



Los Congresistas de la República que suscriben del Grupo Parlamentario “PODEMOS PERÚ”, a propuesta de la congresista MARÍA MARTINA GALLARDO BECERRA, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 67º y 76º del Reglamento del Congreso, presentan la siguiente propuesta legislativa:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO SUPREMO N° 009-97-SA-
“REGLAMENTO DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL
SUPRIMIENDO LA CODICIÓN ADICIONAL DE ESTAR AFILIADA AL MOMENTO DE LA
CONCEPCIÓN PARA RECIBIR LAS PRESTACIONES EN CASO DE MATERNIDAD DE LA
ASEGURADA.**

ARTICULO 1.- OBJETO DE LA LEY:

La presente ley tiene por objeto suprimir la condición adicional de afiliación del titular del seguro al momento de la concepción para recibir las prestaciones en caso de maternidad de la asegurada, que le corresponden conforme la Ley 26790, Ley de Modernización de La Seguridad Social en Salud, por ser evidentemente discriminante a los Derechos de la Mujer.

ARTÍCULO 2. – Modifícase el primer párrafo del artículo 35 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, el mismo que quedara redactado de la siguiente manera:

Artículo 35: Derecho de Cobertura:

Los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen derecho a las prestaciones del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud siempre que aquellos cuenten con tres (3) meses de aportación consecutivos o con cuatro (4) no consecutivos dentro de los seis (6) meses anteriores al mes en que se inició la contingencia. En caso de maternidad, se rige por los mismos plazos sin condición alguna. En caso de accidente basta que exista afiliación.

Lima, 28 de Marzo del 2020

Maria Martina Gallardo Becerra
Congresista de la República

WILS FELIPE CAVINO OLIVA

Johan Flores Villegas
ORESTES SANCHEZ LUIS
PORTAVOZ ALTERNO
Robinson Bracamoros P.
JOSE LUNA M.
carlos A. Amezal
P. Palalley
M. Montesca Cobos Vega

Ley que modifica el art. 35º del Decreto Supremo N.º 009-97-SA “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, suprimiendo la condición adicional en caso de maternidad

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Sobre la problemática que esta iniciativa se avoca a resolver.

En la actualidad cientos de mujeres titulares o derecho habientes del régimen contributivo del Seguro Social de Salud (EsSalud) se encuentran imposibilitadas de recibir los servicios de salud que corresponden a los controles prenatales, parto y post parto cuando la concepción del nuevo ser se produjo antes de su afiliación en EsSalud, por efecto de la disposición contenida en el Reglamento de la Ley n.º 26790, aprobado por el Decreto Supremo n.º 009-97-SA.

Citamos el texto íntegro del artículo:

“Artículo 35.- Derecho de Cobertura

Los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen derecho a las prestaciones del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud siempre que aquellos cuenten con tres (3) meses de aportación consecutivos o con cuatro (4) no consecutivos dentro de los seis (6) meses anteriores al mes en que se inició la contingencia. En el caso de maternidad, la condición adicional para el goce de las prestaciones es que el titular del seguro se encuentre afiliado al tiempo de la concepción. En caso de accidente basta que exista afiliación.

Para efectos de las prestaciones de salud, el mes de inicio de la contingencia es aquél en el que se requiere la prestación. En el caso de las prestaciones económicas, el mes de inicio de la contingencia es el mes en que ocurre el evento que origina el otorgamiento de la prestación.

Los afiliados regulares pensionistas y sus derechohabientes tienen derecho de cobertura sin período de carencia, desde la fecha en que se les constituye como pensionistas, independientemente de la fecha en que se les notifica dicha condición y siempre que sean declarados por la entidad empleadora. Mantiene su cobertura siempre y cuando continúen con su condición de pensionistas, es decir, perciban pensión y cumplan con lo dispuesto en el primer y segundo párrafo del presente artículo.”

El efecto de esta disposición es todavía más perjudicial, debido a que la gestante que se ve imposibilitada de recibir la atención por parte de EsSalud tampoco podrá recibirla a través de la cobertura del Seguro Integral de Salud (SIS) en los establecimientos del Ministerio de Salud (Minsa), ya que su protección sólo aplica a casos en los que la mujer es estado de maternidad no cuente con un seguro de salud.

En consecuencia, una titular o derecho habiente cuyo inicio de la maternidad se produjo antes de su incorporación a EsSalud no podrá ser atendida ni por EsSalud ni por el SIS quedando desprotegidas para sus atenciones maternas.

Ley que modifica el art. 35º del Decreto Supremo N.º 009-97-SA “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, suprimiendo la condición adicional en caso de maternidad

Esta situación fue advertida en 2014 por la Defensoría del Pueblo, en atención a los más de 400 gestantes que entre los años 2013 y 2014 no fueron atendidas a través de la Seguridad Social, dando lugar a que dicho organismo con rango constitucional formulase recomendaciones a EsSalud, al Minsa y a la Superintendencia Nacional de Salud (SuSalud), así como a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Paralelamente, la Defensoría del Pueblo interpuso procesos constitucionales de amparo a favor de tres gestantes en Cajamarca, Chimbote y Lima Este. El primero de dichos procesos fue sido declarado fundado por un Juzgado Civil de la Corte Superior de Cajamarca, que dispuso la inaplicación de la mencionada norma, ordenando a EsSalud que no incurrir nuevamente en la negativa de brindar atención médica a las gestantes que al tiempo de la concepción no se encontrasen afiliadas a EsSalud.

Sin embargo, el alcance de las resoluciones judiciales firmes, como dispone el artículo 123 del Código Procesal Civil, sólo alcanza a las partes “y a quienes de ellas deriven sus derechos”, pudiéndose extender a los terceros sólo si hubiesen sido citados con la demanda.

Veamos el texto completo de este artículo del Código Procesal Civil:

“Artículo 123.- una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

- 1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o*
- 2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.*

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.”

Como puede apreciarse hasta aquí, se encuentra evidenciado:

- 1) Que la problemática existe, siendo ella que centenas de futuras madres que tienen la calidad de titulares o derecho habientes del Seguro Social de Salud (EsSalud), teniendo la condición de afiliadas y encontrándose al día en sus aportaciones no podrán recibir los servicios de salud que corresponden a los controles prenatales, parto y post parto por ser el caso que la concepción se produjo antes de su afiliación en EsSalud.

Ley que modifica el art. 35º del Decreto Supremo N.º 009-97-SA “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, suprimiendo la condición adicional en caso de maternidad

- 2) Que este problema afecta cada año a cientos de mujeres, habiendo dado lugar a denuncias que desde el año 2013 y anteriores han sido visibilizadas por la Defensoría del Pueblo.
- 3) Que dicha problemática a dado lugar a pronunciamientos favorables que inaplican la disposición contenida en el artículo 35º del Reglamento de la Ley n.º 26790, aprobado por el Decreto Supremo n.º 009-97-SA.
- 4) Que, al tener efecto únicamente respecto a las partes en un proceso judicial, es inviable que todas las afectadas por esta disposición tengan que recurrir a procesos judiciales con la misma pretensión, por lo que resulta totalmente atendible que el Congreso de la República apruebe la norma que con esta iniciativa legislativa se propone para que se elimine esta condición que excluye a las gestantes cuya concepción se produjo antes de su afiliación a EsSalud.

II. La cobertura de salud por parte del Estado y el caso particular del Seguro Social de Salud (EsSalud).

En la actualidad, el Estado peruano tiene dos grandes ámbitos de cobertura para la salud.

Por un lado, se encuentra el Seguro Integral de Salud (SIS), un régimen subsidiado creado en el marco de la Ley n.º 27657, Ley del Ministerio de Salud, creando el Seguro Integral de Salud como Organismo Público Descentralizado de dicho Sector, con nivel de Organismo Público Ejecutor desde la vigencia del Decreto Supremo n.º 034-2008-PCM.

Por otro lado, se tiene la cobertura del denominado Seguro Social en Salud (EsSalud), con un régimen denominado **contributivo**, regido por el marco de la Ley n.º 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

De este modo, la cobertura de salud para los ciudadanos peruanos está conformada por el régimen contributivo constituido por el Seguro Social de Salud (EsSalud), complementado por las Entidades Prestadoras de Salud, y un régimen estatal, no contributivo, a cargo del Ministerio de Salud.

La norma materia de modificación a esta iniciativa es la que reglamenta la Ley n.º 26790, específicamente su artículo 35º, siendo que como se ha explicado al inicio de esta exposición de motivos, esta disposición de rango reglamentario afecta el acceso a la cobertura de salud de cientos de mujeres gestantes cuya concepción se produjo antes de su afiliación a EsSalud.

III. Marco constitucional que es vulnerado por la disposición materia de modificación por esta iniciativa.

Ley que modifica el art. 35º del Decreto Supremo N.º 009-97-SA “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, suprimiendo la condición adicional en caso de maternidad

Impedir el acceso a la salud a la madre gestante vulnera el principio mismo consagrado por el artículo 1º de nuestra Carta Magna, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la medida que excluye a la madre en los casos de concepción del embarazo anterior a la fecha de afiliación no afecta sólo a la gestante sino al concebido que lleva en su seno, por tanto, el artículo 35º del Reglamento de la Ley n.º 26790, pone en riesgo el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, así como el derecho al libre desarrollo y bienestar de la madre y del concebido, protegidos por el artículo 2º, numeral 1 de nuestra Constitución. Nótese que este artículo 2º incluye la siguiente disposición expresa: **“El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.”**

La exclusión a las madres gestantes a quienes esta iniciativa legislativa busca amparar, vulnera los derechos garantizados por el citado artículo 2º, numeral 1 de la Constitución, cuya garantía implica eliminar los “plazos, parámetros o determinadas circunstancias como es la afiliación a EsSalud, para que [la gestante] tenga derecho a prestaciones de salud en lo que se refiere a maternidad; lo cual no es física ni jurídicamente posible en nuestro Estado pues la libertad de la persona humana es un derecho fundamental y muy amplio, teniendo como único límite el derecho de otras personas.”¹

Se vulnera también el mandato constitucional consagrado en el primer párrafo del artículo 4º de la Constitución cuando señala:

“Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”

Finalmente, se infringe también el artículo 7º de la norma fundamental, el cual transcribimos:

*“Artículo 7.- 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.”*

¹ Texto tomado del fundamento Décimo Segundo de la Sentencia recaída en el Expediente n.º 00407-2015 dictada por el 3º Juzgado Civil (Sede Qhapaq Ñan) de Cajamarca, en el proceso constitucional de amparo iniciado por la Defensoría del Pueblo en contra de EsSalud, a través de su Presidencia Ejecutiva y la Gerencia de la Red Asistencial EsSalud de Cajamarca.

Ley que modifica el art. 35º del Decreto Supremo N.º 009-97-SA “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, suprimiendo la condición adicional en caso de maternidad

IV. Vinculación de esta propuesta con las políticas de Estado del Acuerdo Nacional.

El contenido de esta propuesta guarda correspondencia con la Política 13 del Acuerdo Nacional: “Acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social.

De acuerdo con esta política, el Estado peruano asume como compromiso *“asegurar las condiciones para un acceso universal a la salud en forma gratuita, continua, oportuna y de calidad, con prioridad en las zonas de concentración de pobreza y en las poblaciones más vulnerables.”*

Dicho objetivo de Estado debe concretarse entre otras medidas en:

“(h) promoverá la maternidad saludable y ofrecerá servicios de planificación familiar, con libre elección de los métodos y sin coerción;

(j) promoverá el acceso universal a la seguridad social y fortalecerá un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad social existentes;”

V. Efecto de la presente iniciativa sobre la normatividad vigente.

Esta iniciativa normativa se dirige a suprimir en el texto del artículo 35º del Reglamento de la Ley n.º 26790, aprobado por el Decreto Supremo n.º 009-97-SA, la **condición de estar afiliada al momento de la concepción** a las gestantes titulares o derecho habientes de EsSalud como requisito para acceder a los controles prenatales, parto y post parto.

El Seguro Social de Salud (EsSalud) deberá adecuar sus disposiciones administrativas de rango inferior para concordar con lo dispuesto como resultado de la modificación propuesta.

VI. Análisis costo beneficio.

Las madres gestantes a las que se incorporará con la aprobación de esta modificación normativa son afiliadas titulares o derecho habientes del Seguro Social de Salud (EsSalud), por lo que la aprobación de esta iniciativa no resulta en ningún costo para el Estado Peruano o para el empleador de las titulares o derecho habientes.

Por el contrario, el acceso a los controles prenatales, y servicios de salud en forma oportuna en las etapas de parto y post parto, reduce la posibilidad de mortalidad para la madre y los neonatos, con lo cual se hace efectivo el derecho a la vida y a un acceso oportuno a la salud que son consagrados por nuestro marco constitucional e instrumentos internacionales.