

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### DECRETO SUPREMO QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 009-97-SA

#### I. OBJETO

El presente decreto supremo tiene por objeto modificar el artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (en adelante, Reglamento de la Ley N° 26790), aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA.

#### II. FINALIDAD

El presente Decreto Supremo tiene por finalidad dar cumplimiento a la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31469, Ley que modifica la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, para establecer la cobertura inmediata a la mujer gestante afiliada al Sistema de Seguridad Social de ESSALUD (en adelante, Ley N° 31469), la cual ordena que el Poder Ejecutivo, adecúe el Reglamento de la Ley N° 26790 a las reformas plasmadas en dicha Ley, por lo que, se procede a la modificación del artículo 35 del referido reglamento, a efectos de que guarde concordancia con el artículo 10 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (en adelante, Ley N° 26790), que establece la cobertura inmediata a la mujer gestante afiliada al Sistema de Seguridad Social de Salud - ESSALUD.

#### III. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2022, se publicó la Ley N° 31469, que modificó el artículo 10 de la Ley N° 26790, referido al derecho de cobertura de las prestaciones brindadas por ESSALUD.

Al respecto, debe tenerse presente que el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EESALUD) (en adelante, Ley N° 27056), señala que ESSALUD es un organismo público descentralizado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), y cuenta con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable. Tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales (numeral 1.2 del artículo 1); teniendo entre otras funciones, la administración del régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud y otros seguros de riesgos humanos (artículo 2).

#### IV. MARCO JURÍDICO

La Constitución Política del Perú en su artículo 2, numeral 1, establece que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

La misma Norma Fundamental en el artículo 4 señala que la Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.



La Constitución Política del Perú en su artículo 7 reconoce el derecho a la protección de la salud de toda persona en cualquier ámbito, asimismo, la misma norma fundamental establece en el tercer párrafo del artículo 23 que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Por su parte, el artículo 26 de la Constitución Política consagra el derecho a la igualdad de oportunidad sin discriminación en el trabajo.

El Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la Seguridad Social establece en la Parte VIII Prestaciones de Maternidad (artículos del 46 al 52), que el Estado debe garantizar la concesión de prestaciones de maternidad, comprendiendo el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultantes de los mismos, según la legislación nacional.

El Convenio 183 de la OIT, sobre la Protección de la Maternidad, prescribe en su artículo 9 que los Estados Partes deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo.

La Ley N° 26790 establece que ESSALUD otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales.

La Ley N° 31469, en su artículo único modifica el artículo 10 de la Ley N° 26790. Así mismo, en su Única Disposición Complementaria Final, dispone la adecuación del Reglamento de la Ley N° 26790, a cargo del Poder Ejecutivo.

En mérito de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo y a los principios de competencia, transferencia y jerarquía, el decreto supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 26790, en cumplimiento del mandato dispuesto en la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31469, incide en ESSALUD, entidad adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, conforme con lo establecido en el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27056.

## V. FUNDAMENTOS TÉCNICOS DE LA NORMA

### 5.1. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA PÚBLICO

En el Perú la problemática de las mujeres gestantes cobra especial relevancia en lo relativo al acceso a los servicios de salud y a la seguridad social.

Específicamente, se ha señalado que: "La mortalidad materna es uno de los indicadores que pone en evidencia la inequidad y la exclusión social, el bajo nivel de accesibilidad a los servicios de salud, la inequidad de género para la toma de decisiones, el poco respeto a los derechos humanos y el limitado acceso a los servicios sociales; determinantes que influyen en la salud de las gestantes y las mujeres en edad fértil."<sup>1</sup>

En ese orden de ideas, el cuidado de las gestantes garantizándoles el debido acceso a servicios de atención pre natal de calidad, lo que incluye el diagnóstico y tratamiento

<sup>1</sup> MINSA Programa Presupuestal 0002: Salud Materno Neonatal, página 3.



oportuno de las complicaciones que se presentan durante el embarazo, la atención del parto por profesional de salud calificado, entre otras prestaciones, deviene en una cuestión de absoluta importancia para el respeto de los derechos de ese grupo poblacional.

Por esa razón, la presente norma reglamentaria, en armonía con la Ley N° 31469, viabiliza la supresión del período de carencia que existía hasta antes de la entrada en vigencia de dicha ley, el mismo que limitaba el acceso a la cobertura inmediata de salud de la afiliada o la derechohabiente gestante en el cuidado de su embarazo, en la etapa prenatal, parto y posparto, así como la atención y control médico del neonato.

En ese sentido, la restricción existente antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31469, que impedía la cobertura inmediata de las gestantes (ya sean afiliadas o derecho habientes), afectaba gravemente el derecho a la salud de la madre asegurada, situación que se verá superada con la implementación de la referida ley mediante la emisión del presente reglamento.

## 5.2. ANÁLISIS DEL ESTADO ACTUAL DE LA SITUACIÓN FÁCTICA QUE SE PRETENDE REGULAR O MODIFICAR

En relación a este tema hay que tener presente que: “Respecto a las causas de la muerte neonatal, la mayoría de ellas está asociada a problemas que inician en la etapa de la gestación, manifestándose en la etapa del parto y post parto, desencadenadas por asfixia al nacer, neumonía, tétanos, traumas del parto, prematuridad e infecciones que incluyen la sepsis”<sup>2</sup>.

Sobre el particular, se ha establecido que la identificación de riesgos en la gestante es de primordial importancia para evitar la mortalidad materna y neonatal, por lo que, hacer el debido seguimiento en la etapa de gestación implica precisamente mitigar debidamente esos riesgos<sup>3</sup>.

En ese sentido, debe tenerse presente que las muertes maternas registradas durante el año 2023 ascendieron a 277<sup>4</sup> y, si bien es cierto que las defunciones por dicha causa han disminuido en comparación con el año 2022 (307 muertes registradas), continúa siendo un número bastante elevado por lo que, se hace necesario mejorar aún más el acceso a los servicios de salud por parte de las gestantes.

## 5.3. DESARROLLO DE LA NORMA

Conforme lo expuesto previamente, la Ley N° 31469 viabiliza el acceso de las mujeres gestantes a las prestaciones de salud (y económicas) desde el momento mismo de la afiliación a ESSALUD, por lo que, su plena implementación mediante el presente decreto supremo deviene en plenamente necesario.

Debe tenerse presente que, la norma técnica correspondiente establece que todo establecimiento de salud debe brindar un mínimo de 6 atenciones de control prenatal<sup>5</sup> a las

<sup>2</sup> MINSA Programa Presupuestal 0002: Salud Materno Neonatal, página 4.

<sup>3</sup> Ibid., página 8.

<sup>4</sup> Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades- CDC Perú, MINSA - Número de muertes maternas 2000 -2023 y a la SE 01 del 2024. En: <https://www.dge.gob.pe/portal/docs/vigilancia/sala/2024/SE01/mmaterna.pdf>

<sup>5</sup> Resolución Ministerial N° 827-2013-MINSA, que aprueba la NTS N° 105-MINSA/DGSP-V.01, “Norma Técnica de Salud para la Atención Integral de Salud Materna”, página 8.



gestantes que acudan a dicho establecimiento. Del mismo modo, esta norma técnica señala que son necesarios otros exámenes como: ecografía obstétrica, prueba de Gantt, detección de diabetes gestacional, entre otros, antes del parto.

El brindar estas atenciones desde el momento mismo de la afiliación, sin esperar el periodo de carencia, reducirían los riesgos para la gestante y el concebido.

Evidentemente, el cumplimiento del mandato de adecuación contenido en la Ley N° 31469 que se materializa con la modificación del artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 26790, determinaría un inmediato acceso de las mujeres gestantes a los servicios de salud brindados por ESSALUD lo que a su vez implicaría un descenso en los riesgos generados por el embarazo y, por tanto, de la mortalidad materna perinatal.

En ese orden de ideas, hay que considerar que, en la última etapa de gestación, la embarazada necesita ser monitoreada de manera semanal para observar el encajamiento fetal, control de movimientos fetales o posibles riesgos antes que nazca el hijo, por lo que, un acceso oportuno a ese monitoreo reduciría los riesgos de complicaciones pre y post parto.

El eliminar el periodo de carencia para las gestantes, afiliadas o derechohabientes, es un paso importante en el objetivo que constituye la reducción de la mortalidad perinatal evitable.

Debe tenerse presente que, la mayor parte de las muertes en gestantes son evitables, y, por tanto, el prevenir y solucionar las complicaciones más frecuentes que pueden llevar a la muerte de la embarazada como son: la hemorragia post parto, la preeclampsia, las infecciones y el aborto, implicaría un drástico descenso de esa mortalidad.

## VI. ANÁLISIS DE IMPACTOS CUANTITATIVOS Y/O CUALITATIVOS DE LA NORMA

El presente Decreto Supremo no irrogará ningún costo adicional al Estado, pues no requiere de mayores recursos del Tesoro Público. En tal sentido, no se requiere de la contratación de nuevo personal o de algún servicio especializado nuevo y/o adicional y tampoco se crean fondos ni se dispone de la transferencia de recursos adicionales con los que ya cuentan las entidades públicas.

Por otro lado, hay que considerar el impacto positivo que generará la cobertura inmediata para las gestantes, afiliadas o derechohabientes, en la mejora de la calidad de vida de dicho grupo poblacional.

## VII. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Luego del análisis correspondiente, se concluye que es imperativo modificar el artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 26790, a fin de establecer que el supuesto de cobertura inmediata a la asegurada o derechohabiente en estado de gestación, es aplicable con el solo requisito de la afiliación, de conformidad con el artículo 10 de la Ley N° 26790, modificado por la Ley N° 31469.



Lo que a su vez conlleva a una correcta armonía en el ordenamiento jurídico, al guardar correspondencia entre la Ley N° 26790 y su reglamento, específicamente en materia de cobertura inmediata de la madre gestante trabajadora, ante ESSALUD.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 22.4 del artículo 22 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, Ley N° 29158), el ámbito de competencia y estructura básica de cada uno de los Ministerios se establece en su Ley de Organización y Funciones. Además, el numeral 23.1 del artículo 23 de la Ley N° 29158 establece que son funciones generales de los Ministerios, entre otras, las siguientes: i) formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno; y, ii) aprobar las disposiciones normativas que les correspondan.

En ese sentido, de conformidad con el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y modificatorias, el referido ministerio tiene como una competencia exclusiva: "Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en las siguientes materias: socio laborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral, seguridad y salud en el trabajo, difusión de normatividad, información laboral e información del mercado de trabajo, relaciones de trabajo, seguridad social, inspección del trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral".

Asimismo, de conformidad con el literal a) del numeral 8.2 del artículo 8 de la referida ley, el MTPE, en el marco de sus funciones compartidas, garantiza y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales, en el ámbito laboral, reconocidos en la Constitución Política del Perú e instrumentos internacionales relacionados con el trabajo.

Además, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MTPE, en su artículo 67, señala que la Dirección de Seguridad Social y Migración Laboral (DSSML) es la unidad orgánica dependiente de la Dirección General de Trabajo encargada de proponer y ejecutar la política nacional y sectorial en materia de seguridad social y migración laboral desde un enfoque de tutela de derecho, en el marco de las relaciones de trabajo.

## VIII. CALIDAD REGULATORIA DE LA NORMA: EXCLUSIÓN DEL AIR EX ANTE

Según el "Plan de Implementación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante para las entidades públicas del Poder Ejecutivo", aprobado por Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 008-2021-PCM-SGP, el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) Ex Ante, es de aplicación obligatoria para el Sector Trabajo y Promoción del Empleo desde el 2 de enero de 2023.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado por Decreto Supremo N° 063-2021-PCM (en adelante, Reglamento del AIR Ex Ante), establece que "[l]a entidad pública del Poder Ejecutivo tiene la obligación de realizar el AIR Ex Ante previo a la elaboración de disposiciones normativas de carácter general, cuando establezcan, incorporen o modifiquen reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia



que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas, ciudadanos o sociedad civil que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos para el óptimo desarrollo de actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo integral, sostenible, y al bienestar social.”

Asimismo, se tiene que el numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante, establece una serie de excepciones sobre proyectos normativos que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del AIR Ex Ante.

Partiendo de lo previamente enunciado, corresponde tener en cuenta que la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (en adelante, CMCR) determinó a través del acuerdo adoptado mediante Acta de Sesión Virtual N° 229 que, para los casos de proyectos normativos que califican dentro de los supuestos fuera del alcance del AIR Ex Ante contenidos en los sub numerales del 1 al 17 del numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante, no se requiere contar con pronunciamiento de la CMCR declarando su improcedencia del AIR Ex Ante para continuar con su trámite de aprobación.

Por otro lado, la misma CMCR estableció en el referido acuerdo que para los casos de proyectos normativos que califican dentro del supuesto contenido en el sub numeral 18 del numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante, sí se requiere contar con pronunciamiento de la CMCR declarando su improcedencia del AIR Ex Ante, de corresponder; previa evaluación y de manera fundamentada, para continuar con su trámite de aprobación.

Teniendo ello en cuenta, se presentó, con fecha 3 de septiembre de 2024, la solicitud ante la Secretaría Técnica de la CMCR para la tramitación de la excepción del AIR Ex Ante de la presente norma por aplicación del supuesto de excepción contenido en sub numeral 18 del numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante. Dicha solicitud se sustentó en el hecho de que lo regulado en la norma no se encuentra dentro de lo que describe el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento del AIR Ex Ante debido a que las disposiciones que se establecen no implican la generación de costos a los ciudadanos, a las empresas o a la sociedad civil para su cumplimiento.

En ese sentido, con fecha 9 de septiembre 2024 la Secretaría Técnica de la CMCR comunicó que la regulación se encuentra, en efecto, exceptuada del AIR Ex Ante por aplicación del sub numeral 18 del numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante, dado que se encuentra en concordancia con el nuevo supuesto de derecho previsto por el texto vigente del artículo 10 de la Ley N° 26790, no evidenciándose antes ello disposiciones normativas de carácter general, que establezcan, incorporen o modifiquen reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de empresas, ciudadanos o sociedad civil que limiten el otorgamiento o reconocimiento de derechos. De igual forma, también señaló que, en la medida que no se desarrolla procedimientos administrativos bajo el alcance del Análisis de Calidad Regulatoria (ACR), no se requiere realizar un ACR Ex Ante previo a su aprobación.

