

BUENOS AIRES, 2 de octubre de 2018

VISTO la **actuación N° 06159/18**, caratulada: “S, FN sobre fertilización asistida”; y

CONSIDERANDO:

Que la actuación del VISTO tiene como objeto el reclamo formalizado por FNS, , con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, usuaria de los servicios médicos asistenciales de la empresa MEDICUS S.A, como consecuencia de las irregularidades observadas en la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

Que la interesada se encuentra en pareja con NERP, y al tratarse de una pareja del mismo género no pueden lograr la consecución de un embarazo por la vía natural.

Que con motivo de ello comenzaron a realizar diversas consultas con especialistas, quienes determinaron la necesidad de iniciar estudios clínicos que pudiesen establecer la viabilidad de comenzar un tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

Que los estudios arrojaron como resultado que los óvulos de la Sra. RP no eran fértiles, mientras que los de la Sra. S, si lo eran. Sin embargo y para poder aportar la mayor cantidad de material genético de ambas progenitoras, tomaron la decisión de que sea la Sra. RP quien geste, mientras que su pareja aportaría los óvulos.

Que el procedimiento descrito anteriormente se trata de una técnica de fertilización asistida de alta complejidad que se encuentra permitida por la norma que regula la materia, es decir por la Ley Nacional N° 26.862 y su decreto reglamentario N° 956/13, y que la comunidad científica la ha denominado como “método R.O.P.A”.

Que el método R.O.P.A (por sus siglas: “*Recepción de Ovocitos de la Pareja*”) permite a una pareja igualitaria, formada, en el caso, por dos mujeres que

desean ser madres, optar por una “**maternidad compartida**”, participando ambas activamente de todo el proceso, aportando en la medida de sus posibilidades la mayor carga genética y emocional posible que las una con ese hijo/a por nacer.

Que el método mencionado, junto con la Inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro con semen de donante, es una de las alternativas que tienen las parejas de mujeres para lograr concretar la maternidad.

Que para recurrir a esta técnica se debe realizar el tratamiento de Fecundación in Vitro (FIV), una técnica de alta complejidad mediante la cual se fecundan los óvulos obtenidos de una de las mujeres con los espermatozoides obtenidos de la muestra de semen del donante. En tal sentido el embrión resultante es transferido al útero de la mujer que no aportó los óvulos, logrando así que se concrete un embarazo en el que ambas integrantes de la pareja sean protagonistas.

Que lo novedoso de este método, y lo realmente importante desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las personas que deban recurrir a este tipo de técnicas como única alternativa para lograr su proyecto de parentalidad, es que a diferencia de otros procedimientos, como las de “fecundación in vitro” o “inseminación artificial” convencionales, aquí ambas mujeres participan “**activamente**” del proceso.

Que tanto la interesada como su pareja, ambas usuarias de los servicios médico-asistenciales de la empresa de medicina prepaga MEDICUS S.A, presentaron el pedido de autorización del tratamiento sólo con donación de semen, pero esta última lo ha negado arguyendo que la donación de óvulos también debía provenir de un banco de gametos y no de la Sra. Soria, pese a que la misma posee material genético de buena calidad.

Que a partir de lo expuesto tanto la interesada como su pareja recurrieron a esta Institución Nacional de Derechos Humanos y ello motivó que se solicitaran informes a la empresa MEDICUS, quien mantuvo su postura acerca del criterio para

la utilización de óvulos, los que debían provenir exclusivamente de un banco de gametos debidamente registrado.

Que la actitud de la prepa representa una interpretación literal y restrictiva del decreto reglamentario N° 956/13, el que en su artículo 8vo. menciona que en los casos en los que se requieran gametos o embriones donados, los mismos deberán provenir de un banco debidamente inscripto. Sin embargo dicha aclaración hace referencia a aquellas personas o parejas que deban recurrir a gametos o embriones de un tercero ajeno a su persona o a la pareja y no a los supuestos, como el que aquí se trata, donde los óvulos pueden ser obtenidos de uno de los integrantes de la pareja.

Que sostener lo contrario nos conduciría a un resultado ilógico, obteniendo un embrión con material genético donado en desmedro del material genético de las progenitoras.

Que la solución propuesta por el “método ROPA”, permite que ambas adopten un rol activo y determinante durante todo el proceso del embarazo, siendo una la madre biológica y la otra la madre gestante.

Que en el presente caso no sólo se encuentra comprometido el derecho de la salud de una persona en su concepción general, sino que también se encuentran afectados sus derechos sexuales y reproductivos, al verse restringido su acceso a los progresos científicos, a formar una familia y a recibir protección dentro del ámbito de la vida privada y familiar.

Que en lo particular, el ejercicio efectivo de estos derechos fue regulado a nivel nacional a través de la sanción de la ley 26.862 (*de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida*), que establece en el art. 8° “...**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, los cuales incluyen a la inducción de

*ovulación, la estimulación ovárica controlada, el desencadenamiento de la ovulación, las técnicas de reproducción asistida (TRHA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, **con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante...***”.

Que la postura restrictiva de la empresa de medicina prepaga genera la imposibilidad de que la interesada y su pareja continúen su tratamiento de fertilización asistida, vulnerando así el derecho a formar su propia familia, y condicionando su proyecto de vida en clara contradicción con el ordenamiento interno e internacional.

Que lo dicho no constituye un dato menor tomando en cuenta que el paso del tiempo sin que se inicie el tratamiento atenta contra las probabilidades de lograr un embarazo, máxime tomando en consideración la edad de la beneficiaria.

Que el acceso al tratamiento requerido es un derecho fundamental y, como tal, requiere de una tutela inmediata que sobrepase cualquier velo formal que la retarde, máxime cuando la demora conduce directamente a la frustración del derecho.

Que cabe al DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los ciudadanos y, en su calidad de colaborador crítico, proceder a formalizar los señalamientos necesarios, 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 la nota de fecha 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, 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 SEÑOR SUBSECRETARIO GENERAL
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN
RESUELVE:

ARTICULO 1º: RECOMENDAR al Presidente de la empresa de medicina prepaga MEDICUS S.A que, en el más breve plazo posible, disponga la realización de las gestiones necesarias a fin de autorizar el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad para la Sra. RP, NE con óvulos de su pareja, la Sra. S, FN.

ARTICULO 2º: RECOMENDAR a la Superintendencia de Servicios de Salud (SSSalud), en su calidad de órgano de control de las obras sociales y empresas de medicina prepaga, que de manera urgente tome intervención en el presente caso y arbitre las medidas necesarias para que la interesada y su pareja puedan llevar adelante su tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

ARTICULO 3º.- Poner en conocimiento al coordinador del Programa Nacional de Fertilización Asistida de la Secretaría de Gobierno de Salud de la Nación a los efectos que estime corresponder.

ARTICULO 4º.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de 30 (TREINTA) días hábiles desde su recepción.

ARTICULO 5º: Regístrese, notifíquese en los términos del 28 de la ley 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00103/2018