

BUENOS AIRES, 2 de octubre de 2018

VISTO la **actuación Nº 01148/18**, caratulada: “B, CE, sobre fertilización asistida”; y

CONSIDERANDO:

Que la actuación del VISTO tiene como objeto el reclamo formalizado por CEB, con domicilio en la provincia de Tierra del Fuego, afiliada a la Obra Social de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (O.S.E.F.), como consecuencia de las irregularidades observadas en la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

Que al no lograr el embarazo por medios naturales, tanto la interesada como su pareja, consultaron con un especialista quien luego de diversos estudios confirmó un diagnóstico de “*infertilidad*”.

Que a partir de dicho diagnóstico, el médico tratante prescribió el inicio de un tratamiento de alta complejidad denominado “fertilización in vitro”. Sin embargo y dado que en la provincia de Tierra del Fuego no cuenta con centros especializados, la derivaron al Hospital Italiano de ésta Ciudad.

Que de acuerdo con lo indicado por su médico tratante, la interesada comenzó los trámites de autorización ante su Obra Social pero obtuvo como respuesta que la medicación sería cubierta al 70%.

Que a partir de considerar contrario a derecho la restricción en la cobertura de medicamentos y dada su necesidad de no suspender los tratamientos iniciados, la interesada siguió adelante y solventó con su propio dinero el costo total de los medicamentos que necesitaba.

Que no obstante lo anterior, entendiendo injusta la postura adoptada por su agente de salud, se presentó ante esta Institución Nacional de Derechos Humanos con el propósito de reclamar el reintegro de las sumas erogadas.

Que a partir de ello y luego de realizar las averiguaciones correspondientes se solicitaron informes al presidente de la Obra Social pero, a la fecha y habiendo transcurrido un tiempo más que prudencial, no se ha obtenido ningún tipo de respuesta.

Que pese al silencio de la O.S.E.F y con el propósito de lograr un entendimiento con las autoridades, se realizaron diversas comunicaciones vía correo electrónico y telefónico con su departamento de asuntos jurídicos a quienes se les ofreció la posibilidad de oficiar de enlace con las autoridades del Programa de Fertilización Asistida de la Secretaría de Gobierno de Salud de la Nación. Sin embargo los intentos generados se frustraron al no obtenerse respuestas por parte de la Obra Social, cuestión que impidió seguir avanzando con las gestiones iniciadas.

Que de acuerdo con lo expuesto precedentemente y habiendo tomado contacto con la interesada, se pudo corroborar que pese haber finalizado el segundo tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, se encontraba imposibilitada de continuar con el tercer tratamiento hasta recibir el reintegro de los valores oportunamente pagados.

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 medicamente asistida*), que establece en el art. 8º “...**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**, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación...”. Asimismo y del art. 10º de dicha norma se invita a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de su exclusiva competencia, las normas correspondientes.

Que de acuerdo a lo dicho y siendo que nuestra carta magna en su artículo 121 ha establecido que las provincias conservan el poder no delegado al gobierno federal, en el año 2014 el Poder Legislativo de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur sancionó la Ley 995 denominada “*Ley de Reconocimiento de la Infertilidad Humana como Enfermedad*”, cuyo Art. 2º reconoce la cobertura **médico-asistencial integral** de las prácticas médicas a través de las técnicas de fertilización homóloga asistida.

Que al día de la fecha y pese a que han transcurrido 4 años de su publicación, dicha norma aún no cuenta con reglamentación del poder ejecutivo provincial, la que podría traer claridad sobre la forma en la que se deberían prestar los servicios garantizados.

Que es dable destacar que el término “**integral**” significa “global”; “total” (*diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es>*) y por lo tanto comprensivo del 100 % y no sólo de una parte o fracción de la cobertura.

Que en el caso aquí planteado y de acuerdo con la normativa vigente en la materia, no puede ponerse en cabeza del beneficiario la carga del costo de la medicación necesaria e indispensable para lograr la consecución de un embarazo, máxime cuando la misma forma parte del tratamiento, a punto tal, al menos en este caso, que no podría existir tratamiento sin el acompañamiento de medicamentos.

Que el silencio de la Obra Social y su cobertura parcial, 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 anteriormente no es 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 Obra Social de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (O.S.E.F.), que en el más breve plazo posible, disponga la realización de las gestiones necesarias a fin de que CEB y su pareja, puedan acceder al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad con cobertura del 100% de los medicamentos, en orden a la legislación nacional y provincial vigente. Asimismo y respecto de los gastos en los que la interesada ya ha tenido que incurrir, proceda al reintegro correspondiente.

ARTICULO 2º.- RECOMENDAR al Ministro de Salud de la provincia de Tierra del Fuego, que en el más breve plazo posible, tome oportuna intervención y disponga de los medios pertinentes a fin de que se regularice la situación de la interesada.

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° 00104/2018