

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y
Constitucionalismo en América Latina**

**El derecho constitucional a la igualdad en el acceso al subsidio por lactancia en
los sistemas de seguros de SALUDPOL y ESSALUD**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derechos
Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina**

AUTOR

Herminia Beatriz Bendezú Pinedo

ASESOR:

Noemí Cecilia Ancí Paredes

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20194540

2019

RESUMEN

El Estado Peruano es el principal promotor de la protección de la seguridad social y que esta abarca la atención en salud, beneficios y pensiones; y estas se deben aplicar acorde al Derecho a la igualdad; sin embargo, en la actualidad no existe el acceso equitativo a los servicios de salud. El presente trabajo tiene como objetivo encontrar la injustificada conculcación al derecho de la igualdad y no discriminación del recién nacido, al que se le suprime el subsidio por lactancia en el sistema de seguridad social de SALUDPOL, no ocurriendo lo mismo en el sistema de seguridad social de ESSALUD. Asimismo, se presenta una propuesta de universalización para el otorgamiento del subsidio por lactancia a todos sus ciudadanos que cuenten o no con un seguro, que se ha puesto en práctica en el vecino país de Bolivia. Finalmente, se concluye que entre los recién nacidos no debe existir ninguna desigualdad ni discriminación, por ser seres vulnerables, y que el Estado Peruano lucha constantemente contra la mortalidad infantil y la anemia que afectan gravemente en la salud del recién nacido impidiendo su normal desarrollo, el cual influye en su etapa de niño, niña y adolescente; por lo que resulta necesario y fundamental la universalización en el otorgamiento del subsidio por lactancia al recién nacido a fin de contribuir con la erradicación de dicha problemática que persisten en pleno siglo XXI.

INDICE

Introducción.....	4
I. Problemática: El no otorgamiento del subsidio por lactancia en SALUDPOL	5
II. Diferencias en el otorgamiento de beneficios entre ESSALUD y SALUDPOL	6
a. ESSALUD: Subsidio por lactancia, maternidad, invalidez, sepelio	6
b. SALUDPOL: Falta de igualdad de condiciones en el tratamiento de los afiliados	9
III. Sobre la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de los afiliados a SALUDPOL	14
IV. Equiparando sistemas: Funcionamiento interno y justificación de los beneficios otorgados solo en ESSALUD	22
V. Propuesta: Universalización de la normativa que concede derechos y beneficios a los trabajadores específicamente con relación al otorgamiento del subsidio por lactancia	28
VI. Legislación desfasada que desprotege al recién nacido y madre gestante	39
Conclusiones.....	42
Bibliografía.....	44

INTRODUCCIÓN

Es de conocimiento público de la entrega económica del subsidio por lactancia en el Seguro Social de Salud (En adelante ESSALUD), y bajo esa misma lógica incipiente suponíamos que este subsidio también era otorgado a todos los recién nacidos en nuestro país; sin embargo, en el Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú (En adelante SALUDPOL) no se otorga a pesar que los recién nacidos nacen en las mismas condiciones y con los mismos derechos, situación que resulta discriminatorio y que motivó la elaboración del presente artículo **el derecho constitucional a la igualdad en el acceso al subsidio por lactancia en los sistemas de seguros de SALUDPOL y ESSALUD.**

En el contenido del presente artículo desarrollaremos la problemática del no otorgamiento del subsidio por lactancia en SALUDPOL; las diferencias en el otorgamiento de beneficios entre ESSALUD Y SALUDPOL; la vulneración del DERECHO A LA IGUALDAD ante la ley de los afiliados a SALUDPOL; la equiparación de los sistemas de salud, su funcionamiento y la justificación de los beneficios otorgados solo en ESSALUD. Asimismo, presentaremos una propuesta de universalización para el otorgamiento del subsidio por lactancia que se ha puesto en práctica en el vecino país de Bolivia. Además, analizaremos la legislación relacionada al tema y el período de su emisión.

Con el presente artículo buscamos encontrar la injustificada vulneración al derecho de la igualdad y no discriminación del recién nacido, al que se le suprime el subsidio por lactancia en el sistema de seguridad social de SALUDPOL, no ocurriendo lo mismo en el sistema de seguridad social de ESSALUD.

Finalmente, esperamos lograr dar iniciativa al estudio y profundización de esta problemática que no ha sido abordada por estudios precedentes y no cuenta con antecedentes que dificultó de alguna manera la elaboración del presente artículo; sin embargo, esperamos que este sea el inicio de este tema de estudio y la futura concreción de la propuesta en la universalización del subsidio por lactancia en beneficio de todos los recién nacidos.

I. PROBLEMÁTICA: El no otorgamiento del subsidio por lactancia en SALUDPOL

Durante el trayecto a la llegada de un nuevo ser, de nuevos integrantes a la familia, resultan anecdóticas hablar de la calidad de atención médica, las atenciones urgentes, el trato, el profesionalismo de sus médicos, entre otros; y uno de ellos es preguntar “cuando te entregaran el subsidio por lactancia”, subsidio que es entregado dentro de pocos días de haber padecido el doloroso, pero feliz, parto del nuevo integrante de la familia. Bajo esa misma experiencia, habiéndose escuchado y participado en situaciones similares de madres aseguradas por ESSALUD, y ahora con madres aseguradas por SALUDPOL, postulamos espontáneamente la misma pregunta ¿Cuándo te entregan el subsidio por lactancia?, ante el desconcierto, llega la respuesta que hace la diferencia a dos seguros de salud pública: SALUDPOL y ESSALUD, donde la primera no da acceso al subsidio por lactancia, mientras que el segundo si entrega dicho subsidio, a pesar que dicho subsidio es en beneficio del recién nacido y no de la madre o del padre. Es decir, algunos nacen con el subsidio y otros no. ¿Cuál es la justificación teniendo en cuenta el derecho fundamental a la igualdad?

La Constitución Política del Perú de 1993, en su art 2 numeral 2, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole, y en su art. 7 establece que 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; sin embargo, en la realidad los beneficios de atención, medicinas, y otros beneficios no se otorgan de forma igualitaria a las aseguradas de SALUDPOL respecto a las aseguradas de ESSALUD, evidenciándose que las aseguradas de ESSALUD gozan del beneficio del subsidio por lactancia, mas no así las aseguradas de SALUDPOL, con lo que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad en la protección de la salud, y bienestar de las madres y los recién nacidos,

por lo que corresponde analizar dicha problemática y determinar si existe desigualdad en el otorgamiento de subsidio por lactancia del recién nacido.

Parte de la problemática también estriba en el escaso interés del estado en dar igual trato a los recién nacidos específicamente en el beneficio del subsidio por lactancia para cubrir su primera e inmediata necesidad a su nacimiento como si existe en el país altiplánico de Bolivia. Asimismo, no existe estudios relacionados con esta problemática, ni jurisprudencia relacionada con la conculcación de este derecho, sea por desconocimiento o por ser “irrelevante” la cuantía del subsidio, pero que en realidad, más allá de esas consideraciones el Estado está en la obligación de fomentar y otorgar los beneficios y subsidios a todos los recién nacidos por igual; ¿O es que acaso el neonato ya viene al mundo en condiciones desiguales de sus congéneres?

Actualmente, si ambos seguros de salud son de carácter público, ambos acuden y atienden a trabajadores y familiares del sector público, entonces surge la interrogante ¿Por qué ambos sistemas públicos de salud no otorgan el subsidio por lactancia en favor de los recién nacidos?

Podríamos extendernos en hacer una lista de prestaciones desiguales en ambos seguros de salud pública; sin embargo, en el presente artículo nos centraremos únicamente en el acceso al subsidio por lactancia que es otorgado por ESSALUD y no por SALUDPOL.

II. Diferencias en el otorgamiento de beneficios entre ESSALUD y SALUDPOL

A. ESSALUD: Subsidio por lactancia, maternidad, invalidez, sepelio

El antecedente normativo de **ESSALUD**, deviene de la **Ley N° 8433 del 04 de setiembre de 1936 - Ley del Seguro Social Obligatorio**, promulgada durante la época republicana, en el siglo pasado, durante el gobierno dictatorial de Oscar R. Benavides, que en su artículo 02 señalaba que el seguro social es

Obligatorio: “Para todas las personas de uno u otro sexo, menores de 60 años de edad, que trabajan habitualmente bajo dependencia de un patrono, sea esta persona natural o jurídica, de derecho público o privado, siempre que su salario anual no exceda de 3,000 soles de oro.” Y desde entonces también se fijó en el artículo 35 de dicha ley, los riesgos de maternidad, la cual establecía que:

“durante los 36 días anteriores y los 36 días posteriores al parto, la asegurada gozará de un subsidio igual al 50% de su salario o renta medios diarios, siempre que deje todo trabajo asalariado durante ambos periodos.

A partir de la fecha del parto y por un término máximo de 8 meses, recibirá, además, la asegurada un subsidio de lactancia igual al 25% de su salario o renta medio diario: Este subsidio se entregará en dinero o en medios de leche.

Los subsidios de maternidad y lactancia solo son debidos a las aseguradas que hubieren cumplido el periodo de cotizaciones considerado en el art. 34.”

La ley precita anteriormente, fue complementada posteriormente por el Decreto Ley N° 22482 del 28 de marzo de 1979, con el que Extienden Seguridad Social a familia de asegurados y trabajadores independientes; y su reglamento el Decreto Supremo N° 08-80-TR del 01 de mayo de 1980 – que en su artículo 88 señala que el “*Seguro Social del Perú, otorgará subsidios por lactancia por cada hijo del asegurado o asegurada. En caso de que ambos padres sean asegurados, el subsidio por lactancia sólo será otorgado a la madre*”. Asimismo, el artículo 90 los requisitos para que los padres puedan hacer efectivo el cobro del subsidio por lactancia: “*a. Documentos de acreditación del derecho., b. Partida de Nacimiento; y, c. Declaración de supervivencia del recién nacido. Si es otra persona la que tiene a su cargo al menor, además deberá acreditar oficialmente que el lactante está bajo su*

cuidado.” Es decir, no requiere ninguna contraprestación, únicamente la de estar asegurada en la entidad.

El 17 de mayo del año 1997, se aprueba la Ley N° 26790 – Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud y sus modificatorias; y en su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 009-97-SA, artículo 17 señalaba el objeto del subsidio por lactancia que era *“contribuir al cuidado del recién nacido, de acuerdo a las normas que fija ESSALUD. En caso de parto múltiple se reconoce un subsidio adicional por cada hijo.”* Es decir, el objeto de la prestación al subsidio era la llegada del recién nacido; única condición: Que nazca vivo.

Finalmente, ESSALUD fue creado mediante Ley N° 27056 del 30 de enero de 1999, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), que en su artículo 3 señala que El Seguro Social en Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios, para la preservación de salud y el bienestar social. Asimismo, en el artículo 17 señala que *“la cobertura que ofrezca la Entidad Empleadora de conformidad con el Artículo 15, sea a través de servicios propios o de planes contratados, deberá contemplar los mismos beneficios para todos los trabajadores cubiertos y sus derechohabientes, independientemente de su nivel remunerativo”*; es decir estará constituida por todos los servicios prestados por el ESSALUD.

Dentro del rubro de prestaciones de carácter económico, según el Reglamento de pago de prestaciones económicas fijado mediante el Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011 del 28 de julio de 2011, las Prestaciones económicas comprende a los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, **lactancia** y las prestaciones por sepelio. Sin embargo, según la Resolución de Gerencia General N° 1290-GG-ESSALUD-2018 del 28 de agosto de 2018 que aprueba la Directiva N° 07-GCSPE-ESSALUD-2018, titula "Pago de **Subsidio** por

Lactancia" (negrita nuestra),y además define al recién nacido como aquel “*niño (a) desde el parto hasta 28 días después, período en el cual requiere de alimentación y atenciones adecuadas con el fin de aumentar sus probabilidades de supervivencia y construir los cimientos de una vida con buena salud*”.

Al hacer mención, a los términos de prestación y subsidio, no dejan de tener relación consecutiva en razón de que las entidades de seguridad social, jurídicamente tiene el deber y obligación (prestación) de entregar asistencia de carácter económico y de duración determinada (subsidio) como el de lactancia que se entrega luego del nacimiento de neonato; conforme a la Directiva N°07-GCSPE-ESSALUD-2018, que regula el pago de subsidio por lactancia.

B. SALUDPOL: Falta de igualdad de condiciones en el tratamiento de los afiliados

El 23 de diciembre del año de 1969, el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, General de División EP. Juan Velasco Alvarado, promulgó el Decreto Ley Número 18072, Ley Orgánica de la Sanidad de las Fuerzas Policiales, en la que estructuraba su organización, misión, funciones y atribuciones, generalidades referidas al personal, a la jerarquía, disciplina y relaciones con organismos públicos y privados. Sin embargo, esta norma no regulaba los derechos referidos a la atención médica y subsidios de los trabajadores de las fuerzas policiales. Cada fuerza policial en su ley orgánica establecía entre otros aspectos, sus derechos y entre estos de manera general el derecho a la atención en la sanidad policial, lo cual generaba una incertidumbre respecto a los beneficios que deberían recibir de parte de las instituciones y del estado.

Durante el gobierno del presidente Alan García Pérez, el 14 de septiembre de 1985, se aprobó en el Congreso de la República, la ley 24294, con la que iniciaba un proceso de reorganización y unificación de las Fuerzas Policiales.

El 4 de febrero de 1986, con el Decreto Legislativo N° 371 "Ley de Bases de las Fuerzas Policiales" se logra la creación definitiva de la Policía Nacional del Perú. Finalmente, requería una modificación a la Constitución de 1979, lográndose el 6 de diciembre de 1988 promulgar la Ley 24949 que modificó los artículos de la Constitución Política del Perú de 1979 y se crea la Policía Nacional del Perú.

Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 018-86-IN del 29 de julio de 1986, se comprendió a los miembros de las Fuerzas Policiales, así como a sus cónyuges e hijos menores de 18 años de edad, dentro del régimen de prestaciones de salud del IPSS, es decir las Fuerzas Policiales y sus familias recibían los beneficios sociales que actualmente continúa otorgando ESSALUD (Antes IPSS) a sus afiliados.

Estando a punto de la definitiva unificación de las fuerzas Policiales, traducida en un nuevo órgano encargada del orden interno, mediante el Decreto Supremo N° 015-B-87-IN del 13 de junio de 1987, se crea el Fondo de Salud para el personal de las Fuerzas Policiales y Sanidad, norma que en su Artículo 3 señalaba:

“El "FOSPOLI" está constituido por el aporte del Estado equivalente al 6% de las remuneraciones mensuales del personal policial de las Fuerzas Policiales y Sanidad de las mismas en situación de actividad, disponibilidad y retiro, tomando como referencia el ingreso mínimo mensual hasta un tope de diez veces el mismo, otros aportes o donaciones que reciba y por los intereses que obtenga de sus colocaciones financieras.”

Es decir, presenta gran similitud a las condiciones de los asegurados por ESSALUD; pero aun así, no hace exposición a las prestaciones, subsidios y beneficios que corresponde a los asegurados de SALUDPOL; por el contrario, mediante la Resolución Ministerial N° 0431-97-IN-PNP del 16 de mayo de 1997 – Reglamento del Fondo de Salud de la Policía Nacional del Perú (FOSPOLI), en su artículo 58 contundentemente se aleja de un aparejamiento a la seguridad social tradicional indicando que *“El FOSPOLI no otorgará subsidios de ninguna naturaleza”*; sin ninguna justificación ni sustento se aparta de otorgar prestaciones y subsidios que ya eran reconocidos a un sector de asegurados de ESSALUD.

El Fondo de Salud para el personal de las Fuerzas Policiales y Sanidad, en adelante FOSPOLI, era el seguro de los policías y personal de sanidad a usanza del seguro de los demás trabajadores que contaban con el ESSALUD. Sin embargo, como lo señalamos en el párrafo precedente, señala taxativamente que no se otorgan subsidios de ninguna naturaleza, por consiguiente, se infiere que no se otorga el subsidio por lactancia, y que las madres y recién nacidos asegurados por el FOSPOLI no se benefician con dicho subsidio.

Actualmente, mediante el Decreto Legislativo N° 1174 del 07 de diciembre de 2013 se modifica la denominación a Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú (**SALUDPOL**), en cuyo preámbulo de la norma señala que esta entidad *“financia la atención integral de la salud de los miembros de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad, disponibilidad y retiro, así como la de sus familiares con derecho, siendo esta una actividad complementaria a las funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional del Perú”*. Asimismo, añade que SALUDPOL se ajuste a los alcances de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.

El Decreto Legislativo N° 1174 Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú (SALUDPOL), en su artículo 1 señala el Objeto y la reconoce como entidad de derecho público interno que administra fondos intangibles de salud, y depende del Ministerio del Interior, y *“cuenta con autonomía administrativa y contable; y tiene por finalidad recibir, captar y gestionar los fondos destinados al financiamiento de prestaciones de salud u ofrecer coberturas de riesgos de salud a sus beneficiarios.”*

Posteriormente se reglamenta el Decreto Legislativo N° 1174, mediante el Decreto Supremo N° 002-2015-IN, el mismo que en su artículo 29 establece que el SALUDPOL no otorga subsidios de ninguna naturaleza. Se entiende por subsidios, las prestaciones económicas por incapacidad temporal, por maternidad, por lactancia, por sepelio, entre otras.

Por otro lado, acorde a las normas señaladas es de precisarse que la ley de SALUDPOL en la actualidad se encuentra vigente, habiendo derogado la normativa sobre FOSPOLI; sin embargo, en ambas normas tampoco se otorgan la prestación económica del subsidio por lactancia. Es decir, desde normas posteriores se ha recortado u omitido el subsidio por lactancia que corresponde o se otorga en beneficio del recién nacido.

En el Decreto Legislativo N° 1175 del 07 de diciembre de 2013, Ley del Régimen de Salud de la Policía Nacional del Perú, en su artículo 2 señala que los beneficiarios de SALUDPOL, comprende al personal policial en Situación de Actividad, de Disponibilidad o Retiro con derecho a pensión, Los Cadetes de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú y los Alumnos de las Escuelas Técnico Superiores de la Policía Nacional del Perú, sin ser extensible a sus familiares; él o la cónyuge o conviviente en unión de hecho declarada conforme a Ley; los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, los padres del personal policial y otros.

La misma norma precedentemente citada en el artículo 3, señala que los asegurados de SALUDPOL:

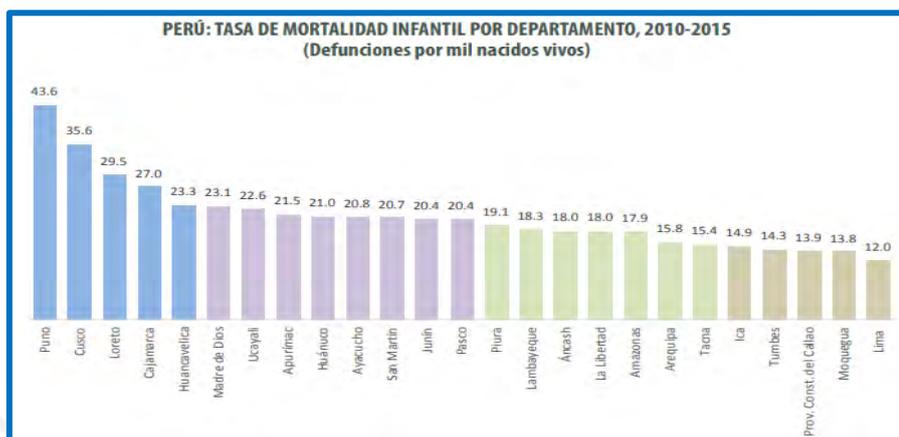
“tienen derecho a acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia, equidad, oportunidad, calidad y dignidad, a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS) y la disponibilidad de financiamiento de la Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS) de la Policía Nacional del Perú.

El personal policial con discapacidad por acción de armas, acto de servicio, como consecuencia o con ocasión del servicio estará sujeto, además del presente Decreto Legislativo, a lo dispuesto por la Ley que otorga protección al personal con discapacidad de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.”

Inciendo nuevamente la norma, sin señalar el subsidio por lactancia, que como fundamentaremos en adelante, no hay motivo ni razón alguna para dejar de otorgar dicho beneficio que está destinado al recién nacido y no al trabajador o asegurado, sin que se haya considerado que justamente el recién nacido es el beneficiario directo, y que desde el nacimiento sea discriminado con un subsidio que repercute directamente en su supervivencia, y que está demostrado que la incidencia de muertes de recién nacidos durante su primer año de vida es relativamente alta registrada durante los años 2010 al 2015 en los departamentos de puno y cusco con 43.6 y 35.6 muertes de niños menores de un año respectivamente, por cada mil nacimientos.

Cuadro N° 01

Fuente y elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática:
Comportamiento de la mortalidad infantil por departamento,
síntesis metodológica¹



III. Sobre la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de los afiliados a SALUDPOL

Las normas y leyes nacionales y los tratados internacionales, garantizan que las personas sean iguales ante la ley y el Estado. Como antecedente de estos derechos tenemos el Acta de Independencia de los Estados Unidos de América, proclamado el 4 de Julio de 1776 y posteriormente en el año 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamado en Francia luego de la toma de la Bastilla que significo la caída del régimen monárquico francés. Justamente en este último instrumento, en su artículo 1 “Los hombres **nacen y permanecen libres e iguales** en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.” (Resaltado y subrayado nuestro)²

¹ Comportamiento de la mortalidad infantil por departamento, síntesis metodológica. En: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1478/libro.pdf Sitio Web visitado el 26 de setiembre de 2019.

² Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. En: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492> Sitio Web visitado el 04 de octubre de 2019.

En ese mismo orden de normas internacionales también está la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948 en París, luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, que busco plasmar los fines comunes a todos los pueblos y naciones. En este mismo cuerpo normativo establece que “la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados especiales y asistencia” y describe la familia como “la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad”, a pesar que los niños son rara vez mencionado en esta declaración mantiene un impacto en todos los seres humanos, incluyendo en los propios niños, es lo que hace a esta Declaración tan importante. De hecho, los derechos del niño se basan en los derechos humanos que tuvo eco posteriormente con la Declaración de los Derechos del Niño en el año de 1959.³

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990; en el Artículo 2 señala que:

“los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

Con ello empezáramos a determinar que los niños nacen sin ninguna distinción, por ende, les correspondería todos los derechos y beneficios de manera universal a todos los niños de una misma jurisdicción, en este caso de la jurisdicción del Estado Peruano.

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. En: <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/> sitio Web visitado el 17 de noviembre del 2019

Asimismo, en el artículo 26 señala que “los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional” (resaltado y subrayado nuestro), la norma internacional es clara y no hace distinción de ninguna índole y señala a “todos los niños”, tienen “el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social,” por lo tanto, si dentro de los beneficios de seguridad social en el ESSALUD está comprendida el subsidio por lactancia, por consiguiente esta debería universalizarse, y gozar del subsidio por lactancia todos los niños, independientemente de la institución de seguridad social en que nazcan.

En la legislación nacional, el derecho a la igualdad se encuentra establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 2 señala que:

“Toda persona tiene derecho:

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*
- 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”*

Asimismo, ahonda más en el tema de la salud y seguridad social en los siguientes artículos que citaremos a manera de ilustración:

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.*

Artículo 9.- El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Como se advierte del contenido de la Constitución Política del Perú de 1993, el Estado Peruano es el principal promotor de la protección de la seguridad social y que esta abarca la atención en salud, beneficios y pensiones; y estas se deben aplicar acorde al Derecho a la igualdad, al acceso equitativo, al derecho universal y progresivo de todas las personas a la seguridad social y por ende a sus beneficiarios. En el artículo 9 de la Constitución enuncia la política nacional de salud, y el Estado regulará, supervisará y será el “*responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud*”, y por ende se entiende que los derechos y beneficios de los asegurados debe universalizarse y hacerse extensivo a todos; incluso, con preferencia a los recién nacidos.

El derecho a la no discriminación se encuentra en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución que establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Y que la discriminación se funda en un prejuicio negativo por el cual se trata a los miembros de un grupo no como seres diferentes, sino inferiores, siendo el motivo de distinción “más que irrazonable, odioso, y de ningún modo puede aceptarse porque resulta humillante para quienes sufren esa marginación”.⁴ Entonces, la discriminación ataca la esencia misma de las personas, encontrándose en juego su dignidad. Se las descalifica y

⁴ Bilbao Ubillos, Juan María y Rey Martínez, Fernando. *El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española*. En: Miguel Carbonell (compilador) “El principio de igualdad constitucional”. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003, p.111

segrega por el solo hecho de pertenecer a un grupo, y no por asuntos o conductas exógenas a la persona misma, sobre las que podría atribuírseles responsabilidad⁵.

Desarrollando más específicamente el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 2 señala 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**. El Estado otorgará atención especializada a la adolescente madre y promoverá la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno. La sociedad coadyuvará a hacer efectivas tales garantías.” (Negrita nuestra).*

Asimismo, Montoya Alfredo y Sanchez-Uran Yolanda⁶ señalan que *“ese valor de la igualdad se proyecta en el sistema desde el punto de vista subjetivo como garantía general de un trato igual y no discriminatorio de las personas por parte de los poderes públicos (principio de igualdad) y a la vez como derecho particular de cada individuo que debe ser protegido (el derecho fundamental a la igualdad)”*; de esto surge el cuestionamiento de cómo se llegó a un trato diferenciado del beneficio social para las madres y las recién nacidos que en el Seguro Social de Salud (ESSALUD) si reciben el Subsidio por Lactancia, mientras que en el Fondo de Aseguramiento en Salud (SALUDPOL) no se otorga dicho beneficio, a pesar que tanto la igualdad como la salud son derechos fundamentales que se encuentran contemplados en la Constitución, por lo que su trato diferenciado no estaría debidamente justificado, porque siendo el beneficiario el recién nacido, no se entiende cual sería el motivo de conculcar su derecho de igualdad y la no discriminación de percibir su subsidio por lactancia materna tratándose de instituciones similares pertenecientes al sector público.

⁵ La Constitución Comentada Tomo I. análisis Artículo por Artículo. Obra escrita por 166 destacados juristas del país. Director Walter Gutierrez. Segunda edición aumentada, actualizada y revisada. Gaceta Jurídica S.A. Enero 2013. Pág.109

⁶ Montoya Alfredo y Sanchez-Uran Yolanda, en: Thomson Reuters ARANZADI, 2018 “La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental”. Editorial Aranzadi, S.A.U.

La igualdad no equivale a igualitarismo como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional Español (STC 212/1993, de 28 de junio) la igualdad se da en el trato igual a los iguales y “no se conculca ese valor constitucional cuando se trata de manera desigual a los desiguales.”⁷ Ahora bien, haciendo un análisis, ambos trabajadores de los sistemas de seguridad social pertenecen al sector público, ambos trabajadores cuentan con aportes para atención en salud de parte del empleador, los titulares o sus derecho habientes gozan de los beneficios de atención en salud y demás beneficios, y sobre todo, la salud es un derecho constitucional y específicamente el subsidio por lactancia no es otorgado por haber realizado una labor diferenciada, o una labor específica que le haga acreedora de dicho beneficio, si no, es otorgada por la simple y única razón de haber nacido vivo y el acto de haber nacido en diferentes centros médicos de gestión pública no representa ninguna desigualdad, todo lo contrario, es la misma razón y motivo por el que merecen un trato igual a todos los recién nacidos.

Con este desarrollo, de manera general, buscamos la protección de la madre y específicamente del recién nacido, por lo que no habría ninguna barrera de justificación para que los subsidios por lactancia que se otorgan en su sistema de salud sean coactados en otro.

En el mismo sentido, en el artículo 21 del Código de los Niños y Adolescentes señala que *“El niño y el adolescente tienen derecho a la atención integral de su salud, mediante la ejecución de políticas que permitan su desarrollo físico e intelectual en condiciones adecuadas”*, entonces, si la finalidad del subsidio es cubrir alguna necesidad en favor del recién nacido, no se entiende porque existe un trato desigual entre seres tan iguales. Asimismo, amplía en el tercer párrafo del mismo artículo, que:

*“corresponde al Estado, con la colaboración y el concurso de la sociedad civil, desarrollar los programas necesarios para **reducir la mortalidad y***

⁷ Ibídem Pág. 3

prevenir las enfermedades; educar a la familia en las prácticas de higiene y saneamiento; y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al niño y al adolescente en circunstancias especialmente difíciles y a la adolescente-madre durante los períodos de gestación y lactancia.” (Negrita nuestro).

Lo expresado en la Constitución Política del Estado, no es un mero enunciado, pues como principio “[la] igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos”⁸, con esto se debería considerar que las normas y reglamentos producidos tanto en SALUDPOL y ESSALUD que suprimen u omiten derechos y beneficios igualitarios a todos los recién nacidos, fácticamente estaría vulnerado el principio de igualdad.

Lo que se vería que las normas tácitamente obliga al estado a promover acciones a reducir la tasa de mortalidad, y programas destinadas a favorecer a la maternidad y la lactancia, que como explicamos anteriormente según el INEI, la mayor tasa de mortalidad infantil ocurre durante el primer año de vida, y que el subsidio por lactancia contribuiría a la prevención, sobre todo en los primeros días de supervivencia que contribuyan a cubrir sus necesidades urgentes y necesarios, que fueron los motivos para su otorgamiento en ESSALUD, inicialmente en productos y alimentos y posteriormente en dinero.

Como se puede apreciar, el Código de los Niños y Adolescentes observa el Derecho Constitucional promoviendo las prestaciones de salud al niño y adolescente por ser

⁸ Espinosa – Saldaña Barrera, Eloy, 2010, “Derecho a la igualdad en el Perú: modelo para armar, avances y retos por enfrentar. Reflexiones a la luz de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular”. En Gaceta Jurídica. Los derechos Fundamentales, Estudios de Derechos Constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L, pág. 90.

seres vulnerables; y para ello desarrolla políticas y programas para reducir los índices de mortalidad y prevención de enfermedades. Sin embargo, las normas de los institutos de aseguramiento social lejos de universalizar el subsidio por lactancia y extender dicha prestación a los recién nacidos de los asegurados de SALUDPOL, que les permita cubrir necesidades más urgentes e inmediatas, se aparta y taxativamente señala que no otorgarán subsidios, contraviniendo los convenios y tratados internacionales, la Constitución y las leyes que promueven dichos beneficios.

Robert Alexy ha sostenido que los principios son mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas⁹, que coadyuvan al entendimiento de estos como piezas que estructuran y dan sentido a todo el ordenamiento legal, a la actuación del Estado e incluso -aunque en diferente medida- como condicionantes de la actuación de los particulares¹⁰.

La igualdad como derecho implica tanto la oposición a la discriminación, como la igual atribución y disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento ante situaciones similares. En general, los ciudadanos somos sujetos de derecho en la misma proporción y podemos concebir a la igualdad como un derecho fundamental destinado a obtener un trato paritario ante hechos situaciones y relaciones equiparables; a no sufrir discriminación, a no ser tratado de manera dispar respecto de quienes se encuentran en una situación equivalente. A contrario sensu, cabe un tratamiento diferenciado frente a situaciones disímiles, para lo cual se debe acreditar que la referida distinción es objetiva y constitucionalmente razonable¹¹. Por lo que la supresión del subsidio por lactancia al recién nacido del sistema de seguridad social de SALUDPOL no tiene ningún fundamento jurídico ni fáctico.

⁹ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997,p.86

¹⁰ La Constitución Comentada Tomo I. análisis Artículo por Artículo. Obra escrita por 166 destacados juristas del país. Director Walter Gutierrez. Segunda edición aumentada, actualizada y revisada. Gaceta Jurídica S.A. Enero 2013.P.101

¹¹ Ibídem. Pág.103

La igualdad en la aplicación de la ley se diferencia de la igualdad en el contenido en que, mientras esta se refiere a la prohibición de distinguir irrazonablemente al momento de crearse la norma, aquella alude a la vida misma de la ley; esto es, la exigencia de una aplicación igualitaria en su interpretación y ejecución¹².

Respecto a la discriminación inversa (que serían concretas ventajas a favor de grupos específicos, tales como las cuotas electorales o cupos para acceder a la educación superior) y acciones afirmativas (referida fundamentalmente a la elaboración e implementación de políticas públicas inclusivas), son medidas adoptadas por el Estado para superar las condiciones de desigualdad dirigidas a grupos vulnerables determinados, pero con la finalidad de beneficiarlos promoviendo así una igualdad real¹³.

En consecuencia, no estamos aquí frente a acciones sobre discriminación inversa o acciones afirmativas que deba realizar el Estado frente a la conculcación del derecho a la igualdad de los recién nacidos, toda vez que, como se advierte, dicha vulneración radica en la emisión de normas que no se encuentran acorde a convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano, cuyo ser vulnerable es únicamente el recién nacido, y no existe ninguna razón y motivo para que unos puedan ser tratados diferentes de otros por la simple razón de haber nacido en diferentes centros de salud públicos.

IV. Equiparando sistemas: Funcionamiento interno y justificación de los beneficios otorgados solo en ESSALUD

Precedentemente desarrollamos los orígenes de los sistemas de SALUDPOL y ESSALUD, las normas que las regulan y los beneficios que ambos sistemas de seguros otorgan a sus afiliados, no se encontró ningún fundamento jurídico válido, ni sustento que justifique la privación del subsidio por lactancia. Las diferencias

¹² *Ibidem* Pág.106

¹³ *Ibidem* Pág.112

estriban únicamente en calidad de atención y cantidad de afiliados. ESSALUD registra 11'450,501 de asegurados que está conformada por la Población Afiliada (acreditada) más los asegurados (titulares y derechohabientes), que tuvieron alguna acreditación en los últimos doce (12) meses (incluyendo periodo de determinación de población).

Asimismo, según se aprecia a continuación en el Cuadro N° 02, la diversificación de los afiliados en ESSALUD es notoria, pues alberga a casi la totalidad de los trabajadores, excluyendo casi únicamente a los trabajadores de las fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú y demás está decirlo que también excluye a quienes cuentan con recursos económicos o instituciones que mantiene presupuesto para asegurar a sus trabajadores en seguros privados o particulares.

Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas				
Cuadro N° 1 Distribución de Población Asegurada por Tipo de Seguro y Tipo de Asegurado				
MARZO, 2019				
N°	TIPO DE SEGURO	POBLACION	TITULAR	DERECHOHABIENTE
01	ASEGURADOS REGULARES	10,467,514	5,940,700	4,526,814
1	Trabajador Activo	8,632,967	4,643,365	3,989,602
2	Pensionista	1,266,841	958,187	308,654
3	Trabajador del Hogar	106,146	71,423	34,723
4	Pescador Artesanal	6,219	2,770	3,449
5	Contra. Administ. Serv	455,341	264,955	190,386
02	ASEGURADOS AGRARIOS	712,138	406,823	305,315
6	Agrario Dependiente	667,544	383,682	283,862
7	Agrario Independiente	28,279	14,792	13,487
8	Actividad Acuicola	16,315	8,349	7,966
03	SEGUROS POTESTATIVOS	23,478	21,764	1,714
9	Plan Protección Total y Plan Protección Vital	4,095	3,652	443
10	EsSalud Independiente Personal-Familiar	691	607	84
11	EsSalud Independiente (antiguo)	9,151	8,322	829
12	+Salud Seguro Potestativo	9,541	9,183	358
04	OTRAS COBERTURAS	247,371	170,955	76,416
13	Solicitante de Pensión	69	63	6
	Beneficiario ley 30478	247,302	170,892	76,410
	TOTAL	11,450,501	6,540,242	4,910,259
		100%	57.12%	42.88%

Cuadro N° 02

Fuente y elaboración: Portal web del ESSALUD: **Población asegurada activa**, actualizada al 31 de julio de 2019¹⁴

¹⁴ Cuadro obtenido del portal web del ESSALUD Población asegurada activa. En: <http://www.ESSALUD.gob.pe/estadistica-institucional/> visitada el 04 de octubre del 2019

Asimismo, ESSALUD hasta diciembre del 2018 cuenta con una red de 402 centros de atención entre propios y extrainstitucionales, Establecimientos de salud creados con Resolución y establecimientos extrainstitucionales que cubren las atenciones para todos sus afiliados.

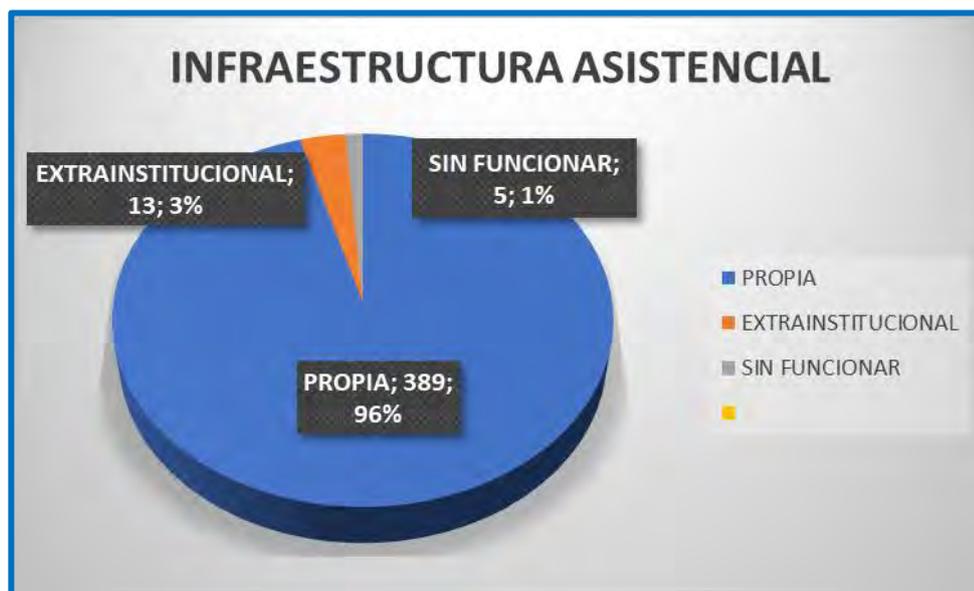


Gráfico N° 01

Elaboración propia, fuente: Portal web del ESSALUD: **Relación de Establecimientos de Salud por Redes Asistenciales y niveles de atención** (Actualizado a diciembre 2018)¹⁵

Además, la infraestructura con que cuenta ESSALUD, se encuentra diseminado en todo el territorio nacional, y en las diferentes regiones y comunidades, lo que en parte cumple con la universalización del seguro social para todas las personas; los mismos que cuentan con atención de salud y por tanto con el subsidio por lactancia cuando les corresponda, por el simple hecho de ser asegurados de ese sector, sin ninguna contraprestación adicional diferente a la de estar afiliado. Sin embargo, SALUDPOL, contraria a las normas y tratados internacionales, recorta los derechos que deben ser otorgados de manera universal a todos los asegurados tal cual son otorgados en las entidades aseguradores de los trabajadores del sector público como ESSALUD.

¹⁵ Relación de Establecimientos de Salud por Redes Asistenciales y niveles de atención. En: <http://www.ESSALUD.gob.pe/estadistica-institucional/> visitado el 04 de octubre del 2019

SALUDPOL, en comparación con ESSALUD, al mes de agosto del 2019, cuenta con 442,197 asegurados que está conformada por la población asegurados (titulares y derechohabientes), que tuvieron alguna acreditación en los últimos doce (12) meses.

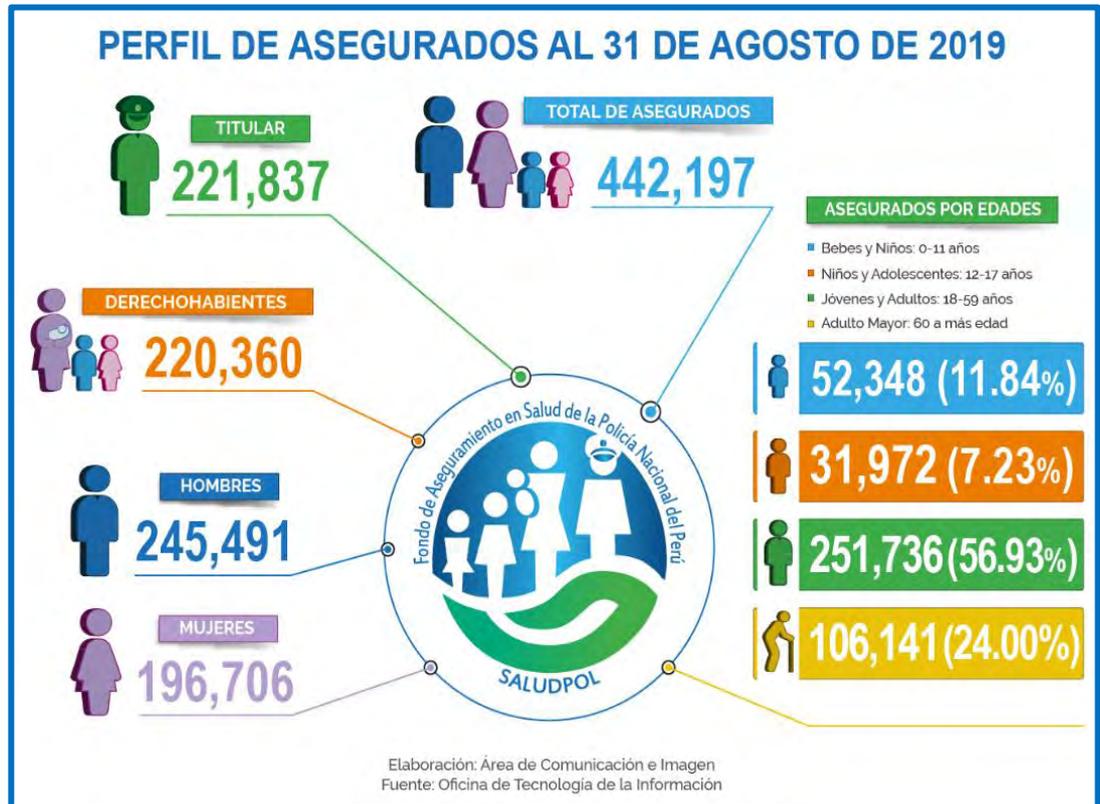


Gráfico N° 02

Fuente y elaboración: Portal web del SALUDPOL: **Población asegurada**, actualizada al 31 de agosto de 2019¹⁶

A pesar de la enorme diferencia de la población asegurada entre ambos sistemas de seguros; pese a que ESSALUD mantiene una enorme población de asegurados, les otorga el subsidio por lactancia; mientras que en SALUDPOL, en vez de universalizar progresivamente los derechos y beneficios de los asegurados, dichos derechos fueron desconocidos y, por el contrario, taxativamente señala que “*El FOSPOLI no otorgará subsidios de ninguna naturaleza*”¹⁷ lo que contraviene los

¹⁶ Población asegurada, grafico obtenido del portal web del Fondo de Aseguramiento de la Policía Nacional del Perú SALUDPOL. En: <https://www.SALUDPOL.gob.pe/asegurados/> visitado el 04 de octubre del 2019

¹⁷ Resolución Ministerial N° 0431-97-IN-PNP del 16 de mayo de 1997 – Reglamento del Fondo de Salud de la Policía Nacional del Perú, artículo 58

tratados internacionales, la Constitución política del Estado y las normas y leyes referidas a los derechos de igualdad y no discriminación y a la universalización de los derechos de aseguramiento social tratados precedentemente en el presente artículo.

No existe ninguna razón fundamentada para que de manera desigual se otorgue el subsidio por lactancia en el sistema de seguridad social de ESSALUD y en SALUDPOL no. Por el contrario, de acuerdo al artículo 9 “*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.*” (Resaltado nuestro). Sin embargo, ninguna institución tutelar del Estado como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la Defensoría del Pueblo, o el propio organismo interno del Ministerio del Interior como la Defensoría del Policía se ha pronunciado o abocado a considerar la vulneración del derecho a la igualdad del recién nacido en la falta de otorgamiento de subsidio por lactancia.

Lo que se plantea en el presente ensayo, resulta perfectamente aplicable para que se haga efectivo el otorgamiento del subsidio por lactancia; y que ya existe antecedentes de pronunciamiento mediante norma reglamentaria que los miembros de las Fuerzas Policiales (ahora Policía Nacional del Perú), pueden ser atendidos y ser beneficiarios con todos los derechos y prestaciones que otorga el ESSALUD (antes Instituto Peruano de Seguridad Social del Perú - IPSS). Precisamente, mediante el Decreto Supremo N° 018-86-IN del 29 de julio de 1986, se comprendió a los miembros de las Fuerzas Policiales, así como a sus cónyuges e hijos menores de 18 años de edad, dentro del régimen de prestaciones de salud del IPSS, con lo que quedaba claro que los funcionarios policiales y sus familiares gozaban de las prestaciones económicas que recibían y actualmente continúa otorgando ESSALUD (Antes IPSS) a sus afiliados.

Dentro de los considerandos del Decreto Supremo N° 018-86-IN del 29 de julio de 1986, indicaba que “*el Instituto Peruano de Seguridad Social tiene a su cargo la*

Seguridad Social de los trabajadores y sus familiares,” continuaba señalando “*que los miembros de las Fuerzas Policiales como trabajadores al servicio del Estado, también deben recibir las prestaciones que les garanticen la atención integral de su salud, así como la de su cónyuge e hijos menores de 18 años de edad, otorgadas por el Régimen de Prestaciones de Salud del Instituto Peruano de Seguridad Social*” con lo que queda claro que más que motivos para excluir del subsidio por lactancia a los afiliados del SALUDPOL, existen motivos fundados para su otorgamiento y evitar la supresión de dicho subsidio que desfavorece al recién nacido.

Resulta interesante el aporte del jurista Francisco Eguiguren para el análisis de nuestro artículo, donde cita algunos criterios como aportes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para diferenciar “*cuándo nos hallamos ante una diferenciación o ante un trato desigual admisible constitucionalmente y cuándo -por el contrario- ello configura una situación de discriminación que debe quedar proscrita*”¹⁸ de la que nosotros usaremos dos de los aportes que dilucidaran nuestro problema.

Así Eguiguren señala uno de los criterios: “*Una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable, la que -a su vez- debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada*”, justamente consideramos que el trato desigual que en un sistema de seguridad social otorga subsidio por lactancia y el otro no, resulta injustificado, pese a que los fines del subsidio por lactancia es en beneficio del recién nacido para su inmediata atención de sus necesidades, su supervivencia y bienestar de sus primeros días de recién nacido; o es que ¿Los recién nacidos del sistema de seguro social de SALUDPOL no tienen las mismas necesidades que los recién nacidos de ESSALUD?, ¿Acaso ya son diferentes y merecen un trato desigual y discriminatorio?

El otro criterio citado por Eguiguren indica, “*la existencia de ciertas categorías de personas o grupos que sufren limitaciones en algunos de sus derechos, por relaciones de sujeción o condiciones específicas de vulnerabilidad, torna admisible*

¹⁸ Eguiguren Praeli, Francisco, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, IUS ET VERITAS. Lima, año 1997, número 15. Pág. 66

el establecimiento de un trato diferente.” Es decir, si es posible que exista un trato desigual en base a las condiciones de limitaciones y vulnerabilidad de ciertos grupos; pero no es el caso de los subsidios por lactancia, todos los recién nacidos se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad, por tanto, si existe algún tipo de derecho, protección, beneficio, debería ser otorgado a todos por igual, porque evidentemente no existe ninguna diferencia entre los recién nacidos del sistema de seguridad social de ESSALUD con los de SALUDPOL.

Finalmente Eguiguren concluye que “la regla fundamental e insoslayable del principio de igualdad ante la ley (en ésta y en su aplicación) y del derecho a no ser objeto de discriminación, no enerva la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre que obedezcan a motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados”, lo cual, de acuerdo a la exposición precedente no existe sustento ni razonabilidad para que los recién nacidos de ambos sistemas (ESSALUD y SALUDPOL) no sean tratados con igualdad, respecto al derecho de subsidio por lactancia.

V. Propuesta: Universalización de la normativa que concede derechos y beneficios a los trabajadores específicamente con relación al otorgamiento del subsidio por lactancia.

En el Perú las prestaciones de salud se han integrado en base al Decreto Legislativo N° 1302, aprobado el 29 de diciembre del 2016, con la que buscan optimizar el intercambio prestacional en salud en el sector público, con la finalidad de “*brindar servicios de salud para sus asegurados con accesibilidad, equidad y oportunidad, mediante la articulación de la oferta pública existente en el país*”, la cual, según su artículo 4 se debe ejecutar de manera obligatoria. Lo que demostraría que los sistemas de salud públicos mantienen equidad en la atención y prestación de servicios de salud a sus asegurados; sin embargo, aún existen diferencias discriminatorias que vulneran el derecho a la igualdad de los recién nacidos cuando en ESSALUD otorgan subsidio

por lactancia y en SALUDPOL les es negado ese derecho que es otorgado por la simple razón o motivo de nacer y permanecer vivo.

Precisamente, lo que ya se tenía como beneficio y prestación a los funcionarios policiales (antes denominado Fuerzas Policiales ahora denominada Policía Nacional del Perú), entre ellos el subsidio por lactancia, que era otorgada por el Instituto Peruano de Seguridad Social del Perú – IPSS, que ahora paso a llamarse ESSALUD; justamente esta institución era la encargada de las prestaciones a los funcionarios policiales, que les garanticen la atención integral de su salud, así como la de su cónyuge e hijos menores de 18 años de edad, otorgadas por el Régimen de Prestaciones de Salud del Instituto Peruano de Seguridad Social, la que era dispuesta mediante el Decreto Supremo N° 018-86-IN del 29 de julio de 1986, situación que cambio de concepción del servicio de atención en salud y prestaciones a los trabajadores, al crearse otros seguros sociales igualmente públicos que debieron mantener iguales funciones y prestaciones para continuar con las mismas prestaciones y beneficios; sin embargo, sin mayor argumento o sustento legal, se suprimieron beneficios y prestaciones adquiridas como el subsidio por lactancia que beneficia directamente al recién nacido, alejándose del principio de universalización de los derechos humanos.

En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776, en el preámbulo rezaba que: “[...] *todos los hombres son **creados iguales**; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad [...]*”. (Resaltado nuestro); lo que no admitiría que se discrimine y se vulnere el derecho de igualdad de los recién nacidos, por la simple razón de nacer en establecimientos públicos con diferente razón social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en términos de Vieco “tiene una vocación intrínseca de universalidad, el solo hecho de ser promulgada desde la

Organización de las Naciones Unidas, envía un mensaje claro de aspiraciones humanas colectivas.”¹⁹

En los mismos términos Papacchini, señala que se trata de “un consenso de los pueblos civilizados acerca de unos principios básicos de convivencia, considerados indispensables para evitar la caída en la barbarie”.²⁰

Uno de estos aspectos que aún se encuentra rezagado, puntualmente es el tema que tratamos en el presente artículo referido al otorgamiento del subsidio por lactancia en beneficio del recién nacido que discriminatoriamente vulneran el derecho de igualdad, al otorgar subsidio por lactancia a los recién nacidos de un sistema de salud y les es negado a los recién nacidos de otro sistema; haciendo entender que los recién nacidos son desiguales, por tanto no tienen derecho a recibir los mismos beneficios. Un ejemplo de universalización del subsidio por lactancia lo tenemos en el vecino país altiplánico de Bolivia que otorga subsidios, entre ellos el de lactancia, a todos los trabajadores públicos y privados y que dentro de los públicos están los trabajadores de la Policía Boliviana.

La Constitución Política del Estado Boliviano en su Artículo 45 señala:

“I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

*II. La seguridad social se presta bajo los **principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.** Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de

¹⁹ Vieco Maya, Luis Eduardo, “La Universalización de los Derechos Humanos”, Analecta Política, Medellín-Colombia, año 2012, Vol. 2, número 03. Pág. 168

²⁰ Papacchini, Ángelo (2008). Los derechos humanos a través de la historia. Revista colombiana de Psicología, N° 7, Universidad Nacional de Colombia, págs. 138-200; pág 187.

empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.” (Resaltado nuestro).

Bajo ese contexto normativo, el Estado Boliviano otorga de manera universal, no solo el subsidio por lactancia, si no otros subsidios sin discriminación y en base al derecho de igualdad. Los beneficios y subsidios que se otorgan en Bolivia son los siguientes:

Mediante la Resolución Ministerial 0979 del 31 de julio de 2012 del sector Ministerio de Salud y Deportes, se aprueba un nuevo paquete de asignaciones familiares regionalizado, por el monto de Bs. 1.000 (mil 00/100 Bolivianos). Asimismo, se aprueba el pago retroactivo del paquete de asignaciones familiares, de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del 2012, equivalente a Bs. 184.6 (ciento ochenta y cuatro 60/100 bolivianos) por mes que será otorgado en especie. Asimismo, aprueban el pago único en efectivo del Subsidio de Natalidad de Bs. 1.000 (Un Mil 00/100 Bolivianos); encargando al Instituto Nacional de Seguros de Salud -INASES, la Ejecución y cumplimiento de la citada Resolución Ministerial.

Mediante la Resolución Administrativa 013-2019, aprobada el 15 de enero del 2019, por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, define los beneficios que otorga a sus ciudadanos con labor efectiva y sin empleo, estos son el subsidio prenatal que consiste en la entrega a la madre gestante de una asignación mensual en productos alimenticios o excepcionalmente en dinero equivalente al pago de Bs. 2000 Bolivianos que se entrega a partir del quinto mes de gestación hasta el nacimiento del neonato. El subsidio de lactancia que consiste en la entrega a la madre de productos alimenticios equivalente al pago de Bs.2000 Bolivianos hasta el cumplimiento de su primer año, es decir, durante doce meses. El subsidio de

natalidad que consiste en otorgar por única vez en dinero el pago de Bs. 2000 Bolivianos por el nacimiento de cada hijo. Subsidio de sepelio que consiste en el pago a los beneficiarios de un desembolso en dinero equivalente a Bs.2000 Bolivianos por el fallecimiento de cada hijo menor de 19 años. Estos beneficios son entregados a los trabajadores y empleados de los diferentes sectores.

No obstante, más allá de los afiliados al sistema de seguridad social de Bolivia, el Estado otorga el Subsidio Universal Prenatal por la Vida, también denominado Bono Juana Azurduy, es un beneficio para las mujeres gestantes que no cuenten con un seguro de salud y es otorgado a partir del quinto mes de embarazo hasta el noveno mes, con la finalidad de mejorar la salud de la madre y reducir la mortalidad neonatal, que consiste en la entrega a la beneficiaria de cuatro paquetes de productos alimenticios equivalente cada uno a un monto de Bs 300, a partir del quinto mes de embarazo hasta el noveno mes, con la finalidad de contribuir a mejorar el estado nutricional de la madre gestante.

Como se aprecia, el Estado Boliviano universalizó gran parte de los beneficios y subsidios, incluso a los que no cuentan con ningún tipo de seguro, no solo en atención médica como que viene ejecutando el estado Peruano mediante el Sistema Integrado de Salud (SIS), si no, en otorgar subsidios económicos o en especie, pese a no estar asegurados en ninguna gestión de seguridad social. Este ejemplo del vecino país de Bolivia nos lleva a la reflexión de cuestionar el carácter discriminatorio de los subsidios otorgados en los sistemas de seguridad social públicos, donde unos otorgan determinados subsidios y otros los suprimen.

En cuanto a los beneficios y subsidios a la Policía Boliviana, la Ley N° 734 del 08 de abril del 1985, Ley Orgánica de la Policía Nacional de Bolivia, en su artículo 54 señala los derechos fundamentales de la policía Boliviana, en cuyo literal f señala “Recibir todos los beneficios acordados por la seguridad social y los que otorgue el Estado a los funcionarios públicos”, con lo que determina que todos los beneficios otorgados a los trabajadores y funcionarios públicos, les corresponde sin ningún tipo de discriminación ni desigualdad, percibiendo todos los subsidios incluyendo el

subsidio por lactancia, a diferencia de la Policía Nacional Peruana que no percibe dicho beneficio a pesar de ser un trabajador o funcionario público y estar asegurado en un sistema de seguridad social público.

El subsidio por lactancia en favor del recién nacido, en el caso del estado Boliviano, es otorgado a los que cuentan con algún seguro e incluso a aquellos que no cuentan con un seguro, pero que el estado Boliviano ha universalizado la entrega de este subsidio a todos sus recién nacidos, se ha preocupado de la situación de vulnerabilidad y necesidad de la población neonatal, siendo un ejemplo latinoamericano que debería replicarse en el Perú la universalización del subsidio por lactancia para el recién nacido.

Se debe tener en cuenta que, quienes se encuentran asegurados en los sistemas de salud públicos son trabajadores del Estado o de empresas privadas que están sujetas a una remuneración y que no cuentan con medios suficientes para poder afiliarse a una empresa prestadora de servicios de salud privada que cubra con creces sus necesidades de atención de salud. Este pequeño grupo, donde también se encuentra el SALUDPOL, y que no debería integrar el grupo de privados en razón de ser un sistema de seguridad social público. Entonces, el grupo minúsculo de seguros privados (ver gráfico N° 03), podría ser la excepción en percibir el subsidio por lactancia, mas no así, quienes se encuentran asegurados en los sistemas de salud públicos como ESSALUD y SALUDPOL y que ambos sistemas de salud deberían homogenizar y universalizar el otorgamiento del subsidio por lactancia en beneficio del recién nacido.



Gráfico N° 03

Fuente y elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática: población afiliada a algún seguro de Salud²¹

Los resultados que obtuvo el vecino país de Bolivia fue alentador, según la Encuesta de Demografía y Salud 2016 (Edsa) en Bolivia, en los últimos ocho años el porcentaje de niños y niñas menores de cinco años con anemia en el país se redujo en 7,6%, al pasar de 61,3% en 2008 a 53,7% en 2016. Es decir, casi el triple de lo estipulado como aceptable por la OMS: 18,7%. Por otra parte, la encuesta detalla que el 26% corresponde a casos de anemia leve, otro 26% es moderada y un 2,1%, severa. La mayoría de los casos de anemia devienen por la deficiencia de hierro en la alimentación de los menores de cinco años, y en menor medida por la falta de vitaminas y minerales, inflamaciones crónicas, infecciones parasitarias y trastornos hereditarios, cuya deficiencia comprometen la capacidad cognitiva de los niños, limita sus perspectivas futuras y su desarrollo. Mientras que la anemia severa puede provocar desnutrición crónica irreversible que se manifiesta en tallas y pesos más

²¹Población afiliada a algún seguro de salud. Sitio Web visitado el 26 de setiembre de 2019. En: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1587/libro01.pdf

bajos que el promedio, menor capacidad cognitiva y de aprendizaje, manifestaciones permanentes en la salud haciéndolos vulnerables ante los procesos infecciosos.²²

A pesar de las medidas y esfuerzos adoptadas por el Estado Boliviano, la disminución de la anemia es un pequeño avance en materia de salud pública, quedando mucho por trabajar en favor de los niños para evitar la anemia en Bolivia.

Respecto a la tasa de mortalidad infantil en Bolivia, CEPAL en una investigación señala lo siguiente:

“A principios de la década de 1970 la sobremortalidad de las zonas rurales, tanto infantil como en menores de cinco años, respecto a las principales ciudades era de alrededor del 50 y 70 por ciento, respectivamente. En el período 1984-94 y 1998-2003 esta sobremortalidad fue de alrededor del 50 por ciento para la mortalidad infantil; en cambio para los menores de cinco años para los períodos 1984-94 y 1998-2003 se estimó en 56 y 62 por ciento, respectivamente.”²³

Es decir, la mortalidad infantil en Bolivia en las décadas del 70 al 2000 era alarmante, por lo que el Estado Boliviano asumió el problema mediante programas de ayuda a madres durante la gestación y hasta por un año después ha otorgado subsidios para el recién nacido, a fin de reducir la anemia y el índice de mortalidad.

Los programas y subsidios del país altiplánico se ha universalizado a fin que llegue a todas las madres gestantes y a todos los recién nacidos que cuenten o no con algún tipo de seguro, sea del sector público o privado, lo que ha reflejado en la disminución de la mortalidad infantil durante el periodo de inicios del segundo milenio hasta el año 2016, según los datos de las Encuestas de Demografía y Salud la tasa de

²² Bolivia: Anemia en menores de cinco años bajó 7,6% en ocho años, Sitio Web visitado el 27 de noviembre de 2019. En: <https://clustersalud.americaeconomia.com/opinion/bolivia-anemia-en-menores-de-cinco-anos-bajo-76-en-ocho-anos>

²³ UNICEF. Naciones Unidas CEPAL. Mortalidad en la niñez. Una base de datos en América Latina desde 1960. Mayo de 2011. Santiago. Pág. 46. Sitio Web visitado el 29 de noviembre de 2019. En: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1425/S201185_es.pdf?sequence=1

mortalidad en la niñez en el país disminuyó a menos de la mitad; de 63 muertes por cada mil nacimientos en 2008 a 29 en el año 2016; en el mismo periodo, la tasa de mortalidad infantil se redujo de 50 a 24 muertes por cada mil nacidos vivos²⁴.

De esta manera se infiere, que las políticas públicas relacionadas al otorgamiento de diversos subsidios en favor de la madre gestante y del recién nacido han coadyuvado a la reducción de la tasa de mortalidad infantil en Bolivia, considerando que es el segundo país con mayor índice en dicha problemática; no solo eso, el Estado Boliviano ha demostrado el cumplimiento del principio de universalización de los derechos humanos.

En el Perú, la mortalidad infantil, no es el único problema, sino también es la anemia, y según el Plan Multisectorial de Lucha contra la Anemia, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 068-2018-PCM, señala que: *“El nacimiento saludable y el adecuado estado nutricional de niñas y niños de 0 a 36 meses de edad son dos de los siete resultados de desarrollo infantil temprano que contribuyen en gran medida al crecimiento y formación de ciudadanos y ciudadanas responsables, productivos para sí mismos, su familia y la sociedad”*.²⁵ Asimismo, señala que *“la anemia de la niñez menor de 36 meses de edad a nivel nacional sigue siendo un reto por atender y constituye uno de los problemas más severos de salud pública del país, cuya deficiencia genera un gran impacto en el desarrollo emocional, cognitivo y motor de las niñas y niños menores de 36 meses”*.²⁶ Frente a esto, el Estado peruano se comprometió a *reducirla del 43% actual al 19% en el año 2021*²⁷. Para poder cumplir realmente con su compromiso en la lucha contra la anemia y la mortalidad infantil,

²⁴ Ministerio de Planificación del Desarrollo. La Mortalidad Infantil y en la Niñez en Bolivia: Estimaciones por departamento y municipios. La Paz, Bolivia 2018.P.49. Sitio Web visitado el 29 de noviembre de 2019. En:

http://www.udape.gob.bo/portales_html/docsociales/mortalidad%20Infantil%20y%20en%20la%20Ni%C3%B1ez%20en%20Bolivia.pdf

²⁵ Gobierno del Perú, Plan Multisectorial de Lucha Contra la Anemia, Primera Edición Octubre 2018.pag.15. Sitio Web visitado el 29 de noviembre de 2019. En: <http://www.midis.gob.pe/dmdocuments/plan-multisectorial-de-lucha-contra-la-anemia-v3.pdf>

²⁶ *Ibíd.* Pág. 17

²⁷ *Ibíd.* Pág.18

entre otras medidas debería seguir el ejemplo del vecino país de Bolivia e implementar los subsidios universales y empezar por el subsidio por lactancia en favor del recién nacido que fue suprimido en el año 1987 con la creación del FOSPOLI (ahora denominado SALUDPOL).

Asimismo, El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 PNAIA 2021, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2012-MIMP, precisa un dato alarmante:

“Los índices de mortalidad son elevados durante las cuatro primeras semanas de vida, por ello los Objetivos de Desarrollo del Milenio contienen la meta de reducir en dos terceras partes la tasa de mortalidad de las niñas y niños menores de cinco años de edad y la de disminuir los fallecimientos maternos en un 75,0%. Los estudios realizados destacan que las tres cuartas partes de los fallecimientos se producen durante los primeros siete días de vida, y sobre todo, en las horas posteriores al alumbramiento. La mortalidad neonatal se ha reducido en los últimos 15 años tanto en las áreas urbanas como rurales. Según resultados de la ENDES del 2011, en el país se producen 10 muertes por 1000 nacidos vivos, antes de cumplir las cuatro semanas de vida, alcanzando 13 en el área rural.”²⁸

Complementariamente, existe el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2018-JUS, el cual señala que se debe priorizar los objetivos del plan en la atención de los grupos de especial protección, entre ellas, niños, niñas y adolescentes;²⁹ precisándose que al 2016, un 6,6% de niñas y niños nacieron prematuramente y un 6,5% nacieron con bajo peso, ambas condiciones que incrementan el riesgo de fallecimiento de los recién nacidos/as, así

²⁸ Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 PNAIA 2021. J&O EDITORES IMPRESORES SAC.P.34 Sitio Web visitado el 29 de noviembre de 2019. En: https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf

²⁹ Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. Pag. 20 Sitio Web visitado el 29 de noviembre de 2019. En: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Febrero/01/DS-002-2018-JUS.pdf>

como el riesgo de presentar déficit de atención (que se incrementa en un 70%) y desórdenes mentales. La desnutrición crónica infantil (DCI) y la anemia por deficiencia de hierro, son situaciones que afecta los derechos de los niños y niñas, debido a las consecuencias adversas que afecta su desarrollo cognitivo, durante los períodos de crecimiento y diferenciación cerebral”³⁰.

Habiéndose propuesto metas el Estado peruano a fin de luchar contra la mortalidad infantil y la anemia, en observancia y cumplimiento de los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú y en cabal cumplimiento de las políticas de gobiernos que son el Plan Multisectorial de Lucha contra la Anemia, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 PNAIA 2021 y el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, cuyos planes evidencian la problemática que afecta a los recién nacidos, prolongándose dicha afectación hasta su niñez, adolescencia, arrastrando una serie de problemas en la salud que inciden e impiden su normal desarrollo, por lo que resulta INDISPENSABLE y FUNDAMENTAL que el recién nacido goce del SUBSIDIO POR LACTANCIA de manera universal, es decir no solo empezar a otorgar en el sistema de SALUDPOL, sino, a todos los recién nacidos asegurados o sin seguro, sin discriminación alguna que será determinante para el desarrollo integral del recién nacido y su desarrollo como niño, niña y adolescente, máxime si los primeros siete días de vida son vitales para su supervivencia, y contribuir con el desarrollo emocional, cognitivo y motor de la niñas y niños menores de 36 meses; reduciéndose de esta manera los índices de mortalidad las cuales son elevados durante las cuatro primeras semanas de vida.

Como se ha señalado, la universalización del derecho al subsidio por lactancia en Bolivia es digno de imitar por nuestro Estado Peruano a fin de reducir no solo la mortalidad infantil sino también la anemia, a fin que dicho subsidio cubra las necesidades inmediatas del recién nacido sin distinción alguna, más aún si la anemia y la mortalidad infantil no ha sido combatida en su totalidad en pleno siglo XXI, cuyas políticas de gobierno están orientadas a erradicarlas, y que por aplicación de

³⁰ Ibídem pág. 95

normas que discriminan injustificadamente al recién nacido, es que aún persisten dichos problemas y la conculcación de derechos de un ser indefenso y vulnerable como es el recién nacido.

VI. Legislación desfasada que desprotege al recién nacido y madre gestante.

La Ley de Creación del ESSALUD antes denominado IPSS tiene su origen con la creación de la Ley del Seguro Social Obligatorio del 04 de Setiembre de 1936, fecha en la que aún no se había suscrito dichos convenios y tratados internacionales y que estos buscan la universalización de los Derechos Humanos y que desde entonces se ha mantenido el otorgamiento del subsidio por lactancia en ese sistema de salud.

Distinta es la situación en el sistema de salud policial que desde su creación inicial se ha apartado y lo ha expresado taxativamente en la Resolución Ministerial N° 0431-97-IN-PNP del 16 de mayo de 1997 – Reglamento del Fondo de Salud de la Policía Nacional del Perú (FOSPOLI), en su artículo 58 indicando que “El FOSPOLI no otorgará subsidios de ninguna naturaleza”, y que posteriormente dicha denominación cambia a Fondo de Aseguramiento de Salud Policial - SALUDPOL cuya creación es relativamente reciente creada mediante el Decreto Legislativo N° 1174 del 07 de diciembre de 2013, y se reglamenta mediante el Decreto Supremo N° 002-2015-IN, el mismo que en su artículo 29 establece que el SALUDPOL no otorga subsidios de ninguna naturaleza. Se entiende por subsidios, las prestaciones económicas por incapacidad temporal, por maternidad, por lactancia, por sepelio, entre otras. Y, en vez de alinearse a los beneficios que se encuentran vigentes en la Ley de ESSALUD, señalando que no otorgará este beneficio del subsidio por lactancia en favor de los recién nacidos, lo que iría contra la corriente de la universalización de los Derechos Humanos establecidos en los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano.

Es preciso y necesario recordar que mediante el Decreto Supremo N° 018-86-IN del 29 de julio de 1986, se comprendió a los miembros de las Fuerzas Policiales, así

como a sus cónyuges e hijos menores de 18 años de edad, dentro del régimen de prestaciones de salud del IPSS, es decir también la PNP (Antes Fuerzas Policiales) y sus familiares gozaban de las prestaciones económicas que recibían y actualmente continúa otorgando ESSALUD (Antes IPSS) a sus afiliados; sin embargo, con el Decreto Supremo N° 015-B-87-IN del 13 de junio de 1987 se creó el Fondo de Salud para el personal de las Fuerzas Policiales y Sanidad de las mismas, denominado antes FOSPOLI ahora SALUDPOL; y a partir de la emisión de dicha norma se conculca el derecho a la igualdad, cuando el referido dispositivo legal no otorga las prestaciones económicas que comprenden los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y las prestaciones por sepelio a los miembros de la PNP y sus familias, no existiendo ningún tipo de justificación para dicha vulneración al derecho fundamental, y en el presente caso, no se otorga el subsidio por lactancia cuyo principal beneficiario es el recién nacido; sin embargo, ESSALUD si continúa otorgando dichas prestaciones económicas a sus afiliados, que, como se ha demostrado, también lo percibieron los efectivos policiales y sus familias.

Ante esta supresión del Subsidio por lactancia, debió tener en cuenta que la Constitución de 1979, en su artículo 48 proclamaba la estabilidad laboral, y en su artículo 57 establecía el imperio de los derechos adquiridos de los trabajadores, normativa que se encontraba vigente al momento de crearse el Fondo de Salud para el personal de las Fuerzas Policiales y Sanidad de las mismas, denominado antes FOSPOLI ahora SALUDPOL, seguro social que suprimió el beneficio de subsidio por lactancia a los servidores policiales, con lo que hay una clara supresión y menoscabo del derecho a la igualdad y la no discriminación, al haberse quitado el subsidio por lactancia únicamente a los asegurados de SALUDPOL y no a los de ESSALUD.

Entonces es evidente que una de las razones por las que aún se mantienen esta desigualdad en el otorgamiento del subsidio por lactancia, son las normas que dieron origen a los sistemas de salud que tienen una data antigua y que no se han alineado aún con las disposiciones de los convenios y tratados internacionales de los cuales el

Perú ha ratificado, como es la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Sobre la universalidad de los derechos humanos, Vieco cita a Molano señalando que *“La universalidad de los derechos humanos se basa en la naturaleza de la persona, como sujeto de esos derechos. Pertenece a la esencia de la persona tener una identidad que permanece por encima de los cambios determinados por las circunstancias de tiempos o lugares. Esa unidad sustancial de la persona como sujeto de derechos se puede considerar que forma parte del núcleo fundamental de valores en el que construyeron las diversas culturas y modelos institucionales cuando se redactó la Declaración Universal”*³¹.

La universalidad de los derechos humanos exige que los seres humanos seamos tratados iguales, porque somos sujetos de derechos y en el caso de los recién nacidos dicho trato no debe ser distinto y su derecho a la igualdad no debería seguir conculcándose por el mismo Estado, considerando que dicha desigualdad sin justificación radica en las normas, y que, siendo recientes, no se ha alineado conforme a los convenios y tratados internacionales suscritos por el Perú.

Estas normas que aún mantienen la desigualdad en el otorgamiento de beneficios en los sistemas de salud de ESSALUD y SALUDPOL deberían modificarse y homogenizar tanto la atención en salud, que ya está en curso con el Decreto Legislativo N° 1302, y el otorgamiento de los beneficios a todos los trabajadores afiliados a ambos sistemas de salud sin desigualdad ni discriminación alguna por su naturaleza de pertenecer al sistema de salud pública.

³¹ Vieco Maya, Luis Eduardo. La Universalización de los Derechos Humanos. Analecta política. Julio-diciembre 2012. Vol. 2. No. 3. Pág.171. Sitio web visitado el 08 de noviembre de 2019. En: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/analecta/article/view/1393/1362>

CONCLUSIONES

1. ESSALUD y SALUDPOL son instituciones de seguridad social públicas creadas en diferentes épocas; sin embargo, ambas están destinadas a prestar servicios de salud y prestaciones a los trabajadores; empero, dichos servicios y prestaciones difieren injustificadamente en el otorgamiento de subsidios como el de lactancia materna en favor del recién nacido.
2. El subsidio por lactancia es una prestación que es otorgada en favor directamente del recién nacido, lo que no existe motivo ni justificación que permita suprimir dicho beneficio en un sistema de seguridad social (SALUDPOL) y otorgar en otro (ESSALUD), ya que ambos son instituciones públicas y los beneficiarios son los recién nacidos que no tienen elección alguna más que la de nacer vivo; y tal supresión del subsidio por lactancia atenta contra el derecho de igualdad y discriminación.
3. Una propuesta ejemplar es la planteada en el vecino país altiplánico, Bolivia, que a partir del año 2012, su ex presidente Evo Morales universalizó los beneficios de subsidios, entre ellos el subsidio por lactancia a todos sus ciudadanos que cuenten o no con un seguro, demostrando que entre los recién nacidos no existe ninguna desigualdad ni discriminación, por ende les corresponde ser asistidos con los benéficos que otorgan los seguros públicos o del estado, cuyo beneficio también es otorgado a los miembros de la Policía Boliviana.
4. Hasta el año 1986, mediante el Decreto Supremo N° 018-86-IN del 29 de julio de 1986, los servidores policiales eran afiliados al ESSALUD (antes Instituto Peruano de Seguridad Social) y al crearse el FOSPOLI, debió mantenerse los derechos, beneficios y prestaciones que les correspondían a los servidores policiales; sin embargo, les fueron recortado o suprimidos y precisamente el subsidio por lactancia fue suprimido, y para consagrar tal supresión, la nueva

norma de SALUDPOL señala taxativamente que no otorga el subsidio por lactancia, lo que ha sellado la vulneración del principio de igualdad y no discriminación del recién nacido.

5. Las normas relacionadas con SALUDPOL (Antes FOSPOLI) desde su creación no se encuentran alineadas con los acuerdos y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Perú, existiendo una continua conculcación del derecho a la igualdad del recién nacido, en cuanto al otorgamiento de prestaciones económicas, lo cual debería universalizarse en observancia irrestricta del derecho a la igualdad, más aún cuando existe una evidente conculcación no justificada en el no otorgamiento del referido subsidio.
6. La universalización de los derechos humanos exige que los seres humanos seamos tratados iguales, porque somos sujetos de derechos y en el caso de los recién nacidos dicho trato no debe ser distinto, y más cuando dicha universalización se ha iniciado con la atención, emitida con el Decreto Legislativo N° 1302, mediante el cual el Estado Peruano optimiza el intercambio prestacional en salud en el sector público, con el fin de mejorar la cobertura de servicios de salud para los asegurados con accesibilidad, equidad y oportunidad; infiriéndose que las personas aseguradas en los distintos sistemas de salud existentes pueden atenderse en cualquiera de ella acorde a lo establecido en dicho dispositivo legal, por lo que también debería universalizarse el otorgamiento del subsidio por lactancia al recién nacido.
7. El Estado Peruano lucha constantemente contra la mortalidad infantil y la anemia que afectan gravemente en la salud del recién nacido impidiendo su normal desarrollo, el cual influye en su etapa de niño, niña y adolescente; por lo que resulta necesario y fundamental la universalización en el otorgamiento del subsidio por lactancia al recién nacido a fin de contribuir con la erradicación de dicha problemática que persisten en pleno siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY Robert.

1997 Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

BILBAO UBILLOS, Juan María y REY MARTÍNEZ, Fernando.

2003 *El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española*. En: Miguel Carbonell (compilador) “El principio de igualdad constitucional”. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.

GACETA JURÍDICA

2013 La Constitución Comentada Tomo I. Análisis Artículo por Artículo. Obra escrita por 166 destacados juristas del país. Director Walter Gutierrez. Segunda edición aumentada, actualizada y revisada. Gaceta Jurídica S.A. Enero.

MONTOYA Alfredo y SANCHEZ-URAN Yolanda

2018 En: Thomson Reuters ARANZADI, “La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental”. Editorial Aranzadi, S.A.U.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, Eloy

2010 “Derecho a la igualdad en el Perú: modelo para armar, avances y retos por enfrentar. Reflexiones a la luz de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular”. En Gaceta Jurídica. **Los derechos Fundamentales: Estudios de Derechos Constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho**. Lima: Imprenta Editorial El Búho EIRL.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco

1997 “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, IUS ET VERITAS. Lima, número 15.

VIECO MAYA, Luis Eduardo

2012 “La Universalización de los Derechos Humanos” Analecta Política, Medellín-Colombia, año 2012, Vol. 2, número 03.

PAPACCHINI, Ángelo

2008 “Los Derechos Humanos a través de la historia”. Revista colombiana de Psicología, N° 7, Universidad Nacional de Colombia.

Sistema Peruano de Información Jurídica

1993 Constitución Política del Perú. Consulta 17 de setiembre de 2019.
http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

1936 Ley N° 8433, Ley de Seguro Social Obligatorio.- Autorizando al Poder Ejecutivo para poner en vigencia el proyecto respectivo, con las modificaciones acordadas. 04 de setiembre. En:
<http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1936/Setiembre/08433.pdf>

1969 Ley N° 18072 Ley Orgánica de la Sanidad de las Fuerzas Policiales, 24 de Diciembre. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En:
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

1985 Ley N° 24294 Declaran en reorganización total a las Fuerzas Policiales y a la Sanidad de las Fuerzas Policiales. 15 de agosto. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En:
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

- 1997 Ley N° 26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. 15 de mayo. Consulta; 17 de setiembre de 2019.
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 1999 Ley N° 27056 Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD). 30 de enero. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En:
<http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1936/Setiembre/08433.pdf>
- 2000 Ley N° 27337 Código de los Niños y Adolescentes
Consulta: 02 de setiembre de 2019. En:
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 1979 Decreto Ley N° 22482, Extienden Seguridad Social a familia de asegurados y trabajadores independientes. 28 de marzo. En:
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp Consulta: 08 de noviembre de 2019.
- 2009 Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud. 09 de abril. En. http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.
Consulta: 06 de setiembre de 2019
- 2013 Decreto Legislativo N° 1174, Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú. 06 de diciembre. Consulta 18 de setiembre de 2019. En: http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 2016 Decreto Legislativo N° 1302 Decreto Legislativo que optimiza el intercambio prestacional en salud en el sector público. 30 de diciembre. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En:
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

- 1986 Decreto Supremo N° 018-86-IN, Comprenden a los miembros de las Fuerzas Policiales, así como a sus cónyuges e hijos menores de 18 años de edad, dentro del régimen de prestaciones de salud del IPSS. 28 de julio. Consulta: 08 de noviembre de 2019. http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 1987 Decreto Supremo N° 015-B-87-IN se crea el Fondo de Salud para el personal de las Fuerzas Policiales y Sanidad de las mismas. 13 de junio. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 1980 Decreto Supremo N° 08-80-TR Aprueban el Reglamento del D.L. 22482 que establece Régimen de Prestaciones de Salud. 01 de mayo. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 1997 Decreto Supremo 09-97-SA Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud .09 de setiembre. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- 2015 Decreto Supremo N° 002-2015-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1174, Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú. 06 de diciembre. Consulta 19 de setiembre de 2019. [http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00447.htm/a%C3%B1o436025.htm/mes436026.htm/dia437848.htm/sector437862.htm/sumilla437863.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_DS002-2015-IN](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00447.htm/a%C3%B1o436025.htm/mes436026.htm/dia437848.htm/sector437862.htm/sumilla437863.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_DS002-2015-IN)
- 2002 Resolución Ministerial N° 0431-97-IN-PNP Reglamento del Fondo de Salud de la Policía Nacional del Perú. 24 de mayo. Consulta: 08 de

noviembre de 2019. En:
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

2018 Directiva de Gerencia General N° 007-GCSPE-ESSALUD-2018 “Pago de Subsidio por Lactancia”. Consulta: 18 de setiembre de 2019.
https://ww1.ESSALUD.gob.pe/compendio/pdf/0000004062_pdf.pdf

2011 Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011 del 28 de julio de 2011 - Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas del Seguro Social de Salud. Consulta: 18 de setiembre de 2019.
<http://www.ESSALUD.gob.pe/transparencia/pdf/informacion/01065ACDNo58-14-ESSALUD-2011.pdf>

Ministerio del Interior

1997 Resolución Ministerial N° 0431-97-IN-PNP, 16 de mayo – Reglamento del Fondo de Salud de la Policía Nacional del Perú.

1789 Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Derechos Humanos. Órgano informativo de la comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Revista en el Acervo de la BJV. Número 30.

Consulta: el 04 de octubre de 2019.

En: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

Comportamiento de la mortalidad infantil por departamento, síntesis metodológica.

Consultado: El 26 de setiembre de 2019. En:

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1478/libro.pdf

Seguro Social de Salud del Perú

Población asegurada activa. Consulta: 04 de octubre de 2019

En: <http://www.ESSALUD.gob.pe/estadistica-institucional/>

Seguro Social de Salud del Perú

Relación de Establecimientos de Salud por Redes Asistenciales y niveles de atención.

Consulta: 04 de octubre de 2019. En: <http://www.ESSALUD.gob.pe/estadistica-institucional/>

Seguro Social de Salud del Perú

2018 Resolución de Gerencia General N° 1290-GG-ESSALUD-2018 del 28 de agosto. Que aprueba la Directiva N° 07-GCSPE-ESSALUD-2018, "Pago de **Subsidio** por Lactancia". Consulta: 08 de noviembre de 2019. En: http://www.ESSALUD.gob.pe/normativa_prestaciones_economicas/pdf/RGG1290_2018.pdf

Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú (SALUDPOL)

Población Asegurada. Consulta: 04 de octubre de 2019.

En: <https://www.SALUDPOL.gob.pe/asegurados/>

Gobierno del Perú, Plan Multisectorial de Lucha Contra la Anemia, Primera Edición

octubre 2018. Consulta: 29 de noviembre de 2019. En:

<http://www.midis.gob.pe/dmdocuments/plan-multisectorial-de-lucha-contra-la-anemia-v3.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 PNAIA 2021. J&O EDITORES IMPRESORES SAC.P.34 Consulta: 29 de noviembre de 2019.

En: https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf

Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. Consulta: 29 de noviembre de 2019. En: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Febrero/01/DS-002-2018-JUS.pdf>

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Consulta: 09 de noviembre de 2019. En: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Consulta: 17 de noviembre del 2019. En: <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>

Tribunal Constitucional de España

SENTENCIA 212/1993, de 28 de junio. Consulta: 08 de noviembre de 2019. En: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2341>

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776. Consulta: 15 de agosto de 2019. En: <https://www.connuestroperu.com/actualidad/miscelanea/5783-preambulo-de-la-declaracion-de-independencia-de-estados-unidos-1776>

Convención sobre los Derechos del Niño

2006 Unicef Comité Español. Junio. Consulta: 08 de noviembre de 2011. En: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Constitución Política del Estado Boliviano

2009 consulta: 09 de noviembre de 2019. En: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf

Ministerio de Salud de Bolivia, Bono Juana AZURDUY. Consulta: 07 de noviembre de 2019. En: <https://www.bja.gob.bo/index.php/el-subsidio>

Resolución Ministerial 0979 del 31 de julio de 2012, Subsidio de Lactancia. Sector Ministerio de Salud y Deportes de Bolivia. Consulta: 09 de noviembre de 2019. En: <http://richardvillca.blogspot.com/2012/09/resolucion-ministerial-0979-de-31-de.html>

Resolución Administrativa ASSUS N° 013-2019 del 15 de enero del 2019.
Consulta: 07 de noviembre del 2019. En: https://www.asuss.gob.bo/data/reglamentos/r_asignaciones_familiares.pdf

Ley N° 734 del 08 de abril del 1985, Ley Orgánica de la Policía Nacional de Bolivia, En: https://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/normativas/ley_organica.pdf consulta el 07 de noviembre del 2019.

Blog Boliviaimpuestos.com. Subsidio de Lactancia en Bolivia e inamovilidad en periodo de gestación. Consulta: 04 de octubre de 2019. <https://boliviaimpuestos.com/subsidio-de-lactancia-en-bolivia-inamovilidad-en-periodo-gestacion/>

Bolivia: Anemia en menores de cinco años bajó 7,6% en ocho años, Consulta: 27 de noviembre de 2019. En: <https://clustersalud.americaeconomia.com/opinion/bolivia-anemia-en-menores-de-cinco-anos-bajo-76-en-ocho-anos>

Ministerio de Planificación del Desarrollo. La Mortalidad Infantil y en la Niñez en Bolivia: Estimaciones por departamento y municipios. La Paz, Bolivia 2018.P.49. Consulta: 29 de noviembre de 2019. En: http://www.udape.gob.bo/portales_html/docsociales/mortalidad%20Infantil%20y%20en%20la%20Ni%C3%B1ez%20en%20Bolivia.pdf

UNICEF. Naciones Unidas CEPAL. Mortalidad en la niñez. Una base de datos en América Latina desde 1960. Mayo 2011.Santiago. Consulta: 29 de noviembre de

2019.

En:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1425/S201185_es.pdf?sequence=1

