

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

A : **MARIA ELENA JUSCAMAITA ARANGUENA**
SECRETARÍA GENERAL
SECRETARÍA GENERAL

De : **ADELAIDA AVILA BOLIVAR**
DIRECTORA GENERAL
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Asunto : OPINIÓN SOBRE EL PROYECTO DE LEY N° 785/2021-CR, LEY QUE RECONOCE DERECHOS AL CONCEBIDO Y TEXTO SUSTITUTORIO.

Referencia : a) Of. P.O. N° 297-2021-2022-CJYDDHH/CR
b) Of. P.O. N° 732-2021-2022-CJYDDHH/CR
c) Informe N° 001-2022-DSARE-DGIESP-MINSA
d) Informe N° 076-2021-DIPOS-DAS-DGAIN/MINSA
e) Oficio N° 00594-2021-SUSALUD/GG
f) Oficio N° 008-2022-SIS/SG
(Expediente N° OGAJ0020220000294)¹

Fecha Elaboración: Jesus Maria, 15 de septiembre de 2022

A través del presente Informe hago de su conocimiento que se ha solicitado opinión al Ministerio de Salud, respecto del Proyecto de Ley N° 0785/2021-CR, Ley que reconoce derechos al concebido, en adelante el Proyecto de Ley, el cual ha sido materia de Dictamen por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, con Texto Sustitutorio.

1. Antecedentes:

- 1.1 Con los documentos de la referencia a) y b), la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República del Perú, solicita a este Ministerio, opinión respecto al Proyecto de Ley.
- 1.2 A través de los documentos de la referencia c), d), e) y f), de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública - DGIESP, de la Dirección General de Aseguramiento e Intercambio Prestacional - DGAIN, de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, y del Seguro Integral de Salud - SIS, respectivamente, remiten sus opiniones sobre el Proyecto de Ley.

2. Base Legal:

- 2.1 Constitución Política del Perú.
- 2.2 Ley N° 26842, Ley General de Salud, y modificatorias.
- 2.3 Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 2.4 Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- 2.5 Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, y modificatorias.
- 2.6 Ley N° 30895, Ley que fortalece la función rectora del Ministerio de Salud.

¹ Expedientes: N° 21-148805-001, N° 21-148805-002, N° 21-148805-003, N° 21-148805-005, N° 21-148805-007, N° 21-148805-013, N° 21-148805-014 y N° 21-148805-015.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

- 2.7 Ley 27654, Ley que declara el 25 de marzo de cada año como Día del niño por nacer.
- 2.8 Ley 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y /o el desarrollo normal del embrión y del feto.
- 2.9 Decreto Supremo N° 008-2017-SA, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.

3. Descripción de la Propuesta Normativa:

❖ Del Proyecto de Ley

- 3.1 El Proyecto de Ley tiene por *objeto*, adecuar el marco legal vigente, reconociendo al concebido como persona humana sujeto de derechos, y garantizar el disfrute de los mismos, conforme señala la Constitución, así mismo, considera que goza de identidad propia, posee una identidad genética única e irrepetible y una personalidad independiente a la de su madre (*artículos 1 y 2*).
- 3.2 Adicionalmente, en el *artículo 3*, propone la modificación del artículo 1 del Código Civil Peruano, en los siguientes términos:

“La vida humana comienza con la concepción. La persona humana es sujeto de derecho desde su concepción. El Estado peruano reconoce y garantiza el respeto a la dignidad del concebido, así como su derecho a la vida, a la identidad propia, a la integridad psíquica y física, así como a su libre desarrollo intrauterino.”

- 3.3 En el artículo 4, señala que el Estado debe proteger al concebido, en irrestricto respeto de su condición de persona humana y sujeto de derecho, reconoce y protege de manera enunciativa, los siguientes *derechos*: (1) a la dignidad, (2) a la vida, (3) a la identidad propia e independiente a la de su madre, (4) a la integridad psíquica y física, (5) a su libre desarrollo intra uterino y bienestar, (6) a la salud.
- 3.4 El Estado garantiza a la madre gestante el acceso a la salud, así como la información requerida para su cuidado y nutrición, durante el proceso gestación (*artículo 5*); en situaciones de riesgo que pongan en peligro la vida de la gestante y del concebido, los profesionales de la salud, están obligados a informar el diagnóstico, tratamiento y efecto de estos en la salud y desarrollo de la madre gestante y el concebido; en caso que el tratamiento ponga en peligro la vida de alguno de ellos, autorizarán los actos médicos a ejecutarse: la madre o cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad (*artículo 6*).
- 3.5 En la *Exposición de Motivos*, sustenta la propuesta, en la necesidad de precisión legal para equiparar la diferenciación doctrinaria entre la “persona individual” y el “concebido”, dados los efectos jurídicos de la titularidad de derechos y deberes que de cada uno deviene, teniendo en cuenta los alcances del Código Civil respecto al “inicio de la persona humana”, y la normatividad específica, en el ámbito Constitucional y de la legislación internacional sobre la materia. En tal sentido define los criterios para determinar los derechos del concebido, como el respeto irrestricto a la vida humana. En el *análisis costo beneficio*, considera que no genera gasto público en la medida que se busca adecuar el marco legal vigente para garantizar los derechos del concebido de conformidad con la Carta Fundamental.

❖ Del Texto Sustitutorio

- 3.5 La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, aprobó por mayoría el Dictamen que recomienda la aprobación del Proyecto de Ley, con el siguiente texto sustitutorio:
 - ✓ Denominación de la norma: *Ley que reconoce derechos al concebido.*

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

- ✓ *Artículo 1.- Objeto: Definir en nuestra legislación nacional al concebido y sus derechos.*
- ✓ *Artículo 2.- Definiciones:*
Para efectos de la presente ley, se considera la definición siguiente:
El Concebido. Es el resultado de la fecundación, cuando un nuevo ser se crea a partir de la unión de un óvulo y un espermatozoide, proceso que se desarrolla antes de la implantación en el útero.
- ✓ *Artículo 3.- Derechos del concebido*
El concebido es sujeto de derecho. Goza de manera actual de todos sus derechos, se extinguen si el concebido muere.
Los derechos del concebido se fundamentan en la dignidad humana y conforme al artículo 2 de la Constitución Política.
Son derechos del concebido:
 - a) *A la vida,*
 - b) *A la salud,*
 - c) *A la integridad moral, psíquica y física.,*
 - d) *A la identidad,*
 - e) *Al libre desarrollo y bienestar, y*
 - f) *Otros derechos que le favorezcan.*
- ✓ *Artículo 4.- Riesgos médicos de la madre gestante y el concebido.*
En situaciones de grave riesgo médico, en los que se pongan en peligro la vida de la madre gestante o del concebido, corresponde a la madre o a su representante legal, si lo tuviere, dar consentimiento sobre los actos médicos a ejecutarse, de acuerdo a la normativa vigente.
- ✓ *Única Disposición Final.*
Los procedimientos de reproducción asistida se regulan por una ley especial de la materia.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 El artículo 1 de la **Constitución Política del Perú**, establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y en el artículo 2, determina los derechos fundamentales de la persona, disponiendo en el numeral 1, 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, señalando que “*el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*”
- 4.2 El **Código Civil**, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, desarrolla en su articulado diversas normas relacionadas con el objeto de la norma propuesta, así, por ejemplo, en el Título I, Principio de la Persona, artículo 1, Sujeto de derecho, textualmente señala:

“La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.” (Resaltado agregado)

En el artículo 2, establece el derecho de la mujer al reconocimiento del embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento; asimismo, el artículo 3, establece que toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. Por su parte el artículo 5, sobre la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, señala expresamente que: “*El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión.*”

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

Asimismo, en el artículo 365, establece que “no se puede contestar la paternidad del hijo por nacer”; igualmente en el artículo 598 referido a la curatela del hijo póstumo, señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 598.- A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público los bienes que han de corresponder al que está por nacer, serán encargados a un curador si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad. Esta curatela incumbe a la persona designada por el padre para la tutela del hijo o la curatela de sus bienes, y en su defecto, a la persona nombrada por el juez, a no ser que la madre hubiera sido declarada incapaz, caso en el que su curador lo será también de los bienes del concebido.”

- 4.3 Los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 26842, **Ley General de Salud**, disponen que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo, y que la protección de la salud es de interés público, siendo responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.

El artículo III del Título Preliminar de la mencionada Ley, establece lo siguiente:

“III. Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable. El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.”

- 4.4 De otro lado, el **Código de niños y adolescentes**, aprobado por la Ley N° 27337, establece en el segundo párrafo del artículo I del Título Preliminar, que el Estado protege al concebido para todo lo que le favorece; asimismo, de conformidad con el artículo 1 de este cuerpo normativo, el niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción, y garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental. Señala además en el artículo 2, que es responsabilidad del Estado promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal, otorgando atención especializada a la adolescente madre y promoviendo la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado, corresponde a la sociedad coadyuvar a efectivizar tales garantías.
- 4.5 Por su parte el **Código Penal** de 1924 penaliza todo tipo de aborto, con excepción del aborto terapéutico (capítulo II, artículo 119), estableciendo que no es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente. Esta disposición se mantiene en el artículo 119 de la versión actual del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635; y se introduce, con el artículo 120, el aborto sentimental y eugenésico, regulado en dos numerales.
- 4.6 En el **plano internacional**, el Estado peruano, ha suscrito Convenios y Tratados Internacionales, que en mérito de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, forman parte del derecho nacional, por lo que demandan el cumplimiento obligatorio de sus alcances; respecto a la temática que aborda el Proyecto de Ley; así, tenemos los siguientes:
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW – por sus siglas en inglés).
 - La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
 - Declaración de los Derechos del Niño.
 - Convenio relativo a la protección del Niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belem Do Para”
- 4.7 Resulta pertinente señalar, además, que adicionalmente a las normas mencionadas, nuestro ordenamiento jurídico vigente, cuenta con múltiple legislación relacionada con la protección directa o indirecta del niño y de la madre gestante, siendo las principales normas con rango de ley:
- Ley N° 26644, precisan el goce del derecho de descanso pre natal y post natal de la trabajadora gestante, a los 49 días de descanso pre natal y 49 días de descanso post natal, adiciona 30 días en caso de nacimiento múltiple o nacimiento de niños con discapacidad.
 - Ley N° 27654, declara el 25 de marzo de cada año como Día del niño por nacer.
 - Ley N° 30367, Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso, que modifica el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera nulo el despido que tenga por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento y precisa además que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal, el que podrá ser diferido o acumulado a decisión de la trabajadora gestante.
 - Ley N° 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto; otorga a las mujeres gestantes el derecho de solicitar al empleador no realizar labores que puedan afectar a ella o su niño por nacer, el cual debe estar certificado por el médico tratante.
 - Ley N° 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, establece el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, sin discriminación en todos los espacios de su vida, pública y privada.
- 4.8 En la regulación específica sectorial, la Resolución Ministerial N° 374-206-TR., aprueba el listado de agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los periodos en los que afecta el embarazo, el listado de actividades, procesos, operaciones, o labores, equipos o productos de alto riesgo y los lineamientos para que las empresas puedan realizar la evaluación de su riesgos; igualmente la Resolución Ministerial N° 148-2012 MINS, que aprueba la Directiva Administrativa que establece procedimiento para el registro del certificado de nacido vivo en todos los establecimiento de salud del país, entre otros.
- 4.9 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, este es un organismo del Poder Ejecutivo y órgano rector en materia de salud a nivel nacional; y según su artículo 3, el Ministerio de Salud es competente en: 1) salud de las personas, 2) aseguramiento en salud, 3) epidemias y emergencias sanitarias, 4) salud ambiental e inocuidad alimentaria, 5) inteligencia sanitaria, 6) productos farmacéuticos y sanitarios, dispositivos médicos y establecimientos farmacéuticos, 7) recursos humanos en salud, 8) infraestructura y equipamiento en salud, así como, 9) investigación y tecnologías en salud.
- 4.10 Este Ministerio ejerce las competencias señaladas precedentemente, a través de sus Unidades Orgánicas y Organismos adscritos, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2017-SA, en cuyo marco han emitido opinión, la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública (DGIESP), la Dirección General de Aseguramiento e Intercambio Prestacional (DGAIP); asimismo, la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), en el marco del Decreto

Legislativo N° 1158, en su condición de organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Salud, que tiene competencia nacional sobre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS), las Instituciones de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS) y Unidades de Gestión de IPRESS; igualmente, el Seguro Integral de Salud (SIS), de conformidad con la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud y sus modificatorias; en este marco, han emitido las opiniones que se indican a continuación.

❖ De las opiniones técnicas

4.11 La **Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública (DGIESP)**, mediante el Informe N° 001-2022-DSARE-DGIESP-MINSA de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva (DSARE); informe que, atendiendo a su naturaleza y alcances, se adjunta para mayor ponderación de los puntos de vista, que enriquecerán el debate que, sobre el particular, se realice en las instancias congresales correspondientes, el miso que versa sobre los temas siguientes:

- 1) Reconocimiento al concebido como persona humana sujeto de derecho para asegurar garantizar y reconocer los derechos que le corresponda, conforme señala la Constitución.

La noción de persona y concebido desde la Constitución. El reconocimiento al concebido como persona humana sujeto de derecho para asegurar garantizarle y reconocerle los derechos que le corresponda, conforme lo dispone la Constitución, que lo incorpora como sujeto de protección constitucional, en una fórmula más amplia que la estipulada en el Código Civil, desprendiéndose de las estipulaciones consideradas en el artículo 2, de modo concreto en los numerales, 1, 8, 14, 15 y 16, así como de otros derechos que la Constitución garantiza por ejemplo en el artículo 139, y también aquellos no escritos o incorporados en la norma suprema cuando en el artículo 3, reconoce categoría constitucional a todos aquellos de naturaleza análoga que tienen por objeto proteger la dignidad humana, cuando señala “en todo lo que le favorezca”.

- 2) En relación a la propuesta de modificatoria del artículo 10 del Código Civil peruano, se generan las siguientes inquietudes:
 - Los procedimientos de fertilización asistida, fecundación in vitro, procedimientos que permiten a la pareja infértil recibir terapia de fertilidad. Estos procedimientos son reconocidos en el marco legal vigente y permiten a la pareja infértil recibir terapia de fertilidad, atender su derecho a la salud y acceso a los avances científicos.
 - Las implicancias que tiene el reconocimiento a la identidad propia, respecto a cómo acceder a algún documento de identidad, como la historia clínica, exámenes auxiliares, documentos de atención, prestación de servicios, aseguramiento, van a tener una identificación independiente, diferente a la madre, para el concebido, y su relación con la legislación relacionada con la identidad y las consecuencias legales como el patrimonio.
- 3) *Sobre los derechos de la madre gestante.*
Al respecto, debe tenerse en cuenta que los derechos de la gestante están protegidos en la Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- 4) Autonomía del riesgo médico de la madre gestante y/o del concebido.
El llamado riesgo médico, debe estar comprendido como resultado de un acto profesional, denominado acto médico conforme a su naturaleza, características y principios.
- 5) Sobre la propuesta de modificatoria del artículo 5 del proyecto de ley que plantea, en el caso de que, el tratamiento ponga en peligro la vida de alguno de estos, corresponde a la madre o

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

al cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, decidir respecto a los actos médicos a ejecutarse.

Lo señalado limita el ejercicio de la medicina, del acto médico, y eximiría de responsabilidad de las decisiones de cierta terapia, pudiendo ir más allá del denominado consentimiento informado; es así que, para el ejercicio de la medicina, la salud es un bien jurídico protegido por el Estado en un doble aspecto:

- a) Como bien jurídicamente tutelado.
- b) Como valor, frente al cual el Estado debe organizar y fiscalizar un sistema de prevención, tratamiento y rehabilitación, en los supuestos que la salud se altere por factores personales, socio ambientales, laborales, entre otros.

Igualmente, requiere de manera formal y legal de la opinión y asesoramiento especializado desde la medicina y la farmacología fetal y sus efectos y riesgos de una enfermedad materna, terapia a recibir y salud fetal, así como el análisis sobre el uso de medicamentos y la salud del concebido, los fármacos y su seguridad frente al feto o concebido.

- 6) Los actos que se ejercen dentro del desempeño profesional tienen también una responsabilidad: al trasladar la decisión a familiares, surge la pregunta si se exonera de responsabilidad profesional, sea por la oportunidad o tipo de tratamiento que recibe la gestante y el concebido en esa situación de riesgo o enfermedad.
La redacción del texto propuesto, da la impresión que exonera al profesional al tomar la decisión, esto podría ser grave si hay una emergencia o situación médica que pone en peligro la vida o integridad de la gestante, como un embarazo ectópico, apendicitis, COVID severo, diabetes descompensada, entre otros. En este escenario deben analizarse: la responsabilidad profesional del médico, la responsabilidad jurídica, la responsabilidad médica, la responsabilidad de acuerdo al código civil o penal, así como las formas de culpa médica (negligencia, impericia, imprudencia, inobservancia de reglamentos).
- 7) Existe legislación vigente que otorga protección a la gestante y al concebido, entre otros, la Ley General de Salud y el Código Civil.
- 8) Debe considerarse los documentos involucrados en el Acto Médico, en particular la existencia de una historia clínica y para una terapia de riesgo, el consentimiento informado autorizado por la paciente o su representante legal, que puede dar su autorización o negarse a ello, lo cual ya está regulado en la Ley General de Salud.

La historia clínica regulada en el artículo 29 de la Ley General de Salud, el consentimiento informado en el artículo 4 de dicha ley y su reglamento.

- 9) Debe considerarse que la información relacionada al acto médico, tiene una protección especial denominada protección de datos, reserva de la información; existe la obligación de proporcionar a la gestante información sobre los riesgos, contraindicaciones, reacciones adversas e interacciones que su administración puede ocasionar y sobre las precauciones que debe observar para su uso correcto y seguro; respecto a lo cual, debe tenerse en cuenta que el artículo 25 de la Ley General de Salud, regula la reserva de la información médica, el artículo 26, dispone que solo los médicos pueden prescribir medicamentos, y el artículo 27, establece la obligación de informar al paciente sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud, así como sobre los riesgos y consecuencias de los mismos.
- 10) Recibir completa información, riesgo y dar su consentimiento informado es un derecho comprendido en la Ley General de Salud, sobre ello, el literal h) del artículo 15 de la LGS, hace referencia a este derecho; el artículo 36 sobre la responsabilidad de los profesionales, técnicos y auxiliares del campo de la salud sobre los daños y perjuicios que ocasionen al

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

paciente por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de sus actividades; debiendo tenerse en cuenta además que según el artículo 4, la negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud.

- 11) Debe revisarse el proyecto de ley con la protección y obligaciones derivadas de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y sus normas reglamentarias
 - 12) Surgirán nuevos dilemas éticos y morales frente a la salud y la vida de la madre frente al concebido; enfrentando principios jurídicos y éticos en el marco de la Constitución Política del Perú y los Derechos Humanos reconocidos en sentencias vinculantes.
 - 13) El análisis Costo Beneficio de la implementación de este proyecto de ley, debe considerar la adecuación de la nueva redacción del artículo 10 del Código Civil, con revisión y propuesta de cambios en el Código Penal, leyes, decretos, resoluciones, guías de tratamiento que requieren modificación y adaptación; asimismo la preparación de equipos de profesional de la salud para la atención adecuada en situaciones de alto riesgo para la gestante y el concebido. Del mismo modo, evaluar el sistema de registro del concebido y la adquisición de equipos de imágenes, laboratorio, infraestructura, para asegurar la protección especial al concebido, entre otros aspectos.
- 4.12 La DGIESP, desde el punto de vista de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva – DSARE, concluye que: i) los cambios propuestos, plantean la necesidad de modificar la actual Constitución; ii) la propuesta incorpora cambios que pueden afectar los procedimientos de fertilización asistida y la fecundación in vitro; iii) de reconocerse derechos al concebido es probable que se requiera un sistema de registro del concebido; iv) se va a generar una serie de nuevos exámenes, grupo profesional especializado en medicina fetal, generando incrementos de costos en la atención prenatal, considerando que la mayoría de atención de gestantes se atienden en los servicios públicos, éstos deben ser asumidos por el Estado; v) por la restricción al acceso de terapia aceptada y reconocida de fertilidad, la propuesta debe ser consultada al Colegio Médico, la Sociedad de Obstetricia y Ginecología, la Sociedad Peruana de Fertilidad; y vi) por la incidencia en los tratados firmados por el País, la consulta requiere de consulta a grupos especializados en temas de constitución, derecho civil y penal y de derechos humanos.
- 4.13 Según lo señalado, la propuesta tiene como finalidad adecuar el marco legal vigente reconociendo al concebido como persona humana, sujeto de derecho y de esta manera garantizarle y reconocerle los derechos que le corresponda, conforme señala la Constitución; sin embargo, el concebido ya está protegido en la Constitución, en el Código Civil, en el Código Penal y en diversas leyes de la república; en tal sentido se requiere una mejor explicación sobre qué tipo de política pública se va a mejorar o implementar respetando los derechos fundamentales de las personas, de la mujer, de la gestante y del concebido, por lo que se recomienda la revisión del Proyecto de Ley teniendo en cuenta las consecuencias en la salud individual, en la salud pública, así como en la organización de los servicios y los costos adicionales que pueda llevar la implementación de esta proyecto de ley.
- 4.14 La **Dirección General de Aseguramiento e Intercambio Prestacional (DGAIN)**, mediante el Informe N° 076-2021-DIPOS-DAS-DGAIN/MINSA, de la Dirección de Aseguramiento en Salud, en el marco de sus competencias, emite opinión sobre el artículo 5 del Proyecto de Ley, “Derechos de la Madre Gestante”, respecto a lo cual manifiesta lo siguiente:
- 4.14.1 El Decreto Legislativo N° 1164, Decreto Legislativo que establece disposiciones para la extensión de la cobertura poblacional del Seguro Integral de Salud en materia de afiliación al régimen de financiamiento subsidiado en su artículo 4, señala lo siguiente:

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

“Artículo 4.- De la incorporación de personas en período de gestación y grupo poblacional entre cero (0) y cinco (5) años.

Facúltase al Seguro Integral de Salud a incorporar de manera progresiva al régimen de financiamiento subsidiado a las gestantes hasta el período de puerperio y los grupos poblacionales entre cero (0) y cinco (5) años, siempre que no cuenten con otro seguro de salud (...).”

En consecuencia, la precitada norma ya garantiza el derecho a la salud de la madre gestante, y por extensión debería entenderse que el concebido también se encontraría beneficiado de la cobertura otorgado por el SIS a la madre gestante.

- 4.14.2 En el marco señalado, el Seguro Integral de Salud (SIS) mediante la Resolución Jefatural N° 212-2013/SIS aprueba la Directiva Administrativa N° 002-2013-SIS/GNF.V.01, que tiene por finalidad regular el pago de la prestación de “Asignación por Alimentación para gestantes y/o púerperas afiliadas/inscritas al Seguro Integral de Salud alojadas en Casa Materna”, en ese sentido, se contaría con un documento técnico que establece las actuaciones a realizarse para el pago de las prestaciones por alimentación a las madres gestantes afiliadas al SIS, correspondiendo a esta entidad emitir pronunciamiento respecto a sus alcances.
- 4.14.3 Debe considerarse además que de conformidad con el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 017-2019, la IAFAS-SIS afilia a todas las personas que residen en el país y que no cuentan con ningún seguro de salud, de lo que se colige que toda persona que no cuenta con algún seguro de salud sería afiliada al SIS.
- 4.14.4 La propuesta relacionada con la modificatoria del Código Civil, requiere una revisión conceptual, porque no resultaría favorable y congruente para la finalidad del proyecto de Ley que pretende afirmar, proteger y garantizar los derechos que corresponden al concebido, más bien los estaría limitando; ya que, el texto actual, reconoce al concebido, derechos de manera más amplia (para todo lo que le favorece), y por tanto, los hace extensivos, incluso a aspectos de otra naturaleza distintos a la vida y a la salud; sin embargo, la redacción propuesta, los limita cuando detalla solo ciertos derechos que correspondería al concebido, por lo que se estima necesaria su revisión.
- 4.14.5 Sobre el artículo 6 del proyecto, respecto al riesgo de la madre gestante y/o del concebido, se encuentra en el marco de lo establecido por la Constitución y en la línea de lo dispuesto por la Ley N° 29114, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y la complementa al hacer extensivo al concebido la protección de los mismos. Conforme se advierte la necesidad de establecer la diferencia entre persona humana y concebido.
- 4.15 La **Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD)**, conforme a sus competencias señaladas en el Decreto Legislativo N° 1158, mediante el Informe N° 00785-2021-OGAJ de su Oficina General de Asesoría Jurídica, emite opinión, señalando lo siguiente:
- 4.15.1 Los artículos 1, 2, 3, y 4 del Proyecto de Ley, que propone reconocer derechos al concebido, es concordante con las disposiciones contenidas en la Ley N° 26842, Ley General de Salud y su modificatoria, así como en la Ley 29344, Ley de Aseguramiento Universal en Salud, referidas a la promoción, protección y defensa de los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud.
- 4.15.2 En relación al artículo 5 de la propuesta legislativa, en concordancia con la opinión de la Intendencia de Normas y Autorizaciones, considera que dicho artículo guarda coherencia con lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1164, Decreto Legislativo que establece

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

disposiciones para la extensión de la cobertura poblacional del Seguro Integral de Salud en materia de Afiliación al Régimen de Financiamiento Subsidiado, y el procedimiento de afiliación a las IAFAS SIS, que consideran la población gestante, hasta el periodo de puerperio, residente en el territorio nacional, así como los grupos poblacionales de cero (0) a cinco (5) años que no cuenten con un seguro de salud, se encuentran afiliados de manera directa al Régimen Subsidiado del SIS, en el plan de salud denominado SIS Gratuito.

- 4.15.3 En relación al artículo 6, que propone reconocer derechos al concebido, es una temática que ya se encuentra regulada ampliamente la Ley N° 26842 y en la Ley N° 29414, y si bien en la propuesta se prioriza la voluntad de la madre o de quien la represente, para decidir los actos médicos a ejecutarse en situaciones que ponen en peligro la vida de la gestante o del concebido, deberá tenerse presente las estipulaciones contenidas en las normas señaladas, así como dotar de mayor precisión sobre la condición de “situaciones de alto riesgo médico” a efectos de mantener la concordancia en la legislación de la materia.
- 4.16 Por su parte, el **Seguro Integral de Salud (SIS)**, a través del Informe N° 001-2022-SIS/OGAJ-JCMB, emitido por su Oficina General de Asesoría Jurídica, tomando como base las opiniones emitidas por sus órganos de línea, considera lo siguiente:
- 4.16.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el primer párrafo del artículo 25 señala que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Nuestra Constitución establece en su artículo 9, que 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.
- 4.16.2 El reconocimiento constitucional, así como su consagración y protección en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, comporta un mandato y labor por parte del Estado Peruano, de adoptar medidas y disposiciones de orden interno que hagan efectivo el ejercicio de este derecho a la salud.
- 4.16.3 Bajo el marco constitucional señalado, el TUO de la Ley N° 29344, establece en su artículo 3 que el “aseguramiento universal en salud es un proceso orientado a lograr que toda la población residente en el territorio nacional disponga de un seguro de salud que le permita acceder a un conjunto de prestaciones de salud (...)”, y el artículo 29, establece los regímenes de financiamiento, dentro de los que considera el régimen subsidiado, que comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio de un financiamiento público total.
- 4.16.4 Respecto a la incorporación de las personas sin seguro de salud a una IAFAS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del mencionado TUO, todas las personas residentes en el territorio nacional, ciudadanos peruanos y residentes, se afilian al régimen de financiamiento que les corresponda, contributivo, semicontributivo o subsidiado, de acuerdo a los criterios establecidos por la Ley N° 29344 y el Reglamento, siendo la afiliación individual exclusiva a un régimen de financiamiento determinado y por tanto excluyente e los otros dos.
- 4.16.5 Cabe precisar que de conformidad con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1164, se faculta a la IAFAS SIS la incorporación progresiva al régimen de financiamiento subsidiado, a las gestantes hasta el período de puerperio y a los menores entre cero (0) y cinco (5) años, siempre que no cuenten con otro seguro de salud, disposición concordante con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 305-2014-EF, que establece la incorporación automática y directa, cuyo procedimiento administrativo se regula en la

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

Directiva Administrativa N° 001-2020-SIS/GA-V.01 que regula los procedimientos de afiliación a las IAFAS, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 112-2020.

Esta Directiva también considera en el numeral 6.2.2, disposiciones relacionadas con el “servicio de alimentación de consumo humano” que incluye los gastos para alimentación del asegurado y su acompañante en Casas Maternas, alimentación del acompañante en los traslados de emergencia, fórmula de leche maternizada (para niños de madres con VIH, medicamentos y/o insumos que no puedan ser registrados en los clasificadores de primer orden, asimismo, la alimentación de los asegurados SIS hospitalizados.

- 4.16.6 Adicionalmente, corresponde señalar que la Directiva Administrativa N° 002-2013-SIS-GNF establece el procedimiento para garantizar el pago de la prestación “Asignación por alimentación para gestantes o púerperas afiliadas al SIS”, cuyo numeral 5.1.8 incluye la alimentación diaria de la beneficiaria y de sus acompañantes (pareja, mamá, hijos u otro familiar), de acuerdo al tarifario vigente o a una tarifa de común acuerdo con el Gobierno Regional.

Según lo señalado en los párrafos que anteceden, las prestaciones por alimentación a las madres gestantes afiliadas al SIS y alojadas en casa materna se encuentran reguladas en la Directiva Administrativas señaladas.

- 4.16.7 En relación al *artículo 5* del Proyecto de Ley, referente a la “información requerida para el cuidado de la salud y nutricional del concebido durante el proceso gestacional”, los Códigos del Procedimiento N° 99209, 99403.01 “Atención en nutrición y consejería nutricional” del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) aprobado con Decreto Supremo N° 23-2021-SA, se colige que los profesionales de la salud brindan consejería para la nutrición de la madre gestante y del concebido durante el periodo gestacional, en el marco de la NTS N° 105-MINSA-DGSP.V.01 “Norma Técnica de Salud para la Atención Integral de Salud Materna, aprobada mediante RM N° 8272013/MINSA y precisada por RM N° 159-2014/MINSA.

Adicionalmente, según los Códigos de Procedimiento N° 59401.03, 59401.04 y 99199.18 del PEAS se contempla la suplementación de ácido fólico y sulfato ferroso a la madre gestante, que protege la salud y nutrición del concebido durante el periodo gestacional, toda vez que la vida y la salud del concebido depende integrante de la madre.

En consecuencia, respecto al acceso del derecho a la salud de la madre gestante y el concebido, e información para el cuidado y nutrición de éste, son derechos que se encuentran materializados a través del financiamiento público total de las prestaciones que requiera la madre gestante a través de su incorporación directa al régimen subsidiado del SIS, lo cual le permite acceder a las condiciones asegurables contenidos en el PEAS y sus planes complementarios.

- 4.16.8 De acuerdo a lo señalado, el numeral 6 del artículo 4 y el artículo 5 del Proyecto de Ley, se encuentran dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 1164, así como la regulación de procedimientos y acciones específicas, conforme a las disposiciones del Decreto Supremo N° 305-2014-EF, Resolución Jefatural N° 112-2020/SIS, Resolución Jefatural N° 212-2013/SIS, Resolución Jefatural N° 076-2021/SIS, por lo que por lo que debe realizarse el estudio y análisis de la necesidad de los artículos mencionados.
- 4.17 El Proyecto de Ley aborda una temática respecto a la cual es necesario concordar la legislación vigente, tanto nacional como internacional, la jurisprudencia y especialmente la incidencia en el ámbito constitucional, y sus implicancias en el escenario social y cultural del país, por tanto, se estima pertinente que el Parlamento Nacional, para una adecuada toma de decisiones, genere un

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

debate convocando a los especialistas de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública (Dirección Ejecutiva de Salud Sexual y Reproductiva), entre otros, respecto a la iniciativa legislativa en comentario.

- 4.18 Atendiendo a la argumentación específica en cada uno de los puntos desarrollados por la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública, se estima pertinente adjuntar el informe emitido por la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva de la DGIESP, que permitirá un abordaje oportuno en las discusiones para la toma de decisiones del Poder Legislativo, por lo que se adjunta el Informe N° 001-2022-DSARE-DGIESP-MINSA.
- 4.19 En relación al **Texto Sustitutorio**, desde las competencias sectoriales del Ministerio de Salud, el acceso a los servicios de salud, tanto de la madre gestante como del concebido, se encuentran reguladas en la legislación que se señala en el presente informe.

5. Conclusiones y recomendaciones

Por lo anteriormente expuesto, esta Oficina General, respecto al Proyecto de Ley N° 785/2021-CR y Texto Sustitutorio que propone la “Ley que reconoce derechos al concebido”, por su incidencia en el ámbito de la Constitución Política del Perú, considera que aborda una temática regulada por diversa normativa nacional e internacional, que es necesario concordar para viabilizar el cumplimiento de las obligaciones que de ella se deriven, para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona.

En razón de ello, se sugiere que el Congreso de la República genere los espacios para el debate constitucional de los alcances de la propuesta, convocando a los especialistas de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública - Dirección de Salud Sexual y Reproductiva, cuyo informe se adjunta al presente.

Se adjunta el proyecto de Oficio para el Congreso de la República y el proyecto de respuesta al documento de la referencia c).

Lo que informo a Usted para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

ADELAIDA AVILA BOLIVAR
DIRECTORA GENERAL
OFICINA GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

(AAB/mcr)