

BUENOS AIRES, 2 de noviembre de 2017

VISTO la **actuación Nº 9079/17**, caratulada: “S, ME. sobre presunto incumplimiento del PMO”; y

**CONSIDERANDO:**

Que la actuación del VISTO tiene como objeto el reclamo formalizado por el Sr. S, M, asociado a la empresa de medicina prepaga GALENO, quien ha recurrido a esta Institución para denunciar el comportamiento abusivo por parte de esta última, en tanto ha hecho caso omiso a su pedido de medicación para iniciar su tratamiento hormonal de readecuación de género autopercibida.

Que desde el mes de marzo del corriente año el Sr. S comenzó a realizar las averiguaciones correspondientes para atenderse con el servicio de endocrinología del Hospital Durand y así poder tener mayor información relacionada con su situación personal y su deseo de poder concretar su readecuación de género autopercibida, puesto que biológicamente ha nacido en un cuerpo que en la actualidad no se condice con sus sensaciones.

Que por los motivos expuestos durante el año en curso se presentó en reiteradas oportunidades en el nosocomio anteriormente mencionado, donde se atendió con el Dr. Alberto Nagelberg (médico endocrinólogo), quien le indicó y prescribió una serie de estudios, a los fines de comenzar un tratamiento hormonal que pudiera contribuir a la readecuación de su género.

Que en ocasión de dar inicio al tratamiento, desde dicho Hospital advirtieron que el interesado era usuario de los servicios de salud privados a través de la empresa de medicina prepaga “GALENO”, y por tal motivo, con muy buen criterio, lo han asesorado a los fines de que sea dicha empresa quien garantice la cobertura del tratamiento, dejando así la posibilidad de que el sub sector público pueda disponer de sus recursos para aquellas personas que no cuentan con otra cobertura de salud.

Que con tal motivo el Sr. S se apersonó ante las oficinas de su prepaga, y pese a haber presentado todas las prescripciones médicas necesarias, no obtuvo respuesta alguna más que evasivas tendientes a negar su derecho a acceder al tratamiento correspondiente.

Que habiendo transcurrido varios meses sin respuesta alguna, el interesado realizó una presentación ante esta Institución, la que originó una solicitud de informes dirigida a la entidad con el propósito de conocer cuál era su situación dentro de la empresa y los motivos por los que habían hecho caso omiso a su pedido.

Que pese a que el pedido de informes fue recibido el 4 de septiembre y habiendo transcurrido un plazo más que prudencial a los fines de recibir alguna comunicación tendiente a resolver el problema, a la fecha la situación sigue de la misma manera y el Sr. S continua imposibilitado de acceder a la cobertura que por ley le corresponde.

Que en tal sentido es dable mencionar que en el año 2012 se sancionó la ley 26.743 (Ley de Identidad de Género), la que puso de relieve la problemática en la que se encontraban inmersas todas aquellas personas cuya situación biológica entraba en contradicción con la sensación y deseo de género autopercibido, contemplando además los costosos tratamiento e intervenciones a las que debían someterse y que no estaban incorporadas al Programa Médico Obligatorio, impidiendo así, el acceso a dichos tratamientos.

Que en tal sentido dicha norma estipula el derecho de “toda persona” a reconocer su identidad de género y a desarrollarse en tal carácter. Garantizando el goce de su salud integral, como así también el acceso a intervenciones quirúrgicas totales o parciales, **tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo**, incluida su genitalidad, que se corresponda con la identidad de género autopercibida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.

Que, la norma establece: “Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona...Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, **privados** o del subsistema de obras sociales, **deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce. Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio**, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

Que en ese orden de ideas, el decreto reglamentario Nro. 903/2015, determinó que se entiende por tratamiento hormonal integral a aquellos que tienen por finalidad cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal, promoviendo que la imagen se adecue al género autopercebido.

Que la norma distingue y escinde los conceptos de género y sexo; es decir, no ata el género al sexo de la persona, desarrollando un pensamiento fuera de la lógica binaria: “hombre” o “mujer”, reconociendo las diferentes realidades que existen entre ambos extremos, al mismo tiempo que reconoce que cada persona construye en su interior de forma individual, su identidad de género.

Que por ello es importante distinguir el sexo que se deriva de una serie de características biológicamente predeterminadas, relativamente invariables del hombre y la mujer, del género que señala características socialmente construidas que constituyen la definición de lo masculino y lo femenino en distintas culturas, y podría entenderse como el conjunto de rasgos de personalidad, actitudes, sentimientos, valores y conductas que diferencian a los hombres de las mujeres. La construcción del individuo sobre la base del concepto de género nos permite diferenciar el sexo como aquel conjunto de características de la persona que le vienen determinadas biológicamente conforme su morfología sexual. Está dado genéticamente y no puede modificarse; mientras que el género propiamente dicho

hace referencia a las características sociales que se asignan a cada individuo, sobre la base de roles aprendidos en la interacción con el otro y que puede modificarse en el devenir vital histórico de una persona, conforme su propia e intransferible experiencia (*La «intersexualidad» en pediatría a la luz del ordenamiento jurídico argentino; Ciruzzi, María S.; 24-sep-2015 Cita: MJ-DOC-7412-AR*).

Que la Ley 26.743 norma estos conceptos, y los dota de un marco legal que reconoce la autopercepción de género como un derecho personalísimo y regula los requisitos y procedimiento a los fines de su vigencia plena. No siendo menor la despatologización y la desjudicialización de la identidad de género.

Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y su vinculación con el derecho a la vida privada dice: *“La orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada del individuo, que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo la personalidad y sus relaciones con otros seres humanos...Así, la orientación sexual, identidad de género y la expresión de género son componentes fundamentales de la vida privada de las personas. La Comisión Interamericana ha enfatizado que el derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En cuanto a interferencias por las autoridades en base a la orientación sexual de una persona, la CIDH, haciendo eco de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,*

*ha establecido que las mismas afectan una parte íntima de la vida privada de una persona, requiriendo que los Estados presenten razones particulares convincentes y de mucho peso para justificarlas. (Orientación Sexual, Identidad de género y expresión de género: Algunos términos y estándares relevantes. Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653)*

Que al respecto 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 en el caso aquí planteado debe partirse de que persona es todo ser humano y de que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad” (Cfr. *Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1, numeral 2 y art. 3 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional*). En tal sentido, existen en nuestro ordenamiento constitucional derechos implícitos en torno a la personalidad jurídica del ser humano, entre los cuales se halla el derecho a la identidad sexual, a lo que cabe añadir que el reconocimiento del derecho a la identidad sexual constituye una exigencia constitucional.

Que en función de ello es claro que la autopercepción del interesado no resulta si carece de las prestaciones solicitadas, dado que no es la mirada de los otros la que importa resolver en el caso, sino la identidad autopercebida. Las características biológicas de SALVI difieren sustancialmente de las que su identidad de género ha desarrollado y por tanto deben ser modificadas en el sentido solicitado, atento estar especialmente protegidas por la ley 26.743, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos incorporados a ella mediante el art. 75 inc. 22.

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 empresa de medicina prepaga GALENO ARGENTINA S.A, a que en el más breve plazo posible, disponga la realización de las gestiones necesarias a fin de que el Sr. S, M, pueda recibir la medicación hormonal que necesita para comenzar su tratamiento de readecuación de género autopercibido.

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, para que de manera urgente tome intervención en el presente caso y arbitre las medidas necesarias a fin de que GALENO, deponga su accionar contrario a derecho y se ajuste a la normativa vigente.

ARTÍCULO 3º: Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de 30 (TREINTA) días hábiles desde su recepción.

ARTICULO 4º: Regístrese, notifíquese en los términos del 28 de la ley 24.284 y resérvese.

**RESOLUCIÓN N° 00123/2017**