

LA PLATA, 5 de mayo de 2011

VISTO El artículo 55 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, la Ley N° 13834, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría y las actuaciones nro. 708/11, 714/11, 715/11, 716/11, 718/11, 721/11, 722/11, 723/11, 724/11, 725/11, 728/11, 734/11, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 14208, de acuerdo a los criterios internacionales sustentados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), reconoce a la infertilidad humana como una enfermedad;

Que a partir de allí, obliga al Estado Provincial, a través de sus sectores públicos, a otorgar los tratamientos de fertilidad asistida a los habitantes de las Provincia con dos años de residencia, e incorpora dentro de las prestaciones del Instituto de Obra Médico Asistencial (I.O.M.A.), la cobertura médico asistencial integral de dichas prácticas médicas;

Que al mismo tiempo incorpora dentro de las prestaciones de las obras sociales y de medicina prepaga con actuación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la cobertura médico-asistencial integral de dichas técnicas;

Que el estado provincial, mediante el Decreto N° 2980/10, ha reglamentado la Ley designando como Autoridad de Aplicación de la misma, al Ministerio de Salud y estableciendo los requisitos mínimos para acceder a la prestación médica;

Que entre los hospitales públicos designados como centros de tratamiento, se encuentran en esta instancia habilitados los Hospitales Provinciales: San Martín de La Plata, Güemes de Haedo, Allende de Mar del Plata y Penna de Bahía Blanca;

Que la Ley ha reivindicado el Derecho a procrear, y así, las técnicas de reproducción asistida responden a motivaciones loables, de parejas que persiguen la conformación del grupo familiar y se presentan como un remedio para hacer frente a la

esterilidad humana, ofreciendo a muchas parejas la posibilidad de procrear hijos que la naturaleza parece negarles;

Que en tanto y en cuanto la infertilidad es una enfermedad, se encuentra comprometido el derecho a la salud, razón por la cual resulta es necesaria su urgente tutela;

Que la salud reproductiva ha sido definida como un “estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos”- Conferencia Internacional sobre la Población y el desarrollo, Capítulo VII-, y que se encuentra regulada por la Ley 13.006, en el marco del derecho a la salud y a la dignidad humana y la valoración de la maternidad y la familia;

Que así las cosas, se puede afirmar que, privar de los tratamientos a los habitantes que padecen esta enfermedad, implica una violación al derecho a la salud reconocido en la Constitución Nacional, Constitución Provincial y diversos Tratados de jerarquía constitucional (arts. 42 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 4, inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; art. 12 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5 inc. e ap. IV de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación; y arts. 12 inciso 3º, y 36 inciso 8º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). En particular, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone en el art. 12 que “Toda persona en la Provincia goza, entre otros de los siguientes derechos:...3) al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral” y reconoce entre los derechos sociales, a la salud. En efecto, el art. 36 inc. 8 establece que: “La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos...El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud...”;

Que se han recibido en esta Defensoría treinta y tres quejas por falta de cobertura de tratamientos de fertilidad asistida a habitantes de la provincia de Buenos Aires, por parte de distintas prepagas y obras sociales, tales como MEDIFE, OSDE, OSMECOM, MEDICUS, OSUTHGRA, OSALARA, TU SALUD, SWISS MEDICAL, GALENO, OSAM, MEDIFE, UNION PERSONAL, DOCTHOS, OMINT, ACCORD SALUD, UAI SALUD, entre otras;

Que en ocho de esas actuaciones: la N° 725 - S.D. c/ Swiss Medical, la N° 745 - K.L. c/ Swiss Medical, la N° 715 - M. T. c/ OSMECON, la N° 718 -C. L. y A. B. c/ OSMECON, la N° 800 - A. F. c/ MEDIFE, la N° 832 - E. Y. c/ UNION PERSONAL, la N° 857 - S. O. S. y la N° 723 -I. S. c/ TU SALUD, los presentantes han

enviado carta documento intimando a la entidad para que en el plazo perentorio de 48 hs. se expidan sobre los pasos a seguir, a fin de obtener cobertura para tratamientos de fertilidad asistida, en el marco regulatorio de la Ley N° 14.208 y su Decreto Reglamentario N° 2980/10;

Que en general, los denunciados han recibido contestación negativa a su requerimiento por parte de la Obra Social o prepaga, con argumentaciones tales como: que es una práctica no prevista en el Plan Médico Obligatorio aprobado por la Resolución 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación; que tampoco está contemplada en el contrato celebrado entre las partes; que por disposición de la Ley N° 24.754 las empresas de medicina privada no están obligadas a brindar una cobertura mayor a la prevista en aquella resolución para las obras sociales, y que el artículo 6 de La ley N° 14.208 no se encuentra reglamentado a la fecha, por lo que no estarán obligadas a otorgar la cobertura solicitada, siendo este último un argumento inverosímil desde que la Constitución Nacional establece que las normas operan de iure, a partir del momento de la publicación de los mismos.

Que al mismo tiempo en dos de las Quejas en trámite: la N° 725 y la N° 745, esta Defensoría acompañó a las audiencias que fueron fijadas por las Oficinas de Defensa del Consumidor de las ciudades de Campana y de General Belgrano, respectivamente, para tratar la problemática, manteniendo en dicha oportunidad, la prepaga SWISS MEDICAL su postura negativa a la cobertura en la línea argumental señalada precedentemente;

Que lo expuesto amerita instar a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 14208 y a la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, el ejercicio de acciones conducentes a garantizar el cumplimiento de la Ley vigente, en pos a evitar que el derecho formalmente reconocido por la legislatura provincial, se torne ilusorio, generando un daño mayor a las parejas que padecen la enfermedad de infertilidad;
Por ello,

EL DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE

ARTICULO 1°: RECOMENDAR al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 14.208, que de acuerdo a lo previsto por el artículo 6° de dicha ley, instrumente los mecanismos necesarios para la

cobertura médico-asistencial integral, por parte de las obras sociales y de medicina prepaga, de los tratamientos de fertilización asistida.

ARTICULO 2°: RECOMENDAR a la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, arbitrar las medidas necesarias, para que en coordinación con el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, determine los parámetros necesarios para garantizar el cumplimiento de la Ley N° 14208 por parte de las Obras Sociales e Instituciones de Medicina Prepaga, con prestación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 3°: RECOMENDAR al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires que hasta tanto se implemente lo necesario para garantizar el cumplimiento de la Ley N° 14208, se procure prestar la atención a las parejas, tengan o no cobertura médico asistencial, en los centros de salud pública habilitados al efecto por la Provincia de Buenos Aires, bajo el Sistema de Atención Médica Organizada (SAMO), según corresponda, debiendo repetir las erogaciones en que se incurriese contra las obras sociales y empresas de medicina prepaga, expresamente obligadas por el artículo 6 de la ley 14 208.

ARTICULO 4°: Notificar con copia al Ministerio de Salud los expedientes individualizados en el visto de la presente resolución, facultándose en lo sucesivo a la Secretaria de Derechos y Garantías, a realizar las comunicaciones de los futuros expedientes que se formen como consecuencia de la problemática planteada.

ARTICULO 5°: Registrar, Notificar, comunicar juntamente con su similar N° 3 de fecha 10 de febrero de 2011, publicar, y oportunamente, archivar.

RESOLUCION N° 11/11