



Defensoría del Pueblo de la Nación
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número: RESOL-2023-3-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Jueves 5 de Enero de 2023

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00003/23 - ACTUACIÓN N° 4459/22 - [REDACTED]
[REDACTED] - s/presunto incumplimiento del PMO / Salud sexual y reproductiva - EX-2022-00030595- -DPN-
RNA#DPN - IOSFA.

VISTO la actuación N° 4459/22, caratulada: "N [REDACTED] sobre presunto incumplimiento del PMO - Salud sexual y reproductiva", EX-2022-00030595- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 20 de mayo de 2022 se presentó la Sra. [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar que el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (IOSFA) no le brindaba la cobertura adecuada de la medicación anticonceptiva que requería.

Que, según refirió en su relato, su médica tratante le indicó un tratamiento en base al ingrediente farmacéutico activo desogestrel en concentración de 0,075 mg, comercializado bajo el nombre de Camelia. Sin embargo, IOSFA no autorizó la cobertura integral del costo de dicho medicamento.

Que, surge también de su presentación que la Dra. [REDACTED], especialista en Ginecología le prescribió el medicamento Camelia, conteniendo desogestrel en concentración de 75 mcg en su presentación de 28 comprimidos.

Que, dicha profesional de la salud señaló que la interesada padecía síndrome metabólico, poliposis endometrial y metrorragias, entre otras afecciones, por lo que en su caso se encuentra contraindicado el uso de anticonceptivos que contengan estrógenos, como los ofrecidos por el agente de salud.

Que, en virtud de la negativa planteada por IOSFA de cubrir integralmente el medicamento indicado, la Sra. [REDACTED] decidió presentarse ante esta INDH a fin de conocer si sus derechos como beneficiaria del Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas habían sido vulnerados y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, a partir de la denuncia efectuada y luego de analizar la documentación aportada, el 03 de junio de 2022 esta Defensoría envió un pedido de informes a IOSFA a través de la Nota NO-2022-00033671-DPN-SECGRAL#DPN, a fin de que informara concretamente si registraba en su padrón de afiliados a la interesada, así como los motivos por los cuales no autorizaba la cobertura integral del medicamento, desestimando el criterio adoptado por un médico perteneciente a su staff de prestadores.

Que, dada la falta de respuesta, el 17 de julio de 2022 esta Defensoría envió un pedido de informes reiteratorio a través de la Nota NO-2022-00043376-DPN-SECGRAL#DPN.

Que, a raíz de ello, el 18 de julio de 2022 esta INDH recibió la respuesta del agente de salud quien se pronunció en los siguientes términos: "...desde la Unidad de Gestión Documental -Mesa-, informó que se procedió a formalizar oficio, con EX-2022-73510576- -APN-IOSFA#MD enviado a la Subgerencia de Asuntos Jurídicos...".

Que, al no haberse informado a esta INDH lo actuado respecto del EX-2022-73510576- -APN-IOSFA#MD, el 09 de octubre de 2022 se remitió un nuevo pedido de informes a través de la Nota NO-2022-00071817-DPN-SECGRAL#DPN.

Que, el 27 de octubre de 2022 se recibió la respuesta de IOSFA a través de Nota NO-2022-58820737-APN-DAGU#IOSFA, en la que se informaba la autorización de la medicación Camelia (desogestrel 0,075 mg) con fecha 24/05/2022 solamente con el 50% de cobertura.

Que, en razón de lo expuesto, verificados los extremos denunciados y corroborada la negativa de la obra social de brindar la cobertura integral del método anticonceptivo seleccionado, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación, pues se advierte como cierto e inminente que la falta de cobertura del método anticonceptivo elegido provoca una afectación a los derechos sexuales y reproductivos de la interesada.

Que, en este sentido, corresponde hacer algunas aclaraciones pertinentes acerca de los alcances de la problemática planteada y de los derechos afectados, los que permitirán determinar la forma en la que esta INDH se pronunciará en lo sucesivo.

Que, en el año 2002, en un contexto de creciente pobreza y desocupación, se sancionó la Ley N° 25.673 que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable -PNSSyPR- en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

Que, el objetivo fundamental de esta ley fue el de promover la igualdad de derechos en materia de salud sexual, disminuir la tasa de mortalidad materno infantil, prevenir embarazos no deseados, contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, garantizar el acceso a la información de la población en general y potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a la salud sexual y procreación responsable.

Que, si bien la ley está destinada a la población en general, puede observarse en sus lineamientos generales que la mujer —especialmente la mujer en edad fértil y de bajos recursos— figura como principal beneficiaria de la mayor parte de sus acciones.

Que, esta Defensoría, como única Institución Nacional de Derechos Humanos reconocida por las Naciones Unidas con el máximo estatus dentro de esta categoría -estatus "A"-, tiene la misión de analizar la presente problemática con perspectiva de género y con enfoque de derechos y ello implica, entre otras cosas, poner en evidencia que las personas afectadas son sujetos de derecho que están insertas en un contexto cultural y social que genera desigualdades en la posibilidad de ejercer sus derechos.

Que, además de lo anterior y al involucrar la presente problemática a una mujer, se debe brindar un abordaje especial que tenga en cuenta que las relaciones entre los géneros son asimétricas y que esa asimetría afecta de manera desigual la vida de las personas.

Que, tomando en cuenta lo anterior, no debe pasarse por alto que los mandatos y estereotipos de género afectan gravemente a las personas y muchas veces terminan sometiéndolas a situaciones de violencia que dificultan su autonomía y sus posibilidades de autodeterminación, especialmente en relación con sus cuerpos y su sexualidad.

Que, para una mejor comprensión de lo que se intenta transmitir merece la pena transcribir algunos extractos del debate parlamentario que por aquel entonces se daba en la Honorable Cámara de Diputados al momento de sancionarse la Ley N° 25.673. Así, la Sra. Diputada García de Cano decía: "...creo atinado traer a colación dos citas en relación al tema. La de un médico extranjero y la de un magistrado argentino que expresaron lo siguiente: "el embarazo o aborto (...) constituye un desastre más grande que cualquiera de las consecuencias teóricas del empleo de anticonceptivos. Hoy, (...), la peor actitud posible es la de no hacer nada...".

Que, lo dicho precedentemente es solo una muestra que nos debería mover a pensar que con la vigencia de la Ley N° 25.673 ningún agente de salud debería anteponer criterios de cobertura arbitrarios en el acceso a los métodos anticonceptivos pues, éstos, oficiarían de obstáculo en el pleno goce de los derechos sexuales y reproductivos de los habitantes y, con ello, la frustración de los objetivos del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable que surgen del art. 2° de la norma.

Que, puntualmente respecto de la cobertura parcial que ha ofrecido la obra social, se observa una vulneración a lo dispuesto en el artículo 6° inciso b de la norma en comentario que prevé que los métodos anticonceptivos deben suministrarse a demanda de los beneficiarios y ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios. Asimismo, el artículo 7° incluye a estos métodos en el Programa Médico Obligatorio y aclara que "...Los servicios de salud del sistema público, de la seguridad social de salud y de los sistemas privados las incorporarán a sus coberturas, en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones...".

Que, por lo tanto, la conducta de IOSFA de no garantizar la cobertura integral del método anticonceptivo elegido, máxime cuando existe una contraindicación médica para el uso de otros métodos, se erige como una práctica restrictiva frente a un supuesto de políticas públicas claras de promoción de la salud y prevención de la enfermedad en los términos de la Ley N° 25.673, que, a su vez, se muestra manifiestamente arbitraria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y admite poner en funcionamiento la protección que ha creado nuestra norma fundamental a través de su art. 86.

Que, IOSFA podría haber modificado su actitud frente al pedido de informes de esta Defensoría en donde se recordó la normativa vigente en materia de cobertura de los métodos anticonceptivos. Sin embargo, optó por remitir una respuesta incompleta y reiterativa, sin ofrecer alternativas y sin responder los sucesivos pedidos de informes en los que se requirió mayor fundamentación.

Que, como se observa en su responde, contrariamente a lo establecido en la norma nacional, IOSFA sólo brinda una cobertura del 50% del método anticonceptivo indicado, lo que implica que, en este caso, la afiliada deberá soportar económicamente el restante 50%.

Que, sobre este último aspecto es dable recordar la importancia y necesidad de que la Defensoría del Pueblo de la Nación intervenga con sus señalamientos cuando advierta que cualquier persona física o jurídica, pública o privada que preste un servicio público esencial, como lo es la salud, tenga un comportamiento contrario a derecho y ponga en riesgo el respeto por los derechos humanos de los habitantes.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la protección, promoción y defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por interpretaciones restrictivas. Caso contrario se desnaturalizaría la función del Defensor del Pueblo de la Nación y se caería en el riesgo de proteger a un sector de la población, dejando a su suerte a otro sector de acuerdo a su lugar de residencia.

Que, finalmente lo que se busca proteger es el derecho a la salud de una persona y para ello es indispensable conocer los alcances que dicho concepto tiene y cuál es su paraguas protector dentro del ordenamiento jurídico.

Que, en la problemática que aquí se plantea se encuentra comprometido el derecho a la salud sexual y reproductiva de una mujer que posee reconocimiento en la Constitución Nacional y los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el derecho convencional.

Que, en ese sentido, cabe resaltar que la Organización Panamericana de la Salud en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud definió: "la salud es un estado completo de bienestar físico, mental, y social".

Que, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, la salud ha sido reconocida como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que este bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho fundamental. La dignidad es el fundamento de los derechos de los pacientes y del derecho a la salud.

Que, la Constitución Nacional reconoce este derecho fundamental en su art. 42, estableciendo que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a la protección de su salud". Se infiere, además, este derecho del art. 33, y como corolario indispensable del derecho a la vida, que resulta base de todos los demás.

Que, adicionalmente, cabe destacar que el derecho a la salud goza en la actualidad de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que: "...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad...".

Que, merece ponerse de resalto, además, que la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido –en subsidio– asumida por el Estado argentino para con sus habitantes y, en este contexto, no puede dejar de mencionarse que a las normas indicadas en el párrafo que antecede debe interpretárselas conjuntamente con lo establecido en el inciso 23 del artículo 75 de la CN., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar –como competencia del Congreso de la Nación– "medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos".

Que, del plexo normativo descrito surge con claridad la efectiva protección que deben tener estos derechos fundamentales de la persona, que implican no sólo la ausencia de daño a la salud por parte de terceros, sino también la obligación de quienes se encuentran compelidos a ello -y con especialísimo énfasis los agentes del servicio de salud- de tomar acciones positivas en su resguardo.

Que, por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su art. 25.1 que "...Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...".

Que, cabe recordar, también, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho", respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida: "...el Tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional..." (Fallos: 302:1284; 310:1112).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316: 479, votos concurrentes).

Que, habiendo firmado y ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), el Estado Argentino asumió el compromiso de garantizar a las mujeres la igualdad de derechos a la hora de decidir "libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos." (cfr. artículo 16 CEDAW).

Que, como es conocido, los tratados de derechos humanos se aplican en las condiciones de su vigencia, es decir, que deben aplicarse internamente según las interpretaciones que de ellos realizan los organismos internacionales y la jurisprudencia internacional.

Que, por ello resulta relevante mencionar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDESC, ha interpretado que "...El derecho a la salud sexual y reproductiva forma parte integrante del derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..." (Observación N° 22) y que "...la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean

reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección..." (Observación N° 14), por lo que "...Es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva..." (Observación N° 22).

Que, también, el Comité de la CEDAW tiene dicho que los Estados deben dar prioridad a la "...prevención de los embarazos no deseados mediante la planificación familiar y la educación sexual..." (Recomendación N° 24 CEDAW).

Que, asimismo y para cumplir con los compromisos asumidos, se sancionaron leyes nacionales y provinciales y se encargó a distintos organismos el establecimiento de sistemas integrales de protección en la escala nacional, en las provincias y en ámbitos locales.

Que, como se ha dicho anteriormente es misión de esta INDH perseguir el respeto de los valores jurídicos, cuya transgresión tornarían injustos los actos de la administración pública o de los particulares que prestan servicios públicos esenciales, y de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22. Repárese que es pauta de interpretación auténtica –preámbulo constitucional-: "afianzar la justicia", por lo que mal podemos alejarnos de ese norte.

Que, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaborador, proceder a formalizar los señalamientos de modo que las autoridades puedan corregir las situaciones disfuncionales que se advirtieren.

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, 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 notificación del 25 de agosto de 2015, que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario General, para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello;

EL SUBSECRETARIO GENERAL A/C
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- RECOMENDAR al Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas -IOSFA- que en el más breve plazo posible cumpla con lo establecido en la Ley Nacional N° 25.673, garantizando a la Sra. Silvia [REDACTED], la cobertura integral del método anticonceptivo prescripto por su médico tratante.

ARTÍCULO 2º.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284, comuníquese a la interesada y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00003/22.

Juan José BÖCKEL
Subsecretario General AC
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION
Gestión Documental Electrónica