

Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Seguros de Salud en el Perú

Autor: Frank Henry García Ascencios

Tutor: Ángel Luis Aznar Mayor



XXIV Máster en Seguros y Gerencia de Riesgos

Madrid, 1 de junio de 2018

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Raúl e Ylma, quienes año a año me demuestran que su amor hacia mí resulta ser incondicional e infinito.

Asimismo, a todas las personas que me brindaron sus consejos, reflexiones y apoyo para la elaboración de este trabajo, que hoy es una realidad.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	I
ÍNDICE	II
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	1
1.1. INTRODUCCIÓN	1
1.2. OBJETIVOS.....	4
1.2.1. Objetivo General.....	4
1.2.2. Objetivos Específicos.....	4
CAPÍTULO 2. DERECHO A LA SALUD	5
2.1. CONCEPTO.....	5
2.2. SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.....	7
2.3. REGULACIÓN.....	10
CAPÍTULO 3. SEGUROS DE SALUD	13
3.1. CONCEPTO.....	13
3.2. REGULACIÓN.....	13
3.3. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP (SBS).....	15
3.4. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUSALUD).....	16
CAPÍTULO 4. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SALUD (MARCS EN SALUD)	19
4.1. CONCEPTO.....	19
4.2. REGULACIÓN.....	21
4.3. REGULACIÓN EN EL SECTOR SALUD.....	23
4.4. CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE (CECONAR).....	24
CAPÍTULO 5. FUNCIONAMIENTO DE LOS MARCS EN SALUD	38
5.1. INTRODUCCIÓN.....	38
5.2. DEFENSORÍA DEL ASEGURADO (DEFASEG).....	38
5.3. COMPROMISO A CONCILIAR.....	40
5.4. EL ARBITRAJE POTESTATIVO.....	42
5.5. VENTAJAS DE LOS MARCS EN SALUD.....	47
CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	57
NORMATIVA LEGAL	59
WEBS VISITADAS	62

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

1.1. INTRODUCCIÓN.

La salud es un derecho fundamental. Es un derecho natural garantizado por el Estado por el solo hecho de existir como seres humanos. La salud debe conceptualizarse en el máximo nivel, es decir, buscándose siempre dotarlo de la mayor protección posible por parte del Estado, debido a que es un derecho primordial para el ejercicio de otros derechos, y para el desarrollo del bienestar individual y colectivo.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) la define como el “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”¹. En consecuencia, la salud es un todo en beneficio del bienestar físico, mental y social; debiendo dejar de concebirla solo como un derecho cuando se padece de alguna enfermedad o accidente.

El Estado peruano ha reconocido su protección y supremacía en la Constitución de 1993². Este reconocimiento obliga al Estado a formular, dirigir e implementar políticas de estado³ encargadas de lograr el acceso universal a los servicios de salud, dentro de parámetros de idoneidad en beneficio de la población.

A pesar del avance en el sector salud, conforme al estudio realizado por Latinobarómetro al mes de julio del año 2016⁴, frente la pregunta sobre qué satisfacción encuentra con la salud a que tiene acceso, el 19,8% expresó que nada

¹ **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.** “Preguntas más frecuentes”. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

² **Artículo 7° de la Constitución.**

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Artículo 9° de la Constitución.

“El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.

Artículo 10° de la Constitución.

“El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

Artículo 11° de la Constitución.

“El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

³ Algunas de estas políticas de estado implementadas son: el aseguramiento universal en salud, la construcción de mayor cantidad de hospitales a nivel nacional y la creación de la Superintendencia Nacional de salud.

⁴ **LATINOBARÓMETRO 2016.** [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.latinobarometro.org/latCodebooks.jsp>

satisfecho, mientras que el 42,7% está no muy satisfecho. Por otro lado, el 27.8% está más bien satisfecho y solo el 8.8% muy satisfecho.

Estas carencias en el sistema de salud público en el Perú permiten que el mercado privado asegurador incremente y diversifique la oferta de productos de seguros de salud, o en todo caso, mejore su oferta a través de las Entidades Prestadoras de salud (en adelante, EPS), personas jurídicas que brindan prestaciones de salud en el marco de la seguridad social.

La Asociación Peruana de Empresas de Seguros (en adelante, APESEG) publica las estadísticas⁵ sobre las principales primas de seguros en el mercado dentro sus empresas asociadas. Así, el año 2015, la asistencia médica tuvo un 6.96% de la cuota de mercado. El año 2016, la misma cobertura incrementó a 7.82%. Finalmente, el 2017 volvió a aumentar a 8.42%.

Al ser la salud un derecho fundamental, e incrementarse la insatisfacción por el servicio brindado dentro del sector, además, de acrecentarse la cobertura por el sector privado, la Ley de Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, Ley N° 29414⁶, y reglamento, Decreto Supremo N° 027-2015-SA⁷, reconoce el derecho al acceso a los *mecanismos alternativos de solución de conflictos* (en adelante, MARCS).

Por consiguiente, la legislación reconoce como derecho de todo usuario del servicio de salud el tener acceso a los MARCS en salud; buscando se alcance una solución armoniosa, y no se acuda a la vía judicial, para la solución del conflicto en materia de salud.

En el Perú se llega apostar por los MARCS con la conciliación extrajudicial y el arbitraje popular, mediante la participación del Ministerio de Justicia y Derechos

⁵ APESEG. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <https://www.apeseg.org.pe/estadisticas/composicion-del-mercado/>

⁶ Artículo 15º, literal f) de la Ley N° 29414.

*“A ser escuchada y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se encuentre disconforme con la atención recibida, para estos efectos **la Ley proveerá de mecanismos alternativos y previos al proceso judicial para la solución de conflictos en los servicios de salud**”.* (Énfasis del autor)

⁷ Artículo 29º del Decreto Supremo N° 027-2015-SA.

“En caso de surgir controversias entre las IAFAS, IPRESS o UGIPRESS y la persona usuaria de los servicios de salud, aquellas deberán generar mecanismos ágiles y oportunos de solución mediante el trato directo o el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias, sin perjuicio del acceso a la vía jurisdiccional. En caso las partes hayan acordado el sometimiento a arbitraje y no alcancen un acuerdo sobre el centro competente, se entenderá como centro competente el Centro de Conciliación y Arbitraje de SUSALUD. SUSALUD propiciará mecanismos de acceso a la justicia a las personas que consideren haber sido vulnerados en sus derechos, sin que la capacidad económica de las personas sea un limitante para garantizar su acceso oportuno e independiente”. (Énfasis del autor)

Humanos (en adelante, MINJUSDH) en calidad de órgano rector. Sin embargo, en el sector salud, debido a la especialidad del sistema se encarga la rectoría especializada de los MARCS a la Superintendencia Nacional de Salud⁸ (en adelante, SUSALUD).

SUSALUD cuenta con un órgano funcionalmente autónomo denominado Centro de Conciliación y Arbitraje (en adelante, CECONAR), que es la cabeza del servicio nacional de conciliación y arbitraje especializado en salud. Asimismo, opera como un centro de conciliación y arbitraje público.

En adición a esta normatividad sobre los MARCS, las aseguradoras continúan reguladas por la legislación comercial del Contrato de Seguro (Ley N° 29946), el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571) y diversas normas del sector salud, con especial relevancia al Decreto Legislativo N° 1158, norma que crea a SUSALUD.

El ingreso de SUSALUD a supervisar a las aseguradoras que ofrecen seguros de salud complementa la labor de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, SBS), entidad supervisora y reguladora que conserva sus facultades, e interviene hasta el registro de las pólizas de salud.

En contraste, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) pierde la competencia sancionadora respecto a conflictos en materia de salud; transfiriéndose dicha competencia a SUSALUD.

Este nuevo esquema legal genera cambios sustanciales en el sistema. Uno de ellos es la nueva política de incentivar la solución armoniosa de los conflictos que se presenten entre aseguradoras y asegurados o beneficiarios a través de los MARCS en salud. Además, del papel de SUSALUD como órgano regulador, supervisor y sancionador.

Este nuevo escenario coincide con la labor de gestión de riesgos que debe realizar el sector asegurador, debido a que con los MARCS en salud se podrían disminuir los costos en tiempo y dinero de conflictos legales. Asimismo, se reduce la probabilidad de afectar la reputación de la organización frente a demandas judiciales o quejas, debido a la confidencialidad que tienen los mecanismos alternativos.

⁸ Las competencias de SUSALUD y la SBS equivalen al de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones español (DGSFP).

1.2. OBJETIVOS.

1.2.1. Objetivo General.

El objetivo general de este trabajo es analizar el escenario actual de la regulación de los MARCS en los seguros de salud en el Perú; normatividad que fue objeto de cambios en los últimos años, y donde se ha incorporado nuevas normas jurídicas que buscan fomentar la negociación, mediación, conciliación y arbitraje, para lograr una solución definitiva, expeditiva, especializada y a bajo costo.

1.2.2. Objetivos Específicos.

Simultáneamente al análisis de los MARCS en los seguros de salud se realiza lo siguiente:

- Desarrollar el acceso a los MARCS como un derecho de los usuarios de los servicios de salud.
- Promover la emisión de la norma legal del “Servicio Nacional de Conciliación y Arbitraje especializado en Salud”, conforme a la normatividad y principios vigentes del sistema de MARCS en salud.
- Proponer que las aseguradoras declaren su “Compromiso a Conciliar”, como una afirmación de buscar una solución armoniosa a los conflictos con sus asegurados o beneficiarios, en vez de acudir a la vía judicial.
- Proponer la modificación normativa de la Ley del Contrato de Seguro, pues restringe el acceso al arbitraje en salud, debido a que considera que pactarlo es nulo de pleno derecho. De igual modo, impone un límite económico para que pueda acudirse al arbitraje.
- Proponer la regulación del “Arbitraje Potestativo”, donde sea el asegurado o beneficiario quien decida si acude a la vía arbitral o judicial, por lo que se plantea su regulación en el D.L. N° 1158.

CAPÍTULO 2

DERECHO A LA SALUD

2.1. CONCEPTO.

La salud es un derecho inherente al ser humano. Uno por la condición de ser persona tiene garantizado el derecho a la salud, que permite se logre vivir en bienestar físico y mental. Su naturaleza es natural, no debiendo ser necesario el reconocimiento en una norma legal para su efectiva protección.

El derecho a la salud es un derecho fundamental, debido a que es indispensable su existencia para el ejercicio de otros derechos, como por ejemplo la vida. Ello genera que cada Estado lo garantice para su población.

No siempre se ha conceptualizado la salud como un derecho, antes fue vinculada a la divinidad, debido a que unos viven más que otros, pero se creyó que dependía de la voluntad de Dios. Esta concepción permanece hasta la revolución industrial, finales del siglo XVIII, donde la exigencia de mejores condiciones laborales lleva a que se cuente con servicios sanitarios para los trabajadores.

Desde el siglo XVIII hasta el siglo XXI el desarrollo de la ciencia ha permitido el avance de la medicina; generándose el aumento de la esperanza de vida⁹, debido a que se cuenta con mejores tratamientos y medicina.

El concepto de salud trasciende al solo estado de enfermedad, debe ser comprendido en su *máxima* extensión. Así, la OMS¹⁰ la define como un *bienestar físico, mental y social*, es decir, se busca una amplia protección de la salud.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante, El Comité), en la observación general 14, desarrolla el derecho a la salud reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para lo cual indica que hay elementos esenciales e interrelacionados que deben presentarse, como son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

⁹ **OECD BETTER LIFE INDEX.** “Panorama de la salud 2015”. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/panorama-de-la-salud-2015_9789264270626-es#page20

¹⁰ **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.** “Preguntas más frecuentes”. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

Disponibilidad significa que el Estado debe contar con suficientes establecimientos de salud para la atención de la población; establecimientos que deben tener condiciones adecuadas, agua potable, profesional capacitado y bien remunerado.

Accesibilidad se entiende en la medida que los servicios de salud deben estar al alcance de todos, no discriminándose por ninguna causa. Garantizando que la geografía no sea una limitación para acceder a estos servicios. Asimismo, debe procederse conforme al principio de equidad, para que todos tengan acceso a este servicio, sin importar su condición social.

Aceptabilidad busca que los establecimientos respeten la ética médica, la cultura de las personas, minorías y mayorías. Dentro de este respeto a la cultura se procura mejorar el estado de salud de las personas.

Calidad significa que los establecimientos de salud deben ser óptimos, al igual que sus bienes y servicios, por lo que debe contarse con profesionales de la salud idóneos, y medicamentos y maquinas en óptimas condiciones.

Para garantizarse el acceso idóneo a los servicios de salud debe cumplirse con estos cuatro elementos desarrollados por El Comité. En consecuencia, toda conceptualización sobre la salud y atención médica debe contener estos elementos, que en la realidad están interrelacionados entre sí, y deben ser también interpretados en un sentido *maximalista, pro beneficio* del usuario del servicio de salud.

Estos elementos que abarcan el concepto de salud y que lo hacen un derecho tangible y realizable en la realidad representan una obligación del Estado, quien debe garantizarlo mediante políticas públicas orientadas a promover y proteger este derecho, dentro del principio de equidad, en beneficio de toda la población sin distinción de la clase social.

Para lograr esta finalidad el Estado peruano brinda el servicio de salud a sus asegurados través de entidades públicas como el Seguro Social de Salud (en adelante, ESSALUD), Sistema Integral de Salud (en adelante, SIS), entre otras.

Asimismo, facilita el ingreso del sector privado mediante las aseguradoras, quienes ofrecen cobertura, dentro del marco del contrato de seguro de salud. De igual modo, se garantiza el acceso a la salud mediante las EPS, dentro de la seguridad social.

En consecuencia, la política del Estado se orienta a fortalecer la cobertura de salud tanto en el campo público y privado, debiendo promoverse una atractiva regulación para que las aseguradoras brinden mejores productos y a menor costo, en beneficio del sistema de aseguramiento en salud.

No se puede conceptualizar un derecho a la salud sin la presencia del Estado, quien a través de una adecuada gestión viabiliza el aseguramiento público y privado en beneficio del sistema.

2.2. SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

El Estado peruano también garantiza el acceso a la salud desde la seguridad social. Ésta es el conjunto de normas y principios que busca proteger a la población en condiciones de necesidad.

La seguridad social tiene un interés público, es decir, de beneficio a todos, se esté o no en un sistema contributivo. De igual forma, es un derecho autónomo, debido a que no es necesario tener un contrato de trabajo para gozar de sus beneficios.

La seguridad social es también un derecho fundamental a quien toda persona tiene derecho por su sola existencia. Éste no puede ser confundido con el asistencialismo. El reto del Estado es brindar un sistema de seguridad social para la población dentro de parámetros de solidaridad.

En relación a la seguridad social en salud, a inicios de los años noventa, en la misma línea del modelo económico el sistema de seguridad social peruano fue prácticamente público¹¹. El Estado contó con un rol protagónico en el mercado.

Este sistema del Estado empresario y protector se reforma con la nueva Constitución de 1993¹². La Constitución garantiza la participación de la inversión privada en la

¹¹ “La convulsión económica vivida en la década de los 80 afectó el desenvolvimiento de los sistemas de seguridad social de toda América Latina. Si bien los costos sociales de la crisis y de la inflación golpearon de manera desigual a los países latinoamericanos, como resultado de estos fenómenos tomaron lugar dos transformaciones importantes: la crisis del Estado benefactor y de la seguridad social; y la reforma social, que implicó cambios importantes en el rol del Estado, los seguros sociales y las políticas de asistencia social”. (Énfasis es del autor)
(CARBAJAL, J y FRANCKE, P. “La Seguridad Social en Salud: Situación y Posibilidades”. PUCP. Lima. 2000. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/DDD187.pdf>)

¹² Artículo 58° de la Constitución.

economía; fijando que el inversionista nacional y extranjero se sujetan a las mismas condiciones. Asimismo, el Estado pasa a tener un rol subsidiario, y solo a realizar actividad comercial con autorización de ley expresa.

En este contexto, dentro del marco de la seguridad social en salud, en el año 1997, mediante la Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, se admite la participación complementaria del sector privado a través de las EPS para brindar prestaciones de salud. En otras palabras, se permitió que la empresa privada otorgue cobertura de salud, pero como EPS, no como aseguradora¹³.

Por consiguiente, si una aseguradora brinda seguros de salud éstas se realizan en el marco privado-comercial, no dentro del resguardo de la seguridad social. En cambio, con las EPS sucede lo contrario, su marco legal se ampara en el seguro social en salud, y no sobre el contrato de seguro. Lo que ha generado que las aseguradoras constituyan sus EPS para que también ofrezcan la cobertura en salud.

Dentro de este marco normativo, por la participación de las EPS, se crea la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (en adelante, SEPS); entidad supervisora de las EPS.

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Artículo 60° de la Constitución.

“El Estado reconoce el pluralismo económico.

La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

Artículo 63° de la Constitución.

“La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

¹³Una especial regulación tiene el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), seguro que brinda prestaciones de salud a través de las EPS o ESSALUD, y prestaciones económicas a través de una **compañía aseguradora** o la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Artículo 16° de la Ley N° 26790.

“El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:

a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al Artículo 15 de esta Ley.

b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.

El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.

Los términos y condiciones para el funcionamiento de este seguro se establecen en el reglamento”.

Mientras que las EPS fueron supervisadas por la SEPS, las aseguradoras en general (incluidas las de salud) fueron supervisadas por la SBS. De igual forma, los usuarios acudían al INDECOPI en caso de quejas o reclamos, en su condición de consumidores.

En relación a la salud pública, en el año 1999, mediante Ley N° 27056, se crea a ESSALUD (en reemplazo del Instituto Peruano de Seguridad Social- IPSS) como el seguro social que brinda prestaciones públicas de salud y económicas a sus asegurados y derecho habitantes, así como otros seguros de riesgos humanos, dentro de un régimen contributivo.

Asimismo, dentro de un régimen subsidiario y semicontributivo, en el año 2002, a través de la Ley N° 27657 se crea el SIS, organismo público ejecutor que brinda prestaciones de salud a la población asegurada.

Posteriormente, en el año 2009, la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, Ley N° 29344, reconoce el derecho universal de todo peruano a la seguridad social en salud, por lo que se acoge el derecho a gozar de una cobertura de salud mínima como el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (en adelante, PEAS).

La Ley Marco reconoce la universalidad del derecho a la salud. En ese sentido, la SEPS se transforma en la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (en adelante, SUNASA), entidad que no solo supervisaría a las EPS, sino a todas las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (en adelante, IAFAS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (en adelante, IPRESS).

Posteriormente, dentro del marco de la reforma en salud, el legislador modifica la normatividad en salud. En el año 2013 se emite el Decreto Legislativo N° 1158, norma que fortalece y cambia la denominación de SUNASA por la de Superintendencia Nacional de Salud.

SUSALUD promueve y garantiza los derechos en salud de todos los peruanos, sean asegurados públicos o privados; bajo la supervisión de las IAFAS¹⁴, IPRESS¹⁵ y las Unidades de Gestión de IPRESS¹⁶ (en adelante, UGIPRESS).

¹⁴Las IAFAS son todas las instituciones que gestionan fondos de cobertura de salud. Son IAFAS: SIS, ESSALUD, Fondo Intangible Solidario de Salud- FISSAL, Fondos de Aseguramiento en Salud de las Fuerzas Armadas y de la

En consecuencia, SUSALUD ahora supervisa que las aseguradoras que brinden seguros de salud no vulneren los derechos de los asegurados, por lo que es un nuevo agente que interviene en el mercado asegurador en salud, que inicialmente participó únicamente en el campo de la seguridad social, pero hoy goza de estas nuevas competencias.

2.3. REGULACIÓN.

La salud es un derecho fundamental que se encuentra regulada en los artículos 7º, 9º y 11º de la *Constitución de 1993*¹⁷. Asimismo, la seguridad social se regula en el artículo 10º de la Constitución¹⁸.

El reconocimiento constitucional del derecho a la salud se realiza en el *Capítulo II “De los Derechos Sociales y Económicos”*, y no en el *Capítulo I “De los Derechos Fundamentales”*, lo que podría llevar a la interpretación literal que la salud no goza del reconocimiento de derecho fundamental.

Incluso, un sector considera que su regulación en generaciones (dígase, clases de derechos) llevó a un retraso en el ejercicio del derecho a la salud¹⁹.

Policía Nacional del Perú, EPS, **empresas aseguradoras que brinden servicios de salud**, Asociaciones de Fondos Regionales y Provinciales contra Accidentes de Tránsito- AFOCAT, entidades de Salud que ofrecen servicios de salud prepagadas, Autoseguros y fondos de salud, que gestionen fondos para la cobertura de salud de modo exclusivo o en adición a otro tipo de coberturas, otras modalidades de aseguramiento público, privado o mixto distintas a las señaladas anteriormente. **(Artículo 6º del D.L. Nº 1158)**

¹⁵ Las IPRESS son todos los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo que brindan servicios de salud. **(Artículo 7º del D.L. 1158)**

¹⁶ Las UGIPRESS son instituciones que gerencian los recursos destinados al funcionamiento de las IPRESS.

¹⁷ **Artículo 7º de la Constitución.**

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Artículo 9º de la Constitución.

“El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.

Artículo 11º de la Constitución.

“El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

¹⁸ **Artículo 10º de la Constitución.**

“El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

¹⁹ *“La clasificación de los derechos humanos por “generaciones” trajo como consecuencia una jerarquización de los mismos que introdujo diferencias significativas en la caracterización de cada grupo de derechos, pues mientras los DCP fueron definidos como inmediatamente exigibles, los DESC quedaron reducidos a aspiraciones programáticas de las sociedades. De esta manera, se relativizaron las obligaciones de los Estados. Esta división explica en parte el retraso en la incorporación de los derechos humanos en el campo de la salud, lo que se ha hecho evidente no sólo en la producción del conocimiento sino también en el propio desarrollo de las políticas públicas”.*

(ARROYO, J, CÁCERES, E, CHÁVEZ, SU y RÍOS, M. *“Vínculos entre la Salud Pública y los Derechos Humanos”*. Lima. Consorcio de Investigación Económica y Social. Observatorio del Derecho a la Salud. 2004. p. 19).

Sobre el particular, la interpretación sistemática y finalista de la Constitución lleva a concluir que el derecho a la salud es un derecho fundamental; precisándose que la Constitución tiene la misma jerarquía que los Tratados sobre Derechos Humanos, por lo que estos derechos reconocidos internacionalmente gozan de igual prevalencia que los de la Constitución.

Entre los tratados internacionales que la regulan están: a) *Declaración Universal de los Derechos Humanos*²⁰; b) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*²¹; c) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*²²; d) *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*²³, entre otras normas.

De igual modo, de acuerdo a lo analizado, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la observación general 14, brinda los alcances del contenido del derecho a la salud.

En relación a la normatividad legal interna, el legislador también reguló la salud en: a) *Ley General de Salud*; b) *Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*; c) *Ley de Aseguramiento Universal en Salud y reglamento*; d) *Ley que establece los derechos de las Personas Usuarias de Los Servicios de Salud y reglamento*; e) *Decreto Legislativo de reorganización de SUSALUD*; entre otras.

²⁰ **Artículo 25º numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

²¹ **Artículo 12º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

“1. El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

²² **Artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

²³ **Artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

Las aseguradoras deberán tener presente esta normatividad, en especial la legislación interna, debido a que los derechos en salud se garantizan a toda persona, por lo que los asegurados o beneficiarios del seguro de salud son amparados por esta normatividad; debiendo la aseguradora brindar una prestación idónea dentro del marco de la ley.

CAPÍTULO 3

SEGUROS DE SALUD

3.1. CONCEPTO.

El seguro de salud es el acuerdo donde el asegurador a cambio del pago de la prima, dentro de los límites de la ley y el contrato, se obliga a brindar cobertura de salud en caso de enfermedad, asistencia médica cuando se requiera, reembolsos por gastos médicos efectuados, e incluso indemnización en caso de invalidez temporal o permanente, conforme a lo pactado por las partes en la póliza.

Las prestaciones del seguro son producto de lo acordado por ambas partes; la cobertura a favor del asegurado o beneficiario depende de lo fijado en la póliza. En caso de duda o inexactitud, debe interpretarse la póliza a favor del asegurado o beneficiario, debido a que es un contrato por adhesión, donde las condiciones generales no fueron negociadas.

La *buena fe* es una característica fundamental del contrato de seguro, tanto el asegurado o beneficiario como el asegurador deben proceder de buena fe en la negociación, celebración y ejecución del contrato. El asegurado debe responder con veracidad el cuestionario al que es sometido, y el asegurador debe proceder conforme a la legislación vigente respecto a la póliza.

Si bien el seguro de salud deriva de una relación comercial, donde tiene que seguirse lo indicado en la póliza y en la Ley del Contrato de Seguro, debe tenerse presente que se brinda la cobertura de salud, por lo que la ejecución de este contrato debe ser interpretado en la línea de preservar el estado de salud y la vida, sin obviar que igualmente deben respetarse los principios y la legislación del seguro.

3.2. REGULACIÓN.

Los seguros tuvieron escasa regulación normativa en el país. El Código de Comercio de 1902 no definió al seguro ni al contrato de seguro en salud, por lo que no se contó con una norma especial sobre el particular hasta la emisión de la Ley del Contrato de

Seguro, Ley N° 29946. Esta ley norma el seguro en general y los seguros en específico, incluido el seguro de salud²⁴.

Por otro lado, el mercado asegurador se legisla en la *Ley General del Sistema Financiero y Sistemas de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*, Ley N° 26702, que regula tanto para el sistema financiero y asegurador los requisitos y formalidades a cumplir para su constitución, autorizaciones, capital, órganos de gobierno, régimen de vigilancia, disolución y liquidación.

De igual modo, esta normatividad contiene regulación general sobre las aseguradoras y reaseguradoras, reservas, inversiones, pólizas, intermediarios de seguro, corredores de seguro, auxiliares de seguro, ajustadores y peritos.

La *Ley que establece Medidas de Protección y Supervisión de las Condiciones Generales de las Pólizas de Seguros Médicos, de Salud o de Asistencia*, Ley N° 29878, es una norma emitida en resguardo de los asegurados en salud. Así, se regula como derecho del asegurado la renovación de una póliza, se determina la información obligatoria de la póliza y se fortalece las funciones SBS, entre otras.

El *Código de Protección y Defensa del Consumidor*, Ley N° 29571, es otra norma que regula el seguro de salud, conteniendo artículos sobre la idoneidad del servicio, responsabilidad de la prestación del servicio, entre otros.

La nueva especialidad en salud genera que frente a un caso no solo se aplique esta normativa, que se centra en la regulación del contrato de seguro de salud, también debe emplearse la normatividad sobre el sector salud, la misma que se ha generalizado a todo servicio, sin ser relevante su fuente de aseguramiento privado o público.

Por ende, debe aplicarse también las demás normas en salud, como: a) *Ley General de Salud*; b) *Ley de Aseguramiento Universal en Salud y reglamento*; c) *Ley que*

²⁴ **Artículo 117° de la Ley N° 29946.**

“Por el seguro de salud el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a reparar las consecuencias económicas producidas por la enfermedad del asegurado. La prestación del asegurador podrá consistir en el reembolso al asegurado de los gastos derivados de la asistencia médica, una indemnización a suma alzada en caso de invalidez temporal o permanente u otras contingencias acordadas en la póliza. La prestación podrá consistir también en garantizar al asegurado los servicios de asistencia médica, debiendo el asegurador poner a disposición del asegurado dichos servicios y asumir directamente su costo.

Para tal efecto, los planes de seguro de salud y el tratamiento de preexistencias se rigen por la Ley 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, su reglamento y normas complementarias”.

establece los derechos de las Personas Usuarias de Los Servicios de Salud y reglamento; e) Decreto Legislativo de reorganización de SUSALUD; entre otras normas legales y de carácter infralegal.

A todas luces el mercado asegurador que ofrece seguros de salud debe contar con una especialidad en derecho sanitario, debido a que en su conducta empresarial deberán cumplir con los derechos de los usuarios de los servicios en salud. Asimismo, aparte de ser supervisadas por la SBS ahora también lo serán por SUSALUD.

El mercado del seguro de salud goza de una particular regulación, tan cierto es que el legislador fijó que la cobertura mínima en los seguros de salud y preexistencias se fija en la Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud, es decir, se ha buscado que toda aseguradora privada brinde una cobertura mínima contenida en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS)²⁵; no cabe pacto en contrario.

3.3. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP (SBS).

La SBS es un órgano constitucionalmente autónomo orientado a proteger el interés del público en el sistema financiero y de seguros. Por ende, es el órgano supervisor en estos mercados. La SBS tiene autonomía funcional, económica y administrativa.

En el mercado asegurador la SBS tiene un papel protagónico respecto a fijar las reglas para la constitución de una empresa aseguradora, capital, patrimonio y reservas. Busca que no se perjudique a los asegurados ni el funcionamiento del mercado, debido a que las aseguradoras realizan sus actividades con las primas desembolsadas por los asegurados.

Su función se centra en supervisar la solidez económica y financiera de las empresas aseguradoras; supervisando el cumplimiento de la *Ley General del Sistema Financiero y Sistemas de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros* y de sus disposiciones complementarias, así como toda norma legal, reglamentaria y estatutaria que le sean aplicables.

²⁵ **Artículo 13º de la Ley N° 29344.**

“El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios”.

Una facultad especial que tiene la SBS es poder *identificar* y *prohibir* cláusulas abusivas en las pólizas de seguro de salud, lo que genera que como superintendencia realice un análisis legal en beneficio del asegurado, y se declare la ilegalidad de cláusulas calificadas como abusivas.

De igual modo, otra facultad especial es el de realizar todos los actos necesarios para salvaguardar los intereses del público. Ésta es una facultad amplia que permite que la SBS tenga un mayor nivel de acción en su función como supervisor.

Estas dos facultades fueron introducidas a la luz de la *Ley que establece Medidas de Protección y Supervisión de las Condiciones Generales de las Pólizas de Seguros Médicos, de Salud o de Asistencia, Ley N° 29878*.

Dentro de su labor como supervisor, la SBS goza de la competencia de inspección, clausura de locales y de disolución de la sociedad infractora. Con estos atributos la SBS cuenta con suficientes poderes para cumplir con sus funciones en beneficio del sistema.

En la práctica las aseguradoras que brindan seguros de salud son supervisadas por la SBS hasta que registran la póliza de salud que ofrecerán al mercado. Una vez registrada dicha póliza, SUSALUD supervisa la idoneidad del servicio brindado al asegurado o beneficiario, siempre con la visión de proteger los derechos en salud; pudiendo incluso sancionar a las aseguradoras.

3.4. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUSALUD).

SUSALUD es un órgano técnico adscrito al Ministerio de Salud (MINSA), que protege y promueve los derechos en salud de los peruanos. Para lograr esta finalidad regula, supervisa y sanciona a las IAFAS, IPRESS y UGRIPRESS. Sus competencias se enmarcan dentro del Decreto Legislativo N° 1158.

SUSALUD tiene su origen en la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, que únicamente centró sus competencias en las EPS. La SEPS reguló y supervisó a las EPS, cumpliendo una labor similar a la realizada por la SBS, pero con las EPS. Los requisitos para su constitución, capital, reservas, entre otro análisis financiero económico se ejecutó por la SEPS.

Aparte de la labor técnica ejecutada por la SEPS, también se enmarcó en la protección a los asegurados de las EPS, por lo que contó con CECONAR como un centro de mediación, conciliación y arbitraje, destinado a la resolución de los conflictos de salud en el marco del sistema EPS.

Posteriormente, con la Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud, la SEPS se convierte en SUNASA, el nuevo supervisor de IAFAS e IPRESS. Por ende, sus competencias se ampliaron de supervisar solo a las EPS, ahora a supervisar a toda financiadora de fondos en salud y a establecimiento en salud.

La regulación de SUNASA tuvo como principal problema el no regular un régimen de sanciones que lleve a corregir las conductas de IAFAS e IPRESS. En otras palabras, no tuvo potestad sancionadora.

Asimismo, no se delimitó cuáles serían sus competencias en el sistema, donde en el marco asegurador se contó con la SBS en calidad de supervisor, y con INDECOPI como órgano administrativo donde podían acudir los consumidores para presentar sus quejas y reclamos contra establecimientos de salud (IPRESS) y aseguradoras (IAFAS).

En ese sentido, no se tuvo una norma ejecutiva que proteja y promueva los derechos de los usuarios en los servicios en salud, debido a que en esencia no se contó con competencias delimitadas sobre regulación, supervisión y sanción, donde funcionara en armonía con instituciones como la SBS e INDECOPI.

Frente a esta realidad, en el año 2013, el Gobierno promovió una reforma en el sector salud, donde una de sus principales reformas fue proteger al usuario del servicio de salud; comprendiéndose que el servicio de salud debía estar orientado al paciente. En consecuencia, se fija como un rol fundamental de la nueva superintendencia el promover y proteger los derechos de los usuarios de los servicios de salud.

Dentro de esta reforma en el sector se emite el Decreto Legislativo N° 1158, norma que convierte a SUNASA en SUSALUD. SUSALUD promueve y garantiza el respeto de los derechos de los usuarios de los servicios de salud. Derechos que garantizan el servicio oportuno, idóneo y de calidad.

SUSALUD centra sus competencias en tres áreas: a) La promoción y defensa de los derechos en salud; b) Regulación de las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS; c) Supervisión y sanciones administrativas hasta 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), la revocación de autorizaciones de funcionamiento de IAFAS y cierre definitivo de IPRESS. Incluso, cuenta con poder para fijar medidas correctivas y de seguridad.

Esta nueva legislación regula que SUSALUD es el nuevo órgano en atender las quejas de los servicios de salud de los usuarios. No obstante, en sus disposiciones complementarias transitorias se fijó que INDECOPI mantendría sus competencias respecto a la relación de consumo en los seguros de salud hasta que SUSALUD apruebe los documentos de gestión determinados.

En ese sentido, mediante D.S. N° 026-2015-SA, se aprueba el reglamento de transferencia de funciones INDECOPI a SUSALUD; transfiriéndose definitivamente las competencias a SUSALUD, quien sanciona incluso frente a las quejas contra los servicios de consumo de salud. SUSALUD es el supervisor frente a todo servicio de salud, sea de aseguramiento privado o público.

En relación a las aseguradoras que ofrecen pólizas de seguros de salud, la regulación nacional tiene una particularidad, se cuenta con dos órganos reguladores, supervisores y sancionadores, que son la SBS y SUSALUD, que cumplen distintas funciones, pero finalmente es una carga relevante para la aseguradora.

En relación a la intervención de dos supervisoras, cabe precisar que la norma de transferencia destaca que SUSALUD cuenta con la competencia de identificar cláusulas abusivas en los contratos y convenios, con excepción de las pólizas de seguros de salud supervisadas por la SBS. No obstante, en cada caso concreto SUSALUD podrá proteger al asegurado respecto a la cláusula abusiva.

Esta última precisión es coherente con el sistema porque si no se tendría dos superintendencias que cuenten con competencias iguales, lo cual no es técnicamente correcto.

La labor de SUSALUD se diferencia de la SBS debido a que se centra en atender a los asegurados o beneficiarios de seguros de salud, cuando éste manifieste la vulneración a sus derechos como usuario del servicio, es decir, en la cobertura brindada por la aseguradora.

CAPÍTULO 4

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SALUD (MARCS EN SALUD)

4.1. CONCEPTO.

Los MARCS o los *Alternative Dispute Resolution* (ADR) son mecanismos alternativos, al Poder Judicial, de solución de conflictos. Buscan que las personas no acudan a un proceso judicial, sino que solucionen sus conflictos a través de medios “alternativos”, ajenos, al aparato estatal de justicia.

El ser humano es un ser social por naturaleza. Las personas se interrelacionan entre sí, por lo que es usual vincularse a través de diversos acuerdos o contratos de distinta naturaleza, que van desde contratos simples, como por ejemplo de compraventa o de prestación de servicios, o incluso llegar a los de alta complejidad como contratos de naturaleza mercantil.

Producto de esta interrelación humana es frecuente que surjan conflictos que en su mayoría concluyen en tribunales de justicia, procesos judiciales que resultan ser costosos, por el prologando tiempo que perdura un juicio, debido a la carga procesal de la judicatura y las instancias legales hasta donde se puede accionar.

De igual modo, la cultura del litigio genera que los abogados prefieran iniciar un proceso judicial, que al prolongarse les representa mayores honorarios profesionales, pero en ocasiones significa un perjuicio contra la parte que tiene el conflicto, debido a que lo que realmente busca es su solución definitiva.

En relación a las empresas aseguradoras, el costo económico puede ser mayor que el desembolsado por gastos legales, debido a que el daño a su imagen resultaría perjudicial. En otras palabras, el conflicto contra una empresa ha dejado de ser un tema puramente jurídico, ya que también puede afectar su reputación, más aún cuando es una aseguradora en una materia sensible como la salud.

Frente a este panorama de problemas que pueden generarse, los MARCS representan mecanismos atractivos para la solución de los conflictos que se presentan entre los asegurados o beneficiarios y las aseguradoras.

En la doctrina, los MARCS se desarrollan en las siguientes teorías de solución de conflictos: *autotutela*, *autocomposición* y *heterocomposición*. En la primera, frente a un conflicto, las partes deciden hacer justicia por cuenta propia; representada en la Ley del Talión, “ojo por ojo, diente por diente”, así por ejemplo la legislación recoge a la legítima defensa en el Derecho Penal, y a la defensa posesoria en el Derecho Civil.

En la autocomposición, de forma asistida, o no, por un tercero las propias partes solucionan el conflicto que los aqueja. Mientras que en la heterocomposición al no poder las propias partes solucionar el conflicto, es un tercero quien resuelve tal controversia.

Los MARCS son los siguientes: negociación, mediación, conciliación y arbitraje. Estos mecanismos son los que se desarrollaron tradicionalmente, pero en la práctica actual de los MARCS se presentan nuevas fórmulas como el *Arb-Med*, *Med-Arb*, *tribunal multipuertas*, entre otros.

La *negociación* es iniciada por las partes en la búsqueda de una solución armoniosa para ambas, sin necesidad de contar con la presencia de un mediador o conciliador. En otras palabras, las propias partes directamente conversan para resolver el conflicto que surgió entre ambas; representa un trato directo entre las partes.

La *mediación* es el mecanismo por el cual un tercero, mediador, promueve el dialogo entre las partes, quienes pueden llegar, o no, a un acuerdo que resuelve el conflicto. Es un acuerdo privado o pacto de caballeros, que las partes se comprometen a cumplir, a fin de encontrar la solución definitiva del conflicto.

La *conciliación* es el mecanismo regulado por el MINJUSDH donde un tercero, conciliador registrado, promueve el dialogo entre las partes a fin de buscar el acuerdo entre ambas. Este acuerdo tiene los efectos de cosa juzgada, es decir, no puede volverse a discutir el fondo nuevamente, y el acta tiene mérito ejecutivo, es decir, en caso de incumplimiento puede solicitarse su ejecución inmediata en la judicatura.

El *arbitraje* es un medio alternativo de solución de conflictos donde las partes deciden no acudir al sistema judicial de justicia y eligen a un tercero, tribunal arbitral colegiado o unipersonal, para que de forma independiente e imparcial resuelva el conflicto mediante un laudo arbitral; pronunciamiento equiparable a una sentencia en última instancia, es decir, el laudo es definitivo (inapelable).

4.2. REGULACIÓN.

Los mecanismos alternativos como la negociación y mediación no cuentan con una regulación obligatoria, por lo que conservan su *flexibilidad*, siendo las propias partes las que pueden fijar las reglas para llegar a una solución armoniosa, y finalmente reflejarse en un acuerdo de caballeros o transacción extrajudicial. Lo mismo no sucede con la conciliación extrajudicial.

En el Perú, con el objeto de disminuir la carga procesal en la judicatura se impulsó como política de Estado la promoción de los MARCS para solución alternativa de conflictos.

Así, el MINJUSDH en calidad de órgano rector de esta política tiene entre sus funciones²⁶ las de: *“formular políticas públicas de acceso a la justicia para la inclusión de personas de escasos recursos y en condición de vulnerabilidad, a través de los servicios de defensa pública, asesoría gratuita y los medios alternativos de solución de conflictos”*.

En el año 1997 se emite la *Ley de Conciliación, Ley N° 26872*, que declara como interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación. Esta norma fue fortalecida mediante el *Decreto Legislativo N° 1070*, norma que establece como regla general la conciliación extrajudicial como obligatoria antes de iniciarse un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial está supervisada por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, DCMA) del MINJUSDH, dirección encargada de regular y supervisar este mecanismo alternativo, así como la promoción de los demás MARCS a nivel nacional.

²⁶ Artículo 7º, literal d) de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En contraste, la conciliación administrativa o mediación, que es un mecanismo que no sigue las reglas fijadas por el MINJUSDH, también puede ser empleada por cualquier institución privada o pública, solo que no genera los efectos de un acta de conciliación, es decir, de gozar de cosa juzgada y mérito ejecutivo.

La conciliación extrajudicial se ha convertido en un mecanismo extremadamente regulado, donde debe cumplirse con plazos y formalidades fijadas por la ley. No obstante, la conciliación administrativa y mediación ofrecen ventajas infinitas de *flexibilidad*. En ese sentido, instituciones como INDECOPI²⁷ o MINTRA²⁸ realizan este tipo de conciliación.

En relación al arbitraje, se regula en el *D.L. N° 1071, Ley de Arbitraje*, norma que legisla el arbitraje nacional e internacional conforme al modelo UNCITRAL/CNUDMI. Esta ley es reconocida como una de las mejores legislaciones, debido a la experiencia exitosa del arbitraje en el mercado nacional, donde se practica en contrataciones públicas, expropiaciones, laboral, salud, seguros, civil, comercial, entre otras materias.

A diferencia de la conciliación extrajudicial, las partes pueden pactar reglas distintas para sus arbitrajes, por lo que éste es un ejemplo de *flexibilidad*, que privilegia la solución del conflicto frente a cualquier contingencia que se pueda generar en el procedimiento, lo que refleja una regulación adecuada a la realidad y de soporte a las partes.

²⁷ **Artículo 147° de la Ley N° 29571.**

“Los consumidores pueden conciliar la controversia surgida con el proveedor con anterioridad e incluso durante la tramitación de los procedimientos administrativos por infracción a las disposiciones de protección al consumidor a que se refiere el presente Código. Los representantes de la autoridad de consumo autorizados para tal efecto pueden promover la conclusión del procedimiento administrativo mediante conciliación. En la conciliación, el funcionario encargado de dirigir la audiencia, previo análisis del caso, puede intentar acercar las posiciones de las partes para propiciar un arreglo entre ellas o, alternativamente, propone una fórmula de conciliación de acuerdo con los hechos que son materia de controversia en el procedimiento, la que es evaluada por las partes en ese acto a fin de manifestar su posición o alternativas al respecto. La propuesta conciliatoria no genera responsabilidad de la persona encargada de la diligencia ni de la autoridad administrativa, debiendo constar ello en el acta correspondiente así como la fórmula propuesta”.

Artículo 148° de la Ley N° 29571.

“Mediación Los consumidores pueden someter a mediación la controversia surgida con el proveedor con anterioridad a la tramitación de un procedimiento administrativo por infracción a las disposiciones de este Código”.

Artículo 149° de la Ley N° 29571.

“Acta de mediación La propuesta que puede plantear el denunciado no constituye reconocimiento de los hechos denunciados, salvo que así lo señale de manera expresa”.

²⁸ **QUINTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DE LA LEY N° 29497.**

“La conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerla factible. El Estado, por intermedio de los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Promoción del Empleo, fomenta el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Para tal fin, implementa lo necesario para la promoción de la conciliación extrajudicial administrativa y el arbitraje”.

4.3. REGULACIÓN EN EL SECTOR SALUD.

Debido a las bondades de celeridad y especialidad, los MARCS se regulan en el sector salud mediante la *Ley que establece los derechos de las Personas Usuarias de Los Servicios de Salud, Ley N° 29414*²⁹.

Esta norma es de fundamental importancia en el sector salud, debido a que fija como un derecho -en la atención y recuperación en salud- el acceso a los MARCS para la solución de conflictos en salud. De igual modo, con esta normativa, se determina la obligación del Estado para que a través de la legislación provea de estos mecanismos alternativos especializados en salud.

En el año 2015, se publica *Decreto Supremo N° 027-2015, reglamento de la Ley que establece los derechos de las Personas Usuarias de Los Servicios de Salud*³⁰, donde se desarrolla con mayor detalle el derecho de acceso a los MARCS en salud.

Esta norma impone la obligación a las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS de regular mecanismos ágiles que resuelvan los reclamos de los usuarios en servicios de salud, además que puedan hacer uso de los MARCS en salud para la solución de sus conflictos.

En relación al mercado asegurador, las aseguradoras deben prever estos mecanismos alternativos en caso de insatisfacción en el servicio, de acuerdo a la normatividad vigente de CECONAR, quien actúa como administrador nacional del servicio de conciliación y arbitraje.

El Estado tiene como política promover los MARCS en salud. Para ello, SUSALUD posee tal competencia, concedida mediante el *D.L N° 1158*³¹.

²⁹ Artículo 15.3º literal f) de la Ley N° 29414.

*“A ser escuchada y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se encuentre disconforme con la atención recibida, para estos efectos **la Ley proveerá de mecanismos alternativos y previos al proceso judicial para la solución de conflictos en los servicios de salud**”.* (Énfasis del autor)

³⁰ Artículo 29º del Decreto Supremo N° 027-2015.

*“**En caso de surgir controversias entre las IAFAS, IPRESS o UGIPRESS y la persona usuaria de los servicios de salud, aquellas deberán generar mecanismos ágiles y oportunos de solución mediante el trato directo o el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias, sin perjuicio del acceso a la vía jurisdiccional. En caso las partes hayan acordado el sometimiento a arbitraje y no alcancen un acuerdo sobre el centro competente, se entenderá como centro competente el Centro de Conciliación y Arbitraje de SUSALUD. SUSALUD propiciará mecanismos de acceso a la justicia a las personas que consideren haber sido vulnerados en sus derechos, sin que la capacidad económica de las personas sea un limitante para garantizar su acceso oportuno e independiente**”.* (Énfasis del autor)

³¹ Artículo 8º, numeral 13 del D.L. N° 1158.

“Promover los mecanismos de conciliación y arbitraje para la solución de los conflictos suscitados entre los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud”

Respecto a la regulación de promoción con que cuenta SUSALUD, contenido en el artículo 8º, numeral 13 del D.L. Nº 1158, se observa que es deficiente, debido a que su alcance es exclusivo para la conciliación y arbitraje, cuando la regulación debió abarcar la promoción de los MARCS en general, conforme a la normatividad sobre los derechos en salud.

Realizar una interpretación literal de la norma llevaría a concluir que no es competencia de SUSALUD la promoción de otros MARCS en salud como la negociación y mediación.

Lo paradójico es que el propio D.L. Nº 1158 cuando regula al CECONAR señala que éste establece mecanismos de conciliación, arbitraje y demás medios alternativos de solución de controversias.

En otras palabras, CECONAR -que es un órgano dependiente de SUSALUD- sí tiene competencias para administrar los MARCS en salud como la mediación, conciliación, arbitraje y demás. Mientras que SUSALUD solo se encargaría de promover la conciliación y arbitraje.

Por consiguiente, desde este espacio se propone la modificación del artículo 8º, numeral 13 del D.L. Nº 1158, que sería redactado de la siguiente manera:

“Promover a nivel nacional los mecanismos alternativos de negociación, mediación, conciliación, arbitraje y otros, para la solución de los conflictos suscitados entre los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud”. (Énfasis de lo agregado)

4.5. CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE (CECONAR)

CECONAR es un órgano dependiente administrativamente a SUSALUD que gestiona con autonomía los MARCS en salud a través de la mediación, conciliación extrajudicial, arbitraje y demás mecanismos alternativos. Asimismo, administra a nivel nacional el servicio de conciliación y arbitraje especializado en salud.

Si bien CECONAR depende administrativamente de SUSALUD, cuenta con autonomía técnica y funcional, es decir, es autónomo respecto a la gestión de los conflictos que administra en su centro. Por ende, SUSALUD no puede como órgano supervisor

involucrarse en estos casos que se enmarcan dentro de la confidencialidad; debiendo respetar las reglas con la autonomía brindada a CECONAR.

Para ejercer sus servicios, CECONAR cuenta con una determinada estructura orgánica, contando con un Director, Secretario General, Jefes y Especialistas. Dentro de esta organización, se cuenta con un puesto clave que resalta su autonomía como centro, que es el de Secretario General.

El secretario de CECONAR es el responsable de la gestión de los MARCS en salud en CECONAR, y es un puesto técnico y elegible por concurso público. Estas características garantizan que lo político no se involucre en el procedimiento de los MARCS, lo que es positivo en beneficio de un sistema alternativo neutral e imparcial.

En la autonomía de CECONAR está la clave de su existencia a través del tiempo, debido a que un centro no autónomo generaría que las empresas aseguradoras no acudan a CECONAR, pues asistirían a un órgano donde toda la información es compartida con el supervisor.

Resulta relevante poner énfasis en la palabra “gestión” debido a que CECONAR no resuelve los conflictos que se presentan en su centro. Su labor radica en la administración de los casos.

En el área de la mediación y conciliación son las propias partes los que resuelven el conflicto. El mediador y conciliador son quienes fomentan el dialogo, pero su solución depende exclusivamente de ellas.

En el arbitraje, CECONAR tampoco resuelve, son los árbitros, profesionales en derecho designados por las partes o por CECONAR, quienes conocen y resuelven el conflicto.

En consecuencia, al artículo 30º del D.L. Nº 1158³² conceptualizar a CECONAR como “órgano resolutivo”, no debe interpretarse que CECONAR resuelve, sino como aquel que administra o gestiona los conflictos que se exhiben en su centro.

³² **Artículo 30º del D.L. Nº 1158.**

“El Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR), es un órgano resolutivo que forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia. Cuenta con autonomía técnica y funcional, y es competente para conocer y resolver las controversias que surjan entre los agentes que forman parte del Sistema Nacional de Salud, así como entre éstos y los usuarios de los servicios de salud, a través del establecimiento de mecanismos de conciliación, arbitraje y demás medios alternativos de solución de controversias que se contemplen.”

El artículo 30º también determina con claridad que la conciliación realizada en CECONAR se desarrolla conforme a la Ley de Conciliación y en coordinación con el MINJUSDH. En consecuencia, CECONAR como centro de conciliación debe estar inscrito en el registro de centros de conciliación del MINJUSDH, así como cumplir con su normatividad, debido a su calidad de ser un centro de conciliación.

Si bien CECONAR funciona como un centro de conciliación, arbitraje y demás medios de solución de conflictos en salud, ésta es una de sus competencias, debido a que ahora administra a nivel nacional el servicio de conciliación y arbitraje especializado en salud. CECONAR es el órgano rector del servicio de conciliación y arbitraje.

CECONAR inició solo como un centro de MARCS en salud, donde gestionó la mediación (buenos oficios), conciliación y arbitraje, pero desde la regulación del reglamento de la Ley del Aseguramiento Universal en Salud se dotó de la competencia de ser el administrador del servicio; ratificándose esta competencia en el D.L. Nº 1158.

El “servicio” es una de las competencias que aún no ha desarrollado normativamente CECONAR, pero es de gran importancia porque involucra una regulación de registros para la adscripción de centros de conciliación y arbitraje especializados en salud, así como la lista de conciliadores y árbitros en salud.

Normativa que debe ser empleada por los asegurados, beneficiarios y aseguradoras que busquen resolver sus conflictos, debido a que deberán ir a un centro registrado, o en todo caso solucionar sus conflictos ante conciliadores y árbitros adscritos.

La regulación del servicio genera que CECONAR también se adscriba al registro del servicio nacional de conciliación y arbitraje, al igual que todos sus árbitros y conciliadores estén inscritos en la lista del servicio de árbitros y conciliadores.

Al desarrollarse en este trabajo las competencias de CECONAR dentro del marco legal del D.L. Nº 1158, también se realiza propuestas y reflexiones respecto a cómo debe regularse a CECONAR a la luz de su rol como administrador nacional del

En el caso de la conciliación extrajudicial ésta se desarrollará en el marco de la Ley de Conciliación y en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como ente rector de la conciliación. El Consejo Directivo de la Superintendencia aprobará los Reglamentos que sean necesarios para el funcionamiento del CECONAR”.

servicio; buscándose su funcionamiento de acuerdo a la normatividad y principios vigentes.

Conforme al artículo 31º del D.L. N° 1158³³ las competencias de CECONAR son las siguientes:

➤ **Administrar a nivel nacional el Servicio de Conciliación y Arbitraje.**

Como primer comentario a la competencia para administrar a nivel nacional el servicio de conciliación y arbitraje, cabe precisar que el D.L. N° 1158 ha fijado como única competencia la administración de los servicios de conciliación y arbitraje, y no de los otros MARCS en salud.

La administración del servicio nacional significa dirigir y regular la conciliación y arbitraje especializado en salud. La legislación solo otorga esta competencia sobre estos dos mecanismos alternativos, y no sobre los otros MARCS, como la negociación y mediación. En cambio, CECONAR -en su calidad de centro arbitral y de conciliación particular (no como servicio)- sí tiene el manejo de los diversos MARCS en salud.

La competencia de administración a nivel nacional no significa regular el procedimiento conciliatorio en la conciliación y las actuaciones arbitrales en el arbitraje, debido a que su principal característica es la *flexibilidad*, es decir, la libertad de las partes para negociar y llegar a un acuerdo, o en todo caso regular las reglas que sean aplicables a su arbitraje.

La regulación del servicio nacional no debe comprenderse sobre el procedimiento de la conciliación, ni del arbitraje, sino respecto a ciertos aspectos regulados de forma

³³ **Artículo 31º del D.L. N° 1158.**

"1. Administrar a nivel nacional el Servicio de Conciliación y Arbitraje en materia de salud, así como la lista de conciliadores y árbitros adscritos a éste, con independencia en el ejercicio de sus funciones;

2. Registrar y habilitar los Centros de Conciliación y Arbitraje con especialización en salud para resolver los conflictos entre los agentes vinculados al Sistema Nacional de Salud, y entre éstos y los usuarios, de conformidad con la legislación de la materia. Estos Centros para su registro y habilitación deberán ceñirse a los criterios y parámetros que establezca el CECONAR de modo que garanticen además de una idoneidad técnica, neutralidad e independencia, costos razonables y económicos en sus procesos, que no constituyan barrera de acceso para el sometimiento de controversias por las partes.

3. Actuar como centro competente en caso las partes hayan acordado el sometimiento a arbitraje y no alcancen un acuerdo sobre el centro al cual recurrir;

4. Dirimir los conflictos de competencia entre dos o más centros a los que se hayan sometido controversias;

5. Implementar, cuando actúe como Centro competente, los procedimientos para el auxilio económico de costos procesales para los usuarios que así lo requieran conforme a sus reglamentos aprobados por el Consejo Directivo de la Superintendencia.

6. Las demás funciones que le sean asignadas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia".

literal por el D.L. N° 1158, como: i) Registro y Habilitación de centros de conciliación y arbitraje; ii) Lista de conciliadores y árbitros; y, iii) Regulación de costos reducidos.

De acuerdo a los principios de los MARCS, a lo máximo que podría llegar CECONAR respecto a su tramitación en el marco del servicio nacional, es a regular un protocolo de cómo llevarlos a cabo, pero solo tendría la calidad de guía, no de carácter obligatorio. La sobrerregulación de los MARCS en salud atentaría contra su característica de *flexibilidad*.

En relación a la administración nacional del servicio de conciliación, al ser el MINJUSDH el órgano rector en conciliación, se entiende que esta competencia se debe desarrollar conforme a Ley de Conciliación y en coordinación con el MINJUSDH.

Ambas instituciones deben trabajar coordinadamente, no pudiendo CECONAR contravenir alguna norma emitida por el MINJUSDH, y éste debe respetar las funciones de CECONAR dentro del marco del servicio nacional de la conciliación especializada en salud. Este trabajo debe ser armonioso y depende de la voluntad política de ambas organizaciones³⁴.

Respecto a la reglamentación del servicio nacional de conciliación, ésta no puede contradecir la normatividad emitida por el MINJUSDH, como la constitución y autorización de centros de conciliación, ni tampoco puede contravenir los requisitos para la inscripción en el registro de conciliadores. La reglamentación del servicio debe centrarse en la especialización en salud.

En ese sentido, debe desarrollarse un nuevo registro de centros de conciliación especializados en salud, instituciones que previamente necesitarán estar inscritos en el MINJUSDH.

De igual modo, para la adscripción al servicio nacional CECONAR podrá pedir requisitos especiales como el contar con uno o dos conciliadores adscritos a la lista del

³⁴Un primer paso del trabajo coordinado entre SUSALUD y el MINJUSDH fue el convenio celebrado entre ambas instituciones el 17 de junio de 2015, donde el MINJUSDH, entre otras obligaciones, se comprometió a celebrar la conciliación especializada en salud mediante sus centros de conciliación gratuito a personas naturales de escasos recursos. Por otro lado, SUSALUD se obligó a realizar cursos de capacitación dirigido a los conciliadores extrajudiciales del Ministerio.
(MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. 2015. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/becas/13_convenio_minjus_susalud_firmado.pdf)

servicio, así como algunos recursos logísticos como por ejemplo un negatoscopio, entre otros requisitos adicionales.

Igual razonamiento se empleará para la lista de conciliadores especializados en salud, que previamente deberán estar registrados en el MINJUSDH.

Respecto a los requisitos exigidos para el registro en el marco del servicio, es prudencial no sean de difícil cumplimiento, debido a que, si no se pondría barreras de acceso al servicio conciliatorio. Sobre el particular, debe precisarse que en la actualidad los únicos que mayoritariamente realizan este tipo de conciliación especializada son dos conciliadores del CECONAR.

Asimismo, a la fecha no existe una difusión a gran escala de la conciliación especializada en salud, por lo que debe tomarse con prudencia la futura normativa del servicio.

Respecto a la regulación de la administración a nivel nacional de la conciliación, se está convencido que no representa mayores problemas, debido a que los centros de conciliación y los conciliadores siempre han sido supervisados y regulados por el MINJUSDH, por lo que CECONAR llega a ser un supervisor adicional, solo que en la especialización en salud.

Sobre el particular, es necesario resaltar que CECONAR no tiene potestad sancionadora regulada en el D.L. N° 1158, por lo que en la práctica no podrá imponer sanciones a los centros de conciliación especializados en salud. Esta facultad sancionadora debe estar fijada en una norma con rango de ley, y no en una norma infralegal.

En caso regularse en el futuro la potestad sancionadora sobre centros de conciliación y conciliadores especializados en salud, no se encuentra mayor contingencia, debido a que el sistema conciliatorio funciona en ese sentido con el MINJUSDH. Sin embargo, esta potestad sancionadora deberá diseñarse con razonabilidad, sobre todo cuando se está frente un sistema conciliatorio especializado que recién da sus primeros pasos.

Finalmente, el D.L. N° 1158 no le otorga a CECONAR la competencia de funcionar como centro de formación de conciliadores. Sin embargo, en caso en el futuro la tenga, su intervención debe ser subsidiaria, propiciando que otras organizaciones

privadas brinden estos cursos de especialización, dentro de las reglas de libre competencia.

En relación a la reglamentación del servicio nacional de arbitraje, CECONAR debe respetar la libertad que tienen las partes para regular las reglas de su arbitraje, no pudiendo preestablecer un procedimiento arbitral de obligatorio cumplimiento a nivel nacional, porque supondría una vulneración a la autonomía privada, contraviniendo la Constitución³⁵ y la Ley de Arbitraje³⁶.

Cabe destacar que, en materia de compras públicas, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), tiene un reglamento arbitral para los conflictos que llegan a su centro de arbitraje, pero no ha fijado un procedimiento arbitral preestablecido a nivel nacional.

Igual, sucede con el MINJUSDH, que a través de su programa arbitral administra ARBITRAPERU, pero no establece un procedimiento arbitral de alcance nacional, a pesar de contar con la competencia de promoción de los MARCS a nivel nacional.

Otro tema de fundamental relevancia en el servicio nacional de arbitraje es que el D.L. Nº 1158 no deroga el arbitraje ad hoc, ni hace referencia a este tipo de arbitraje, por lo que se interpreta que en el arbitraje especializado en salud está permitido el arbitraje institucional como el arbitraje ad hoc, no pudiendo fijarse lo contrario por una norma inferior a ley.

A diferencia del servicio nacional de la conciliación, la reglamentación del servicio arbitral generará cuestionamientos, debido a que el arbitraje ha escapado a la regulación.

Incluso el OSCE -en el marco de las contrataciones públicas- no ha podido llegar a supervisar a las instituciones arbitrales, contando solo con un registro de instituciones arbitrales, árbitros y secretarios arbitrales, con efectos declarativos; además, de contar con el archivo de laudos arbitrales emitidos a nivel nacional.

³⁵ **Artículo 22º, numeral 24, literal a) de la Constitución.**

"A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".

³⁶ **Artículo 34º, numeral 1 del D.L.º 1071.**

"1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

CECONAR -en calidad de administrador del servicio nacional de arbitraje- debe administrar el registro de las instituciones arbitrales especializadas en salud, y, respecto a los arbitrajes ad hoc, debiera contar con la facultad de emitir normas de carácter general donde por ejemplo fije el tarifario máximo de los costos arbitrales, debido a la característica de “costo razonable” que se impone en la ley.

➤ **Lista de Conciliadores y Árbitros.**

CECONAR también debe regular a través del reglamento nacional del servicio los requisitos para adscribirse en la lista de conciliadores y árbitros especializados en salud. De igual modo, los requisitos que se establezcan no deben representar una barrera de acceso a la función conciliatoria y arbitral por parte de los profesionales que busquen inscribirse en estos registros.

En relación al servicio nacional de conciliación, el conciliador especializado en salud deberá estar inscrito ante el MINJUSDH, con ese registro previo, de forma posterior podrá obtener la especialización en salud a través de un curso con un número de horas determinadas. Este requisito debe fijarse en el reglamento nacional del servicio de conciliación y arbitraje.

Para su adscripción pueden establecerse requisitos como cursos de especialización en salud, o seguridad social en salud, o derecho sanitario, o materias vinculadas. Incluso, una experiencia previa como conciliador básico.

En lo que respecta al servicio nacional de arbitraje, el legislador debe tomar una importante decisión, de regular si todos los miembros del tribunal arbitral deberán estar inscritos en la lista de árbitros de CECONAR, o si solo debe estarlo el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral.

Sobre el particular, la decisión más razonable es que solo el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral sea el que deba estar inscrito en la lista de árbitros especializados en salud, debido a que obligar a todos los miembros del tribunal significaría recortar la libertad de las partes para establecer las condiciones que deben tener los árbitros.

Asimismo, al ser el servicio una novedad, no existen suficientes árbitros que ingresen en la lista para que puedan arbitrar a nivel nacional. Además, no se ha difundido a gran escala la especialización en el arbitraje especializado en salud.

El tema práctico respecto a la obligación de estar inscrito en la lista de árbitros es que la ley no impone ninguna causal de anulación, en caso el árbitro no esté adscrito en la lista, por lo que en la práctica por más que los árbitros no estén en la lista no tendría ningún efecto contra la validez del laudo, ni responsabilidad personal por parte de ellos.

Resulta difícil que CECONAR pueda imponer una obligación de adscripción de los árbitros a la lista de árbitros del servicio, debido a que no tienen ningún poder coercitivo. Asimismo, es complicado aumentar una causal de anulación en la Ley de Arbitraje, ya que éstas están reguladas de acuerdo a la norma UNCITRAL/CNUDMI; norma internacional que genera que el país sea una sede atractiva para el arbitraje.

➤ **Registro y habilitación de Centros de Conciliación y Arbitraje.**

CECONAR como cabeza del servicio nacional de conciliación y arbitraje en materia de salud tiene competencia para registrar y habilitar los centros de conciliación y arbitraje. El D.L. N° 1158 dispone que debe garantizarse la *“idoneidad técnica, neutralidad e independencia, costos razonables y económicos en sus procesos, que no constituyan barrera de acceso para el sometimiento de controversias”*.

El reglamento nacional del servicio de conciliación y arbitraje especializado en salud debe regular qué se entiende por idoneidad técnica, neutralidad, independencia, costos razonables y económicos.

De primera fuente, y sin ánimo de indiscreción, se precisa que estas características con que deben contar los centros de arbitraje fueron propuestas por el Secretario General de CECONAR de aquel año. Su principal preocupación fue limitar que las aseguradoras constituyan centros de conciliación y arbitraje especializadas, y a la vez tengan la calidad de juez y parte en el conflicto.

En ese sentido, el reglamento nacional del servicio debe poner énfasis en evitar que los agentes del conflicto constituyan centros de conciliación y arbitraje que finalmente

sean registrados en CECONAR, debido a que si ello ocurre constituiría un grave perjuicio al servicio y a los MARCS en salud.

CECONAR debe permitir el acceso al registro y la habilitación a centros que tengan *idoneidad técnica*, es decir, que cuenten con el manejo de un consejo directivo o director, un secretario técnico y una lista de conciliadores y árbitros. Estos profesionales deben tener conocimientos en la regulación de salud, debido a que sino no serían idóneos para realizar estos servicios especializados.

Por *neutralidad e independencia* la norma busca que los centros de conciliación y arbitraje no tengan ninguna vinculación con las partes, es decir, con las aseguradoras y asegurados o beneficiarios. En otras palabras, se impide que centros que tengan vinculación, o estén interesados en el resultado de estos conflictos puedan funcionar como centros registrados.

Para lograr este objetivo debe regularse que, para registrarse como los centros de conciliación y arbitraje, éstos no deben tener ninguna vinculación con la aseguradora y asegurados o beneficiarios.

Con relación a los *costos razonables*, los costos no deben constituir barrera de acceso a la justicia. CECONAR debe aplicar un tarifario que considere “razonable” en los centros de conciliación y arbitraje adscritos en materia de salud.

En relación al servicio nacional la conciliación, no se observa mayor problema, porque los tarifarios para la realización del servicio conciliatorio son mínimos en el país, debido a la cantidad de centros que ofertan este servicio. Incluso, en CECONAR el servicio conciliatorio es gratuito.

El problema radica en el arbitraje porque hasta ahora en el país se tiene un tratamiento diferenciado para el arbitraje ad hoc e institucional. Así, por ejemplo, cuando se está en un arbitraje ad hoc es normal que el Estado emita un tarifario con los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, debido a que en este tipo de arbitraje no existe una institución arbitral que regule los costos.

En cambio, cuando se está frente a un arbitraje institucional es normal que los tarifarios sean aprobados por cada institución arbitral, pues dependerá del centro fijar los costos arbitrales por la administración de cada caso.

No obstante, en el arbitraje en salud la propia ley fija que los costos deberán ser razonables, lo que impone una obligación a los centros de arbitraje de solo cobrar los honorarios establecidos por CECONAR como razonables.

En principio, esta decisión parece desafortunada, debido a que vulneraría la libertad de empresa al establecerse cuáles serán los tarifarios para proporcionar un servicio arbitral.

Asimismo, no habría incentivos para que los centros privados puedan brindar este servicio, si es que prácticamente se establecerían honorarios reducidos.

De igual modo, cómo se puede incentivar la especialización de los profesionales si es que se cuentan con honorarios arbitrales reducidos. Esto genera a que las capacitaciones que se organicen por CECONAR deban ser de carácter gratuito, debido a que ahora lo que se busca es generar un servicio sólido, y eso solo se logra con la calidad de sus árbitros.

A pesar de todo, esta decisión legislativa resulta acertada, y es que se cuida que los costos no constituyan barreras de acceso a la justicia. Por ejemplo, el contrato de seguro es uno de adhesión, y no se negocia a qué centro arbitral se acude, por lo que se podría pactar unilateralmente un centro arbitral de costos onerosos, y se generaría una barrera de acceso al asegurado o beneficiario.

Por consiguiente, con esta fórmula legislativa se busca evitar que pueda llegarse a perjudicar a asegurados o beneficiarios que solo buscan una solución al conflicto en materia de salud.

➤ **Centro arbitral competente.**

Conforme a las funciones de CECONAR, éste puede actuar como centro competente cuando las partes se sometan al arbitraje, o en caso no alcancen un acuerdo sobre el centro arbitral al cual acudir.

Esta función genera reflexiones sobre la expresión cuando “*no alcancen acuerdo sobre el centro al cual recurrir*”.

Resulta difícil de pensar que el asegurado o beneficiario negociará a qué centro arbitral recurrir en particular, cuando lo que busca prioritariamente es la cobertura de salud. En la práctica lo que sucederá es que la aseguradora fijará con antelación el centro de arbitraje.

Asimismo, la designación de un centro de arbitraje es un tema técnico, que difícilmente será una cláusula contractual que el usuario analice, a pesar que cuando ocurra un conflicto sea la primera cláusula que lea.

De igual modo, este análisis lleva a pensar con qué frecuencia el usuario propondrá algún convenio arbitral. Sin lugar a dudas, en la práctica la empresa decide si hay, o no, arbitraje, además de establecer el tipo de arbitraje al que se someterán ambas partes.

En consecuencia, surge la reflexión sobre la necesidad de modificar este sistema de regulación de los convenios arbitrales en el sector salud, sobre todo para preservar un sistema que resulta contar con ventajas para el asegurado o beneficiario por su celeridad y especialidad, en comparación del sistema estatal de justicia.

➤ **Dirimir la competencia entre centros de arbitraje.**

CECONAR tiene la facultad para resolver las controversias que se presenten entre dos o más centros arbitrales, respecto a la competencia arbitral. Es decir, en caso de duda sobre qué centro arbitral del servicio sea quien deba administrar el arbitraje, CECONAR resuelve este conflicto de competencia.

Para dirimir la competencia, CECONAR debe regular en el reglamento del servicio el procedimiento que debe seguirse.

➤ **Auxilio económico.**

A fin de lograr el acceso a la justicia alternativa, en los casos que el usuario no cuente con los recursos económicos CECONAR debe proporcionar la gratuidad en sus servicios de MARCS en salud cuando actúe como centro competente. En otras palabras, el auxilio económico no está regulado para el servicio nacional, sino solo para CECONAR en calidad de centro público.

En relación al servicio conciliatorio y de mediación, CECONAR ofrece el servicio de forma gratuita, debido a que las conciliaciones son realizadas por personas que laboran en la institución. Por otro lado, en el arbitraje de CECONAR se cuenta con un tarifario de costos arbitrales reducidos.

A pesar de contar con un tarifario reducido existen casos donde las personas no cuentan con recursos económicos suficientes. Por consiguiente, se regula el auxilio económico. No obstante, a la fecha no se fija con claridad los requisitos a cumplir para el otorgamiento de este beneficio.

En la práctica se ha brindado el auxilio económico en casos de asegurados a IAFAS públicas, como ESSALUD y SIS.

➤ **Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia.**

Conforme a la Constitución³⁷ la ley prima sobre las normas de inferior jerarquía. Por ende, un reglamento no debe ir más allá que la ley, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Superintendencia no podrá extender de las competencias otorgadas en el D.L. N° 1158.

Luego del análisis realizado, se considera como una omisión del D.L. N° 1158 no otorgarle la competencia a CECONAR para regular un registro de peritos especializados en salud, debido a que frecuentemente en esta clase de arbitrajes en salud es necesaria la participación de peritos médicos, quienes emiten un informe técnico para que los árbitros puedan pronunciarse.

Asimismo, el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo³⁸ establece que en los casos donde se busque establecer los daños en el marco del SCTR, CECONAR remitirá su listado de peritos. Es decir, incluso existe una obligación legal de contar con una lista de peritos, pero a la fecha CECONAR no tiene dicho registro.

³⁷ **Artículo 51° de la Constitución.**

“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

³⁸ **Artículo 95° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR.**

“(…)”

Para la determinación del daño, a solicitud de la Dirección General de Inspección del Trabajo, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud - CECONAR remitirá un listado de peritos de su Registro Especializado. La Dirección designará los peritos que correspondan, de acuerdo al caso concreto, para que emitan la evaluación pericial del caso. El costo del peritaje es de cargo del empleador (…).”

Por ende, al surgir el servicio nacional de arbitraje también es necesario un registro de peritos especializados en salud que pueda coadyuvar a la designación estos profesionales técnicos por parte de los árbitros.

Al respecto, cabe precisar que los árbitros dentro de su libertad de actuación podrán decidir si designan, o no, a un perito de este registro. Este registro no sería vinculante. Sin embargo, no se niega su utilidad como una referencia sobre posibles peritos designales en un arbitraje especializado de salud.

En la actualidad, CECONAR tiene competencias que coadyuvarán a construir el servicio nacional de conciliación y arbitraje especializado en salud, pero esta normativa debe ser regulada con prudencia y razonabilidad.

Finalmente, desde este espacio se propone que se pre publiquen las normas referidas al servicio, que a la fecha transcurrido alrededor de cinco años no han sido consultadas públicamente. De igual modo, la consulta debiera pasar por los centros de conciliación y arbitraje, así como conciliadores y árbitros de destacada trayectoria en el país.

CAPÍTULO 5

FUNCIONAMIENTO DE LOS MARCS EN SALUD

5.1. INTRODUCCIÓN.

Los conflictos en salud nacen de la insatisfacción del usuario en la prestación del servicio de salud, o sobre la falta de cobertura, o del no reconocimiento de alguna devolución de dinero, o de un servicio médico no idóneo dentro de la cobertura, o de una nulidad del contrato de seguro injustificada, o por cualquier actuación desproporcional de la aseguradora.

Frente a estos casos, comúnmente el usuario interpone quejas, reclamos o denuncia el hecho en la instancia penal, o en el colegio profesional pertinente. En otras palabras, la reacción común del usuario es la del reclamo. No obstante, su verdadero interés es la búsqueda de la solución definitiva del conflicto, solo que debido a la cultura del litigio del país no plasma este interés en la acción legal correspondiente.

Ahí radica la importancia de la promoción de los MARCS en salud, en la difusión de estos mecanismos alternativos para que los asegurados o beneficiarios tomen conocimiento que no solo la vía del aparato estatal de justicia, o de las quejas administrativas, son las únicas a las que pueden recurrir, sino que hay medios más eficientes para una pronta solución de sus conflictos.

Frente a este reto de los MARCS en salud, que llegan a convertirse en mecanismos alternativos de solución de conflictos para ambas partes involucradas, el Estado debe estar a la altura, y debe contar con una normativa en MARCS que viabilice y tenga las bondades que el mercado exige.

5.2. DEFENSORÍA DEL ASEGURADO (DEFASEG).

APESEG creó la Defensoría del Asegurado (en adelante, DEFASEG), destinada a la solución de conflictos entre los asegurados y las aseguradoras respecto a la cobertura de siniestros.

Esta defensoría es un mecanismo alternativo de solución de conflictos. El modelo peruano optó para que exista una defensoría del asegurado que funcione de forma autónoma, pero que dependa administrativamente de la asociación de aseguradoras.

Ante un conflicto el usuario podrá presentar su reclamo de forma presencial o virtual a DEFASEG siempre que:

- i) De forma previa se haya reclamado a la aseguradora, y no se esté conforme con tal decisión.
- ii) El reclamo verse sobre un rechazo o liquidación de cobertura (no pudiendo someterse casos de pensiones dentro del SCTR y Sistema Privado de Pensiones, así como indemnizaciones por daños, reembolsos e idoneidad del servicio).
- iii) La cobertura en controversia no debe exceder los \$. 50, 000.00 (Cincuenta mil con 00/100 dólares americanos).
- iv) El reclamo debe ser presentado como máximo en los dos (2) años de denegada la cobertura por la aseguradora.
- v) No haya otra vía de reclamo en trámite, sea de naturaleza administrativa, judicial, conciliatoria, arbitral o del Ministerio Público.

Esta vía alternativa de solución de conflictos en los seguros es voluntaria para los asegurados o beneficiarios, por lo que pueden acudir a esta u optar por otro mecanismo para la resolución de la controversia.

La decisión del DEFASEG es de obligatorio cumplimiento para la aseguradora, mientras que los asegurados podrán cuestionar tal decisión, en la vía administrativa o jurisdiccional.

La existencia de DEFASEG resulta positiva al sistema de seguros en general y a los seguros en salud, debido a que cuenta con un procedimiento expeditivo y privado que lleva a que un tribunal pueda resolver la controversia contra la aseguradora. Sin embargo, también es cierto que su competencia se encuentra restringida solo a rechazos y liquidación de siniestros.

Por consiguiente, ante los conflictos en seguros de salud donde los reclamos incluyan indemnización por daños, reembolsos, idoneidad del servicio, o que superen el monto

de los \$. 50, 000.00, debe emplearse otras vías alternativas dentro de los MARCS en salud.

5.3. COMPROMISO A CONCILIAR.

Si bien la mediación y la conciliación extrajudicial son buenas herramientas para la solución de conflictos en materia de salud, frecuentemente las aseguradoras no realizan un buen análisis de cada caso en concreto, por lo que no puede llegarse a un acuerdo con el asegurado o beneficiario.

Esta conducta por parte del sector empresarial genera que los usuarios de los servicios en salud lleguen presentar quejas contra la aseguradora en SUSALUD, y al mismo tiempo la invitan a conciliar, a fin de realizar una suerte de presión contra la aseguradora para que alcancen un acuerdo extrajudicial.

Si bien lo ideal es solucionar los conflictos a través del acuerdo mutuo, también es verdad que no siempre se puede llegar a acuerdos, debido a que ambas partes tienen posiciones contradictorias, que en algunos casos son de imposible cumplimiento por parte de la aseguradora.

Sobre el particular, se propone que las aseguradoras que ofrecen seguros de salud cuenten con un “Compromiso a Conciliar”, que es una declaración por parte de las aseguradoras de buscar llegar a un acuerdo extrajudicial antes de acudir a la vía judicial, sin la renuncia de sus derechos, ni coste adicional.

Este Compromiso permite que el área legal de la aseguradora le brinde prioridad a los conflictos que estarían pronto a judicializarse, y así evitar mayores costos en tiempo y dinero para la empresa.

El Compromiso a Conciliar obliga al sector asegurador a cambiar su filosofía sobre la solución de conflictos en los productos de salud, pasar de una cultura del litigio a una cultura de negociación, en beneficio del sistema de seguros, debido a que con un proceso judicial tanto la aseguradora como el asegurado o beneficiario finalmente terminan perdiendo.

El Compromiso manda a tener personal con habilidades de negociación, para que pueda representar correctamente los intereses de la empresa, y valorar en cada caso en concreto el beneficio final que lograría para la aseguradora.

Asimismo, el personal de las aseguradoras debe tener empatía, debido a que se está frente a conflictos que involucran la salud, por lo que la contraparte acude a las sesiones con una fuerte carga emocional.

El Compromiso a Conciliar es una declaración unilateral que debe ser difundido e interiorizado por las propias aseguradoras del sector salud, además de comprometer a instituciones como APESEG a ser parte de la reformulación de las áreas de solución de conflictos de las aseguradoras.

Es fundamental este cambio en el sistema de solución de conflictos del asegurador, en principio porque se está frente a controversias que involucran la salud, como las coberturas, preexistencias, nulidad del contrato de seguro, indemnizaciones por daños, entre otros conflictos vinculados directamente con la salud. No es un seguro patrimonial, es un seguro de salud.

En segundo lugar, resulta atractivo comercialmente que una aseguradora también se preocupe en cómo solucionar los conflictos con sus asegurados o beneficiarios; resultando un valor agregado en la oferta de seguros de salud el contar con el Compromiso, debido a que genera la percepción que a la aseguradora sí le importan llegar a una pronta solución frente al conflicto.

Para ofrecer mayores resultados, se propone que SUSALUD, en su calidad de promotor y defensor de los derechos de los usuarios de los servicios en salud, cree un registro donde se publique qué aseguradoras son las inscritas al Compromiso a Conciliar.

El registro del Compromiso a Conciliar tendrá un mayor impacto en el mercado, debido a que la cantidad de aseguradoras en salud en el país es pequeña, por lo que se tomará conocimiento con inmediatez quienes forman parte del Compromiso.

Más que un registro, el Compromiso a Conciliar es un deber moral para evitar que los conflictos que involucren la cobertura de salud tengan que resolverse en la vía judicial.

Cabe resaltar que las aseguradoras tendrán una ventaja comercial significativa respecto a su imagen en el mercado, si es que cuentan con este compromiso, debido a que el mercado de la salud cada vez está más informado por la función que cumple SUSALUD, y no será raro que en los próximos años más allá de las coberturas de la póliza, también se verifique cómo se solucionan los conflictos en caso de presentarse.

En la experiencia comparada, la Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros (en adelante, AGERS) ha implementado el proyecto del “Compromiso de Mediación”, iniciativa privada que involucra a todos los ramos del seguro, y donde las aseguradoras declaran que harán lo posible para llegar a un acuerdo antes de litigar. A esta madurez ha llegado el sector privado asegurador en España.

5.4. ARBITRAJE POTESTATIVO.

A pesar de las ventajas del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, además, de ser considerado los MARCS en salud como un derecho de las personas usuarias de los servicios en salud, el Estado no ha tenido una actuación integral para promover el arbitraje en la solución de conflictos en salud.

Si bien se reconoce como una política de Estado su promoción en el sector, además de contar con CECONAR como órgano encargado de su gestión, y de la administración nacional del servicio de conciliación y arbitraje. En relación a la normatividad especial en el área de seguros de salud, no se hizo nada hasta la fecha, conservándose una normatividad que imposibilita su uso.

Así, la Ley del Contrato de Seguro³⁹ regula que las aseguradoras no pueden fijar: *“cláusulas que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su derecho de acordar con el asegurador, recién una vez producido el siniestro, el sometimiento del caso a arbitraje u otro medio de solución de controversias”*.

³⁹ **Artículo 40º de Ley Nº 29946.**

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, con carácter enunciativo, las empresas están prohibidas de incluir en las pólizas de seguro las siguientes estipulaciones, que serán nulas de pleno derecho:

(...)

c) Cláusulas que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su derecho de acordar con el asegurador, recién una vez producido el siniestro, el sometimiento del caso a arbitraje u otro medio de solución de controversias”.

Si bien esta norma tiene una finalidad positiva, debido a que, al ser el contrato de seguro uno de adhesión, se busca que las aseguradoras no restrinjan el derecho a los asegurados o beneficiarios de elegir la vía de solución de conflictos; lo cierto es que en realidad genera es que los conflictos se judicialicen, debido a que una vez suscitado el conflicto lo más probable es que una de las partes no se someta al arbitraje.

Este artículo resulta perjudicial cuando surgen las controversias en seguros de salud, debido a que por la difusión que ha tenido estos derechos muchos de los asegurados acuden a SUSALUD, y luego buscan iniciar un arbitraje especializado en salud en CECONAR, pero grande es la sorpresa cuando la propia aseguradora no quiere someterse al arbitraje alegando que la vía correspondiente es la judicial.

El problema no concluye ahí, debido a que la misma Ley del Contrato de Seguro⁴⁰ dice que *“las partes pueden pactar libremente el sometimiento de sus diferencias derivadas del contrato de seguro a la jurisdicción arbitral, siempre y cuando superen los límites económicos por tramos fijados por la Superintendencia para este efecto”*.

La Ley del Contrato de Seguro además de fijar que no se puede pactar el convenio arbitral al momento de la contratación, y solo cuando se produzca el siniestro, también establece que podrá acudirse a arbitraje en aquellos casos que superen el monto preestablecido por la SBS.

En otras palabras, todo el avance para fomentar los MARCS en salud en los usuarios de los asegurados o beneficiarios, no coincide con la regulación de la Ley del Contrato de Seguro.

La SBS mediante Resolución N° 3202-2013⁴¹ fija que el monto para iniciar un arbitraje debe ser igual o superior a 20 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), es decir un monto equivalente este 2018 a S/ 83, 000 (Ochenta y Tres Mil con 00/100 Soles). Por

⁴⁰ **Artículo 46° de la Ley N° 29946.**

“Las partes pueden pactar libremente el sometimiento de sus diferencias derivadas del contrato de seguro a la jurisdicción arbitral, siempre y cuando superen los límites económicos por tramos fijados por la Superintendencia para este efecto. En el caso de contratantes, asegurados y/o beneficiarios que tengan la condición de consumidores, conforme al Código de Protección y Defensa del Consumidor, son de aplicación las normas pertinentes”.

⁴¹ **Artículo 14° de la Resolución N° 3202-2013**

“Mecanismos de solución de controversias El contratante, el asegurado y/o el beneficiario pueden pactar con la empresa el sometimiento de las controversias derivadas del contrato de seguro al arbitraje u otro mecanismo de solución de controversias, conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 40° y en el artículo 46° de la Ley de Seguros, cuando los daños o pérdidas reclamadas a la empresa como consecuencia de un siniestro sean iguales o superiores a 20 UIT”.

ende, según la SBS no podría iniciarse un arbitraje por un monto menor, debido a que sería inferior al preestablecido por la SBS, conforme a la Ley del Contrato de Seguro.

Sobre el particular, este limitante marca una vulneración al derecho de los usuarios en servicio en salud, a quienes se le establece un límite para poder acudir a la vía arbitral, que es un monto superior a las 20 UIT. Asimismo, solo podrán acudir al arbitraje cuando se pacte esta vía alternativa luego de suscitado el siniestro.

La regulación en los seguros de salud es contradictoria, debido a que en los contratos EPS -donde las aseguradoras brindan cobertura de salud a través de una estructura empresarial distinta- sí están sometidas obligatoriamente al arbitraje.

Las condiciones generales del Contrato EPS⁴² aprobadas por SUSALUD, tanto para asegurados regulares y potestativos regulan que toda controversia que surja entre la empleadora y las EPS, así como éstas y sus asegurados será resuelta a través de un arbitraje especializado en salud en CECONAR.

De igual modo, el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud⁴³ en su artículo 91° regula que *“la sola solicitud de organización y funcionamiento de una EPS, implica el sometimiento de ésta al reglamento de arbitraje y solución de controversias que dictara la SEPS”*. Es decir, las EPS se someten al arbitraje en salud de CECONAR.

⁴² **RESOLUCION DE INTENDENCIA GENERAL N° 037-2008-SEPS-CD (Asegurados Regulares)**

“CLÁUSULA VIGÉSIMO CUARTA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todas las desavenencias o controversias que pudieran surgir entre LA ENTIDAD EMPLEADORA Y LA EPS, así como las que se susciten entre LA EPS Y LOS ASEGURADOS, derivadas de las presentes Condiciones Generales o de las Condiciones Particulares del Contrato, serán resueltas a través de un arbitraje en salud, de conformidad con los respectivos reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la SEPS, a cuyas normas se someten las partes.

Las partes podrán optar asimismo, en cualquier momento, por solucionar las controversias mencionadas en el párrafo anterior, a través de algunos de los procedimientos conciliatorios, conforme a lo establecido en las disposiciones y reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la SEPS, con las únicas limitaciones que puedan establecerse en la normatividad de la materia”.

Resolución de Superintendencia N° 017-2004-SEPS/CD (Asegurados Potestativos)

“CLÁUSULA VIGÉSIMO CUARTA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todas las desavenencias o controversias que pudieran surgir entre LA ENTIDAD EMPLEADORA Y LA EPS, así como las que se susciten entre LA EPS Y LOS ASEGURADOS, derivadas de las presentes Condiciones Generales o de las Condiciones Particulares del Contrato, serán resueltas a través de un arbitraje en salud, de conformidad con los respectivos reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la SEPS, a cuyas normas se someten las partes.

Las partes podrán optar asimismo, en cualquier momento, por solucionar las controversias mencionadas en el párrafo anterior, a través de algunos de los procedimientos conciliatorios, conforme a lo establecido en las disposiciones y reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la SEPS, con las únicas limitaciones que puedan establecerse en la normatividad de la materia”.

⁴³ **Artículo 91° del Decreto Supremo N° 009-97-SA.**

“La sola solicitud de organización y funcionamiento de una EPS, implica el sometimiento de ésta al reglamento de arbitraje y solución de controversias que dictara la SEPS.

Las Entidades Empleadoras, el IPSS y los afiliados a una EPS o que reciban prestaciones de salud a través de servicios propios de su empleador, quedan igualmente sometidas al reglamento de arbitraje y solución de controversias referido en el párrafo anterior”.

Por estas razones es que no se comprende porque en materia de salud existe un distinto tratamiento en la regulación de la forma de solucionar los conflictos, debido a que cuando se actúe como aseguradora no se acudiría al arbitraje, mientras cuando la misma aseguradora actúe como EPS sí se someterá al arbitraje.

Debido a la emisión del D.L. N° 1158, las condiciones generales de contratación entre las EPS y las entidades empleadoras donde se pacta el convenio arbitral al cual hacemos referencia debe ser reformado. La nueva norma debe sustituir la denominación EPS por la de IAFAS, y adecuarse en lo general a la nueva normatividad.

Al respecto, el suscrito es de la posición que la nueva normatividad, en especial el artículo 33° del D.L. N° 1158⁴⁴, no deroga el artículo 91° del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, donde se establece que los conflictos que se deriven del contrato EPS se someten al arbitraje administrado por CECONAR.

De igual modo, el artículo 33° se enmarca en la elección del centro de arbitraje dentro del servicio nacional, es decir, se precisa que las partes de común acuerdo pueden elegir a qué centro de arbitraje pueden someterse. No regula la voluntariedad del arbitraje en salud.

El problema se presenta cuando una norma de carácter infra legal, como el reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, regula el arbitraje obligatorio, cuando debió haberse normado en una norma con rango de ley.

Con la emisión del D.L. N° 1158 se pierde la oportunidad de regular el arbitraje como la vía preferente para la solución de conflictos en el sector salud, y modificar la regulación en la Ley del Contrato de Seguro, respecto a los seguros de salud.

⁴⁴ **Artículo 33 del D.L. N° 1158.**

“Las partes podrán someterse de común acuerdo a la competencia del centro de conciliación o arbitraje del Servicio de Conciliación y Arbitraje en salud que consideren pertinente, ya sea en el propio contrato o una vez suscitada la controversia. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia pondrá a disposición de las partes el listado de Centros registrados y especializados en materia de salud.

En caso que las partes hayan acordado el sometimiento a arbitraje y no alcancen un acuerdo sobre el centro competente, se entenderá como centro competente al CECONAR”.

Así las cosas, ante esta realidad jurídica se propone una modificación normativa en el D.L. N° 1158, todas las IAFAS (incluida, las aseguradoras de salud), IPRESS y UGIPRESS, se sometan al arbitraje a decisión del asegurado o beneficiario. Es decir, se propone la regulación del “Arbitraje Potestativo”, para la solución de conflictos en salud.

En el Arbitraje Potestativo una de las partes es la que decide finalmente si se acude, o no, a la vía arbitral, o judicial.

Al ser el contrato de seguro uno por adhesión, donde el asegurado o beneficiario no negocia las condiciones del seguro, entonces corresponde que este último decida el inicio del arbitraje o del proceso judicial.

Con esta propuesta se disminuye la contingencia que las aseguradoras puedan utilizar las cláusulas arbitrales como una barrera de acceso a la justicia, y se pasará a decisión discrecional del asegurado o beneficiario, quedando sujeto la aseguradora a esta decisión del usuario.

Asimismo, con esta modificación se equipara el tratamiento legal brindado a las aseguradoras que brindan seguros de salud y las EPS, debido a que actualmente en la práctica en el sistema EPS el asegurado es el que decide si acude a la vía arbitral o judicial.

Adicionalmente, se propone modificar la Ley del Contrato de Seguro, exceptuando de la aplicación de los artículos 40º y 46º a los seguros de salud, debido a que marcan un limitante para el arbitraje especializado en salud, en plena oposición a los derechos de los usuarios de los servicios en salud.

En relación a qué centro arbitral dentro del servicio acudirían las partes, el contrato de seguro debiera establecer una propuesta mínima de dos centros de arbitraje adscritos al servicio nacional, para que ante el conflicto el asegurado decida a que centro acudir; pudiendo ambas partes establecer posteriormente un tercer centro de arbitraje distinto a los previamente pactado.

Con la administración nacional del servicio de conciliación y arbitraje, CECONAR deja de ser el único centro competente para la resolución de estos conflictos, y se abre la puerta a otros centros de arbitraje adscritos a CECONAR.

En resumen, para la aplicación del Arbitraje Potestativo debe realizarse dos modificaciones normativas. La primera, regular este tipo de arbitraje en el D.L. N° 1158 para las IAFAS (aseguradoras), IPRESS y UGIPRESS. El segundo, modificar la Ley del Contrato de Seguro, donde los artículos 40° y 46° no deben ser aplicables a los seguros de salud.

Esta reforma llevará a SUSALUD a modificar las condiciones generales de contratación que regula; fijándose en las condiciones la nueva clausula tipo de solución de conflictos, donde debe tener un papel protagónico la conciliación y el arbitraje.

Cuadro 5.1.	
Aportes	
PROMOVER: Normativa legal sobre el Servicio Nacional de Conciliación y Arbitraje	<ul style="list-style-type: none"> - No debe establecer barreras de acceso al mercado para la función conciliatoria y arbitral. - Debe prepublicarse antes de su aprobación. - Tiene efectos declarativos, no vinculantes, debido a que CECONAR no tiene potestad sancionadora.
PROPONER: Compromiso a Conciliar	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración unilateral de las aseguradoras. - Registro de "Compromiso a Conciliar" a cargo de SUSALUD.
PROPONER: Arbitraje Potestativo	<ul style="list-style-type: none"> - El asegurado o beneficiario decide si inicia vía arbitral o judicial. - Modificación de artículos 40° y 46° de la Ley del Contrato de Seguro. - Modificación del D.L.N° 1158.

5.4. VENTAJAS DE LOS MARCS EN SALUD.

De acuerdo a la Ley de las Personas Usuarias de los Servicios en Salud, los MARCS en salud son considerados como un derecho de los usuarios, por lo que debe garantizarse su libre acceso; eliminándose cualquier barrera a su utilización en la solución alternativa de conflictos.

Los MARCS en salud cuentan con las siguientes ventajas:

- ✓ **Celeridad.** – Con los MARCS en salud los usuarios pueden contar con una solución más célere, que, comparado al prolongado Poder Judicial, es de destacable ventaja.

En la conciliación las partes llegan a un acuerdo, y dicho pacto es de obligatorio cumplimiento desde ese momento, o desde que las partes lo hayan determinado.

En cambio, en el arbitraje las actuaciones duran de seis meses a un año y medio, dependiendo de la complejidad del caso, pero comparado a los cinco años en promedio que dura un proceso judicial, sin lugar a dudas el arbitraje sigue siendo un medio atractivo de solución alternativa de solución de conflictos.

Si bien en principio la celeridad es una ventaja, en ocasiones las IAFAS públicas la consideran como una desventaja, es decir, frente a demandas los directores médicos creen pertinente prolongar la duración del proceso, por lo que, frecuentemente prefieren acudir al aparato público de justicia.

Tener tal posición es un despropósito, debido a que debe privilegiarse el derecho a acceder a una justicia rápida y especializada, antes de dejarse llevar por intereses particulares.

La celeridad permite reducir los costos del arbitraje. Lo que representa una bondad a favor de los MARCS.

- ✓ **Flexibilidad.** - En el caso del arbitraje, este mecanismo ofrece la ventaja de la *flexibilidad*, característica que permite que la defensa legal de ambas partes pueda pactar mayores plazos para ejercer una mejor defensa, o contar con mayor número de audiencias para ilustrar al tribunal arbitral sobre el caso, o presentar mayores medios probatorios durante la tramitación del arbitraje.

La flexibilidad permite que frente a conflictos de carácter técnico como los que involucran al seguro, ambas partes puedan ilustrar de mejor forma al tribunal arbitral. Asimismo, pueden presentar durante las actuaciones arbitrales las

pruebas que estimen conveniente. Todo ello en contraste con la formalidad que existe en el proceso judicial.

- ✓ **Justicia especializada.** – En la conciliación el conciliador cuenta con una especialización en salud. Esto le permita llevar a cabo las audiencias con normalidad.

En el arbitraje los árbitros especializados en salud estarán adscritos en la lista de árbitros del servicio, lo que garantiza la especialidad acreditada por parte los profesionales adscritos.

Contar con una justicia especializada en materia de salud es una bondad del sistema, debido a que el árbitro tiene pleno conocimiento del sector salud, por lo que se consigue una decisión técnica y especializada.

Actualmente, en la práctica arbitral es difícil encontrar árbitros especializados en salud en la Nómina de Árbitros de CECONAR, a pesar que están inscritos en dicha nómina. Ello se debe fundamentalmente a que en el país la especialización en el arbitraje se ha ofrecido con mayor difusión en el área de Contrataciones Públicas.

Asimismo, en términos económicos, la especialización en el arbitraje de salud no se ha difundido, debido a los bajos honorarios arbitrales que se manejan en esta área, lo que genera que los que mayormente accedan a ser árbitros no cuenten con la especialización requerida.

CECONAR debe reforzar esta especialización e iniciar con una intensa capacitación gratuita en el arbitraje en salud, debiendo iniciar primero por la actualización de los árbitros adscritos a su nómina.

- ✓ **Designación del conciliador.** – Una ventaja que ofrece el servicio de conciliación es que si ambas partes deciden que una persona determinada sea el mediador o conciliador la podrán elegir; claro está que con la nueva normatividad este conciliador deberá estar acreditado en lista de conciliadores del servicio nacional de conciliación.

- ✓ **Designación del árbitro.** – En el servicio nacional de arbitraje las partes podrán elegir quien será el árbitro unipersonal que resuelva sus controversias, en caso no lleguen a un acuerdo sobre su designación será el centro arbitral quien lo designe. En cambio, de tratarse de un tribunal arbitral, cada parte designará a su árbitro, y los coárbitros elegidos designarán al presidente del tribunal arbitral colegiado.

Esta es una ventaja para el sistema, debido a que cada parte elegirá al árbitro que considere especializado, es decir, que tenga conocimiento y experiencia en la función arbitral, y que pueda desempeñarse de forma independiente e imparcial en el arbitraje.

- ✓ **Confidencialidad.** – Los MARCS en salud tienen la característica de la confidencialidad. Esto es relevante, debido a que en materia de salud también los casos que se presentan se encuentran dentro del secreto profesional; resultando relevante guardar la reserva sobre esta información.

Para las aseguradoras es una gran ventaja, debido a que no podrá revelarse los actos y conversaciones que ocurran dentro de los MARCS, por lo que podrá continuar públicamente con su actividad económica, sin repercusiones sobre el servicio brindado a sus asegurados o beneficiarios.

En el sistema arbitral, se aprecia aún más esta ventaja debido al tiempo de las actuaciones arbitrales. Así pues, en un arbitraje está prohibido divulgar información sobre las actuaciones, incluso el laudo arbitral tiene carácter de confidencial, salvo que una de las partes sea el Estado.

En ese sentido, frente a casos de insatisfacciones de asegurados puede resultar más ventajoso acudir a estos medios alternativos, y evitar algún daño a la imagen de la empresa.

- ✓ **Mejorar la imagen.** – La promoción de los MARCS en salud genera la existencia de usuarios informados, por ende, empoderados en sus derechos. Así las cosas, no debiera ser extraño que en los próximos años mayor cantidad de asegurados sí ponga énfasis en la “cláusula de solución de conflictos”, es decir, tome importancia a cómo se resolverá el conflicto de presentarse entre las partes.

Si bien la cobertura brindada la aseguradora y la prima son elementos a verificar antes de contratar un seguro de salud, en adelante también será un punto relevante evaluar cómo se resolverán los conflictos entre las partes.

En este contexto, una aseguradora que ofrece solucionar sus conflictos a través de MARCS, sin duda ofrece un valor agregado, resalta su imagen, reflejando que existe un interés de solucionarlos con rapidez y celeridad, sin acudir a la vía judicial. Este es un mensaje potente para el mercado reflejando que el usuario es igual de importante siempre, y no solo al momento de contratar el seguro.

Esta conducta de la aseguradora coadyuva a mejorar su imagen frente al mercado.

- ✓ **Disminución de costos en comparación a la vía judicial.** – El tiempo que demora la resolución de un litigio es un factor a analizar en las áreas de solución de conflictos de las aseguradoras. Si a ello se agrega la inseguridad legal por parte de un aparato de justicia no especializado, entonces se tiene una incertidumbre que resulta de alto costo.

El mismo alto costo se genera en el asegurado, quien al iniciar un litigio debe acudir con defensa legal, asistencia especializada que costará dinero.

Aparte del costo económico ambas partes también dedican tiempo a este litigio, que finalmente perdura años hasta llegar a una solución definitiva en la última instancia judicial.

Comparado a estos costos en la vía judicial, los MARCS representan una disminución de costos a favor de las partes en lo económico y tiempo, por lo que resultan siendo más favorables y representan un menor costo, comparado a la vía judicial de solución de conflictos.

- ✓ **Decisión inapelable.** – Una ventaja adicional de los MARCS son que resultan ser de carácter definitivo. Así, en la conciliación el acuerdo contenido en el acta de conciliación tiene efectos de cosa juzgada, no puede discutirse nuevamente sobre los mismos hechos.

En el sistema arbitral, lo decidido por los árbitros es definitivo. El laudo arbitral tiene carácter de inapelable, no pudiendo ser sometido a una revisión de fondo, solo de forma, de acuerdo a unas causales taxativas reguladas en la Ley de Arbitraje.

En consecuencia, no se tendrá un litigio pendiente en años, sino se contará con un conflicto sometido a arbitraje especializado en salud, que gozará de un resultado definitivo en un período de corto plazo.

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES

Después de concluir el presente trabajo, que ha buscado fundamentalmente desarrollar el sistema de los MARCS en salud en Perú, además, de realizar propuestas y reflexiones sobre la reglamentación del servicio nacional de conciliación y arbitraje especializado en salud, así como proponer el Compromiso a Conciliar y el Arbitraje Potestativo, se puede concluir lo siguiente:

- Los MARCS en salud son un derecho de los usuarios de los servicios de salud, por lo que deben ser promovidos y garantizados en el sector.
- Los MARCS tienen ventajas para la aseguradora, asegurado o beneficiario, debido a que permiten una solución de conflicto expeditiva, especializada y a bajo costo.
- Los MARCS en salud como la conciliación extrajudicial y el arbitraje garantizan que en caso exista un conflicto no se afecte la imagen de la aseguradora, debido a que estos mecanismos tienen el carácter de confidencial.

Incluso, los laudos arbitrales no podrán ser públicos, además de guardarse reserva sobre cualquier actuación dentro del arbitraje, salvo que alguna de las partes sea el Estado.

- Los MARCS en salud generan una disminución de costos, debido a que disminuye el pago por concepto de defensa legal. Asimismo, hay una reducción en el tiempo para la conclusión del conflicto. Estas bondades provocan que los MARCS sean de utilidad para la aseguradoras y asegurados o beneficiarios.
- CECONAR, en su calidad de administrador del servicio nacional de conciliación y arbitraje especializado en salud, debe proponer la reglamentación del servicio nacional, regulación que debe ser razonable y consultada a todos los actores de la conciliación y arbitraje en el país.

- En lo que respecta a la reglamentación del servicio nacional de conciliación y arbitraje se aportan propuestas y reflexiones sobre los requisitos para el registro de centros de conciliación, arbitraje, conciliadores y árbitros.

La creación de estos registros debe ceñirse literalmente al D.L. N° 1158 y a los principios que inspiran a los MARCS. No es recomendable crear barreras de acceso a la función conciliatorio y arbitral; comprendiendo que la labor que ejerce CECONAR como centro público es de carácter subsidiario, por lo que como cabeza del servicio nacional debe propiciar la participación del sector privado en los MARCS.

- La regulación del servicio nacional no debe comprenderse sobre el procedimiento conciliatorio, ni arbitral, debido a que se llegaría a desnaturalizar mecanismos que se caracterizan por su *flexibilidad*.
- El objeto del registro es imposibilitar que alguna de las partes constituya algún centro de conciliación o arbitraje para ser empleado en la solución de sus conflictos, debido a que se vulneraría la independencia y neutralidad.
- CECONAR no cuenta con potestad sancionadora, por lo que en la práctica estos registros tendrán efectos declarativos, es decir, todas las obligaciones contenidas dentro del servicio nacional concluyen siendo de carácter declarativo, mas no de obligatorio cumplimiento.
- En lo que respecta al arbitraje, no se regula como causal de anulación de laudo, que éste no haya sido emitido en un centro arbitral o por un árbitro no adscrito al servicio nacional. En consecuencia, los registros terminan siendo declarativos.
- Se propone regular un registro de peritos especializados en salud, a efecto que los árbitros puedan designarlos para coadyuvar a la resolución de los arbitrajes. El registro no es de uso obligatorio para los árbitros, quienes gozan de discrecionalidad para elegir al profesional médico que estimen conveniente.
- Se propone el Compromiso a Conciliar, que es una declaración unilateral donde las aseguradoras asumen un compromiso de buscar una solución armoniosa al conflicto en vez de acudir a un proceso judicial.

- El Compromiso a Conciliar debe ser interiorizado por APESEG, quien debe encargarse de difundirlo a las aseguradoras privadas.
- El Compromiso a Conciliar debe generar un cambio en la filosofía del área de solución de conflictos de las aseguradoras, por lo que debe contarse con profesionales capacitados que tengan habilidad para negociar con los asegurados o beneficiarios, para evitar llegar a procesos judiciales que provocan mayores costos.
- Se propone crear un registro público del Compromiso a Conciliar, que solo tiene efectos informativos para los asegurados o beneficiarios. Este registro será administrado por SUSALUD, debido a que es la institución que se encarga de promover y defender los derechos en salud.
- El Compromiso a Conciliar mejora la imagen de la aseguradora, debido a que a raíz del empoderamiento de los usuarios de los servicios en salud, por el rol que desempeña SUSALUD, con el transcurrir de los años más usuarios se interesarán en cómo se solucionan los conflictos, por lo que también constituirá un elemento de evaluación al momento de contratar el seguro de salud.
- Los artículos 40º y 46º de la Ley del Contrato de Seguro obstruyen el acceso al arbitraje especializado en salud, pues regula que pactar la cláusula arbitral es nulo de pleno derecho, y que debe esperarse hasta el siniestro para que ambas partes acuerden el arbitraje, que además debe tener una cuantía igual o mayor a las 20 UIT (2018: S/ 83, 000).
- Se propone modificar los artículos 40º y 46º de la Ley del Contrato de Seguro regulando que no son aplicables a los seguros de salud.
- Asimismo, se propone modificar el D.L. N° 1158 incorporando el Arbitraje Potestativo para la solución de conflictos en salud. En el Arbitraje Potestativo el asegurado o beneficiario será quien decida si se acude a la vía arbitral o judicial.
- El Arbitraje Potestativo es acorde a la realidad del arbitraje en el sistema EPS, donde las aseguradoras con distinta estructura, acuden al arbitraje por mandato de las condiciones generales de contratación y la ley, pero finalmente

hay arbitraje por voluntad del asegurado, quien en la práctica decide si inicia el arbitraje o el proceso judicial.

- El seguro de salud es un contrato por adhesión donde la aseguradora redacta las condiciones generales de contratación. En ese sentido, resulta razonable que el asegurado o beneficiario decida si acude a la vía arbitral o judicial, debido a que no tiene poder de negociación respecto a la cláusula de solución de conflictos contenida en el contrato.

- Las modificaciones normativas propuestas generan que SUSALUD reforme las condiciones generales de contratación que regula, donde establezca una nueva cláusula tipo que privilegie la conciliación y el arbitraje.

BIBLIOGRAFÍA

- AGERS.** “*Centro de Solución de Conflictos de AGERS*”. Enero- Junio. Madrid. 2017.
- ARROYO, J, CÁCERES, E, CHÁVEZ, S y RÍOS, M.** “*Vínculos entre la Salud Pública y los Derechos Humanos*”. Consorcio de Investigación Económica y Social. Observatorio del Derecho a la Salud. Lima. 2004.
- BARONA, S.** “*Solución extrajudicial de conflictos*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.
- CARBAJAL, J y FRANCKE, P.** “*La Seguridad Social en Salud: Situación y Posibilidades*”. PUCP. Lima. 2000. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/DDD187.pdf>
- GARCÍA, F.** “*SUSALUD ¿Hay que tenerle miedo?*” Revista Rumbo Económico N° 4. Edición CADE EJECUTIVOS. Lima. 2016.
- GARCÍA, F.** “*El arbitraje como vía alternativa de solución en el sistema EPS*”. En Enfoque Derecho. Lima. 2016. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2016/01/22/el-arbitraje-como-via-alternativa-de-solucion-en-el-sistema-eps/>
- GÓNZALES, M.** “*El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional*”. Actualidad Jurídica 198. Lima. 2010.
- HURTADO, E.** “*Los conflictos derivados del acto médico y las propuestas de solución en Latinoamérica: El caso Perú*”. Revista CONAMED. Vol. 7. N° 2. Abril- junio. México D.C. 2002. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/rev23.pdf
- ICEA.** “*Máster en Seguros y Gerencia de Riesgos*”. Los Seguros de Salud. Madrid. 2017.
- JARAMILLO, C.** “*Solución Alternativa de Conflicto en el Seguro y en el Reaseguro*”. Pontificia Universidad Javeriana. Santa Fe de Bogotá. 1998.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *“Manual de Arbitraje”*. Arbitra Perú. Lima. 2014.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *“Manual Básico de Conciliación Extrajudicial”*. Escuela Nacional de Conciliación. Lima. 2002.

PERALES, P. *“La Mediación y el Arbitraje como fórmulas alternativas de solución de conflictos en las reclamaciones contra personal médico y centros sanitarios”*. Revista española de seguros: publicación doctrinal de derecho y economía de los seguros privados. Nº 152. Madrid. 2012.

RODRIGUEZ, M. *“Protocolizar la Gestión del Riesgo Legal”*. AGERS. Julio- Diciembre. Madrid. 2017.

SAGRERA, J. *“Mecanismos de Solución de Conflictos derivados de Contratos de Seguro”*. Revista española de seguros: publicación doctrinal de derecho y economía de los seguros privados. Nº 170. Madrid. 2017.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. *“Manual para tramitar tu arbitraje en CECONAR”*. Centro de Conciliación y Arbitraje. Lima. 2017.

TOYAMA, J y ANGELES, K. *“Seguridad Social peruana: sistemas y perspectivas”*. Revista Themis Nº 48. Lima. 2004.

UNITED STATES AGENCY INTERNATIONAL DEVELOPMENT (USAID PERÚ) y ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO SANITARIO (APDS). *“Guía de Capacitación. Derechos de las personas usuarias y resolución de conflictos en los servicios de salud”*. Lima. 2005.

NORMATIVA LEGAL

Constitución Política del Perú de 1993, de 29 de diciembre de 1993. ***Diario Oficial El Peruano, 30 de diciembre de 1993.***

Decreto Legislativo N° 1289, de 28 de diciembre de 2016. Decreto Legislativo que dicta disposiciones destinadas a optimizar el funcionamiento y los servicios de la Superintendencia Nacional de Salud. ***Diario Oficial El Peruano, 29 de diciembre de 2016.***

Decreto Legislativo N° 1231, de 25 de septiembre de 2015. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación. ***Diario Oficial El Peruano, 26 de septiembre de 2015.***

Decreto Legislativo N° 1158, de 5 de diciembre de 1993. Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de la denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. ***Diario Oficial El Peruano, 6 de diciembre de 2013.***

Decreto Legislativo N° 1071, de 27 de junio de 2008. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. ***Diario Oficial El Peruano, 28 de junio de 2008.***

Decreto Legislativo N° 1070, de 27 de junio de 2008. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación. ***Diario Oficial El Peruano, 28 de junio de 2008.***

Decreto Supremo N° 027-2015-SA, de 12 de agosto de 2015. Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. ***Diario Oficial El Peruano, 13 de agosto de 2015.***

Decreto Supremo N° 026-2015-SA, de 12 de agosto de 2015. Decreto Supremo que aprueba reglamento del procedimiento de transferencia de funciones del INDECOPI a SUSALUD, en el marco del D.L.N° 1158. ***Diario Oficial El Peruano, 13 de agosto de 2015.***

Decreto Supremo N° 020-2014-SA, de 12 de julio de 2014. Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley N° 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud. ***Diario Oficial El Peruano, 13 de julio de 2014.***

Decreto Supremo N° 005-2012-TR, de 24 de abril de 2012. Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de seguridad y salud en trabajo. ***Diario Oficial El Peruano, 25 de abril de 2012.***

Decreto Supremo N° 009-97-SA, de 8 de septiembre de 1997. Reglamento de la Ley de modernización de la seguridad social en salud. ***Diario Oficial El Peruano, 9 de septiembre de 1997.***

Ley N° 29946, de 26 de noviembre de 2012. Ley del Contrato de Seguro. ***Diario Oficial El Peruano, 27 de noviembre de 2012.***

Ley N° 29878, de 16 de mayo de 2012. Ley que establece Medidas de Protección y Supervisión de las Condiciones Generales de las Pólizas de Seguros Médicos, de Salud o de Asistencia. ***Diario Oficial El Peruano, 5 de junio de 2012.***

Ley N° 29571, de 1 de septiembre de 2010. Código de Protección y Defensa del Consumidor. ***Diario Oficial El Peruano, 2 de septiembre de 2010.***

Ley N° 29414, de 30 de septiembre de 2009. Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. ***Diario Oficial El Peruano, 2 de octubre de 2009.***

Ley N° 29344, de 30 de marzo de 2009. Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud. ***Diario Oficial El Peruano, 9 de abril de 2009.***

Ley N° 26842, de 15 de julio de 1997. Ley General de Salud. ***Diario Oficial El Peruano, 20 de julio de 1997.***

Ley N° 26790, de 14 de mayo de 1997. Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. ***Diario Oficial El Peruano, 15 de mayo de 1997.***

Ley Nº 26702, de 6 de diciembre de 1996. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS. ***Diario Oficial El Peruano, 9 de diciembre de 1996.***

Resolución de Intendencia General Nº 037-2008-SEPS-CD, de 24 de marzo de 2008. Condiciones Generales del Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad Social en Salud para afiliados regulares. ***Diario Oficial El Peruano, 30 de marzo de 2008.***

Resolución de Superintendencia Nº 017-2004-SEPS/CD, de 24 de febrero de 2014. Condiciones Generales del Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad Social en Salud para afiliados potestativos. ***Diario Oficial El Peruano, 1 de marzo de 2004.***

Resolución SBS Nº 3202-2013, de 24 de mayo de 2013. Reglamento de gestión y pago de siniestros. ***Diario Oficial El Peruano, 26 de mayo de 2013.***

WEBS VISITADAS

ASOCIACIÓN PERUANA DE EMPRESAS DE SEGUROS. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <https://www.apeseq.org.pe/estadisticas/composicion-del-mercado/>

DEFENSORÍA DEL ASEGURADO. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.defaseq.com.pe/>

LATINOBARÓMETRO 2016. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.latinobarometro.org/latCodebooks.jsp>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. 2015. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/becas/13_convenio_minjus_su_salud_firmado.pdf

OECD BETTER LIFE INDEX. “*Panorama de la salud 2015*”. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/panorama-de-la-salud-2015_9789264270626-es#page20

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. “*Preguntas más frecuentes*”. [en línea] [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.sbs.gob.pe/>

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. [consulta 01-06-2018] Disponible en: <http://www.susalud.gob.pe/>