son diferentes; tal es en el caso del

⁴ LAZO, Oswaldo; ALCALDE, Jacqueline y ESPINOSA, Olga, “El sistema de salud en Perú situación y desafíos”; 1era Edición; Lima 2016; Editorial CMP y REP S.A.C; págs.16-17.

Régimen contributivo indirecto, los usuarios son aquella población de bajos recursos económicos, es decir, aquellos que no tienen seguro; en el caso del Régimen contributivo directo, los usuarios comprenden los militares, policías y sus dependientes, así como trabajadores del sector formal y sus dependientes; y, finalmente, en el caso, del régimen privado, los usuarios están comprendidos por la población con alta capacidad, población con baja capacidad de pago y la población de bajos recursos económicos.

A continuación, el detalle del mapa del sistema de salud peruano⁵.

Sistema de salud en el Perú

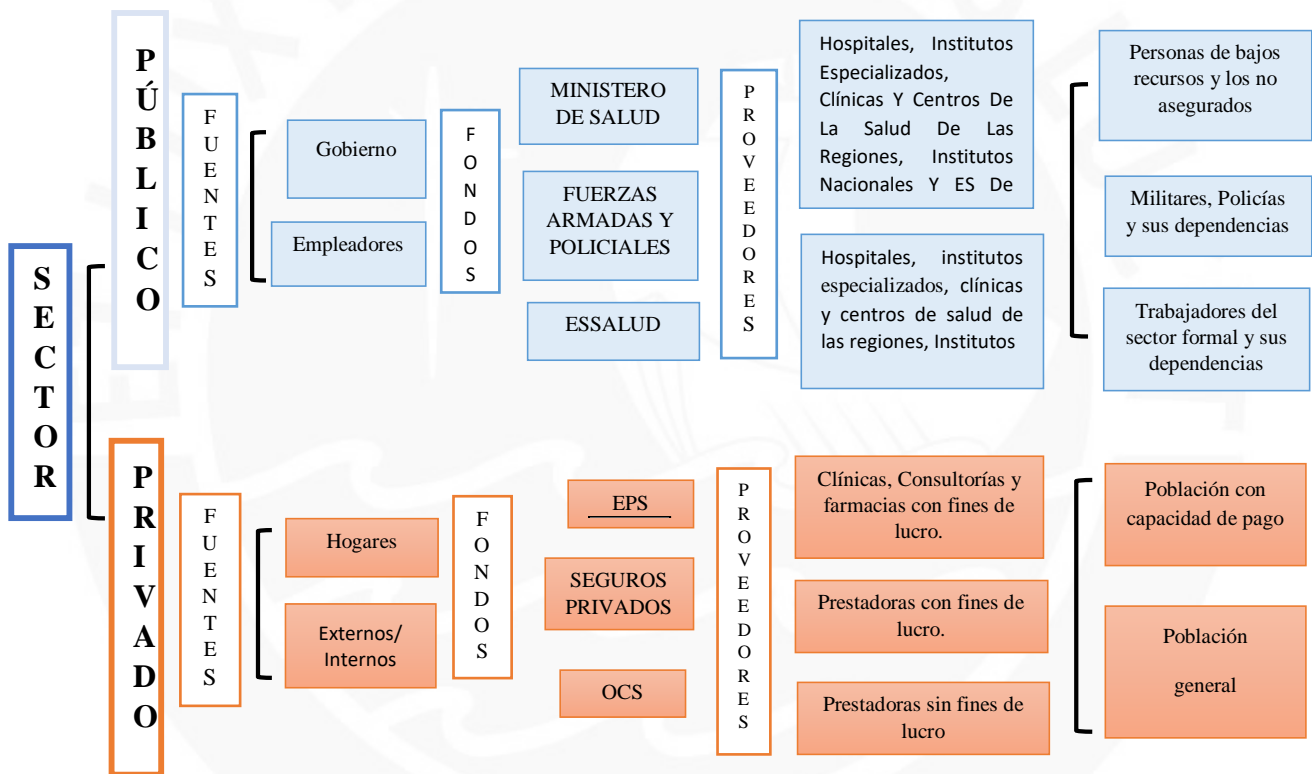


Figura 1: Mapa del sistema de salud peruano, elaborado por la autora.

Además, respecto al sistema de salud, es importante destacar que existen 26 unidades descentralizadas, 25 Direcciones Regionales de Salud, que se denominan-DIRESA. En el caso de EsSALUD, los institutos militares y la policía nacional disponen de su propia red de servicios que están distribuidos a nivel nacional.

⁵ LAZO Oswaldo, ALCALDE Jacqueline y ESPINOSA Olga, Ob.cit., pág.14.

Finalmente, nuestro país cuenta con diferentes sistemas de atención sanitaria, y estas a su vez son administradas por distintas entidades como: MINSA, que según datos de la Organización Mundial de la Salud, (en adelante “OMS”)⁶, cubre el 60 % de la población; Es Salud, que cubre el 30% de la población y un 10% restante es cubierto por las Fuerzas Armadas – FF.AA, la Policía Nacional del Perú- PNP y, por sector privado.

En definitiva, el sistema de salud ha generado cuestionamientos de diversa índole, ya que existen hasta 5 proveedores de salud, y, por no decir la mayoría brinda atención deficiente debido a los problemas ya antes identificados, además aunado a ello la falta de coordinación entre los actores principales en el sector, y un incompleto proceso de descentralización en materia de salud, teniendo como resultado deficiencias en la atención y, el discutible ejercicio de las competencias normativas municipales sobre materia sanitaria; aspectos que serán profundizados más adelante.

2.3.La rectoría en el sector salud y la función normativa del Ministerio de Salud

2.3.1. Rectoría en el sector salud

Antes de iniciar este punto, es importante señalar que implica la rectoría sectorial en salud. Al respecto, la OPS⁷ afirma que es la capacidad del Estado para conducir el sector salud ya que, considera como aquella obligación de asumir responsabilidad por la salud y el bienestar de la población y, sobre todo la de velar por el bien público en materia de salud.

Asimismo, en relación a la rectoría en materia de salud, la OMS⁸, sostiene que la rectoría es entendida como gobernanza o gobernanza del sector salud y que esta se manifiesta a través del ejercicio de distintas funciones, tales como: la conducción sectorial, regulación y fiscalización, armonización de la provisión de los Servicios de Salud, garantía del aseguramiento, ejecución de las funciones esenciales de Salud Pública, entre otras.

⁶ Organización Mundial de la Salud (2020) ,” Alianza mundial en pro del personal sanitario”. Disponible en: <https://www.who.int/workforcealliance/countries/per/es/#:~:text=El%20Per%C3%BA%20cuenta%20con%20un,y%20el%20sector%20privado%2C%20que> . Revisado el 20 de noviembre de 2020.

⁷ Organización Panamericana de la Salud (2007) , “Función rectora de la autoridad sanitaria, marco conceptual e instrumento metodológico”, Área de Fortalecimiento de Sistemas de Salud. Unidad de Políticas y Sistemas de Salud. Washington, D.C. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832013000100009 . Revisado el 15 de noviembre de 2020.

⁸ Organización Mundial de la Salud (2017) ,” Report on the WHO meeting of experts on the stewardship function of health systems. Meeting on the stewardship function in health systems”. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832011000400010 . Revisado el 01 de diciembre de 2020.

En resumen, la rectoría en salud implica la capacidad para conducir el sector, es decir, se asume la tarea de gobernar, esta se materializa a través de diversas funciones, entre las que destacan la de regular, fiscalizar y conducir el sector salud.

Dicho ello, señalar que, esta rectoría en nuestro país ha sido reconocido en diversos instrumentos normativos, siendo estos: CP del Perú, Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, “LOPE”), entre otros. En ellas se establecen las competencias del Poder Ejecutivo, ejercidas a través de los ministerios. Dicho de otro modo, se establece que la rectoría del sector salud recae en el MINSA. En el artículo 9^o del Texto Constitucional, establece que el Estado determina la política nacional de salud. Por otro lado, establece que el Poder Ejecutivo, se encarga de normar y supervisar su aplicación.

De la misma manera, en el artículo 4^o¹⁰ de la LOPE, se establece que el Poder Ejecutivo tiene competencia exclusiva para diseñar y supervisar las políticas nacionales siendo estas de obligatorio cumplimiento para los 3 niveles de gobierno.

De los artículos antes referidos, cabe afirmar que, es el Estado quien determina la política nacional de salud y, por su parte el Poder Ejecutivo, se encarga de normar y supervisar su aplicación, como sabemos, las diversas competencias del Poder Ejecutivo se ejercen a través de los ministerios, tal es el caso, en el sector salud a través del MINSA

De la misma forma, en el artículo 123^o¹¹ de la Ley de Salud precisa que el MINSA es la Autoridad de Salud Nacional (en adelante, “ASN”) y tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política nacional de salud, pues como vimos, es la máxima autoridad normativa en materia de salud. Por ello, enfatizar que el MINSA es la autoridad en materia de salud a nivel nacional, de ese modo se constituye como ente rector del sistema nacional de salud,

⁹ **Constitución Política del Perú**

“**Artículo 9.-** El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos los accesos equitativos a los servicios de salud.”

¹⁰ **Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**

“**Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo**

El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:

1. 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. (...)”

¹¹ **Ley General de Salud**

“**Artículo 123.-** El Ministerio de Salud es la Autoridad de Salud de nivel nacional. Como organismo del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud.”

por lo que tiene la tarea regular, fiscalizar y conducir el sector salud a nivel nacional.

Por ello, la ASN tiene por funciones y objetivos emitir, diseñar, desarrollar y perfeccionar el marco legal y normativo que asegure la protección y la promoción de la salud, por lo que, esa función de regulación o facultad normativa de la ASN es lo que le permite, en cumplimiento del mandato de velar desde el Estado, por el bien público en materia de salud, abordar los problemas de salud pública, para controlarlos y, si es posible, evitarlos o detenerlos oportunamente.

Estas funciones también han sido establecidas en los artículos 2° y 5°¹² del Decreto Legislativo N° 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud (en adelante, “Ley de Organización del MINSA”), mediante el cual establece que la el MINSA como ASN y órgano especializado del Poder Ejecutivo lleva adelante las políticas y planes nacionales.

De los citados, afirmar que el MINSA es el ente rector en materia de salud, por lo que su ámbito de aplicación es a nivel nacional y, cuenta con potestades normativas dentro del ámbito de sus competencias. A partir de esta, podemos señalar que el MINSA, como es evidente tiene potestades tanto normativas, supervisoras, entre otras, en materia de salud.

Otra de las disposiciones normativas, es el Decreto Supremo N° 008-2017-SA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del MINSA (en adelante, ROF del MINSA), que en su artículo 3° establece que el MINSA ejerce la rectoría en materia de salud.

De todo lo expuesto, el MINSA, como ente rector tiene facultades normativas para ejecutar la política nacional de salud dentro del ámbito de su competencia; no obstante, el MINSA puede otorgar facultades de fiscalización, tal es el caso de los gobiernos locales,

¹² **“Artículo 2.- Naturaleza Jurídica del Ministerio**

El Ministerio de Salud es un organismo del Poder Ejecutivo, órgano rector en materia de salud a nivel nacional, con personería jurídica de derecho público y constituye un pliego presupuestal”.

“Artículo 5.- Funciones Rectoras

Son funciones rectoras del Ministerio de Salud:

- a) Conducir, regular y supervisar el Sistema Nacional de Salud.
- b) Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia.”

vale decir, el MINSA habilita que puedan ejercer funciones de fiscalización y supervisión.

Lo referido permite introducir al tema en cuestión, pues, el presente artículo a través de la revisión normativa correspondiente en materia de salud y por su parte de las normas municipales busca delimitar las competencias de las municipalidades distritales - Miraflores y Jesús María- en materia sanitaria, vale decir, si las municipalidades en el ejercicio de sus potestades normativas pueden regular sobre materia de salud que ya se encuentran reguladas. Dichos cuestionamientos serán abordados en los acápite posteriores.

Ahora, ya identificado que la rectoría en materia de salud recae en el MINSA; consideramos pertinente realizar algunas reflexiones sobre sus roles, a fin de esbozar cuestiones que nos lleven a replantear sus funciones y competencias, pues, lo teórico normativo muchas veces difiere de lo factico.

Al respecto, Malo ¹³, asesor internacional de la OPS, afirma que hay mucho por fortalecer en la capacidad de rectoría y de gobernanza del sector salud, particularmente del MINSA, entre algunos aspectos que se puedan mejorar, destaca el optimizar la capacidad resolutive de los problemas del sector, pues, establece que ello fortalecería la capacidad de rectoría del MINSA.

Por otro lado, Zamora¹⁴, plantea como primera medida, recuperar la capacidad del gobierno sectorial, pues, debe fortalecerse la rectoría del sector salud toda vez que, es una medida urgente ya que, una de estrategias para cumplir el objetivo es la de retirar los desincentivos de diversa índole a fin de que el funcionariado público asuma sus responsabilidades a cabalidad.

En síntesis, de lo referido por los autores, en cuanto a la rectoría, rescatar que entre los puntos más importantes es lograr el fortalecimiento de la rectoría del sector salud. Por ello, es necesario replantear los mecanismos para lograr una rectoría real, que permita trabajar de manera articulada. Algunos de los mecanismos a implementar, podría ser la homologación de salarios en todo el sector público, mejorar las condiciones laborales del sector, la posibilidad de fortalecer los incentivos salariales para las zonas de

¹³ MALO, Miguel “La Salud Hoy: Problemas y Soluciones” colección CENTRUM -Centro de Negocios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. coloquio N° 1, 2015, setiembre. Disponible en: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/3443.pdf> . Revisado el 10 de octubre de 2020.

¹⁴ ZAMORA, Víctor “La Salud Hoy: Problemas y Soluciones” colección CENTRUM - -Centro de Negocios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. coloquio N° 1, 2015, setiembre. Disponible en: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/3443.pdf> . Revisado el 05 de octubre de 2020.

mayor vulnerabilidad, pues, es una de las tantas formas del fortalecimiento de la rectoría.

Finalmente, ahora corresponde ahondar en el análisis de las funciones normativas que le son reconocidas al MINSA.

2.3.2. Función normativa del Ministerio de Salud- MINSA

En este punto, cabe la interrogante ¿Qué se entiende por el ejercicio de la función normativa del MINSA?, de la doctrina, es aquel ejercicio de la función de regulación, pues partiendo de esa afirmación el profesor Moreno¹⁵, señala que, la teoría de la regulación ha sido estudiada desde diversos enfoques, debido a que el término es polisémico; siendo estas:

- **En sentido sustantivo o material** (stricto sensu), es entendida como la función de producción de normas o elaboración de normas.
- **En sentido orgánico o sentido amplio** (lato sensu), se refiere a todos los medios de acción, es decir, implica la producción o elaboración de normas, fiscalización asignación de derechos y resolución de conflictos.
- **En sentido de materialización**, según esta, la norma se materializa en normas o normativa de carácter general o actos de carácter particular.

Por su parte, el profesor Cassagne¹⁶, señala que la función normativa, es entendida como aquella función legislativa, ya que esta función se traduce en el dictado de normas jurídicas que tienen como característica propia su alcance general y su obligatoriedad.

De lo señalado por los autores y, por la doctrina mayoritaria, se entiende que la regulación es la producción de normas, es decir, regular es una función de dictar normas en sentido estricto; y, actualmente, se entiende por regulación como la potestad normativa de producción y emisión de normas por parte de las entidades de la administración pública en relación con las competencias propias que le son asignadas.

Por su lado, Muñoz¹⁷, señala que el poder normativo municipal es la potestad de regular sobre una materia concreta; es decir,

¹⁵ MORENO, Luis, expuesto en el “I Seminario de Derecho Administrativo, titulado: Hacia un Derecho Administrativo de la Regulación” llevada a cabo el 07.05.2020, organizado por el Grupo de Investigación de Derecho Administrativo- GIDA.

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo 1” Sexta edición, Buenos Aires 1998, Edit. Abeledo-Perrot pág. 84.

¹⁷MUÑOZ, Santiago “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”, Tomo VII El Reglamento; Primera edición; Madrid 2015; Edit. BOE, págs. 207-208

reconoce las potestades de supervisión y control como potestades distintas al de la regulación y, que por ello, la administración pública otorga potestades de supervisión y control a los gobiernos locales distinguiéndolo de las potestades normativas.

En adición, advertimos que, cuando se hace referencia a la potestad normativa, se refiere únicamente a la producción de normas, pues, se establece la diferencia existente entre las potestades de fiscalización y supervisión con la de regulación en sentido estricto. Entonces, cuando hacemos referencia que el MINSA es el encargado de regular y normar en materia de salud por ser el ente rector y la ASN, refiere que la potestad normativa en materia de salud recae exclusivamente en el MINSA.

En síntesis, las potestades normativas en materia de salud, específicamente, las de regulación o emisión de normas recae en el ente rector, MINSA; entonces, advertir que estas potestades difieren de las potestades de fiscalización y supervisión; sin embargo, cada una de estas potestades deben ser ejercidas de conformidad con el principio de competencia, es decir, sobre las materias que forman parte de sus competencias.

2.4.Situación de la Salud en el contexto de la Covid -19

En diciembre del 2019, en la ciudad de Wuhan, China, surgió un nuevo brote de neumonía de origen desconocido el cual se ha extendido rápidamente por todo el mundo¹⁸.

De acuerdo a las cifras reportadas la OMS al 25 de marzo de 2020 hay un total de 413.467 casos confirmados y 18.433 muertes en el mundo, afectando a 197 países¹⁹; con ello se confirma que estamos ante una pandemia que lamentablemente está generando impactos económicos, sanitarios y estructurales de los sistemas de salud a nivel mundial; por ello, el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró la Pandemia por Covid-19, debido al elevado número de casos en 112 países fuera de China.

Por otro lado, esta pandemia ha generado cuestionamientos entre otros, sobre la capacidad de cobertura sanitaria que tienen los países para afrontar situaciones como estas; tal y como se señala el Informe de políticas: La COVID-19 y la cobertura sanitaria universal. En el presente informe se pone al descubierto las falencias y riesgos del sistema de salud, respecto a la

¹⁸ GUIÑEZ-COELHO, Marcial, "Impacto del COVID-19 (SARS-CoV-2) a Nivel Mundial, Implicancias y Medidas Preventivas en la Práctica Dental y sus Consecuencias Psicológicas en los Pacientes", en Revista International Journal of odontostomalogy, volumen 14, N° 3, pág. 271 Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718381X2020000300271&lng=es&nrm=iso#B8. Revisado el 18 de setiembre de 2020.

¹⁹GUIÑEZ-COELHO, Marcial, Ob. cit., pág.271.

capacidad insuficiente de los sistemas de salud, las deficiencias de protección social y las desigualdades estructurales²⁰.

A decir verdad, a nivel mundial se ha puesto en evidencia las diversas deficiencias y problemas estructurales del sistema de salud de diferentes países del mundo, por un lado; entre los principales: la falta de cobertura universal y, por el otro, lado la desatendida salud pública y el rol de las entidades correspondientes.

De igual forma, refiere el Informe de políticas: La COVID-19 y la cobertura sanitaria universal, al señalar lo evidente de la importancia de fortalecer la salud pública básica y de los sistemas de salud y de preparación para emergencias, y así como de la resiliencia de las poblaciones para hacer frente a nuevos virus o pandemias, lo que torna aún más urgente lograr la cobertura sanitaria universal.²¹

Nuestro país no es ajeno al contexto expuesto, pues, el 05 de marzo de 2020 se confirmó el primer caso importado por la Covid-19, en una persona con historial de viajes a España, Francia y República Checa.²² Frente a ello, el 11 de marzo el MINSA estableció la declaratoria de Emergencia Sanitaria de carácter nacional por un plazo de 90 días. A esto se suma la declaración de Estado de Emergencia en todo el territorio por un lapso de 15 días calendario a partir de las 00:00 horas del 16 de marzo, junto con el cierre de fronteras y restricción de la movilidad durante las noches y domingos, cuyos plazos fueron ampliándose conforme la crisis sanitaria continuaba (última ampliación es desde el 07 de diciembre de 2020)

Reparamos que la pandemia ocasionada a causa del brote de la Covid- 19, ha puesto de manifiesto muchas deficiencias, sobre todo ha desnudado todas las falencias, de diversa índole, desde humanas, comunitarias, sistemas de salud y sociales, pues, con solo atender la información vertida sobre el tema se puede evidenciar la realidad cruda que atraviesa nuestro país.

Al respecto, el medico infectólogo Maguiña²³, esta nueva enfermedad, Covid-19, ha desnudado de manera cruda y real, la terrible situación sanitaria del Perú ya que, se evidencia muchos hospitales desfasados, falta de materiales,

²⁰ Organización de las Naciones Unidas (2020), "Informe de políticas: La COVID-19 y la cobertura sanitaria universal". Disponible en: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/uhc_spanish.pdf. Revisado el 20 de setiembre de 2020.

²¹

²² Organización Panamericana de la Salud (2020). Disponible en: <https://www.paho.org/es/respuesta-emergencia-por-covid-19>
peru#:~:text=En%20el%20Per%C3%BA%2C%20el%2005,negativos%20y%2038%20473%20defunciones.
Revisado el 15 de setiembre de 2020.

²³ MAGUIÑA, Ciro "Reflexiones sobre el COVID-19, el Colegio Médico del Perú y la Salud Pública", Acta médica N° 37, Vol.37. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1728-59172020000100008&script=sci_arttext#B1. Revisado el 16 de octubre de 2020.

escasez de laboratorios especializados, camas, ventiladores, especialistas, y una población geriátrica abandonada, médicos mal remunerados y sin seguro médico, y como nunca, falta de equipos de bioseguridad para combatir a este nuevo flagelo.

Del mismo modo, Zamora²⁴, refiere que el sistema de salud antes de la pandemia tenía múltiples falencias, y, que superar el problema será extremadamente complicado, toda vez que, constituye un problema estructural que involucra múltiples problemas, aparte de los ya antes expuestos, porque se suma el de los recursos asignados al sector salud; pues, si bien se ha quintuplicado, pasando de 5,234 millones a 26,310 millones; sin embargo, en términos de porcentajes del PBI, esto apenas representa un punto porcentual de crecimiento.

Acorde a lo señalado, se advierte que ha crecido el financiamiento, pero todavía tenemos brechas que cubrir; y, en este contexto es inviable aún, pues, como ya se ha venido señalando, no solo se trata de la brecha financiera, sino el problema es estructural, pues involucra a diversos actores que requerirán de un trabajo articulado a largo plazo.

Asimismo, en este contexto de pandemia, otra de las insolvencias graves y que tiene un gran impacto en el aseguramiento universal, es la oferta de los recursos humanos. El número de especialistas en el país es muy bajo en relación al número total de médicos, hay más de 73 mil médicos colegiados y solo algo más de 25 mil médicos especialistas. Y los especialistas están concentrados principalmente en Lima y las principales capitales de departamento.

Por otro lado, apuntar que los problemas no solo constituyen los de carácter objetivo; sino también, ha desatado verdades sobre la carencia de valores humanos y, sobre todo la indiferencia y la poca o nula empatía social.

2.4.1. Sobre la salud situacional de la Covid- 19 en el Perú

A casi 10 meses de haberse reportado el primer infectado por el nuevo coronavirus en el Perú, las cifras de casos positivos se ha incrementado entre los meses de mayo a agosto, este último mes, llegó a su pico más alto. Por otro lado, en los meses de octubre a diciembre se ha evidenciado un descenso considerable de casos positivos.

A continuación, presentamos de manera detallada la información actualizada al 31 de diciembre sobre la evolución de la Covid- 19,

²⁴ZAMORA, Víctor “La Salud Hoy: Problemas y Soluciones”. Disponible en: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/3443.pdf>. Revisado el 04 de setiembre 2020.

de la base de datos de la Sala Situacional Covid-19, según el MINSA.²⁵

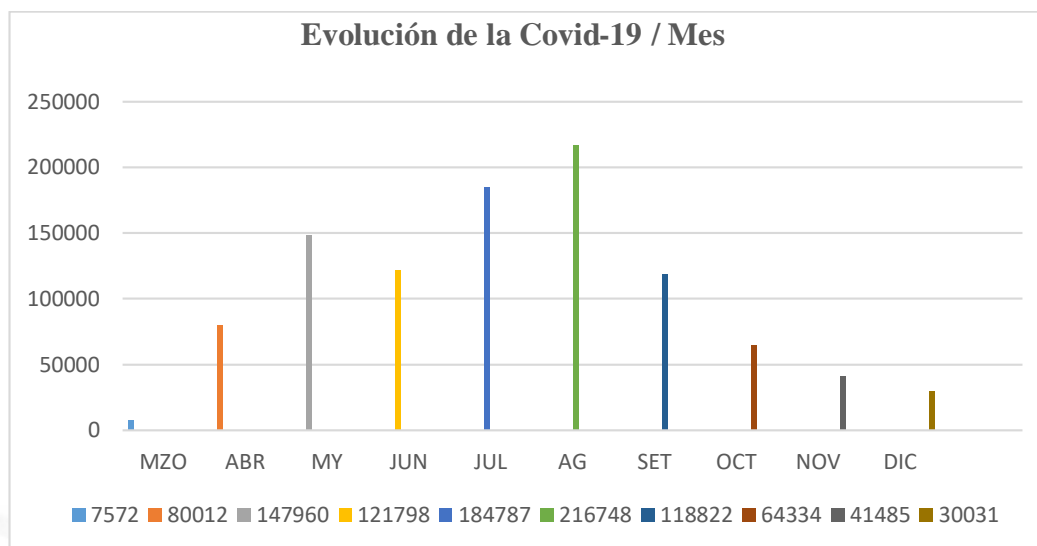


Figura 2: Elaborado por la autora. Datos obtenidos de la página web del MINSA. Disponible en: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp

De la figura N° 2, podemos advertir que la cifra de contagiados ha ido en ascenso, pues, en marzo, los casos positivos fueron 7,572, para el mes de abril el número de contagiados se incrementó de manera exponencial, llegando a 80,012 casos nuevos; posteriormente en mayo y junio, el número de casos confirmados fueron 147,960 y 121,798, respectivamente; para julio y agosto las cifras continuaron en ascenso, llegando a 184,787 y 216,748 en este último mes se llegó al número mayor de contagiados.

A partir del mes de setiembre se observa un ligero descenso de contagios, es decir, se tiene un número menor en comparación con los dos meses anteriores, haciendo un total de 118,822 casos; en octubre el número de contagiados disminuye de manera drástica, pues se tienen 64,334 nuevos casos, no obstante, podemos observar que ha reducido casi en un 50%; así para el mes de noviembre y diciembre las cifras continúan en descenso, pues, son 41,485 y 30,031, respectivamente.

En suma, el total de casos confirmados hasta el 31 de diciembre asciende a 1,013.549 de contagiados.

Otro dato relevante es conocer el número de fallecidos hasta el 31 de diciembre de 2020, el detalle de fallecidos está dividido por

²⁵Fuente: Ministerio de Salud- MINSA. Disponible de: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp
Revisado el 01 de enero de 2021.

etapas de vida²⁶, a fin de identificar a los grupos más vulnerables al Covid-19. A continuación el detalle:

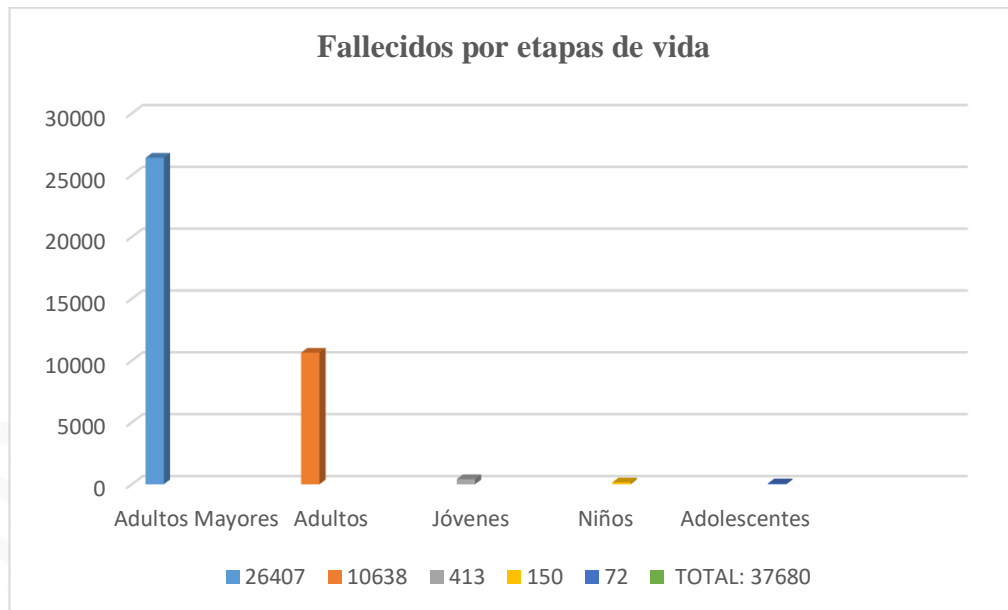


Figura 3: Elaborado por la autora. Datos obtenidos de la página web del MINSA. Disponible: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp

De la figura 3, advertimos lo siguiente: el número de adultos mayores fallecidos asciende a 26,407, evidentemente, es el grupo con mayor cantidad de fallecidos; en seguida están los adultos que en número son 10,638 es el segundo grupo con mayor cantidad de fallecidos; a continuación, estas el grupo etario de jóvenes que suman un total de 413 personas fallecidas; luego los niños con una cifra de 150 fallecidos y, finalmente, los adolescentes con una cifra de 72 fallecidos. En suma, hacen un total de 37,680.

Con estas cifras podemos claramente identificar que los grupos vulnerables son los adultos mayores y seguido de los adultos, puesto que, son las cifras más elevadas.

2.4.2. Información actual de la Covid- 19²⁷

La información actual indica que el virus puede provocar síntomas leves similares a los de la influenza. Según los datos más recientes, los síntomas más frecuentes son: fiebre (83%-98%), tos (68%) y disnea (19%-35%). Asimismo, estos datos indican que el 81% de

²⁶ Fuente: MINSA. Disponible en: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp . Revisado el 03 de enero de.2021.

²⁷ Organización Panamericana de la Salud, "Respuesta de emergencia por Covid- 19". Disponible en: <https://www.paho.org/es/respuesta-emergencia-por-covid-19-peru>. Revisado el 01 de enero de.2021.

los casos parecen ser leves, cerca de 14% parece devenir en un cuadro grave y alrededor de 5% son casos críticos.

Asimismo, el virus que causa la enfermedad Covid-19 puede infectar a las personas de cualquier edad, pero el riesgo de un cuadro más grave aumenta gradualmente con la edad empezando alrededor de los 40 años. La evidencia hasta la fecha sugiere que dos grupos de personas tienen un mayor riesgo de sufrir cuadros graves atribuidos a la enfermedad Covid-19, siendo estos; las personas mayores (es decir, aquellas personas con más de 60 años de edad) y aquellos con condiciones médicas preexistentes (como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades crónicas respiratorias y el cáncer).

En la actualidad, ya se ha confirmado que estamos ante una segunda ola de la Covid-19, para ello el gobierno ya anunció medidas para frenar y, estas rigen a partir del 15 de enero de 2021 ya que, del reporte oficial del MINSA se confirma que en las últimas 24 horas se reportaron otros 2.932 casos y 74 fallecidos, lo que elevó a 1.043.640 el total de infectados y a 38.473 los decesos²⁸. Se aplicará un grupo de medidas focalizadas con la finalidad de controlar el incremento de los indicadores de la pandemia y ampliar la capacidad de los establecimientos de salud.

En conclusión, a partir de todo lo expuesto en este primer capítulo, señalar que el sistema de salud actualmente es un problema estructural que merece incluirse en la agenda política, como ya se ha advertido las brechas existentes no solo son de índole financiero, sino que abarca más allá; asimismo, la segmentación del sistema de salud no favorece a la mejora y efectiva reforma del sistema de salud en nuestro país debido al trabajo aislado y desarticulado de cada régimen.

Además, destacar que la rectoría en materia de salud recae en el MINSA; no obstante, se ha identificado las deficiencias existentes. Cada uno de estos tópicos nos invita a la reflexión en torno a la problemática latente de todo el sistema de salud.

En adición, el MINSA como ente rector goza de potestades normativas en materia de salud, dicha potestad es claramente diferenciada de las, de fiscalización y supervisión; toda vez que, la potestad de regular es entendida como aquella que está habilitada para la emisión de normas legales; sin embargo; esta rectoría está

²⁸Fuente: MINSA. Disponible en: <https://www.dw.com/es/per%C3%BA-anuncia-medidas-para-frenar-segunda-ola-de-coronavirus/a-56220736>. Revisado el 25 de diciembre de 2020.

debilitada ya que, se ha puesto de manifiesto las deficiencias dentro del contexto que atravesamos a causa del brote de la Covid-19.

Como es evidente, hay mucho por mejorar en nuestro sistema de salud, pues, solo de manera coordinada y articulada se podrá lograr, sin duda, es una tarea que demandará múltiples recursos entre ellos: económicos, humanos, voluntad política, entre otros.

Dicho ello, en el siguiente capítulo se abordará sobre las potestades normativas de las municipalidades en materia de salud.



3. Niveles de gobierno y la potestad normativa de las municipalidades en materia de salud

3.1. Niveles de gobierno y las municipalidades

Para iniciar este capítulo una apertura adecuada es desarrollar sobre los niveles de gobierno establecido en el artículo 189° del Texto Constitucional, en la cual refiere que el territorio peruano está integrado por regiones, departamentos y provincias y, que a su vez se organizan en tres niveles de gobierno, preservando la unidad e integridad del Estado.

Siendo así, el territorio nacional se organiza bajo tres niveles de gobierno; es decir, a nivel nacional, regional y local. Del mismo modo refiere el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2009-PI/TC (fundamento 10),²⁹ en el cual funda que la Constitución claramente ha establecido tres niveles de gobierno; el gobierno nacional en el ámbito de todo el territorio de la República; el gobierno regional en el ámbito de las regiones y los departamentos y el gobierno local en el ámbito de las provincias, distritos y centros poblados.

Dicho de otra manera, existen 03 niveles de gobierno divididos desde una dimensión vertical, cuya organización se realiza bajo los términos que establece el Texto Constitucional y las leyes correspondientes y, estas se rigen por el principio de unidad y autonomía, cuya finalidad es preservar la integridad y reglas de coordinación entre los tres niveles.

Por su parte, a nivel de gobierno local, conforme a sus competencias y autonomía, estas se dividen en municipalidades provinciales y distritales, tal y como se reconoce en el artículo 194° de la CP del Perú y, que cada una goza de autonomía y ejerce sus potestades dentro de los asuntos de su competencia.

Ahora, ya superado respecto a los niveles de gobierno, vamos a definir ¿Qué son las municipalidades? esta interrogante respondemos de conformidad con lo establecido en el artículo I del Título Preliminar de la LOM³⁰, en la cual establece que son entidades con personería jurídica de derecho público y, constituyen canales de participación vecinal. Además, afirmar que las municipalidades, son entidades básicas con autonomía propia y que gestionan su autonomía en sintonía con los demás niveles de gobierno y bajo el ámbito de sus respectivas competencias.

²⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2009-PI/TCST; fundamento 10, establece que: “El artículo 189° de la Constitución claramente ha establecido que son sólo tres los niveles de gobierno del Estado unitario y descentralizado.”

³⁰ **Título Preliminar**

“Artículo I.- Gobiernos locales: Los gobiernos locales son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización (...)”

Por tanto, el autor Mallap³¹, establece que las municipalidades son entidades básicas de organización territorial y, que constituyen canales inmediatos de participación vecinal, pues son el ente más cercano a su población por lo que, institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses de las colectividades, cuya finalidad es promover el desarrollo local.

Entendido el concepto de municipios, es acertado desarrollar los elementos que configuran, los autores Castelao y Villa³², establecen que son tres, siendo estos: territorio (elemento material), población (elemento social) y organización (elemento potestativo o jurídico). Estos tres elementos que configuran los municipios no pueden ser concebidos uno sin el otro.

Al respecto, la autora Remy³³, expresa que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público constituidos por elementos que permiten configurar un todo, a fin de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

Sobre el particular, en el artículo V del Título Preliminar de la LOM³⁴, establece que la estructura, organización y funciones específicas de los gobiernos locales se cimientan en una visión de Estado democrático, unitario, descentralizado y desconcentrado, es decir, a pesar del tipo de gobierno, no deja de ser un Estado unitario.

En consecuencia, las municipalidades son entidades de organización territorial y, que constituyen canales de participación vecinal, con la finalidad de lograr el desarrollo de su municipio y satisfacer las necesidades elementales de la comunidad. En suma, las municipalidades constituyen un ente de derecho público con personería jurídica que goza de autonomía económica, administrativas y política.

³¹ MÁLLAP, Johnny "Comentarios al Régimen Normativo Municipal". Lima, 2013, Edit. Gaceta Jurídica, pág. 40.

³² CASTELAO, Julio y VILLA, Marta "Régimen local y autonómico" Madrid, 1996, Edit. Universitas, pág. 47

³³ REMY, María Isabel "Los gobiernos locales en el Perú: entre el entusiasmo democrático y el deterioro de la representación política", en la Revista del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales -CLASCSO, Lima 2005, pág. 45.

³⁴ **Artículo V**

"La estructura, organización y funciones específicas de los gobiernos locales se cimientan en una visión de Estado democrático, unitario, descentralizado y desconcentrado, con la finalidad de lograr el desarrollo sostenible del país".

3.2. Régimen normativo y competencias en materia de salud de los gobiernos locales

3.2.1. Régimen normativo de las municipalidades

Ahora, antes de abordar el régimen normativo de las municipalidades, haremos una breve reflexión sobre las competencias en materia de salud recogida en el inciso 8) del artículo 195³⁵ de la CP del Perú, para luego centrarnos, sobre el régimen municipal y la organización del Estado en el Texto Constitucional, en la LBD y la LOM, a fin de analizar las competencias en materia de salud, pues, para la realización de las competencias por parte de las municipalidades, debe tenerse en cuenta las leyes del sector salud, en específico la LGS.

En ese orden de ideas se presentarán a continuación:

3.2.1.1. En el Texto Constitucional

Veamos, en el inciso 8) del artículo 195°, se establece que las municipalidades son competentes para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de salud, educación, entre otros. Al mismo tiempo, señala que dichas competencias deben ser ejercidas en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

En ese sentido, cabe afirmar que las municipalidades tienen competencias para desarrollar y regular en materias relacionadas con la salud; sin embargo, será necesario delimitar dichas competencias; asimismo, destacar que estas competencias deben guardar relación con las políticas y planes nacionales y regionales. Posteriormente, se dará algunos alcances al respecto.

Ahora, con relación a la forma de organización, señalar que en el artículo 188° de la CP del Perú, establece que la descentralización es una forma de organización democrática y tiene por objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Ahora, incorporamos este análisis toda

³⁵“**Artículo 195.-** Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

(...)

8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.”

vez que, las competencias municipales en materia de salud forman parte del proceso de descentralización; no obstante, en este punto hay cuestiones que merecen atención.

En primero lugar, aclarar que la descentralización en ningún caso supone desintegración, así lo ha entendido el profesor Muñoz³⁶, al referir que la descentralización sea política o de otro tipo no implica separación ni en el plano político ni administrativo ya que la finalidad es buscar la articulación de todo el sistema como unidad sin que implique que cada uno mantenga su esencia, la autonomía.

En segundo lugar, para los autores Zanten, Veldhuyzen y Semidei³⁷, la descentralización en materia de salud implica transferencia de autoridad o la reasignación de poder en las áreas de planificación, gestión y toma de decisiones del nivel nacional al regional o local.

De lo expuesto por los autores, consideramos que la descentralización es un proceso sumamente complejo, que conlleva, por un lado, la transferencia de funciones, toma de decisiones entre otros aspectos, pero, sin perder de vista el trabajo articulado de los tres niveles de gobierno y, por otro lado, mantener la autonomía de cada una de estos tres niveles de gobierno.

Ahora, con respecto al proceso de descentralización, se ha diseñado en diferentes fases, tal como lo establece la Oficina Descentralizada del MINSA, al presentar el diseño de las fases de la descentralización en materia de salud a nivel de gobierno local, el detalle a continuación:

³⁶ MACHADO, Santiago “Derecho públicos de las comunidades autónomas” tomo II, España 2007, 2ª edición, Edit. Civitas, pág. 133.

³⁷ ZANTEN, Van; VELDHUYZEN, Tisna y SEMIDEI, Cristina “Evaluación de la Descentralización del Sector Salud en Paraguay”, informe Técnico No. 1, enero 1996, Disponible en: https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2020/02/CuadernoDebateN4_v15.pdf. Revisado el 25 de noviembre de 2020.

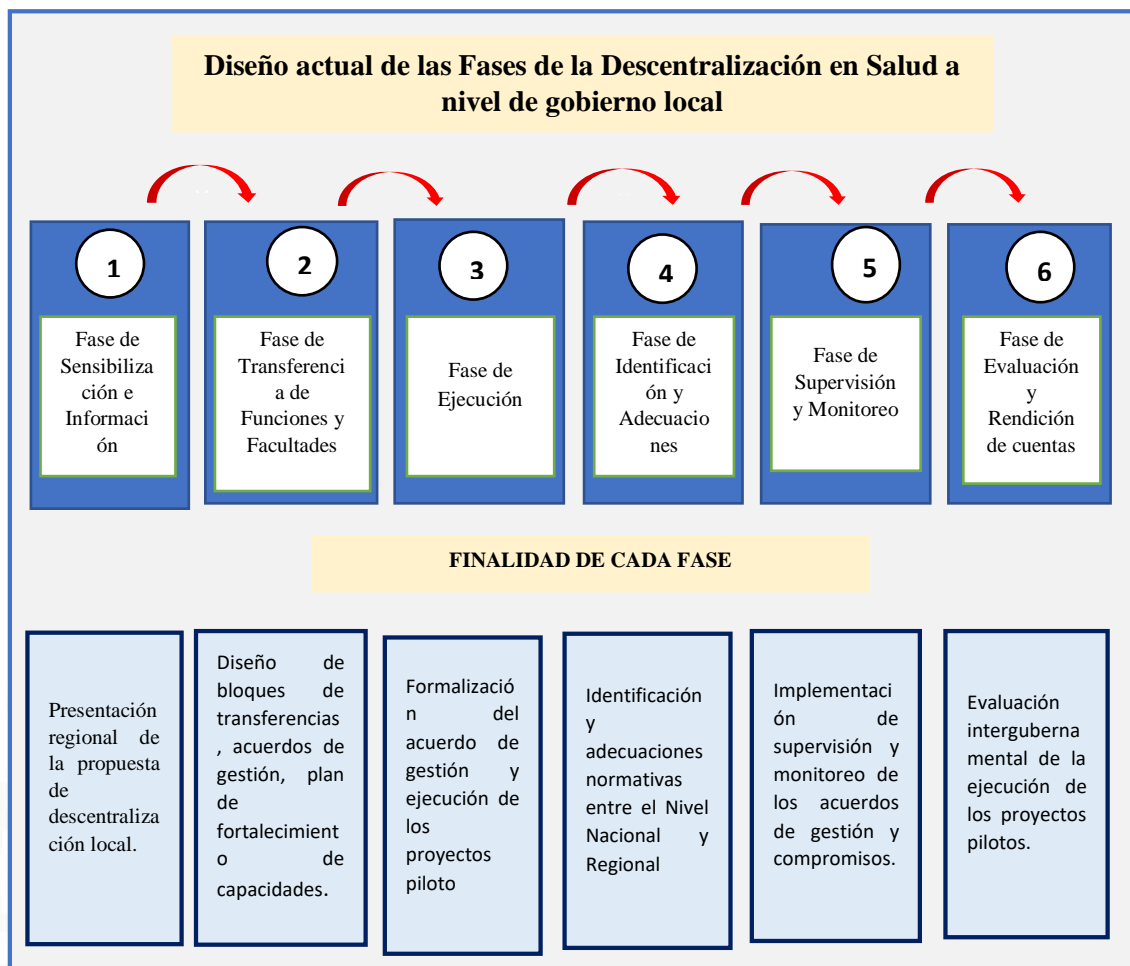


Figura 4: Elaborado por la autora. Información obtenida de la Oficina de Descentralización del MINSA. Disponible en: <http://www.minsa.gob.pe/dgsp/archivo/01DescentralizacionLocal-EventoCLAS.pdf>

Notamos que el proceso de descentralización se realiza por etapas y/o fases, a fin de que se realice una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales; asimismo, enfatizar que los gobiernos locales forman parte del proceso de descentralización, no es un nivel ajeno a este proceso, sino forma parte del mecanismo de transferencia.

Dicho ello, en la sección IV, se desarrolla algunas reflexiones sobre este proceso tan complejo como es la descentralización.

Ahora, volvemos sobre algunas cuestiones que merecen atención en torno al desarrollo del régimen normativo de

las municipalidades, por lo que es necesario referirnos sobre la autonomía de estas. Al respecto, en el artículo 194° de la CP del Perú, se establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa.

En el marco de lo establecido en el artículo 194°, la autonomía es la facultad de autorregulación desde un sentido amplio; asimismo, el reconocimiento de la autonomía constituye un elemento sustancial que permite mantener relaciones de coordinación sobre la base de las competencias reconocidas en el texto constitucional y demás instrumentos normativos.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2007-PI/TC (fundamento 6)³⁸ establece que la autonomía de los gobiernos locales supone la capacidad de autodesarrollo en lo administrativo, político y económico y, que esta constituye una garantía que va permitir a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad y de conformidad con los planes y políticas nacionales.

Del mismo modo, en el fundamento 8) de la misma sentencia el Tribunal Constitucional, señala que, si bien los gobiernos locales tienen la capacidad de autogobierno para desenvolverse en los asuntos de su competencia, debe quedar claro que esta debe desarrollarse dentro del marco constitucional y legal.

A nivel doctrinario, Ferrando³⁹, sostiene que la autonomía es el ejercicio de competencias normativas y, que en ningún caso implican soberanía, sino más bien supone la integración del Estado. De lo expuesto, una de las manifestaciones de la autonomía municipal es el ejercicio de sus competencias normativas, cuyas competencias deben regirse bajo los límites de orden legal y constitucional y, de acuerdo con los principios de integración del Estado.

³⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2007-PI/TC, fundamento 6.

³⁹ FERRANDO, Juan "Las formas de estado y formas de gobierno. distinción entre las formas de gobierno, las formas jurídicas de estado y las llamadas formas políticas de estado", en la Revista Dialnet, España, 1974, pág. 88.

En esa línea, Llorens ⁴⁰, considera que la autonomía municipal se manifiesta a través de las competencias normativas que gozan las municipalidades y, que tienen plena libertad para promulgar normas; no obstante, estas funciones normativas deben ejercerse en coordinación. De lo señalado, afirmar que la competencia normativa es una de las manifestaciones de la autonomía municipal, pues, reside en la libertad y facultad de promulgar normas en coordinación con los demás niveles de gobierno.

Por su parte, Montenegro⁴¹, manifiesta que la autonomía es aquella capacidad que tienen las municipalidades en asuntos políticos, económicos y administrativos, y que se ejercidas de forma independiente, pero en el marco de la CP del Perú y la ley. Al respecto, las municipalidades ejercen sus competencias en autonomía, pues, tienen la capacidad para hacerlo en el marco de sus competencias.

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado la Defensoría del Pueblo, en el Informe Defensorial N° 133⁴², al señalar que la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad en los ámbitos políticos (normativos), administrativos y económicos. Sin embargo, en el marco de un Estado constitucional y democrático, cuyo Gobierno es unitario y descentralizado, dicha capacidad debe ser ejercida a partir del diseño previsto por la Constitución y las normas generales.”

En síntesis, la CP del Perú, el Tribunal Constitucional y la doctrina, reconocen la garantía institucional de la autonomía de los gobiernos locales, a fin de que puedan desenvolverse con plena libertad, en tres aspectos: político, económico y administrativo, siempre y cuando se realicen dentro de sus competencias; por ello, dicha autonomía no debe entenderse de modo ilimitado, sino, dentro del marco constitucional y legal establecido.

Por ello, consideramos que dicha autonomía municipal debe ser ejercida de conformidad con la CP del Perú y leyes

⁴⁰LLORENS, Eduardo “La autonomía regional en la integración política: La autonomía del Estado moderno: El estatuto de Cataluña, textos parlamentarios y legales”, Madrid, 1932, pág.89

⁴¹ MONTENEGRO, Favio, en la tesis titulada: “La potestad sancionadora municipal y las principales figuras administrativas inmersas en ella: propuesta de norma base de procedimiento administrativo sancionador para las municipalidades peruanas” Lima, 2017, págs.160 y 244.

⁴² Informe Defensorial N° 133, denominado “¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local” Lima, 2008, pág. 32.

nacionales, pues, resaltar que la autonomía no es absoluta ya que se encuentra delimitada entre otros, por las disposiciones normativas antes expresadas y, por los planes y políticas regionales y nacionales. Como sabemos, si bien las municipalidades promueven el desarrollo local y prestación de servicios públicos están deben ser acorde a los planes regionales y nacionales y, dentro de los asuntos de su competencia.

En conclusión, la descentralización y la autonomía, son dos instituciones jurídicas que se encuentra vinculadas al ejercicio de las competencias municipales; pues, por un lado, esta transferencia de funciones conlleva a su vez un trabajo articulado, es decir, involucra a los tres niveles de gobierno y, por el otro, mantener la autonomía de cada nivel de gobierno, sin perder de vista que estamos dentro de un gobierno unitario y descentralizado.

3.2.1.2. En la LBD - Ley N° 27783

A partir de todo lo expuesto, apuntar que, en el artículo 8⁴³ de la LBD, también se reconoce la autonomía de las municipalidades, pues, las define como el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, para normar, regular y administrar en los asuntos de su competencia; además, señala que la autonomía está sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional.

Entonces, la autonomía es una garantía institucional, pero no olvidemos que se encuentra delimitada en función a sus competencias, sean por razón de materia, territorio o grado; ya que, el ejercicio de las competencias debe tener como hilo conductor los principios de coordinación y subordinación al mismo tiempo, toda vez que, nos encontramos dentro de un gobierno unitario, repetitivo y descentralizado.

Dicho ello, vamos a detenernos sobre un aspecto que consideramos relevante para el análisis que se desarrolla más adelante. Me explico, a lo largo de este tercer acápite hemos abordado de manera extensa, sobre la autonomía de

⁴³ **“Artículo 8.- Las autonomías de gobierno**

La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.”

las municipalidades y, hemos señalado que estos se ejercen dentro del ámbito de sus competencias.

Sobre este último, sobre las competencias, vamos a referirnos que, existen tres tipos de competencia, establecidas en el artículo 13^{o44} de la LBD, siendo estas: exclusivas, compartidas y delegables. Las competencias exclusivas, son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a lo establecido por la Constitución y la ley. Por su parte, en las competencias compartidas, intervienen dos o más niveles de gobierno y que cada nivel de gobierno tienen delimitadas sus responsabilidades en función al nivel y, por último, las competencias delegables, son aquellas en las que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, por mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley.

Al respecto, Martin⁴⁵, señala que en el caso de las competencias exclusivas y compartidas, es necesario la vinculación entre el gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales. Y, que este tipo de competencias se distribuyen entre los tres niveles de gobierno distinguiendo las funciones de normatividad, regulación, planeamiento, administración, ejecución, supervisión y control entre otros.

De lo planteado, las competencias exclusivas y compartidas necesitan de la vinculación de los tres niveles de gobierno y, las funciones se distribuyen de acuerdo a cada nivel, distinguiendo las competencias de cada una.

Ahora, en el artículo 14^o de la LBD ha previsto algunos criterios para la asignación y transferencia de dichas

⁴⁴ **Artículo 13.- Tipos de competencias**

13.1. Competencias exclusivas: Son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley.

13.2. 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.

13.3. Competencias delegables: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada. La entidad que delega mantiene la titularidad de la competencia, y la entidad que la recibe ejerce la misma durante el período de la delegación.”

⁴⁵MARTIN, Richard, “Descentralización y desconcentración administrativa: Análisis del proceso de selección de los directores regionales sectoriales en el marco de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su norma modificatoria” en: Revista derecho y sociedad N° 20, Lima, 2003.pág. 154.

competencias, desde los niveles del gobierno nacional, hacia los gobiernos regionales y locales. Entre ellas, el de subsidiariedad, selectividad y proporcionalidad, provisión y concurrencia. Sobre este último, señalar que en el ejercicio de las competencias compartidas cada nivel de gobierno debe actuar de manera oportuna y eficiente, y dentro de sus propias atribuciones.

En efecto, existen tipos de competencias y son asignados de acuerdo a criterios establecidos en la LBD conforme a los niveles de organización del Estado; no obstante, deben entenderse de forma articulada con ello evitar que se generen conflictos de tipo competencial.

En resumen, lo expresado, nos permite delimitar sobre las competencias que tienen las municipalidades en materia de salud, dado que podrían tratarse de competencias compartidas.

3.2.1.3. En la LOM- Ley N° 27972

Asimismo, en el artículo II del Título Preliminar de la LOM, dispone que las municipalidades gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Pues, como es evidente, la autonomía es una institución que se encuentra recogido en diversos instrumentos normativos.

Así pues, afirmar que, la autonomía es una institución de relevancia, toda vez que constituye una garantía para el cumplimiento adecuado de las competencias asignadas en los distintos niveles de gobierno en concordancia con la normativa constitucional y dentro del marco de coordinación; pues ello, de conformidad con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo, es decir, los gobiernos locales, en el ejercicio de su potestad normativa, como manifestación de su autonomía política, deben evitar dictar normas que invadan las competencias establecidas para el Gobierno Nacional.

Para finalizar, señalar que, el Texto Constitucional, la LBD y la LOM, reconocen que los gobiernos locales gozan de autonomía, pues, constituye una garantía, además, debe entenderse como la capacidad de desenvolvimiento que tienen las municipalidades en asuntos políticos, económicos y administrativos; sin embargo, destacar que dicha autonomía no es omnímoda, toda vez que, está sujeta

al marco constitucional y legal de conformidad con lo establecido en el Artículo VIII⁴⁶ del Título Preliminar de la LOM.

3.2.2. Potestad reglamentaria de los gobiernos locales

Al respecto, la LOM, reconoce que la potestad de reglamentar de las ordenanzas municipales es ejercida por el alcalde, mediante decretos de alcaldía. Si bien el Texto Constitucional no reconoce de manera expresa dicha potestad reglamentaria, como si lo hace en el caso del Presidente de la República.

Sobre el particular, el profesor Danós⁴⁷, señala que la CP del Perú no contiene una atribución neta y clara de potestad reglamentaria como sí lo hace con el presidente de la República, puesto que, se limita a conferir de manera abstracta dicha potestad, en los preceptos constitucionales que reconocen a las regiones y a las municipalidades.

De lo señalado, la potestad reglamentaria en el caso de las municipalidades no ha sido otorgada de manera expresa, lo que conlleva una cuestión por determinar, además, con ello genera ciertos matices de discusión incluso sobre los alcances de la propia autonomía de las municipalidades.

Ahora, con respecto a las ordenanzas municipales se establece que corresponde a los consejos de las municipalidades distritales o provinciales, en virtud de su rol de órgano legislativo y fiscalizador, aprobarlas de acuerdo a las materias de su competencia, es decir, la dación de ordenanzas municipales estará sujeta a la competencia normativa que tienen las municipalidades. En este punto, señalar que las ordenanzas emitidas deben ser de conformidad con las competencias otorgadas en cada materia.

En síntesis, el régimen unitario y descentralizado del Estado, no significa que las municipalidades no gocen de autonomía, a pesar de que no se encuentre expresamente establecido la potestad de

⁴⁶ Artículo VIII.- Aplicación de Leyes Generales y Políticas y Planes Nacionales

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las **normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos,** y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo. (Énfasis y subrayado agregado)

⁴⁷ DANÓS, Jorge, "El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano", en Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Lima, 2009, Edit. Idemsa, pág. 175.

reglamentar, tácitamente si lo está. Sin embargo, la potestad normativa en general está limitado desde diversas aristas, tanto formal, material, así como temporal, dentro de estos, el límite formal que constituye la competencia para ejercer la potestad normativa de las municipalidades, como en el caso materia de análisis de las municipalidades y sus competencias en materia sanitaria con respecto a las ordenanzas emitidas en el contexto de la emergencia sanitaria.

3.3. Competencias en materia de salud de las municipalidades y el MINSA

3.3.1. Competencias de las municipalidades en materia de salud

Las competencias de las municipalidades en materia de salud han sido duramente cuestionadas, desde diversos espacios académicos y, más en este contexto de pandemia que nos encontramos. Para continuar con el análisis, vamos a abordar cuestiones que merecen atención.

A partir del 11 de marzo se decretó el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, mediante el Decreto Supremo N° 008-2020- SA, y, a partir de esta se dictaron diversas medidas de prevención y control de la Covid -19, estas medidas han sido prorrogadas, la última mediante el D.S N° 031-2020-SA, que establece la prórroga del estado de emergencia sanitaria desde el 07 de diciembre hasta por 90 días calendarios.

Dicho ello, a lo largo de este contexto, se han emitido algunas ordenanzas en materia de salud que merecen análisis a fin de determinar si estas obedecen a las competencias reconocidas en la LOM, LBD y leyes del sector salud. Para lo cual, vamos a desarrollar algunas definiciones vinculadas al tema que venimos desarrollado.

Es así que, respecto a las competencias, el profesor español Romero- Sánchez⁴⁸, afirma que es la función o conjunto de funciones administrativas atribuidas a un órgano de la Administración; asimismo, estas se atribuyen de forma exclusiva a un órgano de manera que ningún otro puede ejercerla ni ostentarla simultáneamente.

De lo expuesto, la competencia es aquella función atribuida de manera exclusiva, de manera que ningún otro órgano pueda ejercer dicha competencia ni tener la titularidad de manera paralela. Sin

⁴⁸ ROMERO-SÁNCHEZ, Juan Ignacio “Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo- Parte General y parte especial”, Madrid 2018, 2ª Ed. Editorial Thomson Reuters, pág. 187.

embargo, consideramos que, sobre una misma materia en general pueden tener competencias dos niveles o más, pero ello atendiendo a lo establecido en las normas sectoriales, bajo el criterio del principio de especialidad.

Pues, la cuestión que nos lleva a disertar sobre los temas planteados, precisamente radica en afirmaciones de que las municipalidades no tienen competencias en materia de salud. Al respecto, el profesor Cassagne⁴⁹, señala que la vulneración de la competencia en razón de la materia, admite cierta discriminación ya que, supera el límite formal, como lo es la competencia, en este caso estamos ante la llamada incompetencia radical.

De lo expresado por el autor, la potestad normativa debe ser ejercido respetando los límites establecidos, en este caso, al tratarse de la competencia, estamos frente al límite formal; es así que, el ejercicio de la potestad normativa sobre materias que no forman parte de sus competencias constituye una vulneración a los límites establecidos por lo cual son considerados como “incompetencia en razón de la materia”.

Después de todo lo expuesto, ahora vamos a abordar algunas cuestiones que nos planteamos inicialmente, es decir, sobre las competencias de las municipalidades en materia de salud.

Durante todo este contexto de pandemia, diversas entidades del Estado emitieron normas con la finalidad de prevenir y controlar la propagación de la Covid-19, entre estas las municipalidades provinciales y distritales.

A partir de ello, se advierte que se han emitido ordenanzas en materia sanitaria que aparentemente no forman parte de sus competencias, vale decir, que regulan aspectos que están fuera del ámbito de sus competencias, estas serán analizadas a la luz de las normas municipales y de salud. En otras palabras, el objetivo planteado es determinar si las normas emitidas en el marco de la emergencia sanitaria están conforme a las competencias municipales reconocidas en el texto constitucional, LOM, LBD y, del mismo modo conforme a la Ley General de Salud.

Antes de continuar con el análisis, consideramos necesario adicionar un punto relevante, es decir, la finalidad que persigue el Plan de Reactivación Económica, (en adelante, “PRE”) en el contexto actual. Pues, posteriormente a lo decretado por el gobierno, el pasado 03 de mayo, se anunció el PRE, mediante el

⁴⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, Ob. cit., pág.240.

Decreto Supremo N° 080-2020-PCM⁵⁰, a través de cuatro fases graduales de reapertura de actividades.

La primera, iniciada en mayo, donde se impuso que para el proceso de reactivación las empresas obtuvieran la autorización de reapertura; asimismo, debían elaborar su plan de vigilancia siguiendo los lineamientos de salud del MINSA y los protocolos y criterios de focalización sectoriales, para luego enviarlo a su ministerio competente y esperar su aprobación, entre otras exigencias.

Para la segunda fase, a través del D.S. N°101-2020 PCM⁵¹, el gobierno flexibilizó el proceso de obtención de autorizaciones de operación; por ello, se estableció el registro del plan de vigilancia en la plataforma SISCOVID-EMPRESAS del MINSA como el único requisito para la reapertura.

A inicios de julio, se inicia con la tercera fase de la reactivación, a través del D.S. N°117-2020-PCM⁵², mediante el cual se impuso medidas más céleres, pues, se simplificó más el proceso de registro del plan de vigilancia de las empresas, se estableció la autorización de reapertura automática condicionada al envío del plan de vigilancia vía correo electrónico al MINSA, eliminando las aprobaciones administrativas previas al plan.

Por último, a partir del mes de octubre se inicia la cuarta fase de reactivación económica, mediante Decreto Supremo N° 157-2020-PCM⁵³, que aprueba la Fase 4 de la reanudación de actividades económicas dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia de la Covid-19.

⁵⁰Reglas para la reanudación progresiva de actividades <https://www.ehecopar.com.pe/publicaciones-reglas-para-la-reanudacion-progresiva-de-actividades.html>, publicada el 08 de mayo 2020.

⁵¹ Decreto Supremo que aprueba la Fase 2 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, y modifica el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-la-fase-2-de-la-reanudacion-de-a-decreto-supremo-no-101-2020-pcm-1867300-2/>. Revisado el 14 de noviembre de 2020.

⁵² Agenda de Reactivación 2020, según estimaciones de apoyo consultoría. Lima, agosto 2020, Disponible en: <https://www.confiep.org.pe/wp-content/uploads/2020/08/Agenda-de-Reactivacion-2020.pdf>, pág. 11. Revisado el 19 diciembre de 2020.

⁵³Decreto Supremo N° 157-2020-PCM, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-la-fase-4-de-la-reanudacion-de-a-decreto-supremo-n-157-2020-pcm-1888160-3/>. Revisado el 24 de diciembre de 2020

En efecto, la finalidad de las medidas impuestas de reactivación económica es la revertir la afectación económica⁵⁴ y, por otro lado dar continuidad a las actividades económicas en el ámbito público y privado y, en algún modo reactivar la economía, pues, de la revisión de las normas citadas, advertimos que, los distintos procedimientos, como las licencias en alguna medida buscan ser menos engorrosos.

Sin embargo, también hay algunas medidas impuestas, sobre todo por los gobiernos locales a través de ordenanzas en materia sanitaria, que establecen medidas que aparentemente no se encontrarían dentro de sus competencias.

Ahora, nos centramos en las competencias en materia sanitaria establecidas en la LOM y la LBD, a fin de determinar las competencias de las municipalidades en materia de salud.

Dicho ello, en el artículo 80⁵⁵ de la LOM se establecen las competencias de los gobiernos locales, en materia de saneamiento, salubridad y salud, cuyas competencias están divididas, entre aquellas funciones específicas exclusivas y compartidas de la municipalidades provinciales, en los numerales 1) y 2),

⁵⁴ Agenda de Reactivación 2020, según estimaciones de apoyo consultoría, Lima, agosto 2020, disponible en: <https://www.confiep.org.pe/wp-content/uploads/2020/08/Agenda-de-Reactivacion-2020.pdf>, Revisado el 19 diciembre de.2020, pág. 17

⁵⁵ **“Artículo 80.- Saneamiento, Salubridad y Salud**

Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:
(...)

2. Funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales:

(...)

2.5. 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.

2.6. Realizar campañas de medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis local.

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

3.1. Proveer del servicio de limpieza pública determinando las áreas de acumulación de desechos, rellenos sanitarios y el aprovechamiento industrial de desperdicios.

3.2. Regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales.

. Instalar y mantener servicios higiénicos y baños de uso público.

3.4. Fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente.

3.5. Expedir carnés de sanidad.

4. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales:

(...).

4.4. 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.

4.5. Realizar campañas locales sobre medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis.”

respectivamente. Y, las funciones específicas exclusivas y compartidas de las municipalidades distritales, en los numerales 3) y 4), respectivamente.

Ahora, de los numerales 1) y 2) del artículo citado, advertimos que en el numeral 1) las municipalidades provinciales tienen competencias normativas en materia del proceso de disposición final de residuos y, sobre el control de la emisión de humos, ruidos entre otros. Por ello, afirmar que no hay ninguna referencia específica sobre materia de salud propiamente dicho.

Por su parte en el numeral 2) identificamos que establecen algunos aspectos que se relacionan con el tema de la salud, es decir, las municipalidades provinciales tienen entre sus funciones compartidas la de gestionar la atención primaria de la salud, construir y equipar postas médicas, botiquines, entre otras y, la de realizar campañas de medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis local.

Ahora, con respecto a las funciones de las municipalidades distritales, entre las funciones vinculadas a la materia de salud, son los numerales 3) y 4) del mismo artículo. Con respecto al numeral 3) entre las funciones exclusivas destacan el proveer de servicio de limpieza pública, regular y controlar en aseo, higiene y salubridad de los establecimientos de acceso al público, fiscalizar y realizar labores de control respecto a la emisión de humos, entre otras funciones.

Y, en el numeral 4) respecto a las funciones compartidas en materia de salud, acentuar las, de gestionar la atención primaria de salud, construcción y equipamiento de postas médicas, botiquines, etc. Y, realizar campañas locales sobre medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria, entre otros.

Sobre funciones antes señaladas, advertimos que no establece funciones en materia de salud, me explico, la LOM no establece funciones que estén vinculadas al tema de salud en específico, pues, de la lista de competencias recogidas en el artículo 80° de la LOM, podemos advertir que tienen un enfoque preventivo - promocional en materia de salud; además, son de contenido impreciso y amplio.

En particular, consideramos que se trata de competencia de naturaleza administrativa, debido a que se establece que las municipalidades tienen competencias **para gestionar la atención primaria de salud** y, respecto, al enfoque preventivo - promocional, podría en alguna medida materializarse en la

construcción y equipamiento de postas médicas, botiquines, realizar campañas sobre medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria, entre otras.

Ahora, sobre este punto, en el artículo 80° de la LOM, se advierte que los numerales lo relacionados a la materia de salud, forman además ambas parte de las funciones específicas compartidas⁵⁶ de las municipalidades provinciales, es decir, aquella en la que intervienen dos o más niveles de gobierno.

Volviendo a las funciones relacionadas a la salud, tenemos por un lado, la gestión de la atención primaria de la salud, según el médico Somocurcio⁵⁷, es aquella asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, puestas al alcance de todos los individuos, toda vez que, los costos son accesibles y, por ende son de acceso a la comunidad en general.

De lo expuesto, la gestión de atención primaria de la salud, constituye una técnica básica, basado en un método práctico y ambulatorio, debido a que no se realizan atenciones de mayor complejidad, es decir, están orientadas a atenciones de tipo preventivo-promocional, traducido en campañas, charlas, orientaciones entre otras, que forman parte de la salud pública.

En síntesis, estas funciones compartidas están vinculada a labores como la construcción y equipamiento de postas médicas, botiquines y puestos de salud que los necesiten, en coordinación con las municipalidades distritales, regionales y nacionales. Asimismo, entre otra de las funciones vinculadas al tema de salud, refiere la realización de campañas de medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis local, etc.

En consecuencia, con respecto a la materialización de las competencias en materia de salud por parte de gobiernos locales, Mállap Johnny⁵⁸, apunta que la ejecución de las competencias por parte de los gobiernos locales, deben ser analizados considerando las leyes en materia de salud. Además, plantea algunas pautas en cuanto al manejo de la salud pública, entre ellas destacar, que la ASN se organiza y se ejerce a nivel central, desconcentrado y descentralizado, y es ejercida por el Poder Ejecutivo, a través del

⁵⁶ **Competencias compartidas:** 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.

⁵⁷ SOMOCURCIO, Jose Gabriel "La atención primaria de la salud" en la Revista Scielo - salud pública Disponible en: <https://www.scielosp.org/article/rpmesp/2013.v30n2/171-172/es/>. Revisado el 05 de diciembre de 2020.

⁵⁸ MÁLLAP, Johnny, Ob. cit, pág. 432.

MINSA y los órganos descentralizados de conformidad con las atribuciones conferidas en sus respectivas leyes de organización y funciones y, leyes en materia de salud.

De acuerdo con la LOM, señalar que las municipalidades quedan facultadas en el ámbito de sus competencias disponer medidas de prevención y control de carácter general o particular dentro del ámbito de sus competencias; toda vez que, el ejercicio descentralizado de competencias de control en materias de salud, no supone en ningún caso, el ejercicio de competencia normativa, a excepción de que se encuentre establecida en la ley. Asimismo, la delegación de competencias de control⁵⁹ en materia de salud, no supone, en ningún caso, la delegación de facultades normativas.

En suma, de la revisión normativa y doctrinaria, señalar que las funciones en materia de salud abarcan los aspectos ya antes indicados; asimismo, el ejercicio descentralizado de competencias de control o fiscalización en materia de salud, no supone en ningún caso, el ejercicio de la potestad normativa. En otras palabras, de las competencias establecidas en la LOM, afirmar que las municipalidades no tienen competencias en materia de salud propiamente dicho, pues, si se les otorgan competencias en materias vinculadas con la salud, pero como ya lo aclaramos, estas competencias tienen un enfoque preventivo-promocional, que implica la aplicación de técnicas de tipo básico, es decir, práctico y ambulatorio.

Para finalizar, los gobiernos locales no pueden establecer políticas de salud o modificar las existentes, lo cual no le impide dictar normas para regular aquellas funciones que le son propias ya que, de la revisión de las normas municipales, las municipalidades no tienen competencias para regular en materia sanitaria, y más aún si ya estas han sido reguladas por el ente rector, MINSA.

El análisis realizado nos permite determinar y delimitar sobre las competencias de las municipalidades en materia sanitaria, específicamente, para regular aspectos establecidos en las ordenanzas de la municipalidad de Miraflores y Jesús María, que serán analizados con mayor detalle.

3.3.1.1. Competencias compartidas de las municipalidades en materia de salud pública en la LBD

Precisamente abordamos sobre las competencias compartidas, ya que las funciones relacionadas con salud

⁵⁹ MÁLLAP, Johnny, Ob.cit, pág. 432-433.

son compartidas, recordemos, estas abarcan funciones como la de gestionar la atención primaria de la salud, equipamiento de botiquines, construcción de postas médicas, charlas de prevención de enfermedades, realizar campañas de charlas de medicina preventiva, entre otras; por ello consideramos que estas funciones en general son parte de políticas de salud pública.

Dicho ello, en el Artículo 43⁶⁰ de la LBD, señala que la salud pública es una materia que se ejerce de manera compartida -aquella en la que intervenció dos o más niveles de gobierno- pero como ya discutimos, estas funciones compartidas no son sobre materia de salud propiamente dicha, pues el ente rector es el MINSA; sin embargo, resaltar que las municipalidades tienen competencias en materias relacionadas a salud y que forman parte de políticas públicas planteadas como parte de gestión en salud pública.

Por su parte, en el artículo 14° de la LBD, se establecen algunos criterios para la asignación y transferencia de competencias, pues merece atención señalarlas, en ella, además, se establece que las competencias de cada nivel de gobierno (nacional, regional y local), se rigen por el Texto Constitucional y la LBD y, que la asignación y transferencia de competencias a los gobiernos regionales y locales se efectúa gradualmente bajo algunos criterios, consideramos relevante detallar el criterio de concurrencia⁶¹.

⁶⁰ **Artículo 43.- Competencias compartidas**

a) Educación. Participación en la gestión educativa conforme lo determine la ley de la materia.

b) Salud pública.

c) Cultura, turismo, recreación y deportes.

d) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente.

⁶¹ **Artículo 14.- Criterios para la asignación y transferencia de competencias**

14.1. Las competencias de cada nivel de gobierno, nacional, regional y local, se rigen por la Constitución y la presente Ley Orgánica.

14.2. La asignación y transferencia de competencias a los gobiernos regionales y locales se efectúa gradualmente bajo los siguientes criterios:

(...)

d) Criterio de concurrencia. En el ejercicio de las competencias compartidas cada nivel de gobierno debe actuar de manera oportuna y eficiente, cumpliendo a cabalidad las acciones que le corresponden y respetando el campo de atribuciones propio de los demás. También aplicarán como criterios las externalidades, nacional, regional y local, que trasciende el ámbito específico donde se ubica el ejercicio de determinada competencia o función; y la necesidad de propiciar y aprovechar economía de escala.
(...)"

Este criterio, establece que en el ejercicio de las competencias compartidas cada nivel de gobierno debe actuar de manera oportuna y eficiente, pero en el ámbito de sus competencias; además, en atención a este criterio, corresponde efectuar las funciones a través de fases sucesivas de los procesos implicados, quiere decir, que es importante establecer su condición de provincial o distrital en atención al criterio de concurrencia. Dicho ello, ahora abordamos los alcances de la salud pública.

3.3.1.2. Alcances de la salud pública como parte de las políticas públicas municipales

Ahora, abordamos ¿Qué se entiende por salud pública?, ya que, en el capítulo anterior, la LBD refiere que la salud pública constituye parte de las competencias compartidas de las municipalidades, razón por la cual constituye un punto importante a fin de determinar sus alcances.

Dicho ello, en palabras de Rodríguez ⁶², la salud Pública está constituida por un conjunto de políticas que buscan garantizar de manera sostenida e integrada la salud de la población a través de acciones dirigidas a cada individuo como a la colectividad, ya que los resultados constituyen indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo de las ciudades.

De lo expresado, señalar que la salud pública constituye una estrategia de política pública que tiene como finalidad garantizar la promoción y desarrollo sostenible de medidas de atención de la salud dirigidas hacia la colectividad. Estas medidas deben estar revestidas de estrategias integrales de desarrollo social, bienestar colectivo y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes en materia de salud pública que involucra planes de desarrollo, planes territoriales de salud, entre otros.

Asimismo, podemos advertir que, la salud pública como política municipal, está orientada a la implementación de estrategias destinadas a la promoción y prevención; por un lado, a mejorar las condiciones de vida de las personas y, por otro lado, busca garantizar a través de planes y

⁶²RODRÍGUEZ, María, en la tesis titulada “Funciones En El Campo De La Salud Pública De La Municipalidad Provincial De Arequipa, 2016” Arequipa 2018, pág. 6. Disponible en: <https://1library.co/document/gvixm01y-funciones-campo-salud-publica-municipalidad-provincial-arequipa.html> . Revisado el 25 de noviembre 2020.

estrategias municipales la prevención de enfermedades mediante la implementación de medidas de prevención como un adecuado estilo de vida saludable de una determinada comunidad.

Esta política de prevención y promoción, ha sido implementada y replicada en diferentes ciudades a nivel mundial, toda vez que se ha construido un nuevo concepto de lo que se entiende por salud pública ligado al de “ciudades saludables” con ello logrando la construcción de nuevos roles que corresponderían a los gobiernos locales tomando en consideración el nuevo enfoque.

En esa línea, Ashton y Seymour ⁶³ señala que; existen en ciudades de Canadá y Europa las denominadas “ciudades saludables”, siendo los precursores de nuevas formas de impulsar la salud con estrategias integrales de desarrollo social, bienestar colectivo y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de las ciudades y pueblos.

Pues, vemos que la implementación de las “ciudades saludables” son un claro mecanismo para la promoción de la salud de una colectividad. A ello sumar, que este nuevo enfoque fue también impulsado por la OMS en 1992⁶⁴, y que forma parte también de los procesos de descentralización en la que se da mayor importancia el enfoque preventivo- promocional de las municipalidades en cuanto a las competencias en materia de salud orientadas al desarrollo de la salud.

Por otro lado, respecto a las “ciudades saludables” la OMS refiere en el “Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud”⁶⁵, que estas son una de las manifestaciones más visibles e importantes de la aplicación del enfoque de promoción de la salud en la práctica real de la salud pública, toda vez que como estrategia, es la aplicación de los “principios” y del “cómo

⁶³ ASHTON, John y SEYMOUR, Howard “Ciudades Sanas”. Barcelona 1993, Edit. Masson, SA, pág.4

⁶⁴ Organización Panamericana de la Salud, “El movimiento de municipios saludables: Una estrategia para la Promoción de la Salud en América Latina”. Washington, D.C.: OPS; 1996. Disponible en : <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/49512/pahocollwa380g8851996.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Revisado el 21 de noviembre de 2020.

⁶⁵ Organización Mundial de la Salud y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. “Atención primaria de salud. Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud”, Alma Ata, 1978. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/9243541358.pdf>..Revisado el 27 de noviembre de 2020.

hacer” de la promoción de la salud desde el nivel de los gobiernos locales.

Finalmente, señalar que las estrategias y políticas implementadas exigen un nuevo rol de los gobiernos locales, es decir, un cambio significativo en la forma de prestar los servicios; a partir de un enfoque preventivo-promocional y, sumado el trabajo intersectorial con la participación de los diversos actores sociales y, por supuesto merece poner sobre agenda temas tan importantes como el planteado.

3.3.2. Competencia del MINSA en materia de salud

En este punto respecto de las competencias del MINSA, en el artículo 123⁶⁶ de la LGS, establece que el MINSA es la autoridad de salud de nivel nacional y como entidad del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud.

Al respecto, señalar que el MINSA como autoridad máxima es la encargada de la aprobación e implementación de las políticas públicas en materia de salud; asimismo, aprobar el marco normativo necesarios para asegurar la protección y la promoción de la salud de la población, pues en concordancia con los fines que persigue el MINSA en su rol de ente rector, ha diseñado diversas estrategias con la finalidad de prevenir la propagación de la Covid-19. Pues, como autoridad en materia de salud a nivel nacional le corresponde implementar estrategias y políticas sanitarias para hacerle frente a la situación que estamos atravesando.

Para el profesor Robles - Guerrero⁶⁷, la regulación en salud debe ser entendida de manera holística, pues involucra desde el campo de la salud pública, organización y el funcionamiento del Sistema de Salud, organización de las atenciones, aseguramiento en salud, disponibilidad y acceso a insumos médicos, desarrollo de los recursos humanos en salud, investigación en salud, prevención y atención de emergencias, prevención y el control de epidemias, entre otros.

⁶⁶“**Artículo 123.**- El Ministerio de Salud es la Autoridad de Salud de nivel nacional. Como organismo del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud.”

⁶⁷ ROBLES – GUERRERO, Luis Ricardo “Una década de experiencia en el ejercicio de la función de regulación de la Autoridad Nacional de Salud: Perú 2006 – 2015”, Lima 2017, Edit. Horizonte Médico, revista vol.17 N° 2. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-558X2017000200010. Revisado el 14 de noviembre de 2020.

De lo citado, efectivamente la regulación en materia de salud debe ser entendida de manera global, pues, la regulación incluye desde el marco constitucional, leyes, reglamentos, y demás disposiciones normativas. Además, adicionar que abarca desde el campo de la salud pública hasta el acceso de medicamentos, equipos médicos. Etc.

En síntesis, el rol de regulación del MINSA abarca desde la regulación de su propia organización hasta asuntos que involucran equipamiento e infraestructura de establecimientos públicos.

Asimismo, en el artículo 5^o⁶⁸ del Decreto Legislativo N° 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud (en adelante, Ley Organización del MINSA), respecto a las funciones , señala que el MINSA, como ente rector tiene competencias para dictar normas y lineamientos técnicos para una adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales y demás.

Del artículo señalado, afirmar que el MINSA, es el ente rector en materia de salud por ello su ámbito de aplicación es a nivel nacional y que cuenta con potestades normativas dentro del ámbito de sus competencias. De ello afirmar que el MINSA, como ASN, pues, tiene potestades normativas en materia de salud.

Del mismo modo, en el numeral 3.1 del artículo 3^o⁶⁹ del Decreto Supremo N° 008-2017-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud (en adelante, ROF del MINSA) establece que el MINSA tiene competencias para dictar normas y lineamientos técnicos a fin de lograr una adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales de salud.

⁶⁸ **“Artículo 5.- Funciones Rectoras**

Son funciones rectoras del Ministerio de Salud:

b) Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia.”

⁶⁹ **“Artículo 3.- Funciones del Ministerio de Salud**

El Ministerio de Salud tiene las siguientes funciones:

3.1. Funciones rectoras:

a) Ejercer la rectoría del Sector Salud.

(...)

c) Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales de salud, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia.” (Énfasis y subrayado agregados)

De lo señalado, el MINSA tiene facultades normativas para ejecutar la política nacional de salud dentro del ámbito de su competencia; y, además para otorgar facultades y reconocer los derechos de fiscalización, sanción, entre otras; sobre este último referir que el MINSA otorga facultades a las municipalidades a fin de cumplir con las medidas de fiscalización y sanción.

En conclusión, a partir de todo lo expuesto, las municipalidades son entidades que gozan de autonomía el cual debe ser ejercido dentro del marco constitucional y legal establecido, además como organización territorial constituyen canales de participación vecinal y, sus competencias en materia de salud es producto de este proceso de descentralización; y, que para la ejecución de las competencias en materias relacionadas con la salud deben ser ejecutados a la luz de la ley del sector salud; Finalmente, se busca implementar estrategias y políticas orientadas a fortalecer el nuevo rol de los gobiernos locales, a partir de un enfoque preventivo-promocional en atención a los fines que busca la salud pública.

Dicho ello, en este último capítulo se desarrolla el análisis de las ordenanzas de las municipalidades de Miraflores y Jesús María a la luz de las normas del sector salud emitidas en el contexto de Covid-19.

4. Análisis de las ordenanzas a la luz de las normas de salud emitidas en el contexto de la Covid -19

4.1.Las municipalidades y el contexto de la emergencia sanitaria

Dentro del contexto planteado se identificó algunas ordenanzas municipales que disponen medidas de control en establecimientos abiertos al público, pues, estas medidas distritales son para controlar la propagación de la Covid- 19.

En ese sentido, Rosales⁷⁰, afirma que diversas municipalidades regulan a través de sus ordenanzas el uso de materiales para desinfección y la aplicación de pruebas Covid-19, y, que estas competencias no son parte de las municipalidades. Además, señala que este tipo de ordenanzas municipales generarían mayores costos para las empresas, más aún si nos encontramos en un contexto de reactivación económica, pues, dichas competencias solo corresponden al gobierno nacional.

Pues, las medidas (uso de materiales para desinfección y la aplicación de pruebas Covid-19), genera cuestionamientos; primero, que las municipalidades están actuando fuera de sus competencias establecidas en la CPdel Perú, LOM, LBD y la LGS; y por el otro lado, estaríamos ante una presunta barrera burocrática ilegal, por carecer de competencia. Sin embargo, el primero cuestionamiento será el eje de análisis de este acápite; no obstante, nos referiremos brevemente sobre este último.

Dicho ello, en el contexto actual las municipalidades de Miraflores y Jesús María, emitieron ordenanzas cuya finalidad es válida; sin embargo, fueron blanco de críticas y cuestionamientos en cuanto a las competencias que tienen en materia sanitaria. Estas ordenanzas fueron emitidas para controlar la propagación de la Covid-19, a través de la Ordenanza N° 540-MM de la Municipalidad de Miraflores, que aprobó las “Medidas de Bioseguridad y Control para prevenir la Covid -19 en los establecimientos públicos y privados en el distrito de Miraflores tales como locales comerciales, industriales y de servicios” y, la ordenanza N° 610-MDJM de la municipalidad de Jesús María, mediante el cual “Establece disposiciones con el objeto de prevenir, mitigar y evitar la propagación del covid-19 en el distrito de Jesús María” . Las cuáles serán analizadas en el último acápite.

⁷⁰ ROSALES, Juan “Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades”, publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos>. Revisado el 8 de octubre de 2020.

4.2. Reflexiones sobre el rol de la descentralización y las competencias municipales en materia de salud

Ahora, respecto a las competencias de las municipalidades en materia sanitaria, un punto importante es el rol de la descentralización, pues, es un proceso que en alguna medida ha permitido la reforma del estado por ser un instrumento de gran utilidad para la articulación y el fortalecimiento de nuevas relaciones con la sociedad y, además, lograr el desarrollo tanto a nivel nacional, regional y local.

Es un proceso complejo y con muchas falencias, sin duda alguna, pero también ha permitido resolver los múltiples problemas de la ciudadanía, ya que gracias a este proceso se ha permitido la redistribución de funciones exclusivas y compartidas por niveles de gobierno, tanto a nivel nacional, regional y local. Pues, como lo venimos afirmando, es un proceso inconcluso y que además aborda problemas estructurales que pasan a formar parte de la agenda política de nuestro país.

Dicho ello, la distribución de competencias como parte del proceso de la descentralización no se ha desarrollado de manera eficiente ni ha cumplido sus fines; pues, en realidad no es un proceso acabado y desde su implementación ha tenido deficiencias y, evidentemente hay muchos aspectos por mejorar. Uno de los factores es el trabajo desarticulado en los tres niveles de gobierno, pues, en materia de salud, especificar que ningún nivel de gobierno desarrolla de manera eficaz sus funciones, ello claramente ha saltado a la vista durante este contexto actual.

Pues, el trabajo aislado y desarticulado es una de las tantas causas del incumplimiento defectuoso de las competencias municipales en materias relacionadas con la salud, pues, el trabajo desarticulado, entre otros factores, no ha permitido concretar este proceso. Según Jiménez⁷¹, aún está pendiente en el país la estructuración del sistema nacional de salud descentralizado; ello claramente se evidencia en la distinta problemática relacionando con las competencias de las municipalidades y también las del MINSA en materia de salud y, a ello suma la débil rectoría del MINSA.

Y, pese a que el proceso de descentralización, se haya reiniciado allá por el 2001, es considerado por diversos autores como el noveno intento en nuestra historia por alcanzar el desarrollo integral, coordinado y sostenible de la colectividad, a través de una adecuada separación de competencias y funciones y el equilibrado ejercicio del poder en los tres niveles de gobierno.

⁷¹ JIMÉNEZ, María del Rosario “*Descentralización con participación social activa en salud: De la teoría a la práctica*”, Lima 2012, Edit. FECCMP, pág. 12. Disponible en: https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2020/02/CuadernoDebateN4_v15.pdf. Revisado el 02 de enero de 2021.

En palabras de Friz⁷², refiere que las municipalidades tienen, en el ordenamiento efectivamente vigente autonomía reconocida; sin embargo, la política, administrativa y económica, son limitadas desde el ámbito financiera hasta lo administrativo.

Por ello, afirmar que, a pesar del reconocimiento constitucional de la autonomía en sus diversas formas, está aún es relativa, y que en cierto modo limita el funcionamiento y ejercicio pleno de dicha autonomía.

Lo descrito, nos permite afirmar que pese a tener un gobierno descentralizado, unitario, equitativo y participativo, este no ha permitido que el proceso de descentralización se lleve de tal forma que permita concluir con la delimitación y determinación de las funciones por parte del gobierno nacional, principalmente del MINSA. Urge la medida, toda vez que, se ha evidenciado superposición de competencias, donde el MINSA, sigue realizando actividades que le corresponden a los gobiernos regionales, o también escenarios en las que las municipalidades desarrollan competencias propias del MINSA, este último, es el escenario planteado en el presente artículo. Por allí, advertimos que, los distintos niveles de gobierno no tienen claramente definidos sus funciones.

Asimismo, otro de los factores es la carencia de recursos y capacidades en el sector salud, pues, esta problemática no permite una atención adecuada de las necesidades y demandas que exige la población, pues, en la actualidad se observa claramente esta falencia, actualmente los hospitales no se abastecen para la atención de la problemática actual.

En ese sentido, la asignación presupuestal y su distribución por niveles de gobierno, es también una de las tantas falencias, pues para la Dra. Jiménez, establece que existe una inequitativa distribución de los recursos de la salud a nivel nacional, pues, ello es evidente, basta con mirar algunos índices como los del PBI, que, en comparación de toda América Latina, nuestro país es uno de los menores.

Ahora, a nivel de los gobiernos locales, las municipalidades tienen funciones establecidas tanto en la LBD y LOM, en las que se asignan funciones específicas compartidas en materias relacionadas a la salud como la de gestión de la atención primaria de salud, el cual constituye, la implementación de políticas desde un enfoque preventivo- promocional; y, sobre campañas de charlas de medicina preventiva, primeros auxilios, entre otras acciones dirigidas a la difusión y protección de salud con el afán de lograr esta nueva perspectiva de ciudades saludables.

⁷² FRIZ, Johnny, "Procesos De Descentralización Y Recentralización Estatales: Una Aproximación Al Caso Peruano (1821 - 2000)", en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Volumen XXIII, Chile 2001, pág. 579

En específico, otro de los factores que no ha permitido la consolidación del proceso de descentralización en materia de salud es la falta de la institucionalidad de los gobiernos locales, pues, se advierte que a pesar de que sus competencias estén señaladas en las normas tanto la LDB como la LOM, no están definidas claramente, lo que ocasiona cuestiones discutibles que nos lleva a las interrogantes planteadas, como ¿Qué competencias tienen los gobiernos locales en materia de salud? Pero como ya lo venimos diciendo, existen deficiencias debido a múltiples factores que ha traído como consecuencias un proceso de descentralización débil, desarticulado e inconcluso, y que hasta nuestros días no se ha logrado consolidar.

Así mismo, a ello se suma la crisis sanitaria que atravesamos actualmente, es importante destacar que el sistema sanitario ha sufrido un sin número de cambios que conlleva el debilitamiento del mismo, pues, también se ve reflejado en un débil y desarticulado proceso de descentralización, pues como ya vimos, no ha logrado con los fines que persigue; recordemos que la descentralización constituye uno de los ejes más importantes, pues, a través de este proceso se ha permitido la transferencia de funciones hacia los gobiernos regionales y locales; sin embargo, vemos que hay una escasa o nula participación de los actores involucrados.

Otro punto que ha generado una serie de inconvenientes, es la poca claridad de las normas municipales, pues, debido a ello no se ha logrado delimitar ni determinar las funciones en materia de salud, toda vez que, en la LOM establece como competencias compartidas en materia de salud, es lo relacionado a la gestión de atención primaria de la salud y, a las campañas de medicina preventiva; el alcance de ambas materias fueron delimitadas de acuerdo a lo que en la práctica se ha venido desarrollando esas funciones compartidas, es decir, desde un enfoque de salud pública.

En efecto, las funciones relacionadas con la gestión de la atención primaria de la salud y la salud pública son funciones exclusivas compartidas, ambas involucran acciones como la implementación de políticas públicas a partir de un enfoque preventivo y promocional. En otras palabras, la gestión de atención primaria de la salud forma parte de políticas de salud pública, orientadas a garantizar la promoción y desarrollo de la salud orientadas a mejorar la calidad de vida de la colectividad.

De lo expuesto, advertir que, ninguna de estas funciones está vinculadas a potestades normativas en materia de salud; es decir, no constituyen per se competencias normativas en materia de salud, dado que las competencias de las municipalidades, en este caso de las distritales⁷³, establecen las potestad

⁷³ **“Artículo 80.- Saneamiento, Salubridad Y Salud**

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

3.2. Regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales.

de normar para regular la higiene y aseo de establecimientos y demás lugares públicos, es decir, verificar que se encuentren en condiciones óptimas y salubres; entonces estamos frente a competencias que tienen que ver con la limpieza y salubridad de los establecimientos públicos.

En definitiva, otro de los factores predeterminantes, es el rol de la participación ciudadanía en materia de salud, a nivel nacional se encuentra representado por el Consejo Nacional de Salud; sin embargo, debido a su carácter consultivo⁷⁴ están a merced de los intereses del MINSA, por lo que evidentemente no hay una participación activa, lo que debilita ese espacio que bien podría ser de gran utilidad para el planteamiento de propuestas viables. Si a nivel nacional, no se ha logrado fortalecer estos espacios, la problemática se agudiza más en el caso de los Consejos Regionales de Salud y Local, en este último, es aún incipiente⁷⁵.

De todo lo expuesto, destacar que la articulación en materia de descentralización en salud es compleja, toda vez que, este proceso involucra a los tres niveles de gobierno y, por otro lado, no hay una clara delimitación de las competencias compartidas, y a pesar de revisar las normas municipales como la LBD y LOM, no es sencillo identificar el alcance de cada función, pues, un claro ejemplo de ello es lo relacionada a las competencias en materia de salud establecidas en el artículo 80º de la LOM, divididas en competencias exclusivas y compartidas, pero de la lectura de los artículos no es posible delimitar las competencias de las municipalidades distritales y provinciales, y menos aún, identificar aquellas relacionadas con la salud propiamente dicho.

Al respecto, el profesor Morón⁷⁶, advierte que no existe una distribución clara de competencias y funciones entre provincias y distritos, pues, es una de las principales limitaciones de la LOM; toda vez que, en la LOM, se recoge una larga lista de funciones específicas para cada nivel municipal, sin definir

(...)

4. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales:

(...)

4.4. 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.

4.5. Realizar campañas locales sobre medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis”

⁷⁴ **El Consejo Nacional de Salud**, es el órgano consultivo del Ministerio de Salud y tiene además la misión de concertación y coordinación nacional del SNCDS. Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud – SNCDS El Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud - SNCDS tiene la finalidad de coordinar el proceso de aplicación de la política nacional de salud, promoviendo su implementación concertada, descentralizada y coordinando los planes y programas de todas las instituciones del sector a efecto de lograr el cuidado integral de la salud de todos los peruanos, y avanzar hacia la seguridad social universal en salud. Disponible en: <https://www.datosabiertos.gob.pe/dataset/consejo-nacional-de-salud> Revisado el 10 de enero de 2021.

⁷⁵ JIMÉNEZ, María del Rosario, Ob. cit., pág.16.

⁷⁶ MORÓN, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima 2009, Edit. Gaceta Jurídica, pág. 306

primero el rol y las funciones generales que diferencia a los niveles provincial y distrital.

Del mismo modo, plantea el autor Mállap⁷⁷, señala que en la LOM se recoge conceptos de funciones ‘exclusivas’ y ‘compartidas’ que no están previstos en la LBD; por lo que origina escenarios de superposiciones, vulneraciones de competencias y descoordinación, entre otros.

Tal es el caso de las ordenanzas emitidas por las municipalidades de Miraflores y Jesús María, mediante la cual se regula la aplicación de pruebas Covid-19 a todos los trabajadores; y, por otro lado, la desinfección con hipoclorito de Sodio al 0.1% (20 ml de hipoclorito de sodio al 5% en 980ml de agua), de todas las superficies de contacto en el establecimiento.

Con estas disposiciones las municipalidades exigen a las empresas que van a reabrir o en algunos casos abrir alguna actividad económica cumplir con las disposiciones establecidas en las ordenanzas; en otras palabras, las comunas de Miraflores y Jesús María obligan a las empresas a realizar pruebas a todos los trabajadores; sin embargo, el MINSA, a través de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA, que aprueba los “Lineamientos para la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores con Riesgo de Exposición a Covid-19”.

Al respecto, advertimos que las municipalidades están regulando sobre materia sanitaria, y peor aún, contraviniendo aquello establecido por el MINSA, ya que de la revisión de las normas municipales no advertimos que tengan competencias en materia sanitaria. Además, a través de este último instrumento normativo, el MINSA ha dispuesto la aplicación de pruebas serológicas o moleculares para la vigilancia de la Covid-19, a aquellos trabajadores en puestos de trabajo con alto o muy alto riesgo, las mismas que están a cargo del empleador y que para puestos de mediano y bajo riesgo la aplicación de pruebas serológicas o moleculares no es obligatorio.

En otras palabras, la autoridad en materia de salud a nivel nacional, no establece la obligatoriedad de la aplicación de pruebas Covid-19 para todos los trabajadores, es decir, sólo para aquellos con alto o muy alto de riesgo, mientras las ordenanzas materia de análisis establecen que todos los trabajadores deben realizarse la prueba Covid- 19, sin distinguir el tipo de riesgo de cada uno de los trabajadores.

Ahora, respecto a la otra medida, en relación a la desinfección con hipoclorito de Sodio al 0.1% (20 ml de hipoclorito de sodio al 5% en 980ml de agua), de todas las superficies de contacto en el establecimiento, se advierte que las Municipalidades de Miraflores y Jesús María, exigen determinadas características para el uso de desinfectantes, como es el uso de una solución

⁷⁷ MÁLLAP, Johnny, Ob.cit, pág. 306.

de hipoclorito de sodio al 5% en 980 ml de agua; pues, los lineamientos del MINSA no regulan con precisión el uso del desinfectante ni mucho menos los porcentajes que las municipalidades establecen.

En síntesis, las medidas contenidas en las ordenanzas no forman parte de las competencias de las municipalidades antes señaladas. Me explico, la exigencia de la aplicación de pruebas Covid-19, para todos los trabajadores sin previa diferenciación entre trabajadores de riego muy alto, alto, medio y bajo; sino a todos de manera indistinta y, del mismo modo, disponer la desinfección con hipoclorito de Sodio al 0.1% (20 ml de hipoclorito de sodio al 5% en 980ml de agua), de todas las superficies de contacto en el establecimiento, diariamente.

Las referidas medidas impuestas por las municipalidades a todas luces están fuera de las competencias en materia de salud, ya que; de la revisión normativa tanto municipal como del sector salud no encontramos que durante este contexto de pandemia se les haya otorgado competencias para regular en materia sanitaria y, en específico sobre la aplicación de la prueba Covid -19 y la composición de las soluciones desinfectantes en relación a los porcentajes de hipoclorito de sodio.

De todo lo expuesto, podemos claramente evidenciar que las medidas impuestas forman parte de políticas de prevención en materia de salud establecidas por el MINSA; sin embargo, son medidas y/o exigencias que han sido establecidas por las municipalidades, lo cual nos lleva a concluir que estas ejercen sus competencias fuera de su ámbito.

Entonces, escenarios como el planteado nos permiten advertir que aún existe desorden regulatorio en cuanto a la regulación en materia sanitaria, pues no está delimitado las competencias de las municipalidades con las del MINSA. Además, de la revisión normativa, no se advierte que los gobiernos locales tengan competencias exclusivas ni compartidas en materia sanitaria lo que conlleva a afirmar que las municipalidades están actuando fuera de su ámbito competencial, y, una vez más reparamos que el fallido proceso de descentralización trae consecuencias como las previstas.

En consecuencia, vemos que la distribución y transferencia de funciones como parte del proceso de descentralización ha generado entre tanto, superposición de funciones, o regular sobre materias que no forman parte de sus competencias; en cierto modo ello va generando un desorden regulatorio, ya que genera más costos para las empresas debido a las exigencias municipales y, a su vez no favorece el proceso de reactivación económica para hacerle frente a las consecuencias de la aún crisis económica que se viene atravesando; además, nos invita reflexionar que este tipo de incongruencias recogidas en la LOM y LBD, ocasionan desórdenes en la determinación de funciones exclusivas, compartidas, entre otros, y, evidentemente ello se ve plasmado en las diversas ordenanzas emitidas.

4.3. Análisis de la ordenanza N° 540-MM, Municipalidad Distrital de Miraflores y la Ordenanza N° 610-MDJM, Municipalidad Distrital de Jesús María, respectivamente.

Ahora, en el desarrollo del presente artículo se planteó que las medidas impuestas por las municipalidades de Miraflores y Jesús María, podrían ser cuestionadas por constituir barreras burocráticas ilegales, por ello, nos atrevemos realizar un análisis breve sin la intención de irrogarnos potestades que no son nuestras.

En ese sentido, señalar que ambas municipalidades impusieron medidas con la finalidad de evitar la propagación de la Covid-19; por un lado, la obligación de realizar a todos los trabajadores el descarte de Covid-19 en forma periódica y, disponer la desinfección con hipoclorito de Sodio al 0.1% (20 ml de hipoclorito de sodio al 5% en 980ml de agua), de todas las superficies de contacto en el establecimiento, diariamente.

Pues, al respecto nos atrevemos afirmar que estas medidas sanitarias no forman parte de las competencias de las municipalidades en materia de salud, además contraviene lo dispuesto por el MINSA; esta afirmación tiene como base el análisis normativo realizado a partir de las normas municipales y las normas del sector salud.

Pues, con respecto a las medidas impuestas pudimos verificar que están ya fueron materia de regulación por el MINSA, y bajo parámetros diferentes; ya que, en los lineamientos del MINSA, se dispusieron la aplicación de pruebas solo a un grupo de trabajadores, es decir, solo aquellos que se encuentran dentro del grupo de riesgo muy alto y alto. En otras palabras, la autoridad en materia de salud a nivel nacional, no establece la obligatoriedad de la aplicación de pruebas Covid-19 para todos los trabajadores; en cambio, las ordenanzas analizadas establecen que todos los trabajadores deben realizarse la prueba Covid-19, sin distinguir si pertenecen o no al grupo de riesgo muy alto o alto.

Ahora, sucede algo similar con respecto a la desinfección con hipoclorito de Sodio al 0.1% (20 ml de hipoclorito de sodio al 5% en 980ml de agua), de todas las superficies de contacto en el establecimiento, se advierte que la Municipalidad de Miraflores y la de Jesús María, exigen determinadas características para el uso de desinfectantes, como es el uso de una solución de hipoclorito de sodio al 5% en 980 ml de agua; pues, los lineamientos del MINSA no regulan con precisión el uso del desinfectante.

Al respecto, Francia⁷⁸, señala que, estas disposiciones podrían ser ilegales, toda vez que, las municipalidades no tienen competencia para la emisión de

⁷⁸FRANCIA, Laura "Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades", publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en:

normas sanitarias, pues, afirma que el tema municipal abarca entre otras competencias el funcionamiento del establecimiento, aforo, horario de funcionamiento, licencias, entre otras competencias propias de las municipalidades.

En la misma línea, Stucci⁷⁹, sostiene que las referidas medidas además de ilegales podrían considerarse irracionales en la medida que no tienen justificación; por lo tanto, ser consideradas excesivas, pues, no van a cumplir con los objetivos planteados. De lo expuesto, señalar que las medidas impuestas por las municipalidades y, no solo las mencionadas, sino, también aquellas que han dispuesto medidas similares generan mayores costos de los previstos que ponen en riesgo su permanencia en el mercado y, más aún se agrava la situación en un estado de emergencia sanitaria que busca reactivar la economía de un país que se ha visto afectado gravemente.

A ello suma, lo complicado que es cumplir cada uno de las medidas establecidas, si bien la finalidad es buena -preservar la salud- pero evidentemente la medida va generar mayor uso de recursos y trabas para la reactivación económica de las actividades. Y, como sabemos que el exceso de regulación siempre será considerado como una traba que afecta de manera considerable a la micro, pequeñas y medianas empresas del país. Por ello, es importante destacar que la regulación de las diversas actividades económicas debe buscar el equilibrio entre la protección del interés público y la promoción de la economía del país, de forma que no establezca exigencias o condiciones que desincentivan el desarrollo de la actividad privada.

Para concluir, señalar que, en el contexto actual se ha cuestionado de manera reiterativa las diversas medidas sanitarias impuestas por las municipalidades, pues, hasta se afirmado que podrían ser consideradas ilegales y/o carentes de razonabilidad, puesto que, las competencias municipales están delimitadas en la LOM y LBD y, que su competencia se delimita para regular sobre el funcionamiento de los establecimientos, horarios de funcionamiento de las mismas, aforos, entre otras.

Por ello, haremos un breve análisis de legalidad, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, “DL N° 1256”); pues, la exigencia de la aplicación de pruebas Covid- 19 a todos los trabajadores de los establecimientos públicos y el uso de desinfectantes con las precisiones establecidas en ambas ordenanzas, no forman parte de las competencias

<https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos>. Revisado el 8 de octubre de 2020.

⁷⁹ STUCCI, Pierino “Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades”, publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos> . Revisado el 10 de octubre de 2020.

municipales; además, dichas medidas ya están reguladas en los lineamientos del MINSA.

Dicho ello, pueden ser considerados como barreras ilegales, cuando se advierte alguno de los supuestos establecidos en el DL N° 1256, siendo estos, falta de competencia, vulneración al de los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa, y cuando hay vulneración a normas o principios de simplificación administrativa. En el caso materia de análisis, se advierte que, las municipalidades no tienen competencia en materia de salud. En definitiva, las competencias en materia de salud recaen en el MINSA.

Además, en los artículos 124° y 125° de la LBD, se establece que, los órganos desconcentrados y descentralizados están quedan facultados dentro del ámbito de sus competencias, ejercer las medidas de prevención y control, vale decir, fiscalización de carácter general o particular. Y, que el ejercicio descentralizado de competencias de control en materias de salud, no supone, en ningún caso, el ejercicio de competencia normativa, salvo estipulación en contrario de la propia ley.

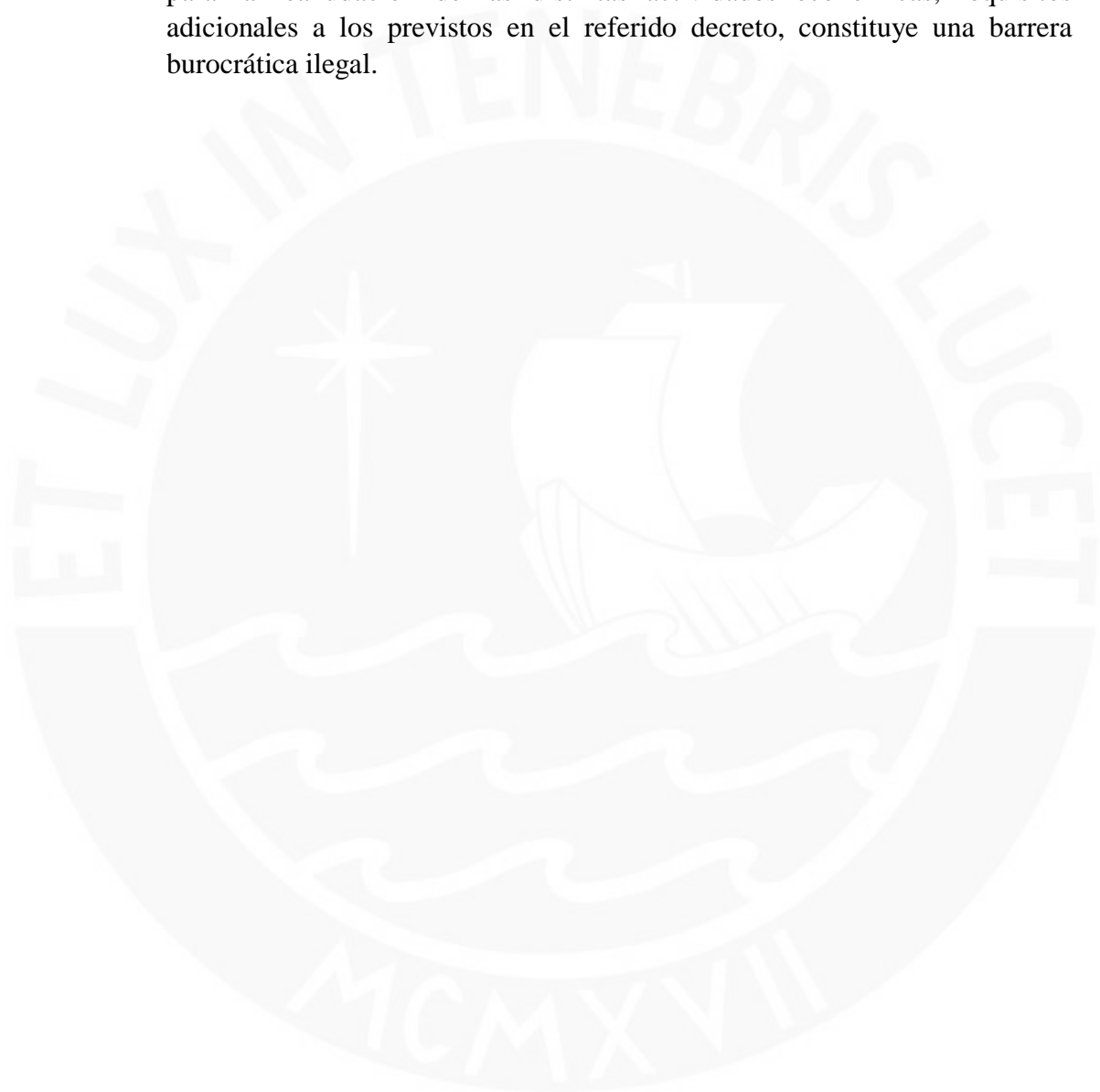
Para finalizar este punto, enfatizar que las municipalidades no tienen competencias normativas en materia sanitaria, como se ha detallado, su competencia está delimitada conforme lo establece la LOM y la LBD, pues, a partir de todo lo expuesto, que la autonomía municipal no implica que debe ejercerse de forma aislada a las políticas y planes nacionales, además, las competencias municipales deben regirse bajo límites de orden legal y constitucional, así como de acuerdo a los principios de integración del Estado.

En definitiva, las municipalidades, como el caso de Municipalidad de Miraflores y Jesús María, tienen competencias restringida en materia de Saneamiento, Salubridad y Salud, es decir, su competencia abarca para las labores de fiscalización y de control, pues, como es evidente esta competencia no incluye la posibilidad de regular o normar aspectos y/o materias que ya fueron regulados por la autoridad nacional de salud.

De todo lo expuesto, las disposiciones podrían ser ilegales, y de acuerdo a la metodología tendría que ser declarada barrera burocráticas por falta de competencia, es decir, las municipalidades no tienen competencias en materia de sanitaria; en consecuencia, ya no se evalúa los aspectos antes señalados. No obstante, en el caso de que las municipalidades sí resulten competentes para regular en materia de salud, se procedería a evaluar los demás aspectos, como el procedimiento y/o formalidad y la no vulneración de normas y principios de simplificación administrativa, superado ese primer análisis, se procedería a realizar el análisis de razonabilidad; sin embargo, no considero pertinente realizarlo, debido a que en el DL N° 1256, señala que en aquellos casos en las se determina la falta de competencia, la disposición denunciada

es considerada barrera burocrática ilegal y ya no se realiza el análisis del segundo momento.

En consecuencia, de la revisión de las normas municipales y, del sector salud, reafirmar que dichas medidas podrían ser consideradas ilegales y/o carentes de razonabilidad, de conformidad con el D.S N° 117-220-PCM, que establece que cualquier norma o acto emitido por las entidades públicas que impongan para la reanudación de las distintas actividades económicas, requisitos adicionales a los previstos en el referido decreto, constituye una barrera burocrática ilegal.



5. Conclusiones

- El sistema de salud en nuestro país presenta diversas brechas, entre las principales: de recursos humanos, cobertura en la atención, distintas barreras de acceso, infraestructura inadecuada, incapacidad de respuesta ante la demanda de usuarios. Estas deficiencias deben ser puestas en la agenda actual del gobierno para mejorar la calidad de vida de las personas.
- Las municipalidades son aquellas instituciones que en representación del municipio cumple la función de gobierno y administración, gozan de autonomía económica, administrativas y política, cuyos objetivos están vinculados dentro del marco de la Constitución y las leyes del estado peruano.
- La descentralización es un proceso incompleto, desarticulado y desordenado, el cual ha generado distintas problemáticas, entre ellas, la inadecuada transferencia de funciones a nivel nacional regional y local; teniendo como resultado deficiencias en la atención y, el discutible ejercicio de las competencias normativas municipales sobre materia sanitaria.
- El ejercicio descentralizado de competencias de control en materias de salud, no supone en ningún caso, el ejercicio de competencia normativa, a menos que se encuentre establecida en la ley. Por otro lado, la delegación de competencias de control en materia de salud, no implica en ningún escenario la delegación de facultades normativas.
- De la revisión de normas municipales y del sector salud, afirmar que en ninguna de ellas se establecen competencias municipales para regular en materia de salud, específicamente para la aplicación de pruebas Covid y uso de desinfectante en lugares de acceso al público, por tal razón concluir que las municipalidades actuaron fuera del ámbito de sus competencias.
- La potestad normativa debe ser entendida como la producción de normas, es decir, es la función de dictar normas en sentido estricto; asimismo, en materia de salud corresponde al MINSA regularla y, por su parte las municipalidades quedan facultadas en el ámbito de sus competencias disponer medidas de prevención y control.
- La Ley General de Salud y demás normas del sector, establecen que el MINSA es la autoridad de salud a nivel nacional, de tal modo que tal modo se constituye como ente rector del sistema nacional de salud y, tiene como funciones principales llevar adelante las políticas y planes nacionales.
- La finalidad de las medidas impuestas de reactivación económica es la de dar continuidad a las actividades económicas y/o reanudar las mismas en el ámbito público y privado; sin embargo, se han impuesto medidas que carecen de

respaldo legal y constitucional, toda vez que, las municipalidades no gozan de competencias normativas en materia sanitaria.

- El MINSA como autoridad en materia de salud no establece la obligatoriedad de la aplicación de pruebas Covid-19 para todos los trabajadores, pues de los lineamientos podemos advertir que sólo para aquellos con alto o muy alto riesgo y, con respecto a la medida de desinfección con hipoclorito de Sodio al 0.1% (20 ml de hipoclorito de sodio al 5% en 980ml de agua), todas las superficies de contacto, el MINSA no regulan con precisión el uso del desinfectante ni los porcentajes que deben contener cada solución.
- Las medidas impuestas por las municipalidades persiguen un fin legítimo, protección de la salud y evitar la propagación de la Covid- 19; sin embargo, ya existe una norma de jerarquía nacional que prohíbe de manera expresa el establecimiento de requisitos adicionales a los incluidos en el Decreto Supremo N° 117- 2020-PCM, que aprueba la Fase 3 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional; además, dichas medidas están ya reguladas por el MINSA.
- Finalmente, las exigencias establecidas por las municipalidades de Miraflores y Jesús María, podrían ser consideradas ilegales, ya que de conformidad con el D.S N° 117-220-PCM, cualquier norma o acto emitido por las entidades públicas que impongan para la reanudación de las distintas actividades económicas, requisitos adicionales a los previstos en el referido decreto, constituye una barrera burocrática ilegal.

6. Bibliografía

ALVA, Guillermo

- 2018 “Herramienta para el planeamiento y la gestión en empresas de salud”. Disponible en: <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2018/07/cual-es-la-vision-del-sistema-de-salud-peruano/>. Revisado el 30 de diciembre de 2020.

ASHTON John y SEYMOUR Howard

- 1996 “Ciudades Sanas”. Barcelona, Edit. Masson, SA, pág.4.

CASSAGNE Juan Carlos

- 1998 “Derecho Administrativo 1” Sexta edición, Buenos Aires 1998, Edit. Abeledo- Perrot pág. 84-240.

CASTELAO Julio y VILLA Marta

- 1996 “Régimen local y autonómico” Madrid, 1996, Edit. Universitas, pág. 47.

CETRÁNGOLO, Oscar; BERTRANOU, Fabio; CASANOVA, Luis y CASALÍ Pablo

- 2013 “El sistema de salud del Perú: situación actual y estrategias para orientar la extensión de la cobertura contributiva”; 1era Edición. Lima; 2013; págs. 56-58.

DANÓS, Jorge

- 2009 “El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano”, en Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Lima, Edit. Idemsa, pág. 175.

FRANCIA, Laura

- 2020 “Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades”, publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos>. Revisado el 8 de octubre de 2020.

FERRANDO, Juan

- 1974 “Las formas de estado y formas de gobierno. distinción entre las formas de gobierno, las formas jurídicas de estado y las llamadas formas políticas de estado”, en la Revista Dialnet, España, 1974, pág. 88.

FRIZ, Johnny

- 2001 “Procesos De Descentralización Y Recentralización Estatales: Una Aproximación Al Caso Peruano (1821 - 2000)”, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Volumen XXIII, Chile, pág. 579.

GUIÑEZ-COELHO, Marcial

- 2020 “Impacto del COVID-19 (SARS-CoV-2) a Nivel Mundial, Implicancias y Medidas Preventivas en la Práctica Dental y sus Consecuencias Psicológicas en los Pacientes” en la Revista International Journal of odontostomalogy, volumen 14, N° 3, pág. 271. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718381X2020000300271&lng=es&nrm=iso#B8. Revisado el 18 de setiembre de 2020.

ROSALES, Juan

- 2020 “Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades”, publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos>. Revisado el 8 de octubre de 2020.

LAZO Oswaldo, ALCALDE Jacqueline y ESPINOSA Olga.

- 2016 “El sistema de salud en Perú situación y desafíos”; 1era Edición; Editorial CMP y REP S.A.C. ; págs.16-17.

LLORENS, Eduardo

- 1932 “La autonomía regional en la integración política: La autonomía del Estado moderno”, El estatuto de Cataluña, textos parlamentarios y legales” Madrid, pág.89.

MACHADO, Santiago

- 2007 “Derecho públicos de las comunidades autónomas” tomo II, España 2007, 2º edición, Edit. Civitas, pág. 133.

MAGUIÑA, Ciro

- 2020 “Reflexiones sobre el COVID-19, el Colegio Médico del Perú y la Salud Pública”, Acta médica N° 37, Vol.37. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S172859172020000100008&script=sci_arttext#B1. Revisado el 16 de octubre de 2020.

MALO, Miguel

- 2015 “La Salud Hoy: Problemas y Soluciones” colección CENTRUM - Centro de Negocios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. coloquio N° 1, 2015, setiembre. Disponible en: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/3443.pdf>. Revisado el 10 de octubre de 2020.

MÁLLAP, Johnny

- 2013 “COMENTARIOS AL RÉGIMEN NORMATIVO MUNICIPAL” Comentarios, artículo por artículo, a la Ley Orgánica de Municipalidades y a la Ley de Bases de Descentralización. Edit. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 123.

MARTÍN, Richard

- 2003 “Descentralización y desconcentración administrativa: Análisis del proceso de selección de los directores regionales sectoriales en el marco de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su norma modificatoria) en: Revista derecho y sociedad N° 20, Lima, pág.25.

MORÓN, Juan Carlos

- 2009 “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima, Edit. Gaceta Jurídica, pág. 306.

MUÑOZ, Santiago

- 2015 “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”, Tomo VII El Reglamento; Primera edición; Madrid; Edit. BOE, págs. 207-208.

REMY, María Isabel

- 2005 “Los gobiernos locales en el Perú: entre el entusiasmo democrático y el deterioro de la representación política”, en la Revista del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales -CLASCSO, Lima 2005, pág. 45.

MARTIN, Richard James

- 2003 “Descentralización y desconcentración administrativa: Análisis del proceso de selección de los directores regionales sectoriales en el marco de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su norma modificatoria)” en: Revista derecho y sociedad N° 20, Lima, pág. 154.

ROBLES – GUERRERO, Luis Ricardo

- 2017 “Una década de experiencia en el ejercicio de la función de regulación de la Autoridad Nacional de Salud: Perú 2006 – 2015”, Lima, Edit. Horizonte Médico, revista vol.17 N° 2. Disponible en:http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-558X2017000200010. Revisado el 14 de noviembre de 2020.

ROMERO-SÁNCHEZ Juan Ignacio

- 2018 “Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo- Parte General y parte especial”, Madrid, 2ª Ed. Editorial Thomson Reuters, pág. 187.

ROSALES, Juan

- 2020 “Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades”, publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos>. Revisado el 8 de octubre de 2020.

SOMOCURCIO, Jose Gabriel

- 2013 “La atención primaria de la salud” en la Revista Scielo, salud pública”. Disponible en: <https://www.scielosp.org/article/rpmesp/2013.v30n2/171-172/es/>. Revisado el 05 de diciembre de 2020.

STUCCI, Pierino

- 2020 “Desorden regulatorio: más costos para empresas por exigencias de municipalidades”, publicado en el diario Semana Económica, publicada el 24 de mayo. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/desorden-regulatorio-municipalidades-exigen-mas-requisitos> . Revisado el 10 de octubre de 2020.

ZAMORA Víctor,

- 2015 “La Salud Hoy: Problemas y Soluciones” colección CENTRUM - - Centro de Negocios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. coloquio N° 1, 2015, setiembre. Disponible en: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/3443.pdf>. Revisado el 05 de octubre de 2020.

ZANTEN Van, VELDHUYZEN Tisna y Cristina SEMIDEI

- 1996 “Evaluación de la Descentralización del Sector Salud en Paraguay”, informe Técnico No. 1, enero 1996, Disponible en: https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2020/02/CuadernoDebateN4_v15.pdf. Revisado el 25 de noviembre de 2020.

Seminarios, informes y tesis

Informe Defensorial N° 133

- 2008 “¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local “Lima, pág. 32. Informe Legal N° 030-2016- JUS/DGDOJ

MONTENEGRO, Favio

- 2017 Tesis titulada: “La potestad sancionadora municipal y las principales figuras administrativas inmersas en ella: propuesta de norma base de

procedimiento administrativo sancionador para las municipalidades peruanas” Lima, págs.160 y 244.

MORENO, Luis

2020 Seminario de Derecho Administrativo, titulado: “Hacia un Derecho Administrativo de la Regulación” llevada a cabo el 07.05.2020, organizado por el Grupo de Investigación de Derecho Administrativo-GIDA.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

2020 “Alianza mundial en pro del personal sanitario”. Disponible en: <https://www.who.int/workforcealliance/countries/per/es/#:~:text=El%20Per%C3%BA%20cuenta%20con%20un,y%20el%20sector%20privado%2C%20que> . Revisado el 20 de noviembre de 2020.

Organización Mundial de la Salud y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (OMS-UNICEF)

1978 “Atención primaria de salud. Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud”, Alma Ata. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/9243541358.pdf>. Revisado el 27 de noviembre de 2020.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

2017 “Report on the WHO meeting of experts on the stewardship function of health systems. Meeting on the stewardship function in health systems”. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832011000400010. Revisado el 01 de diciembre de 2020.

Organización Panamericana de la Salud (OPS)

2007 “Función rectora de la autoridad sanitaria, marco conceptual e instrumento metodológico”, Área de Fortalecimiento de Sistemas de Salud. Unidad de Políticas y Sistemas de Salud. Washington, D.C. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832013000100009. Revisado el 15 de noviembre de 2020.

Organización Panamericana de la Salud (OPS)

2020 “*Respuesta a la emergencia por COVID-19 en Perú*”. Disponible en: <https://www.paho.org/es/respuesta-emergencia-por-covid-19-peru>. Revisado el 15 de setiembre de 2020.

Organización Panamericana de la Salud (OPS)

1996 “El movimiento de municipios saludables: Una estrategia para la Promoción de la Salud en América Latina”. Washington, D.C.: OPS; Disponible en : <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/49512/pahocollwa380g8851996.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Revisado el 21 de noviembre de 2020.

Organización de las Naciones Unidas (ONU)

2020 “Informe de políticas: La COVID-19 y la cobertura sanitaria universal”. Disponible en: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/uhc_spanish.pdf. Revisado el 20 de setiembre de 2020.

RODRÍGUEZ, María

2018 Tesis titulada “Funciones en el campo de la salud pública de la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2016” Arequipa, pág. 6. Disponible en: <https://1library.co/document/qv1xm01y-funciones-campo-salud-publica-municipalidad-provincial-arequipa.html>. Revisado el 25 de noviembre 2020.

Legislación

- Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
- Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización
- Ley N° 26842, Ley General de Salud
- Decreto Legislativo N° 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.
- Decreto Supremo N° 008-2017-SA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.

- Decreto Supremo N° 008-2020-SA, que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19.
- Decreto Supremo N° 031-2020-SA, que prorroga la Emergencia Sanitaria declarada por Decreto Supremo N° 008-2020-SA, prorrogada por Decretos Supremos N° 020-2020-SA y N° 027-2020-SA.
- Decreto Supremo N° 157-2020-PCM, que aprueba la Fase 4 de la reanudación de actividades económicas dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia de la Covid-19.
- Decreto Supremo N°101-2020 PCM Decreto Supremo que aprueba la Fase 2 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, y modifica el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM
- Decreto Supremo N° 117- 2020-PCM, que aprueba la Fase 3 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional; además, dichas medidas están ya reguladas por el MINSA.