

BUENOS AIRES, 6 de marzo de 2019

VISTO la **actuación N° 0705/19**, caratulada: “L,G y otro, sobre fertilización asistida”; y

CONSIDERANDO:

Que la actuación del VISTO tiene como objeto el reclamo formalizado por GRL, por su propio derecho y en representación de su pareja, GJC, ambas con domicilio en la provincia de Buenos Aires, usuarias de los servicios médicos asistenciales de la empresa de medicina prepaga OSDE, como consecuencia de las presuntas irregularidades observadas en la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

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

Que con motivo de ello realizaron 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 ambas integrantes de la pareja poseían óvulos fértiles, por lo que consensuaron que una sería la gestante y la otra aportaría sus óvulos con el propósito de que el embrión generado tuviese la mayor carga genética posible de ambas progenitoras.

Que el procedimiento descripto anteriormente constituye 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 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, 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 OSDE, presentaron el pedido de autorización del tratamiento sólo con donación de semen, pero la empresa lo ha negado arguyendo que la donación de óvulos también debía provenir de un banco de gametos y no de una de las interesadas, 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, motivando la solicitud de informes a la prepaga, quien mantuvo su postura acerca del criterio para la utilización de óvulos, los que, según esta última, debían provenir exclusivamente de un banco de gametos debidamente registrado.

Que la actitud de la empresa 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 requieran de 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 N° 26.862 (*acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente 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 medicamente 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 el 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 las usuarias.

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 OSDE 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 GRL con óvulos de su pareja, GJC.

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 Nº **00023/2019**