

BUENOS AIRES, 23 de mayo de 2016

VISTO la actuación N° 8030/15, caratulada: “M., J. M. sobre cambio de sexo”, y

CONSIDERANDO:

Que el señor J. M. M. (DNI; residente en la provincia de Buenos Aires) solicitó la intervención del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN (DPN) ante el INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL (IOMA), a los fines de obtener la cobertura de una cirugía de reasignación genital a masculino, conforme a la Ley N° 26.743, de Identidad de Género, y su Reglamentación (Decreto N° 903/2015).

Que el presente reclamo fue derivado a esta Institución por la DEFENSORÍA LGBT DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, en el marco del Convenio de Cooperación Técnica suscripto entre el DPN y la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT).

Que el DPN dio inicio a la denuncia y cursó un pedido de informes al IOMA.

Que, en contestación, IOMA informó que, en el **trámite N° 127.668/15**, se denegó la cobertura de la cirugía de reasignación de género porque “... *considera que la práctica solicitada no reviste carácter curativo, como así tampoco preventivo o de rehabilitación...*” y que, dado que el IOMA es una “*entidad autárquica*” - artículo 1° de la Ley N° 6.982-, consideran que ese Instituto no estaría alcanzado por las prerrogativas de la Ley N° 26.743 de Identidad de Género.

Que la aludida Ley provincial N° 6.982 fija la obligatoriedad de la afiliación de “... *los funcionarios y agentes en actividad -de planta permanente con y sin estabilidad, y de planta temporaria- del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de Organismos dependientes o en la órbita del Poder Ejecutivo, de empresas estatales o con participación estatal mayoritaria, de fondos fiduciarios constituidos con fondos o créditos estatales, de Organismos Constitucionales, de las Municipalidades que adhieran al presente régimen, así como docentes que presten funciones en Establecimientos Educativos no Oficiales comprendidos en el régimen de la Ley 13.688 y sus modificatorias,*

jubilados y pensionados del Instituto de Previsión Social de la Provincia, así como de cualquier otra caja estatal..." (Artículo 16).

Que incluso están obligados "*... el Gobernador de la Provincia, el Vicegobernador, los Intendentes Municipales y demás funcionarios con cargos electivos de los Municipios que adhieran al régimen del IOMA...*" (Artículo 17).

Que, por lo tanto, IOMA es esencialmente la cobertura médico-asistencial de los empleados públicos del Estado Provincial y, siendo la afiliación obligatoria, esta población no cuenta con el derecho a la opción de cambio por parte de los empleados estatales bonaerenses.

Que, al no aplicar IOMA la Ley N° 26.743, veda a aquellos afiliados acceder a los derechos y beneficios que establece la Ley de Identidad de Género.

Que la Ley nacional N° 26.743 garantiza a toda persona el reconocimiento de su identidad de género autopercebida y el acceso a la salud integral de acuerdo con su expresión de género, con el único requisito de su consentimiento informado.

Que particularmente establece que "*todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán (...) a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa*" (Artículo 11).

Que los procedimientos de reasignación de género están incluidos en el PLAN MÉDICO OBLIGATORIO (PMO) y se encuentran detallados en la Reglamentación del artículo 11 de la Ley de Identidad de Género (Decreto N° 903/2015).

Que, para mayor operatividad, el PROGRAMA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y PROCREACIÓN RESPONSABLE, dependiente de la SECRETARÍA DE PROMOCIÓN, PROGRAMAS SANITARIOS Y SALUD COMUNITARIA del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, elaboró la "Guía de Atención de la Salud Integral de Personas Trans", publicada en el mes de junio de 2015 y dirigida a los profesionales de la salud de todo el país.

Que la misma ofrece información sobre diversas técnicas y estrategias para mejorar la calidad de la atención integral de las personas trans en el sistema de salud.

Que la Guía refiere que “... *la ley (26.743) reconoce la autonomía y la responsabilidad de las personas trans en relación con sus propios cuerpos, en tanto sujetxs activxs de derecho, con capacidad para decidir y expresarse por sí mismxs en lo referente a sus propias experiencias y deseos*”.

Que también señala que garantizar el cumplimiento efectivo del derecho a la salud y la identidad “... *de todas las personas, con independencia de sus expresiones e identidades de género, de sus corporalidades, de sus prácticas y sus orientaciones sexuales, es parte de las obligaciones y responsabilidades médico-legales de quienes integran los equipos de salud...*”.

Que, cabe agregar, que la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) en el año 2007 dio a conocer los “*Principios de Yogyakarta*”, documento que establece los *Derechos Humanos* de lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales o transgénero e intersexuales, en relación a la *Orientación Sexual y la Identidad de Género*, a los fines de que los Estados avancen en orden a garantizar y proteger dichos derechos.

Que, estos principios, se encuentran concretizados por la referida Ley N° 26.743, sin perjuicio de su propia operatividad en base a toda noción de derecho que pudiere ensayarse –*ipsa res iusta*, por caso- y su remisión a la Justicia, la cual es guía de toda aplicación normativa en orden a la pauta de interpretación auténtica traída por el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional –“*afianzar la justicia...*”-.

Que en los Principios mencionados se define la identidad de género como: “... *la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*”

Que en el mismo orden de ideas antes relatado, en lo concerniente a Derecho y Justicia, la Introducción a estos principios pone de

resalto: “Las y los especialistas coinciden en que los Principios de Yogyakarta reflejan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en relación a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Asimismo reconocen que los Estados podrían contraer obligaciones adicionales conforme la legislación en materia de derechos humanos continúe evolucionando. Los Principios de Yogyakarta afirman las normas legales internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente en el que todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, puedan realizar esos valiosos derechos que les corresponden por su nacimiento”.

Que la presente investigación ha mostrado que, hasta la fecha, el solicitante no logra culminar el proceso de reconversión de género autopercibido, ya que IOMA no autoriza la cobertura de la intervención quirúrgica indicada.

Que esta falta de cobertura obliga al afectado a la prosecución de trámites y reclamos administrativos, sin obtener una respuesta concreta y favorable.

Que, todo esto, atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada o discriminado, derechos protegidos por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en sus artículos 2 y 7, por el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* en sus artículos 2 y 26, por la *Convención Interamericana de los Derechos Humanos* en sus artículos 1 y 24, y por el artículo 2 del *Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*.

Que cabe mencionar que el solicitante ha recibido, además de este caso, otras denuncias ante IOMA suscitadas por la misma cuestión.

Que oportunamente nuestra Institución celebró un Convenio con la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT), a los fines de reforzar el compromiso en la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos del colectivo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (LGBT) de Argentina.

Que es misión del solicitante contribuir a preservar los derechos reconocidos a los ciudadanos en orden a

los principios y garantías que consagran la Constitución Nacional y las leyes que rigen en la materia 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; en particular, en la especie, una vulneración del Derecho y de la Justicia, por vía de pretender el amparo de una norma de carácter inferior que, nunca, puede ser injusta so pena de caer en un positivismo extremo y ajeno a las profundidades kelsenianas.

Que, por todo lo expuesto, debe **exhortarse** al IOMA que arbitre las medidas necesarias para disponer la cobertura integral de la cirugía de reasignación de género solicitada por el afiliado.

Que, asimismo, debe **exhortarse** al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES que arbitre las medidas del caso para garantizar el cumplimiento de la Ley N° 26.743 -en lo concerniente a su ámbito de competencia- a los fines de que la población de la provincia de Buenos Aires, tanto sean beneficiarios del IOMA o que se atiendan por la red pública hospitalaria, accedan a los tratamientos hormonales y quirúrgicos de reconversión de género.

Que debe **ponerse en conocimiento** del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES la presente resolución, a los efectos que estime corresponder.

Que se considera pertinente **poner en conocimiento** de la SECRETARÍA DE PROMOCIÓN, PROGRAMAS SANITARIOS Y SALUD COMUNITARIA del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN la presente resolución, en virtud de la Reglamentación del artículo 11 de la Ley N° 26.743 y la implementación de la Guía específica.

Que, por último, es menester **poner en conocimiento** de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT) la presente resolución, en el marco del Convenio de Cooperación Técnica suscripto con esta Institución.

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 y 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 nota del 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de dicha Comisión Bicameral 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 SUBSECRETARIO GENERAL DEL
DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTICULO 1º: **Exhortar** al INSTITUTO DE OBRA MEDICO ASISTENCIAL (IOMA) que arbitre las medidas necesarias para disponer la cobertura integral de la cirugía de reasignación de género solicitada por el señor J. M. M. (DNI.....; residente en la provincia de Buenos Aires).

ARTICULO 2º: **Exhortar** al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES que arbitre las medidas del caso para garantizar el cumplimiento de la Ley N° 26.743 -en lo concerniente a su ámbito de competencia- a los fines de que la población de la provincia de Buenos Aires, tanto sean beneficiarios del IOMA o que se atiendan por la red pública hospitalaria, accedan a los tratamientos hormonales y quirúrgicos de reconversión de género.

ARTICULO 3º: **Poner en conocimiento** del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES la presente resolución, a los efectos que estime corresponder.

ARTICULO 4º: **Poner en conocimiento** de la SECRETARÍA DE PROMOCIÓN, PROGRAMAS SANITARIOS Y SALUD COMUNITARIA del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN la presente resolución, en virtud de la Reglamentación del artículo 11 de la Ley N° 26.743 y la implementación de la Guía específica.

ARTICULO 5º: **Poner en conocimiento** de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT) la presente

resolución en el marco del Convenio de Cooperación Técnica suscripto con esta Institución.

ARTÍCULO 6º: Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.