



## Defensoría del Pueblo de la Nación

2024 - Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad

### Resolución

**Número:**

**Referencia:** RESOLUCIÓN N° 00044/24 - ACTUACIÓN N° 4123/24 - [REDACTED]  
[REDACTED] - s/presunto inconveniente del PMO / fertilización asistida - EX-2024-00025157- -DPN-  
RNA#DPN - DAMSU.

---

VISTO el estado de la Actuación N° 4123/24, caratulada: [REDACTED] sobre presunto inconveniente del PMO / fertilización asistida, EX-2024-00025157- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 04/04/24 se presentó la [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar a su Agente de Salud (DAMSU) por la falta de reintegro del dinero que tuvo que afrontar para llevar adelante su segundo tratamiento de fertilización asistida.

Que, tal como lo acreditó con la documentación acompañada, la [REDACTED] de 40 años de edad, fue diagnosticada con esterilidad primaria de años de evolución con edad reproductiva avanzada y severa disminución de reserva ovárica; por tal motivo, entonces, en septiembre de 2023, inició un tratamiento de fecundación in vitro.

Que, respecto del primer tratamiento, la interesada refirió que, previo a realizar la punción en el Instituto CREO de la provincia de Mendoza, le solicitaron el pago de U\$S 800 (DÓLARES OCHOCIENTOS) en concepto de insumos importados los que fueron abonados inmediatamente para poder continuar con el procedimiento.

Que, en atención a la integridad de la cobertura, con posterioridad al procedimiento, se presentó ante su agente de salud y luego de completar los trámites correspondientes percibió la totalidad del dinero oportunamente erogado.

Que, como su primer tratamiento fue infructuoso, en enero de 2024, acudió a una nueva consulta con su médica tratante ([REDACTED]) quien indicó la necesidad de un nuevo procedimiento de reproducción asistida, que fue aprobado por su agente de salud. Sin embargo, en esta ocasión y luego de abonar nuevamente la suma de U\$S 800 (DÓLARES OCHOCIENTOS) en concepto de insumos importados, DAMSU no reintegró el dinero a la interesada.

Que, pese al envío de una nota al directorio del agente de salud en febrero de 2024, nunca recibió respuesta y ello motivó que se presentara ante esta INDH con el propósito de verificar si sus derechos sexuales y reproductivos estaban siendo vulnerados y, en su caso, arbitrar los medios adecuados para su restablecimiento en tiempo oportuno.

Que, a partir de la presentación efectuada por la [REDACTED], desde esta Defensoría se cursó un pedido de

informes al agente de salud el 20/04/24 mediante Nota NO-2024-00029074-DPN-SECGRAL#DPN a partir del cual se le consultó los motivos por los que no se había reintegrado a la interesada el importe oportunamente erogado para su segundo tratamiento de reproducción asistida.

Que, ante la falta de respuesta y vencidos los plazos otorgados, se volvieron a cursar pedidos de informes reiteratorios el 23/05/24 mediante Nota NO-2024-00040428-DPN-SECGRAL#DPN y el 18/06/24 mediante Nota NO-2024-00050367-DPN-SECGRAL#DPN, pero los mismos tampoco fueron respondidos. Incluso, con la intención de lograr establecer algún tipo de contacto con el agente de salud, se cursó un correo electrónico a la administración del agente de salud, pero tampoco se acusó recibo ni se obtuvo respuesta que acreditará la voluntad de arribar a una pronta solución al problema planteado.

Que, a la fecha y habiendo transcurrido un tiempo más que prudencial para la obtención de la información requerida, se observa que DAMSU no ha aportado información indispensable que pudiera contribuir a esclarecer o articular gestiones conducentes a destrabar la problemática denunciada.

Que, lo anterior se traduce en una falta de colaboración en los términos del art. 24 de la Ley N° 24.284 que habilita a poner en marcha lo dispuesto por el art. 25 de la mencionada norma.

Que, esta actitud displicente, frente a un supuesto de políticas públicas claras de prestación integral de servicios de reproducción asistida en los términos de la Ley N° 26.862, 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, en tal sentido, se observa en la falta de respuesta del agente de salud que, de su parte, no existe una real dimensión de las consecuencias disvaliosas que la obstaculización a los servicios reproductivos provoca en una persona con esterilidad, por lo que queda en evidencia un total apartamiento del articulado y los principios de las normas que regulan su funcionamiento (Ordenanza N° 91/83).

Que, atento el estado de la presente Actuación, 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 2013 se sancionó la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, a partir de la cual se democratizó el acceso a los avances tecnológicos en materia reproductiva los que, hasta ese momento, sólo eran usufructuados por quienes disponiendo de la capacidad económica accedían de manera privada.

Que, en dicho sentido, la norma en comentario vino a establecer que los beneficiarios de este derecho de acceso a los tratamientos de fertilidad asistida con cobertura del 100% serían todas aquellas personas mayores de edad que en pleno uso de sus facultades expliciten su consentimiento.

Que, asimismo, la norma estableció en su artículo 8° que las entidades que brinden atención al personal de universidades así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posea, deben brindar 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 (TRA); 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.

Que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ordenanza N° 91/83, el Departamento de Asistencia Médico Social Universitario (DAMSU), es un organismo desconcentrado de la Universidad Nacional de Cuyo (art. 1°) que se ha constituido, entre otras cosas, para prestar a sus afiliados asistencia médica (art. 3°).

Que, lo dicho, entonces, refleja que la DAMSU, debe cubrir y garantizar los tratamientos de fertilización asistida con la amplitud y los alcances que la norma nacional ha fijado en su articulado. Y, prueba de ello ha sido que en el primer tratamiento de fertilidad de la interesada, se le ha reintegrado la totalidad del dinero

erogado en concepto de insumos importados.

Que, tal como surge de los considerandos del Decreto Nº 956/13, el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la Ley Nº 26.862, se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana.

Que, la Ley Nº 26.862 se fundamenta en la intención del legislador de ampliar o, mejor dicho, perfeccionar derechos; ello promoviendo, de tal modo, una sociedad más justa.

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

Que, según la OMS, la salud sexual es un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad. Requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y de las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de toda coacción, discriminación y violencia. Mientras que la salud reproductiva implica la posibilidad de tener una sexualidad satisfactoria y segura, así como la libertad de tener hijos. Esta concepción de la salud reproductiva supone el derecho de las personas a elegir métodos anticonceptivos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, y de tener acceso a servicios de salud apropiados que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las personas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

Que, con la reforma constitucional de 1994 que incorporó el artículo 75 inciso 22 a la norma suprema, el Estado argentino reconoció constitucionalmente el derecho a la salud sexual y el derecho a la salud reproductiva, dos derechos humanos distintos entre sí, pero inescindiblemente unidos.

Que, surge de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, de allí que, en modo alguno, estos pueden ser cercenados o limitados por interpretaciones restrictivas.

Que, al respecto y tomando en consideración las especiales circunstancias que contempla el presente caso, corresponde referirnos a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de donde se desprende la importancia de la maternidad como función social (art. 5 inc. b); así como la necesidad de adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, inclusive los que refieran a la planificación de la familia (art. 12 inc.1). Asimismo surge de su art. 16 el reconocimiento más importante en materia de planificación familiar ya que insta a los Estados a que adopten todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres y los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

Que, por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el respeto de los derechos de las personas en igualdad de condiciones; entre ellos, el art. 11 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar.

Que, al haber verificado que la DAMSU no ha dado muestras de estar al servicio de su afiliada, reconociendo la cobertura de los tratamientos de fertilización de manera integral, es que se infiere que en lo sucesivo la interesada no podrá continuar adelante en la búsqueda de un embarazo, debido a la imposibilidad económica que le representa tener que afrontar gastos que no le corresponden. De allí que la presente situación se traduce indefectiblemente en el cercenamiento de su derecho de acceso a los tratamientos de reproducción asistida para lograr formar una familia.

Que, en este último sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado en el precedente "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" de la siguiente manera: "...el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho a acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho ...este derecho es vulnerado

cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad... la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos...”.

Que, en otro orden, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo de San Salvador hacen mención a que los Estados deben garantizar el derecho a toda persona de gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (art. 14 inc. “b” protocolo de San Salvador y artículo XIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre).

Que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”: en su art. 4, apartados a, b, c, e y f, establece que: “...Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; y f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley...”.

Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos indica en su artículo 12 que nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Que, además de lo dicho corresponde destacar que el Estado argentino adoptó en 1994 el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (ciudad de El Cairo, 1994), comprometiéndose, entre otras cosas, a: “... Asegurar el acceso a información amplia y fáctica y a una gama completa de servicios de salud reproductiva, incluida la planificación de la familia, que sean accesibles, asequibles y aceptables para todos los usuarios ... Propiciar y apoyar decisiones responsables y voluntarias sobre la procreación y sobre métodos libremente elegidos de planificación de la familia, así como sobre otros métodos que puedan elegirse para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y asegurar el acceso a la información, la educación y los medios necesarios...”.

Que, luego, en 2013, reafirmando que los derechos sexuales y los derechos reproductivos son parte integral de los derechos humanos y su ejercicio es esencial para el goce de otros derechos fundamentales, Argentina adoptó el Consenso de Montevideo para dar seguimiento al Programa de Acción de El Cairo después de 2014, reafirmando su compromiso en promover, proteger y garantizar la salud y los derechos sexuales y los derechos reproductivos para contribuir a la plena realización de las personas y a la justicia social en una sociedad libre de toda forma de discriminación y violencia, comprometiéndose a adoptar medidas en pos de: “...Garantizar el acceso universal a servicios de salud sexual y salud reproductiva de calidad, tomando en consideración las necesidades específicas de hombres y mujeres, adolescentes y jóvenes, personas LGBT (lesbianas, gays, bisexuales, trans), personas mayores... Garantizar una dotación suficiente de recursos financieros, humanos y tecnológicos para brindar un acceso universal a la salud sexual y la salud reproductiva de todos y todas...”.

Que, del plexo normativo descripto 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, el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las personas son también un presupuesto para el ejercicio de todos los otros derechos humanos y en este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha pronunciado en su Observación General Nº 22, al afirmar que: “...el cumplimiento del derecho a la salud sexual y a la salud reproductiva de las mujeres es un presupuesto primordial para el logro del cumplimiento de todos sus otros derechos humanos, principalmente su derecho a la autonomía. El derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es indispensable para su autonomía y su derecho a tomar decisiones significativas respecto de su vida y su salud...”.

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, de allí, entonces, se puede inferir que todo obstáculo generado por el agente de salud es un limitante en el ejercicio de este derecho a la interesada y que se ve agravado como consecuencia del paso del tiempo, hecho que provoca la disminución de las probabilidades de poder lograr un embarazo aun con estas técnicas de reproducción humana asistida.

Que, con lo dicho hasta aquí se debe entender que un enfoque de la salud sexual y de la salud reproductiva basado en los derechos humanos, debe ofrecer estrategias que permitan reducir las desigualdades en el acceso, las prácticas discriminatorias y las relaciones de poder injustas que suelen ser aspectos centrales de la inequidad en salud.

Que, 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 ciudadanos.

Que, como se ha dicho, 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, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y 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 N° 0001/2014 del 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 DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA MÉDICO SOCIAL UNIVERSITARIO (DAMSU) que garantice la cobertura integral -100%- de los tratamientos de fertilización asistida que requiere la [REDACTED]

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese, comuníquese a la interesada y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00044/24.

