

Proyecto de Ley N° 5216/2020-CN

Los congresistas que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa del congresista **LENIN FERNANDO BAZÁN VILLANUEVA**, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la Ley Siguiente:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:



LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 9 Y 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar en parte los artículos 9 y 11 de la Constitución Política del Perú, a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud.

Artículo 2. Modificación de la Constitución Política del Perú

Se modifican los artículos 9 y 11 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

"Artículo 9. Política Nacional de Salud

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 **garantizar** a todos el acceso equitativo a los servicios de salud. **La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, solidaridad, universalidad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución, prevención, integralidad y bioética, con enfoque generacional y de género.**

Artículo 11. Derecho a la salud y a la pensión

El Estado garantiza los derechos fundamentales a la salud y a la pensión, a través de las entidades públicas destinadas para tales fines de acuerdo a ley. Supervisa asimismo el eficaz funcionamiento de las prestaciones de salud y pensiones ofertadas por entidades privadas o mixtas.

La realización del derecho a la salud está vinculada al ejercicio de otros derechos, como el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir."

Lima, mayo de 2020



Firmado digitalmente por:
MONTÓYA GUIMN ABSALON
FIR 09448228 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/05/2020 17:08:34-0500



Firmado digitalmente por:
BAZÁN VILLANUEVA Lenin
Fernando FIR 41419208 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 14/05/2020 18:22:52-0500



Firmado digitalmente por:
SILVA SANTISTEBAN
MANRIQUE Rocio Yolanda Angelica
FIR 07822730 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/05/2020 17:47:05-0500



Firmado digitalmente por:
VASQUEZ CHUQUILIN MIRTHA
ESTHER FIR 28705895 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/05/2020 17:55:31-0500



Firmado digitalmente por:
CHECCO CHAUCA Lenin
Abraham FAU 20181740128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/05/2020 05:18:13-0500



Firmado digitalmente por:
QUISPE APAZA Yvan FAU
20181740128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/05/2020 19:49:55-0500



Firmado digitalmente por:
CHECCO CHAUCA Lenin
Abraham FAU 20181740128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/05/2020 05:19:00-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...16...de.....MAYO.....del 2020....

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 5216 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de
CONSTITUCION Y REGLAMENTO
SALUD Y POBLACION



GIOVANNI FORNO FLÓREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Fundamentos de la propuesta

La pandemia del nuevo coronavirus (COVID-19) viene causando estragos en la vida y la salud de millones de personas a nivel mundial, y de miles de peruanas y peruanos que sufren la precariedad de un sistema de salud pública debilitado tras décadas de abandono por parte del Estado.

Bajo el régimen de la economía social de mercado consagrado en el artículo 58 de nuestra Constitución Política, el Estado peruano ha venido haciendo extensivo, en la práctica, el carácter subsidiario de su rol en la economía a las áreas en las que debería centrar su accionar, afectando especialmente al sector salud, con las consecuencias que hoy advertimos.

Siguiendo la premisa liberal de que el Estado debe abstenerse de intervenir en actividades o mercados donde existe presencia productiva del sector privado¹, y mientras las empresas privadas que ofertan servicios de salud mantienen un crecimiento de sus ganancias a una tasa anual de 10%² a la par de un incremento sostenido de sus inversiones en el sector³, el sistema de salud pública se mantiene como la última opción entre la oferta de salud para aquella población que tiene el privilegio de elegir en qué sistema atenderse, como resultado previsible de una inversión en salud pública por debajo del promedio de América Latina, de acuerdo a cifras del Banco Mundial⁴.

Gasto destinado al Sector Salud, 2007 – 2018 (millones de soles)

Año	Total	Gasto en el Sector Salud	
		Público	Privado 1/
2007	10 681	5 487	5 194
2008	11 595	5 998	5 597
2009	13 264	7 253	6 011
2010	14 263	7 715	6 548
2011	15 715	8 700	7 015
2012	17 635	10 023	7 612
2013	20 167	11 731	8 436
2014	23 207	13 922	9 285
2015 P/	25 473	15 188	10 285
2016 P/	28 536	17 124	11 412
2017 E/	30 459	18 113	12 346
2018 E/	32 561	19 526	13 035

1/ El gasto privado en salud corresponde al Valor Bruto de la Producción de la actividad de Salud Privada (No incluye EsSalud). Las cifras para los años 2014 al 2017 han sido modificadas.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

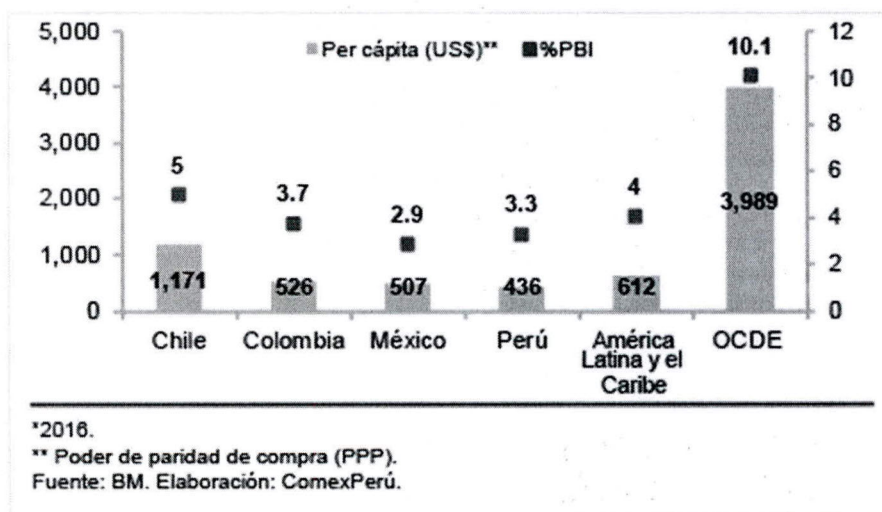
¹ <http://blog.macroconsult.com.pe/contenido/macroeconomia/el-rol-subsidiario-del-estado>

² <https://gestion.pe/economia/sector-privado-atendera-demanda-de-servicios-de-salud-para-16-mls-que-no-están-asegurados-noticia/>

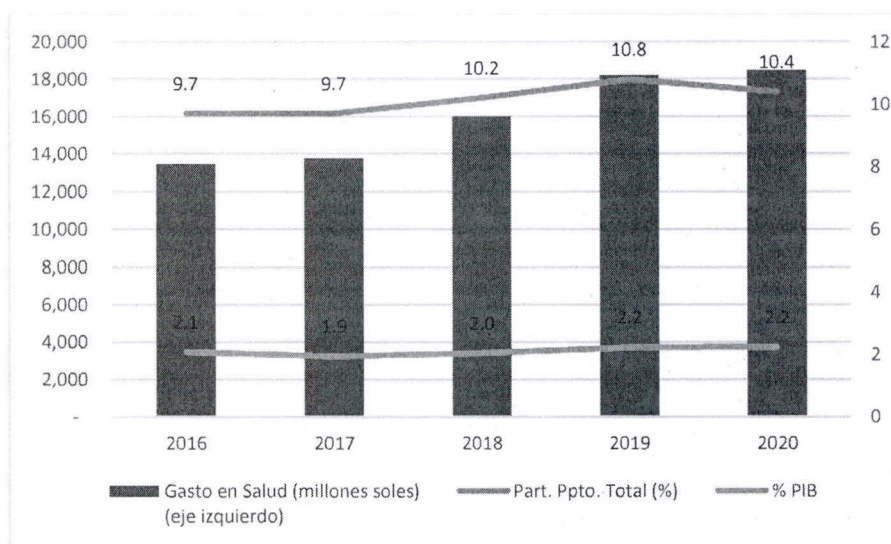
³ <https://ojo-publico.com/93/los-duenos-de-la-salud-privada-en-el-peru>

⁴ <https://gestion.pe/economia/comex-peru-gasta-salud-debajo-promedio-america-latina-268172-noticia/>

Gasto Público en Salud*



Perú: Presupuesto público en Salud 2016-2020



Fuente: MEF / Elaboración propia

Dicha situación afecta en mayor medida a la población con menos recursos, pues en muchos casos es tal la precariedad de los servicios de salud que termina por constituirse en una limitación estructural para el acceso a la salud de dichos ciudadanos.

De acuerdo a cifras del INEI⁵ (Encuesta Nacional de Hogares – Enaho, tercer trimestre de 2019), un 37.5% de la población peruana presentó algún problema de salud crónico; pese a ello, el 54.9% de la población que reportó tener un problema de salud no acudió a los centros de salud, evidenciando

⁵ http://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_condiciones_de_vida_dic2019.pdf

la existencia de barreras estructurales y culturales que impiden un acceso efectivo a este servicio, no obstante que el 77.6% de la población cuenta con seguro de algún tipo, siendo el que concentra la gran mayoría el Seguro Integral de Salud (SIS). Según estas cifras, un 21.4% de la población optó por acudir a farmacias o boticas, y únicamente un 14.1% por las instituciones prestadoras de salud del Ministerio de Salud (Minsa), un 7.5% por las instituciones privadas y un 6.1% por EsSalud.

La precariedad del sistema público de salud se evidencia con mayor gravedad en el acceso a los medicamentos. Según las cifras del INEI⁶, el 79.5% de las atenciones a usuarios de consulta externa conllevan una prescripción médica; no obstante, sólo el 56.7% de los pacientes que fueron atendidos en el Minsa y los Gobiernos regionales reciben todos sus medicamentos. Así, se tiene que el 58% de las prescripciones atendidas en farmacias privadas son recetas de instituciones de salud públicas. Más aún, el 66.8% de usuarios que acuden a farmacias o boticas están afiliados a un seguro de salud, de los cuales el 95% lo está a un seguro público.

Las limitaciones al acceso a la salud no son exclusivas del sistema público, pues en general, los indicadores de capacidad de atención a nivel nacional dan cuenta de la necesidad de incrementar la inversión en salud a fin de cubrir brechas de distintos aspectos en salud. Por ejemplo, a nivel nacional se cuenta tan sólo con 13.6 médicos por cada 10,000 habitantes, cifra que representa 9.4 menos que lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS). La situación se agrava en algunas regiones, tal es el caso de Cajamarca, Huánuco, Piura, Puno y Loreto, donde apenas alcanzamos los siete, con un panorama similar respecto a la dotación de enfermeros y obstetras. De acuerdo a estas cifras, se estima un déficit de 11,401 médicos especialistas en el Minsa y unos 9,000 profesionales de enfermería y 5,000 médicos en EsSalud. En el caso de infraestructura, al iniciar 2020, el 77.8% de los establecimientos de salud de atención primaria contaba con una capacidad instalada inadecuada, cifra que llegaba al 51% para los hospitales⁷.

Tal es la situación de un sistema de salud pública que endosa a la población el costo de sus deficiencias y precariedad, y que hoy, en tiempos de pandemia, viene dejando un saldo de 2169 fallecidos, con 76 306 casos positivos por COVID-19 con una tasa de letalidad de 2.84%, de acuerdo a cifras del Ministerio de Salud⁸.

⁶ <https://www.comexperu.org.pe/articulo/tarea-pendiente-en-salud-acceso-a-medicamentos>

⁷ <https://www.comexperu.org.pe/articulo/reforma-del-sistema-de-salud-que-no-nos-gane-el-dia-a-dia>

⁸ https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp

La pandemia nos ha enseñado la fractura del horizonte nacional para atender a una emergencia internacional a escala local. El derecho a la salud para reforzar su desarrollo autónomo y ser garantizados de manera plena requiere nutrirse y sintetizar de las múltiples respuestas normativas provenientes de experiencias comparadas y prácticas internas, acordes al nuevo contexto global, al igual que sucede con los problemas ambientales, aquellos de la privacidad de los datos personales, entre otros. En efecto, el derecho a la salud debe ser abordado desde una lectura social, como derecho universal que traspasa el horizonte ciudadano y fronterizo.

En este punto, resulta necesario acotar los artículos del texto de la Constitución de 1993 que se ocupan del derecho a la salud (Artículo 9.- Política Nacional de Salud, Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social, Art. 11 sobre el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones). Estos artículos, bajo la situación actual, necesitan ser robustecidos, ya que existe un desarrollo amplio normativo y jurisprudencia de derecho interno, como comparado, sobre el derecho de la salud que va más allá de los parámetros que estos contienen.

En su conjunto, se requiere una reforma de dichos artículos de la Constitución para que expresen un sistema solidario y público del bien común; y por ende, se cuente con los mecanismos institucionales que permitan al Estado adecuar sus respuestas a la realidad epidemiológica nacional y local que así lo requiera. El hecho de poder invocar el derecho a la salud por parte del ciudadano, debería permitir una atención urgente y oportuna. Es decir, debe expresarse una máxima que sintetice la institucionalidad del Estado para garantizar la plena atención del derecho a la salud en el plano de una atención prioritaria excluida del lucro del mercado y bajo el tratamiento oportuno de ésta, cual fuese el régimen de la entidad que se arroge dicha atención. De allí recae la apremiante necesidad de actualizar el texto constitucional acorde a nuestros tiempos.

Así, el presente proyecto de reforma constitucional busca perfeccionar algunos aspectos del derecho a la salud, elevando el estándar de protección sobre este derecho fundamental asignado al Estado, donde actualmente con respecto a la política nacional de salud su accionar se limita a facilitar el acceso equitativo a los servicios de salud, a fin de que el Estado garantice el derecho fundamental a la salud; estableciendo además los principios que rigen la prestación de los servicios de salud, de acuerdo a las necesidades que los desafíos actuales exigen en dicha materia, y desarrollando su contenido en un sentido amplio, vinculado al ejercicio de derechos como al agua, alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social y ambientes sanos.

6

Al respecto, el artículo respecto al régimen económico de la economía social de mercado (Art. 58 y 59) no debe ingresar en el ítem interpretativo como un elemento limitativo del derecho a la salud, sino más bien se debe rescatar dentro del horizonte de la plena protección de los derechos fundamentales en el servicio público ofrecido tanto por entidades de capital privado como de capital estatal, esto es, en pleno rescate del principio de igualdad como máxima del Estado constitucional y democrático de derecho. De esto se deduce entre otras cosas, dejar la interpretación minimalista de ver a la persona al interior de la mera relación de prestación económica de mercado, esto es, de un mero consumidor y verlo como un sujeto teniendo en cuenta sus particularidades aún dentro de un contexto global como un derecho autónomo.

El derecho a la salud, a nivel de texto constitucional, requiere armonizarse, como ha sucedido en los últimos años por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con la dignidad de la persona, pero también con el "buen vivir". Bajo el sentido referido se avanzaría hacia un contenido constitucional intercultural de la Ley Fundamental.

En efecto, diversos preceptos se pueden extraer del desarrollo jurisprudencial, por ejemplo se menciona que el "contenido o ámbito de protección de este derecho constitucional" consiste en la "facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo". (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 12, segundo párrafo). Asimismo, que el derecho a la salud, entonces, "se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado" (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 13). Por consiguiente, dice la sentencia "este doble aspecto del derecho a la salud se orienta ciertamente a posibilitar un *estado pleno de salud*". (STC. 2016-2004-AA/TC, Fj 11).

Luego, dicha jurisprudencia reconoce que el derecho a la salud dentro del marco de los derechos sociales "deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado" dentro de una visión que busca "revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales" y, por ende, "la vigencia de la Constitución". Hasta se observa que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional daría la razón de optimizar el texto constitucional, volviendo explícito el hecho que el Estado garantice el derecho a la salud sobre el texto Constitucional y sin salirse de dicho marco. Asimismo, en esa misma línea, complementa: "superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho" (José Luis Cascajo Castro. La tutela

constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates Nro. 5. Madrid. 1998, pág. 53). (STC. 2016-2004-AA/TC, Fj 12).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de equidad en salud y el mandato constitucional de “progresividad en la cobertura de la seguridad social” (STC 0033-2010-PI/TC). En esta sentencia señala que, según dicho principio, la salud, como derecho fundamental, impone al Estado el deber de “realizar las acciones necesarias” para que todas las personas tengan “acceso a los servicios de salud, en condiciones de equidad”. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de “realizar acciones tendientes a brindar a todas las personas acceso, en condiciones de equidad y calidad, a los servicios de salud” (STC 0033-2010-PI/TC), esto en concordancia con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. La equidad se desarrolla en varias dimensiones, de manera resumida se resaltan las siguientes:

- 1) Como la exigencia de enfrentar las *desigualdades sociales* que tienen un efecto negativo y dificultan el logro de una buena salud
- 2) Reconocimiento de la *interdependencia de los derechos fundamentales*.
- 3) La posibilidad de “acceder a los servicios de salud de modo *integral*”.
- 4) El respeto al principio de *no discriminación* en la provisión de los servicios médicos.
- 5) Por último, el principio de equidad en salud exige también una *asignación de recursos* para la salud y una *distribución equitativa* de dichos recursos.

El sistema de salud pública debe responder a las necesidades actuales, pero también a las tradicionales; es así que, producto de la actual pandemia del COVID-19 se vuelve un imperativo repensar cómo el Estado debe ser garante de un pleno derecho a salud en el sentido clásico de los derechos del individuo; pero además, desarrollar una política nacional de salud que deba estar en armonía con el derecho a la identidad y libre desarrollo cultural de los pueblos indígenas, en armonía con el proceso de descentralización, el buen vivir y la interculturalidad. En este mismo plano de la búsqueda de la igualdad material y el respeto a la dignidad de la persona, se debe garantizar la salud con igualdad de género, a las personas con capacidades especiales, al igual que a los adultos mayores y niños, cual sujetos vulnerables más vulnerables en materia de salud. El acceso universal al derecho a la salud no diferencia la nacionalidad, y la emergencia médica requiere atención urgente y oportuna, a salvedad de su debida reparación cuando fuese pertinente.

En relación a la necesidad de incorporar el principio de interculturalidad como uno de los que rigen la prestación de los servicios de salud, es menester realizar en la fundamentación de la propuesta un desarrollo exhaustivo y una caracterización adecuada de la realidad pluricultural de nuestro país.

Comunidades indígenas censadas, en los censos de 1993 y 2007, según departamento

Departamento	Comunidades indígenas				Pueblos étnicos			
	1993	%	2007	%	1993	%	2007	%
Total	1 458	100,0	1 786	100,0	48	100,0	51	100,0
Amazonas	221	15,2	254	14,2	2	4,2	2	3,9
Ayacucho	9	0,6	4	0,2	1	2,1	1	2,0
Cajamarca	5	0,3	9	0,5	1	2,1	1	2,0
Cusco	70	4,8	68	3,8	7	14,6	5	9,8
Huánuco	16	1,1	18	1,0	4	8,3	4	7,8
Junín	191	13,1	238	13,3	5	10,4	4	7,8
Loreto	492	33,7	705	39,5	24	50,0	28	54,9
Madre de Dios	31	2,1	30	1,7	11	22,9	14	27,5
Pasco	113	7,8	113	6,3	3	6,3	2	3,9
San Martín	66	4,5	90	5,0	3	6,3	3	5,9
Ucayali	224	16,7	257	14,4	12	25,0	15	29,4

Nota: La suma de los porcentajes no totaliza el 100% debido a que un pueblo étnico se puede encontrar en más de un departamento.

Fuente: INEI - Censos de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana 1993 y 2007. En: INEI (2008). II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana 2007. Resultados definitivos. Tomo I.

Las comunidades indígenas del Perú están distribuidas en todo el territorio, siendo Loreto el departamento que concentra la mayor cantidad de comunidades indígenas y grupos étnicos del Perú. Al comparar las cifras del Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía de 1993 y 2007, advertimos que su población indígena ha experimentado un crecimiento importante, con una tasa muy superior a la de la población total del departamento. De acuerdo a datos del INEI, entre 1993 y 2007, la cantidad de comunidades indígenas, pasó de 1458 a 1786.⁹

Actualmente en nuestro país, la normativa vigente no promueve de manera expresa los servicios de salud con un enfoque intercultural. Si bien, la Constitución Política del Perú explicita el reconocimiento del derecho a la identidad étnica y cultural, sin embargo, no garantiza la provisión de los servicios estatales bajo esta perspectiva.

⁹Ministerio de Cultura y USAID, “Diagnóstico sobre institucionalidad intercultural en Loreto”, en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/informe%20Loreto%20-%20FINAL%20999.pdf>

Una situación similar puede apreciarse con la Ley General de Salud, la cual no incluye al enfoque intercultural como un componente de su política (Defensoría del Pueblo, 2015).

Sin embargo, a nivel de estructura institucional, el Ministerio de Salud (MINSA) sí cuenta con direcciones y unidades que trabajan temas dirigidos específicamente a la población indígena. Entre estas oficinas destaca el Centro Nacional de Salud Intercultural (CENSI), instancia a la que se le asigna los temas interculturales según los planes nacionales. El CENSI, institución dependiente del Instituto Nacional de Salud (INS), tiene entre sus funciones la promoción de prácticas y normas de salud intercultural, así como la integración de la medicina tradicional, alternativa y complementaria a la académica.

Con respecto al funcionamiento del sector y la provisión de servicios, la atención intercultural en el sector salud depende, de la Dirección General de Salud de las Personas (DGSP), organismo técnico y normativo de nivel nacional encargado, entre otras cosas, de la implementación de las estrategias sanitarias nacionales, que tiene entre sus funciones la responsabilidad de impulsar la atención de parto vertical con adecuación intercultural y la adecuación cultural de la orientación y consejería en salud sexual y reproductiva (Defensoría del Pueblo, 2015). Por otro lado, existe una Unidad de Interculturalidad, Género y Derechos de la Dirección General de Promoción de la Salud, que se encuentra adscrita a la Dirección General de Promoción de la Salud. Se encarga de proponer lineamientos técnicos normativos para la incorporación de los enfoques de Derechos Humanos, Equidad de Género e Interculturalidad en salud en las políticas e intervenciones del Ministerio de Salud.¹⁰

Sin embargo, de acuerdo a información de la Defensoría del Pueblo, las oficinas encargadas de trabajar políticas directamente enfocadas en población indígena se hallan dispersas en su estructura organizacional, imposibilitando así un trabajo coordinado y congruente.

Con respecto al "Buen Vivir", se trata de un concepto de carácter comunitarista y con origen en los Pueblos Indígenas¹¹, que dota a los Derechos Humanos de una perspectiva que los aliena con la búsqueda de un bien común universal, viviendo en plenitud con todas las formas de vida de nuestro planeta.

¹⁰ Idem.

¹¹ Contreras, Adalid. 2017. "Derechos Humanos Y El Vivir Bien/Buen Vivir". *Revista Esmat*, enero 2017.

Ejemplos de la implementación del Buen Vivir en el ordenamiento constitucional son los mostrados en Bolivia y Ecuador:

- En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, su Capítulo 8 señala que "El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)".
- La Constitución del Estado Ecuatoriano establece en su artículo 275 que "el Buen Vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la Naturaleza".

"El nuevo constitucionalismo latinoamericano es garantista, porque protege y asegura los derechos y garantías de los sectores más marginados, así como de la naturaleza; promueve la convivencia pacífica, la cultura de paz y la integración regional"¹² y por tanto es claro que se nutre de los aportes del Buen Vivir.

En relación al derecho a la salud, la máxima expresión del Buen Vivir se encuentra en la Constitución Ecuatoriana, la cual consagra a la protección irrestricta de los Derechos Humanos y por supuesto, la protección del Acceso a la Salud como prioridad.

Desde el Buen Vivir, se deben considerar algunos paradigmas del Derecho a la Salud: Principalmente la salud como mercancía y la salud integral desde la interculturalidad. Respecto al primero tenemos que la salud como mercancía es exactamente el modelo dominante, propio de un sistema basado en el capital, la competencia y el mercado. En este modelo, la finalidad es la búsqueda del lucro y la productividad. El actor fundamental, que marca lo que es la salud y la forma de obtenerla, son las grandes empresas farmacéuticas, así pues, los preceptos del Buen Vivir observan a la Salud como un Derecho Fundamental que no debería estar condicionado bajo ninguna circunstancia, es decir su aplicación deberá ser plenamente universal, luchando contra el concepto reduccionista de la salud como servicio. El Buen Vivir además no solo se preocupa por el mero acceso a la salud, sino también por la calidad del mismo y la cuantificación a la que, nuevamente, el modelo económico la ha sometido.

¹² Ídem

Por otra parte, "la salud integral e intercultural demanda un modelo de sociedad y de organización horizontal y solidaria. La finalidad en otro modelo es la vida plena y armónica".¹³ De este modo, y continuando con lo expuesto en el párrafo anterior, el Buen Vivir exige que la aplicación del Derecho a la Salud no tenga una perspectiva única, sino que esta considere los elementos culturales de una Sociedad, ya que finalmente no lo reduce solo al bienestar de los seres humanos, sino que la Salud está interconectada con la armonía y bienestar de todo ser vivo (un ecosistema sano). En esta selección de ideas, el Buen Vivir considera también otros constructos sociales que garanticen el desarrollo máximo de los seres humanos, por lo que la Perspectiva de Género en la Salud forma parte también de este programa.

II. Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional

La reforma propuesta al artículo 9 de la Constitución busca dotar al Estado de un rol mayor en la política nacional de salud al que ha venido ejerciendo de acuerdo al texto constitucional vigente, otorgándole la responsabilidad de garantizar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud, donde actualmente se limita a facilitar dicho acceso en igualdad de condiciones, a la vez que consagra los principios que regirán la prestación de los servicios de salud, como son los de equidad, solidaridad, universalidad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución, prevención, integralidad y bioética, y el enfoque generacional y de género que debe estar presente en toda prestación de salud.

En cuanto al artículo 11 de la Constitución Política, la propuesta eleva el estándar de protección de la salud y la pensión al positivizarlos como derechos fundamentales garantizados por el Estado, manteniendo su rol de supervisión sobre las prestaciones de salud y pensiones ofertadas por entidades privadas o mixtas; y desarrolla el contenido del derecho a la salud, cuya realización se encuentra vinculada al ejercicio de otros derechos, tales como el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir, como concepción amplia de una vida en plenitud, armonía y equilibrio con la naturaleza y la comunidad.

III. Análisis costo beneficio

La presente iniciativa legislativa no implica gastos financieros directos para el erario nacional, debido a que se trata de normas de rango constitucional

¹³ Ávila, Ramiro. 2012. *El Derecho A La Salud En El Contexto Del Buen Vivir La Constitución Ecuatoriana Del 2008 Y El Derecho A La Salud*. Documento disponible en Línea. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. <https://cutt.ly/nym1bJO>

que implican el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, en este caso el derecho a la salud, cuya implementación deberá realizarse a través de las entidades y programas facultados por ley para tal fin, con el correspondiente presupuesto habilitado mediante los mecanismos legales establecidos para la asignación presupuestal de fondos públicos.

En cuanto al beneficio, la presente norma tiene como objetivo que el Estado garantice el derecho fundamental a la salud, a través de políticas orientadas hacia una adecuada prestación de los servicios de salud, redundando en beneficio de toda la población.

IV. Relación de la iniciativa con la Agenda Legislativa y las políticas de Estado expresadas en el acuerdo nacional

Esta iniciativa legislativa se enmarca dentro del objetivo 13 de las Políticas de Estado del Acuerdo nacional, sobre acceso universal a los servicios de Salud y a la Seguridad Universal.

Los congresistas que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa del congresista **LENIN FERNANDO BAZÁN VILLANUEVA**, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGAL

**El Congreso de la República
Ha dado la Ley Siguiente:**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 9 Y 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar en parte los artículos 9 y 11 de la Constitución Política del Perú, a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud.

Artículo 2. Modificación de la Constitución Política del Perú

Se modifican los artículos 9 y 11 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

“Artículo 9. Política Nacional de Salud

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 **garantizar** a todos el acceso equitativo a los servicios de salud. **La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, solidaridad, universalidad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución, prevención, integralidad y bioética, con enfoque generacional y de género.**

Artículo 11. Derecho a la salud y a la pensión

El Estado garantiza **los derechos fundamentales a la salud y a la pensión, a través de las entidades públicas destinadas para tales fines de acuerdo a ley.** Supervisa asimismo **el eficaz funcionamiento de las prestaciones de salud y pensiones ofertadas por entidades privadas o mixtas.**

La realización del derecho a la salud está vinculada al ejercicio de otros derechos, como el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.”

Lima, mayo de 2020

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Fundamentos de la propuesta

La pandemia del nuevo coronavirus (COVID-19) viene causando estragos en la vida y la salud de millones de personas a nivel mundial, y de miles de peruanas y peruanos que sufren la precariedad de un sistema de salud pública debilitado tras décadas de abandono por parte del Estado.

Bajo el régimen de la economía social de mercado consagrado en el artículo 58 de nuestra Constitución Política, el Estado peruano ha venido haciendo extensivo, en la práctica, el carácter subsidiario de su rol en la economía a las áreas en las que debería centrar su accionar, afectando especialmente al sector salud, con las consecuencias que hoy advertimos.

Siguiendo la premisa liberal de que el Estado debe abstenerse de intervenir en actividades o mercados donde existe presencia productiva del sector privado¹, y mientras las empresas privadas que ofertan servicios de salud mantienen un crecimiento de sus ganancias a una tasa anual de 10%² a la par de un incremento sostenido de sus inversiones en el sector³, el sistema de salud pública se mantiene como la última opción entre la oferta de salud para aquella población que tiene el privilegio de elegir en qué sistema atenderse, como resultado previsible de una inversión en salud pública por debajo del promedio de América Latina, de acuerdo a cifras del Banco Mundial⁴.

Gasto destinado al Sector Salud, 2007 – 2018 (millones de soles)

Año	Total	Gasto en el Sector Salud	
		Público	Privado 1/
2007	10 681	5 487	5 194
2008	11 595	5 998	5 597
2009	13 264	7 253	6 011
2010	14 263	7 715	6 548
2011	15 715	8 700	7 015
2012	17 635	10 023	7 612
2013	20 167	11 731	8 436
2014	23 207	13 922	9 285
2015 P/	25 473	15 188	10 285
2016 P/	28 536	17 124	11 412
2017 E/	30 459	18 113	12 346
2018 E/	32 561	19 526	13 035

1/ El gasto privado en salud corresponde al Valor Bruto de la Producción de la actividad de Salud Privada (No incluye EsSalud). Las cifras para los años 2014 al 2017 han sido modificadas.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

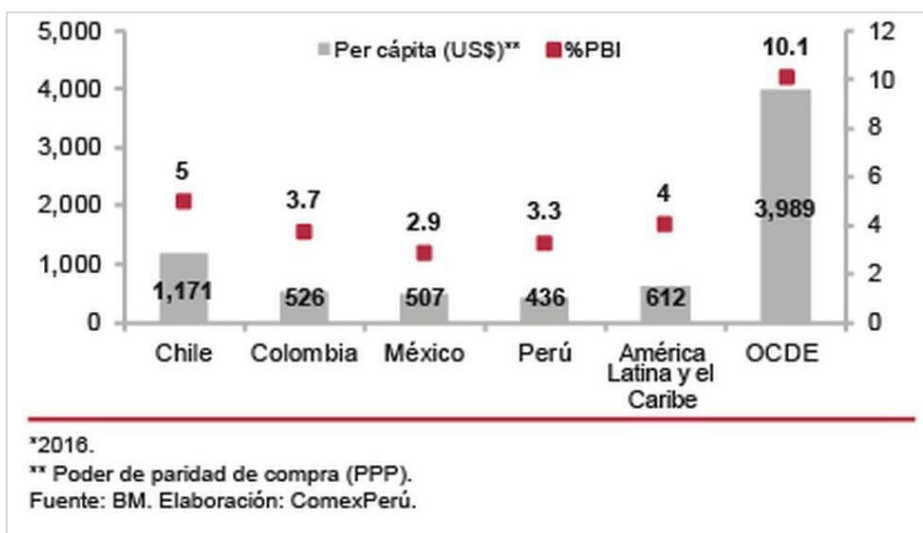
¹ <http://blog.macroconsult.com.pe/contenido/macroeconomia/el-rol-subsidiario-del-estado>

² <https://gestion.pe/economia/sector-privado-atendera-demanda-de-servicios-de-salud-para-16-mlls-que-no-estan-asegurados-noticia/>

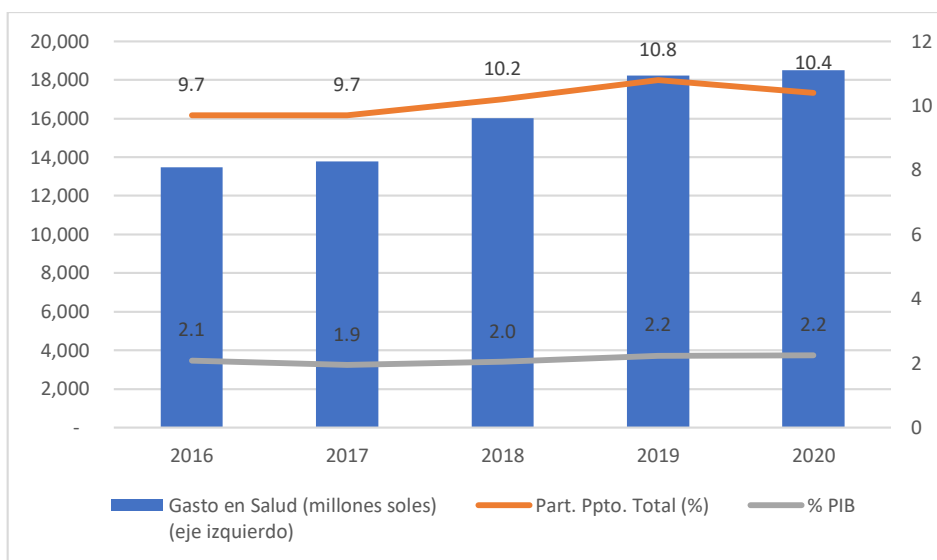
³ <https://ojo-publico.com/93/los-duenos-de-la-salud-privada-en-el-peru>

⁴ <https://gestion.pe/economia/comex-peru-gasta-salud-debajo-promedio-america-latina-268172-noticia/>

Gasto Público en Salud*



Perú: Presupuesto público en Salud 2016-2020



Fuente: MEF / Elaboración propia

Dicha situación afecta en mayor medida a la población con menos recursos, pues en muchos casos es tal la precariedad de los servicios de salud que termina por constituirse en una limitación estructural para el acceso a la salud de dichos ciudadanos.

De acuerdo a cifras del INEI⁵ (Encuesta Nacional de Hogares – Enaho, tercer trimestre de 2019), un 37.5% de la población peruana presentó algún problema de salud crónico; pese a ello, el 54.9% de la población que reportó tener un problema de salud no acudió a los centros de salud, evidenciando

⁵ http://m.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_condiciones_de_vida_dic2019.pdf

la existencia de barreras estructurales y culturales que impiden un acceso efectivo a este servicio, no obstante que el 77.6% de la población cuenta con seguro de algún tipo, siendo el que concentra la gran mayoría el Seguro Integral de Salud (SIS). Según estas cifras, un 21.4% de la población optó por acudir a farmacias o boticas, y únicamente un 14.1% por las instituciones prestadoras de salud del Ministerio de Salud (Minsa), un 7.5% por las instituciones privadas y un 6.1% por EsSalud.

La precariedad del sistema público de salud se evidencia con mayor gravedad en el acceso a los medicamentos. Según las cifras del INEI⁶, el 79.5% de las atenciones a usuarios de consulta externa conllevan una prescripción médica; no obstante, sólo el 56.7% de los pacientes que fueron atendidos en el Minsa y los Gobiernos regionales reciben todos sus medicamentos. Así, se tiene que el 58% de las prescripciones atendidas en farmacias privadas son recetas de instituciones de salud públicas. Más aún, el 66.8% de usuarios que acuden a farmacias o boticas están afiliados a un seguro de salud, de los cuales el 95% lo está a un seguro público.

Las limitaciones al acceso a la salud no son exclusivas del sistema público, pues en general, los indicadores de capacidad de atención a nivel nacional dan cuenta de la necesidad de incrementar la inversión en salud a fin de cubrir brechas de distintos aspectos en salud. Por ejemplo, a nivel nacional se cuenta tan sólo con 13.6 médicos por cada 10,000 habitantes, cifra que representa 9.4 menos que lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS). La situación se agrava en algunas regiones, tal es el caso de Cajamarca, Huánuco, Piura, Puno y Loreto, donde apenas alcanzamos los siete, con un panorama similar respecto a la dotación de enfermeros y obstetras. De acuerdo a estas cifras, se estima un déficit de 11,401 médicos especialistas en el Minsa y unos 9,000 profesionales de enfermería y 5,000 médicos en EsSalud. En el caso de infraestructura, al iniciar 2020, el 77.8% de los establecimientos de salud de atención primaria contaba con una capacidad instalada inadecuada, cifra que llegaba al 51% para los hospitales⁷.

Tal es la situación de un sistema de salud pública que endosa a la población el costo de sus deficiencias y precariedad, y que hoy, en tiempos de pandemia, viene dejando un saldo de 2169 fallecidos, con 76 306 casos positivos por COVID-19 con una tasa de letalidad de 2.84%, de acuerdo a cifras del Ministerio de Salud⁸.

⁶ <https://www.comexperu.org.pe/articulo/tarea-pendiente-en-salud-acceso-a-medicamentos>

⁷ <https://www.comexperu.org.pe/articulo/reforma-del-sistema-de-salud-que-no-nos-gane-el-dia-a-dia>

⁸ https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp

La pandemia nos ha enseñado la fractura del horizonte nacional para atender a una emergencia internacional a escala local. El derecho a la salud para reforzar su desarrollo autónomo y ser garantizados de manera plena requiere nutrirse y sintetizar de las múltiples respuestas normativas provenientes de experiencias comparadas y prácticas internas, acordes al nuevo contexto global, al igual que sucede con los problemas ambientales, aquellos de la privacidad de los datos personales, entre otros. En efecto, el derecho a la salud debe ser abordado desde una lectura social, como derecho universal que traspasa el horizonte ciudadano y fronterizo.

En este punto, resulta necesario acotar los artículos del texto de la Constitución de 1993 que se ocupan del derecho a la salud (Artículo 9.- Política Nacional de Salud, Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social, Art. 11 sobre el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones). Estos artículos, bajo la situación actual, necesitan ser robustecidos, ya que existe un desarrollo amplio normativo y jurisprudencia de derecho interno, como comparado, sobre el derecho de la salud que va más allá de los parámetros que estos contienen.

En su conjunto, se requiere una reforma de dichos artículos de la Constitución para que expresen un sistema solidario y público del bien común; y por ende, se cuente con los mecanismos institucionales que permitan al Estado adecuar sus respuestas a la realidad epidemiológica nacional y local que así lo requiera. El hecho de poder invocar el derecho a la salud por parte del ciudadano, debería permitir una atención urgente y oportuna. Es decir, debe expresarse una máxima que sintetice la institucionalidad del Estado para garantizar la plena atención del derecho a la salud en el plano de una atención prioritaria excluida del lucro del mercado y bajo el tratamiento oportuno de ésta, cual fuese el régimen de la entidad que se arrogue dicha atención. De allí recae la apremiante necesidad de actualizar el texto constitucional acorde a nuestros tiempos.

Así, el presente proyecto de reforma constitucional busca perfeccionar algunos aspectos del derecho a la salud, elevando el estándar de protección sobre este derecho fundamental asignado al Estado, donde actualmente con respecto a la política nacional de salud su accionar se limita a facilitar el acceso equitativo a los servicios de salud, a fin de que el Estado garantice el derecho fundamental a la salud; estableciendo además los principios que rigen la prestación de los servicios de salud, de acuerdo a las necesidades que los desafíos actuales exigen en dicha materia, y desarrollando su contenido en un sentido amplio, vinculado al ejercicio de derechos como al agua, alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social y ambientes sanos.

Al respecto, el artículo respecto al régimen económico de la economía social de mercado (Art. 58 y 59) no debe ingresar en el ítem interpretativo como un elemento limitativo del derecho a la salud, sino más bien se debe rescatar dentro del horizonte de la plena protección de los derechos fundamentales en el servicio público ofrecido tanto por entidades de capital privado como de capital estatal, esto es, en pleno rescate del principio de igualdad como máxima del Estado constitucional y democrático de derecho. De esto se deduce entre otras cosas, dejar la interpretación minimalista de ver a la persona al interior de la mera relación de prestación económica de mercado, esto es, de un mero consumidor y verlo como un sujeto teniendo en cuenta sus particularidades aún dentro de un contexto global como un derecho autónomo.

El derecho a la salud, a nivel de texto constitucional, requiere armonizarse, como ha sucedido en los últimos años por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con la dignidad de la persona, pero también con el “buen vivir”. Bajo el sentido referido se avanzaría hacia un contenido constitucional intercultural de la Ley Fundamental.

En efecto, diversos preceptos se pueden extraer del desarrollo jurisprudencial, por ejemplo se menciona que el “contenido o ámbito de protección de este derecho constitucional” consiste en la “facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo”. (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 12, segundo párrafo). Asimismo, que el derecho a la salud, entonces, “se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado” (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 13). Por consiguiente, dice la sentencia “este doble aspecto del derecho a la salud se orienta ciertamente a posibilitar un *estado pleno de salud*”. (STC. 2016-2004-AA/TC, Fj 11).

Luego, dicha jurisprudencia reconoce que el derecho a la salud dentro del marco de los derechos sociales “deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado” dentro de una visión que busca “revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales” y, por ende, “la vigencia de la Constitución”. Hasta se observa que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional daría la razón de optimizar el texto constitucional, volviendo explícito el hecho que el Estado garantice el derecho a la salud sobre el texto Constitucional y sin salirse de dicho marco. Asimismo, en esa misma línea, complementa: “superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho” (José Luis Cascajo Castro. La tutela

constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates Nro. 5. Madrid. 1998, pág. 53”. (STC. 2016-2004-AA/TC, Fj 12).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de equidad en salud y el mandato constitucional de “progresividad en la cobertura de la seguridad social” (STC 0033-2010-PI/TC). En esta sentencia señala que, según dicho principio, la salud, como derecho fundamental, impone al Estado el deber de “realizar las acciones necesarias” para que todas las personas tengan “acceso a los servicios de salud, en condiciones de equidad”. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de “realizar acciones tendientes a brindar a todas las personas acceso, en condiciones de equidad y calidad, a los servicios de salud” (STC 0033-2010-PI/TC), esto en concordancia con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. La equidad se desarrolla en varias dimensiones, de manera resumida se resaltan las siguientes:

- 1) Como la exigencia de enfrentar las *desigualdades sociales* que tienen un efecto negativo y dificultan el logro de una buena salud
- 2) Reconocimiento de la *interdependencia de los derechos fundamentales*.
- 3) La posibilidad de “acceder a los servicios de salud de modo *integral*”.
- 4) El respeto al principio de *no discriminación* en la provisión de los servicios médicos.
- 5) Por último, el principio de equidad en salud exige también una *asignación de recursos* para la salud y una *distribución equitativa* de dichos recursos.

El sistema de salud pública debe responder a las necesidades actuales, pero también a las tradicionales; es así que, producto de la actual pandemia del COVID-19 se vuelve un imperativo repensar cómo el Estado debe ser garante de un pleno derecho a salud en el sentido clásico de los derechos del individuo; pero además, desarrollar una política nacional de salud que deba estar en armonía con el derecho a la identidad y libre desarrollo cultural de los pueblos indígenas, en armonía con el proceso de descentralización, el buen vivir y la interculturalidad. En este mismo plano de la búsqueda de la igualdad material y el respeto a la dignidad de la persona, se debe garantizar la salud con igualdad de género, a las personas con capacidades especiales, al igual que a los adultos mayores y niños, cual sujetos vulnerables más vulnerables en materia de salud. El acceso universal al derecho a la salud no diferencia la nacionalidad, y la emergencia médica requiere atención urgente y oportuna, a salvedad de su debida reparación cuando fuese pertinente.

En relación a la necesidad de incorporar el principio de interculturalidad como uno de los que rigen la prestación de los servicios de salud, es menester realizar en la fundamentación de la propuesta un desarrollo exhaustivo y una caracterización adecuada de la realidad pluricultural de nuestro país.

Comunidades indígenas censadas, en los censos de 1993 y 2007, según departamento								
Departamento	Comunidades indígenas				Pueblos étnicos			
	1993	%	2007	%	1993	%	2007	%
Total	1 458	100,0	1 786	100,0	48	100,0	51	100,0
Amazonas	221	15,2	254	14,2	2	4,2	2	3,9
Ayacucho	9	0,6	4	0,2	1	2,1	1	2,0
Cajamarca	5	0,3	9	0,5	1	2,1	1	2,0
Cusco	70	4,8	68	3,8	7	14,6	5	9,8
Huánuco	16	1,1	18	1,0	4	8,3	4	7,8
Junín	191	13,1	238	13,3	5	10,4	4	7,8
Loreto	492	33,7	705	39,5	24	50,0	28	54,9
Madre de Dios	31	2,1	30	1,7	11	22,9	14	27,5
Pasco	113	7,8	113	6,3	3	6,3	2	3,9
San Martín	66	4,5	90	5,0	3	6,3	3	5,9
Ucayali	224	16,7	257	14,4	12	25,0	15	29,4

Nota: La suma de los porcentajes no totaliza el 100% debido a que un pueblo étnico se puede encontrar en más de un departamento.

Fuente: INEI - Censos de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana 1993 y 2007. En: INEI. (2008). II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana 2007. Resultados definitivos. Tomo I.

Las comunidades indígenas del Perú están distribuidas en todo el territorio, siendo Loreto el departamento que concentra la mayor cantidad de comunidades indígenas y grupos étnicos del Perú. Al comparar las cifras del Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía de 1993 y 2007, advertimos que su población indígena ha experimentado un crecimiento importante, con una tasa muy superior a la de la población total del departamento. De acuerdo a datos del INEI, entre 1993 y 2007, la cantidad de comunidades indígenas, pasó de 1458 a 1786.⁹

Actualmente en nuestro país, la normativa vigente no promueve de manera expresa los servicios de salud con un enfoque intercultural. Si bien, la Constitución Política del Perú explicita el reconocimiento del derecho a la identidad étnica y cultural, sin embargo, no garantiza la provisión de los servicios estatales bajo esta perspectiva.

⁹Ministerio de Cultura y USAID, “Diagnóstico sobre institucionalidad intercultural en Loreto”, en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/informe%20Loreto%20-%20FINAL%20999.pdf>

Una situación similar puede apreciarse con la Ley General de Salud, la cual no incluye al enfoque intercultural como un componente de su política (Defensoría del Pueblo, 2015).

Sin embargo, a nivel de estructura institucional, el Ministerio de Salud (MINSA) sí cuenta con direcciones y unidades que trabajan temas dirigidos específicamente a la población indígena. Entre estas oficinas destaca el Centro Nacional de Salud Intercultural (CENSI), instancia a la que se le asigna los temas interculturales según los planes nacionales. El CENSI, institución dependiente del Instituto Nacional de Salud (INS), tiene entre sus funciones la promoción de prácticas y normas de salud intercultural, así como la integración de la medicina tradicional, alternativa y complementaria a la académica.

Con respecto al funcionamiento del sector y la provisión de servicios, la atención intercultural en el sector salud depende, de la Dirección General de Salud de las Personas (DGSP), organismo técnico y normativo de nivel nacional encargado, entre otras cosas, de la implementación de las estrategias sanitarias nacionales, que tiene entre sus funciones la responsabilidad de impulsar la atención de parto vertical con adecuación intercultural y la adecuación cultural de la orientación y consejería en salud sexual y reproductiva (Defensoría del Pueblo, 2015). Por otro lado, existe una Unidad de Interculturalidad, Género y Derechos de la Dirección General de Promoción de la Salud, que se encuentra adscrita a la Dirección General de Promoción de la Salud. Se encarga de proponer lineamientos técnicos normativos para la incorporación de los enfoques de Derechos Humanos, Equidad de Género e Interculturalidad en salud en las políticas e intervenciones del Ministerio de Salud.¹⁰

Sin embargo, de acuerdo a información de la Defensoría del Pueblo, las oficinas encargadas de trabajar políticas directamente enfocadas en población indígena se hallan dispersas en su estructura organizacional, imposibilitando así un trabajo coordinado y congruente.

Con respecto al “Buen Vivir”, se trata de un concepto de carácter comunitarista y con origen en los Pueblos Indígenas¹¹, que dota a los Derechos Humanos de una perspectiva que los aliena con la búsqueda de un bien común universal, viviendo en plenitud con todas las formas de vida de nuestro planeta.

¹⁰ Idem.

¹¹ Contreras, Adalid. 2017. "Derechos Humanos Y El Vivir Bien/Buen Vivir". *Revista Esmat*, enero 2017.

Ejemplos de la implementación del Buen Vivir en el ordenamiento constitucional son los mostrados en Bolivia y Ecuador:

- En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, su Capítulo 8 señala que “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)”.
- La Constitución del Estado Ecuatoriano establece en su artículo 275 que “el Buen Vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la Naturaleza”.

“El nuevo constitucionalismo latinoamericano es garantista, porque protege y asegura los derechos y garantías de los sectores más marginados, así como de la naturaleza; promueve la convivencia pacífica, la cultura de paz y la integración regional”¹² y por tanto es claro que se nutre de los aportes del Buen Vivir.

En relación al derecho a la salud, la máxima expresión del Buen Vivir se encuentra en la Constitución Ecuatoriana, la cual consagra a la protección irrestricta de los Derechos Humanos y por supuesto, la protección del Acceso a la Salud como prioridad.

Desde el Buen Vivir, se deben considerar algunos paradigmas del Derecho a la Salud: Principalmente la salud como mercancía y la salud integral desde la interculturalidad. Respecto al primero tenemos que la salud como mercancía es exactamente el modelo dominante, propio de un sistema basado en el capital, la competencia y el mercado. En este modelo, la finalidad es la búsqueda del lucro y la productividad. El actor fundamental, que marca lo que es la salud y la forma de obtenerla, son las grandes empresas farmacéuticas, así pues, los preceptos del Buen Vivir observan a la Salud como un Derecho Fundamental que no debería estar condicionado bajo ninguna circunstancia, es decir su aplicación deberá ser plenamente universal, luchando contra el concepto reduccionista de la salud como servicio. El Buen Vivir además no solo se preocupa por el mero acceso a la salud, sino también por la calidad del mismo y la cuantificación a la que, nuevamente, el modelo económico la ha sometido.

¹² Ídem

Por otra parte, “la salud integral e intercultural demanda un modelo de sociedad y de organización horizontal y solidaria. La finalidad en otro modelo es la vida plena y armónica”.¹³ De este modo, y continuando con lo expuesto en el párrafo anterior, el Buen Vivir exige que la aplicación del Derecho a la Salud no tenga una perspectiva única, sino que esta considere los elementos culturales de una Sociedad, ya que finalmente no lo reduce solo al bienestar de los seres humanos, sino que la Salud está interconectada con la armonía y bienestar de todo ser vivo (un ecosistema sano). En esta selección de ideas, el Buen Vivir considera también otros constructos sociales que garanticen el desarrollo máximo de los seres humanos, por lo que la Perspectiva de Género en la Salud forma parte también de este programa.

II. Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional

La reforma propuesta al artículo 9 de la Constitución busca dotar al Estado de un rol mayor en la política nacional de salud al que ha venido ejerciendo de acuerdo al texto constitucional vigente, otorgándole la responsabilidad de garantizar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud, donde actualmente se limita a facilitar dicho acceso en igualdad de condiciones, a la vez que consagra los principios que regirán la prestación de los servicios de salud, como son los de equidad, solidaridad, universalidad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución, prevención, integralidad y bioética, y el enfoque generacional y de género que debe estar presente en toda prestación de salud.

En cuanto al artículo 11 de la Constitución Política, la propuesta eleva el estándar de protección de la salud y la pensión al positivizarlos como derechos fundamentales garantizados por el Estado, manteniendo su rol de supervisión sobre las prestaciones de salud y pensiones ofertadas por entidades privadas o mixtas; y desarrolla el contenido del derecho a la salud, cuya realización se encuentra vinculada al ejercicio de otros derechos, tales como el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir, como concepción amplia de una vida en plenitud, armonía y equilibrio con la naturaleza y la comunidad.

III. Análisis costo beneficio

La presente iniciativa legislativa no implica gastos financieros directos para el erario nacional, debido a que se trata de normas de rango constitucional

¹³ Ávila, Ramiro. 2012. *El Derecho A La Salud En El Contexto Del Buen Vivir La Constitución Ecuatoriana Del 2008 Y El Derecho A La Salud*. Documento disponible en Línea. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. <https://cutt.ly/nym1bJO>

que implican el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, en este caso el derecho a la salud, cuya implementación deberá realizarse a través de las entidades y programas facultados por ley para tal fin, con el correspondiente presupuesto habilitado mediante los mecanismos legales establecidos para la asignación presupuestal de fondos públicos.

En cuanto al beneficio, la presente norma tiene como objetivo que el Estado garantice el derecho fundamental a la salud, a través de políticas orientadas hacia una adecuada prestación de los servicios de salud, redundando en beneficio de toda la población.

IV. Relación de la iniciativa con la Agenda Legislativa y las políticas de Estado expresadas en el acuerdo nacional

Esta iniciativa legislativa se enmarca dentro del objetivo 13 de las Políticas de Estado del Acuerdo nacional, sobre acceso universal a los servicios de Salud y a la Seguridad Universal.