

Universidad Empresarial Siglo XXI



Autor: Marta Ivet del Valle Zorrilla

Título: “Las Argumentaciones Jurídicas en torno a las Técnicas de Reproducción Asistida en Argentina como prestación obligatoria en el Sistema de Obras Sociales”

Año: 2013

Abogacía

Tutores: Carlos Villanueva- Cristina González Unzueta

## **Resumen**

Hoy la fertilidad asistida es un nuevo desafío para el Derecho, y para afrontarlo se están transitando los primeros pasos, es notable el cambio que se viene en materia del derecho a la reproducción y a las implicancias que tiene especialmente en el derecho de familia, esta percepción de una mutación inevitable que invade la sociedad, se instala por intermedio de los avances que son aportados por la revolución tecno-biológica humana, ello se vuelve tangible en los ámbitos judiciales en donde se puede percibir un activismo judicial en desarrollo, a través de las argumentaciones jurídicas y doctrinarias vertidas en torno a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que se practican en Argentina y su repercusión jurídica, social y ética ante la ausencia de una normativa de carácter nacional que proteja el derecho a la salud reproductiva de la población. Es menester adaptarse a las nuevas formas de nacer y de trascender, a fin de evitar quedar al margen de la nueva era.

## **Abstract**

Assisted fertility Today is a new challenge to the right, and are traveling to face the first steps, it is remarkable the change that comes under the right to reproduction and the implications that has especially in family law, this perception a mutation inevitably pervades society installing through the advances provided by the human biological technological revolution, it becomes tangible in judicial areas where we can perceive a developing judicial activism, through the arguments legal and doctrinal poured around the Assisted Human Reproduction Techniques practiced in Argentina and its impact legal, social and ethical in the absence of a national legislation to protect the right to reproductive health of the population. It must adapt to new forms of birth and beyond, in order to avoid being left out of the new era.

## Índice

1. Introducción.....Pág. 11

### Capítulo 1

#### Fertilización Asistida

1. Origen de la Fertilización Asistida.....Pág. 17

1.2 Definición de la Fertilización Humana Asistida.....Pág. 19

2 Técnicas de Fertilización Asistida.....Pág. 20

2.1 La inseminación artificial intrauterina.....Pág. 20

2.2 Fecundación in vitro o en vidrio.....Pág. 21

2.3 Inyección intracitoplasmática de un espermatozoide (ICSI).....Pág. 22

### Capítulo 2

#### El marco normativo

##### El derecho a la Salud, su protección internacional y constitucional

1. Definición del derecho a la salud por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S).....Pág. 23

2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....Pág. 24

3. Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....Pág. 26

4. La Constitución Nacional y el derecho a la salud .....Pág. 27

5. El sistema de Salud en Argentina .....Pág. 28

6. El vacío legal .....Pág. 29

7. Desconocimiento por parte de las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepagas.....Pág. 31

## Capítulo 3

### El Recurso de Amparo como herramienta legal

1. *El Recurso de Amparo* .....Pág.33
2. *El Recurso de Amparo como solución para los derechos reproductivos* ....Pág.33
3. *Análisis del Proyecto de Ley de Fertilidad del año 2012*..... Pág.35
4. *Ley de Fertilización Asistida de la provincia de Bs. As. N° 14.208*..... Pág.37
5. *Ley del Régimen de las Empresas de Medicina Prepaga N° 26.682*..... Pág.39
6. *Regulación legal en Córdoba de las técnicas de fertilidad asistida*.....Pág.41

## Capítulo 4

### Argumentaciones Doctrinarias y Jurisprudenciales sobre las técnicas de Fertilización Asistida

#### 1. Análisis Doctrinario:

- 1.1 *Teorías a favor de la utilización de las T.R.A por considerar a la infertilidad como una enfermedad y su inclusión en los planes de salud*.....Pág.43
- 1.2 *Teorías en contra de la utilización y cobertura de las T.R.A por desconocer a la infertilidad como una enfermedad*.....Pág.44
2. *Opiniòn de la Iglesia Catòlica*.....Pág.45
3. *Análisis jurisprudencial*.....Pág.46
  - 3.1 *Fallos a favor*.....Pág.46
  - 3.2 *Fallos en contra*..... Pág.48
  - 3.3 *Otro fallo destacado*..... ... Pág. 51
4. *El Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial y las nuevas cuestiones vinculadas a la fertilidad asistida*.....Pág.53

## Capítulo 5

### Conclusión

<i>1. La Necesidad del dictado de la Ley de Fertilidad a nivel Nacional.....</i>	<i>Pág. 55</i>
<i>Anexo.....</i>	<i>Pág. 63</i>
<i>Bibliografía.....</i>	<i>Pág. 91</i>

Este Trabajo Final de Graduación está realizado desde lo más profundo del alma, de mi historia personal, de mi problema de salud, fantasma que me acecha cada día llamado “Infertilidad”, dolor profundo ante el cual jamás claudicare, ni renunciaré por el deseo ferviente de convertirme en madre a pesar de varios intentos frustrados.

Yace en mi interior el fuego eterno de la esperanza y del amor de concebir un hijo aunque sea de modo artificial, con la ayuda de la ciencia médica y al amparo de la legislación.

Dedicada esta obra a todas las personas en general, para que de alguna manera sirva para cubrir la falta de información sobre la temática, que a su vez sea una llave para la apertura de los mecanismos necesarios para defender los derechos y garantías de las que somos titulares por el solo hecho de ser personas y estar dotadas de dignidad y libertad.

En especial a mí querido esposo Luís y a mi hermosa familia integrada por Lucky, Jimmy, Emilio, Sabri y Ludmi quienes me apoyaron incondicionalmente y creyeron en mi voluntad tenaz de recibirme de Abogada.



## **1. Introducción**

Desde una perspectiva esencialmente jurídica, pero sin olvidarnos de las cuestiones éticas involucradas, se desarrolla el presente trabajo a fin de encontrar respuestas que sean con sólidos fundamentos y en la medida de lo posible intentar arribar a soluciones justas en la resolución de cuestiones nuevas que emergen del ámbito de la salud, las cuales están estrechamente ligadas con el derecho.

Se debe ser consciente de que las situaciones problemáticas de salud que se presentan hoy, resultan inmanejables a través de concepciones tradicionalistas, en lo que concierne a la solución de los conflictos que se suscitan con el avènement de la evolución tecnológica en las ciencias de la vida y de atención de la salud, en especial modo en la salud sexual reproductiva.

Se requiere un replanteo profundo de las resoluciones dispares que se otorgan a los conflictos jurídicos modernos en lo relativo a las técnicas de reproducción asistida.

Estos problemas se plantean en los diferentes tribunales argentinos, para peticionar protección eficaz, ante situaciones que no están reglamentadas legalmente, ni contempladas en los programas de salud públicas; tal como es la fertilización humana asistida.

La revolución científica, biológica y terapéutica que la sociedad vive, es fruto del creciente incremento de los procedimientos médicos. Ello da lugar a innovaciones que son trascendentales en la forma de nacer, desarrollarse, morir, en fin, nuevas formas de vida.

En búsqueda de una solución razonable y equitativa, los justiciables se valen del recurso de amparo, a efectos de hacer posible el efectivo cumplimiento de los derechos reproductivos que han sido transgredidos.

Muchas veces las terapias médicas y farmacológicas resultan excesivamente costosas y por lo tanto accesibles solo a un grupo selecto de personas, que cuentan con un elevado poder adquisitivo para acceder a la concepción de un hijo en forma

artificial, ya que la naturaleza los ha privado de la capacidad de procrear naturalmente.

La salud pública es un fin valioso y un deber indelegable e impostergable del Estado de derecho, lo cual se halla determinado expresamente en leyes y tratados de raigambre constitucional.

Posiblemente se están dando los primeros pasos para el fortalecimiento de estos nuevos derechos, a efectos de que no permanezcan al margen de este desafío que afrontan las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, en el contexto legal actual.

Para la recolección de los datos se utilizó la investigación documental. La observación y el análisis de la información permitió volver la mirada hacia un tiempo pasado, para de este modo comprender e interpretar una realidad actual (sincrónica) a la luz de acontecimientos pasados, que han sido los antecedentes que han derivado en los consecuentes de situaciones, acontecimientos y procesos de una realidad determinada.<sup>1</sup>

Estuvo acertado aplicar la metodología antes expuesta, ya que al observar y recoger los datos se procedió a generar información válida y demostrar así la realidad objetiva.

Se seleccionaron algunos argumentos que defienden y otros que se oponen a la implementación y cobertura de las técnicas de fertilidad asistida, que han sido extraídos de fallos judiciales sobre acción de amparo en los cuales se aprecia la variedad de criterio.

Procediéndose al análisis de legislación internacional, nacional y provincial para comprender el marco legal con el que se cuenta, en el que se asientan los argumentos vertidos en los fallos jurisprudenciales, así también se valoraron las opiniones que surgen de la doctrina de los autores.

---

<sup>1</sup> Yuni José A. y Claudio A. Urbano (2008) “Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación”, Córdoba, Ed. Brujas.

Los tratados internacionales en sus normas siempre preservan ante todo la salud, como un bien supremo del que son titulares las personas, obligando a los Estados a velar por la protección y vigilancia de las condiciones óptimas para mejorar la calidad de vida de la población. También los Estados en general insertan en el texto de sus constituciones las prerrogativas que se refieren a la salud, otorgándoles a las mismas un tratamiento especial.

En Argentina se dictó en la ciudad de Buenos Aires el proyecto de ley de fertilidad asistida, el cual obtuvo media sanción en el Congreso. Es un antecedente básico para que se materialice el dictado de una ley nacional de fertilización, la cual tiene que ser sancionada en el menor tiempo posible.

Esa normativa nacional tan necesaria, debe contener como ejes centrales dos temas prioritarios, por un lado; el reconocimiento de la infertilidad como una enfermedad y por el otro, la orden a las obras sociales, empresas de salud y prepagas para que cubran de forma satisfactoria los tratamientos de fertilidad.

Esa protección dirigida a la salud reproductiva tiene que ser destinada a todas las personas, en igualdad de condiciones y de oportunidades, sin exclusiones; ni privilegios en lo que atañe a la atención, tratamiento y restablecimiento integral de la salud.

De la lectura minuciosa de las resoluciones judiciales se logra comprender la realidad tanto fáctica como jurídica del problema llamado “infertilidad”.

Se extraen distintas perspectivas doctrinarias y jurídicas que ayudan a percibir cuales son los principales lineamientos que se tiene en cuenta para otorgar o denegar las acciones judiciales impetradas por los justiciables.

Se comprende cabalmente que es imperiosa la necesidad del dictado de la ley de fertilización asistida en el marco normativo nacional, para que regule, controle y obligue a las diferentes empresas y entes de salud, a fin de que ellos reconozcan a la infertilidad como una enfermedad y que esa patología esté debidamente contemplada en el ordenamiento jurídico nacional.

Para la producción del presente trabajo se han propuesto diferentes objetivos, entre los cuales está el objetivo general que consiste en analizar las argumentaciones jurídicas a favor y en contra de la recepción de las T.R.A, como prestación obligatoria por parte de las obras sociales en nuestro país.

También están incluidos los objetivos específicos que son los que tienen por función principal describir qué es la fertilización asistida y las técnicas que se utilizan actualmente para el tratamiento de la infertilidad.

Es preciso establecer cual es la aplicabilidad que tiene la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en especial en los Arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como una base o punto de partida de la legislación específica.

Luego se examinará el marco normativo aplicable a los amparos por infertilidad, como fuente que viene a completar en cierta medida, los vacíos en materia legislativa nacional.

Se estudiarán los lineamientos de la ley que regula el régimen de las Empresas de Medicina Prepaga N° 26.682, sin olvidarnos de la importancia que tienen los Arts. 75 Inc. 22 y 43 de la Constitución Nacional de la República Argentina como antecedente de rango constitucional.

Se examinará el proyecto de ley de fertilidad que corresponde al expediente N° 0031-D-2012 y el proyecto del nuevo Código Civil y Comercial especialmente en lo que respecta a cuestiones ligadas con la fertilidad.

Se procederá al análisis de las previsiones de la ley de fertilidad asistida dictada en la provincia de Buenos Aires con el N° 14.208. Es menester identificar y distinguir las principales posturas doctrinarias, con relación a la procedencia de la cobertura de las técnicas de reproducción asistida por parte de las empresas de medicina prepaga, para constatar de qué manera se van resolviendo los casos judiciales.

Es imprescindible describir el recurso de amparo como la vía adecuada para solicitar la protección de los derechos reproductivos vulnerados.

Y por último evaluar por qué se considera que la infertilidad es una enfermedad y establecer la necesidad del dictado de una ley de fertilización asistida a nivel nacional que cubra los vacíos legales existentes.

Finalmente tratar de arribar con éxito al cumplimiento los objetivos propuestos, comenzando a ejercer el rol de profesional del derecho, con idoneidad y compromiso teniendo siempre como norte los principios de la ética.

## Capítulo 1

### Fertilización Asistida

#### *1. Origen de la Fertilización Asistida*

La historia de la fertilización asistida o reproducción asistida, en realidad encuentra su camino, según el pensamiento de los autores María del Carmen Urbina y Jorge M Lertner (2008) gracias al aporte de diferentes científicos que ayudaron tácitamente a través de sus técnicas y procedimientos a abrir un nuevo abanico de posibilidades.

Tal como lo sostiene Coco (2005), los griegos aportaron grandes conocimientos en el esclarecimiento de origen de nuestras vidas, Hipócrates el famoso médico griego considerado el padre de la medicina sostenía que nuestro origen era análogo al nacimiento de los pájaros. Aristóteles considerado el fundador de la embriología por el estudio que realizó en embriones de pollo y otras especies, sostenía que el embrión se originaba de la unión del líquido seminal con la sangre menstrual.

El avance de la ciencia durante la era medieval fue con lentitud y en esa época no se conocieron resultados de investigaciones sobre la ciencia denominada embriología.

En el siglo XV, durante la época del Renacimiento, Leonado Da Vinci realizó un dibujo que consistía en la disección de un útero de una gestante, a través del cual se lograba apreciar al feto con sus membranas, introduciendo así en la ciencia el concepto de crecimiento uterino (Coco, 2005).

En el siglo XVII surge el microscopio de Leeuwenhoeck, con lo cual se inicia la gran fase científica de la observación microscópica, para percibir con resolución aquello que no se lograba ver a simple vista.

La primera técnica de reproducción asistida con material humano fue efectuada por los ginecólogos John Rock y Miriam Minkin en 1944, cultivaron un

óvulo humano y lo fecundaron en un tubo de laboratorio denominado tubo de ensayo, el resultado de tal experimento fue el desarrollo de un embrión bicelular.

Pero se considera, que los fundadores de la fecundación in vitro son dos científicos británicos, el biólogo Robert Edwards y el ginecólogo Patrick Steptoe, ya que en el año 1967 Edwards consiguió la primera conquista en la fecundación in vitro de un óvulo humano.<sup>2</sup>

El 10 de noviembre de 1977, cuando la cifra de intentos frustrados se había elevado notablemente, los científicos transfirieron al útero materno un embrión de ocho células, resultando así factible el desarrollo posterior de las siguientes etapas de división celular.

Edwards y Steptoe suministraron al mundo científico los detalles del nacimiento de la primera niña nacida a través de la medicina reproductiva. Fue Louise Brown, quién fue universalmente registrada como el primer bebé de probeta de la historia mundial. Nació el 25 de julio de 1978, pesó 2700 gramos y las crónicas de la época la describían como una niña saludable y regordeta.<sup>3</sup>

La fecundación in vitro que emerge en la era de la tecnología reproductiva humana, fue un método terapéutico especialmente diseñado para las mujeres que no poseían trompas o que teniéndolas, las mismas se encontraban no permeables o enfermas, sin embargo; con posterioridad dicho método se destinó también a otras causas de esterilidad (esterilidad en el varón) y actualmente es considerado uno de los métodos mas eficaces para conseguir el embarazo (Coco, 2005).

Es dable recalcar que el biólogo inglés Robert Edwards ganó el premio nobel de medicina hace poco tiempo atrás, a raíz de su gran descubrimiento sobre la primera técnica de fecundidad artificial, la cual fue descubierta en los años setenta, significó un avance muy importante si tenemos presente la época en que se originó tal invención científica y médica, otorgando ventajas y beneficios a la medicina moderna.

---

<sup>2</sup> Chikálov A.A (2007), Fecundación in vitro (FIV). Clínica de Reproducción Vita Nova. Recuperado de <http://vitanovaclinic.ru/es/eko/> (consultado el día 23 de julio del 2012)

<sup>3</sup> Gallardo Gustavo (2012), Historia de la Fertilidad Asistida, Nascentis Medicina Reproductiva. Recuperado de [http://www.nascentis.com/historia\\_de\\_la\\_fertilidad\\_asistida](http://www.nascentis.com/historia_de_la_fertilidad_asistida) (consultado el 21/05/2012)

Actualmente la técnica reproductiva denominada fertilización in vitro (FIV) instaurada por los científicos Edwards y Steptoe es una de las más aplicadas a la medicina reproductiva para la atención de casos severos de infertilidad de la pareja. Auxiliados los médicos e investigadores por los avances tecnológicos-científicos, hoy se puede constatar que la estructura y el funcionamiento de los laboratorios de reproducción y medios de cultivo embrionario están notablemente capacitados en todos sus aspectos.

Esos progresos científicos consiguieron aumentar la tasa de embarazos logrados artificialmente y por ende, mejorar de este modo las chances de éxito en la aplicación de las diversas técnicas. Todo ello de acuerdo a las necesidades que el caso requiera en cada intento, a efectos de lograr resultados positivos en la puesta en práctica de los procedimientos de reproducción humana artificial.

La esterilidad, la infertilidad, la infecundidad, son temas de debates actuales y presentados desde varios enfoques; tales como médicos, sociales, filosóficos, éticos y lógicamente desde el punto de vista legal. La fertilidad ha sido y es una de las bases para la multiplicación de la especie, es decir para la procreación y es también el símbolo de la prolongación de la estirpe y del fortalecimiento de la familia.

Lo innegable es que las técnicas de reproducción asistida incitan cambios, que en algunos casos suelen ser substanciales dentro de la estructura social como el surgimiento de nuevos modelos, a través de hijos nacidos de parejas homosexuales, de madres solteras o viudas, de padres con edad avanzada o con problemas de salud, etc., esas modificaciones estampan una marca social diferente que traen consecuencias sociales y legales.

### *1.2 Definición de la Fertilización Humana Asistida*

Es el procedimiento médico que se efectúa a través de las técnicas de reproducción artificial, éstas se definen según la escritora Florencia Luna como “*los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden remplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción*” (2008, pág. 11).

A partir del año 1978 se producen una cadena de descubrimientos e invenciones que ayudaron al conocimiento de las principales características del código genético, estableciendo nuevos conocimientos acerca de los genes, su desarrollo y las mutaciones posibles.

La llamada nueva genética y sus paradigmas incrementaron la curiosidad de los científicos en post de lograr mayor detalle en el estudio e investigación de los conceptos sobre la información genética, Proyecto Genoma Humano, ADN (ácido de ribonucleico), etc.

## 2. *Técnicas de Fertilización Asistida*

Las prácticas que existen en la actualidad son las que se ordenan a continuación, según el grado de complejidad que requieran:

- ❖ Inseminación artificial (IA).
- ❖ Fecundación in vitro (FIV).
- ❖ Inyección intracitoplasmática de un espermatozoide (ISCI).

*2.1 La inseminación artificial intrauterina:* Es la técnica realizada dentro del aparato reproductor femenino. El autor Jorge Eduardo Córdoba la define así, “*La inseminación artificial es el acto médico por el que se introduce esperma en el aparato genital de la mujer*” (2000, pág. 25). Se realiza con la ayuda de una cánula, en procura de que se produzca la unión del óvulo con los espermatozoides, en el interior del útero.

Colaborando así con la fecundación, se provoca un acercamiento de las sustancias fluidas de los aparatos sexuales femenino y masculino, a efectos de tener mayores chances de lograr el embarazo.

Esta técnica, puede ser:

\*Inseminación artificial homóloga (IAH) e

\*Inseminación artificial heteróloga (IAD)

Hay inseminación artificial homóloga cuando el semen utilizado pertenece al esposo o pareja estable de la mujer.

La inseminación artificial es heteróloga, cuando el semen es aportado por un tercero que no está vinculado a la mujer, al que se recurre por esterilidad del marido (oligoespermia severa), y en casos que exista una alta probabilidad de transmisión hereditaria de ciertas patologías. Situaciones de parejas que se encuentren con riesgo genético como hemofilia, síndrome de Down, mal de Huntington, senilidad precoz, etcétera. (Córdoba, Torres; 2000).

En Argentina actualmente existen bancos de semen, dicho material genético es aportado por donantes voluntarios jóvenes y sanos, los cuales son previamente evaluados tanto física como psicológicamente para que se encuentren en condiciones óptimas de donar su espermatozoide, procediéndose a criopreservar (congelamiento) los espermatozoides obtenidos que serán utilizados con posterioridad en tratamientos de fertilización asistida a los que se sometan mujeres receptoras que así lo requieran, con motivo de padecer infertilidad de la pareja o cuando se encuentren solteras o viudas.

*2.2 Fecundación in vitro o en vidrio:* Es una práctica que consiste en la obtención y selección de gametas sexuales masculinas (espermatozoides) y femeninas (óvulos) que sean aptas y que se encuentren en condiciones de fertilizar, las cuales son puestas en contacto directo para consumar de esta forma la unión de las mismas en forma artificial.

El procedimiento se lleva a cabo en un laboratorio con la ayuda de instrumentos y medicamentos adecuados para tal fin, una vez conseguida la fusión de las gametas sexuales y obtenido el embrión fuera del seno materno, el mismo es transferido al útero para que el embarazo siga con sus etapas naturales.

El facultativo actuante ejecuta previamente al tratamiento un exhaustivo examen del cuadro clínico de la pareja para decidir la cantidad de embriones a implantar (generalmente son seleccionados de dos a cuatro embriones por cada intento). En la actualidad se transfieren hasta cuatro embriones por razones médico-éticas y para evitar embarazos múltiples no deseados, en donde el factor económico también juega un rol decisivo en lo que atañe al futuro de esas nuevas vidas en curso.

2.3 *Inyección intracitoplasmática de un espermatozoide (ICSI)*: La fertilización mediante esta técnica se lleva a cabo en el laboratorio, es extracorpórea, se realiza por intermedio de una inyección de un espermatozoide en el óvulo. Con posterioridad los embriones de buena calidad que se obtienen son depositados en el útero materno para su desarrollo posterior.

Este instrumento médico es considerado de alta complejidad en medicina, del mismo se valen los ginecólogos para obtener la gestación de un nuevo ser. Es la práctica más compleja en cuanto al procedimiento empleado, a los costos del tratamiento y de la medicación; pero de mayor éxito en los resultados que se alcanzan, ya que se agilizan considerablemente las etapas que deben procurarse para llegar a la fusión del óvulo con el espermatozoide con la finalidad de que se produzca la formación del embrión.

A continuación, una vez obtenidos los embriones se procede a realizar la transferencia de los mismos al útero de la mujer a través de una cánula y con el correspondiente control ecográfico, a efectos de que se adhiera el mismo al claustro materno para que continúe con su desarrollo en forma natural; atravesando regularmente las etapas o meses que se desenvuelven en el proceso de la gestación hasta el momento en que se produzca el nacimiento de la persona.

## Capítulo 2

### El marco normativo

#### *El derecho a la Salud, su protección internacional y constitucional*

##### *1. Definición del derecho a la salud por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.)*

La organización Mundial de la Salud es un organismo internacional dedicado a la dirección y coordinación de acciones sanitarias dentro del marco que comprende el sistema de las Naciones Unidas, brindando asistencia técnica, políticas sanitarias y vigilancia de las tendencias sanitarias a los países del mundo.

El organismo en lo que respecta al tema del derecho a la salud brinda una definición amplia de la misma,, de gran valor para comprender cabalmente qué en sí misma como Estado ideal y cuáles son los alcances que posee. Según la OMS: "*La salud es un Estado completo de bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad*".<sup>4</sup>

La definición precedente es excelente y está íntimamente vinculada al tema de la infertilidad, esto es una realidad que se puede ver en los textos legislativos internacionales en los cuales ha sido considerada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una enfermedad y definida como: la infertilidad es "*la incapacidad para concebir un embarazo después de doce meses de relaciones sexuales sin protección o método anticonceptivo*".<sup>5</sup>

La definición es exacta, ya que define a la infertilidad de un modo categórico otorgando una descripción tajante de lo que debe entenderse por infertilidad. Asimismo dicho organismo otorga una directiva muy importante, la cual consiste en acudir a un servicio de reproducción asistida a partir de un año manteniendo relaciones sexuales sin protección y sin poder lograr el embarazo con la finalidad de

---

<sup>4</sup> Definición extraída de la página oficial de la OMS: <http://www.who.int/es/> (consultado el día 24 de noviembre del 2012)

<sup>5</sup> Idem.

constatar o descartar problemas de fertilidad de la pareja, es decir que además dicha directiva tiene la característica de ser una guía y fuente de información en las cuestiones de salud para los habitantes que forman la sociedad.

Es indudable que la reproducción asistida es uno de los avances importantes de la medicina, gracias a ella hoy son muchas las parejas que han cumplido su deseo de ser padres, pero se entiende que toda evolución debe ir acompañada de una legislación que respalde dichos cambios y progresos, un gran aporte para colaborar con el desarrollo de las legislaciones es la definición de salud que aporta dicho organismo internacional, resultando de ello un avance indiscutible.

Se insiste que lo comentado precedentemente es un concepto valioso de lo que debe entenderse por salud, lo cual involucra diversos temas a tener presente en oportunidad de analizar y de comprender la “salud reproductiva” como un derecho impostergable e inalienable que la misma es y que ser necesariamente debe ser amparado y protegido por los ordenamientos jurídicos vigentes.

La salud sexual reproductiva es un tema nuevo, pero no por ello debe ser tratado en forma superficial, es obligación del Estado propender al cuidado, mantenimiento y restablecimiento de la salud de la población, siendo ello su deber principal.

Es dable destacar que la fuente de derechos de referencia es un resorte sólido en el cual tienen que apoyarse las legislaciones inferiores, a fin de adecuar sus leyes a los problemas actuales de salud que se suscitan cada día y adquirir la capacidad suficiente para poder afrontarlos de manera eficaz y expeditiva.

## *2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es un instrumento jurídico que se refiere a los derechos humanos, los cuales conforman un sistema de protección de carácter internacional que tiende a proteger los derechos de las personas complementando de esta manera los derechos internos

de cada uno de los países que se acogen las normas contenidas en la declaración de referencia.<sup>6</sup>

Por el hecho de ser “persona humana”, el hombre se encuentra dotado de dignidad y de valores, por lo consiguiente en los textos internacionales las facultades de las cuales goza son de carácter inalienable, tal es así que un ejemplo claro de ello es la protección integral que se le asigna al derecho a la salud en los diversos aspectos que lo conforman tendiendo siempre dicha protección al cumplimiento eficaz del objetivo fundamental que consiste en velar por el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de la población.

Entre los derechos que contempla la declaración en el capítulo número uno denominado “Derechos”, más precisamente en el Art. 11 se encuentra estipulado el derecho a la preservación de la salud, el cual consiste en un Estado de bienestar físico y psicológico, entendiéndose por tal la ausencia de enfermedades y la cobertura de todas las necesidades que la persona necesita satisfacer, tales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, recreación, etc.

Ese antecedente legislativo internacional es muy importante como punto de partida para comprender cabalmente que debe entenderse por salud, en un concepto integral y que dicha prerrogativa (derecho a la salud) con la que cuentan los ciudadanos en general debe ser necesariamente respetada también en los ordenamientos jurídicos de carácter nacional, adecuando sus normas a lo estipulado por los tratados internacionales, a fin de no vulnerar los derechos reconocidos constitucionalmente, es decir, en concordancia con lo que la carta magna prescribe en el plexo de derechos que la integran.

Esta protección es muy completa y se materializa por intermedio del dictado de medidas de tipo sanitarias y sociales, todo ello sujeto a la disponibilidad real de los recursos que provienen del Estado y que pertenecen a la comunidad. Esto último es

---

<sup>6</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Art. 11. Recuperado de [http://www.ucc.edu.ar/portalucc/archivos/File/Derecho/I.D.T./Legislacion\\_internacional/jerarquia\\_constitucional/declaamericanaddydddelhombre.PDF](http://www.ucc.edu.ar/portalucc/archivos/File/Derecho/I.D.T./Legislacion_internacional/jerarquia_constitucional/declaamericanaddydddelhombre.PDF) (consultado el día 10 de Enero de 2012)

inherente a la función esencial que debe cumplir el Estado como garante del goce y ejercicio de los derechos de sus habitantes.

Se comprende acabadamente que la declaración es una fuente inagotable de derechos que vienen a complementar en forma sustancial a los derechos sexuales y reproductivos, los cuales están íntimamente vinculados al derecho a la salud y reconocidos por la mayoría de los ordenamientos jurídicos de países extranjeros los cuales ostentan carácter de derechos personalísimos, teniendo en cuenta el valor indiscutible que poseen la vida, el cuerpo y la libertad de la persona humana.

### *3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

El Pacto es un tratado que otorga reconocimiento a los derechos económicos, sociales y culturales, establecido diversos mecanismos para lograr su protección y garantía.

Este instrumento también de carácter internacional goza de precisión y se encuentra conformado por diferentes categorías de derechos que son conocidos como derechos humanos de segunda generación. Entre estos se destacan los derechos que poseen las personas a la seguridad social, a los servicios de salud y a la asistencia médica; los cuales tienen valor jurídico-social dentro de una sociedad organizada que tiene como prioridad la legalidad y la justicia.

Lo fundamental del pacto de mención es que recepta la obligación primordial que tiene todo Estado de Derecho de adoptar las medidas que sean necesarias y conducentes para asegurar el disfrute y garantía de los derechos que están reconocidos en la legislación, función que se entiende como prioritaria a la hora de salvaguardar los derechos contemplados en los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y que es positiva para una convivencia armónica de los habitantes que integran el ente estatal.

Entre los derechos humanos reconocidos se destaca el derecho a la salud que se halla establecido en el Art. 12 del Pacto aludido, el cual garantiza el ejercicio pleno de tal derecho; no solo salud física, sino también psíquica de los sujetos, entendido ese Estado ideal en un concepto completo de lo que debe entenderse por “salud de la

población”.<sup>7</sup> El pacto incluye a la reproducción en la parte del tratado que se refiere al derecho de controlar la salud y el propio cuerpo, estableciendo un sistema sanitario igualitario y accesible para todas las personas sin distinciones de ninguna índole.

Los Estados que se acogen a la normativa del instrumento mencionado, a la par del dictado de sus legislaciones, van desarrollando distintas acciones para concretar en la práctica la prevención y el tratamiento de las enfermedades (de toda índole), entre las que está incluida la infertilidad como una patología cada vez más frecuente en la sociedad, la cual no distingue posición social, edad, sexo y demás factores afectando a todas las personas por igual.

Es cierto que la función principal del Estado es indudablemente la creación de esas condiciones óptimas que aseguren a todos los ciudadanos la asistencia médica necesaria y los servicios de salud para la prevención y el tratamiento en caso de que existan epidemias o propagación de enfermedades, tal como lo describe perfectamente el pacto.

Esa legislación otorga acciones básicas a seguir para lograr cumplir acabadamente el fin último del Estado que es el Bien Común. Es este el valor incalculable que tiene el pacto de ser orientador en la tarea de organizar, gobernar y vivir dentro de un marco de respeto y de justicia social, especialmente en lo que respecta a la salud sexual y reproductiva muchas veces desconocida en algunas legislaciones, como aquellas que realizan prácticas tradicionales de mutilación genital femenina.

#### *4. La Constitución Nacional y el derecho a la salud.*

La carta magna nacional contempla en forma implícita el derecho a la salud, entendido en un concepto integral de Estado ideal de bienestar físico y emocional.

Basta con remitirnos al At. 75 Inc. 22 de dicho cuerpo legal en el cual se enumeran diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional que protegen el derecho a la salud como derecho humano fundamental.

---

<sup>7</sup> Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 12. Recuperado de <http://www.rlc.fao.org/frente/pdf/pidesc.pdf>. (consultado el día 10 de febrero de 2012)

Por su parte el Art. 42 de la Constitución Nacional también alude a que “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno*”<sup>8</sup>. La Constitución es una fuente inagotable de derechos que tutelan la salud y dentro de ese plexo de derechos está incluido el derecho a la reproducción. Con posterioridad a dictarse la reforma de la Constitución en el año 1994 las leyes inferiores deben someterse a lo prescripto en la Constitución Nacional y en los tratados de raigambre constitucional, a efectos de que el ordenamiento jurídico vigente brinde soluciones que sean ajustadas a derecho.

Se comprende que la infertilidad es un problema que está estrechamente vinculado al campo de la salud sexual y reproductiva de la población, el cual debe necesariamente estar legislado y protegido por los ordenamientos jurídicos actuales a fin de que la sociedad se acomode a los cambios que se van suscitando en los últimos años.

En consecuencia de lo anterior la mayoría de los países en desarrollo como lo es el caso de Argentina ese anhelo de lograr la adecuación a los cambios es una ilusión, si tenemos presentes que hay cuestiones reproductivas que no se encuentran legisladas como corresponde, causando una verdadera desprotección a los justiciables.

La Constitución Nacional es una fuente básica de derechos y un punto de partida que no se puede dejar de lado a la hora de dar protección al derecho a la salud sexual y reproductiva.

##### *5. El sistema de salud en Argentina*

En nuestro país el sistema de salud se encuentra integrado por la coexistencia de tres subsistemas formado por: el sistema público, las Obras Sociales y el privado.

El sistema público está conformado por los Hospitales Públicos y los Centros de atención primarios de la salud que funcionan bajo la coordinación de los

---

<sup>8</sup> Constitución Nacional de la República Argentina: Recurso de Amparo Art. 43,75 Inc. 22 y 42. Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/argentina/argen94.html> (consultado el día 15 de enero del 2012)

Ministerios y Secretarías correspondientes a las jurisdicciones nacional, provincial y municipal, el cual presta servicios de carácter gratuitos de atención.

Actualmente el sistema mencionado se encuentra en decadencia y a raíz de ello comenzó el crecimiento del Sistema de Seguridad Social que está integrado por las obras sociales convirtiéndose en el principal proveedor de servicios hasta que también fue deteriorando paulatinamente debido a la pérdida de los recursos y a la debilidad institucional.

Finalmente se instalaron las Empresas de Medicina o comúnmente denominadas “Prepagas”, las cuales son entes que se financian a partir del aporte voluntario de sus usuarios y beneficiarios que poseen en su mayoría ingresos medianos y altos para poder afrontar el pago de las cuotas que son generalmente de costos elevados según el plan al cual se afilien.

Es una realidad patente que entre estos sistemas de mención existe falta de integración y por ende fragmentación lo cual repercute de manera directa en el sistema actual de salud de la Argentina, sumado a ello existe falta de regulación legal a nivel nacional de una normativa que sea eficaz para regular los derechos a la salud reproductiva que requieren de protección y reconocimiento dentro de la normativa vigente.

#### *6. El vacío legal*

En nuestro país es evidente que la legislación no avanzado en consonancia con los cambios y adelantos vertiginosos que se han producido en la ciencia médica, más precisamente en el campo de la medicina reproductiva.

Frente a tal situación se han producido “vacíos legales o lagunas del derecho” ante cuestiones que se suscitaron con motivo de la aparición de las prácticas ginecológicas modernas, en lo que se refiere a la implementación de las técnicas de reproducción artificial y su vinculación con asuntos de índole médico-legal que ello involucra.

Como resultado de lo anterior se concibe que exista un Estado de desamparo de los habitantes argentinos en lo que respecta a la falta de normas que reglamenten el derecho a la reproducción.

Es preciso descubrir los nuevos aspectos del derecho a la salud y lograr así la adaptación de las normas legales vigentes a la evolución constante de las nuevas técnicas y procedimientos de fertilidad, como tarea prioritaria por parte de nuestros legisladores en su misión de ser creadores de las normas y de los jueces en la tarea de impartir justicia.

El Estado debe garantizar ante toda turbación el ejercicio de los derechos en forma amplia para los ciudadanos, correspondiéndole asumir la obligación de arbitrar todos los medios que sean necesarios para el goce de los derechos reconocidos a nivel social y conforme también a los requerimientos individuales.

Como derivación de lo anterior le incumbe al ente estatal estar en condiciones óptimas de proveer a la formación profesional, a la información y atención médica en todas las etapas del embarazo que la pareja demande, dándole una verdadera cobertura legal y social.

Las personas por su parte y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, previo a un consentimiento informado son las que van a formular las demandas con respecto a los diagnósticos genéticos previos, destinados a determinar su riesgo genético como el de la descendencia para preservar la salud y la viabilidad de la misma, permitiendo el uso de los modernos métodos diagnósticos y/o terapéuticos posibles (Coco, 2005).

El Estado tiene el compromiso ineludible de defender los derechos reproductivos que hayan sido quebrantados.

Hoy existen desacuerdos interpretativos en lo que se refiere al alcance que se les asigna a los derechos reproductivos frente a los demás derechos, ello es constatable a través del análisis de la opiniones dispares que se esgrimen doctrinariamente como también en el ambiente jurisprudencial.

Se puede apreciar a través de la lectura atenta de los fallos que los que tienen la función de fundamentar las posiciones no se ponen de acuerdo en dictaminar con un criterio que sea uniforme en oportunidad de dictarse la procedencia, cobertura, amparo de las distintas prácticas reproductivas que existen en la actualidad.

Se suma a ello la ausencia de una reglamentación nacional que sea capaz de orientar a los jurisconsultos hacia una solución justa y que sea conforme a derecho, en fin, que no tenga ningún tipo de exclusiones, ni de privilegios que vayan a dañar en cierto modo a los derechos personalísimos de los que son titulares los pacientes en general.

#### *7. Desconocimiento por parte de las obras sociales y empresas de medicina prepagas.*

Las obras sociales y empresas de medicina prepaga son entes que integran el sistema de salud de la población encargados de cubrir las contingencias de salud de quienes sean afiliados y/o beneficiarios de los servicios de asistencia médica y farmacológica.

Los entes de salud de nuestro país desconocen que la infertilidad sea una enfermedad y por tal motivo la excluyen de los planes de salud, negándole a los afiliados la correspondiente cobertura, esto trae consecuencias negativas para el tratamiento de enfermedades del aparato reproductivo de la población.

Es una realidad latente la falta de respuestas que existe por parte de los entes de mención ante la existencia de necesidades insatisfechas de salud de aquellas personas que se encuentran enfermas en su salud sexual y especialmente en la faz reproductiva.

Así resulta que estos organismos en forma omisiva y con total desprecio por la salud de sus afiliados, no cumplen con la obligación de responder a las demandas de los mismos en lo que se trata a cuestiones vinculadas con la reproducción asistida.

Es su deber como integrantes del sistema de salud brindar las respuestas que sean eficaces, ante los requerimientos de sus afiliados y entender de una vez y para siempre que la infertilidad es una enfermedad en toda la extensión de la palabra y que

la misma está reconocida como tal por los tratados internacionales y constituciones del mundo entero.

Se es consciente de que el sistema nacional de seguro de salud no cumple con los principios que proclama, tales como la equidad, universalidad y solidaridad para sus beneficiarios, si tenemos en cuenta que al excluir y desconocer una enfermedad reproductiva de sus planes, está en franca oposición a los principios que el mismo se arroga.

Por otra parte esos organismos se atribuyen la facultad de mejorar la calidad de vida de sus beneficiarios, siendo esto una mentira, una falacia, si tenemos presente la falta de respuestas ante la petición de los tratamientos para la fertilidad, la denegación de cobertura de la medicación específica y demás falencias que caracterizan al sistema de salud.

Por último también en la ley que reglamenta las obras sociales y empresas de medicina prepaga se alude a una cobertura de carácter integral, ello no ocurre en la realidad, ya que solo excepcionalmente cubre y asiste la enfermedad reproductiva en un cierto porcentaje del tratamiento y solo cubre la asistencia física de la infertilidad, descuidando el aspecto psicológico y social que son tan importantes y que requieren ser resguardados.

A fin de paliar estas situaciones de desprotección se recurre al recurso de amparo para solucionar en parte las falencias legislativas y sociales existentes en la actualidad.

## Capítulo 3

### El recurso de amparo como herramienta legal

#### 1. *El Recurso de Amparo*

Se define a esta vía judicial en líneas generales como una acción expedita que no está sujeta a formalismos de ninguna índole y que admite una rápida intervención del juez, a efectos de hacer cesar cualquier acción u omisión que amenace, lesione o viole el derecho invocado por quien se siente afectado en sus derechos legítimos.

#### 2. *El Recurso Amparo como solución para los derechos reproductivos.*

El amparo dentro del tema de la fertilización asistida es una herramienta que vino a solucionar en parte los problemas jurídicos actuales, rellenando de alguna forma las lagunas de la ley en cuanto a la regulación de las prácticas médicas de fertilización, que no están prácticamente legisladas en forma satisfactoria ni mucho menos completa.

Se entiende que hay un activismo jurídico por parte de los juristas en tratar de buscar soluciones justas y en la medida de lo posible equitativas, ante la presencia de conflictos jurídicos que suscitan las cuestiones de fertilidad asistida y por la gran demanda que existe de los recursos de amparos para poder acceder a tratamientos por problemas de infertilidad que se presentan a menudo en los estrados de tribunales.

Se debe tener presente lo que prescribe el Art. 15 del Código Civil en cuanto prescribe que “*los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes*”, y también el Art. 16 que dice que “*si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas ; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales, teniendo en consideración las circunstancias de caso*” (Abatti, 2000, pág. 15).

Es menester que los jueces cumplan con lo que la ley les indica a fin de que los casos en litigio no queden sin resolverse ante la ausencia de normas específicas

sobre la materia en estudio, todo lo anterior sirve para comprender cabalmente la situación de la justicia actual.

Por lo tanto, se sostiene que el amparo dentro del marco de los derechos reproductivos o derechos a la procreación, sería la herramienta legal o el remedio judicial apto para la resguardo de esos derechos que han sido vulnerados por situaciones de amenaza, restricción, lesión o vulneración de las prerrogativas que integran el derecho a la salud reproductiva.

Esas circunstancias de injusticia se presentan a través de acciones u omisiones ejecutadas por los agentes encargados de organismos que pertenecen al Estado y a las empresas de salud públicas y privadas; y también prepagas del sector que componen del sistema de salud de la población de argentina.

Los organismos de salud en la mayoría de los casos desconocen la infertilidad como una enfermedad y actúan en consecuencia omitiendo o denegando la correspondiente protección a esa patología.

Claro ejemplo de situaciones de vulnerabilidad son las que atraviesan las personas que pretenden de diversas formas ejercer los derechos que integran la salud reproductiva en oportunidad de que la misma se encuentra afectada por disfunciones de los aparatos reproductores femenino y masculino y que se encuentra avasallada de modo directo con motivo de la ausencia de normativas eficaces que hagan posible la inalienabilidad de los derechos a procrear.

Es notable el gran número de expedientes que se inician por ante los distintos Tribunales del país, a fin de interponer acción de amparo para hacer viable la defensa de los derechos de reproducción que son arbitrariamente desconocidos por parte las obras sociales, empresas de medicina y prepagas otorgando respuestas negativas y por tanto produciendo trasgresión al derecho a la salud el cual ostenta rango constitucional.

Es necesario seguir profundizando en los argumentos que se esgrimen en sede judicial para poder fortalecer e instalar en nuestra sociedad el concepto de que la infertilidad es una enfermedad en toda la extensión de la palabra y por tal motivo

debe ser respetada por nuestros legisladores y juristas a fin de restablecer los derechos de los que se goza por el solo hecho de ser persona humana.

Como consecuencia de la situación antes expuesta, existen distintos proyectos de ley que se han sancionado con la finalidad de regular la fertilidad asistida y con la intención de que se conviertan en ley, el último que se dictó durante el transcurso del año 2012 se encuentra actualmente en tratamiento en el Congreso de la Nación, es decir que se le ha concedido media sanción al texto normativo el cual contiene importantes temas que hacen a la salud reproductiva con la esperanza de distintos sectores de la sociedad que dicho proyecto sea aprobado en su totalidad.

### *3. Análisis del proyecto de ley de fertilidad del año 2012.*

El proyecto de ley que corresponde al expediente N° 0031-D-2012 trata sobre la utilización y regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, el mismo está compuesto por nueve capítulos.<sup>9</sup>

En los distintos capítulos que lo forman aborda temas específicos sobre la fertilidad artificial tales como: técnicas de reproducción artificial, fecundación asistida, consentimiento informado, donación y conservación de los gametos, y embriones, prohibiciones en las técnicas de fertilización, autoridad de aplicación, sanciones, etc.

Es dable destacar dentro de este proyecto el capítulo número siete, que contempla el tema de la cobertura de dichas prácticas, en el cual se estipula que los métodos para la fertilidad deben ser contenidos dentro de las prestaciones obligatorias que otorgan las obras sociales, las empresas del sector correspondiente a la medicina prepaga y el sistema público de salud, brindándoles a los afiliados y beneficiarios la cobertura total en el diagnóstico y tratamiento de tales procedimientos.

Asimismo las practicas aludidas queda incorporadas al Programa médico obligatorio para beneficio de los pacientes que las requieran.

---

<sup>9</sup> Proyecto de ley de Fertilidad correspondiente al Expediente N° 0031-D-2012. Recuperado de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp= 0031-D- 2012> (consultado el día 22 de febrero del 2012)

Se desprende del análisis realizado que es un proyecto positivo en cuanto propicia la gratuidad en los tratamientos, dándoles mayor accesibilidad a las personas que los necesitan.

Por otra parte evita las discriminaciones en lo referente a las personas que los pueden requerir, respetando siempre de esta forma el principio de igualdad reconocido en la Constitución Nacional.

Es un plan que cuenta con la presencia de una autoridad de aplicación y contralor de las prácticas, la cual es el Ministerio de Salud para la vigilancia y control de las actividades que se desarrollan, desplegando los servicios de salud con regularidad y dentro del marco de la ley.

También incluye el consentimiento informado para los pacientes que se someten a tales procedimientos, lo cual es fundamental en este tipo de cuestiones ya que el paciente puede ejercer su derecho a ser debidamente informado y actuar con libertad en lo que respecta a decisiones que tienen que ver con la salud y a su integridad corporal y espiritual.

En relación a los aspectos negativos del proyecto, se comprende que no incluye cuestiones fundamentales que tienen que ver con la regulación del registro de donantes de gametos (masculinos y femeninos), ello sería importante que se trate porque existen cuestiones primordiales como lo es todo lo que se refiere al derecho que tiene la persona a saber su origen, es decir al derecho a la identidad; el cual debe ser un tema debidamente contemplado y regulado por las legislaciones actuales.

Tampoco indica cual será el destino de aquellos embriones que no pudieron o no quisieron ser implantados, desconociéndose si son desechados arbitrariamente o si se les da otra utilización, en la mayoría de los casos de carácter ilegal.

Se concluye que todo proyecto es pasible de ser mejorado, será tarea de los legisladores profundizar los aspectos que aún se encuentran incipientes, en pos de la evolución necesaria que debe conseguir la ley en la actualidad.

#### *4. Ley de Fertilización Asistida de la provincia de Buenos Aires N° 14.208.*

Como consecuencia de los vacíos legales existentes a nivel nacional en torno a la temática de la fertilización asistida, significó un importante antecedente judicial el dictado de la ley de fertilización asistida en el ámbito de la jurisdicción bonaerense, lo cual vino a solucionar en parte las cuestiones reproductivas a resolver, que a menudo se suscitan por la infertilidad en los ámbitos jurídicos y sociales de la República Argentina.

La ley tiene por principal objeto reconocer a la Infertilidad como una enfermedad, tal como lo hacen las legislaciones internacionales, otorga la definición exacta de lo que debe entenderse por infertilidad, plantea diversos lineamientos que hacen a la fecundación y procreación artificial, también lo vinculado al control y regulación de centros médicos, elaboración de estadísticas, campañas de prevención y de información y diversas capacitaciones en la materia.

Por otro lado el cuerpo normativo incorpora tales prácticas de fertilidad asistida en las prestaciones brindadas por el Instituto de Obra Médica Asistencial (I.O.M.A), obras sociales y prepagas que tengan actuación en el territorio de la provincia de Buenos Aires para beneficio de personas que residan en la jurisdicción mencionada, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos que se encuentran enumerados taxativamente.<sup>10</sup>

Al adentrarnos en el examen de la ley podemos vislumbrar aspectos positivos y negativos, a saber:

En los aspectos positivos:

\*La ley reconoce a la infertilidad como una enfermedad.

\* La fuente normativa fue inspirada en la concepción de salud brindada por la OMS (Organización Mundial de la Salud).

---

<sup>10</sup> Ley de Fertilidad Asistida de la provincia de Buenos Aires N° 14.208. Recuperado de [www.leydefertilizacion.gba.gov.ar/la-ley](http://www.leydefertilizacion.gba.gov.ar/la-ley) (consultado el día 28 de febrero del 2012)

\* Es una ley respaldada por la intervención de dos organismos de control que son el Consejo Consultivo Médico de Fertilidad Asistida y el Comité Asesor de Bioética Interdisciplinario.

\*Otorga mayor accesibilidad a los tratamientos de fertilidad para las personas que carecen de los recursos suficientes para afrontarlos (gratuidad en los tratamientos).

\*Inclusión de las prácticas de fertilización asistida como prestaciones obligatorias dentro de los planes de salud de obras sociales y prepagas y del I.O.M.A (Instituto de Obra Médica Asistencial).

En los aspectos negativos:

\*Es una norma de aplicación limitada a ciertos centros de salud, no comprendiendo en sus disposiciones otros centros de salud a los cuales podrían acudir personas que residan en otras jurisdicciones, teniendo en consideración las distancias y las posibilidades económicas para el acceso a tales prácticas de fertilización. Así los nosocomios destinados para prestar la atención adecuada a los problemas de fertilidad son únicamente: el Hospital Güemes, el Policlínico General San Martín, el Hospital Penna, y el Allende.

\*También es una ley restringida en el sentido de limitar el beneficio solo a mujeres de una determinada franja de edad, excluyendo a otras de mayor edad que están en condiciones de someterse a tales prácticas, obviamente bajo autorización expresa y fundada del especialista en reproducción.

\*Es una ley restrictiva por el hecho de estar destinada a regir únicamente en la provincia de Buenos Aires, dejando al margen a otras provincias que integran el país y que requieren del amparo de la legislación.

\*Finalmente es una norma en desarrollo y que a pesar de ser un avance importante en materia de legislación referida a medicina reproductiva, debe pulir varios aspectos que la forman, a fin de satisfacer todas las necesidades de salud.

Al margen de lo anterior y en referencia a la aplicación de la ley en estos últimos tiempos se evidencia que existe una notable elevación en la tasa de embarazos que han sido logrados mediante técnicas de fertilización asistida y han sido respaldados por la aplicación de la norma de referencia en algunos casos y sirviendo dicha normativa como modelo a aplicar en otros, lo cual resulta un avance en materia legislativa.

#### 5. *Ley del Régimen de las Empresas de Medicina Prepaga N° 26.682*

La normativa que implementa los lineamientos a seguir en la regulación de las Empresas de Medicina Prepaga es la ley N° 26.682, la misma está compuesta por treinta un artículos con disposiciones de carácter general y especial.<sup>11</sup>

Entre las disposiciones generales trata sobre el objeto de la ley, el cual consiste en establecer el régimen por el cual se van a regir las Empresas de medicina prepaga y los diversos planes que contiene.

Al margen de la aplicación de dicha normativa quedan las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y obras sociales que pertenecen al sector sindical.

Aporta la definición de lo que debe entenderse por Empresas de Medicina Prepaga, determinando el objetivo de las mismas, estipulando limitaciones, estableciendo quien será la autoridad de aplicación: el Ministerio de Salud de la Nación estableciendo además las prerrogativas y funciones a cumplir por los organismos mencionados.

Crea la Comisión Permanente como órgano de articulación para las funciones que se determinan en la presente norma.

El capítulo tres trata el tema de las prestaciones y de los planes de coberturas parciales; en otros capítulos se refiere a los contratos, cobertura familiar, prestadores, obligaciones, capital mínimo, etc.

---

<sup>11</sup> Ley del Régimen de las Empresas de medicina prepaga N° 26.682. Recuperado de <http://soydonenopiense.wordpress.com/2012/05/12/ley-26-682-marco-regulatorio-de-la-medicina-prepaga-reglamentacion-decreto-19932011/> (consultado el día 05 de marzo 2012)

En síntesis entre los lineamientos de la ley se destacan los siguientes:

\*En los planes de cobertura parcial se impone la obligación de informar a los usuarios cuales son las prestaciones que se cubren y cuales están excluidas.

\*Se establece la exigencia de que la prescripción de los medicamentos sea realizada conforme a la ley para seguridad de los beneficiarios.

\*Dentro de las disposiciones especiales se otorga relevancia a la protección de los derechos de los usuarios.

Por otra parte en la norma hay ausencia de:

\* Un apartado que explique y que especifique de modo preciso cuales son los tratamientos de fertilidad asistida incluidos y cuáles serían los excluidos de los planes de salud.

\* Información con relación a cual serian los porcentajes del costo del tratamiento que están dispuestos a cubrir los entes de salud en las prestaciones para los tratamientos de fertilidad.

\*Alguna prescripción que indique si la medicación necesaria para los tratamientos se encuentra incluida dentro de la cobertura.

#### *6. Regulación legal en Córdoba de las técnicas de fertilidad asistida.*

En la Provincia de Córdoba se sanciono la ley N° 9695 que modificó la ley 9277 que crea el APROSS, esta entidad es la Administración Provincial de Seguro de Salud es un ente de tipo autárquico que cuenta con capacidad financiera propia.<sup>12</sup>

Se encarga de organizar y administrar un sistema de seguro de atención médica para los habitantes que residan en la Provincia de Córdoba, otorgándoles la cobertura de los tratamientos de fertilidad asistida lo cual es un avance notable en materia de fertilidad a nivel provincial, lo cual antes se tornaba realmente inaccesible la realización de las prácticas médicas por el elevado costo.

---

<sup>12</sup> Extraído de la página web del Dr. Pablo Oscar Rosales: Recuperado de <http://pablorosales.com.ar/es/wp-content/uploads/2011/03/Nota-sobre-fertilizacion.pdf> (consultado el día 11 de marzo del 2012)

Como consecuencia de lo antes expuesto se han incrementado notablemente la realización de las prácticas ginecológicas en centros de salud de la provincia de Córdoba tanto en el sector público como en el privado correspondiente al área del sector de atención de la salud.

Es menester que en las demás provincias de la Argentina los encargados de dictar las leyes apliquen idéntico criterio en la sanción de normas de este tipo para regular la cobertura de los tratamientos de fertilización artificial, porque ello sería más justo para los residentes de las demás provincias de contar con la posibilidad de acceder a los tratamientos en forma gratuita o en algunos casos con costos mínimos.

Lo precedentemente afirmado nos da la pauta que de esa manera se respetaría mejor el principio de igualdad y de justicia social que debe imperar en todo el territorio de la Nación.

En una última reflexión se comprende que es necesario que se respete a la salud como verdadero derecho que es y evitar que siga siendo manipulada como una “cosa” susceptible de estar dentro del comercio para beneficio de los que comercian con la salud de la población.

## Capítulo 4

### Argumentaciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre las técnicas de fertilización asistida.

#### 1. Análisis doctrinario

##### 1.1 Teorías a favor de la utilización de las T.R.A por considerar a la infertilidad como una enfermedad y su inclusión en los planes de salud.

Las argumentaciones doctrinarias como la expuesta por el Dr. Pablo Oscar Rosales (2011), que tiene una visión positiva hacia la implementación y uso de las técnicas de reproducción artificial se basan en que la infertilidad es una enfermedad y como tal debe ser diagnosticada, tratada y posteriormente restablecida, por lo tanto debe ser incluida dentro de los planes de salud de los distintos organismos que conforman el sistema de salud argentino.

Por otra parte esas teorías a favor hacen hincapié en que los derechos de reproducción tienen que ser respetados por ser derechos humanos fundamentales; y que las personas gozan del derecho inalienable de acceder a la concepción de un hijo aunque sea de modo artificial.

Es dable tener presente la opinión valiosa aportada por el Dr. Pablo Oscar Rosales, quien señala: *En resumen, creemos que es muy importante que exista una ley nacional de TFHA (Técnicas de Fertilización Humana Asistida), en tanto desde el punto de vista de los beneficiarios, como el propio Estado, ya que la regulación de una actividad que mueve tanto dinero como ésta es imprescindible que sea reglamentada. Todo proyecto o toda ley es perfectible, pero es trascendente dar respuestas a las necesidades de las personas con razonabilidad y creemos que este proyecto tiene esas características.*<sup>13</sup>

Se puede inferir que el doctrinario mencionado reconoce la aplicación de las técnicas de fertilización asistida, y establece que deben ser reguladas para beneficio

---

<sup>13</sup> Rosales, Pablo Oscar (2011). Comentarios sobre el Proyecto de Ley Nacional de técnicas de Reproducción Humana Asistida, Publicaciones de Pablo Oscar Rosales 1-9. Recuperado de <http://pablorosales.com.ar/es/wp-content/uploads/2011/08/Comentarios-sobre-el-proyecto-de-ley-nacional-sobre-tecnicas-de-fertilizacion-humana-asistida.pdf> (consultado el 26 de septiembre 2012)

de aquellas parejas infértiles que necesitan de asistencia especializada para la solución efectiva de los problemas reproductivos.

También hace alusión a la necesidad de reglamentar esas cuestiones médicas de fertilidad, a través de una legislación que tenga como parámetro la razonabilidad para la elaboración de las normas jurídicas que darán respuestas a todas las personas que precisen de la utilización y cobertura de las técnicas de reproducción artificial.

### *1.2 Las teorías en contra de la utilización y cobertura de las T.R.A por desconocer a la infertilidad como una enfermedad.*

Están aquellos doctrinarios y juristas que mantienen una postura rígida y de no aceptación de las técnicas de fertilización asistida como por ejemplo la opinión del autor Julio Cesar Rivera (1998), en resumen el argumento más fuerte que exponen es que la infertilidad no es considerada una enfermedad y por tal motivo no se encuentra dentro de los programas de salud, desconociendo de este modo el derecho que poseen las personas a gozar de la cobertura médico-asistencial en los procedimientos de Fecundación Artificial.

Esas son las posturas que se denominan negativas, el autor aludido señala que: *cuando la procreación requiere la intervención de terceros ya no implica el ejercicio de una libertad individual, en la esfera íntima de la vida privada y porque además un niño esta en juego, también esta comprometida la propia responsabilidad del Estado. De ello deduce que no existe un derecho personalísimo a la procreación* (Rivera, 1998, pág 21).

Esas visiones que niegan los derechos que emanan de la fertilidad artificial, opinan que la fecundación es un hecho de la naturaleza y que por lo tanto dicha facultad estaría excluida del ámbito de libertad que posee el hombre.

Proporcionan como ejemplo latente que dentro del matrimonio entre los deberes de los cuales son titulares los cónyuges no existe el deber de procreación, en cambio, si está el del cumplimiento del débito conyugal como deber-derecho dentro de la institución familiar.

Consideran que tanto el hombre como la mujer tienen la libertad de procrear o de no hacerlo, pero aceptan únicamente la concepción en forma natural, sin la intervención de prácticas de fertilización artificial, desestimando así cualquier terapia de tipo artificial para lograr que se produzca el embarazo.

Se entiende que son teorías totalmente erróneas por ser contrarias al derecho a la salud, a la libertad y a la dignidad de la persona de formar una familia como derecho básico e irrenunciable.

## 2. *Opinión de la Iglesia Católica*

La Iglesia Católica se pronuncia en franca oposición a las técnicas de fertilización asistida. En un informe emitido por la Congregación para la Doctrina de la Fe se contraponen a cualquier práctica de carácter heteróloga, por ser todas estas perjudiciales al derecho de toda persona a ser concebida y nacer en el matrimonio, porque también produce un quiebre entre la paternidad genética, gestacional y la responsabilidad educativa, lesionando así la unión y dignidad del matrimonio (Córdoba, 2000).

Sostiene que la vida comienza con la concepción y que los embriones deben recibir el respeto y dignidad de persona humana; por lo tanto mira con hostilidad las manipulaciones genéticas, porque considera que son las relaciones entre el marido y la mujer dentro del matrimonio las que deben crear la vida.

Los teóricos que se han colocado en una posición hostil o de rechazo del uso de tales prácticas, se basan en que se priva del derecho a tener padre y madre y que ejerzan su rol de tal, limitando así el uso de tales procedimientos en parejas homosexuales, mujeres solteras y viudas.

Del mismo modo dentro del matrimonio o en parejas estables sería imposible su utilización porque provocaría una disociación en la unidad que forma la pareja, con la intromisión de un tercero extraño que intercede en la capacidad reproductiva del marido, sumando de esta forma efectos contrarios a la naturaleza y a la ley, como sería el desdoblamiento de la filiación en biogenética y legal.

Las teorías que también restringen el uso de las técnicas están de acuerdo con su empleo en los casos de infertilidad masculina, pero con la condición de que siempre la utilización sea dentro del matrimonio o en parejas estables heterosexuales, ya que consideran que la ciencia en estas circunstancias debe establecer nuevas oportunidades al hombre para vivir en sociedad.

Es evidente que la Iglesia Católica siempre es rígida y en cierto modo arcaico en sus opiniones con los temas modernos como lo es la salud reproductiva, pero se entiende que la misma inexorablemente algún día deberá acomodarse a los cambios que se van produciendo en la sociedad actual.

### 3. *Análisis jurisprudencial.*

Existen varios casos judiciales en los que se puede verificar la existencia de diferentes orientaciones que se toman frente a la utilización y cobertura de las técnicas de reproducción artificial, básicamente en las vinculaciones que construyen los afiliados y entes de salud ante la interposición de los recursos de amparos.

#### 3.1 *Fallos a favor*

Un antecedente judicial significativo en torno a la cuestión de fertilidad asistida es el dictado por el Juzgado en materia Contencioso Administrativa y Tributaria N° 6, en la causa caratulada “Ayuso Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, en autos “Ayuso, M. R. y otra c/ OBSBA, Obra Social de la ciudad de Buenos Aires”, fallos 321.1684.323, 1339, 3229 del año 2007. Recuperado de <http://www.adaciudad.org.ar/docs/AYUSO-TSJ-26-08-2009.pdf> (consultado el día 05 de mayo del 2012). Este fallo señala que: *la falta de inclusión de las técnicas de fertilización asistida en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia no exime a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires de brindar cobertura, ya que en virtud de la supremacía constitucional consagrada en el Art. 31, Constitución Nacional, el derecho a la salud no tolera recorte alguno, máxime si se invoca para ello resoluciones sublegales, tales como las disposiciones internas de la entidad asistencial que remiten a las resoluciones nacionales 202/2002 y 310/2004*

Caso: Marcelo Roberto Ayuso y María Liguori de estado civil casados, promueven acción de amparo en contra de la obra social de la ciudad de Buenos Aires (OBSBA), con la propósito de que les conceda la cobertura del 100% de la prestación de Fertilización denominada in vitro, debiéndose acompañar el tratamiento con la utilización de la técnica ISCI.

Peticionan que se les otorgue la cobertura completa del tratamiento hasta que se logre el embarazo.

Relatan los amparistas que la Sra. Liguori padece esterilidad primaria (nunca tuvo hijos), que la parte demandada les ha negado la cobertura prestacional en sede administrativa invocando que tal práctica médica se encuentra excluida del plan médico obligatorio de emergencia.

Por su parte la obra social arguye que no existe una negativa prestacional, sino una imposibilidad institucional de poder brindar la cobertura, ya que si hace lugar a lo peticionado por los cónyuges se estaría en contradicción de los principios de igualdad y solidaridad que deben respetarse en los beneficios de salud que se les concede a toda la masa de afiliados.

Igualmente declaran los responsables del ente que los principios a tener presente son la contribución colectiva, universalidad, interacción y solidaridad los cuales son rectores de la seguridad social.

También alegan que esos tratamientos poseen baja tasa de éxitos, según surge de las estadísticas tornándose así un desatino que la cobertura reclamada por la actora se extendiera a todo el tratamiento completo, lo cual significaría varios años de tratamiento y la erogación indeterminada de los recursos financieros de la obra social.

Análisis: Este antecedente es un claro ejemplo de que no se puede negar protección al derecho a la salud, el cual ostenta jerarquía constitucional expresamente contemplado en la ley suprema de la Nación Argentina, a la cual deben someterse las demás leyes inferiores; a fin de brindar la cobertura necesaria dejando a resguardo los

---

*y las resoluciones OSCBA 56/2004 y 133/2006, mediante las cuales adhiere a la inclusión de las prestaciones reconocidas en el citado plan.*

derechos de los que gozan todos los habitantes, en especial en lo que respecta al derecho a la salud reproductiva de la población y el Artículo 59 de la Constitución de la provincia de Córdoba prescribe que la salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social. El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud, integra todos los recursos y concerta la política sanitaria con el Gobierno Federal, Gobiernos Provinciales, municipios e instituciones sociales públicas y privadas.

Por su parte la Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, e incluye el control de los riesgos biológicos sociales y ambientales de todas las personas, desde su concepción, Promueve la participación de los sectores interesados en la solución de la problemática sanitaria. Asegura el acceso en todo el territorio provincial, al uso adecuado, igualitario y oportuno de las tecnologías de salud y recursos terapéuticos.

15

La letrada que interviene en el proceso reconoce a la infertilidad como una enfermedad y considera que la misma afecta no solo la salud física sino también la psicológica de las parejas que sufren dicha dolencia. Haciendo especial mención a su gran repercusión social que se observa en las diferentes razas y niveles socio-económicos del mundo apoyándose en la idea primordial de constituir una familia.

Posteriormente del fallo en análisis se aprecia la decisión judicial adoptada en la que se condenó a la demandada a cubrir un máximo de cinco intentos de la técnica ICSI y en la misma sentencia se prescribió su cumplimiento inmediato.

El dictado del fallo significó un avance en el sector jurisprudencial, si tenemos en cuenta la diversidad de proyectos de fertilidad que se fueron tratando y discutiendo

---

<sup>15</sup> Constitución de la Provincia de Córdoba Recuperado de <http://legislacion.elderecho.com.ar/index.php?accion=8&record=98> (consultado el día 20/03/2013)

año tras año, hasta llegar a la media sanción de la ley de fertilización asistida nacional, como consecuencia de la gran cantidad de fallos dictados a favor de la procedencia de la cobertura de las técnicas de reproducción asistida

### *3.2 Fallos en contra*

En contraposición a lo anterior, existen otros fallos que deniegan la cobertura de la fertilización asistida tal como se puede apreciar en el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones, en autos “Lugones Mariana c/ I.O.S.E.P s/ Acción de Amparo”.

Caso: La ciudadana Mariana Lugones paciente con problemas de infertilidad es la actora en el caso judicial de la ciudad de Santiago del Estero en el cual se interpone acción de amparo, a efectos de requerir la cobertura para el tratamiento de fertilidad asistida llamado por la ciencia médica método ISCI, método de alta complejidad y elevado costo con el fin de ser beneficiario de la cobertura total por parte del I.O.S.E.P. (Obra Social del Empleado Público Provincial).

Análisis: En el aludido precedente judicial se define a la salud reproductiva 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”*. Se determina que la acción de amparo resulta la vía apta para la dilucidación de los derechos constitucionales que los justiciables consideran vulnerados por el ente provincial de salud. La obra social de referencia estima que el juez efectúa ampliación de la cobertura social que pertenece al seguro de salud, creando así una prestación con características especiales y de costo alto, la cual no se encuentra prevista en el programa de salud provocando desventajas que impactan en forma directa en la estructura institucional del ente de salud.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Cámara de Apelaciones de la ciudad de Santiago del Estero en autos, “Lugones Mariana c/ I.O.S.E.P s/ Acción de Amparo”, Cuadernillo de Apelación, en Expte. N° 2716 del año 2009. Recuperado de <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Laboral/RedistribucionExptesLaborales.pdf> (consultado el día 12 de mayo 2012) *“el sentenciante amplía de manera inexplicable la cobertura social del seguro de salud, creando una prestación especial de alto costo que no se encuentra prevista en el programa del seguro provincial,*

Todo ello produce una carga imposible de soportar, ya que el IOSEP no se encontraría con la disponibilidad de recursos financieros para solventar los costos exorbitantes que demandan los tratamientos aludidos, razón por la cual deniega dicha prestación a los afiliados.

Existe el fallo emanado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala I en autos caratulados “Enia Gabriela Susana y otros c/ IOMA”.<sup>17</sup>. Caso: El juez de Primera Instancia rechazó la acción de amparo interpuesta por los ciudadanos Gabriela Susana Enia y Juan Manuel Vitte en contra del IOMA y Galeno, a fin de obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilidad hasta que ocurra el embarazo. Los requirentes solicitaban prestaciones de fertilización asistida para Fertilización in vitro o ISCI con ovodonación.

Análisis: En contra de la decisión del magistrado apela la parte actora y argumenta que el derecho a la salud incluye también la salud reproductiva, la cual se encuentra integrada por la salud física y psíquica de ambos sujetos, con motivo de la frustración que nace ante la imposibilidad de concebir un hijo y señalan el derecho que tienen de procrear.

La denegatoria aludida responde a que las técnicas de fertilización no se encuentran incluidas en el plan médico, por tanto no se reconoce como procedente la petición por parte de los afiliados, ni hacen lugar al pedido de reconsideración que

---

*aumentando dicha carga sobre los recursos del I.O.S.E.P y tornándose de imposible cumplimiento para la actual estructura institucional de la Obra Social, y como consecuencia de ello se niega al otorgamiento de dicha cobertura.*

<sup>17</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala I en autos, “Enia Gabriela Susana y otros c/ IOMA”, del año 2009. recuperdo de <http://ar.vlex.com/vid/enia-gabriela-susana-ioma-amparo-248700386> (consultado el día 20 de mayo del 2012.). “*Se rechaza la acción de amparo interpuesta en contra de IOMA Y GALENO S.A, a fin de obtener la cobertura integral, hasta tanto ocurra el embarazo, de las prestaciones de fertilización asistida por técnica FIV o ISCI con posible ovodonación. Se deniega por el solo hecho de que dichas técnicas de fertilización asistida mencionadas no están incorporadas expresamente en el PMO (Plan Médico Obligatorio)*”

muchas veces se plantea en sede administrativa previamente a la interposición del recurso de amparo en el ámbito judicial.

Una vez que se han agotado las vías administrativas pertinentes y con la sola finalidad de gozar de los beneficios prestacionales que sean necesarios para la atención de la infertilidad y sus consecuencias, se debe necesariamente acudir al auxilio de la justicia para hacer viable la acción de amparo y el resguardo de los derechos vulnerados.

El tribunal resuelve confirmar la resolución apelada, denegando lo oportunamente solicitado por la actora.

Cabe consignar la opinión de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca en la causa caratulada "Medina María Magdalena c/ Obra Social de los Empleados Públicos O.S.E.P."<sup>18</sup> Caso: En la presente causa la actora María Magdalena Medina inicia acción de amparo contra la Obra Social de los Empleados públicos (OSEP) ante la negativa de dicho ente de brindar la cobertura total del tratamiento de fertilización in vitro mediante la técnica ISCI que resulta necesario a efectos de la concepción, invocando derechos constitucionales tales como el derecho a la salud. Manifiestan que la conducta negativa de la obra social le causa un daño grave e irreparable, y que la única vía rápida que poseen a su alcance es el recurso de amparo.

Análisis: Se hace alusión en el fallo que el pedido debe realizarse por las vías pertinentes, a efectos de hacer factible el ejercicio de los derechos contemplados en la legislación.

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de Catamarca en autos, "Medina María Magdalena c. Obra Social de los Empleados Públicos (O.S.E.P.), fallo 934 AR/JUR73218/2009. Recuperado de [www.judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/ccat\\_6.doc](http://www.judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/ccat_6.doc) (consultado el día 11 de junio del 2012). *“Debe rechazarse la acción de amparo interpuesta a los fines que la obra social demandada otorgue cobertura respecto de un tratamiento de fertilización in vitro, ya que la elección de la vía intentada no se puede justificar por simple carta documento sin acreditar haber instado trámite alguno ante la obra social para obtener un pronunciamiento o resolución fundada, ni se demuestra la inhabilidad de otras vías legales o que la elegida sea en realidad el único medio más idóneo para la protección de los derechos y garantías consagrados constitucionalmente que se denuncia como vulnerados”*.

Entonces se deben ir agotando todos los mecanismos legales de los que se dispone para requerir el amparo de los derechos de los que son titulares, solicitándose los mismos en tiempo y forma.

Se entiende que la simple carta documento como un medio de intimación no resulta suficiente a los efectos de pedir la cobertura médica y farmacológica que insumen las terapias reproductivas de referencia, debiéndose articular los mecanismos que sean adecuados para la interposición de la solicitud correspondiente.

La Corte de Justicia de Catamarca resuelve rechazar la acción de amparo interpuesta por ser manifiestamente inadmisibles e impone las costas a cargo de la accionante.

### *3.3 Otro fallo destacado*

La Suprema Corte de Mendoza se pronunció en la causa caratulada “Rodríguez Marcos, Mirta y otros en c/ OSEP p/ acción de amparo”, en un recurso iniciado en contra de la obra social provincial OSEP (Obra social de los empleados públicos).

En el caso de referencia la obra social provincial les notificó de la resolución, en la cual no se hizo lugar a la petición de cobertura por parte de los demandantes que solicitaban la cobertura total del tratamiento de fertilidad a través de la técnica ISCI (Marcos Rodríguez, Mirta y otros) fundando estos últimos su pretensión en las circunstancias de que padecen problemas graves de infertilidad como lo es la oligospermia severa (mala calidad y baja cantidad de espermatozoides) y basados en el derecho a la salud, como derecho que ostenta rango constitucional.

La parte demandante llega al juicio con un intento previo realizado de fertilización asistida, el cual fracasó, por su parte la Jueza actuante en los autos de mención manifiesta que no queda claro si se solicita la cobertura de un nuevo intento o bien la devolución de lo gastado en aquel.

La obra social demandada aduce que “*la OSEP, aunque cubre fertilización asistida, no cubre la técnica ICSI*”, por lo tanto según surge del juicio en análisis, el

ente de salud no cubre tratamientos de alta complejidad en lo que respecta a la técnica requerida debido a su elevado costo.

En definitiva la cuestión a resolver es si *“dadas las circunstancias antes reseñadas, existe restricción manifiestamente ilegal o inconstitucional al acceso a la prestación médica que se reclama”*.<sup>19</sup>

Entienden los vocales que no existe ilegalidad manifiesta en cuanto dicha práctica no se encuentra dentro de los tratamientos genéricos a los cuales la obra social si se encuentra obligada por un deber genérico de responder ante las necesidades de los afiliados contemplado en la normativa que regula el plan médico obligatorio.

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Mendoza, en los autos “Rodríguez, Marcos Mirta y otros. c/ OSEP p/ acción de amparo”, fallo J° 180.399/30.242. recuperado de <http://saezbiblioteca.blogspot.com.ar/2008/04/la-revista-del-foro-n-83.html> (consultado el día 25 de junio del 2012). Los actores *“iniciaron acción de amparo contra la obra social de empleados públicos, en adelante OSEP. Solicitaron se condene a la obra social a otorgar cobertura total e integral de inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) por padecer los actores de esterilidad primaria de dos años de evolución con diagnóstico de oligoastenoteratozoospermia severa”*. La jueza actuante rechazó el amparo fundándose en el siguiente argumento: en relación al recurso incoado, dice *“que había sido presentado en forma extemporánea y que no existía ilegalidad manifiesta. La Cámara de apelaciones confirma el fallo de grado, en lo principal, con los mismos argumentos de la jueza interviniente. Interviene la Suprema Corte Provincial y el primer voto, que será el que compartirán sus colegas, es el de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci”*. El voto se refiere también a que *“no se encuentra discutido por las partes que la OSEP cubre los servicios médicos de la denominada fecundación asistida. Estas prestaciones están reguladas por una resolución del organismo, que data del 31/10/2001; esa norma administrativa invoca como fundamento la ley provincial 6433/96 de salud reproductiva, analiza la situación anterior, menciona los estudios de costos”*. Resuelve que *“la implementación del programa de fecundación asistida se realizará, exclusivamente, en efectores propios de la obra social, y aclara que no se subsidiarán ni reintegrarán los tratamientos de fertilización asistida realizados fuera del ámbito del efector propio. Pero los actores tienen un tipo de esterilidad para la que únicamente se puede utilizar la técnica ICSI”*.

El Tribunal resuelve confirmar la resolución apelada por los demandantes e imponer costas del juicio a cargo de la parte vencida.

4. *El Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial y las nuevas cuestiones vinculadas a la fertilidad asistida.*

El proyecto fue dictado en miras de concretar la unificación de las materias civil y comercial en un solo cuerpo normativo, basado en tratados de derechos humanos y en las normas constitucionales como base de dicha legislación.

El texto contiene normas que hacen referencia a temas trascendentes como los son: el matrimonio, adopción, filiación, sucesión, divorcio, fertilidad asistida, sociedades comerciales y sobre las mayores garantías para los derechos del consumidor, etc.

Es indiscutible el impacto que produjo el proyecto del nuevo código civil y comercial en el área de las instituciones del derecho de familia. Así en lo que respecta al matrimonio sigue los lineamientos de la ley de matrimonio igualitario, en la adopción simplifica los trámites y prioriza el interés del niño en relación al de los adultos.

Así también en las sucesiones se amplía la capacidad para realizar los testamentos, en el divorcio implementa una tramitación más rápida para solucionar los conflictos.

En las técnicas de fertilidad asistida otorga preponderancia a la libertad procreacional y al consentimiento informado para quienes intervienen en tales procedimientos y la ley acepta las nuevas formas de maternidad y paternidad otorgando mayor seguridad jurídica.

Por lo tanto el proyecto incluye la temática de la maternidad subrogada o denominada gestación por sustitución, es decir son aquellos casos en que mujeres por su propia voluntad prestan o alquilan su útero para concebir un hijo de terceros que aportan sus gametos.

En cuanto a la filiación pos mortem el texto del proyecto de mención indica que en el caso de que una pareja haya conservado gametos y/ o embriones para su utilización posterior, los mismos pueden ser transferidos en caso de fallecimiento.

Se estima que la normativa expuesta significa una evolución trascendental en materia de derecho privado para afrontar los nuevos cambios producidos por la revolución de la genética y de la biotecnología, siendo una guía para los juristas y justiciables para la solución de los conflictos actuales en el marco de los derechos humanos fundamentales.

## Capítulo 5

### Conclusión

#### *1. La necesidad del dictado de la ley de fertilidad a nivel nacional.*

El derecho tiene que estar en consonancia con las mutaciones sociales y jurídicas que se producen como consecuencia del desarrollo de los descubrimientos científicos y avances tecnológicos porque la realidad siempre supera a la letra de la ley, la cual debe estar en constante evolución.

Estimamos que el nuevo desafío que se le presenta hoy al derecho es mantener una posición firme en el escenario jurídico y social, frente a las nuevas cuestiones que a menudo se suscitan, tales como lo son las técnicas de fecundación asistida o de procreación humana artificial, las cuales merecen ser abordadas desde un enfoque que sea actual, interdisciplinario y eminentemente jurídico.

Esas cuestiones modernas involucran situaciones problemáticas de diversa índole, tales como problemas jurídicos, sociales, éticos y filosóficos para resolver.

Se debe contar con los mecanismos jurídicos necesarios, a efectos de poder ser capaces de dar respuestas que tengan la característica fundamental de ser contundentes, para cubrir aquellas cuestiones legales nuevas que se presentan en estas últimas décadas inherentes a la fecundación artificial y su íntima vinculación con el derecho.

Es imprescindible que la legislación se desarrolle en idéntico ritmo a la realidad social, es decir que se desarrolle a la par de los avances de la ciencia médica para poder dar soluciones a aquellos casos judiciales que emergen con motivo de la denominada revolución de la medicina reproductiva.

El ordenamiento jurídico precisa de un compendio de normas de regulación y control de las técnicas de fertilización humana artificial que sean efectivas para orientar las decisiones administrativas y judiciales.

Sin dejar de tener presente el impacto que causan esos adelantos científico-médicos en el área de lo ético, del conjunto de los valores que están en juego y sin olvidar la gran repercusión social que se siente cada vez con más intensidad en estos nuevos tiempos que se viven.

Por todo lo expuesto, el dictado de una ley nacional de fertilidad asistida es una tarea “urgente”, a efectos de que complete los vacíos legales existentes o rellene las lagunas del derecho.

Esa norma tiene que servir para movilizar los mecanismos legales pertinentes en salvaguarda de los derechos tutelados en las disposiciones del ordenamiento jurídico.

Se tiene conocimiento de que ya se estén dando los primeros pasos hacia la concreción de la sanción definitiva de ley nacional de fertilidad en el Congreso. Se ha transitado la mitad de camino (media sanción de la ley de fertilidad), pero aún se debe transitar más, con pasos firmes hasta llegar a la sanción total.

Teniéndose siempre como norte la búsqueda del respaldo jurídico que sea adecuado ante situaciones que no han sido regladas por el ordenamiento jurídico estatal.

Estas cuestiones no reglamentadas como la fertilidad asistida, donación de óvulos, bancos de esperma, criopreservación de embriones, madres subrogadas, fecundación post mortem, etc., son temas que se encuentran incluidos en el proyecto del nuevo Código Civil Argentino, pero que aún le falta profundizar en aspectos importantes.

La media sanción de la ley es un gran puntapié para replantear cuestiones nuevas que se presentan y para que la ley obligue a las obras sociales, empresas de medicina privada, o prepagas a que otorguen el 100% de la cobertura médica-asistencial y farmacológica a los pacientes que sufren los trastornos de la salud reproductiva.

El dictado de esa ley debe manifestarse como ejercicio de la política pública que debe ser llevada a cabo por el Estado, a fin de garantizar el bien común de la población, como finalidad esencial a cumplir en un Estado democrático.

Esa norma tan ansiada debe poseer la característica primordial de ser inclusiva, es decir, que sea una ley “para todos, en igualdad de condiciones”, sin distinciones de ninguna índole y con el objetivo firme de que propenda a la defensa de los derechos reproductivos vulnerados o lesionados muchas veces por la falta de regulación legal nacional que los garantice plenamente.

De la misma forma el Estado tiene la obligación de procurar un presupuesto que sea eficiente, en el sentido de que tenga la capacidad suficiente para afrontar los gastos y disponer de los recursos necesarios para la atención del área de salud reproductiva especialmente en el sector público.

En espera la sanción definitiva de la ley, existe con una herramienta legal muy valiosa la cual es el recurso de amparo para acudir ante los organismos del Poder Judicial, a efectos de petitionar la defensa de nuestros derechos reproductivos arbitrariamente amenazados, restringidos y muchas veces lesionados en la vía administrativa, producto de la negación de la cobertura de los tratamientos requeridos.

La articulación de este mecanismo de protección sirve para el completo restablecimiento de la salud física y emocional que ha sido minada por la enfermedad denominada infertilidad o trastornos en la reproducción.

Las obras sociales y empresas de medicina o prepagas ante la no prestación de la cobertura a sus afiliados, defienden su postura estableciendo que la infertilidad no es considerada enfermedad.

Se entiende que ello es solo un pretexto, una estrategia empresaria más; ya que si se tiene en cuenta la sola circunstancia de que el aparato reproductor esta para cumplir la función de reproducir, al no desencadenarse normalmente los etapas de esa función de “reproducir” para lo cual esta destinado naturalmente, es porque esta “enfermo”, significando esto falta total de salud.

Entonces aun sabiendo que la infertilidad es una enfermedad en toda la extensión de la palabra; ya sea por conveniencias económicas o por estrategias empresariales, esos organismos “les conviene” desconocer que la imposibilidad de concebir un hijo en forma natural es por si misma una patología (trastornos en la reproducción), y por lo tanto es una enfermedad real.

Esa falta de respuestas tiene impacto directo en la institución familiar ante la imposibilidad de tener una descendencia, generando también un estado general de angustia e incertidumbre; repercutiendo de este modo en forma negativa en las personas que no pueden engendrar hijos en forma convencional.

Para solucionar esos problemas se requieren de técnicas modernas, calidad en la atención, médicos especialistas en genética reproductiva y fondos suficientes para afrontar los gastos que demandan los elevados costos de las terapias y protocolos reproductivos.

Es inadmisibles que para concebir un hijo, se tenga que poseer un alto poder adquisitivo, es obligación del Estado hacerse cargo de la salud pública de sus habitantes, dar cobertura y respuestas positivas a esta problemática social para controlar y regular estas cuestiones que se presentan hoy desamparadas en la legislación nacional.

Esa política pública tiene que ser coherente para que garantice no solo la salud sino también que arbitre los medios necesarios para la creación de condiciones buenas de vida y de convivencia para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en general con miras al bien común.

Es menester que los encargados de impartir justicia y de hacerla cumplir (jueces y abogados) tengan conocimiento, se preparen y especialicen en la materia que se esta abordando. A fin de que gocen de idoneidad y se encuentren investidos de valores éticos para ser capaces de dar soluciones justas y evitar así la no atención de las necesidades de salud, dando respuestas a las esperanzas frustradas de aquellos que padecen la enfermedad denominada por la ciencia médica infertilidad.

Las personas infecundas acuden al amparo solicitando la cobertura de los tratamientos de reproducción asistida para solucionar sus problemas de salud.

Es una realidad patente que los amparistas se enfrentan a la variabilidad de opiniones existentes en los dictámenes de los fallos que luego se traducen en una sentencia. A veces haciendo lugar a la acción impetrada y otras denegándola según el criterio dominante, dadas las circunstancias y según las fundamentaciones a las que se arriben en el caso planteado. No existiendo uniformidad de criterios al momento de tomar una decisión judicial.

Las partes en conflicto en el litigio judicial son, por un lado, el paciente que peticiona la cobertura y, por el otro, la obra social o empresa de salud que en la mayoría de los casos en los que concede la cobertura lo hace con ciertas limitaciones, tales como: la cantidad de tratamientos que va a cubrir y el porcentaje a cubrir, que generalmente es del 60% del total del valor que cuesta la práctica médica requerida.

En la mayoría de los casos el ente de salud trabaja en coordinación con algunos centros de fertilidad pero no lo hace con todos, también cubre cierta parte de la medicación no contemplando la totalidad del tratamiento que incluye la etapa farmacológica posterior al procedimiento, en el cual también se requieren estudios complementarios, medicación y demás controles.

Con posterioridad al primer intento fallido no tiene en cuenta nuevos intentos de tratamiento, para superar el fracaso de los anteriores, máxime si se tiene presente que las tasas de éxito no son tan alentadoras en lo que respecta al porcentaje de éxitos logrados.

Por su parte la obra social o empresas de salud o prepaga tienen que estar en condiciones óptimas en cuanto a su estructura institucional y de capacidad en los recursos, para poder soportar los excesivos montos que demandan los tratamientos de referencia, si se tiene en cuenta la cantidad de afiliados que padecen infertilidad que cada día son muchos los que padecen esta patología.

En estas relaciones entre afiliados y obra social o empresa privada de salud se establecen vinculaciones de diferentes tipos.

Por una parte están aquellas relaciones de tipo contractual que se dan entre médico y paciente, en la cual interviene un centro de atención de fertilidad privado tales como las Clínicas Cegyr, Cygor, Fecunditas, Halitus con sus sedes en la ciudad de Buenos Aires y provincias del interior del país, por ende ello es una cuestión de justicia conmutativa (lo debido por los individuos entre si).

Por el contrario será de carácter extracontractual la relación cuando el centro con el cual se desarrolla la vinculación es público, tales como los hospitales que cuentan con servicios de fertilidad en el área de ginecología, por ejemplo, el hospital de Clínicas, el hospital Fernández, ambos de la ciudad de Buenos Aires; y el Sanatorio Allende instalado en la ciudad de Córdoba.

Se entiende que la moral y el derecho son incapaces de imponer realidades o soluciones tendientes a cambiar el camino de las condiciones de vida en la actualidad y que cuando han intentado hacerlo se han producido innumerables fracasos, con motivo que existen cada vez con más ímpetu la confrontación de opiniones éticas y jurídicas en relación a lo que piensan los médicos, juristas, pacientes, la sociedad sobre los problemas nuevos como lo es la fertilidad artificial.

Se han vertidos diversos debates sobre el tema de reproducción asistida desde los distintos sectores sociales y a ello debe sumarse las ideas religiosas que dotan al embrión de un status moral superior, a partir de que se produce la unión del óvulo con el espermatozoide dando vida al nuevo ser invistiéndolo de un cúmulo de derechos y prerrogativas morales.

El Código Civil de la República Argentina establece que el inicio de la vida de una persona física comienza a partir del momento preciso de la concepción en el claustro materno.

Esta cuestión es muy compleja, a la cual debemos agregar los pensamientos expuestos por filósofos y antropólogos que en la mayoría de las veces piensan que la fertilidad asistida esta en oposición a los valores como la libertad y dignidad de la persona humana.

Es tarea prioritaria del Poder Judicial articular los mecanismos adecuados para asegurar la vigencia y respeto de los derechos reconocidos en la legislación nacional provincial e internacional.

Es una realidad que desde la fecundación existe un ser dotado de derechos y libertades, más allá de todas las discusiones filosóficas, religiosas, científicas y médicas que puedan existir.

Como ser humano y por el solo hecho de ser persona, los derechos, libertades y la dignidad son valores inalienables que deben ser respetados, trascendiendo cualquier argumento o posición médica, política, religiosa, ética, jurídica; a efectos de no avasallar derechos naturales con los que cuenta el hombre desde su primer momento de vida.

## **Anexo**

### **LEY 14.208**

*El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, Sancionan con fuerza de Ley*

ARTICULO 1°. La presente Ley tiene por objeto el reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad, de acuerdo a los criterios internacionales sustentados por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Asimismo se reconoce la cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas a través de las técnicas de fertilización homóloga reconocidas por dicha Organización, conforme lo normado en la presente y su reglamentación.

ARTICULO 2°. La infertilidad es la dificultad de una pareja de concebir un niño naturalmente o de llevar un embarazo a término, luego de un año de vida sexual activa.

ARTICULO 3°. Son objetivos de la presente, entre otros:

- a) Garantizar el mayor nivel de tratamiento médico asistencial integral dentro del ámbito de las parejas que padezcan esta patología, para la procreación de un hijo biológico.
- b) Regular, controlar y supervisar los centros médicos que realicen tanto los diagnósticos y tratamientos de la infertilidad y los procedimientos de la fertilidad asistida.
- c) Elaborar estadísticas para el conocimiento, estudio y seguimiento de esta problemática, a través de la Autoridad de Aplicación.
- d) Efectuar campañas de información y prevención en todo el ámbito del territorio provincial a fin de informar a la población de las posibles causas de esta enfermedad y los tratamientos existentes para lograr el embarazo y llevarlo a término.
- e) Propiciar el desarrollo de centros de referencia de procreación humana asistida integral en efectores públicos, cuyo número y ubicación definirá la Autoridad de

Aplicación con miras a facilitar el acceso a la población de todo el territorio provincial.

f) Capacitar, por intermedio de la Autoridad de Aplicación, a los Recursos Humanos para lograr su especialización, dentro y para los efectores públicos de salud.

ARTICULO 4°. El Estado Provincial, a través de sus efectores públicos, deberá otorgar los citados tratamientos destinados a garantizar los derechos de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, con dos (2) años de residencia en la misma, preferentemente a quienes carezcan de todo tipo de cobertura médico-asistencial integral en el sistema de seguridad social y medicina prepaga.

ARTICULO 5°. Incorpórese dentro de las prestaciones del Instituto de Obra Médico Asistencial (I.O.M.A.), la cobertura médico asistencial integral conforme el objeto de la presente.

ARTÍCULO 6°. Incorpórese 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 conforme al objeto de la presente, según las especificaciones que a tal efecto dicte la Autoridad de Aplicación.

ARTÍCULO 7°. El Poder Ejecutivo determinará la Autoridad de Aplicación. Créase en el ámbito de dicha Autoridad el Consejo Consultivo Médico de Fertilidad Asistida. El mismo dictará su propia reglamentación dentro de los 90 días de constituido, que incluirá la constitución de un Comité Asesor de Bioética transdisciplinario.

La Autoridad de Aplicación fijará, además, las prestaciones que se ofrecerán a las parejas beneficiarias, teniendo en cuenta los avances científicos en la materia.

ARTÍCULO 8°. El Poder Ejecutivo determinará la Autoridad de Aplicación.

ARTÍCULO 9°. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los 2 días del mes de diciembre del año dos mil diez.

*Departamento de Salud*

*Decreto 2.980*

La Plata, 29 de diciembre de 2010.

VISTO el expediente N° 2900-18863/10, por el que tramita la reglamentación de la

Ley N° 14208, y CONSIDERANDO:

Que el derecho a la salud ha sido reconocido expresamente en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

Que la Ley N° 14208 tiene por objeto el reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad, de conformidad con los criterios internacionales sustentados por la Organización Mundial de la Salud;

Que asimismo se reconoce la cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas a través de las técnicas de fertilización homólogas reconocidas por dicha Organización;

Que conforme el artículo 4° de la Ley citada, el Estado Provincial, a través de los efectores públicos, deberá garantizar los tratamientos correspondiente a todos los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, con dos (2) años de residencia en la misma, y preferentemente a quienes carezcan de todo tipo de cobertura médico asistencial integral en el sistema de seguridad social y medicina prepaga;

Que, en la instancia, deviene necesario designar la Autoridad de Aplicación correspondiente;

Que ha tomado intervención y expedido favorablemente Asesoría General de Gobierno;

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 144 inciso 2° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

Por ello,

El Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, decreta:

ARTÍCULO 1°. Aprobar la reglamentación de la Ley N° 14208, que como Anexo Único forma parte integrante del presente.

ARTÍCULO 2°. Designar al Ministerio de Salud como Autoridad de Aplicación de la Ley N° 14208.

ARTÍCULO 3°. Establecer que el presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 4°. El presente decreto será refrendado por el Ministro Secretario en el Departamento de Salud.

ARTÍCULO 5°. Registrar, comunicar, publicar, dar al Boletín Oficial y al SINBA. Cumplido, archivar.

Alejandro Collia

Daniel Osvaldo Scioli

Ministro de Salud

Gobernador

## *Anexo Único*

### *Reglamentación de la Ley N° 14208*

ARTICULO 1°. Se entiende como fertilización homóloga, a la utilización de gametos propia de cada integrante de la pareja.

ARTICULO 2°. Sin reglamentar.

ARTICULO 3°. Sin reglamentar.

ARTICULO 4°. Accederán a los tratamientos de fertilidad asistida aquellas mujeres cuya edad se encuentre comprendida entre los treinta (30) y cuarenta (40) años. Se dará prioridad a las parejas que no tengan hijos producto de dicha relación, brindando la posibilidad de un (1) tratamiento de alta complejidad por año, hasta un máximo de dos (2).

Las parejas que requieran la realización de las citadas prácticas deberán presentar una declaración jurada, conteniendo:

- a) datos personales, adjuntando copia certificada del documento de identidad;
- b) composición del núcleo familiar, acompañando partidas certificadas emitidas por la autoridad competente;
- c) manifestación de cobertura médico asistencial integral en el sistema de seguridad social o medicina prepaga.

Será facultad de la autoridad de aplicación requerir un informe ambiental.

La residencia en la Provincia de Buenos Aires por el plazo de dos (2) años deberá acreditarse al momento del requerimiento, mediante el documento nacional de identidad o la certificación emitida por la autoridad competente en materia migratoria, junto con toda otra prueba documental que, a criterio de la autoridad de aplicación, permita certificar dicha circunstancia.

ARTICULO 5°. Sin reglamentar.

ARTICULO 6°. Sin reglamentar.

ARTICULO 7°. La autoridad de aplicación fijará las políticas concernientes al desarrollo, control y evaluación de las prácticas de fertilización asistida, definirá las prestaciones médicas que se ofrecerán a las parejas, teniendo en cuenta los avances científicos en la materia, elaborará los protocolos médicos a implementar en los efectores públicos y confeccionará el modelo de consentimiento informado que deberán suscribir las parejas que asistan a los efectores públicos.

El Consejo Consultivo Médico de Fertilidad Asistida, con la asistencia del Comité

Asesor de Bioética Transdisciplinario, será el órgano rector, consultivo y asesor con respecto a la asistencia integral de la infertilidad como enfermedad, y de todos los aspectos bioéticos relacionados con dicha asistencia.

## Proyecto de Ley con media sanción del año 2012

Honorable Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Nº de Expediente: 0031-D-2012

Trámite Parlamentario: 0001 (01/03/2012)

Sumario: TÉCNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA: REGULACION.

Firmantes: MAJDALANI, SILVIA CRISTINA - GARNERO, ESTELA RAMONA.

Giro a Comisiones: ACCION SOCIAL Y SALUD PUBLICA; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; LEGISLACION GENERAL; PRESUPUESTO Y HACIENDA.

El Senado y Cámara de Diputados.

### CAPITULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto regular el uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Art. 2º.- A los efectos de la presente ley se entiende:

- a) Técnicas de Reproducción Humana Asistida: las realizadas con asistencia médica;
- b) Fecundación: la inclusión del material genético masculino en el ovocito para la procreación de un hijo biológico.

Art. 3º.- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son de aplicación a toda persona capaz, que luego de ser previa y debidamente informada sobre ellas las acepte mediante consentimiento informado, de conformidad con lo previsto en la Ley

26.529 - . Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e instituciones de la Salud-. El tratamiento puede ser interrumpido antes de producirse la implantación.

Art. 4°.- A los efectos de prestar el consentimiento informado exigido por la presente ley, el equipo interdisciplinario interviniente tiene la obligación de informar a las personas destinatarias sobre las modalidades, posibles resultados y riesgos de la técnica médica recomendada.

## CAPITULO II

### DE LA DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

Art. 5°.- El donante debe ser mayor de edad, capaz y cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio médico que establezca la autoridad de aplicación.

Art. 6°.- La donación de gametos y embriones se debe realizar formalmente, por escrito, con expreso consentimiento informado del donante a través de un contrato con el centro médico asistencial dedicado a la Técnica de Reproducción Humana Asistida receptor; y el mismo reviste carácter de anónimo en cuanto a la identidad del dador.

Art. 7°.- Toda donación de gametos y embriones debe realizarse a título gratuito. Queda prohibido a los centros médicos asistenciales la promoción de incentivos económicos, lucrativos o comerciales para la donación, así como la realización de compensaciones de cualquier tipo o naturaleza.

Art. 8°.- La donación es revocable a sólo requerimiento del donante, siempre que a la fecha de la revocación la muestra de gametos y embriones congelados esté disponible.

Art. 9°.- La autoridad de aplicación debe establecer protocolos específicos que prevean procedimientos seguros para la recolección y manipulación de gametos y embriones en los actos de donación y de transferencia.

## CAPÍTULO III

## DE LA IDENTIDAD Y FILIACIÓN

Art. 10º.- La persona nacida de gametos donadas por terceros debe ser reconocida como hijo de los beneficiarios de la técnica.

El donante de gametos no puede en ningún caso reclamar derechos vinculados a la filiación sobre la persona nacida de los gametos por él donadas. Las personas nacidas de gametos donados no pueden reclamar derechos vinculados a la filiación.

Art. 11º.- La persona nacida de gametos donados por terceros, una vez llegada a la mayoría de edad, puede conocer la identidad del donante que aportó sus respectivos gametos.

La transferencia confiere a la persona nacida una única filiación, desconociendo toda pertenencia, parentesco y efectos jurídicos con su familia de raíces genéticas, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales establecidos para la adopción plena.

## CAPITULO IV

### DE LA TÉCNICA

Art. 12.- El número de ovocitos a inseminar o de embriones a transferir queda reservado al criterio del médico tratante perteneciente al equipo transdisciplinario, según el caso.

Art. 13.- A partir de la sanción de la presente ley, queda prohibido:

- a) El uso de los embriones para experimentación;
- b) La comercialización de embriones;
- c) La comercialización de gametos.

## CAPITULO V

### CONSERVACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

Art.14.- La conservación es la reserva de embriones y gametos mediante las técnicas medio standard que cuenten con evidencia científica comprobada, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

Art. 15.- La conservación de embriones viables humanos puede realizarse de acuerdo a indicación y criterio médico en todos los casos en que exista complicación médica o quirúrgica, o a fin de evitar embarazo múltiple.

Art. 16.- Los derechos sobre los embriones criopreservados corresponden a las personas destinatarias de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Art. 17.- Los gametos y embriones se pueden conservar únicamente en los centros donde se realizan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y por un máximo de diez (10) años. Cuando los gametos y embriones no sean reclamados después de un período de diez (10) años deben ser descartados.

La conservación se realiza de acuerdo al avance que la ciencia y la tecnología permita.

Art. 18.- Durante el período de conservación, los embriones y gametos pueden ser donados por decisión de las personas destinatarias de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

## CAPITULO VI

### AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Art. 19.- Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud.

Art. 20.- Crease, en el ámbito del Ministerio de Salud, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos médicos que realizan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Art. 21.- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

Art. 22.- Todas las instituciones habilitadas deben informar a la autoridad de aplicación sobre:

1. Cantidad de procedimientos realizados especificación de tipos.
2. Tasa de fertilización.
3. Tasa de embarazos
4. Tasa de embarazos múltiples
5. Tasa de parto pretérmino
6. Tasa de aborto espontáneo
7. Embarazo ectópico y otras complicaciones
8. Cantidad de embriones conservados
9. Cantidad de embriones transferidos por ciclo y por pareja
10. Cantidad de embriones transferidos en total
11. Cantidad y tipo de gametos conservados
12. Cantidad y tipo de gametos donados
13. Tiempo de conservación de gametos
14. Tiempo de conservación de embriones
15. Toda otra información que la autoridad de aplicación considere necesaria y oportuna.

## CAPITULO VII

### COBERTURA

Art. 23.- El Sistema Público de Salud, las Obras Sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar como prestaciones obligatorias y brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, diagnóstico y tratamiento de las técnicas de reproducción humana asistida en casos de esterilidad e infertilidad diagnosticadas, cuando otras medidas terapéuticas de menor complejidad hubieren sido médicamente descartadas por inadecuadas o ineficaces.

Quedan incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), su diagnóstico, tratamiento y cobertura de medicamentos conforme lo establezca la autoridad de aplicación

## CAPITULO VIII

### SANCIONES

Art. 24.- El Ministerio de Salud es la autoridad competente para aplicar las sanciones administrativas previstas para los casos de incumplimiento total o parcial de las obligaciones establecidas en la presente ley.

Art. 25.- Las sanciones que debe aplicar la autoridad de aplicación se deben graduar teniendo en cuenta:

- a) Los riesgos para la salud de la madre o de los embriones generados;
- b) El perjuicio social o el que hubiera generado a terceros;
- c) El importe del eventual beneficio pecuniario obtenido por la realización del tratamiento de Fertilización Humana Asistida;
- d) La gravedad del hecho;
- e) La reiteración.

Art. 26.- Las infracciones a la presente ley, serán sancionadas con:

- a) Apercibimiento;
- b) Publicación de la resolución que dispone la sanción en un medio de difusión masivo, conforme lo determine la reglamentación;
- c) Multa que debe ser actualizada por el Poder Ejecutivo nacional en forma anual conforme al índice de precios oficial del Instituto Nacional de Estadística y Censos - INDEC-, desde pesos mil (\$1.000) a pesos un millón (\$1.000.000), susceptible de ser aumentada hasta el décuplo en caso de reiteración;
- d) Suspensión del establecimiento por el término de hasta un (1) año;
- e) Clausura del establecimiento de uno (1) a cinco (5) años.

Art. 27.- Son infracciones de la presente ley las siguientes conductas:

- a) Aplicar las Técnicas de Reproducción Humana Asistida a una persona sin cumplir con los requisitos previstos en el artículo 3 de la presente ley;
- b) Omitir la información sobre las técnicas de reproducción humana asistida o el consentimiento informado a los donantes o destinatarios;
- c) Utilizar las técnicas de reproducción humana asistida antes de producirse la fecundación, pese a la revocación de uno o ambos destinatarios;
- d) Practicar Técnicas de Reproducción Humana Asistida no autorizadas por la autoridad de aplicación;
- e) Aplicar las Técnicas de Reproducción Humana Asistida con donación de gametos sin cumplir con las exigencias del protocolo obligatorio;
- f) Retribuir económicamente la donación de gametos o promoverla por cualquier incentivo económico, lucrativo o comercial;
- g) Incumplir el deber sobre la confidencialidad de los datos de carácter personal de los donantes;
- h) Practicar sobre los embriones las acciones prohibidas con los alcances establecidos en el artículo 16 de la presente ley, como el uso para experimentación y comercialización de gametos y embriones;
- i) Omitir la remisión de datos que establezca la autoridad de aplicación, conforme lo determine la reglamentación;
- j) Realizar la práctica de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en establecimientos que no estén inscriptos en el registro establecido en el artículo 21 de la presente ley;
- k) Realizar la práctica de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en establecimientos que no cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación;

l) Incumplir con la cobertura prevista en el artículo 23 de la presente ley.

Art. 28.- La autoridad de aplicación de la presente ley debe establecer el procedimiento administrativo a aplicar en su jurisdicción para la investigación de presuntas infracciones, asegurando el derecho de defensa del presunto infractor y demás garantías constitucionales. Queda facultada a promover la coordinación de esta función con las jurisdicciones que hayan adherido. Asimismo, puede delegar en las jurisdicciones que hayan adherido la sustanciación de los procedimientos a que den lugar las infracciones previstas y otorgarles su representación en la tramitación de los recursos judiciales que se interpongan contra las sanciones que aplique. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Federal de Apelaciones competente con jurisdicción en el lugar del hecho. Los recursos que se interpongan contra la aplicación de las sanciones previstas tendrán efecto devolutivo. Por razones fundadas, tendientes a evitar un gravamen irreparable al interesado o en resguardo de terceros, el recurso podrá concederse con efecto suspensivo.

Art. 29.- Las multas previstas se deben destinar a solventar el funcionamiento del Registro establecido en el artículo 21 de la presente ley, al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley y a realizar campañas anuales sobre la difusión del contenido de la presente ley.

## CAPITULO IX

### DISPOSICIONES FINALES

Art. 30.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro del término de noventa (90) días de su promulgación.

Art. 31.- Invitase a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley en las partes pertinentes.

Art. 32.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Durante todo el 2010 y especialmente durante el 2011 se ha trabajado con gran fuerza y energía en nuestra Cámara para lograr la media sanción de una Ley de Fertilización Asistida Nacional.

Como Ud. sabe durante la última sesión ordinaria del pasado 30 de noviembre de 2011 se votó el dictamen de mayoría en general, pero no el articulado en particular, por lo que he decidido presentar este nuevo proyecto de ley con dicho dictamen de mayoría, ya que su contenido es el resultado del consenso apoyado por la mayoría de los partidos políticos.

Durante el 2010, y durante el 2011 las comisiones de Acción Social y Salud Pública, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de Legislación General, y de Presupuesto y Hacienda han considerado y aprobado el proyecto de ley de la señora diputada MAJDALANI: Incorporar al Programa Médico Obligatorio -PMO- la infertilidad como enfermedad; el del señor diputado VARGAS AIGNASSE: Fertilización asistida. Inclusión de su tratamiento dentro del Plan Médico Obligatorio -PMO-; el del señor diputado BONASSO y otros señores diputados: Reproducción humana asistida. Régimen de accesibilidad y regulación de las técnicas; el de la señora diputada BIANCHI: Fertilización humana asistida; el de la señora diputada GONZALEZ (N.S.) y otros señores diputados: Prevención y tratamiento de la infertilidad. Régimen; el de la señora diputada GIUDICI y otros señores diputados: Reproducción Humana Asistida y de Crioconservación. Régimen; el de la señora diputada MAJDALANI: Técnicas de reproducción humana asistida. Régimen, el de la señora diputada LEGUIZAMON: Infertilidad. Reconocimiento como enfermedad y el de la señora diputada COMELLI: Creación de Programa Nacional de Salud Social y Procreación Responsable (0190-D-2009, Reproducido), incluidos en los siguientes expedientes: 0492-D- 10, 2106-D-10, 2459-D-10, 2663-D-10, 3953-D-10, 4423-D-10, 5056- D-10, 5854-D-10, 5916-D-10 y 0048-D-11.

Solamente considero modificar el artículo 3 del dictamen de mayoría original, cambiando la palabra ``fecundación`` por ``implantación``, o sea que el concepto sea

más amplio y de esta manera pueda interrumpirse el procedimiento en cualquier momento, si así lo desea el beneficiario:

Art. 3°.- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son de aplicación a toda persona capaz, que luego de ser previa y debidamente informada sobre ellas las acepte mediante consentimiento informado, de conformidad con lo previsto en la Ley 26.529 - . Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e instituciones de la Salud-. El tratamiento puede ser interrumpido antes de producirse la implantación.

Por lo expuesto, y de acuerdo con las atribuciones conferidas por el artículo 75° de la Constitución Nacional, solicito la aprobación del presente proyecto.

## **Medicina Prepaga**

Ley 26.682

Marco Regulatorio de Medicina Prepaga.

Sancionada: Mayo 4 de 2011

Promulgada: Mayo 16 de 2011

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

### **MARCO REGULATORIO DE MEDICINA PREPAGA**

#### **CAPITULO I**

##### **DISPOSICIONES GENERALES**

ARTICULO 1° — Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las leyes 23.660 y 23.661. Quedan excluidas las cooperativas y mutuales, asociaciones civiles y fundaciones; y obras sociales sindicales.

ARTÍCULO 2° — Definición. A los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

ARTÍCULO 3° — Limitaciones. No pueden desempeñarse como titulares, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores o gerentes de las entidades comprendidas en esta ley:

- 1) Los afectados por las inhabilidades e incompatibilidades establecidas por el artículo 264 de la ley 19.550;
- 2) Los inhabilitados judicialmente para ejercer cargos públicos;
- 3) Quienes por sentencia firme hubieran sido declarados responsables de irregularidades en el gobierno o administración de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley.

## CAPITULO II

DE LA AUTORIDAD DE APLICACION ARTICULO 4° — Autoridad de Aplicación. Es Autoridad de Aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación. En lo que respecta a la relación de consumo y a la defensa de la competencia serán autoridades de aplicación las establecidas en las leyes 24.240 y 25.156 y sus modificatorias, según corresponda.

ARTÍCULO 5° — Objetivos y Funciones. Son objetivos y funciones de la Autoridad de Aplicación:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de la presente ley y sus reglamentaciones en coordinación con las autoridades sanitarias de cada jurisdicción;
- b) Crear y mantener actualizado el Registro Nacional de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y el Padrón Nacional de Usuarios, al solo efecto de ser utilizado por el sistema público de salud, en lo referente a la aplicación de la presente ley, no debiendo en ningún caso contener datos que puedan afectar el derecho a la intimidad;
- c) Determinar las condiciones técnicas, de solvencia financiera, de capacidad de gestión, y prestacional, así como los recaudos formales exigibles a las entidades para su inscripción en el Registro previsto en el inciso anterior, garantizando la libre competencia y el acceso al mercado, de modo de no generar perjuicios para el interés económico general;

- d) Fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, de las prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO) y de cualquier otra que se hubiere incorporado al contrato suscripto;
- e) Otorgar la autorización para funcionar a los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, evaluando las características de los programas de salud, los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes o miembros del órgano de administración y los requisitos previstos en el inciso c);
- f) Autorizar y fiscalizar los modelos de contratos que celebren los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y los usuarios en todas las modalidades de contratación y planes, en los términos del artículo 8° de la presente ley;
- g) Autorizar en los términos de la presente ley y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren los sujetos comprendidos en su artículo 1°;
- h) Fiscalizar el pago de las prestaciones realizadas y facturadas por Hospitales Públicos u otros efectores del sector público nacional, provincial o municipal, de acuerdo a los valores establecidos por la normativa vigente;
- i) Implementar los mecanismos necesarios en cada jurisdicción, para garantizar la disponibilidad de información actualizada y necesaria para que las personas puedan consultar y decidir sobre las entidades inscriptas en el Registro, sus condiciones y planes de los servicios brindados por cada una de ellas, como así también sobre aspectos referidos a su efectivo cumplimiento; j) Disponer de los mecanismos necesarios en cada jurisdicción para recibir los reclamos efectuados por usuarios y prestadores del sistema, referidos a condiciones de atención, funcionamiento de los servicios e incumplimientos;
- k) Establecer un sistema de categorización y acreditación de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley así como los establecimientos y prestadores propios o contratados evaluando estructuras, procedimientos y resultados;
- l) Requerir periódicamente con carácter de declaración jurada a los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley informes demográficos,

epidemiológicos, prestacionales y económico-financieros, sin perjuicio de lo establecido por la ley 19.550;

m) Transferir en caso de quiebra, cierre o cesación de actividades de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley la cobertura de salud con sus afiliados a otros prestadores inscriptos en el Registro que cuenten con similar modalidad de cobertura de salud y cuota. La transferencia se acordará en el marco del Consejo Permanente de Concertación definido en el artículo 27 de la presente ley y se realizará respetando criterios de distribución proporcional según cálculo actuarial, debiendo contar con el consentimiento del usuario.

ARTÍCULO 6° — Comisión Permanente. Créase como órgano de articulación de las funciones fijadas en la presente ley una Comisión Permanente que estará constituida por tres (3) representantes del Ministerio de Salud y tres (3) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

### CAPITULO III

#### DE LAS PRESTACIONES

ARTÍCULO 7° — Obligación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias.

Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden ofrecer planes de coberturas parciales en:

- a) Servicios odontológicos exclusivamente;
- b) Servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas;
- c) Aquellos que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a cinco mil.

La Autoridad de Aplicación podrá proponer nuevos planes de coberturas parciales a propuesta de la Comisión Permanente prevista en el artículo 6° de la presente ley. Todos los planes de cobertura parcial deben adecuarse a lo establecido por la Autoridad de Aplicación.

En todos los planes de cobertura médico-asistencial y en los de cobertura parcial, la información a los usuarios debe explicitar fehacientemente las prestaciones que cubre y las que no están incluidas.

En todos los casos la prescripción de medicamentos debe realizarse conforme la ley 25.649.

## CAPITULO IV

### DE LOS CONTRATOS

ARTÍCULO 8° — Modelos. Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden utilizar modelos de contratos previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación.

ARTÍCULO 9° — Rescisión. Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta (30) días de anticipación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada. En caso de falta de pago, transcurrido el término impago establecido y previo a la rescisión, los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley deben comunicar en forma fehaciente al usuario la constitución en mora intimando a la regularización dentro del término de diez (10) días.

ARTICULO 10. — Carencias y Declaración Jurada. Los contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y los usuarios no pueden incluir períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y

los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación.

Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La

Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

ARTICULO 11. — Admisión Adversa. La edad no puede ser tomada como criterio de rechazo de admisión.

ARTICULO 12. — Personas Mayores de 65 Años. En el caso de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, la Autoridad de Aplicación debe definir los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios. A los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad.

ARTICULO 13. — Fallecimiento del Titular. El fallecimiento del titular no implica la caducidad de los derechos de su grupo familiar integrantes del contrato.

ARTICULO 14. — Cobertura del Grupo Familiar.

a) Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún (21) años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún (21) años y hasta los veinticinco (25) años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún (21) años, los hijos del cónyuge, los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso;

b) La persona que conviva con el afiliado titular en unión de hecho, sea o no de distinto sexo y sus hijos, según la acreditación que determine la reglamentación.

Las prestaciones no serán limitadas en ningún caso por enfermedades preexistentes ni por períodos de carencia ni pueden dar lugar a cuotas diferenciadas.

ARTICULO 15. — Contratación Corporativa. El usuario adherido por contratación grupal o corporativa que hubiese cesado su relación laboral o vínculo con la empresa que realizó el contrato con uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley tiene derecho a la continuidad con su antigüedad reconocida en alguno de los planes de uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, si lo solicita en el plazo de sesenta (60) días desde el cese de su relación laboral o vínculo con la empresa o entidad corporativa en la que se desempeñaba. El sujeto comprendido en el artículo 1º de la presente ley debe mantener la prestación del Plan hasta el vencimiento del plazo de sesenta (60) días.

ARTICULO 16. — Contratos Vigentes. La entrada en vigor de la presente no puede generar ningún tipo de menoscabo a la situación de los usuarios con contratos vigentes.

ARTICULO 17. — Cuotas de Planes. La Autoridad de Aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales.

La Autoridad de Aplicación autorizará el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.

Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria.

## CAPITULO V

### DE LOS PRESTADORES

ARTICULO 18. — Aranceles. La Autoridad de Aplicación debe fijar los aranceles mínimos obligatorios que aseguren el desempeño eficiente de los prestadores públicos y privados. La falta de cumplimiento de aranceles o la mora en el pago a los prestadores hace pasibles, a los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley de las sanciones previstas en el artículo 24 de la presente.

ARTICULO 19. — Modelos de Contrato. Los modelos de contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y los prestadores deben adecuarse a los modelos que establezca la Autoridad de Aplicación.

## CAPITULO VI

### DE LAS OBLIGACIONES

ARTICULO 20. — Hospitales Públicos. Aunque no mediare convenio previo, los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley deben abonar al hospital público u otros efectores del sector público nacional, provincial o municipal, y las de la Seguridad Social, las prestaciones efectuadas y facturadas, de acuerdo a los valores establecidos por la Superintendencia de Servicios de Salud para los Agentes del Seguro de Salud.

Las mismas deben contar con la correspondiente validación de acuerdo a lo establecido en la reglamentación.

Quedan expresamente exceptuadas de autorización o validación previa, las situaciones de urgencia o emergencia de salud de los usuarios, en que se procederá a la atención del paciente, teniendo un plazo de tres (3) días para su validación posterior.

En caso de rechazo controvertido de una prestación efectuada por un hospital público u otro efector, puede requerirse la intervención de la Autoridad de Aplicación.

ARTICULO 21. — Capital Mínimo. Las Empresas de Medicina Prepaga que actúen como entidades de cobertura para la atención de la salud deben constituir y mantener un

Capital Mínimo, que es fijado por la Autoridad de Aplicación.

Los Agentes de Seguro de Salud a que se refiere el artículo 1º de la presente ley se rigen, en este aspecto, por las resoluciones que emanen de la Autoridad de Aplicación.

ARTICULO 22. — Información Patrimonial y Contable. Los Agentes del Seguro de Salud que comercialicen planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios deben llevar un sistema diferenciado de información patrimonial y contable de registros con fines de fiscalización y control de las contribuciones, aportes y recursos de otra naturaleza previstos por las leyes 23.660 y

23.661. ARTICULO 23. — Planes de Adhesión y Fondo Solidario de Redistribución. Por los planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud no se realizarán aportes al Fondo Solidario de Redistribución ni se recibirán reintegros ni otro tipo de aportes por parte de la Administración de Programas Especiales.

## CAPITULO VII

### DE LAS SANCIONES

ARTICULO 24. — Sanciones. Toda infracción a la presente ley será sancionada por la Autoridad de Aplicación conforme a lo siguiente:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa cuyo valor mínimo es equivalente al valor de tres cuotas que comercialice el infractor y el valor máximo no podrá superar el treinta por ciento (30%) de la facturación del ejercicio anterior;
- c) Cancelación de la inscripción en el Registro. Esta sanción sólo puede ser aplicada, en caso de gravedad extrema y reincidencia.

A los fines de la sustanciación del sumario será aplicable la ley 19.549 de procedimientos administrativos.

Toda sanción puede ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones, en lo Contencioso Administrativo Federal. El recurso deberá interponerse y fundarse dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificada ante la autoridad que dictó la resolución, quien remitirá las actuaciones al tribunal competente sin más trámite.

Sin perjuicio de la sanción que se imponga, el sujeto obligado debe brindar la prestación requerida con carácter urgente.

## CAPITULO VIII

### DEL FINANCIAMIENTO

ARTICULO 25. — Recursos. Los recursos del Ministerio de Salud con relación a la presente ley, están constituidos por:

- a) Una matrícula anual abonada por cada entidad, cuyo monto será fijado por la reglamentación;

b) Las multas abonadas por los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley a la Autoridad de Aplicación;

c) Las donaciones, legados y subsidios que reciba;

d) Todo otro ingreso compatible con su naturaleza y fines.

## CAPITULO IX

### DISPOSICIONES ESPECIALES

ARTICULO 26. — Derecho de los Usuarios. Sin perjuicio de los que establezcan las demás normas de aplicación, los usuarios gozan de los siguientes derechos:

a) Derecho a las prestaciones de emergencia: los usuarios tienen derecho, en caso de duda, a recibir las prestaciones de emergencia, correspondiendo en forma posterior resolver si se encuentran cubiertas por el plan contratado;

b) Derecho a la equivalencia: los usuarios tienen derecho a una adecuada equivalencia de la calidad de los servicios contratados durante toda la relación contractual.

ARTICULO 27. — Créase como órgano consultivo un Consejo Permanente de Concertación, integrado adhonorem por representantes del Ministerio de Salud, de la Autoridad de Aplicación de la ley 24.240, de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, de los usuarios y de las entidades representativas de los prestadores en el ámbito nacional o provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Ministerio de Salud dictará el reglamento de funcionamiento del citado consejo.

ARTICULO 28. — Orden Público. La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 29. — Reglamentación. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación

ARTICULO 30. — Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley tendrán un plazo de ciento ochenta (180) días a partir de la publicación de la presente para la adaptación al presente marco normativo.

ARTICULO 31. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN  
BUENOS

AIRES, EL DIA CUATRO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL ONCE.

— REGISTRADO BAJO EL N° 26.682 —

JULIO C. C. COBOS. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalgo.

## Bibliografía

### *Doctrina*

Arribére Roberto y Coco Roberto (2005) “*Nacer Bien*”, Buenos Aires. Fecunditas.

Chikálov A.A (2007), Fecundación in vitro (FIV). *Clínica de Reproducción Vita Nova*. Recuperado de <http://vitanovaclinic.ru/es/eko/> (consultado el día 23 de julio del 2012)

Córdoba Jorge Eduardo y Torres Sánchez Julio c. (2000) “*Fecundación Humana Asistida*”. Córdoba, Ed. Alveroni.

Gallardo Gustavo (2012), Historia de la Fertilidad Asistida, *Nascentis Medicina Reproductiva*, Recuperado [http://www.nascentis.com/historia\\_de\\_la\\_fertilidad\\_asistida](http://www.nascentis.com/historia_de_la_fertilidad_asistida) (consultado el 21/05/2012)

Gherzi, Carlos A. (2004) “*Derechos Fundamentales de la Persona Humana*”. Buenos Aires. Ed. La Ley.

Loyarte, D.-R. (1995) “*Procreación Humana Artificial: un desafío bioético*”. Buenos Aires: Depalma.

Luna, Florencia (2008). Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en América Latina. [Versión electrónica], *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 7-81.

Rivera, Julio César (1998) “*Instituciones de Derecho Civil*”, Parte General, T. I, Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot.

Rosales Pablo Oscar (2011) Nota sobre Fertilización, recuperado de <http://pablorosales.com.ar/es/wp-content/uploads/2011/03/Nota-sobre-fertilizacion.pdf> (consultado el día 11/de marzo del 2012)

Rosales, Pablo Oscar (2011). Comentarios sobre el Proyecto de Ley Nacional de técnicas de Reproducción Humana Asistida, *Publicaciones de Pablo Oscar Rosales*1-9. Recuperado de <http://pablorosales.com.ar/es/wp->

[content/uploads/2011/08/Comentarios-sobre-el-proyecto-de-ley-nacional-sobre-tecnicas-de-fertilizacion-humana-asistida.pdf](http://content/uploads/2011/08/Comentarios-sobre-el-proyecto-de-ley-nacional-sobre-tecnicas-de-fertilizacion-humana-asistida.pdf) (consultado el día 26 de septiembre 2012)

Sabino, Carlos (1992) *“El proceso de Investigación”*, Buenos Aires. Ed. Panamericana y El Lumen.

Sambrizzi Eduardo A. (2001) *“La procreación asistida y la manipulación del embrión humano”*. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot.

Scavone Graciela M. (2002) *“Como se escribe una tesis”*. Ed. La Ley.

Tinant, Eduardo Luís, (2004) *“Antología para una Bioética Jurídica”*, Buenos Aires. Ed. La Ley.

Urbina, María del Carmen y Lertner Jorge M. (2008) *“Fertilidad y Reproducción Asistida”*, Buenos Aires. Ed. Panamericana.

Yuni José A. y Claudio A. Urbano (2003) *“Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación”*, vol. I y II. Córdoba, Ed. Brujas.

Yuni José A. y Claudio A. Urbano (2008) *“Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación”*, Córdoba, Ed. Brujas.

Legislación:

Abbati, Enrique Luis (2000), *“Código Civil de la República Argentina”*, Buenos Aires -Ed. Ega

Código de Procedimiento Civil y Comercial de Santiago del Estero Art. 850.

Recuperado de <http://www.laley.com.ar/product/files/41080457/41080457.pdf> (consultado el día 21/05/2012)

Constitución de la Provincia de Córdoba Recuperado de

<http://legislacion.elderecho.com.ar/index.php?accion=8&record=98> (consultado el día 20/03/2013)

Constitución Nacional de la República Argentina: Recurso de Amparo Art. 43,75 Inc. 22 y 42. Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/argentina/argen94.html> (consultado el día 15 de enero del 2012)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Art. 11. Recuperado de [http://www.ucc.edu.ar/portallucc/archivos/File/Derecho/I.D.T./Legislacion\\_internacional/jerarquia\\_constitucional/declaamericanaddydddelhombre.PDF](http://www.ucc.edu.ar/portallucc/archivos/File/Derecho/I.D.T./Legislacion_internacional/jerarquia_constitucional/declaamericanaddydddelhombre.PDF) (consultado el día 10 de Enero de 2012)

Ley de Fertilidad Asistida de la provincia de Buenos Aires N° 14.208. Recuperado de [www.leydefertilizacion.gba.gov.ar/la-ley](http://www.leydefertilizacion.gba.gov.ar/la-ley) (consultado el día 28 de febrero del 2012)

Ley del Régimen de las Empresas de medicina prepaga N° 26.682. Recuperado de <http://soydondenopienso.wordpress.com/2012/05/12/ley-26-682-marco-regulatorio-de-la-medicina-prepaga-reglamentacion-decreto-19932011/> (consultado el día 05 de marzo 2012)

Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 12. Recuperado de <http://www.rlc.fao.org/frente/pdf/pidesc.pdf>. (consultado el día 10 de febrero de 2012)

Página oficial de la OMS: Recuperado de <http://www.who.int/es/> (consultado el día 24 de noviembre del 2012)

Proyecto de ley de Fertilidad correspondiente al Expediente N° 0031-D-2012. Recuperado de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0031-D-2012> (consultado el día 22 de febrero del 2012)

### *Jurisprudencia*

Cámara de Apelaciones de la ciudad de Santiago del Estero en autos, “Lugones Mariana c/ I.O.S.E.P s/ Acción de Amparo”, Cuadernillo de Apelación, en Expte. N° 2716 del año 2009. Recuperado de

<http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Laboral/RedistribucionExptesLaborales.pdf> (consultado el día 12 de mayo 2012))

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala I en autos, “Enia Gabriela Susana y otros c/ IOMA”, del año 2009. Recuperado de <http://ar.vlex.com/vid/enia-gabriela-susana-ioma-amparo-248700386> (consultado el día 20 de mayo del 2012.)

Corte Suprema de Justicia de Catamarca en autos, "Medina María Magdalena c. Obra Social de los Empleados Públicos (O.S.E.P.), fallo 934 AR/JUR73218/2009. Recuperado de [www.judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/ccat\\_6.doc](http://www.judicialdelnoa.com.ar/jurisprudencia/ccat_6.doc) (consultado el día 11 de junio del 2012)

Corte Suprema de Mendoza, en los autos “Rodríguez, Marcos Mirta y otros. c/ OSEP p/ acción de amparo”, fallo Jº 180.399/30.242. Recuperado de <http://saezbiblioteca.blogspot.com.ar/2008/04/la-revista-del-foro-n-83.html> (consultado el día 25 de junio del 2012)

Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, en autos, “Ayuso, M. R. y otra c/ OBSBA, Obra Social de la ciudad de Buenos Aires”, fallos 321.1684.323, 1339, 3229 del año 2007. Recuperado de <http://www.adaciudad.org.ar/docs/AYUSO-TSJ-26-08-2009.pdf> (consultado el día 05 de mayo del 2012)

## **ANEXO E – Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación**

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

### **Identificación del Autor**

Apellido y nombre del autor: ZORRILLA MARTA IVET DEL VALLE

E-mail: martazorrilla\_pol@hotmail.com

Título de grado que obtiene: Abogado

### **Identificación del Trabajo Final de Graduación**

Título del TFG en español: Las Argumentaciones Jurídicas en torno a las Técnicas de Reproducción Asistida en Argentina como prestación obligatoria en el Sistema de Obras Sociales.

Título del TFG en inglés: The legal arguments around the Assisted Reproductive Technologies in Argentina as mandatory provision in the System of Social Work.

Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC): PAP

Integrantes de la CAE: Carlos Villanueva- Cristina González Unzueta

Fecha de último coloquio: 19/03/2013

con la CAE

Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo

en el que fue guardado: PDF

**Autorización de publicación en formato electrónico** Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

**Autorización de Publicación electrónica:**

Si, inmediatamente

Si, después de ..... mes(es)

No autorizo

Firma del alumno