



n°106

CONTENIDO

■ Editorial

Lo Bueno, Lo Malo y Lo feo

■ Análisis del Proyecto de Ley N° 1486: Declara Día Nacional de la Salud

Estudio sobre el sector y efectividad de la medida propuesta.

■ El Proyecto de Ley 1462 y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada (Ley 28996)

Analiza situación actual del control de legalidad de barreras burocráticas.

**INFORMATIVO
REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA**

Directora

María Lila Iwasaki

Editor

Michel Seiner Pellny

Equipo de análisis

Sandra Campos Calderón

Freddy Sequeiros Hilares

LO BUENO, LO MALO Y LO FEO...

El miércoles después de las 6 de la tarde salía de la oficina de Reflexión Democrática muy satisfecha de haber tenido un día muy productivo. Empezamos con una entrevista en canal N sobre el Salario Mínimo, tema de nuestro último boletín y que por los comentarios habría sido muy bien recibido y elogiado por el análisis y por haber sido producto de una profunda investigación, en la que se rescataron los escasos estudios empíricos sobre la RMV y su impacto en el mercado laboral peruano. Además, habíamos tenido dos reuniones importantes para el futuro de RD y una agenda de reuniones ya concertadas para los próximos días, con algunos congresistas.

Tantas cosas por hacer y tantas cosas por decir, pensaba, cuando la tierra empezó a temblar. Al comienzo no entendía lo que pasaba, estaba por pasar el peaje en la vía de evitamiento, los carros estaban casi detenidos y sin embargo todo se movía y no paraba de moverse..... Entonces me di cuenta que estaba ante un terremoto (me tomó un buen rato darme cuenta ya que desde 1974 no había uno y además crecí escuchando a mi mamá decir que los terremotos en Perú eran en el mes de mayo o en octubre).

Cómo es la naturaleza humana, en un primer momento solo pensé en mi familia, pero inmediatamente comencé a pensar donde habría sido el epicentro, cómo habría afectado al resto del país. Desde ayer no he dejado de estar pendiente de las noticias y lo que he visto es una mezcla de cosas buenas, malas y feas..... Nadie tiene la culpa de lo que ha pasado y se que no es momento de críticas, pero tenemos que reflexionar sobre nuestro sistema de defensa civil, sobre nuestros planes de contingencia y sobre la gestión de riesgos de desastres naturales. No vamos a esperar que suceda otra vez, no quiero entrar a detallar, pero se ha puesto en evidencia que no estamos preparados para un desastre y que cuando sucede, lo que hacemos es solo control de daños.

Como he dicho, no es momento de críticas y más bien hay que resaltar no solo lo malo y lo feo, si no también enfatizar las cosas buenas que se dan en estas circunstancias, como la solidaridad del pueblo peruano y de muchos países hermanos, que han dado una respuesta muy rápida ante las necesidades de los damnificados. En estos momentos, nuestros hermanos de las ciudad de Ica, Pisco, Chincha, necesitan la presencia del Estado, la ayuda del sector privado y de todos nosotros.

María Lila Iwasaki
Directora Ejecutiva
Reflexión Democrática

Resumen de la propuesta

Proyecto de ley que declara el 13 de agosto como Día Nacional de la Salud, día del nacimiento de Daniel Alcides Carrión, quién se inoculó el mal de la verruga en su esfuerzo por la investigación para la cura de dicho mal.

Análisis Económico-Legal

Es conocido, que la salud en el Perú, es uno de los servicios básicos a los que un alto porcentaje de la población no tiene acceso, el 65%¹ de la población no cuenta con un seguro de salud.

Asimismo, el problema de acceso al servicio de salud, no es solo por cantidad sino también por calidad, ya que los pocos que tienen acceso se quejan de las largas esperas, la falta de equipos y la escasez de personal en los centros de salud pública. Aproximadamente, 18 millones de personas utilizan el sistema de salud pública. Según un informe del Banco Mundial², el gasto total en salud como porcentaje del PBI asciende en promedio a 6.4% en América Latina y el Caribe³. Para el caso peruano este gasto ascendió a 4.1%, mientras que en Chile, Brasil y Argentina ese gasto fue de 6.1, 8.8, y 9.6 respectivamente⁴.

El sector salud representa el 5.11% del presupuesto del sector público del año 2007⁵. Según un estudio del Instituto Peruano de Economía, el déficit de inversión en el sector salud es de 1,777⁶ millones de dólares.

Como se puede observar en el gráfico siguiente, de los países seleccionados, Perú es el país que tiene la tasa más alta de mortalidad infantil, a excepción de Bolivia, evidenciando que los progresos en materia de salud no han sido contundentes.

Tasa de Mortalidad Infantil (decesos/1000 nacimientos)	
País	Tasa
Francia	4
España	4
Canadá	5
USA	7
Chile	8
Uruguay	13
Argentina	14
Colombia	17
Venezuela	18
México	22
Perú	23
Brasil	28
Bolivia	52

Fuente: Organización Mundial de Salud, 2005
Elaboración: Reflexión Democrática

Por otro lado, otra limitación del Perú en materia de salud, es los avances en investigación y desarrollo, que permitan por ejemplo disminuir la tasa de mortalidad infantil. Existen escasos incentivos así como presupuesto para esa materia, el Perú está bastante rezagado con relación a otros países. Por ejemplo, el gasto en investigación y desarrollo medido

¹ Avanzando hacia el aseguramiento universal: ¿Cómo lograr la protección de salud de personas de ingresos medios bajos y bajos?. Janice Seinfeld, marzo 2007.

² Beyond Survival: Protecting Households from Health Shocks in Latin America. Banco Mundial, 2007.

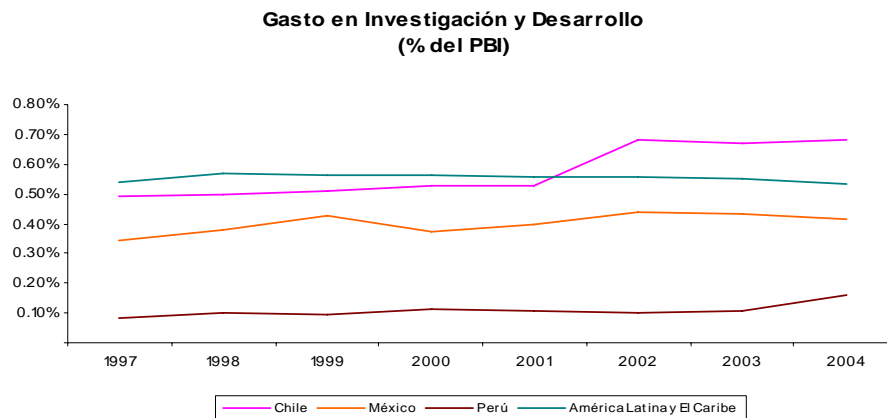
³ El informe utiliza cifras de la Organización Mundial de Salud disponibles al año 2004.

⁴ Cifras disponibles del 2004 de la Organización Mundial de Salud.

⁵ Fuente: <http://ofi.mef.gob.pe/transparencia/default.aspx>

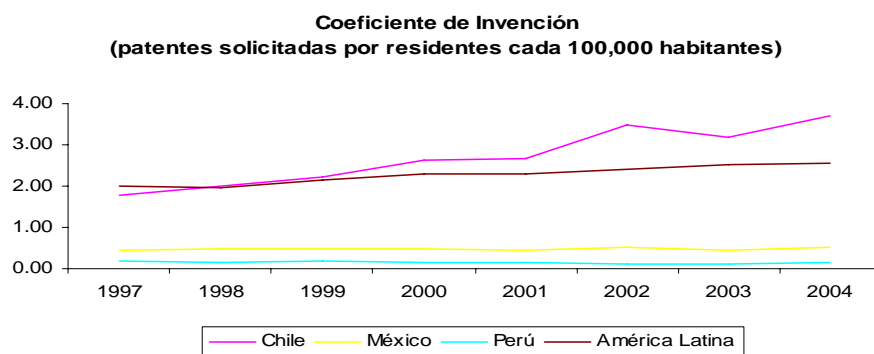
⁶ La infraestructura que necesita el Perú: brecha de inversión en infraestructura de servicios públicos. IPE, 2005

como porcentaje del PBI en Estados Unidos representa el 2.66% mientras que en Perú representa el 0.10%, el promedio de América Latina y el Caribe asciende a 0.53%⁷.



Fuente: Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología
Elaboración: Reflexión Democrática

Asimismo, la falta de incentivos como capacitación y presupuesto para la investigación y desarrollo se refleja en el escaso coeficiente de invención que tiene el Perú con relación al promedio en América Latina ascendente a 2.28⁸. Cabe señalar que el coeficiente de invención en Estados Unidos asciende a 50.02⁹.



Fuente: Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología
Elaboración: Reflexión Democrática

Como se ha podido observar, el sector salud presenta limitaciones de mayor inversión e investigación así como problemas en el acceso y calidad del servicio. Una de las políticas para mejorar la situación en este sector que se debe considerar desde el Congreso es, por ejemplo, la eliminación del 20% de bonificación a los proveedores nacionales en las compras públicas en la compra de medicamentos, debido a que este tipo de políticas son las que distorsionan el mercado y encarecen los medicamentos. Un estudio¹⁰ de la Universidad del Pacífico encontró que desde el 2002 hasta el 2005, se gastó en exceso aproximadamente S/. 27 millones (compras de Essalud y Minsa) en la compra de medicamentos, si bien el monto no es muy significativo es importante tomar en cuenta que, dada la amplia problemática del sector salud, esos recursos pudieron haberse destinado de manera más eficiente, por ejemplo con dicho monto se

⁷ Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología (<http://www.ricyt.edu.ar/>). Cifra disponible del año 2004.

⁸ Considera promedio años 1997-2004

⁹ Considera promedio años 1997-2004

¹⁰ Análisis Económico de las Compras Públicas de Medicamentos. Janice Seinfeld y Karlos La Serna. CIUP, noviembre 2006.

hubiese podido implementar proyectos que incentiven la investigación en salud sobretodo si se considera que el presupuesto de apertura del Concytec del año 2007 asciende a S/. 12 millones aproximadamente.

Reflexión Democrática ha efectuado un conteo de las leyes y decretos supremos que han declarado días conmemorativos desde el año 1990 a la fecha. No se evidencia que dichas declaraciones hayan logrado un impacto positivo en el desarrollo de la materia que cada una de las 63 normas pretendió priorizar con la declaratoria. Adicionalmente, de acuerdo con el Calendario Cívico publicado en el Portal del Ministerio de Educación, existen 93 días conmemorativos en el año sin considerar los meses de enero y febrero. Esto es, 93 de 306 días son conmemorativos sin que ello por sí solo haya traído resultados para el desarrollo del país.

Dadas estas consideraciones, se deben tomar medidas urgentes y concretas que permitan solucionar o aminorar la problemática del sector salud en el Perú, e incentivar la investigación, por lo que no solo debería proponerse la creación del Día Nacional de la Salud, lo cual genera gastos al Congreso por las horas – hombre utilizadas para la aprobación de proyectos de ley ¹¹, sino que se debería plantear como un día de reflexión sobre la problemática del sector y a informar sobre los avances y resultados que ha tenido el sector, así como las perspectivas del mismo.

¹¹ Reflexión Democrática estimó que el costo en personal en la elaboración de un proyecto de ley asciende a aproximadamente S/. 57,379.

I. Efectos nocivos de las barreras burocráticas

Las barreras burocráticas significan costos que van en desmedro de la competitividad de nuestro país para atraer inversiones. Si las exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas retrasan u obstaculizan el inicio de las mismas, no se podrán atraer las inversiones que se podrían captar en condiciones óptimas, ya que gran parte de las mismas preferirá ir donde sea más barato y rápido comenzar sus actividades¹².

Según el reporte mundial de competitividad del World Economic Forum del 2005-2006, el Perú se encuentra por debajo del promedio mundial. Asimismo, en cuanto al manejo de licencias, de acuerdo al informe del Doing Business 2007¹³, nuestro país se encuentra en el puesto 121 de las 175 economías que estudiaron; en ese mismo estudio se concluyó que los países que implantan mayores barreras y obstáculos a sus ciudadanos y empresas son los que generan menores inversiones y empleo, en contraposición con los países que han logrado niveles más altos de desarrollo que son los que menos obstaculizan a los negocios y empresas.

Estos efectos nocivos son contrarios a lo que prescribe la Constitución en su artículo 59º: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”.

Indicadores para Empezar un Negocio				
Indicador	Perú	Chile	Región	OECD
Número de Procedimientos	10	9	10.2	6.2
Número de días	72	27	73.3	16.6
Costo (% del ingreso per cápita)	32.5	9.8	48.1	5.3

Fuente: Doing Business 2007 Elaboración: Reflexión Democrática

Indicadores para Obtener una Licencia*				
Indicador	Perú	Chile	Región	OECD
Número de Procedimientos	19	12	15.4	14
Número de días	201	171	198.7	149.5
Costo (% del ingreso per cápita)	337.9	114.2	246.2	72

*Licencia de Construcción. Incluye instalación de servicios.

Fuente: Doing Business 2007 Elaboración: Reflexión Democrática

II. Legislación actual y Proyecto de Ley 1462

La Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada (Ley 28996)

Esta ley entró en vigencia en abril de 2007, la misma definió a las barreras burocráticas como “los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado”. Asimismo, le otorgó facultades a la Comisión de Acceso al Mercado (CAM) del INDECOPI para disponer la inaplicación a un caso concreto de las barreras burocráticas establecidas mediante decreto supremo, resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, así como notificar a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

¹² http://www.ipe.org.pe/publicaciones/docs/Simplificacion_administrativa_el_reto_de_facilitarla_generacion_de_negocios.pdf

¹³ Doing Business 2007. How to reform. Comparing Regulation in 175 economies (a copublication of The Worldbank and The International Finance Corporation). En: <http://espanol.doingbusiness.org/economyrankings/>

El Proyecto de Ley 1462

Esta iniciativa legislativa se dirige a modificar, entre otros, los artículos 38° y 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM). La modificación impediría que la CAM pueda ejercer las facultades que le fueron otorgadas por la Ley 28996 para que pueda ordenar la inaplicación de las barreras burocráticas impuestas por los gobiernos municipales mediante ordenanzas, ya que, por un lado, dispone que estas primen sobre las normas de alcance nacional como lo es la ley 28996 cuando regulen una función exclusiva del gobierno local y, por otro lado, establece que se configuraría el delito de usurpación de funciones cuando una autoridad se avoque a conocer o normar materias de competencia exclusiva de los gobiernos.

LOM	Proyecto de Ley 1462
<p>ARTÍCULO 38.- ORDENAMIENTO JURÍDICO MUNICIPAL</p> <p>El ordenamiento jurídico de las municipalidades está constituido por las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional.</p> <p>Las normas y disposiciones municipales se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad y simplificación administrativa, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo.</p> <p>Ninguna autoridad puede avocarse a conocer o normar las materias que la presente ley orgánica establece como competencia exclusiva de las municipalidades.</p>	<p>ARTÍCULO 38.- ORDENAMIENTO JURÍDICO MUNICIPAL</p> <p>El ordenamiento jurídico de las municipalidades está constituido por las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional.</p> <p>Las normas y disposiciones municipales se rigen por los principios de exclusividad, <u>competencia, efecto útil y poderes implícitos</u> territorialidad, legalidad y simplificación administrativa, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo.</p> <p>Ninguna autoridad puede avocarse a conocer o normar las materias que la presente ley orgánica establece como competencia exclusiva de las municipalidades, <u>constituyéndose, de hacerlo, delito de usurpación de funciones (...).</u></p>
<p>ARTÍCULO 40.- ORDENANZAS</p> <p>Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.</p> <p>(...)</p>	<p>ARTÍCULO 40.- ORDENANZAS</p> <p>Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. (...) <u>En caso de conflicto normativo entre una norma nacional o regional y una norma municipal debe preferirse, en base al principio de subsidiariedad vertical, la norma de rango municipal que regule una función exclusiva del gobierno local.</u></p>

Fuente: Congreso de la República. Elaboración: Reflexión democrática

III. La autonomía de los gobiernos municipales

El artículo 194º de la Constitución señala que los gobiernos municipales provinciales y distritales poseen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Con respecto a esta autonomía, el artículo II del Título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)¹⁴, dispone que esta autonomía se debe ejercer con sujeción al ordenamiento jurídico.

De otro lado, los artículos 195º (inciso 4) y 40º de la Constitución y la LOM, respectivamente, disponen que las municipalidades tienen competencia para, mediante ordenanzas¹⁵, crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales conforme a ley.

De acuerdo con lo señalado, la autonomía que las municipalidades poseen para regular mediante ordenanzas las competencias que le han sido otorgadas por el artículo 195º (inciso 4) está limitada por la ley.

El Principio de Jerarquía y el Principio de Competencia respecto de las ordenanzas

Si bien el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que para explicar la relación existente entre las ordenanzas municipales o regionales y las leyes nacionales no se debe acudir al principio de jerarquía, sino al de competencia¹⁶; no obstante, el TC ha precisado que:

“(…) la autonomía no debe confundirse con autarquía o autosuficiencia, puesto que es atribuida y limitada por el propio ordenamiento jurídico. No supone autarquía funcional al extremo de que, de alguna de sus competencias, pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal.

De modo que la capacidad para regirse mediante normas y actos de gobierno se extiende a aquellas competencias que constitucionalmente le hayan sido atribuidas. Sin embargo, ello no quiere decir que cada una de estas pueda ejercerse, siempre y en todos los casos, con idéntica intensidad. Es constitucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés respectivo”¹⁷.

El principio de Unidad del Estado y la Descentralización

De acuerdo con nuestra Constitución el Estado Peruano es unitario y descentralizado. La autonomía de los gobiernos regionales y municipales va ligada al proceso de descentralización en que se encuentra el país, no obstante, el TC ha precisado que por el Principio de Unidad del Estado, consagrado en los artículos 43º y 189º de la Constitución:

“(…) autonomía no es soberanía –y aún este poder tiene límites– y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido.

De este modo, la consagración de la autonomía municipal no debe ser entendida como un modo de favorecer tendencias centrífugas o particularistas, sino como un elemento básico en el proceso de descentralización que se viene implementando, el mismo que tiene por objetivo fundamental el desarrollo integral del país”¹⁸.

Es en virtud de los límites que la propia Constitución pone a la autonomía municipal, que leyes que regulan el proceso de descentralización, como la Ley de Bases de la Descentralización, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Tributación Municipal, establecen competencias exclusivas, compartidas y delegadas para cada instancia de gobierno de la República. Así, las competencias de tributación, de acuerdo con la ley de bases de la descentralización, corresponde al Gobierno Nacional. Asimismo, la propia Constitución ordena a la ley precisar los

¹⁴ Las leyes orgánicas son leyes de desarrollo constitucional.

¹⁵ Las ordenanzas municipales son normas con rango de ley dentro del ámbito geográfico del municipio que la emite, de acuerdo con lo prescrito por el inciso 4 del artículo 200º de la Constitución.

¹⁶ Fundamento 7 de la sentencia del Expediente N° 003-2004-AI/TC y Fundamento 61 de la sentencia de los expedientes acumulados N° 0020-2005-PI/TC y N° 0021-2005-PI/TC.

¹⁷ Fundamento N° 9 de la Sentencia del TC del Expediente N° 0013-2003-AI/TC

¹⁸ Fundamento N° 9 de la Sentencia del TC del Expediente N° 013-2003-AI/TC

alcances de la tributación municipal (art. 74) en virtud de la limitación, que sobre la capacidad tributaria local, recae sobre dicha instancia de gobierno.

La Ley del Procedimiento Administrativo General como moduladora de la capacidad normativa de los gobiernos municipales

La Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444) señala en el artículo I de su Título Preliminar que la misma es de aplicación a todas las entidades de la administración pública, entre las cuales se incluye expresamente a los gobiernos municipales.

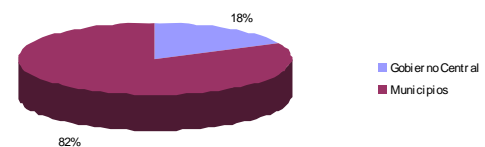
En consecuencia, las municipalidades deben respetar lo prescrito por la Ley 27444, modificada por la Ley 28996, cuando dispone que la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI tiene la facultad de inaplicar las ordenanzas municipales que contengan barreras burocráticas.

IV. Pertinencia de la Ley 28996

Según la CAM, al 2005, los gobiernos municipales eran los responsables del 82% de las barreras burocráticas¹⁹ que fueron denunciadas ante la misma. Fue por ello que la Ley 28996 dispuso que aquella comisión pueda inaplicar las mismas.

Ello resulta razonable y se justifica en la medida en que no existe incentivo alguno para que los municipios supriman las referidas barreras, ya que las mismas les significan ingresos económicos a costa de los ciudadanos, empresas e inversionistas. Prueba de ello es que, según el Presidente del INDECOPI en el año 2006, cuando la CAM solo podía solicitar la eliminación de la barrera burocrática y no ordenar su inaplicación, de todas las solicitudes que presentó la CAM para que se deroguen los dispositivos que contenían barreras burocráticas, solo le hicieron caso en el 22% de las ocasiones, siendo los municipios, en su mayoría, los responsables de que se mantengan el 78% de las referidas barreras; en estos casos las personas afectadas tuvieron que presentar demandas de acción de incumplimiento ante el Poder Judicial y hasta acudieron a la Defensoría del Pueblo para que entable demandas de inconstitucionalidad contra las ordenanzas que imponían barreras burocráticas²⁰.

Barreras Burocráticas identificadas por la CAM (2005)



Por otro lado, la propia Constitución dispone en su artículo 199^o que los gobiernos municipales deben ser fiscalizados por organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el Poder Ejecutivo, antes de la emisión de la Ley 28996, propuso medidas (Proyecto de Ley N° 585) para corregir los problemas planteados por las barreras burocráticas a la inversión mediante la creación de un organismo supervisor de servicios municipales (OSUSEM). Dicha medida tuvo resistencia en el procedimiento legislativo especialmente por dos consideraciones, las mismas que determinaron que la medida sea dictaminada de manera negativa en la Comisión de Descentralización. En primer lugar, se adujo que este organismo afectaría la autonomía municipal. En segundo lugar, se determinó que para controlar las barreras burocráticas existía la CAM. Debe considerarse que de aprobarse la propuesta bajo análisis, se estaría menoscabando la capacidad de la CAM de efectuar el referido control, dejando la situación de las barreras burocráticas íntegramente en manos de los 1832 (195 provinciales y 1637 distritales) municipios que, como ya se indicó, tienen incentivos para recaudar la mayor cantidad de recursos posibles.

¹⁹ Índice de barreras burocráticas impuestas por las municipalidades correspondiente al año 2005. Secretaria Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI.

En: <http://www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/estatico/informacionutil/cam/barrerasBurocraticas.pdf>

²⁰ Declaraciones del Dr. Jaime Thorne León, Presidente del INDECOPI, a la agencia ANDINA el 12 de abril de 2007. En: <http://www.ositran.gob.pe/documentos/Indecopi.pdf>