

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL SECTOR SALUD



Oscar Jorge Fuentes Tapia



**EDITORIAL
KUNTUR**

Jurisprudencia del tribunal constitucional en el ámbito de las políticas públicas en el sector salud / Oscar Jorge Fuentes Tapia. La Paz: Editorial Kuntur, 2024
74 pp.

ISBN: 978-9917-639-24-4

1. Tribunal Constitucional, 2. Jurisprudencia, 3. Políticas públicas, 4. Sector salud

La metáfora en el aprendizaje del proyecto arquitectónico

Depósito legal: 4-1-3987-2024

ISBN: 978-9917-639-24-4

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11622653>

@ Oscar Jorge Fuentes Tapia

Edición

Editorial Kuntur

Diseño de carátula y composición:

Freddy Raúl Calienes Quelopana

Edición electrónica:

Editorial Kuntur

© Editorial Kuntur

La Paz, Bolivia

www.editorialkuntur.com

Editado en Bolivia/ *Published in Bolivia*

Primera Edición: junio de 2024

Todas nuestras publicaciones son sometidas a un proceso de arbitraje doble ciego de pares externos (*Peer Review Double Blind*).

Queda prohibida la reproducción bajo cualquier modalidad de toda o una parte de esta obra sin autorización expresa del titular de los derechos.



Licencia *Creative Commons* Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LAS
POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL SECTOR SALUD**

Oscar Jorge Fuentes Tapia



**EDITORIAL
KUNTUR**

ÍNDICE

ÍNDICE DE TABLAS.....	7
ÍNDICE DE FIGURAS	9
INTRODUCCIÓN	10

CAPÍTULO I

DERECHOS SOCIALES	13
1.1. Derecho constitucional y el vínculo entre derecho y política.....	13
1.2. La parcialidad de la doctrina seguidora de la justiciabilidad propia de los derechos sociales	14
1.3. Los derechos sociales como derechos abiertos.....	16
1.4. Los derechos sociales y las políticas.....	17

CAPÍTULO II

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	20
2.1. Concepto de Tribunal Constitucional	22
2.2. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional.....	24
2.3. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional.....	25
2.4. El Tribunal Constitucional como órgano político.....	26
2.5. Estatuto jurídico del Tribunal Constitucional	27
2.5.1. Magistrados.....	27
2.5.2. Composición del Tribunal Constitucional.....	28

2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	29
2.7. Labor interpretativa del Tribunal Constitucional.....	30
2.8. Eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional y la administración de justicia	31

CAPÍTULO III

POLÍTICAS PÚBLICAS DEL SECTOR SALUD.....	33
--	----

3.1. Implementación de políticas públicas	35
3.2. Políticas públicas en salud	41

CAPÍTULO IV

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL SECTOR SALUD	45
--	----

4.1. Tipo de investigación	47
4.2. Hipótesis	47
4.2.1. Hipótesis principal.....	47
4.3. Variables	47
4.4. Población y muestra.....	48
4.4.1. Población	48
4.4.2. Muestra.....	48
4.5. Objetivos	48
4.5.1. Objetivo general.....	48
4.5.2. Objetivos específicos	48
4.6. Tratamiento de datos.....	48
4.6.1. Técnica de recolección de datos	48
4.6.2. Instrumentos de recolección de datos.....	48
4.6.3. Análisis de datos.....	49

4.7. Resultados	49
4.7.1. Contrastación de hipótesis general	49
4.7.2. Contrastación de hipótesis específica 1	50
4.7.3. Contrastación de hipótesis específica 2	51
4.7.4. Contrastación de hipótesis específica 3	52
4.8. Discusión de resultados	60
4.10. Recomendaciones	62

CAPÍTULO V

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL MARCO DE LAS DESIGUALDADES EN SALUD.....	63
---	----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
----------------------------------	----

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	
<i>Prueba de correlación según Spearman entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las políticas públicas en el sector Salud</i>	<i>49</i>
Tabla 2	
<i>Prueba de correlación según Spearman entre los tipos de normas constitucionales y las políticas públicas en el sector salud</i>	<i>50</i>
Tabla 3	
<i>Prueba de correlación según Spearman entre las características constitucionales esenciales y las políticas públicas en el sector salud</i>	<i>51</i>
Tabla 4	
<i>Prueba de correlación según Spearman entre el rol de la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas en el sector salud</i>	<i>52</i>
Tabla 5	
<i>Distribución de datos según la variable Jurisprudencia Tribunal Constitucional</i>	<i>53</i>
Tabla 6	
<i>Distribución de datos según el indicador tipos de normas constitucionales</i>	<i>54</i>
Tabla 7	
<i>Distribución de datos según el indicador tipos de normas constitucionales</i>	<i>55</i>
Tabla 8	
<i>Distribución de datos según la variable políticas públicas en salud</i>	<i>56</i>
Tabla 9	
<i>Distribución de datos según el indicador iniciación</i>	<i>57</i>
Tabla 10	
<i>Distribución de datos según el indicador implementación</i>	<i>58</i>
Tabla 11	
<i>Distribución de datos según el indicador evaluación</i>	<i>59</i>

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	
<i>Datos según la variable Jurisprudencia Tribunal Constitucional.....</i>	<i>52</i>
Figura 2	
<i>Datos según el indicador tipos de normas constitucionales.....</i>	<i>53</i>
Figura 3	
<i>Datos según el indicador rol de la jurisprudencia constitucional.....</i>	<i>54</i>
Figura 4	
<i>Datos según el indicador rol de la jurisprudencia constitucional.....</i>	<i>55</i>
Figura 5	
<i>Datos según el indicador iniciación.....</i>	<i>56</i>
Figura 6	
<i>Datos según el indicador implementación.....</i>	<i>57</i>
Figura 7	
<i>Datos según el indicador evaluación.....</i>	<i>58</i>

INTRODUCCIÓN

El nuevo siglo no solo ha traído consigo el avance tecnológico de la comunicación, pues se dan dimensiones de naturaleza pública que configuran nuevos escenarios políticos, sanitarios, sociales, culturales, jurídicos, entre otros. Hirschl señaló que: “Los diarios noticiosos han acelerado desmedidamente la evolución de la judicialización de la política” (2008, p.119). Son estos medios audiovisuales que comunican constantemente sobre las polémicas de tinte político, causando con ello la habitualidad y el conocimiento social. Temas públicos como la corrupción, el feminicidio, la extorsión, antes limitados a la judicatura del distrito, hoy se resuelven en tribunales constitucionales.

Las políticas en salud protegen la salud pública; es decir, tienen como objetivo asegurar la integridad física y psíquica del individuo, se concretan en una serie de servicios de atención primaria, hospitalaria y de prestaciones de tipo farmacéutico. La salud pública abarca todos los ámbitos de la acción social; también se refiere al campo de la salud laboral y a las previsiones sanitarias necesarias para asegurar el bienestar en salud en el ámbito social y del trabajo. El reto de la política sanitaria es conseguir la extensión universal de la red pública de asistencia en salud, garantizando la extensión de la cobertura sanitaria, todo ello mediante un sistema de gestión económica que sea sostenible (Ruiz, 2004).

Este desarrollo doctrinario y jurídico en relación a las políticas públicas en salud ha forjado una real influencia de los tribunales constitucionales en esta materia

con el objetivo de garantizar el reconocimiento de los derechos de naturaleza salubre de la población. El juez del Tribunal Constitucional no solo expresa la manera como debe entenderse el aparato legal, sino que se ve en el deber de subsanar los vacíos que a su juicio ha dejado el legislador, reemplazándolo.

En cierta manera, los jueces del Tribunal Constitucional del Perú se han visto influenciados por el raciocinio jurídico de la Corte Suprema de los Estados Unidos. No solo dice el Derecho, sino que legisla. Esto ha permitido hablar en EE. UU. de que su Constitución es una “Constitución viviente” que con muy pocas enmiendas va leyendo dinámicamente a su sociedad mediante el prisma de una jurisprudencia siempre activa y creativa.

La relación entre la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas en salud pone a colación al paradigma del Estado Constitucional, así como a la doble dimensión de los derechos fundamentales. En este tipo de Estado, la jurisprudencia constitucional abre una posibilidad para reducir la brecha entre lo normativo y lo fáctico, al punto que la omisión de políticas públicas en salud para la materialización de los derechos fundamentales, o la ineficacia de las existentes, representa el incumplimiento del Estado en la adopción de acciones efectivas para el cumplimiento de ciertos preceptos constitucionales.

Efectivamente, frente a la inacción del poder público en la adopción de planes de acción eficaces para la satisfacción de los derechos, la jurisprudencia de las cortes constitucionales ha jugado un rol fundamental para reorientar el enfoque de las políticas públicas en salud desde la búsqueda de la eficiencia doctrinal hacia objetivos que realmente permitan medir, sobre la base del respeto de la dignidad humana, el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Lo público de las políticas es concerniente a la comunidad, la autoridad de allí demanda, en contraposición a lo privado, lo que se refiere a la utilidad y el interés particular (Rabotnikof, 2008). De esa manera, se habla de la salud pública como aquella que es responsabilidad del Estado.

En Perú, la vigente Carta constitucional reconoce en su artículo 7° el derecho a la salud. El mismo, se encuentra recogido también en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, no está de más recalcar que el hecho de que se trate de un derecho de esta naturaleza no implica su desatención por parte del Estado

o que el mismo se trate como un aspecto de segunda categoría pues, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional.

En dicho contexto se inscribe esta investigación que busca resaltar la relación del Tribunal Constitucional del Perú con sus políticas públicas en salud para el goce efectivo de los derechos, corregir la omisión estatal, impulsar reformas legales e institucionales de los instrumentos que las conforman o, simplemente, generar espacios de diálogo social constructivo para que determinadas minorías puedan expresar sus demandas, fiscalizar o impugnar las decisiones del poder estatal.

CAPÍTULO I

DERECHOS SOCIALES

La óptica convencional de que las políticas públicas concernientes a los derechos sociales se relacionan con las decisiones de las autoridades político-representativas y no de los jueces viene afrontando una arremetida por la presencia de doctrinas que afirman que los derechos sociales de índole constitucional son justiciables, sin requerimiento de acción legislativa o reglamentaria previa. Ello, en la praxis, quiere decir que las políticas propias a los referidos derechos sociales se determinan por medio de estrados judiciales en vez de disposiciones dictadas por la autoridad pública.

Entre las diferentes manifestaciones que dan cuenta de este principio, sobresale la ejecución de ciertos procedimientos que comprenden como propios de la exégesis del derecho social. En ese sentido, en este capítulo se buscará demostrar por qué los derechos sociales cuentan con un determinante componente de políticas públicas cuyo entendimiento está más allá de las competencias del juez.

1.1. Derecho constitucional y el vínculo entre derecho y política

Es entendible y hasta cierto momento conveniente que, en temas políticos, se den diferentes perspectivas que giran en torno a las decisiones fundamentales que deben acatar ciertas sociedades. Además, puede haber diferentes



puntos de vista relacionados a las decisiones fundamentales, así como también acerca de la manera de desarrollar esas decisiones. De todas formas, la pluralidad y parcialidad con que cada postura política es defendida dan muestra de la pluralidad democrática propia de una democracia contemporánea.

En referencia a lo anterior, no obstante, el derecho que proviene de la jurisprudencia tiene que ser muestra de un razonamiento tan imparcial cuanto sea posible, o no será derecho (Waldron, 2005). Un juez que ejecute el derecho constitucional o legal de forma parcia no cumpliría con su obligación (Pereira, 2010). Ello advierte que se tienen que separar del modo de pensar judicial los componentes subjetivos del juzgador como las particularidades del caso y los resultados peculiares de la decisión del mismo. Se intenta pedir al juzgador que su elección sea explicada en criterios de aceptación general (Bugueño y Andrés, 2017). Lo opuesto a esta imparcialidad es el activismo judicial, que en resumen quiere decir la alternativa del juez por un modelo político o social que determina su decisión última (Kmiec, 2004).

La falta de parcialidad del juez requiere presentarse en la neutralidad de su juicio en tanto las elecciones políticas y económicas asuman, con legitimidad, los poderes políticos en circunstancias jurídicas y materiales para intervenir en este aspecto. El trabajo del juez constitucional es esforzarse para que el accionar de los poderes políticos no traspase límites constitucionales tales como los derechos de las personas, independientes a todo poder político y demás normas constitucionales de primer orden (Böckenförde y Serrano, 2000). No obstante, aparte de ese marco, el juez no cuenta con mucho que manifestar.

1.2. La parcialidad de la doctrina seguidora de la justiciabilidad propia de los derechos sociales

La determinación de que el juez necesita actuar de manera imparcial se advierte como tautológica. No es del todo cierto, no obstante, al considerar que el discurso de los derechos sociales no va dirigido al legislador o al constituyente, sino al juez. Algunos han diferenciado entre un activismo positivo y negativo; la cual no toman en cuenta que, como el resto de órganos constitucionales, el juez se encuentra determinado por competencias tasadas (Urbina, 2017) y que el derecho se enfoca, además de la justicia, en la manera en que se alcanza ese resultado.



En otros términos, esa doctrina manifiesta que, al tratarse de justicia social, el juez constitucional cuenta con autorización para prescindir de sus obligaciones dentro del marco de sus competencias para conseguir un propósito de justicia material previa y superior a su requerimiento de ejecutar el derecho. Cabe recordar la afirmación de Abramovich y Courtis acerca de la “creatividad pretoriana”

[...] la adecuación de los mecanismos procesales para hacer que el Estado cumpla con derechos económicos, sociales y culturales por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de utilización de mecanismos procesales tradicionales, la expandida consideración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos, un cierto activismo judicial, que incluya una dosis de creatividad pretoriana [...]. No existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación. (2002, pp. 46-47)

Cabe recordar que los comentarios de Abramovich y Courtis (2002), que sustentan la exigibilidad judicial de los derechos sociales en la relevancia de la libertad fáctica para el ser humano. En ese sentido, el juez se encuentra avalado a no tomar en cuenta normas como la separación de poderes, la democracia y aquellos principios que se enfocan en la libertad jurídica de otros, desconsiderando que no se puede oponer al trabajo del juez y las normas constitucionales.

La doctrina seguidora de los derechos sociales apunta a establecer, con antelación, contenidos concretos que caracterizan el cumplimiento de las obligaciones que provienen bajo orden del Estado, no tomando en cuenta objeciones u inconvenientes que normalmente influyen en toda política social o económica como el marco normativo aplicable, recursos disponibles para desarrollar la política, entre otros. De esa manera, Ferrajoli advierte que:

En el plano técnico nada autoriza a decir que los derechos sociales no sean garantizables del mismo modo que los demás derechos [...]. Ante todo, hay que afirmar que esta tesis no vale para todas las formas de garantía ex lege que, a diferencia de lo que ocurre con las prácticas burocráticas y potestativas propias del Estado asistencial y clientelar, podrían muy bien realizarse mediante prestaciones gratuitas, obligatorias e incluso automáticas: como la enseñanza pública gratuita y obligatoria, la asistencia sanitaria asimismo gratuita o la renta mínima garantizada (1999, pp. 65-65)



En sentido amplio, Abramovich y Courtis (2002) indican que, pese a un contexto de cierta pobreza económica, la consideración de obligaciones sociales determina una autolimitación de la discrecionalidad del Estado en términos de índole presupuestaria. Asimismo, Kartashkin (1982) manifiesta que, si bien la regulación internacional de los derechos económicos, sociales y culturales no se dirige a promediar la legislación o cierto sistema político-social entre distintos países, sí determinaría, un contenido obligatorio de los derechos sociales y necesarios de bienestar que se debe conseguir por los Estados, independientemente de sus circunstancias.

Desde la misma posición, Alexy (2007) indica que su modelo de ponderación en términos de derechos sociales se inclinan preferentemente por la libertad fáctica en la situación de los derechos fundamentales sociales mínimos, o sea, por ejemplo, a un mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a un nivel obligatorio de asistencia médica y a la formación profesional. En otros casos se recurre a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, aparato político que ha establecido observaciones de índole general que llevan a cabo una perspectiva propia de lo que debe implicar el cumplimiento de los derechos sociales.

Cabe aclarar que el inconveniente que esto propone no es, de cierta forma, la inclinación hacia cierto sistema socioeconómico. Desde esta perspectiva, no se da una oposición a un sistema regularmente estatizado de prestaciones sociales en términos de salud, educación, entre otros. El inconveniente es que dicha elección la realizan los jueces la doctrina que apoya el enfoque que se está criticando, y no las autoridades con competencia constitucional para lograrlo, o la misma sociedad, mediante las exigencias de colaboración democrática.

Desde luego, ciertos procedimientos de intervención, como la ponderación, y la utilización de ciertas construcciones doctrinarias concernientes a los derechos sociales facilitan una argumentación de esta índole, al proporcionar un tono de juridicidad a propuestas que de otra forma serían patentemente extrajurídicos (Wilkinson, 2012).

1.3. Los derechos sociales como derechos abiertos

Los derechos sociales llevados a cabo por ley o reglamento son justiciables a cabalidad de manera directa, y no representan inconveniente teórico alguno para el propósito de este capítulo; ciertamente porque una ley o regla-



mento representan lo que se estima como imprescindible para la justiciabilidad de los derechos sociales: el efecto del estudio previo que ha ejecutado el aparato político responsable, aunque esenciales para toma la decisión final de reconocer o no en términos normativos, las respectivas pretensiones (Martínez, 2010).

El inconveniente se genera porque los inclinados hacia la vinculatoriedad jurídica directa de los derechos sociales se encuentran a la espera de algo más: al decir de Cross (2000), un derecho de dimensión constitucional que haga posible que los jueces obliguen al parlamento o al Gobierno a otorgar ciertos programas sociales; que posibilite a los tribunales criticar o cambiar los beneficios sociales existentes, o reconocer prestaciones nuevas.

Sin embargo, en la generalidad de los ordenamientos constitucionales, los derechos sociales prestacionales de índole constitucional se particularizan por la ausencia de efecto vinculante directo y por dejar su manifestación abierta en expresiones tan extensas como sean posibles, sobre todo para integrar diferentes alternativas ideológicas que se batan con legitimidad en el ámbito democrático, y a las distintas alternativas que puedan demandar los requerimientos sociales que aparecen constantemente (Glendon, 1992). Asimismo, la jurisprudencia de distintos tribunales europeos y latinoamericanos ha evidenciado que los aspectos sociales, aun los relacionados con derechos sociales avalados por constituciones, son concernientes al legislador antes que los tribunales. Entre mucho, cabe destacar al Tribunal Constitucional alemán, que estableció en la sentencia *Numerus Clausus*, a inicios de los años 70 -respecto a las vacantes para acceder a estudios universitario- el famoso principio de la “reserva de lo posible”:

En tanto que los derechos de participación tampoco se encuentran restringidos de antemano a lo existente, se encuentran, sin embargo, bajo la reserva de lo posible, en el sentido de lo que el particular puede exigir en forma razonable de la sociedad. Esto lo ha valorado el legislador en primer término como una responsabilidad propia, cuando para la elaboración de su presupuesto tiene que atender también a otros intereses sociales y cuando [...] tiene que tener en cuenta los requisitos del equilibrio económico. (Adenauer, 2009, pp. 354-355)

1.4. Los derechos sociales y las políticas

Se da una fuerte razón técnico-jurídica que establece un discurso acerca de los derechos sociales. Estos forman, pues, parte del tipo de decisiones consti-



tucionales que fijan un propósito constitucional, aunque no se manifiestan sobre los pormenores para desarrollarlo. Hay componentes de esos fines que no se pueden definir desde el texto constitucional. Sobre el particular, Cascajo (2012) entiende a los derechos sociales como directrices cuyo acatamiento pide un determinado escalonamiento entre los fines ordenados, también juicios, en gran parte de los casos, controversiales, acerca de las relaciones de medio a fin. Por eso se trata de un tema encargado a las instituciones de representación democrática. No es preciso dejar de lado que el control judicial no se familiariza con la fiscalización de disposiciones finalistas y con la interpretación de directrices políticas que se encuentran en la base de muchos de los derechos sociales. Luego la conveniencia de confiar la responsabilidad de manera diferente en las autoridades políticas antes que en las jurisdiccionales. De forma semejante, se califican los derechos sociales como normas finalistas, de tediosa defensa jurídica.

De acuerdo a esta última línea discursiva, se entiende que lo que particulariza a la decisión política es que se argumenta y es argumentable desde los propósitos que persigue y de los resultados que previsiblemente puede tener la alternativa por una u otra probabilidad. El político, como el juez, elige, aunque no se ve sometido ni a normas de exégesis, ni a los precedentes, ni a la dogmática, barreras que sí condicionan, en cambio, al juez en su razonamiento jurídico.

En este orden de ideas, cabe interrogarse si la determinación de las políticas públicas concernientes a los derechos sociales es un tema que se pueda desarrollar por un juez. Al respecto, Nikken señala que los derechos sociales “comprenderán definiciones de políticas, de prioridades en el gasto y de jerarquías de necesidades que podrían considerarse ajenas a la función jurisdiccional y resultar más bien propias del trajín democrático, de la participación política y de las luchas sociales” (2010, pp. 110). Asimismo, Gomes (1993) indica los dificultosos inconvenientes que supusieron en Portugal la constitucionalización de los derechos sociales y sus respectivas políticas públicas, disminuyendo la discrecionalidad del legislador. Aunque de esa forma resulta complejo compatibilizar a futuro las inclinaciones políticas del legislador en lo que respecta al sistema de prestaciones sociales y el esquema fuertemente cristalizado de las normas constitucionales. Por ello insiste en la desconstitucionalización de esas políticas. Desde otro punto de vista, Pereira y Coello señalan que:

[...] parece que no es erróneo pensar [...] que muchos de estos derechos [sociales] no son sino metas políticas maquilladas con los afeites de lo jurídico [...]. Bajo la máscara de un derecho, lo que se hace no es otra cosa que formalizar un programa político, que



nunca tendrá lugar sin una intensa actividad gubernamental, por mucho que se constitucionalice. (1991, p. 950)

Aun así, las normas jurídicas de desarrollo de los derechos sociales traducen al lenguaje jurídico esas disposiciones pre jurídicas, determinantes al momento de explicar las políticas sociales. Estos juicios de oportunidad se encuentran fuera de lo que pueda manifestar el juez en tanto juez; esto es, en el foro jurídico, en la normativa de sus obligaciones y ejecutando derecho.

Dados estos pormenores es porque se considera insuficiente dicha argumentación que apunta que, ante la falta de actividad de los poderes públicos, corresponde a los jueces realizar acciones para desarrollar propósitos de justicia social que la Constitución impone (Schuck, 2004). Ello sería justificable si correspondiera a cabalidad a los jueces, competencialmente, hacer algo. El inconveniente de fondo, no obstante, es que se está frente a una materia ajena al encargo constitucional que radica sobre los tribunales.

No obstante, la doctrina parlamentaria de este punto de vista ha aportado varias figuras, algunas de ellas reconocidas en el soft law del derecho internacional de los derechos sociales, que se aplicaron con insistencia por ciertas jurisdicciones latinoamericanas y europeas y que buscan proporcionar forma jurídica a un tipo de evaluación que, de otra manera, estaría fuera de la capacidad de un juez. Atendida la extensión que se pueda dar a una labor de este tipo, se tratará la doctrina de progresividad/no regresividad o prohibición de retroceso, con el fin de demostrar el motivo de ciertos diseños que tratar de justificar de manera directa los derechos sociales, logrando solo que los jueces lleven a cabo razonamientos de oportunidad, más que jurídicos (Bugueño y Andrés, 2017).

CAPÍTULO II

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los orígenes de los Tribunales y Cortes Constitucionales se remontan a la Europa del siglo XX, rápidamente se expande a Asia, África y América y Latinoamérica, de esta procedencia se señala que el Tribunal Constitucional es consecuencia de la costumbre jurídica europea. Conde (2006) consideró que: “el Tribunal Constitucional tiene sus raíces jurídicas en las naciones de Checoslovaquia y Austria, en 1920” (p. 89).

Entre los países latinoamericanos, fue Perú, en 1979, el primero en conformar un Tribunal Constitucional a su sistema jurídico; luego, Chile, en 1980 lo hizo de tal forma. Existen algunos estudiosos jurídicos que mencionan que sus raíces se remontan al denominado *jury constitutionnaire* de Inmanuel Sieyès, quien ya había fundamentado el nivel *preferente* de la Constitución en consideración a las demás fuentes del derecho, así como la forma de proteger su predominio a través de un órgano defensor.

En Latinoamérica, México, creó su Sala Constitucional en 1992; El Salvador, en 1982; Costa Rica, en 1989 mediante la interposición de la sala Constitucional en la Corte Suprema; en Colombia, la Corte Constitucional se estableció en el año de 1991; en el año de 1992, Paraguay instauró su Sala Constitucional; de igual modo, Bolivia, en 1994 (Baqueriso, 2007).



La expansión de los Tribunales Constitucionales entre los países latinoamericanos con constituciones escritas se dio paulatinamente, ya que en muchos países había corrientes en contra de ella, ya que se creía que era una “anomalía histórica”. En este sentido, el Tribunal Constitucional no se estableció en todos los países europeos, sino que se dio producto de la transición del paso de gobiernos liberales a democráticos.

La razón por la que se considera que el Tribunal Constitucional fue creado, se debe principalmente que fue una medida para limitar y reducir el poder del parlamento y, paralelamente, por el afán en encontrar soluciones jurídicas a problemas bélicos europeos (Barker, 2005).

En Perú, la Constitución de 1979 dio origen al Tribunal Constitucional con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), el cual tuvo un carácter totalmente diferente al europeo. Este se concibió como una entidad que iba a poner coto a la incapacidad e inacción del Poder Judicial de entonces. En esta etapa de la vida republicana del país, se instaló un gobierno militar populista de 12 años, comandado y dirigido por el General Velasco Alvarado, periodo en el que se efectuaron una serie de atropellos contra la democracia.

Ante este contexto, era más que evidente la inoperancia judicial ante los constantes actos de atropellos a las instituciones civiles y los propios ciudadanos. Dado este panorama, surge la figura institucional del Tribunal, que actúa con independencia jurídica frente a los actos en contra de los derechos del hombre.

Fue la creación de un organismo independiente y soberano el objetivo principal de la Asamblea Constituyente de 1978, para tal propósito se siguió el modelo propuesto por Javier Valle Riestra. A este respecto, Barranco indica que: “El jurista nombrado tuvo la convicción de crear un dominio paralelo al poder judicial, una entidad no competente, que tuviera el dominio de la Constitución y la protección de los Derechos Humanos mediante atribuciones específicas” (2011, p. 125).

Las propuestas de Riestra no fueron acogidas del todo, pero muchas de ellas sirvieron para que, finalmente, la Asamblea Constituyente de 1978 aprobara la Constitución de 1979, creando el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya fase de validez abarcó entre el 19 de noviembre de 1982, fecha en que se produjo su instalación, hasta el 05 de abril de 1992, fecha en que se desarticuló como consecuencia del autogolpe del entonces presidente Fujimori (Riestra et al., 2008).



Instaurado el gobierno de facto en 1992, el presidente impulsó la producción de una nueva carta magna, alcanzando la aprobación y posterior confirmación, vía referéndum, de la actual Constitución de 1993. En ella se ha conservado el espíritu del modelo de la Constitución de 1979, con algunas diferencias, como el cambio del nombre del Tribunal de Garantías Constitucionales por el de Tribunal Constitucional (TC), la disminución del número de magistrados, y el incremento de atribuciones y dominios a este órgano de control.

2.1. Concepto de Tribunal Constitucional

En el Tribunal Constitucional del Perú, así como en sus similares, se presenta una resistencia a la identificación política evidente en su función, lo que manifiesta no acciona sobre el cimienta de imparcialidad, razonabilidad y neutralidad en la adjudicación de derechos. No obstante, pese a estas particularidades con las que se desempeña el TC, no niega el claro contenido político de sus fallos. Por ende, este organismo presenta tendencias políticas que son de índole objetivo con respecto a la línea jurisprudencial de sus fallos que advierten una tendencia política que se considera en diferentes momentos como conservadora, moderada o progresista, de acuerdo al nivel de sensibilidad hacia la agenda social dejada de lado por los demás órganos del Estado o del manejo del proceder del ejecutivo o el legislativo mediante sus fallos, define por tal las asociaciones políticas entre el Tribunal Constitucional y los demás poderes del Estado, convirtiéndose de esta manera en un macro poder. Asimismo, cuenta con un carácter subjetivo puesto que presenta una relación con la elección y conformación de sus miembros (Rubio, 2005).

De esta manera se cuenta con que las campañas políticas usualmente se sustentan en la identificación de los deseos y demandas colectivas de determinados grupos de presión política, los cuales se ven en ofertas políticas preelectorales. No obstante, pese a la importancia de la probable intervención de los jueces constitucionales para la viabilidad e implementación de las ofertas públicas referidas no se estudia su inclinación política, siendo el procedimiento de los grupos que llegan al poder político, intentar de copar o manejar estos órganos, y último caso eliminarlos para implantar las modificaciones ofrecidas. De este modo, el examen de la tendencia política del aparato de control constitucional se nota de capital importancia para el manejo de los poderes del Estado y la probabilidad de desarrollar las modificaciones pedidas por la sociedad sin dañar el orden (Hurtado, 2006).



No se determina el nivel de actores políticos en las diferentes etapas del entorno de las políticas públicas, diseñando una ausencia de colaboración, efectos, manera e importancia que presentan las decisiones de dichas entidades. En ese sentido, resulta complicado comprender el desempeño del TC en la implementación de políticas públicas puesto que no se cuentan con suficientes alcances académicos que permitan notar los aportes de jueces en lo que respecta a la relación entre ciencia político y derecho (Häberle, 1997).

La falta de una bibliografía determinada al respecto se debe a que gran parte de las investigaciones en este ámbito se dan en torno a contextos occidentales (europeos y norteamericanos), enfocándose fundamentalmente en lo que se refiere a la justicia constitucional.

En este punto, cabe precisar la labor del juez, aunque no necesariamente en un nivel descriptivo, ciertamente, puesto que se entiende que su comportamiento deriva de la revisión de una serie de factores que van desde lo sociológico hasta lo jurídico. Landa Arroyo (2010) advierte sobre la conveniencia de aprehender elementos conceptuales nuevos como son, a saber: “márgenes tolerables”, “elasticidad jurisprudencial”, “grado de aversión al riesgo”, provenientes de diferentes áreas del saber.

Ahora bien, la relación entre jueces y actores políticos deja por sentado que, de acuerdo con Quispe (2010), ciertas cortes son esencialmente parte del gobierno, en razón a que colaboran con él en la toma de decisiones: eliminado, cambiando e inventado políticas públicas.

En lo concerniente al contexto latinoamericano, por tomar un caso, Romboli (2005) trata el asunto y el rol de la Corte Suprema Argentina desde una perspectiva del poder, entendida tal elemento clave del gobierno, que al someter a juicio en tanto la razonabilidad, coherencia y legalidad con los propósitos presentados por la exégesis, se da un lineamiento político pertinente a los propósitos de las leyes.

Los estudios acerca de las políticas públicas en Perú son escasos, incluso gran parte ellos acerca del TC hacen referencia al conjunto orgánico de sus fallos o repertorio de jurisprudencia de precedentes vinculantes (López, 2000); no obstante, no se esfuerza en aseverar las consecuencias políticas de los fallos, evidenciado vacíos teóricos en la construcción del papel del juez como actor político. Además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Estado



Peruano se inscribe dentro de un marco que considera principios, funcionamiento y organización desde una perspectiva constitucional.

2.2. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional

Los organismos constitucionales son los que tienen como principios se determinan a través de la Constitución de una nación. Así, Caballero entiende que estos “son desarrollados de manera expresa por mandato constituyente en la Constitución; son entes técnicos altamente especializados; son independientes funcionalmente de los poderes del Estado” (2000, p.25). Asimismo, los funcionarios se seleccionan por entidades públicas o privadas, las cuales gozan de autosuficiencia normativa, administrativa y presupuestal. En ese sentido, aquellos que disfrutan de estas facultades cuentan con inmunidades que se adecúan al manejo de sus funciones.

A ello se añade que las referidas entidades constitucionales cuentan con una organización que se diseña desde el seno de una Constitución (Landa, 2011), la cual se identifica no solo en lo relacionado a las competencias, sino que muchas veces las normas esenciales fundamentan su composición, estructura, funcionamiento, entre otros aspectos. O sea, consiguen sus atribuciones indispensables de la misma Constitución, indispensables para su condición en el aparato constitucional. No obstante, ello no impide que el legislador se vea en la obligación de observar o complementar ciertas leyes, pues los órganos referidos gozan de un principio de autorregulación.

De lo advertido hasta el momento, se pueden notar ciertas características de los organismos constitucionales:

- Son creados a partir de la Constitución.
- No se encuentran categorizados.
- No responden a una repartición funcional de poderes.
- Son independientes entre sí.
- Cuentan con competencias y funciones en el contexto nacional.



En la Constitución de 1993, artículo 201, se indica acerca del Tribunal Constitucional del Perú, que es un organismo constitucional, con autonomía e independencia. Se conforma por siete Magistrados que se designan por el Congreso de la República a través de una resolución legislativa, con la aprobación de dos tercios del total de miembros legales. Asimismo, los elegidos tienen las mismas prerrogativas que los congresistas. Por otro lado, cabe aclarar que las vacantes para magistrados del TC no están disponibles para jueces o fiscales que no terminaron sus labores con un año de antelación como mínimo.

Asimismo, el artículo 202 da a conocer ciertas competencias del Tribunal Constitucional como la comprensión de la acción de inconstitucionalidad, en árbitro único; el entendimiento, en definitiva, de las decisiones denegatorias de amparo, *habeas data*, *habeas corpus* y acción de cumplimiento; además, la consideración de las crisis de competencia aprobadas de acuerdo a la Constitución.

De las normativas señaladas, se nota que el Tribunal Constitucional es un aparato de mucha importancia, pues con respecto a otras entidades constitucionales, se considera como un supremo intérprete debido a su configuración en el seno del ordenamiento jurídico y las competencias que se le imputan dejan por sentado que controla la Constitución vigente.

A este respecto, se entiende que los poderes que se crearon por la Constitución son el legislativo, el ejecutivo y el judicial, así como los demás aparatos constitucionales independientes. Sin embargo, ellos no presentan el mismo rango constitucional, pues los primarios cuentan con más respaldo en vista de que modifican su estructura. En ese sentido, el Tribunal Constitucional destaca puesto que maneja su propia constitucionalidad.

2.3. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional

El Tribunal Constitucional, es entendido por Favoreu de la siguiente manera: “una competencia establecida para comprender únicamente y particularmente en razón de lo contencioso constitucional, apostada fuera del instrumento jurisdiccional corriente y libre, tanto de éste como de los mandos públicos” (1994, p.35). De acuerdo a ello, Ferrer manifiesta que el TC es un “órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental” (2004, p.99).



No obstante, si bien es cierto que la naturaleza del Tribunal Constitucional es de carácter jurisdiccional, no significa que se encuentre bajo el mando del Poder Judicial (PJ), pues es autónomo a otras entidades constitucionales. De esa manera, solo se encuentra sujeto a la Constitución y a su Ley Orgánica (Tamayo, 1997).

Como órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional se encarga de velar por la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, especificando su contenido y límites. Además de ello, bajo el amparo del artículo 202°, se reconoce la facultad para informarse sobre procesos de inconstitucionalidad y de procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento.

Sobre el particular, Morales realiza una lista de seis principios para determinar el carácter jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales:

- La sujeción de su función a un método jurídico de interpretación,
- El carácter reglado de la acción del tribunal constitucional en cuanto a la actividad de conocimiento jurídico y de oportunidad política,
- Su actuación que opera sólo a instancia de parte,
- La vinculación de su actividad a un proceso jurisdiccional especial y contradictorio,
- Los principios de neutralidad e independencia a los que se ajusta la actividad jurisdiccional; y,
- Su posición de tercero super partes. (2017, p. 23)

2.4. El Tribunal Constitucional como órgano político

El Tribunal Constitucional, además de presentar un carácter de índole constitucional y jurisdiccional, se le agrega su condición de entidad política respecto a que se conforma como un vocero del poder constituyente (Landa, 2000). O sea, la esencia política del TC se determina porque sus decisiones están en la capacidad de conseguir efectos políticos; y, dado que existe la probabilidad de controlar constitucionalmente problemas políticos. Pese a ello, se indica que lo dado por el Tribunal Constitucional se consolida en diferentes entidades democráticas del Estado.



La esencia política del Tribunal Constitucional se determina debido a que se someten a control constitucional las cuestiones de esta naturaleza. Al respecto, Landa manifiesta que “al carácter de órgano constitucional y jurisdiccional del Tribunal Constitucional, se suma su carácter de órgano político en tanto vocero del poder constituyente” (2000, p. 173). Además, cabe indicar que ello adquiere mayor relevancia en Estados con instituciones democráticas que carecen de representatividad, asumiendo un poder moderador en relaciones conflictivas (Simón, 1996).

Tras evidenciarse la falta de credibilidad del Poder Ejecutivo y Judicial, la resolución de litigios políticos y de orden constitucional se legitimó la necesidad de implementar un Tribunal Constitucional que vaya de acuerdo a las necesidades del Estado. Así lo entiende Leibhojz, quien entiende que “a través del desarrollo de un proceso constitucional, esta guarda una estrecha relación política con la lucha de poder” (1979, p. 44).

2.5. Estatuto jurídico del Tribunal Constitucional

La organización e integración del Tribunal Constitucional se encuentra recogida no sólo en la Constitución Política del Estado, sino en el Reglamento Normativo del Tribunal, que da cuenta de su composición, estructura, funcionamiento y atribuciones, las mismas que serán desarrolladas en las siguientes líneas.

2.5.1. Magistrados

Los magistrados son los operadores jurisdiccionales de los Tribunales Constitucionales. Su legitimidad radica en su preparación jurídica especializada y su nombramiento por entidades propias del poder político. En ese sentido, son importantes tanto su perfil profesional como el proceso de su elección.

No obstante, en determinadas circunstancias, los magistrados no son juristas ni especialistas en cuestiones constitucionales, sino que consiguieron su nombramiento como resultado de los acuerdos entre partidos políticos; asimismo, se nombran mediante asambleas parlamentarias, por el Presidente de la República o Jueces Supremos.

En ese sentido, para conseguir la independencia del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y dotar de imparcialidad a los



magistrados que lo integran, se resuelve que el ordenamiento jurídico determine ciertos requerimientos que busquen profesionales con comprobada labor jurisdiccional.

2.5.2. Composición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional está compuesto por un Pleno integrado por los 7 magistrados con competencias especiales y liderado por el Presidente del Tribunal Constitucional, y por dos Salas integradas por 3 magistrados cada una, con iguales competencias.

2.5.2.1. El pleno

El Pleno del Tribunal Constitucional es el máximo órgano de deliberación y decisión del colegiado, está compuesto por los siete magistrados, pero puede sesionar con el quórum de cinco magistrados. El Pleno cumple con la función constitucional de impartir justicia constitucional, a través de las audiencias públicas, las sesiones del Pleno jurisdiccional y administrativo del colegiado.

2.5.2.2. Audiencia pública del Pleno Jurisdiccional

La audiencia pública es el acto procesal mediante el cual los magistrados escuchan a las partes y a los abogados que, oportunamente, solicitaron informar sobre los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. Su inicio, desarrollo y conclusión se encuentran regulados en los artículos 33 a 35 del Reglamento Normativo.

2.5.2.3. Sesiones ordinarias y extraordinarias del Pleno

Las sesiones ordinarias son aquellas que tienen lugar regularmente y que son convocadas por el Presidente del Tribunal Constitucional. En cambio, las sesiones extraordinarias son convocadas por tres magistrados, lo cual procede siempre que lo hicieran con 24 horas de anticipación y con la agenda a tratar. Asimismo, excepcionalmente, puede haber sesiones extraordinarias en días no laborables, cuando las circunstancias especiales así lo exijan, a convocatoria de los magistrados o del Presidente.



2.5.2.4. Las salas

El Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 5 de su Ley Orgánica, en concordancia con lo establecido en el artículo 11 de su Reglamento Normativo, se organiza en 2 Salas, con 3 miembros cada una. De acuerdo con este documento, corresponde a una de las salas calificar la procedencia de las causas que llegan al Tribunal. Asimismo, corresponde a cada sala resolver sobre el fondo del asunto en última y definitiva instancia.

2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional hace referencia a doctrinas, principios y criterios que están insertadas en las sentencias que defienden la permanencia cabal de la jerarquía, alcance, contenido y cumplimiento de la Constitución como norma que defiende los derechos fundamentales de la persona y el ordenamiento nacional.

Al respecto, López manifiesta que la jurisprudencia se trata del:

[...] conjunto de criterios y orientaciones que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales han sido establecidas en las resoluciones tanto del Tribunal Constitucional, como de las máximas instancias del Poder Judicial, para la aplicación e interpretación de la Constitución, ya sea en el control normativo, en la tutela de derechos o en los conflictos de competencias y de atribuciones. (2007, p. 107)

La jurisprudencia constitucional resulta conveniente para aclarar y esclarecer los fundamentos que determinan la unidad política, desarrollando la normativización de los valores en que se apoya la estructura, organización y operatividad del Estado. Además, asiste en la aclaración pertinente de las facultades de las entidades constitucionales y de las relaciones predominantes entre ellas.

Las funciones por las que se determina la jurisprudencia como fuente del derecho constitucional radican en tres aspectos: solventar la supremacía normativa de la Constitución; asistir a la ejecución adecuada y objetiva de las normas constitucionales; y, realizar una exégesis de la constitucionalidad, de acuerdo con las exigencias del contexto. Para tal presupuesto el Tribunal Constitucional se adecúa a principios como la inamovilidad, la libertad, la incompatibilidad, entre otros (Uribe, 2008).



Desde esta óptica, la independencia judicial con la que cuenta el Tribunal Constitucional se entiende como aquella que carece de relación de subyugación política o que proceda de entidades judiciales, en lo que respecta a la performance judicial en sentido amplio, excepto se trate de recursos impugnativos, adscritos a normas de competencia.

La capacidad jurisdiccional hace referencia al afianzamiento de una elevada calidad jurídica en el conocimiento y veredicto de los casos que se encuentren a disposición; luego se enfatiza en las entidades correspondientes de la elección de los magistrados a operar con prudencia, centrándose en la labor académica, experiencia, honestidad, entre otros aspectos, que determinen la recepción de los juristas mejor capacitados para encomendarles una labor de más injerencia.

2.7. Labor interpretativa del Tribunal Constitucional

En el Tribunal Constitucional, al momento de organizar el procedimiento de elección de sus magistrados, se considera que los magistrados que la integren gozarán de un poder jurisdiccional más relevante comparado al de otras entidades propias del ámbito legal-constitucional. De cierta manera, se toma por presupuesto que el colegiado constitucional realiza un trabajo de exégesis de la Constitución, la que ciertamente cuenta con un carácter vinculante. Dicha labor interpretativa requiere un manejo cuidadoso porque se limitan las normas constitucionales que no se puntualizan de manera específica. De tal forma, es imprescindible que los magistrados tengan en cuenta la relevancia de dicha labor, así como tener consideración sobre los límites de esta actividad (Häberle, 1997).

Se advierte que el Tribunal Constitucional determina varias funciones de un derecho fundamental brindándole mayor importancia a la exégesis que se manifieste mejor argumentada. De tal manera, lo anterior se suscita de la respectiva área del conocimiento reflejando por medio de su jurisprudencia la protección de los derechos fundamentales.

Tomando en consideración la labor interpretativa del Tribunal Constitucional se determina que esta se particulariza porque sus operaciones presentan consecuencias generales; esto es, el trabajo decisorio presenta un grado más elevado de vinculatoriedad en tanto a la norma convencional de los sistemas jurídicos occidentales, donde los magistrados cuentan con tal posibilidad.



Por consiguiente, la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional tiene mayor relevancia jurídica que cualquier otra; ello implica que se dé una imposición de su exégesis sobre otras entidades constitucionales o poderes del estado, siempre y cuando se tome en cuenta el principio de la pluralidad de intérpretes de la Constitución (Hurtado, 2006).

2.8. Eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional y la administración de justicia

La probabilidad de dar decisiones de carácter obligatorio, se le impone al colegiado, gracias a la ley expresa en vigencia, la cual reconoce que el precedente vinculante constitucional es la norma jurídica que se expone en un determinado tratamiento y objetivo que el Tribunal Constitucional da a entender como regla general, generando un indicador que funcione para procesos semejantes en el futuro.

Desde el comienzo del funcionamiento del Tribunal Constitucional, de acuerdo a la consideración del Código Procesal Constitucional, el cual integró a nivel legislativo el precedente constitucional, la entidad ha dado una serie de decisiones vinculantes que son empleadas en distintos campos del derecho donde se da la jurisdicción (López, 2000).

De acuerdo a la relevancia de sus obligaciones, es loable evidencia que sus vínculos con el resto de aparatos no son precisamente los más adecuados. Luego la doctrina nota una polémica con el legislador permitiendo ver que las relaciones entre las reglas constitucionales y el legislador se encuentran en una situación dialéctica, implicando que sea así con la jurisdicción que busca interpretarlas.

No será una oposición comprendida como contraria sino como una situación entregada a dos fuerzas, provenientes del derecho, que se atraen. Por ello, el trabajo de exégesis del Tribunal Constitucional se debe solventar en los aspectos en donde incide, debido a que el problema de fondo que suscitan sus decisiones tendría que quedar en una discusión jurídica acerca de su fondo, pero no en una polémica acerca de su permanencia y ejecución, requerimientos que de ninguna forma se deben apelar desde algún sector de la sociedad, menos desde los operadores del aparato estatal (Rubio, 2005).

Apelar la veracidad de las sentencias del TC invalida el afianzamiento de su institucionalidad, así como desconoce la autoridad de la Constitución, pues por



medio de esta se determinó la existencia y las características del colegiado, configurando su independencia constitucional en el deber de la defensa de la regla más relevante del ordenamiento jurídico. (Benavente, 2009).

No se debe dejar de lado que la ejecución objetiva de lo determinado por el Tribunal Constitucional es resultado de la norma de seguridad jurídica que toma en consideración al principio consustancial del Estado Constitucional de Derecho que se adecúa como una medida de actuación de los poderes públicos, que les obliga a volver predecibles sus decisiones y a actuar de acuerdo a los parámetros de la proporcionalidad y la razonabilidad (Marón, 2014).

Por tal razón, la relativización de la aplicación de las medidas del Tribunal Constitucional determina una infracción al principio de predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Ello busca dar un mensaje adverso a la población de no considerar que un fallo dado por la entidad más importante de exégesis de la Constitución no cuenta con eficacia necesariamente.

De acuerdo a las razones antes expresadas, es comprensible notar un probable contexto negativo en tanto a las decisiones del resto de aparatos jurisdiccionales del Perú. Por tal sentido, no conocer la objetividad de lo atribuido por el Tribunal Constitucional cuenta con mucha influencia en la seguridad jurídica que identifica al modelo de administración de justicia.

CAPÍTULO III

POLÍTICAS PÚBLICAS DEL SECTOR SALUD

En Latinoamérica, se dan una cantidad de problemas que paralizan el progreso de sus países. La situación de la salud pública es un inconveniente muy frecuente, que daña a una cantidad considerable de individuos en perspectivas donde se desarrollan y notan, todavía, demasiados impedimentos e injusticias.

La consideración hacia los inconvenientes de salud pública se conoce por entidades mundiales e instituciones gubernamentales como determinante, recomendando un tratamiento estructural (Cardona et al., 2013). Por medio del referido se ha de tomar en cuenta como una temática que sobrepasa el manejo de incentivación de la salud, y que se asocia además con el progreso económico-social de cada nación (Barboza et al., 2017). De esta manera, la salud pública se vuelve en un nivel que se tiene que garantizar por los gobiernos latinoamericanos, quienes entienden la responsabilidad de administrar mediante organismos encargados de acatar medidas políticas.

Teniendo en cuenta que últimamente, en Latinoamérica, los países pasaron por un evidente crecimiento macroeconómico -repercutiendo en la mejora de indicadores en salud pública-, es factible interrogar: ¿de qué forma se consideran las decisiones políticas públicas en salud en las referidas naciones?



Con el propósito de responder a la anterior pregunta, se pone a colación el estado de salud pública y su asociación con las consecuencias propias de la investigación científica peruana. Pese a lo anterior, no se advierten efectos favorables en la praxis, por lo que, en 2011, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social incentivó la conformación de una comisión dedicada a identificar y proporcionar estudios especializados y determinación en salud pública. Esta propuesta no genera modificaciones en la manera en que el Estado utiliza los efectos de estudios en salud pública para la conformación de políticas públicas. En consecuencia, el gobierno peruano ha omitido la conformación de medios de participación, indirecta o directa, de investigadores en la definición de inconvenientes sociales ni en la puesta en funcionamiento de políticas públicas en salud.

¿De qué manera es relevante la consideración del vínculo entre efectos de investigaciones científicas y el empleo de los mismos en favor de las medidas políticas concernientes a las políticas públicas en salud? De acuerdo con Pollitt (2015), las investigaciones de rigor científico aportan a la implementación de una agenda enfocada en definir y determinar los inconvenientes de salud, sus determinantes y sus consecuencias en el tiempo; tomar y estudiar las intervenciones sociales que solucionan y miden los diferentes efectos de las mismas, además de las recomendaciones de cambio.

Materializar lo antes dicho con respecto a la interrogante precedente es complejo actualmente, ya que se dan controversias entre la manera de pensar y los abordajes de investigadores y políticos. En tanto los primeros se ven motivados por indagaciones académicas avaladas en una firme posición teórica, metodológica y estadística, los segundos, que tienen parte en los juicios públicos, validen su proceder en temas ideológicos, económicos y políticos, también como en presiones sociales que proceden de la población representada.

Las discrepancias en los afanes e inclinaciones de investigadores y políticos truncan su difusión. A ello se añade la falta de herramientas con las que los científicos puedan dar a conocer los efectos de sus estudios. Verbigracia, en el ámbito peruano, las revistas de investigación cuentan con poca circulación pública, así como son casi nulos los foros informales y formales. Además, se da escasa colaboración de las universidades en la formación de investigadores o en la demarcación de agendas de investigación sobre diferentes inconvenientes de índole social.



De acuerdo a lo expresado, se advierte la conveniencia de discutir la puesta en marcha de políticas públicas en salud respecto a la evidencia, sobre todo en países latinoamericanos, donde las dificultades afectan al colectivo. Es conveniente que los representantes dentro del contexto de la salud pública consideren un compromiso que no se postergue. Los referidos se particularizan por considerar un papel crítico y constructivo, sobre todo en ámbitos en los que se selecciona a los individuos que adoptan decisiones políticas que determinan el desarrollo o el estancamiento de los países.

3.1. Implementación de políticas públicas

El punto de vista mejor conocido del sistema político permite notar en la legislatura y el gobierno el objetivo de la importancia de la política pública. Ello ha obligado a pensar que, como un mandato estricto, la política es sencillamente llevada a cabo por el orden burocrático, una organización jerárquica de funcionarios calificados, entregados, comprometidos y objetivos.

A esta perspectiva aportó la conexión entre política y administración pública, por la que los políticos tomaban decisiones y los empleados públicos y administradores desarrollaban. De acuerdo a esta visión, adecuarse a la política se veía como una decisión institucionalmente adecuada, por lo que se tomó en cuenta por profesionales competentes legalmente y conforme a procedimientos oficiales. De esa forma, las fallas políticas se imputaron a los defectos éticos y académicos de empleados públicos, a los burócratas.

Se hacía más complicado considerar que la elección no se relacionaba con que las proyecciones no se concretaban, pese a que el desarrollo de la misma agotaba muchos recursos, además del trabajo de leales servidores públicos e impidiendo por medio de fuertes restricciones la libre acción de los ciudadanos. Los infortunios, en ese sentido, se acumularon y dejaron ver que una mayoría de ellos comenzaban a partir de las malas decisiones de los operadores. El desarrollo del Estado condiciona a prestar atención a muchas inconvenientes considerados de interés general. El gran número de problemas, su diversidad, dificultad, mutabilidad,... , proponía muchas interrogantes acerca de su tratabilidad. En determinadas áreas, los gobiernos tomaron decisiones de manera reactiva e improvisada. Al decidir de forma inteligente, en consideración de información fidedigna y académica, según experiencias anteriores de éxito, la ejecución de las políticas fue puesta en práctica por organizaciones ciertamente incompetentes y al borde de la legalidad.



Existe una historia lamentable de políticas sin éxito. Tal vez por inconvenientes de diseño o por errores de implementación de las políticas. En primer lugar, al aceptar que toda política es una prueba que busca llevar a cabo determinados propósitos por medio de operaciones específicas y que por tal no se encuentra exenta de fallas, se determina un manejo cuidadoso en el entendimiento del problema público. En segundo lugar, al aceptarse que los inconvenientes son serios, de intrincado manejo, con muchas dimensiones y variables, por el que pasan muchos actores, con determinados propósitos, perspectivas y aspiraciones, se busca hallar medidas capaces de coordinar que integren la actividad de colaboradores sin dejar de lado el objetivo.

No obstante, es comprensible pensar que pese a varios contextos negativos los gobiernos decidieron sin teorías de respaldo o que se basaron en teoremas, modelos mal implementados, tecnologías; en estas situaciones, ni el mejor desarrollo de la política corregirá el error de su gestación y diseño, colocando a la implementación a una posición inútil. Además, la política, cuando se pone en marcha, desencadena varias probabilidades y panoramas, intereses en juego, responsabilidades, decisiones y operaciones; la implementación se torna un sistema dificultoso, también conflictivo, por lo que resulta muy difícil hallar una fórmula acorde a un procedimiento armónico. Asimismo, los problemas de diseño y los desajustes de implementación son usuales, evidentemente, en las políticas sociales que hacen frente a inconvenientes con componentes y factores que terminan en situaciones de incidencia gubernamental.

Hacia fines de los años setenta algunos autores, que estudiaron las políticas sociales de manera específica, determinó que el sistema de implementación contaba con influencia en los efectos de la política pues se dio inicio a cuestionamientos de los supuestos en los que se basaron los diseños y evaluación de las políticas. La reestructuración y desarrollo de lo manifestado en las tesis de Lipsky (1971) acerca de los efectos de los *street-level bureaucrats* en las políticas dada por Williams y Elmore, Berman y MacLaghlin presentaron una perspectiva teórica alternativa que renovó la producción conceptual a la vez que ofreció un nuevo enfoque del proceso de implementación.

Altos funcionarios, asesores y políticos partieron del postulado de que lo más complicado de una política era la toma de decisión. En ese sentido, su planteamiento efectivo deviene de la prudente decisión de los gobernantes, desarrollando a cabalidad sus indicaciones técnicas, de operación y organización. La organización piramidal no varía porque se piensa que la decisión del gobierno



sea autosuficiente y se publique con el fin de que pase inalterada e incontenible la jerarquía de empleados públicos. De acuerdo a esta perspectiva, conocida como top-down, se agregan los inconvenientes de la implementación o la colaboración de varios poderes a través del proceso, a la falta de orden de las organizaciones, a la mala conducta de los operadores, evidenciada en la no realización de labores, bajo desempeño, resistencia a reglamentaciones... por tal, lo viable es la elaboración de un aparato de controles por medio de reglamentos, sanciones, personal confiable, incentivos, entre otros, dirigido bajo el mando de un ente rector que vele por la conformidad y la fidelidad de los operadores según el problema de gobierno.

El modelo sistémico y jerárquico centra su interés en los analistas en los aspectos críticos del manejo, control y coordinación en las entidades gubernamentales. Los resultados de estos estudios dan propuestas razonables y simples del sistema político, también intentos por una mejor conducción y responsabilidad en las instancias públicas. Las recomendaciones que se sustentan de acuerdo a ello raramente serán convenientes, por lo mismo que no conocen las operaciones políticas que determinan la poca coordinación, el retraso, la conflictualidad y la falta de coherencia de los objetivos (Lipsky, 1971).

Esta línea de pensamiento no es la única que va de acuerdo a planificadores y analistas. Además, se tienen en las investigaciones pioneras de la implementación, que abordaron el mecanismo a través del supuesto implícito o explícito de que la implementación es el medio de los objetivos acordados en las esferas gubernamentales más altas al accionar de colectivos e individuos en una determinada localidad. Según lo anterior, se entendió como fracaso que las acciones concretas y sus efectos se distanciaran de los términos anticipados por el programa o se retrasarán de acuerdo al tiempo estimado. Se determinó que el inconveniente en la capacidad de manejo de gobierno en acciones y elementos fundamentales del mecanismo y, de manera específica, en los comportamientos burocráticos, los contextos de autoridad de los gobiernos locales. De cierta forma, para lograr mantener una estabilidad, es preferible reducir la cantidad de colaboradores (probabilidades de veto, puntos de decisión) o volver más fuerte los controles. Al respecto, Arce (2013) enfatizó la conveniencia de la descentralización y la pertinencia de ajuste entre los intereses locales y el programa de gobierno.

No se puede manifestar lo suficiente acerca de si políticos y analistas insisten en notar la implementación como un conjunto determinado de vínculos de au-



toridad. En consecuencia, en tanto el proceso de implementación se encuentre reglado por una organización directiva formal, se espera que los inconvenientes de la dificultad aumenten. Al ser la estructura de las relaciones piramidales más rígida y más grande la cantidad de puntos de control para aseverar la conformidad, se darán más probabilidades para el retraso y la desviación, asimismo es mayor la inclinación de los subordinados a tomar descansos por medio de sus superiores y buscar de ellos la orientación para resolver los problemas. Una ironía muy importante al respecto de la implantación es que a medida que se intenta gobernarla con más afán mediante herramientas tradicionales del control jerárquico, se es menos capaz de conseguirlo (Elmore, 1979).

Williams (1980) manifestó la noción de que implementar una política social quería decir al fin y al cabo accionar mediante una concreta organización, en una determinada localidad, un procedimiento con efectos previsibles, pertinentes para una población y ordenados por políticas. Al revisar las propuestas de reformas sociales o medidas compensatorias de esta índole, se encuentra que su concreción tiene que ver con el personal de una agencia local en contacto con problemas, con un demandante, beneficiarios y particulares expectativas. Al abordar el enfoque de rendimientos no subordinación (*performance not conformance*) se deja de lado la óptica clásica de la administración pública, la cual se inspira por un modelo jerárquico-piramidal, puesto que se cataloga como exitoso el cumplimiento inmediato de los términos del programa de gobierno y de los aspectos de la legislación.

Al intentar ejecutar en distintos ámbitos locales paquetes complicados de normas, los decisores no se encuentran a la espera de una aclaración concreta de los pormenores. El propósito es la productividad no la conformidad. Con el fin de incrementar la posibilidad de lograr las metas de una política, la implementación se adecuará al desarrollo realista en consideración del ámbito local. En un contexto predeterminado, los responsables de ella tendrían que desarrollar la idea básica y cambiarla de acuerdo a las exigencias específicas. El efecto se asemeja a la noción básica, calculada respecto a insumos y productos, y se integraría lo más selecto de las decisiones e ideas locales (Williams, 1975).

Inversamente a los postulados propios de procedimientos y políticas estatales de reforma, se ha notado que la implementación no es solo la ejecución directa de una tecnología o de un plan. La implementación es un sistema organización cambiante que cuenta con una organización producto de insistentes contactos entre las metas y los métodos del proyecto y el contexto institucional. En ese



sentido, la implementación no es un mecanismo automático. Luego de que esta haya alcanzado éxito y donde pasaron modificaciones significativas en las actitudes, comportamiento y aptitudes de los colaboradores, la implementación se particulariza por un sistema de adaptación mutua. Los propósitos y estrategias del proyecto se ajustaron para adecuarse a las exigencias de los operadores locales y directivos, los que a su vez se modificaron para ceñirse a las características del proyecto (Pressman y Wildavsky, 1973).

Elmore (1979) advirtió que las entidades responsables de poner en práctica las decisiones políticas son esenciales en el devenir de estas. De esa manera, se torna necesaria la comprensión del orden de las entidades públicas, así como la observación de diferentes modelos de estructuración y funcionamiento que se encuentran en el primer escalón de las organizaciones. El punto de vista organizacional de Elmore en el campo de la implementación es otra vía para descubrir los límites del modelo jerárquico, de acuerdo al cual gobernantes y altos funcionarios pueden dirigir a los intermediarios que forman parte del proceso, así como los diferentes procedurales, técnicos y políticos de sus propuestas. Este modelo de organización gerencial trata de conducir el procedimiento desarrollando un método de *forward mapping*, un diseño prospectivo y lógico de acción que intenta medir y calcular con anticipación las diferentes acciones y consecuencias que una política tiene que lograr para alcanzar su realización integral. La falta de consistencia teórica de este modelo vertical fue la ocasión para insertar un método alternativo del *backward mapping* que inicia, a la inversa, de manera retrospectiva, desde los contactos determinados que pasan entre sociedad y gobierno en los niveles operativos directos de una organización pública local.

Ahora bien, se sabe que el diseño prospectivo (*forward mapping*) presenta debilidades y ciertas limitaciones como diseño de estudio. El inconveniente más resaltante se encuentra en la suposición de que los responsables de las políticas manejan los sistemas organizacionales, tecnológicos y políticos que se reflejan en la implementación. La idea de que las autoridades son responsables de cierto tipo de manejo directo acerca del mecanismo de implementación de la política es un engaño exagerado de la gestión pública tradicional y del estudio de políticas. Los administradores adecúan su accionar manifestando que su autoridad se delega y controla por responsables legalmente elegidos (Elmore, 1979).

La argumentación en favor del punto de vista teórico-práctico, usualmente conocido como *bottom-up*, se gestó por Lipsky (1971). Su punto de vista va en contra de una costumbre de carácter académico que aborda inconvenientes y



opta por una visión de la estructura jerárquica de las organizaciones. Según lo último, lo más importante es la decisión política que se decide en las altas esferas gubernamentales, la cual se debe ejecutar. No obstante, el estudio de diferentes situaciones acerca de educación especial dirigida a niños con problemas mentales, físicos o emocionales (Weatherley y Lipsky, 1977) entregaban evidencia adversa a la versión oficial de los líderes políticos y dirigentes administrativos, colocando por encima el rol fundamental del desarrollo de las políticas sociales con respecto a evaluaciones de los casos y decisiones pertinentes que realizaban médicos, policías, maestros, abogados.

Son usuales las particularidades de trabajo de los empleados públicos que se relacionan directamente con los ciudadanos (clientes, derechohabientes, usuarios, beneficiarios...). Los programas y leyes gubernamentales les proporcionan más labores que los condicionan a permanentes modificaciones en sus condiciones de trabajo y les piden serias medidas en sus destrezas y comportamientos grupales y personales. La exigencia de servicios propende a ser extensa, constante y urgente, además de variada casuísticamente. Asimismo, no se tienen indicaciones objetivas acerca de prioridades, propósitos y casos extraordinarios. Hay una tendencia también de no contar con reconocimiento organizacional y social, puesto que sus remuneraciones no son las más adecuadas, así como sus expectativas de carrera siguen un proceso lento.

Además, sus recursos de índole personal, material y organizacional son pocos en tanto la intensidad de la labor social asignada. La falta de precisión de propósitos, la limitación de los recursos con los que se cuenta debido a la tensión administrativo-política que enfrentan los empleados públicos, apunta a que se actúe con discreción en la prestación de servicios y procedan a diseñar rutinas de comportamiento habitual para manejar la continuidad de la demanda y controlar la presión de las mismas en el deber de su trabajo.

Para adecuarse a las exigencias propias de sus obligaciones, los burócratas de los niveles operativos necesitan hallar el método para adecuar las demandas con la realidad de recursos limitados. De acuerdo a ese propósito se mecanizan procedimientos, racionalizan servicios, controlan prioridades, cambian objetivos. En otros términos, tratan de llevar a cabo procedimientos que les posibiliten de cierta forma entender la labor exigida. Lo que modula su comportamiento resulta de poca eficacia. Así, las metas que se imponen a los empleados públicos tienden a ser imprecisos y confusos. Es también complicado determinar normas de productividad en la prestación de servicios (Lipsky, 1971).



En resumidas cuentas, las investigaciones acerca de la implementación permiten notar la relevancia de la dimensión política y organizativa con la que cuenta con el fin de que la política consiga lograr un evidente impacto en las condiciones de vida. La delegación de la prestación de servicios públicos, el compromiso de los ciudadanos respecto a sus inconvenientes, la revaloración de los servidores públicos, tienden a ser puntos de vista organizacionales opcionales de la implementación de políticas. Desde esta óptica, las señales político-administrativas se adecúan a la diversidad de las políticas.

3.2. Políticas públicas en salud

La política es la consecución y la función del poder. La manera en que se ha estado empleando por el Estado o por los responsables de la sociedad civil comprenderá los vínculos y el tejido de redes de fuerzas comprometidas socialmente con las exigencias ciudadanas y los derechos humanos. De cierta forma, la salud pública incluye la política y los actores que operan por medio de ella, de acuerdo a la opinión de la Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2002).

De manera convencional, las investigaciones sobre políticas de salud han conservado como preferente la salud poblacional y los sistemas de salud. De tal forma, la salud pública estudia los mecanismos sociales, económicos y políticos que garantizan las modalidades aceptadas por la respuesta social organizada en salud. Asimismo, al abordar la salud y las políticas públicas se estudian los estimulantes, el modelo, sus efectos en el hombre y su implementación. De acuerdo a ello, los derechos que se sustentan en la colaboración democrática parte de los niveles de asociación entre el factor político y la salud.

Los derechos humanos son herramientas que incentivan la consecución de las necesidades primarias para el progreso, consideración a la integridad psicológico y física, no discriminación, libertad de expresión, entre otros. Ciertos autores manifiestan que los derechos fundamentales del hombre provienen de supuestos acerca del significado del ser humano y se ejecutan en las personas sin distinción de edad (Mann, 2006).

Estos principios se determinan como una afirmación indiscutible, desde las ciencias políticas y éticas, con una autenticidad similar a las verdades razonables o matemáticas, no como un hecho histórico. Son generales los derechos a la libertad de conciencia y expresión, la propiedad, la igualdad, el debido proceso, entre otros. El término de derechos humanos es general e inclusivo, y pone én-



fasis en la colectividad, la equidad, la integralidad y la interdependencia. A pesar de que al indicar que la referida es una perspectiva occidental, ciertas corrientes desde la visión del relativismo cultural están en contra a la concepción universalista de los derechos humanos, manifestando la inviabilidad de la ejecución de los derechos humanos a nivel generalizado. Sin embargo, Marshall y Bottomore (1998) proponen que los derechos humanos requieren tratarse en lo referente a las diferencias entre países pobres y ricos y, además, advierte que las desigualdades van más allá de las clases sociales, puesto que comprenden desemejanzas entre etnia, género y cultura.

De acuerdo a Lahera (2004), la política de salud (PS) es el curso de acción que afecta al conjunto de instituciones, organizaciones, servicios y condiciones financieras del sistema de atención sanitaria; asimismo, es frecuente también que las publicaciones se refieran a las PS como políticas sectoriales de los ministerios. Esta concepción se queda corta, pues la salud no depende solo de los servicios médicos y estos suelen afectarse también por acciones e intenciones de otros agentes como el público, el sector privado y organizaciones voluntarias.

Una política pública saludable incluye los efectos del ambiente y las condiciones socioeconómicas sobre la salud, así como de la provisión de asistencia sanitaria. En ese sentido, se entiende como toda aquella dirigida a incentivar la salud y/o impedir enfermedades; asimismo, cuyos objetivos debieran estar orientados a reducir en la población los factores de riesgo (Hogwood y Gunn, 1984).

De manera general, la salud se vincula, ciertamente, con la dimensión biológica, aunque no se puede desconsiderar los inconvenientes de esta apreciación y la proyección de su objeto de estudio, caracterizado en términos políticos y sociales incuestionables, que se amplifican con la salvedad de los derechos humanos. Hasta el momento, se conoce que los determinantes de la salud son culturales, económicos y sociales; al respecto, Hunt (2006) señala que desde los noventa se dio importancia a estos derechos, pese a que hoy prevalece el factor político. El aspecto político, de por sí, es un determinante de la salud, y sus efectos se notan por medio de las políticas públicas, cuya influencia se nota cuando provienen de los derechos humanos.

Superficialmente se ha reconocido el rol de las políticas como garantizadores de la salud, desde la década de los ochenta. Se nota su importancia debido a que condicionan la repartición de los determinantes sociales. La salud es política en vista de que su aspecto social es influenciado por medidas de este tipo, pues es



dependiente del poder y la ideología. En otros términos, el derecho a la salud se complementa con los derechos de la identidad cultural, colaboración en el desarrollo de las políticas públicas y la libertad de elección. De manera que resaltan tres derechos: beneficios del desarrollo científico, la salud y la no discriminación (Franco et al., 2004).

Como un derecho fundamental del hombre, el derecho a la salud es componente determinante, aunque se encuentra regulado por el legislador, de acuerdo a los recursos económicos. Existe un punto de vista múltiple acerca del mismo: por un lado, se connota como derecho fundamental debido a su relación con la vida; por otro lado, es asistencial porque se sustenta en el acceso a servicios y; por último, la salud comprendida como un derecho colectivo, comprendida como parte de la salud pública (Ruger, 2005).

Como se advierte, el aspecto político y la salud determinan un vínculo complicado y estructural que sobrepasa la aceptación de los derechos civiles, tiende por el fortalecimiento de los derechos sociales y se sustenta en que las estructuras políticas de los Estados influyen a los factores de la sociedad en su totalidad, incluso la salud (Ruger, 2005).

Al utilizar la referencia de los derechos humanos, la salud pública ubica un punto de partida para su cambio, se sustenta en las políticas públicas para enfrentar los determinantes de la salud y velar por la justicia social, para lo que utiliza la intersectorialidad. La salud adquiere un carácter positivo y negativo a la misma vez debido a políticas extra sanitarias. Luego la conveniencia de tomar una actitud colaborativa y medir el efecto que en la salud influyen las decisiones de las instituciones que provienen del poder político.

Cabe manifestar que aun cuando la Constitución de 1993 expresamente prescribe que «todos tienen derecho a la protección de su salud», el Tribunal fue receptor de alguna jurisprudencia comparada que solo reconoce el carácter iusfundamental del derecho a la salud cuando este se encuentra engarzado con el derecho a la vida o a la integridad física.

A diferencia de la Constitución de 1979, que recogía disposiciones más detalladas sobre la protección de la salud y más tuitivas de este derecho fundamental, la del 1993 es más concisa. De esa forma, mientras en la anterior Carta Política se hacía mención expresa, en su artículo 15, a una protección de la salud tanto per-



sonal, como familiar y comunitaria «integral»; la Carta de 1993, en su artículo 7, solo menciona el derecho a la protección de la salud.

Asimismo, en la Constitución de 1993, en el artículo 9, solo se hace referencia a la obligación del Estado de dirigir la política nacional de salud y de facilitar un acceso igualitario a los servicios de salud. Por ejemplo, en lo pertinente al cuidado del incapaz, ambas constituciones son similares.

Aparecen casos en la literatura médica. Por ejemplo, Hunt (2006) aclara algunos: por ejemplo, en lo referido a la reducción de la pobreza en Nigeria; las enfermedades olvidadas de Uganda; entre otros. Cabe destacar que el tratamiento de los inconvenientes de salud en el ámbito de los derechos humanos sobrepasa las soluciones médicas y de acceso a servicios, se basa en políticas indirectas de salud y posibilita el sobredimensionamiento del derecho a aspectos como vivienda, condiciones sanitarias, nutrición, medio ambiente sano y agua potable. A la par de ello, respecto a la salud infantil, Colomer et al. (2004) propusieron considerar los factores teóricos de los determinantes de la salud, del ciclo de vida y los derechos y la perspectiva de desarrollo en la implementación, medición y formulación de servicios y políticas de salud.

CAPÍTULO IV

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL SECTOR SALUD

El Estado para ofrecer una respuesta adecuada a las múltiples necesidades de los ciudadanos, diseña y ejecuta las políticas públicas, acciones y decisiones que previamente son organizadas sobre la base de la coordinación con los sectores públicos y privados, estrategias que van direccionados a resolver dichos problemas, la cual hace efectivo a través de la designación de recursos de tipo humano, técnico, económico e infraestructural.

Tradicionalmente, el enfoque de las políticas públicas se diseñó para dar respuestas a los planteamientos de orden económico y administrativo, propuestas que se plantearon por estudiosos y técnicos del orden presupuestario, las cuales pocas veces se amplían al orden jurídico, menos al ámbito constitucional.

Este exiguo tratamiento teórico sobre la perspectiva de los derechos en el planteamiento de las políticas públicas demuestra una desviación en la doctrina jurídica que dificulta que el Derecho sea planteado como un ente regulador establecido en la Constitución que impulsa y delimita adecuadamente la enunciación de políticas públicas ecuanímes para el bienestar social de la población en su conjunto.



En la actualidad, mediante la evolución y el desarrollo de los fundamentos teóricos constitucionales, en relación a las dimensiones del orden jurídico y constitucional de las políticas públicas, la jurisprudencia constitucional ha ejercido una positiva influencia en el desarrollo público del país, estableciendo las condiciones mínimas para la satisfacción de derechos tales como salud, educación y trabajo; actores principales que conforman las básicas pretensiones sociales que la población exige como respuesta al ejercicio de sus libertades.

Este estudio necesita de un análisis profundo desde el enfoque jurídico, dado que tradicionalmente las políticas públicas han sido ampliamente desarrolladas bajo el enfoque económico y administrativo. Las propuestas de solución han respondido a diseños presupuestarios más que jurídicos, puesto que no se tomaron en consideración desde el orden constitucional.

Pese a este inadecuado ambiente jurídico en el tratamiento de las políticas públicas, en la actualidad, comienza a surgir nuevos estudios sobre el derecho constitucional que empiezan a robustecer este aspecto en relación al orden legal, logrando así optimismo en las esferas públicas para satisfacer con plena justicia las necesidades de la sociedad en su conjunto.

Los resultados a obtener redundará en un mayor conocimiento sobre la problemática planteada, dado que el planteamiento permite evidenciar un tratamiento jurídico en evolución, por ello, su estudio y análisis ayudarán a cerrar la brecha cognitiva y los preceptos normativos sobre el contexto propuesto.

Según lo abordado se refleja claramente la vulneración de los instrumentos institucionales en el ámbito de las políticas públicas; de tal forma que su estudio y análisis determinarán dónde se hallan las deficiencias en la relación a las sentencias de la Jurisprudencia Constitucional y las políticas públicas en el sector salud.

Asimismo, los resultados brindarán nuevas realidades institucionales y legales, las cuales facilitarán la tarea en las decisiones de los magistrados del Tribunal Constitucional en cuanto la adopción de planes y acciones eficaces para la satisfacción de los derechos y la jurisprudencia en la búsqueda de reorientar exitosamente el enfoque de las políticas públicas, de esta forma lograr el goce efectivo de los derechos fundamentales.



4.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de un nivel básico, el enfoque cuantitativo, diseño no experimental, nivel descriptivo-correlacional, transversal. Este estudio se realizó sin la manipulación deliberada de las variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos.

4.2. Hipótesis

4.2.1. Hipótesis principal

Las sentencias emitidas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

4.2.2. Hipótesis secundarias

- Los tipos de normas constitucionales y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.
- Las características constitucionales esenciales y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.
- El rol de la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

4.3. Variables

La variable 1 responde al nombre de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta presenta como dimensiones ciertos aspectos, a saber: tipos de normas constitucionales (X_1), características constitucionales esenciales (X_2) y rol de la jurisprudencia constitucional (X_3). Asimismo, la variable 2, políticas públicas en salud, tiene como dimensiones tres elementos, tales son: iniciación (Y_1), implementación (Y_2) y evaluación (Y_3).



4.4. Población y muestra

4.4.1. Población

La población estuvo constituida por los 7 magistrados que actualmente son parte del Tribunal Constitucional.

4.4.2. Muestra

Se utilizará una muestra no probabilística censal, ya que se utilizará la totalidad de la población señalada.

4.5. Objetivos

4.5.1. Objetivo general

Determinar la relación de las sentencias emitidas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las políticas públicas en el sector salud.

4.5.2. Objetivos específicos

- Determinar la relación de los tipos de Normas Constitucionales y las Políticas Públicas en el sector Salud.
- Determinar la relación de las Características Constitucionales esenciales y las Políticas Públicas en el sector Salud.
- Determinar la relación del rol de la jurisprudencia constitucional y las Políticas Públicas en el sector Salud.

4.6. Tratamiento de datos

4.6.1. Técnica de recolección de datos

En esta investigación se utilizó la técnica de la encuesta.

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de recolección de datos se realizó mediante un cuestionario.



4.6.3. Análisis de datos

Para mostrar los resultados obtenidos, se trabajarán tablas de contingencia, porcentajes y gráficos de barras, elementos que ayudarán a ver descripciones de la variable de estudio.

4.7. Resultados

4.7.1. Contrastación de hipótesis general

- H_1 : Las sentencias emitidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las Políticas Públicas en el sector Salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.
- H_0 : Las sentencias emitidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las Políticas Públicas en el sector Salud no tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

Tabla 1

Prueba de correlación según Spearman entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las políticas públicas en el sector Salud

			Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	Políticas públicas en el sector salud
Rho de Spearman	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	Coefficiente de correlación	1,000	,660**
		Sig. (bilateral)		,001
		N	7	7
	Políticas públicas en el sector salud	Coefficiente de correlación	,660**	1,000
		Sig. (bilateral)	,001	
		N	7	7

Nota: ** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).



Como se muestra en la Tabla 1, la variable Jurisprudencia del Tribunal Constitucional está relacionado directa y positivamente con la variable políticas públicas en el sector salud según la correlación de Spearman de 0.660 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis general y se rechaza la hipótesis nula.

4.7.2. Contratación de hipótesis específica 1

H_1 : Los tipos de normas constitucionales y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

H_0 : Los tipos de normas constitucionales y las políticas públicas en el sector salud no tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

Tabla 2

Prueba de correlación según Spearman entre los tipos de normas constitucionales y las políticas públicas en el sector salud

		Los tipos de normas constitucionales	Políticas públicas en el sector salud
Rho de Spearman	Los tipos de normas constitucionales	Coefficiente de correlación	1,000
		Sig. (bilateral)	,679**
		N	,001
	Políticas públicas en el sector salud	Coefficiente de correlación	7
		Sig. (bilateral)	,679**
		N	1,000

Nota: ** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).



En la Tabla 2 se muestra que los tipos de normas constitucionales están relacionados directa y positivamente con la variable políticas públicas en el sector salud según la correlación de Spearman de 0.679 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 1 y se rechaza la hipótesis nula.

4.7.3. Contrastación de hipótesis específica 2

- H_1 : Las características constitucionales esenciales y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.
- H_0 : Las características constitucionales esenciales y las políticas públicas en el sector salud no tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

Tabla 3
Prueba de correlación según Spearman entre las características constitucionales esenciales y las políticas públicas en el sector salud

			Características constitucionales esenciales	Políticas públicas en el sector salud
Rho de Spearman	Características constitucionales esenciales	Coefficiente de correlación	1,000	,661**
		Sig. (bilateral)		,001
		N	7	7
	Políticas públicas en el sector salud	Coefficiente de correlación	,661**	1,000
		Sig. (bilateral)	,001	
		N	7	7

Nota: ** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).



Con los datos mostrados en la Tabla 3 se muestra que los tipos de normas constitucionales están relacionados directa y positivamente con la variable políticas públicas en el sector salud según la correlación de Spearman de 0.679 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 1 y se rechaza la hipótesis nula.

4.7.4. Contratación de hipótesis específica 3

- H_1 : El rol de la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas en el sector salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.
- H_0 : El rol de la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas en el sector salud no tienen una relación significativa en la mayoría de los casos.

Tabla 4

Prueba de correlación según Spearman entre el rol de la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas en el sector salud

			El rol de la jurisprudencia constitucional	Políticas públicas en el sector salud
Rho de Spearman	El rol de la jurisprudencia constitucional	Coefficiente de correlación	1,000	,661**
		Sig. (bilateral)		,001
		N	7	7
	Políticas públicas en el sector salud	Coefficiente de correlación	,661**	1,000
		Sig. (bilateral)	,001	
		N	7	7

Nota: ** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

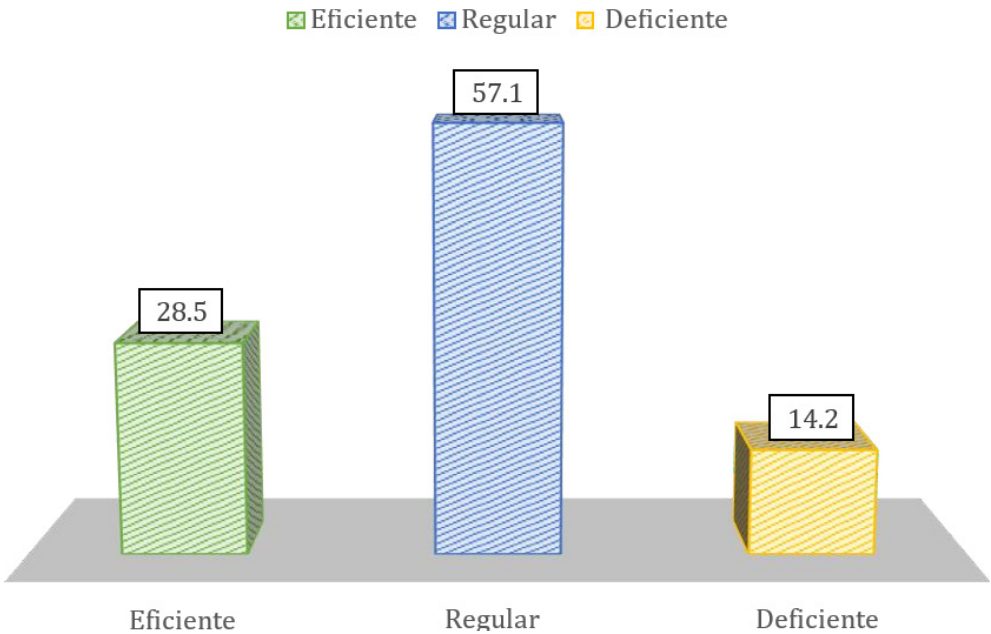


El rol de la jurisprudencia constitucional está relacionado directa y positivamente con la variable políticas públicas en el sector salud, tal como se muestra en la Tabla 4, según la correlación de Spearman de 0.661 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 3 y se rechaza la hipótesis nula.

Tabla 5
Distribución de datos según la variable Jurisprudencia Tribunal Constitucional

Niveles	f	%
Eficiente	2	28,57 %
Regular	4	57,14 %
Deficiente	1	14,29 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 1
Datos según la variable Jurisprudencia Tribunal Constitucional





Según los datos obtenidos de los magistrados, el 28.57 % refiere que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional es eficiente, el 57.14 % manifestó o puntualizó que es regular; en cambio, hubo un 14.29 % que indicó que es deficiente.

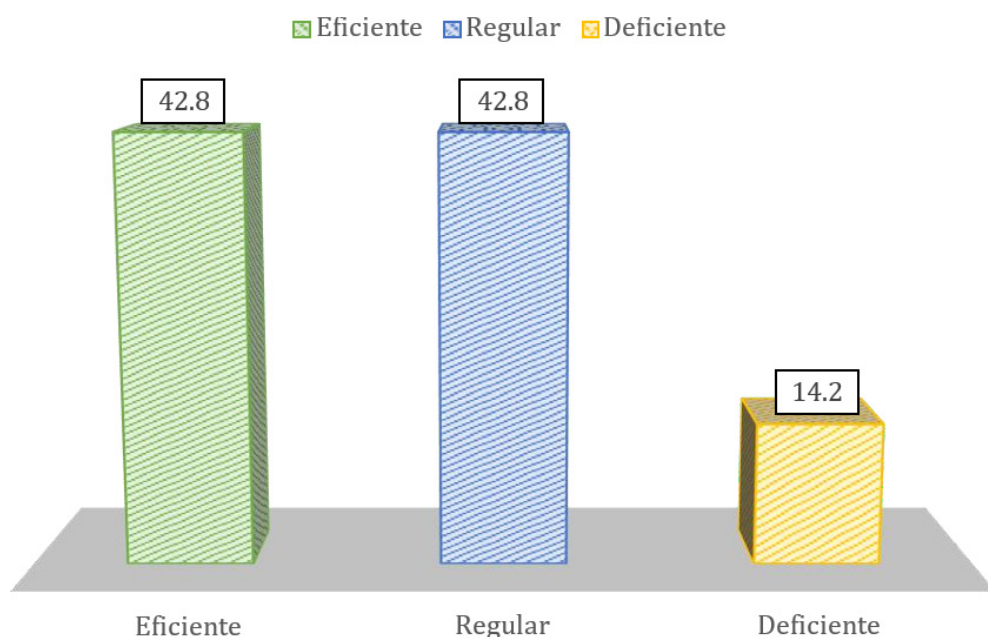
Tabla 6

Distribución de datos según el indicador tipos de normas constitucionales

Niveles	f	%
Eficiente	3	42,86 %
Regular	3	42,86 %
Deficiente	1	14,29 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 2

Datos según el indicador tipos de normas constitucionales

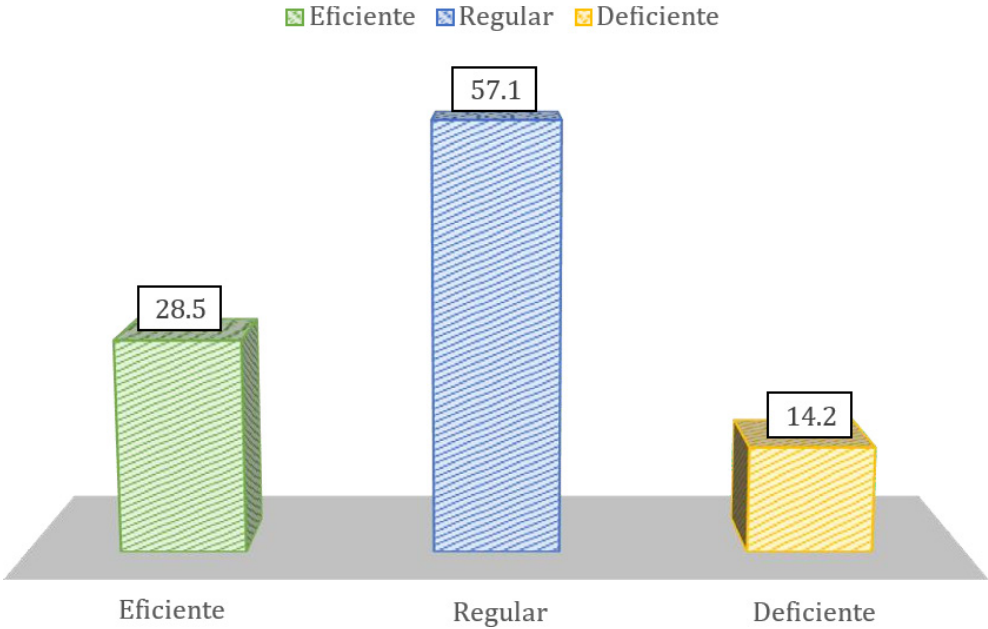


El 42.86 % refiere que los tipos de normas constitucionales son eficientes, según los datos obtenidos de los magistrados, en cambio, en un porcentaje de la misma magnitud del 42.86 % se manifestó o puntualizó que es regular; mientras tanto, hubo un 14.29 % que expresó que son deficientes.

Tabla 7
Distribución de datos según el indicador tipos de normas constitucionales

Niveles	f	%
Eficiente	2	28,57 %
Regular	4	57,14 %
Deficiente	1	14,29 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 3
Datos según el indicador rol de la jurisprudencia constitucional



Según los datos obtenidos de los magistrados, el 28.57 % refirió que el rol de la jurisprudencia es eficiente; por otro lado, un porcentaje del 57.14 % manifestó o puntualizó que es de un nivel regular; en cambio, hubo un 14.29 % que señaló que es deficiente.



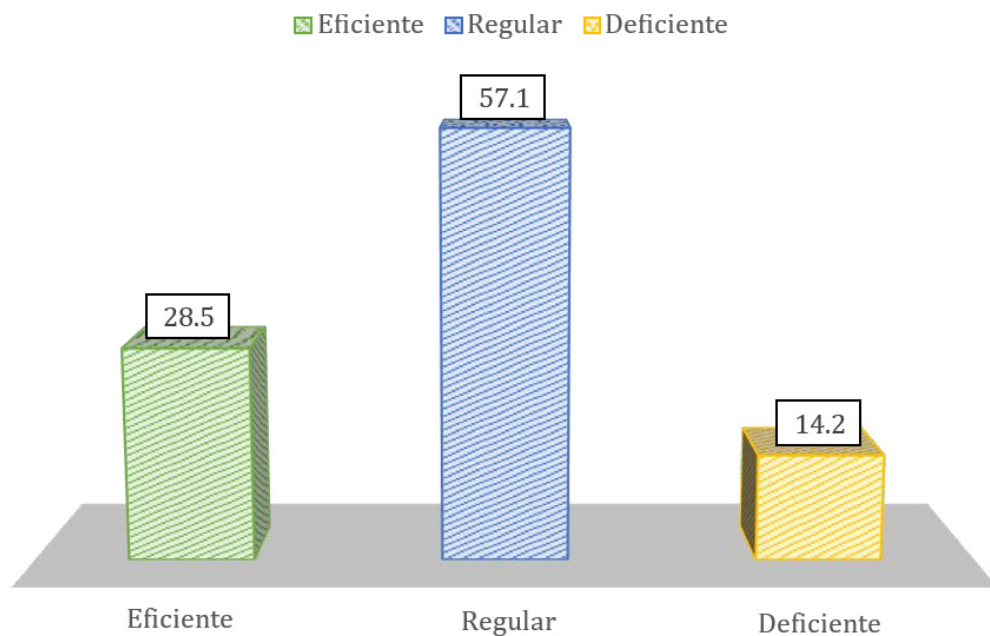
Tabla 8

Distribución de datos según la variable políticas públicas en salud

Niveles	f	%
Eficiente	2	28,57 %
Regular	4	57,14 %
Deficiente	1	14,29 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 4

Datos según el indicador rol de la jurisprudencia constitucional

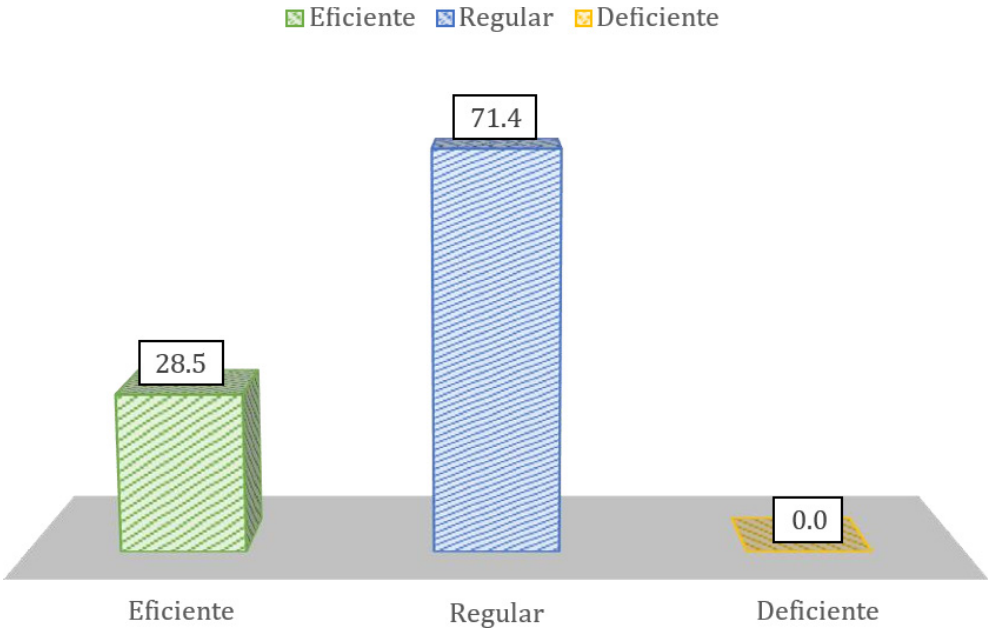


Según los datos obtenidos de los magistrados, el 28.57 % refirió que las políticas públicas en salud son eficientes, 57.14 % indicó que son regulares; mientras que hubo un 14.29 % que manifestó que son deficientes.

Tabla 9
Distribución de datos según el indicador iniciación

Niveles	f	%
Eficiente	2	28,57 %
Regular	5	71,43 %
Deficiente	0	0,00 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 5
Datos según el indicador iniciación



Según los datos obtenidos de los magistrados, el 28.57 % refirió que las políticas públicas en salud en cuanto a su iniciación son eficientes; por otra parte, el 71.43 % refirió que en ese punto las políticas públicas en salud son regulares.



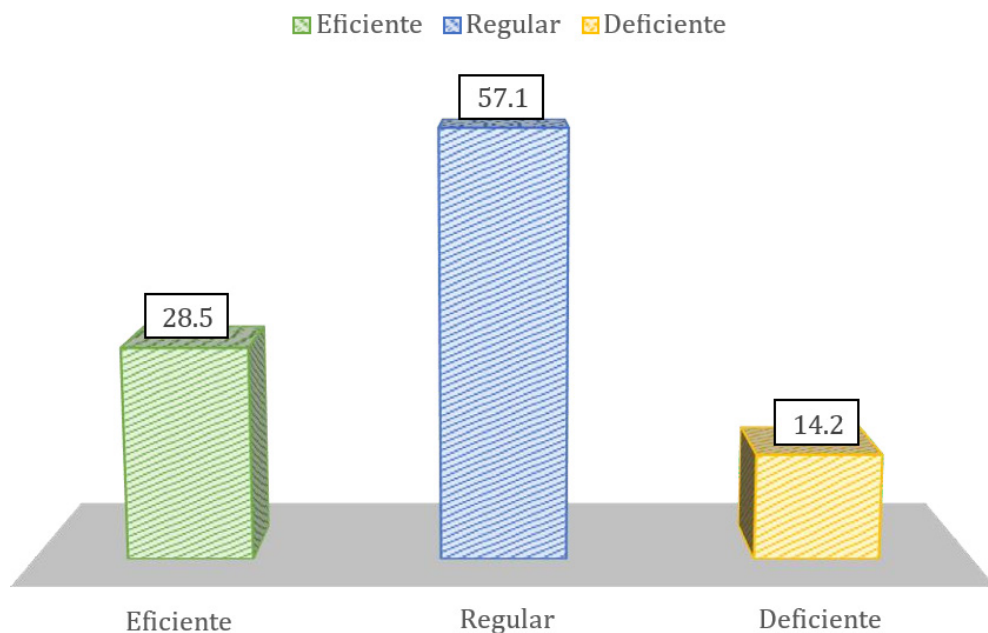
Tabla 10

Distribución de datos según el indicador implementación

Niveles	f	%
Eficiente	2	28,57 %
Regular	4	57,14 %
Deficiente	1	14,29 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 6

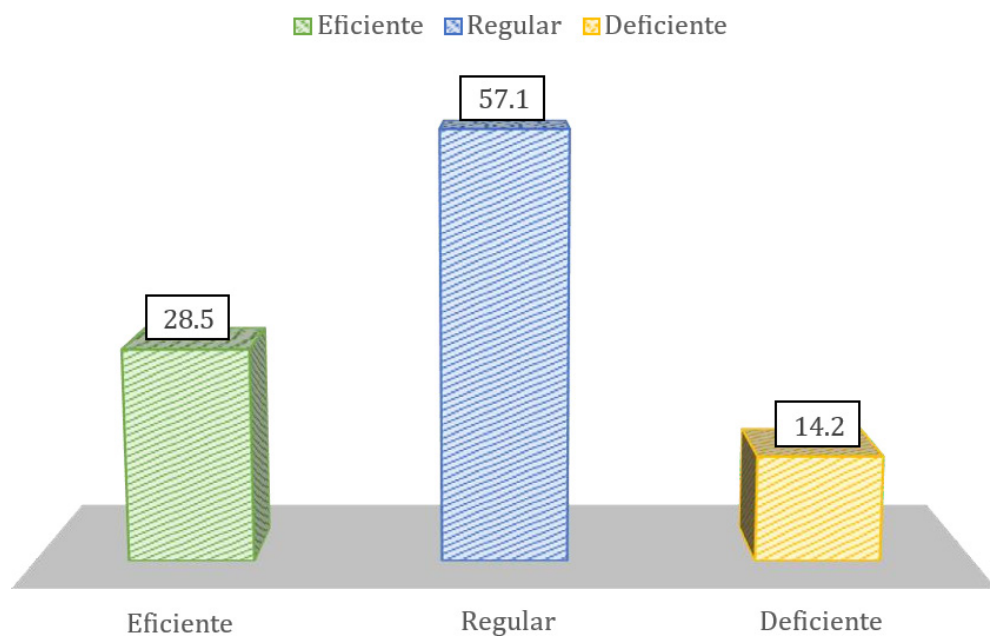
Datos según el indicador implementación



Según los datos obtenidos de los magistrados, el 28.57 % refirió que las políticas públicas en salud en cuanto a implementación son eficientes; por otro lado, un 57.14 % refirió que son regulares; en cambio, hay un 14.29 % que manifestó que en este punto es deficiente.

Tabla 11*Distribución de datos según el indicador evaluación*

Niveles	f	%
Eficiente	1	14,29 %
Regular	4	57,14 %
Deficiente	2	28,57 %
Niveles	7	100.00 %

Figura 7*Datos según el indicador evaluación*

Según los datos obtenidos de los magistrados, el 14.29 % refirió que las políticas públicas en salud en cuanto a evaluación son eficientes; por otro lado, el 57.14 % refirió que son regulares, asimismo, el 14.29 % manifestó que en este punto es deficiente.



4.8. Discusión de resultados

Mediante los resultados obtenidos de los magistrados, el 28.57 % refirió que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional es eficiente, el 57.14 % manifestó o puntualizó que es regular; en cambio hay un 14.29 % que indicó que es deficiente. Asimismo, el 28.57 % refirió que las políticas públicas en salud son eficientes; un 57.14 % señaló que son regulares, mientras que hay un 14.29 % que expresó que son deficientes.

De esa manera, las sentencias emitidas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las Políticas Públicas en el sector Salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos, según la correlación de Spearman encontrada de 0.660, la cual es moderada y como informa la Tabla del SPSS (**) esta correlación es significativa, incluso a nivel de $p: 0.01.$, lo cual permite aprobar la hipótesis general y rechazar su nula.

En la cual estos resultados se contrastan con el estudio realizado por Morales (2017) quien comprobó que la emisión de los precedentes constitucionales vinculantes se ha caracterizado por abordar temas coyunturales y de poca relevancia constitucional, demostrándose que la mayoría de temas regulados son de carácter legal. Se propone respetar y garantizar algunos criterios constitucionales para la emisión de los precedentes vinculantes: la función del TC de intérprete supremo de la Constitución, el acceso a la justicia, la finalidad de los procesos constitucionales, el recurso efectivo para la protección de los derechos fundamentales y la independencia judicial. Así, se concluyó que el TC debe cambiar su interpretación y práctica para pasar de un precedente rígido y autoritario a uno de tipo flexible y que se circunscribe a temas constitucionales, según los modelos de referencia (EE.UU., Colombia). De tal manera, se manifiesta una concordancia con la presente investigación en cuanto a la importancia de mejorar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues es concerniente a temas coyunturales como la salud pública.

Asimismo, en el estudio realizado por Gutiérrez (2013), luego de analizar las bases teóricas de la naturaleza del Tribunal Constitucional, la regulación y los antecedentes de los procesos de elección de magistrados constitucionales en



nuestro país, así como revisar los modelos correspondientes del Derecho Comparado; se pudo concluir, en una estimación real de la hipótesis planteada, que el actual modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional no es adecuado para garantizar un proceso imparcial. La cual es de aporte para intensificar la importancia del papel que juega la jurisprudencia del TC en las políticas sociales que afecta a la población en temas importantes como la salud.

4.9. Conclusiones

- Las sentencias emitidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las Políticas Públicas en el sector Salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos, según la correlación de Spearman encontrada de 0.660, la cual es moderada y como informa la Tabla del SPSS (***) esta correlación es significativa, incluso a nivel de $p = 0.01$., lo cual permite aprobar la hipótesis general y rechazar su nula.
- Los tipos de Normas Constitucionales y las Políticas Públicas en el sector Salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos, según la correlación de Spearman de 0.679 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 1 y se rechaza la hipótesis nula.
- Las Características Constitucionales esenciales y las Políticas Públicas en el sector Salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos, según la correlación de Spearman de 0.661 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 2 y se rechaza la hipótesis nula.
- El rol de la jurisprudencia constitucional y las Políticas Públicas en el sector Salud tienen una relación significativa en la mayoría de los casos, según la correlación de Spearman de 0.661 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p = 0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 3 y se rechaza la hipótesis nula.



4.10. Recomendaciones

- El tribunal constitucional como precepto de los más importantes principios sobre las cuales descansan nuestra “Constitución” y la cual delimita el poder de una “Constitución normativa”, cuyos principios requieren de una mayor aplicabilidad material y de mejores controles institucionales para vigilar el cumplimiento de las políticas públicas en el sector salud.
- Los tipos de normas constitucionales deben ser los primeros mecanismos normativos para garantizar el principio de democracia de la mayoría, ello implica descartar tajantemente cualquier noción y práctica que reduzca la gestión de las políticas públicas de salud a través de la toma de decisiones y mecanismos que busquen preservar con eficacia estos principios democráticos.
- El control constitucional de las políticas públicas en el sector salud respondería a una práctica jurisprudencial que se sustenta, no en un derecho subjetivo, sino en la correspondencia que tienen dichas acciones con las características esenciales y la naturaleza prestacional de ciertos derechos fundamentales constitucionales, con el fin de la formulación e implementación de políticas públicas en el sector de salud eficientes,
- Las políticas públicas en el sector salud, están sujetas a controles a partir de determinadas características de control inherentes al rol de la jurisprudencia constitucional, también consideramos que dicho control debe estar basadas sobre aspectos esenciales de la razonabilidad, pues no podemos dejar de lado los riesgos de una posible extralimitación judicial durante la práctica de este principio de control.

CAPÍTULO V

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL MARCO DE LAS DESIGUALDADES EN SALUD

La humanidad, integrada por más de 7 mil millones de personas en el mundo, presenta discrepancias evidentes acerca de un conjunto de factores de importancia. En términos espaciales, se encuentra repartida en continentes y países con particularidades geográficas y demográficas distintas. Se notan desniveles de riqueza y desarrollo, también culturales y fenotípicos que determinarán una extensa representación de grupos étnicos. Una cantidad de estas diferencias son producto de mecanismos de adaptación, climáticos y geográficos, otras de manifestaciones ocasionales y demás movimientos económicos, históricos, culturales y sociales. Unas tantas se tornarán en desproporciones y, frecuentemente, en desigualdades, en lo referente a los vínculos de poder y de posesión de servicios, bienes y riqueza, producto del esfuerzo grupal manifestado a lo largo del tiempo (Stiglitz, 2013; Johnston, 2014).

Estas inequidades derivan al ámbito de la salud frecuentemente, volviéndose visible ya en sus desequilibradas condiciones en los niveles de riesgo para la salud o la accesibilidad diferenciada a los recursos disponibles en el sistema de salud. No resulta exagerado que las disparidades notadas en la salud se vinculan con las desigualdades notadas en otros aspectos de la vida social (Marmot, 2015; Deaton, 2015; Bartley, 2004) las desemejanzas en salud determinan oportunidades diferenciadas para gozar de los progresos científico-tecnológicos en este



ámbito, tanto como distintas probabilidades de exposición a los aspectos que condicionan la enfermedad y la salud y, por último, las desiguales probabilidades de adquirir una enfermedad y morir. Semejante a las desigualdades sociales, las presentadas en el área de la salud se han manifestado a nivel mundial, de manera independiente al nivel de desarrollo conseguido (Marmot, 2015; Deaton, 2015).

En el ámbito planetario presente, con los estados nacionales envueltos en el sistema globalizado de la economía, las polémicas acerca de las inequidades diferencian la desigualdad en el seno de un país y entre las naciones. Las discrepancias entre los países se relacionan con las divergencias en el progreso social y económico conseguido por las naciones, logradas por la postura que estos países han ocupado a lo largo de la historia en el sistema de producción global. Son reacciones históricas y del medio político y económico global en las probabilidades de mejora (Acemoglu & Robinson, 2012).

En el ámbito planetario presente, con los estados nacionales envueltos en el sistema globalizado de la economía, las polémicas acerca de las inequidades diferencian la desigualdad en el seno de un país y entre las naciones. Las discrepancias entre los países se relacionan con las divergencias en el progreso social y económico conseguido por las naciones, logradas por la postura que estos países han ocupado a lo largo de la historia en el sistema de producción global. Son reacciones históricas y del medio político y económico global en las probabilidades de mejora (Acemoglu & Robinson, 2012).

Las desproporciones en una nación se encuentran en la repartición de la riqueza que se acumuló en el seno de una sociedad y, en concreto, en la manera en que se definen los vínculos sociales y de poder determinados entre sus diferentes niveles. Se comprende a partir de la historia y modelos políticos tomados, también por la manera en que el Estado ha repartido la riqueza nacional mediante sistemas fiscales y transferencias concebidos, permitiendo establecer una distancia más grande o menor en la organización entre grupos sociales. Los componentes culturales son determinantes para extender y afianzar ciertas inequidades existentes (2004).

Hace unos años atrás, se diseñó la noción de desigualdad global (*global inequality*) (Milanovic, 2016). Esta es producto de las diferencias entre los países y, por ende, se comprende por el contacto de los determinantes de todas ellas. La disponibilidad de información de índole mundial hace posible desarrollar análisis empíricos acerca del tema. Al respecto, se tiene que el coeficiente de Gini,



una modalidad usualmente empleada para conocer la desigualdad social en una nación, al calcularse de manera global logra estándares más altos que los de los países con los niveles más elevados. En los últimos años, el coeficiente de Gini de los países con estándares más elevados de inequidad se encuentra cerca de 0,60 (0 = igualdad total y 1 = desigualdad máxima), en tanto que el coeficiente de Gini planetario está próximo a 0,70. El coeficiente de Gini global capta los límites de las capas más pobres de los países más pobres y los estratos más ricos de los países ricos, traducándose en un más alto nivel de desigualdad que el que se tiene al medir cada país de manera aislada.

La elaboración de un planeta más justo ha sido perseguida por muchos movimientos políticos, que confían que la disminución de las desigualdades en diferentes contextos de la vida humana es determinante para la sostenibilidad y existencia de la sociedad humana. Las diferencias en salud delatan un matiz de las inequidades entre las personas, las consecuencias negativas y prejuiciosas para la vida, notándose en las grandes diferencias en la esperanza de vida.

Las convicciones de la relevancia de los factores sociales de importancia en la aclaración de las inequidades notadas en la salud son consistentes. Si bien se dan evidentes posturas académicas y políticas que vuelvan favorables la implementación de acciones acerca de los factores más importantes de las diferencias en salud, las medidas para disminuir estas no fueron implementadas como parte de las políticas públicas de los gobiernos nacionales. Las trabas e inconvenientes para la desmotivación política son problemáticas, no obstante, ciertos factores se presentaron con insistencia en la literatura acerca de las desigualdades en salud.

Las discrepancias conceptuales, políticas y morales existentes en consideración a las disparidades entre grupos sociales en una misma nación e inequidades entre las naciones se deben considerar. La primera es usualmente entendida como diferencia que la segunda. Ello se evidencia en la obra del filósofo Rawls (1971), es decir, mientras advierte sobre los postulados de justicia que se establecen entre las personas y colectivos en una sociedad, él no manifiesta que ello sea importante cuando lo relevante son las desigualdades entre grupos sociales de una nación. Las comparaciones internacionales son importantes. Por ejemplo, Wilkinson (as) desarrolla la centralidad de los niveles de desigualdad social en tanto a sus las condiciones de salud de sus poblaciones.



Otro punto es que las intromisiones en los factores sociales de la salud necesitan una labor coordinada en muchos sentidos de la vida de las sociedades, que en un sentido gubernamental requiere movimientos multisectoriales, los cuales son complicados de manejar desde una perspectiva técnica y política. No obstante, se presentaron empeños para sobrellevar este inconveniente. La práctica más elaborada para sobrellevar ello ha aparecido en Europa, donde se ha aplicado el concepto de “salud en todas las políticas” (Stahl, 2006). Este procedimiento presenta como objetivo tomar en cuenta aspectos acerca de la salud en la formulación de políticas en distintos ámbitos, como la agricultura, el trabajo, la vivienda, la educación, la seguridad pública, la protección social, el transporte entre otros.

Como resultado de los efectos del *Black Report* (Department of Health and Social Security, 1980) y otros destacados análisis que continuaron otros países desarrollados, sobre todo europeos, han llevado a cabo experiencias de acciones de gobierno controladas en el ámbito de las inequidades en salud. Todas estas naciones cuentan con sistemas de información que se encuentran en la capacidad de manejar los niveles de disparidad de salud existentes, aunque solo algunos, más aún en los que cuentan con niveles más bajos de desigualdad, efectuaron políticas enfocadas en la disminución de las desigualdades en salud. Ello advierte la polémica entre las desigualdades e inequidades. La presencia de las primeras y su impacto no determinan categorías éticas y a la vez proporcionan medidas políticas en una sociedad. En ciertos países, bajos grados de desigualdades en salud han proporcionado medidas políticas fuertes para disminuirlas, en tanto que en otras sociedades con altos índices de desigualdad en salud no se han desarrollado acciones para mitigarlas, como en varios países latinoamericanos.

En los países en vías de desarrollo, donde las desigualdades en salud son abismales, se dan pocos casos donde este aspecto se vea entre las determinaciones de las políticas públicas. Por ejemplo, Brasil, una nación con muchas desigualdades de salud y sociales (Landmann & Macinko, 2016), continuando con el diseño de la comisión de los factores sociales de la salud de la OMS, elaboró una propia, que luego de un par de años de labor realizó un informe que en gran medida no se asimiló en el proceder gubernamental (Von Gliszczynsk, 2015). No obstante, la ejecución de políticas redistributivas como el microcrédito y la transferencia de renta presentó consecuencias alentadoras en las desigualdades en salud (Rasella et al., 2013).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Acemoglu, D. & Robinson, J. (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Crown.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arce, E. (2013). *Teoría del derecho*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arroyo, C. (2010). Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano. En: Von Bogdandy, A., Morales, M., Landa Arroyo, C. (2010). *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Palestra.
- Baqueriso, C. (2007). *El bien común: Pensamientos, consejos y filosofía de la vida*. Edidorial Guayaquil.
- Barboza, M., Caycho, T. & Castilla, H. (2017). Políticas públicas en salud basadas en la evidencia. Discusión en el contexto peruano. *Salud Pública de México*, 59, 2-3.
- Barker, R. (2005). *La Constitución de Estados Unidos y su dinámica actual*. Editorial Grijley.



- Barranco, M. (2011). *Constitucionalismo y función judicial*. Editorial y Librería Jurídica Grijley.
- Bartley, M. (2004). *Health inequality: Theories, concepts and Methods*. Polity Press.
- Benavente, H. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales. *Estudios constitucionales*, 7(1), 59-89.
- Böckenförde, E. y Serrano, R. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trotta.
- Bugueño, P. & Andrés, R. (2017). Derechos Sociales y Políticas Públicas. El Principio De Progresividad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 327-347.
- Bugueño, P. y Andrés, R. (2017). Derechos Sociales y Políticas Públicas. El Principio De Progresividad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 327-347.
- Caballero, J. (2000). *Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes*. Editorial Porrúa.
- Cardona, D., Acosta, L. y Bertone, C. (2013). Inequidades en salud entre países de Latinoamérica y el Caribe (2005-2010). *Gaceta Sanitaria*, 27(4), 292-297.
- Cascajo, J. (2012). Derechos sociales y principios rectores: actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España: celebrado en Santa Cruz de Tenerife, España, los días 27 y 28 de enero de 2011. *Derechos sociales y principios rectores*, 1-861.
- Conde, B. (2000). *La educación de los adultos desde la perspectiva de las políticas públicas*, El Colegio Mexiquense. Editorial Porrúa.
- Cross, F. B. (2000). The error of positive rights. *Ucla L. Rev.*, 48, 857.



- Deaton, A. (2015). *The great escape: Health, Wealth, and the Origins of Inequality*. Princeton University Press.
- Department of Health and Social Security. (1980). *Inequalities in health: report of a research working group*. DHSS; 1980.
- Elmore, R. (1979). Backward mapping: Implementation research and policy decisions. *Political science quarterly*, 94(4), 601-616.
- Favoreu, L. (1994). *Los Tribunales Constitucionales*. Editorial Ariel.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trotta.
- Ferrer, E. (2004). *Ensayos sobre derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa y CNDH.
- Franco, Á., Álvarez, C. & Ruiz, M. (2004). Effect of democracy on health: ecological study. *Bmj*, 329(7480), 1421-1423.
- Glendon, M. (1992). Interdisciplinary Approaches-Rights in Twentieth-Century Constitutions. *U. Chi. L. Rev.*, 59, 519.
- Gomes, J. (1993). *Direito constitucional*. Livraria Almedina
- Häberle, P. (1997). *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. PUCP-MDC Fondo Editorial.
- Hakansson, C. (2020). *Curso de derecho constitucional*. Palestra Editores.
- Hogwood, B. y Gunn, A. (1984). *Policy Analysis for the Real World*. Oxford University Press.
- Hunt, P. (2006). The human right to the highest attainable standard of health: new opportunities and challenges. *Transactions of the Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, 100(7), 603-607.
- Hurtado, M. (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Editorial Palestra
- Johnston, D. (2014). *Divide: The perils of our growing inequality*. The New Press



- Colomer-Revuelta, C., Colomer-Revuelta, J., Mercer, R., Peiró-Pérez, R., & Rajmil, L. (2004). La salud en la infancia. *Gaceta sanitaria*, 18, 39-46.
- Kartashkin, V. (1982). Economic, Social and Cultural Rights. En Karel Vasak y Philip Alston (eds.), *The International dimensions of human rights*. Greenwood Press, Unesco.
- Kmiec, K. (2004). The origin and current meanings of judicial activism. *Calif. L. Rev.*, 92, 1441.
- Lahera, E. (2004). *Políticas y políticas públicas*. Editorial Cepal.
- Landa, C. (2000). *Justicia constitucional y political questions*. Editorial Ceps.
- Landa, C. (2011). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores.
- Landmann, C. & Macinko, J. (2016). A panorama of health inequalities in Brazil. *International journal for equity in health*, 15(1), 1-3.
- Leibholz, G. (1979). *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Instituto de Estudios Políticos.
- Lipsky, M. (1971). Street-level bureaucracy and the analysis of urban reform. *Urban affairs quarterly*, 6(4), 391-409.
- López, L. (2000). *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Editorial Palestra.
- Mann, J. (2006). Health and human rights: If not now, when? *American Journal of Public Health*, 2(11), 113-1943.
- Marmot, M. (2015). *The health Gap: The challenges for an unequal world*. Blomsbury.
- Marón, M. (2014). El auge del derecho procesal constitucional en Latinoamérica. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, (8), 102-111.
- Marshall, T. & Bottomore, T. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Anaya-Spain.



- Martínez, J. (2010). Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena. *Estudios constitucionales*, 8(2), 125-166.
- McMullin J. (2004). *Understanding social inequalities: Intersection of class, age, gender, ethnicity, and race in Canada*. Oxford University Press.
- Milanovic B. (2016). *Global inequality: A new approach for the age of globalization*. The Belknap Press.
- Morales, H. (2017). *El precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú (Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015)* [tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP. <https://core.ac.uk/download/pdf/196533807.pdf>
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Iidh*, 52(1), 55-140.
- Organización Panamericana de la Salud. (2002). *La Salud Pública en las Américas: nuevos conceptos, análisis del desempeño y bases para la acción*. Organización Panamericana de la Salud.
- Pereira, A. (2010). *Política y derecho*. Legal Publishing Chile.
- Pereira, A. y Coello de Portugal, I. (1991). *Normatividad constitucional, igualdad y derechos sociales. El principio de la igualdad en la Constitución Española*. XI Jornadas de estudio [de] Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia Secretaría General Técnica.
- Pollitt, E. (2015). Acerca de las agendas de investigación en la política social. *Socialismo y participación*, 99, 43-50.
- Pressman, J. & Wildavsky, A. (1973). *Implementation*, Berkeley University Press
- Quispe, F. (2010). *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Tirant lo Blanch.
- Rabotnikof, N. (2008). *Discutiendo lo público en México*. Fondo de Cultura Económica.



- Rasella, D., Aquino, R., Santos, C., Paes, R., & Barreto, M. (2013). Effect of a conditional cash transfer programme on childhood mortality: a nationwide analysis of Brazilian municipalities. *The lancet*, 382(9886), 57-64.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Belknap Press of Harvard University Press.
- Riestra, J., Pons, J. & Gonzales, F. (2008). *Manual de los Derechos Humanos*. Ediciones Jurídicas.
- Romboli, R. (2005). *El juez preconstituido por ley*. Editorial Palestra.
- Rubio, M. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.
- Ruger, J. (2005). Democracy and health. *Qjm*, 98(4), 299-304.
- Ruiz, C. (2004). *Políticas sociolaborales*. Editorial Harla.
- Sarmiento, L. (2002). *Vendimia, biopolítica y ecosocialismo*. Ediciones Desde Abajo.
- Schuck, P. (2004). *El poder judicial en una democracia*. <https://digitalcommons.law.yale.edu/>
- Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: extractos de las sentencias más relevantes*. Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Simon, H. (1996). *La jurisdicción constitucional*. Marcial Pons.
- Stahl, T. (2006). *Health in All Policies: Prospects and potentials*. Finnish Ministry of Social Affairs and Health.
- Stiglitz, J. (2013). *The price of inequality. How today's divide society endangers our future*. WW Norton & Company.
- Tamayo, M. (1997). *El análisis de políticas públicas*. Editorial Alianza.
- Urbina, F. (2017). Contienda de competencia de la Contraloría General de la República y los tribunales del Poder Judicial: Análisis de un caso de acti-

vismo judicial y de activismo contralor. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, (11), 176-192.

Uribe, A. (2008). *El Tribunal Constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México. Editorial Porrúa.

Von Gliszczynsk, M. (2015). *Cash Transfers and Basic Social Protection Towards a Development Revolution?* Palgrave Macmillan.

Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons.

Weatherley, R. & Lipsky, M. (1977). Street-level bureaucrats and institutional innovation: Implementing special-education reform. *Harvard educational review*, 47(2), 171-197.

Wilkinson III, J. (2012). *Cosmic Constitutional Theory: Why Americans Are Losing Their Inalienable Right To Self-Governance*. Oxford University Press,

Williams, W. (1980). *The implementation perspective: A guide for managing social service delivery programs*. University of California Press.

Williams, W. & Elmore, R. (1976). *Social Program Implementation*. Academic Press.

Oscar Jorge Fuentes Tapia

Perfil: Nacido en Dpto. de Apurímac, Provincia de Aymaraes, Dtto. De Tarpai-rihua el 13 de agosto de 1966, con valores y principios constitucionales, respeto, empatía, puntualidad, responsabilidad, etc. Abogado en UIGV, Maestría en Derecho Civil y Comercial en UNFV, Maestría en Derecho Constitucional en UNFV, segunda especialidad en Argumentación Jurídica en PUCP, Segunda Especialidad en Docencia Superior y Universitaria y Doctorado en Derecho.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2678-3950>

Afiliación: Universidad Nacional Federico Villarreal.



**EDITORIAL
KUNTUR**