

*Desarrollo normativo del derecho al
aseguramiento en salud en el Perú*

*Legal Developments on the
Health Insurance Right in Peru*

Carlos Ponce Rivera*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i18.1235>

Lex

* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Alas Peruanas.
E-mail: carlosponcerivera@gmail.com, c_ponce_r@doc.uap.edu.pe





Labrador con hijo. Óleo sobre lienzo (73 cm x 92 cm). Ever Arrascue.

RESUMEN

El presente artículo aborda la problemática referida al derecho al aseguramiento en salud desde una perspectiva jurídica, partiendo de la definición de la salud y de su conceptualización como derecho fundamental por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; asimismo, de manera paralela realiza una descripción del sistema de financiamiento de la atención de salud en el Perú y describe el proceso a través del cual, sobre la base del consenso político establecido en el Congreso de la República, se logró sentar las bases para la reforma del sector iniciada en 2013 y que ha posibilitado en el Perú para el año 2016 que 17 millones de personas en la actualidad gocen de un sistema de aseguramiento en salud.

Palabras clave: *aseguramiento, financiamiento, salud, derecho fundamental.*

ABSTRACT

This paper addresses the issue referred to the right to health insurance from a legal perspective starting from the definition of health and its conceptualization as a fundamental right by the case law of the Peruvian Constitutional Court; also, in parallel it makes a description of the financing system for health care in Peru and describes the process through which on the basis of political consensus set in the Congress, it was possible to establish the foundations to the reform on the sector started in 2013 and that made it possible for 17 million people to enjoy a health insurance system in 2016..

Key words: *insurance, finance, health, fundamental right.*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Estado de 1993 representó para el Perú una transacción social para obtener mayor libertad económica y estabilidad jurídica a cambio de la retracción del alcance de los derechos sociales. El contrato social no podía tener otro contenido dado el dominio del pensamiento liberal en el seno del Congreso Constituyente Democrático motivado por el declive del pensamiento de izquierda luego de la caída del Muro de Berlín y el colapso de la Unión Soviética y de la profunda crisis económica y social que el Perú vivía producto de la aplicación de un modelo económico heterodoxo, la subversión y, en general, la falta de un marco legal adecuado para estimular la inversión privada.

Con el sesgo dado al contenido de los derechos sociales en la Constitución de 1993, se implementó un modelo de prestación de servicios públicos que para su momento representó un cambio sustancial en la conceptualización del rol del Estado, algo particularmente dramático para una sociedad acostumbrada a un modelo político con un alto componente paternalista, herencia del Estado colonial. Desde una perspectiva histórica, las reformas implementadas terminaban siendo necesarias ante el colapso del aparato estatal debido a una multiplicidad de factores entre los que destaca la ineficiencia en la administración de sus recursos. La confirmación de que en general el Estado peruano era un mal administrador justificó en principio la reforma de la Constitución económica y luego de toda la Constitución.

Sin embargo, en materia de salud, el nuevo marco constitucional no cambió sustancialmente el rol del Estado como principal prestador de servicios de salud, tampoco implicó ninguna mejora en el sistema de salud, el cual siguió siendo fragmentado, con bajo financiamiento y marcadamente ineficiente.

En este contexto, el año 2009, el Congreso de la República aprobó la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud que sentó el marco normativo a través del cual se impulsó con fuerza el sistema de aseguramiento público. Este proceso dio un paso importante cuando el Congreso otorgó en 2013 una delegación de facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de salud y que posibilitó la dación de un paquete normativo que ha tenido por finalidad modernizar la gestión de la salud pública en el país.

II. LA SALUD

El término salud proviene del latín *salus y salvatio*,

muy iguales en latín (considérese que la U y la V, cuyos sonidos y grafías ahora distinguimos, eran una sola letra para los clásicos), que significan “estar en condiciones de poder superar un obstáculo”. De estas palabras latinas se derivan sus equivalentes castellanas: “salud” y “salvación”. El término castellano “salvarse” incluye el significado original de “superar una dificultad”, y se aplica tanto a dificultades naturales (salvarse de un incendio, por ejemplo) como a las sobrenaturales (la salvación de los peligros que la vida presente supone para la vida del alma). Sin embargo, el término salud no se entiende actualmente como ligado a dicho significado de “superar una dificultad”.¹

En efecto, el término “salud”, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española se define de las siguientes maneras:

1. f. Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.
2. f. Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado.
3. f. Libertad o bien público o particular de cada uno.
4. f. Estado de gracia espiritual.
5. f. salvación (□ consecución de la gloria eterna).
6. f. germ. Inmunidad de quien se acoge a lo sagrado.
7. f. pl. p. us. Actos y expresiones cortesas.²

La Organización Mundial de la Salud define a la salud como “un estado completo de bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad”.³ Dicha definición no ha sido modificada desde 1948 y es la más utilizada por la literatura a nivel mundial, pero no por ello está exenta de críticas.

Así, Alcántara Moreno, por ejemplo, recuerda la crítica marxista que señala que la definición de la OMS tiene un problema epistemológico importante, pues da por sentado que hay un consenso universal sobre lo que significan los términos claves de la definición,

¹ Antonio Pardo, “¿Qué es la salud?”, *Revista de Medicina de la Universidad de Navarra*, N° 2, vol. 41 (1997): 4-9, acceso el 03 de 15 de julio de 2016. <http://www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html>

² Real Academia de la Lengua Española, acceso el 15 de julio de 2016, <http://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=salud>

³ Organización Mundial de la Salud, *Official Records of the World Health Organization, N° 2, Proceedings and Final Acts of the International Health Conference held in New York from 19 June to 22 July 1946. (June 1948)*, acceso el 15 de julio de 2016, <http://www.who.int/library/collections/historical/es/index3.html>

esto es, salud y bienestar, por lo que se trata de una definición ahistórica y apolítica, y que con esto la OMS en cierta medida se estaría librando de la responsabilidad de clarificar quién decide lo que es bienestar y salud, soslayando la controversia política que dichas definiciones acarrearán.⁴

Laín Entralgo también desarrolla una crítica a la definición de la OMS al señalar que:

Como para no ser tildada de cicatera o pusilánime, la Organización Mundial de la Salud (OMS) propuso hace años una definición que desde entonces ha corrido como canónica por todos los países: “La salud (del hombre) es un estado de perfecto bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad”. Hermoso desiderátum. Pero más que definición de un estado de la vida real del hombre, ¿no son acaso esas palabras la formulación de una falsedad y la proclamación de una utopía?

En primer término, la formulación de una falsedad. Si durante algún tiempo me veo obligado a residir en un lugar excesivamente cálido o excesivamente fétido, mi malestar físico será evidente. ¿Podré decir, sin embargo, que no estoy sano? No menos evidente es el malestar social de los que sufren en sí mismos las consecuencias de vivir en una sociedad social y políticamente injusta, o el malestar mental del examinando que ante el profesor no acierta a resolver el problema que le han propuesto. Del obrero injustamente tratado y del examinando en apuros, ¿me será lícito afirmar, solo por eso, que no están sanos? Por otra parte, la proclamación de una utopía. Una vida humana en que el malestar físico, social y mental haya sido totalmente eliminado —y a fortiori una sociedad entera— son, sin duda, metas a las que es posible aproximarse, más aún, a las que es deber aproximarse con empeño; pero no parece que tal aproximación, ni siquiera suponiéndola creciente, acabe siendo real y efectiva llegada. Léase lo que de la sociedad norteamericana dicen los novelistas y narradores de la *lost generation* o los dramas de Arthur Miller y de Edward Albee, y dígase cuántos hombres sanos hay en ella, si nos decidimos a aplicar metódicamente los criterios de la OMS. No: Shangri-La es y será siempre un país utópico, no un país real.⁵

Por eso, León Barúa, analizando dicha crítica, propone la siguiente definición del término salud: “Un ser humano se encuentra sano cuando, además de sentirse bien física, mental y socialmente, sus estructuras corporales, procesos fisiológicos y comportamiento se mantienen dentro de los límites aceptados como normales para todos los otros seres humanos que comparten con él las mismas características y el mismo medio ambiente”.⁶

⁴ Gustavo Alcántara, “La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad”, *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, N°1, vol. 9 (junio de 2008): 93-107, acceso el 16 de julio de 2016, <http://www.unc.edu.ar/extension/vinculacion/instituciones-sociales-y-salud/acciones-realizadas/2010/seminario-extensionista-aportes-de-la-epidemiologia-comunitaria/unc-seu-definicion-salud-oms.pdf>

⁵ Pedro Entralgo, *Antropología médica para clínicos*. (Barcelona: Ed Salvat, 1984), 179-180.

⁶ Raúl León, “Medicina teórica. Definición de la salud”, *Revista Médica Herediana*, N° 3, vol. 7 (1996): 105-107, acceso el 03 de agosto de 2016, http://www.scielo.org.pelscielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X1996000300001

De esta manera, la definición de salud estará circunscrita no solo a un estado concreto en un momento determinado (ausencia de enfermedad) sino además a la existencia de determinados parámetros que harán posible la determinación del estado de salud de un individuo catalogándolo como normal; dichos parámetros son determinados por la ciencia. Asimismo, el lograr que la mayor parte de las personas se encuentre dentro de esos parámetros será producto de la implementación de políticas de salud pública que en parte son implementadas por el Estado y en parte también por las mismas personas a través de sus actividades que, como la higiene personal, son realizadas dentro de determinadas condicionantes culturales de modo que en la práctica la salud no termina de entenderse sino en la percepción de que es resultado de un cúmulo de variables que actúan en torno a la persona y que determinan que pueda usar plenamente sus capacidades físicas y mentales.

III. EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo N° 25 que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.⁷

Al respecto, la interpretación que realiza el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas a través de la Observación General N° 14 (aprobada en el 22° período de sesiones el 15 de setiembre del año 2000) entiende el derecho a la salud como un “derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.⁸

En el Perú, el artículo 7° de la Constitución Política de 1993 prescribe que “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. Este artículo tiene su antecedente inmediato en el artículo 15° de la Constitución Política de 1979, que señalaba que “Todos tienen derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad”, así como en el artículo 16°, que prescribía: “El Poder Ejecutivo señala la política nacional de salud. Controla y supervisa su aplicación. Fomenta las iniciativas destinadas a ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud dentro de un régimen pluralista. Es responsable de la organización de un sistema nacional descentralizado y desconcentrado, que planifica y coordina la atención integral de la salud

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, acceso el 03 de agosto de 2016, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁸ Comité Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación General N° 14*, acceso el 03 de agosto de 2016, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.2000.4.Sp?Open Document](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.2000.4.Sp?Open Document)

a través de organismos públicos y privados, y que facilita a todos el acceso igualitario a sus servicios, en calidad adecuada y con tendencia a la gratuidad. La ley norma su organización y funciones”.

La redacción en la Constitución vigente extrae al contenido del derecho de la salud la visión de integralidad establecida en la Constitución de 1979, lo cual, en una interpretación restrictiva, relativiza la obligación estatal de garantizar, entre otras cosas, un régimen de prestaciones completas que aseguren que la persona enferma pueda recuperar el estado de normalidad en tanto la ciencia así lo permita.

La confirmación de la intencionalidad de precisar el límite de las obligaciones del Estado se confirma cuando se verifica que el artículo III del título preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, prescribe que “toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley...”. Esto quiere decir que al momento desarrollar la norma que da contenido al derecho se establece que este alcanza no hasta donde llegue la necesidad de la persona sino únicamente hasta donde la ley lo permite al señalar que su acceso se da en los “términos y condiciones que establece la ley”, posición asumible desde perspectiva financiera por cuanto no es posible financiar un sistema de salud con cobertura de aseguramiento universal ilimitada, lo cual ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional al señalar que toda persona tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y asistencia médica “al nivel que le permiten los recursos del Estado”.⁹

Lo cierto es que esta configuración normativa lleva a considerar el acceso a los servicios de salud como un derecho de carácter programático y enmarca su exigencia a la obligación del Estado de garantizar dicho acceso dentro del marco presupuestal, de su capacidad logística, y en todo caso de las condiciones de las pólizas de aseguramiento; tal como lo señala el Tribunal Constitucional, “cuando se habla de exigencia, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución”.¹⁰

De esta forma, lo que se reclama del Estado es la dación de medidas y políticas destinadas a lograr la prestación del servicio en las mejores condiciones posibles. Por eso el Tribunal Constitucional, citando a Adame Goddard, señala que

(...) los derechos sociales son pretensiones [...] para que el Estado adopte determinadas políticas económicas y sociales encaminadas a ciertos fines primordiales. Por eso, en vez de hablar de un derecho al trabajo, a la educación, a un nivel de vida digno o a la salud,

⁹ Tribunal Constitucional, STC EXP N° 2016-2004-AA/TC.

¹⁰ Tribunal Constitucional, STC EXP. N° 2016-2004-AA/TC.

debe hacerse referencia de un derecho a exigir la implantación de medidas adecuadas para conseguir esos fines. Lo que [...] denominase derechos, en realidad, son los fines a los que han de tender las medidas que adopte el Estado.¹¹

En esa misma línea, en otra resolución el mismo colegiado señala que

(...) su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos (a los derechos sociales) de eficacia plena, pues su vinculación jurídica solo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.¹²

Al dotar al derecho de un contenido finalista, el Tribunal Constitucional reconoce a la salud como derecho fundamental y la define como

la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida. Ello comporta una inversión en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas, planes y programas en ese sentido.¹³

Asimismo, el mismo colegiado ha señalado que

(...) la salud no debe entenderse como un derecho por el cual se exige que el Estado garantice a todos sus súbditos el funcionamiento normal de su sistema orgánico, tanto en sus aspectos físico, biológico y psíquico, sino más bien como uno que garantice el acceso a prestaciones de salud adecuadas, de calidad, con médicos competentes y con políticas públicas coherentes.¹⁴

En esa medida, el reconocimiento del derecho implica el atributo que tiene toda persona a gozar de un estado físico y mental que le permita desarrollarse en condiciones de dignidad, lo cual va más allá de la mera provisión de servicios de salud de carácter recuperativo y se engarza de manera plena con el contenido de otros derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, a la integridad física y al goce de un ambiente sano y equilibrado, entre otros igualmente reconocidos en la Constitución.

¹¹ Tribunal Constitucional, STC EXP N° 2016-2004-AA/TC.

¹² Tribunal Constitucional, STC EXP. N° 1417-2005-AA/TC.

¹³ Tribunal Constitucional, STC EXP. N° 2016-2004-AA/TC.

¹⁴ Tribunal Constitucional, STC EXP. N° 3081-2007-PA/TC.

Bajo este desarrollo jurisprudencial, el Estado recobra la obligación de garantizar que las personas tengan la posibilidad de gozar de un estado de salud pleno, lo cual implica, entre otras medidas, la necesidad de garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones de calidad y oportunidad, lo cual evidentemente está condicionado a la disponibilidad presupuestal existente pero además a la generación de políticas públicas que garanticen un adecuado uso de los recursos humanos y logísticos con los que se cuenta, existiendo la obligación estatal de realizar el máximo de los esfuerzos posibles para lograr el ejercicio efectivo del derecho, tal como lo establece el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, para poder afirmar que el Estado cumple con su rol de garantizar el goce del derecho a la salud no basta que se ponga como referente las limitaciones económicas sino que además se debe demostrar que a pesar de estas existe un conjunto de políticas destinadas a garantizar que se realiza el máximo esfuerzo posible para lograr el objetivo de posibilitar que la atención en salud sea realizada, y que de no darse es porque no existe la posibilidad material para ello, todo dentro del límite establecido por la ley haciendo que la Constitución y la Ley General de Salud sean interpretadas desde la visión finalista a la cual se ha hecho referencia anteriormente. Además, “esta obligación es dinámica porque obliga al Estado a adoptar medidas permanentes y continuas para lograr progresivamente la plena eficacia del derecho en igualdad de condiciones para toda la población”.¹⁵

IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN ECONÓMICA COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD Y SU DESARROLLO EN EL PERÚ

La preocupación de los Estados por facilitar el acceso a la atención de salud no es nueva, aunque tradicionalmente ha sido vista desde la perspectiva del clásico esquema bismarckquiano de la seguridad social. En esa visión, es el mismo paciente quien a través de un aporte solidario financia no solo su atención en salud sino su pensión de cesantía. En el Perú, este modelo se materializó a través del reconocimiento del derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución de 1933, cuando en su artículo 48° prescribía que “La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas”.

En 1936 se creó la Caja Nacional del Seguro Social del Obrero a través de la Ley N° 8433; posteriormente, en 1961, se creó el Seguro Social del Empleado mediante Ley N° 13640, y ambos fueron fusionados para dar paso en 1973 al Seguro Social de Salud a través del Decreto Ley N° 20212, posibilitando la construcción de un sistema de aseguramiento que entre otras cosas se caracteriza por garantizar un sistema de prestaciones casi ilimitado.

¹⁵ Tribunal Constitucional, STC EXP. N° 2016-2004-AA/TC.

Este sistema de aseguramiento tenía como principal desventaja que únicamente incluía a la población trabajadora formal, es decir, a aquella que realizaba sus labores cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley y que representa solo una parte de toda la población económicamente activa, y esto porque la actividad económica en el Perú tiene un alto componente de informalidad. Por tanto, este sistema dejaba en la exclusión a la mayor parte de la población, la cual, por coincidencia, también es la más pobre.

El problema de la exclusión se fue agravando en la medida que el Estado no fue capaz de insertar a la población informal en la formalidad. En 2004, cerca de 75,2 % de la PEA ocupada no agrícola tenía un empleo informal.¹⁶ Para el año 2008, como lo señala José Rodríguez:

el 90 % de los empleadores no están registrados y 80 % no utiliza sistemas de contabilidad. Entre los independientes, estas figuras son aún más extremas pues casi ningún autoempleado está registrado y solo un poco menos (98 %) no lleva contabilidad de su actividad (...). Los asalariados sin contrato representan el 50 %, sin afiliación a sistema de pensiones 54 %, no reciben gratificación 63% y no tienen cobertura de salud 60 %.¹⁷

Además, se presenta el hecho de que el costo de la recuperación se va incrementando en la medida que se descubren nuevos tratamientos y nuevas patologías, entre las que destacan las enfermedades oncológicas, que se caracterizan no solo por su difícil tratamiento sino también por el alto costo que demanda la recuperación de quienes las padecen, especialmente en sus fases avanzadas. Un artículo publicado por el oncólogo Andrés Solidoro Santisteban refleja esta realidad al señalar que

La sobrevida en promedio de las pacientes con cáncer de la mama, después de la aparición de la primera metástasis, es de 20 meses; un paciente con cáncer avanzado inoperable del estómago puede vivir entre 9 y 11 meses. No es mejor el pronóstico de los pacientes con cáncer estadio IV de pulmón, cuyo promedio de sobrevida está en las 33 semanas. (...)

La moderna quimioterapia emplea anticuerpos monoclonales e inhibidores de molécula pequeña para bloquear la actividad de factores de crecimiento celular o de los receptores que existen en la membrana de la célula maligna, logrando resultados que eran hasta ahora inalcanzables. Pero junto con la onda de admiración y optimismo generada por los resultados reportados con estos tratamientos, los pacientes experimentan un shock paralizante cuando se enteran del costo de estas drogas milagrosas. Y los médicos se encuentran, entonces, en la nada envidiable posición de tener que ayudar a los pacientes a tomar decisiones sobre si los potenciales beneficios justifican el esfuerzo financiero.

¹⁶ Organización Mundial del Trabajo, *Evolución del empleo informal del Perú 2004-2012* (2012), 5, acceso el 10 de agosto de 2016, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245621.pdf

¹⁷ José Rodríguez y Minoru Higa. *Informalidad, empleo y productividad en el Perú* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010), 5.

Por eso, la determinación de la *Relación costo : beneficio* es el nuevo parámetro del tratamiento del cáncer (...). Puede ser cierta la afirmación popular de que “la vida no tiene precio”. Pero la dura realidad de la vida moderna que nos ha tocado vivir, o sobrevivir, nos confronta en determinadas circunstancias con hechos y cifras, como que deberíamos disponer de 20 000 dólares para sobrevivir 50 semanas al cáncer metastático de colon; 24 685 para prolongar por 3,7 a 8 meses la vida en cáncer metastático de la mama, y de 5 040,00 dólares cada 6 semanas para sobrevivir al cáncer metastático del riñón.¹⁸

Esta situación se ve agravada cuando se constata que gran parte de la atención en salud es financiada por los propios pacientes. Para el año 2005, el mayor gasto en salud era solventado por los hogares con el 39%, del cual la mitad era destinada a la compra de medicinas, que es la forma más regresiva de financiamiento en salud; además, el gasto del Estado era altamente ineficiente debido al alto nivel de filtración y a la existencia de subsidios cruzados entre los diferentes sistemas de aseguramiento público existentes que llegaba al 96 % en centros y puestos de salud y 95 % en hospitales.¹⁹

Esta realidad ha obligado al Estado a revisar las políticas de protección económica, prestando cada vez más atención a los sistemas de aseguramiento público para disminuir la inequidad en el acceso a la atención de salud a través de la intervención estatal para financiar parte del gasto, posibilitando que el gasto de bolsillo sea mínimo o, en todo caso, no ponga en riesgo la estabilidad económica del paciente y su familia.

La verificación de que no era posible lograr una cobertura universal para toda la población obligó al Gobierno a establecer mecanismos de priorización, de tal forma que determinados grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad pudieran tener acceso a un seguro de salud financiado por el Estado. Por esa razón, entre 1997 y 1998 el Ministerio de Salud estableció dos programas orientados a ampliar la cobertura en salud a través del estímulo de la demanda de servicios de salud: el Seguro Escolar Gratuito (SEG), dirigido a todos los escolares entre 3 y 17 años matriculados en instituciones educativas públicas, y el Seguro Materno Infantil (SMI), dirigido a las mujeres durante el embarazo y el puerperio, y a los niños menores de 4 años de los departamentos priorizados. Posteriormente, en 2002 se creó el Seguro Integral de Salud (SIS), cuya principal función es administrar los fondos destinados al financiamiento de las prestaciones de salud individual de las personas que no cuentan con seguro de salud, dando prioridad a la población vulnerable que se encuentra en situación de pobreza y pobreza extrema. A través del SIS, el Estado progresivamente fue incorporando a diferentes sectores de la población hasta llegar a afiliar en 2009 a 10 millones de personas.

¹⁸ Andrés Solidoro, ¿Y cuánto cuesta la vida?, acceso el 03 de agosto de 2016, http://liol.com.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=11:iy-cuanto-cuesta-la-vida-&catid=6:articulos&Itemid=6

¹⁹ Alfredo Guzmán-Changanaqui, “Reforma sanitaria y aseguramiento universal”, *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, N° 4, vol. 51 (2005): 233-238.

La constatación de que el financiamiento a través del SIS era un método eficaz de aseguramiento llevó al Congreso de la República a aprobar en 2009 la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, con el objeto de garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social en salud, así como normar el acceso y las funciones de regulación, financiamiento, prestación y supervisión del aseguramiento. Dicha norma representa un quiebre en el sistema normativo de la protección de la salud de las personas a través del reconocimiento de su derecho a gozar de una adecuada protección financiera contra los riesgos que trae consigo la enfermedad.

El aseguramiento universal en salud, conforme lo señala el artículo 5° del reglamento de la norma antes citada, aprobado mediante Decreto Supremo 008-2010-SA es “una garantía de la protección de la salud para todas las personas residentes en el Perú, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”.

La ley bajo comentario establece que en el proceso de aseguramiento universal, o sea de posibilitar que todos los peruanos gocen de un seguro de salud, interviene no solo el Estado a través del financiamiento público (SIS) sino que también intervienen otros financiadores tales como el Seguro Social de Salud (ESSALUD), las aseguradoras de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las empresas privadas que brindan dicho servicio.

Posteriormente, la ley 29344 se complementó con una normativa destinada a dotar a los pacientes de un catálogo de derechos que garantizara una adecuada atención en los establecimientos de salud públicos y privados al aprobarse ese año la Ley N° 29414, ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud que modifica los artículos 15°, 23°, 29° y el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud.

El marco legal antes señalado sirve para mostrar los esfuerzos del Estado peruano durante casi 20 años por lograr el objetivo del aseguramiento universal; la importancia de esta política se expresa en las implicancias que tiene para la economía de las personas y sus familias el ser víctimas de alguna contingencia producto de la enfermedad. Así,

el acceso a salud está limitado tanto por restricciones presupuestarias del hogar como por las barreras culturales de sus miembros (...), la decisión de acceder a cuidados de salud mediante pagos de bolsillo depende en gran medida del nivel de ingreso per cápita del hogar, por ello la mayor parte de hogares que no reporta Gasto de Bolsillo de Salud (GBS) positivo son hogares de los quintiles más pobres, y aquellos hogares en situación de pobreza no extrema que enfrentan cargas de GBS superiores al 22 % de su capacidad de pago tienen mayores probabilidades de volverse pobres extremos a causa de pagos por gastos de bolsillo en salud.²⁰

²⁰ Hans Lavilla Ruiz, *Empobrecimiento por gasto de bolsillo en salud. Incidencia del gasto de bolsillo en Salud en el Perú, 2006-2009* (Lima: Consorcio de Investigación Jurídica y Social - CIES, 2012), acceso el 05 de agosto de 2016, http://cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/empobrecimiento_por_gasto_de_bolsillo_en_salud_0.pdf

Esta constatación representa la verificación de que la falta de recursos económicos y en general el estado de pobreza es una barrera importante para el acceso a los servicios de salud públicos y privados, lo que implica una afectación a la dignidad del paciente y constituye una amenaza para la integridad física e inclusive para la vida misma. De esto se puede concluir que el ejercicio del derecho a la protección económica contra los riesgos de la enfermedad es parte integrante del derecho a la salud.

En esa medida termina siendo una obligación del Estado intervenir directamente allí en donde la capacidad de las personas o la oferta de servicios no sea suficiente para garantizar el acceso a los servicios de salud.

Esto último tiene fundamento en lo señalado en la Constitución de 1993 cuando consagra en su artículo 44° la obligación del Estado de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”, así como en el artículo 58°, que señala que bajo el régimen de la economía social de mercado, “el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

En ese sentido, se debe entender que el Estado no solo debe ser un mero regulador, sino que, al contrario, tiene la obligación de garantizar una provisión de servicios de salud suficiente y además el acceso a esos servicios. En ambos casos, dada la estructura del sistema de salud en el Perú, el rol del sector privado debe ser complementario al que desempeña el Estado en sus diferentes niveles de Gobierno. Este razonamiento, como se tiene dicho, abarca no solo a la prestación de servicios sino también al financiamiento de la atención. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional cuando ha indicado que “La salud, como derecho fundamental, impone al Estado el deber de realizar las acciones necesarias para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, en condiciones de equidad”.²¹

V. EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN NORMATIVA DEL ASEGURAMIENTO UNIVERSAL EN SALUD EN EL PERÚ

En el Perú, para el año 2009, el 54 % del gasto total en salud era financiado por las mismas familias. La segunda fuente más importante de financiamiento era el SIS, que financiaba la cuarta parte del gasto de salud. Por otro lado, las donaciones privadas y la cobertura de los seguros tenían similar importancia, cada una con un 10 % de participación.²² Para ese año, tres de cuatro familias tenían por lo menos un afiliado a algún tipo de seguro de salud, lo cual muestra que por lo menos el 25 % de las familias no tenían ninguna protección. Por otro

²¹ Tribunal Constitucional, STC EXP. 033-2010-AI.

²² Hans Lavilla Ruiz, *Empobrecimiento por gasto de bolsillo en salud. Incidencia del gasto de bolsillo en Salud en el Perú, 2006-2009* (Lima: Consorcio de Investigación Jurídica y Social - CIES, 2012), acceso el 05 de agosto de 2016, http://cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/empobrecimiento_por_gasto_de_bolsillo_en_salud_0.pdf

lado, para ese año, por lo menos el 15 % de las personas que tuvieron necesidad de acceder a un servicio de salud no lo hicieron por falta de recursos económicos, lo cual demuestra que la pobreza constituía una barrera infranqueable para el ejercicio del derecho a la salud.

Por ese motivo, la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, constituye desde el punto de vista normativo y de gestión de la salud, uno de los acontecimientos más importantes para la salud pública en las últimas décadas. Al momento de reconocer el aseguramiento universal como el derecho a la atención en salud con calidad y en forma oportuna que tiene toda la población residente en el territorio nacional desde su nacimiento hasta su muerte, expresa la necesidad de eliminar las barreras existentes para el ejercicio de un derecho fundamental tan básico como es el de la salud.²³

La aprobación de la ley y las posteriores medidas que se tomaron para implementarla han hecho posible que la falta de dinero como causa para no acceder a un servicio de salud haya disminuido a 8,5 % a nivel nacional, siendo mayor la disminución en las regiones en donde el Estado ha tenido una mayor intervención a través del Seguro Integral de Salud, como es el caso de Huancavelica, en donde se identificó que para el 2014 solo el 2,7 % de la población no accedía a un servicio de salud por falta de dinero, o en Apurímac, en donde este porcentaje es de 3 %, siendo ambas dos de las regiones más pobres del Perú.

Sin embargo, este proceso no ha sido pacífico. Desde los primeros años del presente milenio se hablaba del aseguramiento universal como concepto sin encontrar alguna fórmula que pudiera servir para tal objetivo, teniendo como principal limitante la falta de ingresos de parte del Estado. Con una caja fiscal en permanente crisis era difícil poder pensar en un sistema de financiamiento público que permitiera asegurar a millones de personas sin poner en riesgo la caja fiscal.

Esta situación cambió el año 2006, por cuanto, gracias a la actividad del Acuerdo Nacional, se pudieron establecer consensos mínimos que podían propiciar un acuerdo político en el Congreso de la República. En efecto, la decimotercera política de Estado aprobada en este espacio de concertación establece como objetivo nacional lograr el “acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social”,²⁴ para lo cual el Estado debía entre otros:

(f) ampliar y descentralizar los servicios de salud, especialmente en las áreas más pobres del país, priorizándolos hacia las madres, niños, adultos mayores y discapacitados; (i) promover el acceso gratuito y masivo de la población a los servicios públicos de salud y la participación regulada y complementaria del sector privado; (j) promover el acceso universal a la seguridad

²³ Ministerio de Salud, *Aseguramiento universal*, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://www.minsa.gob.pe/portada/aseguramiento/default.html>

²⁴ Acuerdo Nacional, *Políticas de Estado*, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/>

social y fortalecer un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad social existentes; (l) incrementar progresivamente el porcentaje del presupuesto del sector salud.²⁵

Posteriormente, esta declaración se reforzó en el Acuerdo de Partidos Políticos en Salud, cuando 16 partidos y agrupaciones políticas desarrollaron entre marzo y diciembre de 2005 reuniones de trabajo con el propósito de dialogar sobre aspectos trascendentales de la salud de todos los peruanos. En dicho documento el aseguramiento universal figura en el punto 4, en donde se establece como compromiso político “universalizar progresivamente la seguridad social en salud partiendo de las condiciones de aseguramiento actual, tomando como punto de partida los avances realizados a la fecha”;²⁶ asimismo, se acordó tomar medidas para garantizar el financiamiento de la atención en salud de la población pobre, la ampliación de la oferta de seguros de salud, crear un organismo para que supervise la prestación de servicios de salud y crear un plan garantizado que cubra las más importantes y frecuentes patologías.

Con la apertura del período legislativo 2006, el Congreso de la República pasó a ser el escenario en donde se plasmaron las diferentes visiones políticas del aseguramiento como política de Estado. Se presentaron siete iniciativas legislativas correspondientes al Partido Popular Cristiano, Partido Nacionalista, Partido Aprista Peruano, el Colegio Médico del Perú y una iniciativa ciudadana dirigida por la ONG Foro Salud.

Debido a lo complejo de la materia en el seno de la Comisión de Salud del Congreso de la República en el año 2007, se constituyó un grupo especial con la finalidad de articular todos los proyectos de ley presentados y proponer un predictamen que sirviera de base para la discusión en la Comisión. Luego de varias reuniones se lograron identificar algunos puntos de consenso que fueron traducidos en una propuesta normativa que consideraba, además de las diferentes posturas políticas, la realidad del financiamiento en salud y las posibilidades del Estado, de tal forma que se terminó por establecer el reconocimiento del derecho de las personas a gozar de protección financiera en salud pero considerando que esta debía darse en el marco de un esquema de progresividad de tal forma que el Estado pudiera adecuar su estructura presupuestal en función de sus posibilidades, las cuales varían con el tiempo, estableciéndose para ello un esquema de prestaciones que consideraba por un lado un paquete mínimo de prestaciones y por otro tres regímenes de acceso, los cuales debían ser definidos en función de la capacidad económica de cada persona y/o familia, todo bajo un esquema

²⁵ Acuerdo Nacional, *Acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social*, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/ii-equidad-y-justicia-social/13-acceso-universal-a-los-servicios-de-salud-y-a-la-seguridad-social/>

²⁶ “Acuerdos de Partidos Políticos en Salud”, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://www.politicassalud.org/site/docs-pdf/2011/acuerdos-politicos-nacional/apps-documento-1-2005-2006.pdf>

de progresividad e irreversibilidad. De manera paralela se estableció la obligación de brindar mínimamente un paquete de prestaciones (PEAS) que cubriera las patologías y necesidades más frecuentes, así como un fondo intangible que sirviera para cubrir enfermedades de alto costo de atención (FISSAL).

Además, se pudo consensuar la necesidad de crear un organismo autónomo (SUNASA) que tuviera como finalidad supervisar y fiscalizar a las entidades prestadoras de servicios de salud y las que brindaban servicios de financiamiento, de tal forma que los derechos de los usuarios referidos al acceso a dichos servicios en condiciones de calidad y oportunidad se encuentren garantizados. En líneas generales, el proyecto normativo contenía las líneas principales expresadas en el Acuerdo de Partidos Políticos en Salud de 2005.

El dictamen comenzó a debatirse en setiembre del año 2008, y fue aprobado en la Comisión de Salud en diciembre de ese año. Culminado el debate en comisión, el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley con un contenido muy similar al aprobado por la Comisión de Salud del Congreso, con lo que abrió paso a la discusión en el Pleno del Congreso de la República, en donde finalmente fue aprobado un texto sustitutorio en marzo del año 2009, con 62 votos a favor, 21 en contra y 01 abstención, texto que fue promulgado por el presidente Alan García Pérez en abril del mismo año. Durante la misma discusión, que abarcó varias sesiones, se archivó el dictamen presentado por la Comisión de Seguridad Social del Congreso, que planteaba un modelo de aseguramiento diferente al consensuado que planteaba, entre otras cosas, la unificación de todos los fondos de aseguramiento y el reconocimiento de una suerte de derecho a gozar de prestaciones de manera ilimitada, sin considerar la capacidad del Estado para poder financiarlas.

Posteriormente, los partidos políticos que participaban en el Acuerdo Nacional aprobaron un nuevo documento en donde se reconocía la importancia de la Ley N° 29344 y además se prestaba mayor atención al esquema de financiamiento aprobado, señalando que el Estado debía tener un rol prevalente en el proceso de aseguramiento; así, el Estado debía asumir el costo que implica el brindar protección financiera a la población con menos recursos a través del régimen subsidiado, el cual debía ser financiado a través de recursos públicos procedentes de la recaudación tributaria, debiendo garantizarse que el financiamiento público alcance el 3,5 % del PBI en un horizonte de 6 años.²⁷

En esa línea, en julio del año 2011, el presidente Alan García aprobó la Ley N° 29761, Ley de Financiamiento Público de los Regímenes Subsidiado y Semicontributivo del Aseguramiento Universal en Salud, que establece que el financiamiento público para la protección financiera

²⁷ “Acuerdos de Partidos Políticos en Salud. Documento N° 3”, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://www.politicasensalud.org/site/docs-pdf/2011/acuerdos-politicos-nacionallapps-documento-3-2009-2010.pdf>

en salud se realiza considerando criterios técnicos tales como el valor de la prima y el número de afiliados, debiendo guiarse fundamentalmente por dos principios:

- 1) Eficiencia.- Se refiere a la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a los que da derecho el aseguramiento público sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente, administrando de manera eficiente los recursos para (su) financiamiento...
- 2) Sostenibilidad.- Se refiere a las condiciones financieras que garantizan un flujo continuo de recursos, acorde con los objetivos del aseguramiento universal, en el marco del principio del equilibrio fiscal, estableciendo criterios y mecanismos de asignación y priorización de recursos en el sector salud que permitan mejorar la equidad y eficiencia en la provisión de los servicios de salud a la población afiliada (...).²⁸

Por otro lado, se establece que el financiamiento del aseguramiento considera, entre otros, los recursos que el Ministerio de Economía y Finanzas transfiere al Seguro Integral de Salud (convertido para ese entonces en el gran financiador de las prestaciones que se realizan en los establecimientos de salud públicos adscritos al Ministerio de Salud y Gobiernos Regionales), y los recursos que estos últimos destinen para el financiamiento del cierre de brechas en aseguramiento y prestación de servicios. Además, se establece como elemento prioritario de la asignación presupuestal a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas la entrega de recursos para la ampliación progresiva del aseguramiento en salud y del plan de beneficios.

Además, se crea el Fondo Intangible Solidario de Salud (sobre la base del ya existente), que tiene como finalidad financiar la atención de las enfermedades de alto costo de atención y de las enfermedades raras o huérfanas, estableciendo que los recursos con los que se financia son intangibles. Esta lógica, que trataba de garantizar el financiamiento del proceso de manera sostenida sin perturbar la estabilidad fiscal, fue duramente cuestionada por sectores que consideraban que el aseguramiento no es universal si no se consideraba la protección frente a todas las enfermedades.²⁹

La ley planteaba una serie de retos para el Estado, los cuales implicaban la necesidad de modificar la estructura del sistema de salud bajo criterios de realidad y viabilidad política y económica y jurídica.

En 2012, la Defensoría del Pueblo emitió un comunicado en donde señalaba que, a pesar de los importantes avances que se habían dado, el proceso de aseguramiento universal

²⁸ Ley N° 29761, Ley de Financiamiento Público de los Regímenes Subsidiado y Semicontributivo del Aseguramiento Universal en Salud, Art. 3, acceso el 08 de agosto de 2016, http://www.sis.gob.pe/portal/Transparencia_pdf/pdf/Ley-29761-2011.pdf

²⁹ Hebert Cuba, *Texto comentado de la Ley N° 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud*, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://cuba.pelley-aus/visualizacion.pdf>

todavía tenía problemas, tales como la restricción para la afiliación al SIS de las personas que no cuentan con el DNI, dificultades en el caso de mujeres en estado de gestación que, siendo afiliadas al SIS, son aseguradas posteriormente a EsSalud pero pierden su derecho a la atención del parto por la aplicación de los denominados “periodos de carencia”, afiliación de los hijos reconocidos por sus padres pero no declarados expresamente ante EsSalud como derechohabientes, y deficiencias en el Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH) que determina que una persona pueda afiliarse al SIS.³⁰

A pesar de las deficiencias antes señaladas, entre 2010 y 2013 la cifra de asegurados se incrementó pasando de 11,3 millones a 13,7 millones, es decir, dos millones de afiliados más a partir de la aprobación de la Ley N° 29344, lo cual implicó en la práctica un incremento sustantivo en el presupuesto asignado al sector salud a través del Seguro Integral de Salud.³¹

Sin embargo, el crecimiento de la población asegurada no vino acompañado del mejoramiento de la infraestructura de salud y de la ampliación de la capacidad operativa a nivel logístico y humano, lo que se reflejaba especialmente en el acceso a servicios especializados. A esta problemática se suma la derivada de la deficiente política en materia de recursos humanos a nivel de los Gobiernos regionales que no habían sido capaces de diseñar esquemas remunerativos atractivos para los profesionales de la salud, lo cual era una constante causa de conflicto con los gremios de profesionales de la salud. En ese escenario, el sector privado habría cobrado mayor importancia habiendo crecido su participación en el mercado en detrimento de la que tenía el sector público; así, entre el 2004 y 2012 la participación del sector público entre las personas que efectuaron consulta cayó del 26 % al 23,3 %, mientras que el privado aumentó del 32,0 % al 39,4 %, con lo que resultaron beneficiadas principalmente las clínicas privadas y las cadenas de farmacias-boticas, que pasaron del 4,7 % al 9,1 % y del 26,3 % al 29,3 % lo cual traducido en rentas habría significado que en dos años, entre 2010 y 2012, hayan pasado de facturar US\$ 400 millones a US\$ 800 millones.³²

El crecimiento del sector privado no representaría un problema si no fuera porque su participación en los procesos de financiamiento tiende a generar inequidad por cuanto, como lo señala Janice Seinfeld,

³⁰ Defensoría del Pueblo, *El aseguramiento universal en salud: avances y retos pendientes para su implementación*, acceso el 09 de agosto de 2016, <http://www.defensoria.gob.pe/blog/el-aseguramiento-universal-en-salud-avances-y-retos-pendientes-para-su-implementacion/>

³¹ Seguro Integral de Salud, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://www.sis.gob.pe/portall estadisticas>

³² Margarita Petreza, “Cobertura universal en salud es mucho más que el aseguramiento universal”, *Ideele*, N° 235 (2013), acceso el 09 de agosto de 2016, <http://revistaideele.com/ideele/content/cobertura-universal-en-salud-es-mucho-m%C3%A1s-que-el-aseguramiento-universal>

los mercados de seguros suelen presentar fallas que afectan tanto la eficiencia como la equidad. Las fallas más importantes del mercado de seguros se deben a que las transacciones en este sector se desarrollan en un contexto de información asimétrica. Esto origina los problemas de selección adversa y de riesgo moral (o sobreconsumo). En el primer problema, el asegurador desconoce la verdadera condición y riesgos de salud del asegurado; como resultado, se genera un sesgo hacia una mayor participación de asegurados con mayores riesgos de salud y potenciales gastos futuros elevados en tratamiento. Esto encarece las primas que cobra la aseguradora, impulsando a que los consumidores de menores riesgos salgan del mercado de seguros, con lo cual se elevan aún más las primas. Por su parte, el problema de riesgo moral se debe a que, una vez adquirido el seguro, el asegurado tiene incentivos para demandar una mayor cantidad y calidad de tratamientos de salud, elevando los costos de la provisión de la salud.

Ante estos problemas, la respuesta de las aseguradoras es la selección de riesgos (descreme), que consiste en incrementar los gastos administrativos para identificar y luego excluir a los demandantes más riesgosos, como los adultos mayores o quienes tienen condiciones preexistentes como cáncer o diabetes. El descreme implica inequidad en el acceso a los servicios de salud porque promueve la segmentación de los consumidores, atenta contra el principio de solidaridad y es socialmente ineficiente ya que genera pérdidas de bienestar que podrían ser evitadas.³³

Asimismo, se presenta la necesidad de que la oferta de servicios de salud así como los esquemas de financiamiento se adecúen a la nueva realidad social del país por cuanto, al igual que en muchas sociedades, se está presentando un cambio en la conformación de población, la cual no solo es más longeva sino que además es poco educada, dispersa y, como se ha dicho anteriormente, pluricultural.

Por otro lado, existe el problema de que el sistema establece barreras de acceso al sistema de aseguramiento público que están determinadas por los parámetros establecidos en el Sistema de Focalización de Hogares que finalmente determina quién puede o no acceder al seguro subsidiado o semisubsidiado. Esta situación, comprensible desde la perspectiva de que el financiamiento público no debe cubrir a quien tiene la posibilidad económica de pagar, no lo es cuando se constata que en el Perú la mayor parte de la PEA no realiza actividades económicas formales, por lo que a pesar de tener posibilidades económicas no puede acceder a los servicios de ESSALUD porque no figura en planilla alguna ni emite comprobantes de pago ni tampoco al SIS por no ser población pobre.

³³ Janice Seinfeld, *Avanzando hacia el aseguramiento universal: ¿cómo lograr proteger la salud de personas de ingresos medio bajo y bajo?* (2007), 15, acceso el 09 de agosto de 2016, <http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/230/DT80.pdf?sequence=1>

Con relación a esta problemática, es necesario recordar el rol que el Estado cumple en materia de prestación de servicios públicos. En principio, es necesario establecer que la Constitución Política del Estado establece que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona y el respeto a su dignidad, la cual es concebida como el respeto y goce de los derechos que la Constitución misma reconoce. Bajo este esquema, el contrato social reconoce no solo al acceso a los servicios de salud como derecho fundamental sino que además establece como prerrogativa en su artículo 11° el “libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas”, con lo que reconoce la posibilidad de que el sector privado pueda competir con el Estado en la provisión de servicios de salud; este artículo se interpreta sistemáticamente con lo señalado en los artículos 59°, 60° y 61° de la misma Constitución, que reconocen los derechos de libertad de empresa, comercio e industria y asimismo reconocen el pluralismo económico estableciendo como deber del Estado el facilitar la libre competencia.

Sin embargo, esta visión liberal de la actividad económica se ve matizada con lo establecido en el artículo 44° de la misma Constitución, cuando señala que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, así como con lo señalado en el artículo 58° cuando dice que bajo el régimen de economía social de mercado el Estado “orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

En ese sentido, debe dejarse establecido que si bien es cierto el marco jurídico reconoce que en la prestación de servicios públicos, como son los servicios de salud, toda persona tiene derecho a usar el servicio que desee según sus posibilidades y particular interés así como también de prestarlo según las condiciones establecidas por la ley para ello, también es cierto que el Estado no renuncia a su primigenia obligación que es garantizar su existencia y la posibilidad de que las personas puedan acceder a ellos en condiciones de calidad y oportunidad, porque solamente de esa manera se garantiza el ejercicio pleno del derecho a la salud.

Debe recordarse, además, que el rol subsidiario del Estado en materia económica implica la obligación del Estado de intervenir en materia económica allí donde el mercado no pueda regularse o donde la oferta de servicios no sea suficiente, como es en el caso de los servicios de salud, los que al ser considerados como esenciales deben ser de acceso en condiciones de igualdad.³⁴ De esa manera, el Estado se reserva un doble rol: el de regular la prestación de servicios por parte de terceros, lo cual implica además la posibilidad de supervisar, fiscalizar y sancionar, así como el de ser un prestador directo de servicios de atención y de financiamiento a través de sus diferentes entidades.

³⁴ Tribunal Constitucional, STC EXP. N° 0034-2004-AI/TC.

El mandato constitucional que establece el rol subsidiario del Estado debe entenderse “como la prohibición a intervenir en actividades o mercados donde existe la presencia productiva del sector privado, de tal manera que la participación estatal signifique competir con la empresa privada”.³⁵ Sin embargo, en donde la actividad privada no pueda satisfacer las necesidades del mercado, en este caso de la demanda de servicios, el Estado recupera su rol de prestador directo por cuanto debe considerar que su función principal no es la de salvaguardar la libre competencia, sino garantizar el goce de los derechos fundamentales. En esa medida, siempre existirá la interrogante sobre cuál es el límite para la intervención del Estado. Para Janice Seinfeld, siguiendo a Musgrove,

los juicios sobre la manera y la medida en que los Gobiernos pueden y, más aún, deben intentar corregir las fallas del mercado de seguros, así como sobre el nivel de financiamiento público, son tentativos y dependen de la información empírica. Sin embargo, existe consenso en reconocer como funciones deseables del sector público en materia sanitaria: (1) Asegurar una oferta óptima de los bienes públicos de salud mercedores del gasto público requerido y de aquellos bienes que tienen un elevado componente de externalidades. (2) Regular los mercados privados de seguros de salud, de modo que se generen mercados más eficientes y equitativos. (3) Asegurar el acceso de la población pobre a servicios básicos de salud.

Cabe señalar que ninguna de las funciones anteriores requiere de la producción u oferta estatal de servicios de salud o de seguros de salud. Las tres funciones se pueden cumplir con una combinación de políticas reguladoras de los mercados de servicios y seguros privados de salud y de subsidios estatales a la demanda, sin que el sector público participe necesariamente en la oferta. Sin embargo, en muchos casos, incluyendo el peruano, el Estado interviene a través de la provisión pública de bienes y servicios de salud. En otros, más bien, el consumidor puede escoger entre la provisión privada o pública.³⁶

De esa manera queda claramente establecido que el Estado mantiene la obligación de garantizar en principio la existencia de una oferta de servicios de salud que garantice su acceso en condiciones de igualdad, calidad y oportunidad; este deber implica por un lado la existencia de infraestructura adecuada y distribuida en todo el país, la provisión de recursos humanos en número suficiente y también de medicamentos e insumos médicos para poder garantizar una adecuada atención.

Esta obligación justifica la programación de una línea de inversión en salud que contribuya al cierre de la brecha de la oferta existente sobre la base de la priorización dirigida por el ente

³⁵ Macroconsult, *El rol subsidiario del Estado*, acceso el 08 de agosto de 2016, <http://blog.macroconsult.com.pe/contenido/macroeconomia/el-rol-subsidiario-del-estado>

³⁶ Janice Seinfeld, *Avanzando hacia el aseguramiento universal: ¿cómo lograr proteger la salud de personas de ingresos medio bajo y bajo?* (2007), 18, acceso el 09 de agosto de 2016, <http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/230/DT80.pdf?sequence=1>

rector, es decir, el Ministerio de Salud. La existencia de brechas de acceso a los servicios de salud se debe a diversos factores: déficit de recursos humanos,³⁷ limitaciones de infraestructura y equipamiento,³⁸ debilidades en la gestión de la inversión en salud,³⁹ entre otros.

Además, queda claro que no es suficiente el asegurar la provisión de servicios, sino que también es necesario cerrar las brechas generadas por la pobreza, por lo que se justifica plenamente la inversión en financiamiento de las atenciones para ciertos sectores de la población, de modo que la falta de dinero no constituya una causa para no tener una atención en salud.

Finalmente, el cumplimiento de estas obligaciones no excluye al Estado de regular y controlar la oferta privada de tal forma que el usuario tenga garantizado el goce de sus derechos como paciente y como consumidor al momento de contratarlos.

En suma, se puede señalar que el aseguramiento universal en salud tiene tres dimensiones:

- (a) POBLACIONAL, es decir, que toda la población cuente con cobertura para acceder a los servicios de salud individual y pública;
- (b) PRESTACIONAL, es decir, que toda la población progresivamente pueda acceder a prestaciones integrales y de calidad, acorde con el perfil epidemiológico; y
- (c) FINANCIERA, es decir, que toda la población esté libre de los riesgos financieros que pudiera implicar un evento de enfermedad, minimizando el gasto de bolsillo de los usuarios en los servicios de salud.⁴⁰

Este contenido de alguna manera se encuentra regulado en el sistema de garantías explícitas, que, de acuerdo al artículo 5.3. de la Ley 29344 y los artículos 114 a 117 de su Reglamento, son las siguientes:

- Garantía explícita de acceso: asegura el otorgamiento de las prestaciones de salud contempladas en el PEAS (Plan Esencial de Aseguramiento en Salud) por los diferentes regímenes de financiamiento.
- Garantía explícita de calidad: está referida al mejor manejo clínico en el otorgamiento de las prestaciones de salud contenidas en el PEAS, relacionadas al óptimo uso de la infraestructura, equipamiento y recursos humanos.

³⁷ Consejo Nacional de Salud, *Lineamientos y medidas de reforma del sector salud* (2013), acceso el 10 de agosto de 2016, <http://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2013/reforma/documentos/documentoreforma11122013.pdf>

³⁸ María Cuzco, Pedro Díaz y otros, "La reforma del Sector Salud y los recursos humanos en salud", *Anales de la Facultad de Medicina UNMSM*, vol. 76 (2015), acceso el 10 de agosto de 2016, http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832015000100002

³⁹ Miguel Madueño, *Estudio de oferta de los servicios de salud en el Perú y el análisis de brechas 2003-2020* (Lima: PHRPLUS, 2003), acceso el 10 de agosto de 2016, http://www.phrplus.org/Pubs/Tech026_fin.pdf

⁴⁰ Consejo Nacional de Salud, "Lineamientos y medidas de reforma del sector Salud", acceso el 09 de agosto de 2016, <http://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2013/reforma/documentos/documentoreforma11122013.pdf>

- Garantía explícita de oportunidad: son los plazos máximos para que el usuario una vez ingresado al establecimiento de salud reciba las prestaciones garantizadas en el PEAS.
- Garantía explícita de protección financiera: se refiere a que todas las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS) deben garantizar la liquidez suficiente para la atención de los planes de salud contratados y el manejo técnicamente aceptable de los fondos de sus afiliados, así como la solvencia y rentabilidad que garanticen su estabilidad económica financiera.⁴¹

En esa línea, en 2013 se aprobó un paquete legislativo que profundiza la política de aseguramiento universal y que está compuesto por veintitrés (23) decretos legislativos que se complementan con otras normas de diferente rango y que se pueden agrupar en cuatro componentes: 1) Ampliación de la cobertura del aseguramiento en salud; 2) Mejoramiento de la oferta de servicios; 3) Defensa de los derechos de los usuarios; y 4) Fortalecimiento de la gobernanza y rectoría del Sistema de Salud, que permitió la afiliación de 1,8 millones de pobres mediante focalización geográfica, a quienes viven en comunidades nativas, albergues, penales y otros, y de 3 millones de escolares de inicial y primaria de áreas pobres, así como a todas las gestantes, recién nacidos y niños menores de 5 años, y afiliar a independientes y pequeños contribuyentes.

Esto permitió que la cobertura del aseguramiento subiera de 64 % a 75 % (11 % de incremento) durante el período 2012-2015 y que los afiliados al SIS se incrementaran de 35,7 % a 49 % (13,3 % de incremento) durante el mismo período.

El aseguramiento en población pobre se incrementó de 62 % a 74 % y en población extremadamente pobre de 75% a 81% durante 2011 a 2015. Actualmente son 17 millones los afiliados al SIS y más de 24 millones los peruanos asegurados en salud. Desde el año 2015, todo niño que nace en el Perú y todas las gestantes son afiliados automáticamente al SIS, si no tienen algún seguro de salud. Esta protección cubre hasta los 5 años de edad, es decir, permite una atención gratuita para servicios preventivos y curativos, incluyendo atenciones altamente especializadas y costosas. El año 2015 se afiliaron al SIS más de 520 mil recién nacidos.

Las evidencias muestran que al eliminar la barrera económica se incrementa el acceso y uso de servicios de salud, en particular en los más pobres. Al respecto, la falta de dinero como causa para no acudir a servicios de salud ha caído entre el 2004 y el 2014 de 25 % a 10% a nivel nacional, y en zonas pobres la caída ha sido aún mayor; tal es el caso de Apurímac, donde la disminución ha sido de 39 % a 3 %.

⁴¹ Tribunal Constitucional, STC EXP. 033-2010-AI.

VI. CONCLUSIONES

Si bien es cierto el sistema de salud en el Perú aún dista mucho de ser el ideal, por cuanto las reformas legislativas puestas en marcha a partir de 2009 no han sido suficientes para reducir los niveles de ineficiencia en la atención en los servicios de salud públicos y privados, se han registrado importantes avances al permitir que la mayor parte de la población pueda acceder a una cobertura financiera que haga posible su atención en salud e incrementar de manera sostenible el presupuesto público asignado a la función de salud, lo cual no hubiera podido darse sin la existencia de consensos mínimos que han permitido establecer un norte claro con relación al proceso que debe seguir el Estado para lograr una cobertura universal. Queda claro que este objetivo no será posible sin que previamente se haya realizado una reforma económica inclusiva que permita la formalización de la actividad productiva y el rediseño del gasto así como de la modificación de los esquemas administrativos de funcionamiento de la administración, lo cual demanda no solo un profundo conocimiento de la realidad sino también voluntad política y férrea disposición para asumir el costo social que implica destruir andamiajes burocráticos tan viejos como la República.

REFERENCIAS

- “Acuerdos de Partidos Políticos en Salud”. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://www.politicasalud.org/site/docs-pdf/2011/acuerdos-politicos-nacional/apps-documento-1-2005-2006.pdf>
- “Acuerdos de Partidos Políticos en Salud. Documento N° 3”. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://www.politicasalud.org/site/docs-pdf/2011/acuerdos-politicos-nacional/apps-documento-3-2009-2010.pdf>
- Acuerdo Nacional. *Políticas de Estado*. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/>
- Acuerdo Nacional. *Acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social*. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/ii-equidad-y-justicia-social/13-acceso-universal-a-los-servicios-de-salud-y-a-la-seguridad-social/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Acceso el 03 de agosto de 2016. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Alcántara, Gustavo. “La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la

- interdisciplinariedad”. *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, N°1, vol. 9 (junio de 2008). Acceso el 16 de julio de 2016. <http://www.unc.edu.ar/extension/vinculacion/instituciones-sociales-y-salud/acciones-realizadas/2010/seminario-extensionista-aportes-de-la-epidemiologia-comunitaria/unc-seu-definicion-salud-oms.pdf>
- Consejo Nacional de Salud. *Lineamientos y medidas de reforma del sector salud*. 2013. Acceso el 10 de agosto de 2016. <http://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2013/reforma/documentos/documentoreforma11122013.pdf>
 - Comité Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. *Observación General N° 14*. Acceso el 03 de agosto de 2016. [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.2000.4.Sp?Open Document](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.2000.4.Sp?Open Document)
 - Cuba, Hebert. *Texto comentado de la Ley N° 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud*. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://cuba.pe/ley-aus/visualizacion.pdf>
 - Cuzco, María; Pedro Díaz y otros. “La reforma del Sector Salud y los recursos humanos en salud”. *Anales de la Facultad de Medicina UNMSM*, vol. 76 (2015): 7-26. Acceso el 10 de agosto de 2016. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832015000100002
 - Defensoría del Pueblo. *El aseguramiento universal en salud: avances y retos pendientes para su implementación*. Acceso el 09 de agosto de 2016. <http://www.defensoria.gob.pe/blog/el-aseguramiento-universal-en-salud-avances-y-retos-pendientes-para-su-implementacion/>
 - Entralgo, Pedro. *Antropología médica para clínicos*. Barcelona: Ed Salvat, 1984.
 - Guzmán-Changanaqui, Alfredo. “Reforma sanitaria y aseguramiento universal”. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, N° 4, vol. 51 (2005): 233-238.
 - Lavilla Ruiz, Hans. *Empobrecimiento por gasto de bolsillo en salud. Incidencia del gasto de bolsillo en Salud en el Perú, 2006-2009*. Lima: Consorcio de Investigación Jurídica y Social - CIES, 2012. Acceso el 05 de agosto de 2016. http://cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/empobrecimiento_por_gasto_de_bolsillo_en_salud_0.pdf
 - Ley N° 29761, Ley de Financiamiento Público de los Regímenes Subsidiado y Semicontributivo del Aseguramiento Universal en Salud, Art. 3. Acceso el 08 de agosto de 2016. http://www.sis.gob.pe/portal/Transparencia_pdf/pdfLey-29761-2011.pdf
 - León, Raúl. “Medicina teórica. Definición de la salud”. *Revista Médica Herediana*, N° 3, vol. 7 (1996): 105-107. Acceso el 03 de agosto de 2016. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X1996000300001
 - Macroconsult. *El rol subsidiario del Estado*. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://blog.macroconsult.com.pe/contenido/macroeconomia/el-rol-subsidiario-del-estado>

- Madueño, Miguel. *Estudio de oferta de los servicios de salud en el Perú y el análisis de brechas 2003-2020*. Lima: PHRPLUS, 2003. Acceso el 10 de agosto de 2016. http://www.phrplus.org/Pubs/Tech026s_fin.pdf
- Ministerio de Salud. *Aseguramiento universal*. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://www.minsa.gob.pe/portada/aseguramiento/default.html>
- Organización Mundial de la Salud. *Official Records of the World Health Organization, N° 2, Proceedings and Final Acts of the International Health Conference held in New York from 19 June to 22 July 1946. (June 1948)*. Acceso el 15 de julio de 2016, <http://www.who.int/library/collections/historical/es/index3.html>
- Organización Mundial del Trabajo. *Evolución del empleo informal del Perú 2004-2012*. (2012). Acceso el 10 de agosto de 2016. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245621.pdf
- Pardo, Antonio. “¿Qué es la salud?”. *Revista de Medicina de la Universidad de Navarra*. N°2, vol. 41 (1997): 4-9. Acceso el 03 de 15 de julio de 2016. <http://www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html>
- Petrerá, Margarita. “Cobertura universal en salud es mucho más que el aseguramiento universal”. *Ideele*, N° 235 (2013). Acceso el 09 de agosto de 2016. <http://revistaideele.com/ideele/content/cobertura-universal-en-salud-es-mucho-m%C3%A1s-que-el-aseguramiento-universal>
- Rodríguez, José y Minoru Higa. *Informalidad, empleo y productividad en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010.
- Real Academia de la Lengua Española. Acceso el 15 de julio de 2016. <http://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=salud>
- Seguro Integral de Salud. Acceso el 08 de agosto de 2016. <http://www.sis.gob.pe/portal/estadisticas>
- Seinfeld, Janice. *Avanzando hacia el aseguramiento universal: ¿cómo lograr proteger la salud de personas de ingresos medio bajo y bajo?* 2007. Acceso el 09 de agosto de 2016. <http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/230/DT80.pdf?sequence=1>
- Solidoro, Andrés. ¿Y cuánto cuesta la vida? Acceso el 03 de agosto de 2016. http://iol.com.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=11:iy-cuanto-cuesta-la-vida-&catid=6:articulos&Itemid=6

Recibido: 15/09/16

Aceptado: 05/11/16



Rostros del pueblo. Óleo sobre lienzo (81 cm x 116 cm). Ever Arrascue.