



Defensoría del Pueblo de la Nación
2022 - "Las Malvinas son argentinas"

Resolución

Número: RESOL-2022-129-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Domingo 2 de Octubre de 2022

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00077/22 - ACTUACIÓN N° 3057/22 - [REDACTED]
[REDACTED] - s/presunto incumplimiento del P.M.O. - EX-2022-00019428- -DPN-RNA#DPN - APROSS.

VISTO el estado de la actuación N° 3057/22 caratulada [REDACTED] sobre presunto incumplimiento del P.M.O., EX-2022-00019428- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 08/04/2022 se presentó la [REDACTED] en representación de su nieta [REDACTED], de 17 años de edad, quien recurrió a esta INDH para denunciar a su obra social -APROSS- por no cubrir el implante subdérmico solicitado como método anticonceptivo.

Que, tal como surge de la documentación presentada, la [REDACTED] realizó, en nombre de su nieta, el pedido a la obra social para la cobertura del implante subdérmico como método anticonceptivo debido a que otros métodos le habían resultado inadecuados.

Que, ante ello, APROSS informó que "...el implante subdérmico no se encuentra incluido en Vademécum Apress. Si cuentan con bonificación del 30% los anticonceptivos orales y el DIU hormonal (para acceder a mayor cobertura, es a través de servicio social solicitando ampliación de cobertura)...".

Que, frente al panorama descrito, tomando en consideración que la solución ofrecida por el agente de salud implicaba, o bien que [REDACTED] utilizara un método anticonceptivo inadecuado para su salud pagando un 70% de su precio, o bien abonar de manera particular el 100% del implante subdérmico indicado, es que la interesada se presentó ante esta INDH con el propósito de verificar si los derechos sexuales y reproductivos de su nieta estaban siendo vulnerados y, en su caso, que se arbitraran los medios necesarios para su pronto restablecimiento.

Que, a partir de la presentación efectuada por la [REDACTED] el 16/04/2022 desde esta Defensoría se cursó un pedido de informes a la obra social con el propósito de consultar el motivo por el que había negado el método anticonceptivo elegido por la paciente en contraposición a lo establecido por la Ley N° 25.673, adherida por la provincia de Córdoba mediante Ley N° 9.099.

Que, el 26/04/2022 APROSS respondió reiterando que el implante subdérmico no se encontraba incluido en su vademécum sin exponer los motivos por los que se apartaba de la normativa vigente en materia sobre provisión de métodos anticonceptivos. Además, en el responde se hacía referencia a una supuesta intervención del área de legales que no constaba entre los documentos remitidos.

Que, dado que la respuesta brindada por el agente de salud se encontraba incompleta y no satisfacía las

consultas realizadas, el 14/05/22 se envió un nuevo pedido de informes que fue reiterado el 18/06/2022, sin que se obtuviera ninguna respuesta por parte de la obra social.

Que, luego de verificados los extremos denunciados por la interesada y corroborada la negativa de la obra social de brindar la cobertura integral del método anticonceptivo seleccionado, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación, pues se advierte como cierto e inminente que la falta de cobertura del método anticonceptivo elegido provoca una afectación a los derechos sexuales y reproductivos de la adolescente.

Que, en este sentido, 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 el año 2002, en un contexto de creciente pobreza y desocupación, se sancionó la Ley N° 25.673 que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable -PNSSyPR- en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

Que, el objetivo fundamental de esta ley fue el de promover la igualdad de derechos en materia de salud sexual, disminuir la tasa de mortalidad materno infantil, prevenir embarazos no deseados, contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, garantizar el acceso a la información de la población en general y potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a la salud sexual y procreación responsable.

Que, si bien la ley está destinada a la población en general, puede observarse en sus lineamientos generales que la mujer –especialmente la mujer en edad fértil y de bajos recursos– figura como principal beneficiaria de la mayor parte de sus acciones.

Que, no obstante lo anteriormente expuesto y de especial interés para esta INDH, no se debe dejar de advertir que dentro de los destinatarios de la norma también se destaca la mujer adolescente, sujeto de especial protección por las condiciones que la posicionan en un lugar de vulnerabilidad en razón de su género y su edad.

Que, esta Defensoría, como única Institución Nacional de Derechos Humanos reconocida por las Naciones Unidas con el máximo estatus dentro de esta categoría -estatus "A"-, tiene la misión de analizar la presente problemática con perspectiva de género y con enfoque de derechos y ello implica, entre otras cosas, poner en evidencia que las personas afectadas son sujetos de derecho que están insertas en un contexto cultural y social que genera desigualdades en la posibilidad de ejercer sus derechos.

Que, además de lo anterior y al involucrar la presente problemática a una mujer adolescente, se debe brindar un abordaje especial que tenga en cuenta que las relaciones entre los géneros son asimétricas y que esa asimetría afecta de manera desigual la vida de las personas. Esto quiere decir que las desigualdades de género ponen en situación de mayor vulnerabilidad a las mujeres, lesbianas, gays, bisexuales, trans, travestis, intersex, no binarios y a otras identidades de género y orientaciones sexuales.

Que, tomando en cuenta lo anterior, no debe pasarse por alto que los mandatos y estereotipos de género afectan gravemente a las personas y muchas veces terminan sometiéndolas a situaciones de violencia que dificultan su autonomía y sus posibilidades de autodeterminación, especialmente en relación con sus cuerpos y su sexualidad.

Que, para una mejor comprensión de lo que se intenta transmitir merece la pena transcribir algunos extractos del debate parlamentario que por aquel entonces se daba en la Honorable Cámara de Diputados al momento de sancionarse la Ley N° 25.673. Así, la Sra. Diputada García de Cano decía: "...creo atinado traer a colación dos citas en relación al tema. La de un médico extranjero y la de un magistrado argentino que expresaron lo siguiente: "el embarazo o aborto de una muchacha adolescente constituye un desastre más grande que cualquiera de las consecuencias teóricas del empleo de anticonceptivos. Hoy, cuando hay de un treinta a cuarenta por ciento de las adolescentes activas sexualmente, la peor actitud posible es la de no hacer nada..."

Que, sobre las adolescentes, la Sra. Diputada González dijo: "...En la plataforma de El Cairo se expresa con claridad que los/las adolescentes han sido un grupo largamente ignorado por los servicios de salud

reproductiva. Frente a ello, las altas tasas de embarazo infantil y adolescente han devenido epidémicas mostrando la incompreensión y la falta de responsabilidad de los gobiernos frente a esta problemática. También en El Cairo se hicieron llamamientos a eliminar las barreras que impiden el acceso a la información y al cuidado de su salud reproductiva a las/los adolescentes. Para lo cual los gobiernos deben asegurar que los programas y la actitud de las/los profesionales de la salud sean adecuados, que no restrinjan el acceso a este grupo de la población y que protejan y promuevan los derechos de los adolescentes a la educación, información y cuidado de la salud reproductiva, en orden a la reducción de las ETS y el número de embarazos adolescentes. Al mismo tiempo se deberá tener en cuenta que las/los adolescentes sufren una injusta discriminación cuando no se les permite acceder a los mismos servicios de salud que los adultos...”.

Que, desde el punto de vista estadístico no es menor resaltar que no existen datos actualizados pues, la última Encuesta Nacional sobre Salud Sexual y Reproductiva del INDEC data del año 2013. Sin embargo, vale la pena tomar la información que surge de la Dirección de Estadísticas e Información en Salud (DEIS), dependiente del Ministerio de Salud de La Nación, que en 2019 reportó que 71.741 adolescentes tenían una hija o hijo cada año y 7 de cada 10 de estos embarazos no habían sido intencionales. Entre las niñas menores de 15 años, 8 de cada 10 no son intencionales y, en buena medida, estos han sido consecuencia de abuso y violencia sexual.

Que, lo dicho precedentemente es solo una muestra que nos debería mover a pensar que con la vigencia de la Ley Nº 25.673 ningún agente de salud debería anteponer criterios de cobertura arbitrarios en el acceso a los métodos anticonceptivos pues estos oficiarían de obstáculo en el pleno goce de los derechos sexuales y reproductivos de los habitantes y, con ello, la frustración de los objetivos del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable que surgen del art. 2º de la norma.

Que, puntualmente respecto de la cobertura parcial que ha ofrecido la obra social, se observa una vulneración a lo dispuesto en el artículo 6º inciso b de la norma en comentario que prevé que los métodos anticonceptivos deben suministrarse a demanda de los beneficiarios y ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios. Asimismo, el artículo 7º incluye a estos métodos en el Programa Médico Obligatorio y aclara que “...Los servicios de salud del sistema público, de la seguridad social de salud y de los sistemas privados las incorporarán a sus coberturas, en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones...”.

Que, como es sabido, Argentina es un país federal y conforme fuera establecido en el art. 121 de nuestra Carta Magna “...Las provincias conservan todo el poder no delegado...”. De allí que, siendo la “salud” una materia que las provincias se han reservado para su gobernanza autónoma, para que una política pública del orden nacional tenga impacto en el orden provincial debe existir una norma jurisdiccional que adhiera a la Ley Nacional o, por el contrario, una norma local que replique o amplíe los derechos reconocidos en una norma nacional.

Que, en materia de derechos sexuales y reproductivos la provincia de Córdoba ha adoptado el mecanismo de la adhesión pues, mediante la Ley Nº 9.099 se adhirió a la Ley Nacional Nº 25.673, incluyendo entonces a la obra social provincial en la obligación de incorporar a sus coberturas los métodos anticonceptivos reversibles, no abortivos y transitorios.

Que, por lo tanto, la conducta de APROSS de no garantizar la provisión del método anticonceptivo elegido y de cubrir sólo un porcentaje de los demás métodos reconocidos, máxime cuando existe una contraindicación médica para el uso de otros métodos, se constituye en una práctica restrictiva frente a un supuesto de políticas públicas claras de promoción de la salud y prevención de la enfermedad en los términos del art. 4º de la Ley provincial Nº 9.277, que, a su vez, se muestra manifiestamente arbitraria en los términos del art. 16, 18, 19, 26, 59 de la Constitución de la provincia de Córdoba y 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, APROSS podría haber modificado su actitud frente al pedido de informes de esta Defensoría en donde se recordó la normativa vigente en materia de cobertura de los métodos anticonceptivos. Sin embargo, optó por remitir una respuesta incompleta y reiterativa, sin ofrecer alternativas y sin responder los sucesivos pedidos de informes en los que se requirió mayor fundamentación.

Que, como se observa en su responde, contrariamente a lo establecido en la norma nacional y provincial,

APROSS solo brinda una cobertura del 30% de los métodos anticonceptivos, lo que implica que, en este caso, una mujer adolescente de 17 años tenga que soportar económicamente el restante 70%. En este sentido vale la pena preguntarse qué adolescente de 17 años, en edad escolar, se encuentra en condiciones económicas de adquirir estos insumos de manera autónoma.

Que, sobre este último aspecto 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 habitantes.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la protección, promoción y defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por interpretaciones restrictivas. Caso contrario se desnaturalizaría la función del Defensor del Pueblo de la Nación y se caería en el riesgo de proteger a un sector de la población, dejando a su suerte a otro sector de acuerdo a su lugar de residencia o la persona que ha vulnerado sus derechos fundamentales.

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

Que, en la problemática que aquí se plantea se encuentra comprometido el derecho a la salud sexual y reproductiva de una joven menor de edad que posee reconocimiento en la Constitución Nacional y los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el derecho convencional.

Que, en ese sentido, cabe resaltar que la Organización Panamericana de la Salud en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud definió: "la salud es un estado completo de bienestar físico, mental, y social".

Que, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, la salud ha sido reconocida como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que este bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho fundamental. La dignidad es el fundamento de los derechos de los pacientes y del derecho a la salud.

Que, la Constitución Nacional reconoce este derecho fundamental en su art. 42, estableciendo que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a la protección de su salud". Se infiere, además, este derecho del art. 33, y como corolario indispensable del derecho a la vida, que resulta base de todos los demás.

Que, adicionalmente, cabe destacar que el derecho a la salud goza en la actualidad de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que: "...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad...".

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, 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, por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su art. 25.1 que "...Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios..."

Que, cabe recordar, también, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho", respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida: "...el Tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional..." (Fallos: 302:1284; 310:1112).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316: 479, votos concurrentes).

Que, habiendo firmado y ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), el Estado Argentino asumió el compromiso de garantizar a las mujeres la igualdad de derechos a la hora de decidir "libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos." (cfr. Artículo 16 CEDAW).

Que, como es conocido, los tratados de derechos humanos se aplican en las condiciones de su vigencia, es decir, que deben aplicarse internamente según las interpretaciones que de ellos realizan los organismos internacionales y la jurisprudencia internacional.

Que, por ello resulta relevante mencionar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDESC, ha interpretado que "...El derecho a la salud sexual y reproductiva forma parte integrante del derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..." (Observación N° 22) y que "...la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección..." (Observación N° 14), por lo que "...Es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva..." (Observación N° 22).

Que, también, el Comité de la CEDAW tiene dicho que los Estados deben dar prioridad a la "...prevención de los embarazos no deseados mediante la planificación familiar y la educación sexual..." (Recomendación N° 24 CEDAW).

Que, habiendo suscrito y ratificado la Convención por los Derechos del Niño (CDN) el Estado argentino asumió el compromiso de ofrecer condiciones para el ejercicio pleno de todos los derechos a todos los niños y las niñas. Especialmente nuestro país se ha comprometido a garantizarle a toda niña y niño el "...disfrute del más alto nivel posible de salud..." (art. 24).

Que, asimismo y para cumplir con los compromisos asumidos, se sancionaron leyes nacionales y provinciales y se encargó a distintos organismos el establecimiento de sistemas integrales de protección en la escala nacional, en las provincias y en ámbitos locales.

Que, el derecho a la salud en la población infantil y adolescente de la República Argentina tiene como principal marco normativo la Convención sobre los Derechos del Niño y en cumplimiento de las obligaciones derivadas de ella, en el año 2005 se sancionó la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, estableciendo su condición de sujetos de derecho así como el derecho a la salud

integral -Decreto N° 415/2006-.

Que, en el sentido señalado el art. 14 de dicho cuerpo normativo establece el derecho a la salud como uno de los derechos primordiales y fundamentales de toda niña, niño y adolescente, y es por ello que los organismos del Estado deben garantizar: "...la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud..."

Que, si bien, como se ha señalado precedentemente, Argentina ha avanzado de manera significativa en la ampliación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconociéndolos como sujetos de derecho pleno, con situaciones como las descritas en la presente actuación se evidencia que este segmento de la población todavía experimenta brechas entre el derecho formal y su ejercicio efectivo según el lugar donde nacen y las características socioeconómicas y laborales de sus hogares hecho, este último, que no puede ser pasado por alto por esta INDH.

Que, es allí, entonces, donde el Estado debe tener una presencia permanente pues este segmento social que carece de recursos económicos suficientes, suele estar caracterizado, además, por la falta de información y falta de acceso a la justicia frente a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Que, las niñas, niños y adolescentes que crecen en un contexto de privaciones materiales, espirituales, emocionales y sanitarias, entre otras, necesarios para sobrevivir, desarrollarse y prosperar, impide, a su vez, que puedan disfrutar de sus derechos y alcanzar su máximo potencial o participar como miembros plenos y en pie de igualdad de la sociedad, hecho que debe ser motivo de señalamiento por parte de esta INDH en cada oportunidad que ello ocurra para que sea revertido de manera inmediata y para que en lo sucesivo no sea repetido en situaciones análogas.

Que, las y los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, además de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también de la protección y tutela de la Defensoría del Pueblo de la Nación, más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés superior de la niña y del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos.

Que, la intención de recurrir a esta Defensoría como tutora de una adolescente con la necesidad de contar con un método anticonceptivo radica en la falta de certeza acerca de si su nieta podrá gozar de sus derechos sexuales y reproductivos en igualdad de condiciones que el resto de las niñas y adolescentes de su edad, es decir, sin riesgo de un embarazo no intencional y evitable.

Que, como se ha dicho anteriormente 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, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaborador, proceder a formalizar los señalamientos 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 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 a la Administración Provincial del Seguro de Salud -APROSS- que en el más breve plazo posible cumpla con lo establecido en la Ley Nacional N° 25.673 y en la Ley provincial N° 9.099, garantizando a [REDACTED], DNI: [REDACTED], la cobertura integral del método anticonceptivo elegido - implante subdérmico-.

ARTÍCULO 2º.- RECOMENDAR al Poder Ejecutivo de la provincia de Córdoba que, tomando en consideración los antecedentes del caso, tome las medidas que estime pertinentes.

ARTÍCULO 3º.- Poner en conocimiento de la presente Resolución al Ministerio de Salud de la provincia de Córdoba.

ARTÍCULO 4º.- Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Defensoría del Pueblo de la provincia de Córdoba.

ARTÍCULO 5º.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles desde su recepción.

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

RESOLUCIÓN N° 00077/22.

Juan José BÖCKEL
Subsecretario General AC
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION
Gestión Documental Electrónica