

BUENOS AIRES, 23 de junio de 2016

VISTO la actuación N° 6490/15, caratulada: “V., F., sobre fertilización asistida”, y

CONSIDERANDO:

Que la señora F. V. (DNI N°, residente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) solicitó la intervención del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN ante la OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN (UNIÓN PERSONAL) a los fines de obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilización médicamente asistida con *espermodonación* indicado por su médico tratante.

Que la presente queja fue remitida por la Defensoría LGBT de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco del Convenio de Cooperación Técnica suscripto entre nuestra Institución y la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT).

Que surge de la documentación adjunta que la interesada oportunamente realizó un reclamo ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD (SSSALUD) que dio inicio al Expediente N° 876/2015 SSSalud y en el que se instó a UNIÓN PERSONAL a otorgar “... *cobertura del CIENTO POR CIENTO (100%) del tratamiento de fertilización médicamente asistida de alta complejidad con donación de gametas masculinas y la medicación correspondiente*” (Disposición N° 2259/15 SSSalud).

Que también inició un reclamo ante el INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y EL RACISMO (INADI) por igual motivo.

Que cabe mencionar que el certificado médico extendido por su médico tratante da cuenta de un tratamiento “... *con Inseminación con semen de Banco. Solicito autorización Diag. Pareja homosexual*”.

Que, en su presentación, la reclamante refiere que “... *la necesidad de obtener los gametos de un banco es debido a ser una familia conformada por dos mujeres*”.

Que además indica que, desde que inició su reclamo ante la obra social, hace ya dos años, le han indicado reiteradamente que le otorgarán el

tratamiento pero que ella tiene que afrontar el costo de los gametos (espermatozoides) de forma particular.

Que, al respecto, UNIÓN PERSONAL le manifestó que: *“... En virtud del carácter no lucrativo de la donación, conforme se desprende del artículo 8 del Decreto 956/13, se le hace saber que es el afiliado quien debe, por sus propios medios, procurar la provisión de gametos (óvulos y/o semen). No obstante se aclara que esta Obra Social no brinda cobertura de los estudios, tratamientos y medicamentos que pudieren necesitar los donantes...”*

Que asimismo menciona los perjuicios que esta demora le causa en tanto la obliga *“... a atravesar un embarazo de riesgo debido a mi edad...”* sumado al *“... daño psicológico que me encuentro sufriendo”*.

Que, en virtud de lo expuesto, el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN dio curso a la queja y solicitó, en una primera instancia, informes a UNIÓN PERSONAL y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD (SSSALUD).

Que la SSSALUD, en su respuesta, informó que el Expediente N° 876/15 se había girado *“... al área de Protocolizaciones a fin de que se notifique a las partes de la resolución recaída en dichas actuaciones”* y que, a posteriori, se giraría a la Defensoría del Usuario a fin de que se corrobore su efectivo cumplimiento.

Que, por su parte, UNIÓN PERSONAL no contestó a la requisitoria cursada.

Que en los meses posteriores -entre diciembre de 2015 y abril de 2016-, se solicitaron nuevos informes del caso, tanto a la SSSALUD como a UNIÓN PERSONAL, sin respuestas concretas.

Que, en el mes de mayo de 2016, el INADI remitió copia de los antecedentes de la causa “EXP-S04:0091340/2015-V., F. c/OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL” en 89 fojas y el Anexo 1, con la copia del Expediente N° 876/15 SSSalud, en un total de 71 fojas.

Que ese mismo mes, la SSSALUD informa que el expediente de la interesada se remitió, en febrero de 2016, a la Asesoría Jurídica de ese organismo y que la obra social *“... fue debidamente intimada al cumplimiento del reclamo incoado por la reclamante, continuando actualmente con el proceso administrativo correspondiente”*.

Que la SSSALUD además adjuntó el Listado de Establecimientos de Fertilización Asistida que cuentan con Bancos de gametos inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud -REFES- del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, actualizados a la fecha 11 de marzo de 2016.

Que, por su parte, la interesada confirmó que UNIÓN PERSONAL aún no le ha posibilitado el acceso a la cobertura *integral* del tratamiento requerido, y esta falta de cobertura no se ajusta a lo previsto en la normativa vigente en la materia.

Que en el caso concreto se están vulnerando, por una parte, el derecho a la salud y, por el otro, a la igualdad, puesto que se trata de una familia basada en una pareja constituida por dos mujeres con el anhelo de procrear.

Que el derecho a la igualdad se destaca a fin de que la afiliada pueda acceder a lo que le es dado a otros: en este caso, tener un hijo en común atento a que la ciencia médica pone a disposición los medios que posibilitan concretar tal anhelo, superando la condición sexual respectiva como limitante físico para llevar adelante ese objetivo de vida propuesto.

Que cabe mencionar que la Ley Nacional Nº 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida (RMA) garantiza el acceso integral a los tratamientos de “reproducción médicamente asistida” (RMA), entendiendo a la misma como “*los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones*”.

Que define las técnicas de Alta Complejidad como “*aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos*”.

Que en el artículo 8º, referido a la cobertura, establece que tanto el sector público de salud, como las obras sociales y prepagas, “*...incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que*

la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida...".

Que la normativa asimismo establece que tienen derecho a las prestaciones de RMA todas las personas mayores de edad, sin discriminación o exclusión de acuerdo a su orientación sexual o estado civil y que, dichas prestaciones, se incorporan al PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO.

Que así la Ley Nº 26.862 contempla el acceso de las parejas del mismo sexo a los procedimientos y técnicas de RMA.

Que el Decreto Reglamentario resalta "*...la intención del legislador de ampliar derechos; ello, en tiempos de cambios y de más inclusión en el ámbito social y en el de la salud; en el marco de una sociedad que evoluciona, aceptando la diferencia y la diversidad cultural y, promoviendo de tal modo, una sociedad más democrática y más justa*" (Decreto 956/13 que reglamenta la Ley Nº 26.862 de Reproducción Humana Asistida).

Que la Ley 26.862 y su reglamentación cubren la necesidad de ser madres o padres a aquellas personas que no pueden procrear por medios naturales y contemplan de manera igualitaria e inclusiva **los derechos de toda persona a la paternidad/maternidad y a formar una familia**, en íntima conexión con **el derecho a la salud y el derecho a la igualdad**, reconocidos por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango constitucional (conforme artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna).

Que la presente investigación ha mostrado que, hasta la fecha, la interesada no accede al tratamiento de fertilización asistida requerido ya que UNION PERSONAL no autoriza la cobertura *integral* del mismo.

Que, por el contrario, lejos de focalizarse en la prosecución de un tratamiento médico en pos de obtener un embarazo, debe abocarse a la prosecución de trámites y reclamos administrativos para obtener algo que por ley le corresponde.

Que, todo esto, atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada o discriminado, derechos protegidos por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en sus artículos 2 y 7, por el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* en sus artículos 2 y 26, por la *Convención Interamericana de los Derechos Humanos* en sus artículos 1 y 24,

y por el artículo 2 del *Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*.

Que, cabe agregar, que la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) en el año 2007 dio a conocer los *“Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”*, documento que establece una serie de principios sobre cómo se aplican los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Que, en su Introducción, se pone de resalto que: *“Los Principios de Yogyakarta afirman las normas legales internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente en el que todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, puedan realizar esos valiosos derechos que les corresponden por su nacimiento”*.

Que los Principios prescriben que *“... la legislación internacional de derechos humanos impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género es esencial para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres observando asimismo que la comunidad internacional ha reconocido el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia”*.

Que, en el mismo orden de ideas, los Principios de Yogyakarta establecen específicamente que *“Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género... .. Los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”* (PRINCIPIO 24).

Que, en el convenio firmado con la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT), esta Institución se

compromete a reforzar su labor en la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos del colectivo LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y trans).

Que por todo lo expuesto, y considerando el derecho a la salud y a la igualdad, esta Institución estima procedente **exhortar** a la OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN (UNIÓN PERSONAL) que arbitre las medidas del caso para disponer con premura la cobertura integral del tratamiento de reproducción médicamente asistida de Alta Complejidad con *espermodonación* requerido por la interesada, conforme la pertinente indicación médica y lo previsto por la Ley N° 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

Que, asimismo, se considera necesario **exhortar** a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD -autoridad de aplicación de la Ley N° 26.862- que realice un seguimiento del caso planteado (Expte. N° 876/2015 SSSalud), a los efectos de verificar que UNIÓN PERSONAL garantice a la reclamante el acceso al tratamiento de fertilización asistida con *espermodonación* indicado por su médico tratante y, además, cumpla con lo previsto en la normativa vigente en materia de fertilización asistida.

Que es menester **poner en conocimiento** del titular del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN la presente resolución a los fines que estime correspondan.

Que además se considera procedente **poner en conocimiento** del INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO (INADI), la presente resolución para su consideración.

Que, por último, se estima necesario **poner en conocimiento** de lo resuelto a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT), en virtud del Convenio de Cooperación Técnica suscripto con esta Institución.

Que la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el 28 de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379 y la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su resolución 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y nota del 25 de agosto de 2015 del

Sr. Presidente de dicha Comisión Bicameral que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello,

EL SUBSECRETARIO GENERAL DEL
DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION

RESUELVE:

ARTICULO 1º: Exhortar a la OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN (UNIÓN PERSONAL) que arbitre las medidas del caso para disponer con premura la cobertura integral del tratamiento de reproducción médicamente asistida de Alta Complejidad con *espermodonación*, requerido por la señora F. V. (DNI N°), conforme la pertinente indicación médica, y en cumplimiento de lo previsto por la Ley N° 26.862 de Reproducción Asistida.

ARTICULO 2º: Exhortar a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD -autoridad de aplicación de la Ley N° 26.862- que realice un seguimiento del caso planteado (Expediente N° 876/2015 SSSalud), a los efectos de verificar que UNIÓN PERSONAL garantice a la beneficiaria F. V. (DNI N°) el acceso al tratamiento de fertilización asistida con *espermodonación* indicado por su médico tratante y, además, cumpla con lo previsto en la normativa vigente en materia de fertilización asistida.

ARTICULO 3º: Poner en conocimiento del titular del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN la presente resolución a los fines que estime correspondan.

ARTICULO 4º: Poner en conocimiento del titular del INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO (INADI) la presente resolución para su consideración.

ARTICULO 5º: Poner en conocimiento de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT) la presente resolución en el marco del Convenio de Cooperación Técnica suscripto con esta Institución.

ARTICULO 6º: Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley Nº 24.284 y resérvese.

RESOLUCION Nº 38/16