

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.



**LA INCLUSIÓN DE LA COBERTURA DE FERTILIZACIÓN ASISTIDA DE
ALTA COMPLEJIDAD EN LAS OBRAS SOCIALES TANTO A NIVEL
NACIONAL COMO PROVINCIAL: NUEVOS INTERROGANTES**

Sofía Daniele.

Abogacía.

2017

RESUMEN.

El objetivo de este trabajo fue analizar e investigar la Ley de Fertilización Asistida en cuanto a la normativa vigente en Argentina, así como también cuál fue su aplicación práctica. Se trató de resolver de qué manera se podía llevar adelante la técnica de fertilización asistida en tratamientos de alta complejidad (high complexity treatments) estableciendo con fundamentos doctrinales y jurisprudenciales el periodo de tiempo en el cual se podían llevar a cabo.

Resulto un tema interesante a tratar ya que, si bien hay escasa jurisprudencia y doctrina relacionada al tema, se analizaron las diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales formuladas al respecto en algunas de las provincias de Argentina que se llegó a la justicia por vía del amparo judicial.

Se analizó el concepto de fertilización asistida, como está regulada tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) como en la Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida. Se describió cual es su aplicación en la práctica, cuales son las ausencias legislativas y en el CCCN y por último se analizó en qué casos se debería recurrir a la justicia federal o a la justicia provincial.

El tipo de estudio que se utilizo es el descriptivo, y en relación a la estrategia metodológica se utilizó el método cualitativo.

Los resultados variaron en las distintas provincias, algunas coincidieron en el sentido de realizarse tres tratamientos de alta complejidad en el periodo de un año, otras provincias sostuvieron que no debían imponer límite de tiempo en los intentos de fertilización asistida, mientras que en Salta se resolvió realizar tres intentos “definitivos” pero no anuales.

ABSTRACT

It was the aim of this paper analyze and investigate Assisted Fertilization Act concerning the regulations in force in Argentina, as well as what their practical application. She tried to solve how you could carry out the technique of assisted fertilization treatments of high complexity, establishing doctrinal and jurisprudential foundations the time period in which they could carry out.

It turned out an interesting issue to address because, although there is little case law and related to the topic doctrine, the various jurisprudential and doctrinal interpretations made thereon in some of the provinces of Argentina who came to justice by way of legal aid were analyzed.

The concept of assisted fertilization was analyzed, as is regulated both in the Civil and Commercial Code of the Nation and No. 26,862 Assisted Reproduction Act Medicamento. She described what is its application in practice, and finally analyzed in which cases should resort to the federal courts or to the provincial justice.

The type of study is the descriptive use, and in relation to the methodological strategy qualitative method was used.

As results varied in the different provinces, some agreed sense three high complexity treatments performed in the period of one year, other provinces argued that they should not impose a time limit on attempts to assisted fertilization, while in Salta was resolved perform three "definitive" but not annual attempts.

INDICE

-Introducción

Capítulo I: Aspectos Generales.

1. Concepto.
2. Reseña Histórica sobre la Reproducción Asistida y su llegada a la Argentina.
3. Necesidad de creación de una Ley de Fertilización Asistida.

Capítulo II: Regulación legislativa.

1. Constitución de la Nación Argentina y los Derechos Humanos comprometidos
2. Código Civil y Comercial de la Nación.
3. Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida.
4. Constitución de la Provincia de Córdoba.
5. Ley N° 14.208 (con su modificatoria 14.611) de la Provincia de Buenos Aires.
6. Ley de la Provincia de Córdoba N° 9277.

Capítulo III: Interpretación Jurisprudencial de la Ley de Reproducción Asistida de Alta Complejidad y el periodo de tiempo en el cual se aplican en Argentina.

1. Cuestiones generales.
2. Casos en los cuales se recurre a la justicia federal y casos en los cuales se recurre a la justicia provincial.
3. Jurisprudencia en Mendoza.
4. Jurisprudencia en Córdoba.
5. Jurisprudencia en Santa Fe.
6. Jurisprudencia en Salta.

Capítulo IV: Problemática Principal: Las Técnicas Reproducción Humana Asistida (TRHA).

1. Análisis doctrinario de la problemática.
2. Análisis de casos en los cuales no tienen obra social.

3. Algunas ausencias tanto a nivel en la Ley de Reproducción Medicamente Asistida como del Código Civil y Comercial de la Nación.

4. Enfoque actual de las Técnicas de Fertilización Asistida en la provincia Córdoba en los Tribunales Provinciales y Federales.

-Conclusiones finales.

-Bibliografía.

Introducción.

La Ley de Reproducción Medicamente Asistida (Assisted Reproduction Act Medicamente) (Ley N° 26.862) hizo posible que personas tanto heterosexuales como homosexuales (que antes no tenían esta opción) accedieran a procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, mediante cobertura estatal y privada.

Es un gran aporte a la legislación, ya que viene a contemplar el derecho que la salud reproductiva (right to reproductive health) se merece. Es el objetivo de este trabajo analizar y reflexionar algunas contribuciones que pueden realizarse a la ley a los fines de zanjar aquellos vacíos legales (loopholes) existentes basándose en un análisis crítico y fundamentado del tema.

Para llegar a este objetivo se analiza además de lo mencionado en los párrafos anteriores, como trata el tema en cuestión el Código Civil y Comercial de la Nacional (Civil and Commercial Code of the National), Constituciones Provinciales (Provincial Constitutions), Leyes Provinciales (Provincial laws), etc.

El tipo de estudio que se utiliza es el descriptivo. El tema elegido ya fue receptado legislativamente, no obstante ello, se encuentran algunos vacíos legales que tienen que ser saneados en el órgano judicial. El tipo descriptivo permite especificar propiedades, características y perfiles. En cuanto a la estrategia metodológica se utiliza principalmente el método cualitativo. Las fuentes principales a utilizar son las primarias (jurisprudencia y legislación relacionada con el tema), secundarias (comentarios a fallos y las elaboraciones de doctrina contenidas en libros, artículos de revistas especializados, ponencias, monografías, entre otras), terciarias, por lo general se incluyen en esta categoría los productos basados en fuentes secundarias.

En cuanto a las técnicas de recolección de datos, se utiliza para este trabajo el Análisis Documental de doctrina, jurisprudencia y legislación relativas al tema de estudio. La finalidad es recopilar información acerca del tema de estudio como es receptado, a nivel internacional, nacional y provincial y como se llega a su resolución. La segunda técnica cualitativa a utilizar para analizar los datos será el Estudio de Casos, de esta manera se pueden comparar y analizar casos particulares y sus formas de resolución de tema de estudio.

El estudio de las técnicas de fertilización asistida y su regulación legal en este país, debe comenzar según la opinión de esta autora, con la sanción de la Ley N° 26.862 de

Reproducción Medicamente Asistida, en junio del año 2013, en cuanto que se elaboró el primer instrumento nacional encuadrando el objeto, concepto, autoridad de aplicación, requisitos, funciones y beneficiarios, entre otras cosas. Hay antecedentes a nivel nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Provincia de Córdoba pero desde la sanción de la Ley de Fertilización Asistida se le otorga un marco legal y, una vez firme luego de su promulgación es válida y oponible erga omnes. Se pretende analizar las opiniones doctrinarias que respalden o contrasten la opinión de la suscripta sobre el tema de estudio. Por último se realiza un análisis de jurisprudencia, debido a que el tema de investigación se aborda desde su aplicación práctica en los distintos Juzgados de las diversas provincias.

El estudio que se realiza, si bien acotado, aborda la temática de manera holística haciendo un contraste de la recepción legal con su aplicación práctica, tratando de resolver de esta manera el problema de investigación planteado, así como también otros vacíos legales existentes tanto en la Ley de Reproducción Asistida como en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El objetivo general de este TFG es analizar como recepta nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad y en qué periodo de tiempo se autoriza o corresponde que se autorice llevar a cabo los mismos.

Los objetivos específicos del trabajo son: analizar el concepto de fertilización asistida, así como también analizar la fertilización asistida en el Código Civil y Comercial de la Nación y en la Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida. Por otro lado describir como se aplica en la práctica la legislación vigente en nuestro país. Esto se llevara a cabo analizando supuestos de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad y el periodo de tiempo en el cual se realizaran. Por ultimo analizar en qué casos se debería recurrir a la justicia federal o a la justicia provincial.

En el primer capítulo se analizan los aspectos generales del tema del TFG: concepto, reseña histórica sobre la Reproducción Asistida y su llegada a la Argentina, el porqué de la necesidad de creación de una Ley de Fertilización Asistida. En el segundo capítulo se trata su regulación legislativa: en la Constitución de la Nación Argentina y los Derechos Humanos comprometidos, en el Código Civil y Comercial de la Nación, en la Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida, en la Constitución de la Provincia de Córdoba, en la Ley N° 14.208 (con su modificatoria 14.611) de la Provincia de Buenos Aires y en la Ley de la Provincia de Córdoba N° 9277. En el tercer capítulo realiza una interpretación

Jurisprudencial de la Ley de Reproducción Asistida de Alta Complejidad y el periodo de tiempo en el cual se aplican en Argentina. Se analizan casos en los cuales se recurre a la justicia federal y casos en los cuales se recurre a la justicia provincial, así como también se analizan casos de Jurisprudencia en las provincias de: Mendoza, Córdoba, Santa Fe y Salta. Y en el cuarto capítulo, se realiza un cierre sobre la problemática principal: las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) ¿Cómo? Con un análisis doctrinario de la problemática, con un análisis de casos en los cuales los pacientes no tienen obra social. Asimismo se plantean algunas ausencias tanto a nivel de la Ley de Reproducción Medicamente Asistida como del Código Civil y Comercial de la Nación. Y por último se realiza un enfoque actual de las Técnicas de Fertilización Asistida en la provincia Córdoba en los Tribunales Provinciales y Federales.

Capítulo I: Aspectos Generales

En este primer capítulo se analizan los distintos conceptos comenzando con una definición médica y continuando con su definición legal de la fertilización asistida, así como también en qué casos se recurre a las técnicas de fertilización asistida. Por otro lado, se realiza una breve reseña histórica de la temática abordada, como fue receptado en Europa, América y luego su llegada a la Argentina. Finalmente, se aborda la necesidad de creación de una Ley para que regule normativamente aspectos fundamentales que hasta el año 2013 no tenían un marco legal.

Es necesario el abordaje completo e integral de este capítulo a los fines de alcanzar el objetivo propuesto de conceptualizar la temática elegida, cual es la definición que establece la Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida. Para ello es necesario tener en claro cuál es el origen a nivel mundial, el porqué de la necesidad de una regulación legal, para llegar a concluir este capítulo con la recepción legal en la Argentina.

1. Concepto.

Antes de abordar la temática planteada, esta autora, debe realizar una breve Introducción del concepto en términos médicos, ya que la temática planteada está directamente relacionada con la medicina.

Según una definición médica, Testa (2011) afirma que técnicas de reproducción asistida son:

Aquellos procedimientos en los que se intenta aproximar en forma artificial los gametos femenino y masculino para lograr el embarazo. En función de donde se lleva a cabo su encuentro, dividiremos estas técnicas en de baja y de alta complejidad. En la primera, la unión se produce en el organismo materno (trompas uterinas o trompas de Falopio), mientras que en la segunda dicho proceso se lleva a cabo en el laboratorio de reproducción. (p. 235) ¹

Continuando con el aspecto médico, cuando se habla de técnicas de reproducción asistida a la inducción de la ovulación, estimulación ovárica programada, desencadenamiento de la ovulación, inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal con gametos del conyuge, pareja conviviente o no, o donante, fertilización in vitro e inyección

¹ Testa, R. (2011). Ginecología. Fundamentos para la práctica clínica. (1° Ed.). Buenos Aires: Panamericana.

intracitoplasmática de espermatozoides. El principal problema de infertilidad en la mujer es la disfunción ovulatoria, y en el hombre la azoospermia o alteraciones del número, movilidad y morfología de espermatozoides. Otras causas pueden ser obstrucción tubaria bilateral, endometriosis, malformaciones del útero y menopausia precoz.

No obstante ello, la definición jurídica se encuentra en la Ley N° 26.862 en su art. 2° donde define a las técnicas de reproducción medicamente asistida a todos aquellos procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. También incluye nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.

El Decreto 956/2013 viene a completar la definición de la Ley N° 26.862, en su art. 2° las define – a las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) - como todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante. Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación *in vitro*; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.

En un principio la finalidad originaria era recurrir a las técnicas de reproducción asistida por algún problema de infertilidad, pero también es cierto que en la actualidad hay otras causales como, la voluntad procreacional, la cual se desarrollara en el Capítulo II.

2. Reseña Histórica sobre la Reproducción Asistida y su llegada a la Argentina.

Para hacer una breve reseña histórica sobre la reproducción asistida a nivel mundial y luego su llegada a la Argentina, no se puede dejar de mencionar algunos momentos claves que sirvieron para dar el puntapié inicial en la materia.

En 1776 cuando se produjo la primera asistencia médica a la procreación, el primer

“embarazo con ayuda” fue en Londres, realizado por el cirujano John Hunter. Luego, en 1779, el científico italiano Lázaro Spallanzani, realizó la primera inseminación artificial exitosa en mamíferos. En 1890, Walter Heape de la Universidad de Cambridge transfirió exitosamente embriones de conejo.

En la segunda mitad del siglo XX se empieza hablar de la fecundación *in vitro*, que trae nuevos conocimientos del ciclo ovulatorio.

En la década del 70 aparecen las técnicas de reproducción asistida, que trae aparejada una vía de solución a los problemas de esterilidad que sufrían muchas parejas.

En el año 1933 se puede mencionar a Ogino y Knaus que se dedicaron a estudiar y demostrar la relación entre el ciclo femenino normal y la ovulación, de donde surgen, aparte de los conocimientos del momento exacto de ovulación, el método calendario de anticoncepción según las fechas del ciclo.

En el año 1978, luego de numerosos intentos y de dos embarazos extrauterinos el ginecólogo inglés Patrick Steptoe y Robert G. Edwards, dieron a conocer el nacimiento de la primera niña nacida a través de la medicina reproductiva. Se llamó Louise Brown, que fue mundialmente reconocida como la primer bebé de probeta de la historia de la humanidad.

En el año 1988, Lanzendorf publicó un novedoso sistema ICSI (Intra Cytoplasmatic Semen Injection) en el cuál nacieron nuevas esperanzas para muchos hombres cuyo daño espermático era tal que, antes de este descubrimiento sólo hubieran tenido el recurso de acudir a la donación de espermatozoides para que su esposa logre una concepción.

Si se trata el tema de legislación en materia de fertilización asistida, en Europa se encuentran reguladas en los siguientes países: Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra y Alemania.

El primer país que regule las técnicas de reproducción asistida fue España, en el año 1988 con la ley 35/1988 (derogada por ley 14/2006).

El art. 1º de la ley 35/1988 regule el ámbito de aplicación de las técnicas de Reproducción Asistida Humana: la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación *In Vitro* (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científicamente y clínicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por Equipos especializados. Continúa diciendo que, las Técnicas de Reproducción Asistida tienen como

finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces. Que dichas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas. Y por último, que podrán autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta Ley.

En noviembre del año 2003, publican en España la Ley 45/2003, que viene a complementar la ley anterior en el sentido que incorpora el concepto de pre embrión, así como también prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos, se establecen nuevos objetos de técnicas de reproducción asistida, entre otras cosas.

Según la Dra. Yunyent Bas de Sandoval (2016) afirma que: “la ley española no define – como la ley argentina 26.862 – que se entiende por técnicas de reproducción asistida, simplemente se refiere a ellas determinando que se regulan aquellas que están acreditadas científicamente y clínicamente indicadas, descriptas en un anexo.” (p. 131) ²

El art. 1 de la ley determina los objetivos de la normativa, expresando que son: a) regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas; b) regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previsto en esta ley, y c) la regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

Continúa diciendo la Dra. Junyet Bas de Sandoval, (2016), que la “ley española prohíbe expresamente la clonación en seres humanos con fines reproductivos, y también prohíbe la maternidad por sustitución.” (...) (, p. 131) ³

En España funciona la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que es

² Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). *Fecundación Asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

³ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). *Fecundación Asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

un órgano colegiado de carácter permanente, que tiene la función de asesorar y orientar la utilización de estas técnicas. (...)

En cambio, la ley 14/2006 de España tuvo como principal objetivo resolver el problema de la acumulación de los pre embriones humanos sobrantes.

En el art. 1º de esta ley define a el pre embrión como el embrión *in vitro* constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta catorce días más tarde.

Junyent Bas de Sandoval (2016) afirma que:

En España, se creó el Registro Nacional de Donantes, que entre otras tareas, debe consignar los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización (...). (p. 136) ⁴

En Francia, en cambio en materia de procreación asistida se debatió la posibilidad del acceso de los homosexuales a la fertilización asistida, de la gestación por terceros, del acceso a bancos de donantes de gametos e incluso de la transferencia de embriones post mortem. (...). En relación a la gestación por sustitución, la nueva ley determina que queda totalmente prohibida.” (...). La ley francesa mantiene el anonimato del donante de gametos. (...). (p. 136-139) ⁵

En Gran Bretaña, en cambio, hasta el año 2005, los donantes de gametos (óvulos y espermias) usados en las técnicas de reproducción asistida permanecían en el anonimato. El 21 de enero de 2004 el ministro de salud pública del Reino Unido anuncio que se regularía el levantamiento del anonimato a futuros donantes y que se permitiría a los niños nacidos de esa concepción, acceder a su identidad. (p. 141 y 142) ⁶

⁴ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). Fecundación Asistida e identidad personal. Buenos Aires: Ed. Astrea.

⁵ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). Fecundación Asistida e identidad personal. Buenos Aires: Ed. Astrea.

⁶ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). Fecundación Asistida e identidad personal. Buenos Aires: Ed. Astrea

De esta manera, Gran Bretaña se suma a países como Suecia o Austria que ya eliminaron el anonimato obligatorio. Los británicos han querido así llevar a la reproducción asistida la misma lógica en que descansa el derecho a los niños adoptados a conocer la identidad de sus padres biológicos.

En febrero del año 2004 el parlamento italiano sancionó la Ley 40/04, nominada la norma en materia de procreación medicamente asistida. (...). La norma tiene como finalidad de otorgar solución a los problemas reproductivos. (...)

Continúa afirmando la Dra. Junyet Bas de Sandoval (2016) que:

Entre los requisitos subjetivos para el acceso a estas técnicas determina que solo pueden hacerlo las parejas heterosexuales, casadas o unidas de hecho, mayores de edad y potencialmente fértiles. Por otra parte, el art. 5° establece que los dos miembros de la pareja deben estar vivos. (p. 144)⁷

En América Latina, Argentina en junio del 2013 fue pionera en desarrollar una Ley de Reproducción Medicamente Asistida, con la Ley 26.862, la cual en honor a la brevedad, esta autora lo tratara en el Capítulo II.

3. Necesidad de creación de una Ley de Fertilización Asistida.

Fue indudable la necesidad de creación de una Ley, que amparara a aquellas personas que por diversas razones no podían tener un hijo de manera natural. De esta manera en junio del año 2013, en Argentina se sancionó la Ley de Fertilización Asistida que establece y garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Dicha ley es abarcativa a toda persona mayor de edad que haya explicitado el consentimiento informado. Asimismo, regula un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción medicamente asistida. Establece el número de tratamientos de Alta Complejidad (en tres) y de Baja Complejidad (en cuatro). Hay distintas interpretaciones en cuanto al tiempo en el cual se aplicaran los tratamientos, lo cual se va a desarrollar en el Capítulo III. De esta manera queda encuadrada la Ley de Fertilización Asistida en la Argentina.

⁷ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). Fecundación Asistida e identidad personal. Buenos Aires: Ed. Astrea.

En conclusión con lo expuesto en este primer capítulo es importante señalar los aspectos relevantes del mismo. En primer lugar enmarcar el concepto, su evolución las distintas miradas abordando el concepto médico para luego llegar a una definición jurídica, como lo establece la Ley de Reproducción Medicamente Asistida y de esta manera poder lograr uno de los objetivos de este Trabajo Final de Graduación.

Se menciona el origen europeo de este método de reproducción asistida, comenzando en Londres donde nace la “primera niña probeta”, luego en España que fue el primer país en regularlo, en darle un marco normativo a esta práctica medicinal. Es dable destacar, que en España se crea el Registro Nacional de donantes, en el cual quedan identificados los donantes, entonces el día que el niño/a quiera conocer sus orígenes pueda acceder a ello, el llamado derecho a la identidad.

En opinión de esta autora, la Ley Nacional carece de una regulación que la complemente en cuanto a la creación de un Registro Nacional de donantes, la misma solamente menciona un Registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, pero nada dice de un Registro en el cual quede asentado quien realizo la donación, ¿Qué pasaría si en los Centros de Fertilidad (que es el único lugar que tienen un registro de los donantes de gametos) se produce un incendio, se pierde la base de datos o cierra el centro? Se pierde el único Registro que en la actualidad se tiene. Es por ello que es una cuestión muy importante que, en opinión de esta autora, se incorpore el Registro Único de Donantes, donde se centralice toda la información de los donantes en la Ley de Reproducción Asistida. Si bien hay un proyecto de Ley enviado al Congreso de Creación de un Registro Único de Donantes en marzo del año 2014 pero nunca fue sancionado como ley propiamente dicha. Luego en noviembre del 2014 obtuvo media sanción pero todavía resta su aprobación.

Por todo lo expuesto, es necesario enmarcar a la reproducción medicamente asistida, como fue su evolución y la necesidad de creación de una ley, que esta autora ha desarrollado en este primer capítulo.

Capítulo II: Regulación legislativa.

En este segundo capítulo se enuncian los antecedentes legislativos comenzando con la Constitución Nacional y los Derechos Humanos con jerarquía constitucional que protegen el derecho a la vida y a la salud, siguiendo con del Código Civil y Comercial de la Nación, para poder llegar a abordar de esta manera la Ley de Reproducción Medicamentosa Asistida de una manera más profunda. Sin dejar de mencionar al finalizar como está tratado el tema de estudio en la Constitución de la Provincia de Córdoba, la Ley de la Provincia de Buenos Aires y la Ley de la Provincia de Córdoba.

Es necesario el análisis de este capítulo a los fines de alcanzar el objetivo propuesto de un estudio más profundo del concepto de Fertilización Asistida el Código Civil de la Nación y las demás leyes y tratados. De este modo se le puede dar una mirada más abarcativa al tema, incorporando nuevos enfoques y puntos de vista de la misma temática desde distintas miradas.

1. Constitución de la Nación Argentina y los Derechos Humanos comprometidos.

El art. 42 contempla al derecho a la salud de un modo más específico cuando se refiere a la “protección de la salud”⁸. El art. 75 inc. 12 de la Carta Magna Nacional que establece como atribución del Congreso legislar los Códigos de fondo, enlistando a la Seguridad Social.⁹ La Carta Magna en su art. 75 inc. 22 señala los tratados que tienen jerarquía constitucional.¹⁰ Este artículo, hace remisión a la Declaración Universal de

⁸ Art. 42: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. (...).

⁹ Artículo 75: Corresponde al Congreso: (...) 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.(...).

¹⁰ Art. 75: Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre; Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales se verán detalladamente más adelante.

Existen derechos humanos que se encuentran protegidos tanto en nuestra Constitución Nacional, en la legislación interna como así también en Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Ellos son: la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25.1 ¹¹, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre en el art. XI. ¹², Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art 12. ¹³,

Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. (...).

¹¹ Art. 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

¹² Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar.

¹³ Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Convención sobre los Derechos del Niño en los arts.24 y 25. ¹⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 1. ¹⁵

Mención aparte se realiza sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) trata el derecho a la vida y a la integridad personal en los arts. 4.1 y 5.1¹⁶ Protege a la vida desde la concepción, la integridad personal física, psíquica y

¹⁴ Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

¹⁵ Artículo 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

¹⁶ Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (...)

moral de las personas; la libertad personal, y el derecho a la protección de la familia, entre otros.

Junyet Bas de Sandoval (2016) afirma:

En un reciente fallo que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, parejas heterosexuales a quienes se le había prohibido en forma absoluta el acceso a las técnicas de fecundación asistida en su país - Costa Rica – recurrieron a este tribunal internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al país a pagar a la pareja una indemnización por haber vulnerado sus derechos a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. (p. 89) ¹⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en dicho fallo:

(...) el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general (...). Pues como lo ha señalado el comité de derechos humanos la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. De esta manera el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho a la tecnología médica para ejercerlo y, por ende, la falta de salvaguardas legales puede constituir un menoscabo grave del derecho a la autonomía y a la libertad reproductiva. ¹⁸

El problema que trata el caso planteado es en relación a que numerosas parejas que habían tenido intentos fallidos en el deseo de tener un hijo, quieren recurrir a las TRHA pero no pueden realizarlo en su país ya que está prohibido, entonces viajan a otros países para poder realizarlo. El caso plantea la situación de una pareja heterosexual que quiere realizarse la fertilización asistida en su país. La CIDH condena a Costa Rica a legalizar la fertilización asistida.

¹⁷ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). Fecundación Asistida e identidad personal. Buenos Aires: Ed. Astrea.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “ARTAVIA MURILLO Y OTROS C/ COSTA RICA – FECUNDACION IN VITRO”, (2012).

Asimismo, el art. 1 del Pacto de San José de Costa Rica establece que los Estados partes de la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. A su vez, el art. 2, establece que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el art. 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La Dra. Junyet Bas de Sandoval (2016):

El art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño exige al Estado la protección de todos los elementos de la identidad del niño, prestando la asistencia y protección apropiada cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad con miras a restablecerlos. (p. 157).¹⁹

Como puede observarse, en estos Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional se protege el derecho a la vida principalmente, se tiene en cuenta el derecho a la salud y específicamente a la salud física y mental, así como también la prevención y tratamiento de enfermedades, sin dejar de lado los derechos del niño, principalmente el derecho a la identidad, y que se le provea el más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de las enfermedades y en caso de necesitarlo, la rehabilitación de la salud.

2. Código Civil y Comercial de la Nación.

Luego, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en octubre del año 2014, se la incorpora en el artículo 529 a las técnicas de reproducción asistida como una nueva forma de parentesco y en el artículo 558 incorpora a las mismas como una de las nuevas fuentes de filiación, de las ya conocidas hasta ese momento.

El art. 345, del Código de Vélez, definía al parentesco como "el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco"; este concepto abarcaba un solo tipo de parentesco, el que derivaba de la consanguinidad, y omitía

¹⁹ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). *Fecundación Asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

los vínculos por afinidad y los lazos creados por la adopción, que afortunadamente en el Código Civil y Comercial ya se encuentran incluidos. Asimismo, limitaba al parentesco a todos los individuos de los dos sexos (hombre y mujer) como puede observarse, el CCCN amplía su definición de parentesco a “vínculo jurídico existente entre personas en razón en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad...”

Por otro lado, y tal como lo adelante en el capítulo I, mención aparte se debe realizar sobre la llamada voluntad procreacional, la cual se encuentra definida en el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.²⁰ Ahora los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 (consentimiento y renovación del mismo) y 561 (requisitos del consentimiento y posibilidad de revocarlo), debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos. Es una incorporación de un término absolutamente novedoso, ya que en el Código de Vélez madre era quien daba a luz, y anteriormente los romanos decían: *Mater semper certa est* se podría traducir como la madre es siempre conocida. Pero ¿qué pasa cuando fruto de las TRHA está por un lado la madre que realiza la donación de óvulos y por otro lado la madre que lleva en su vientre – gesta - al niño por nacer? ¿Quién es madre, la que aporta el material genético o la que gesta al niño? En principio, según el CCCN madre es la que da a luz, pero en un reciente fallo de Mendoza se inscribió al niño nacido por las TRHA como hijo de la madre que dono los óvulos y no la madre gestacional. ¿Qué pasa en los casos de matrimonios igualitarios? ¿Quién es padre, quien es madre? Esta cuestión se trata en el art. 569 del Código Civil y Comercial de la Nación²¹ sobre las formas de determinación de

²⁰ Art. 562: Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos.

²¹ Art. 569: Formas de determinación. La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba: a) por la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio, de conformidad con las disposiciones legales respectivas; b) por sentencia firme en juicio de filiación; c) en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, por el consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

filiación matrimonial, en el apartado c) menciona las técnicas de reproducción asistida, de todas maneras, en opinión de esta autora no da una respuesta completa al tema en cuestión.

Ahora con la voluntad procreacional es una expresión de voluntad, libre y plena, en la cual, una persona (soltera) o una pareja (con dos personas de distinto o del mismo sexo) se comprometen a asumir los roles parentales respecto de un niño, con independencia de quién haya aportado los gametos para su concepción. Algo totalmente nuevo ya que asumen la responsabilidad y cuidado de los niños sin haber aportado ningún material genético solo con la expresión de voluntad de ser padres. Pero ¿Qué voluntad procreacional puede tener un donante anónimo de óvulos o de espermatozoides, cuando por lo general percibe una retribución en dinero por ello? Esta persona carece de voluntad procreativa ¿Cómo puede esta persona asumir una maternidad o paternidad que nunca fue buscada? Y aun más, muchas veces los donantes manifiestan expresamente que la donación no implique asumir obligaciones que se derivan del nacimiento del niño nacido bajo las TRHA.

En opinión de esta autora el CCCN realiza importantes aportes en materias como esta, que no se encontraban reguladas ni encuadradas legalmente pero que en la práctica ya existían y ya se utilizaban, pero hay muchas cuestiones que todavía deben ser solucionadas y tratadas íntegramente.

Por último, pero no menos importante el art. 564 ²² trata el tema, no menor, de las personas nacidas bajo las TRHA que contempla dos casos en los cuales pueden obtener datos del donante, el primero es cuando sea relevante para la salud del peticionario y el segundo caso es cuando se encuentran razones debidamente fundadas. Ahora bien, según la opinión de esta autora, se plantean dos situaciones distintas y que deben diferenciarse: primero el derecho que tiene la persona nacida bajo las TRHA de obtener datos del donante, para de esa manera por ejemplo, con los datos genéticos de sus padres biológicos poder curarse de alguna enfermedad; y segundo el derecho que tiene la persona nacida bajo las TRHA de conocer y tener acceso a la identidad del donante, para poder conocer sus orígenes, sus costumbres, su cultura, etc.

²² Art. 564.- Contenido de la información. A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Ahora bien, en el segundo caso, se ponen en juego dos derechos que se contraponen: el derecho a la identidad del niño vs. el derecho a intimidad de los donantes. En el derecho comparado muchos países no le otorgan a la persona nacida bajo las TRHA la posibilidad de conocer la identidad del donante, excepto circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o su salud, o cuando proceda con arreglo a la legislación penal (ley española, la ley griega entre otras). Otros países reconocen a la persona nacida bajo las TRHA el derecho a conocer la identidad del donante anónimo (Suecia por ejemplo). Pero ¿Cómo se encuentra regulado en Argentina? Como se mencionó el Capítulo I, hay un vacío legal en cuanto a que no existe actualmente un Registro Único de Donantes, entonces no se pueden obtener datos de los donantes de gametos, y de esta manera poder acceder a la identidad del donante, ni tampoco existen derechos consagrados en relación a conocer el origen de los nacidos por las TRHA ¿Qué pasara entonces con el derecho del niño nacido por las TRHA a conocer su origen? ¿Qué daños le puede causar en un futuro no poder acceder a su identidad personal? En opinión de la que suscribe, el derecho no puede estar ausente en estos casos y no se puede ignorar este problema, debe ser tratado, abordado y regulado cabalmente.

3. Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida.

La Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida, sancionada el día 5/06/2013, promulgada el día 25/06/2013 y reglamentada el día 19/07/2013, mediante decreto 956/2013 que tiene por finalidad en su artículo 1 “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”. Establece que dichos procedimientos serán realizados en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación. Asimismo, menciona que toda persona mayor de edad que haya explicitado su consentimiento informado tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, quienes son los sujetos pasivos, cuales son las prestaciones garantizadas, que debe cubrir la obra social, quien es la autoridad de aplicación entre otras cosas.

En relación a la fertilización asistida en su art. 8 establece: “...una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción

médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos...”.

Por una lado, y en relación a los tratamientos con técnicas de alta complejidad, la Ley no especifica, ni expone de manera clara si los tres tratamientos son a realizarse de manera anual o si son tres de por vida.

Por otro lado, la ley de fertilización asistida es sumamente amplia, no establece límite en relación a la edad máxima, ni orientación sexual, ni estado civil de las personas para acceder a las prácticas de reproducción asistida. En opinión de esta autora, hay una carencia también en relación a los derechos de los niños nacidos como resultado de estas técnicas, pudiendo producir riesgos graves, especialmente en la identidad personal de la persona fecundada, ya que como ya se mencionó en el Capítulo I en cuanto a la falta de Regulación de un Registro Único de donantes, así como también el derecho del nacido por las TRHA a conocer sus orígenes genéticos.

En la actualidad, si una persona quiere recurrir a las TRHA tiene la Ley Nacional que la ampara, pero ¿qué pasa si ya realizo varios intentos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley sin obtener resultados favorables? ¿Tiene derecho a que la Ley de Reproducción Medicamente Asistida le cubra nuevos tratamientos con la misma obra social? Y en caso afirmativo, ¿en qué periodo de tiempo se deben realizar los tres tratamientos de alta complejidad? La ley tampoco regula el caso de la persona que solicita realizarse un tratamiento de fertilización asistida y, ya haya tenido un hijo procreado naturalmente entonces ¿debería concedérsele este derecho de tener un segundo hijo por medio de estas técnicas?

En estos casos, en los cuales hay diversas interpretaciones y jurisprudencia al respecto, los interesados podrían interponer una acción de amparo de salud.

Como se puede observar, hay numerosos interrogantes y carencia de respuestas en este tema debido a la falta de regulación que tenemos a nivel provincial, y a las diversas interpretaciones de Ley de Reproducción Medicamente Asistida a nivel nacional.

4. Constitución de la Provincia de Córdoba.

La Constitución de Córdoba en el art. 55 prescribe que el Estado Provincial establece y garantiza, en el ámbito de su competencia, el efectivo cumplimiento de un régimen de seguridad social que proteja a todas las personas de las contingencias sociales, en base

determinados principios, admitiendo que se trata de un ámbito que exige la participación del Estado y en coordinación con el Gobierno Federal.

Según la opinión de la Dra. Beatriz Maria Yunyent Bas de Sandoval (2016) sostiene que:

El derecho a la salud reproductiva lo recepta el art. 59 expresando 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. Además dicho artículo determina que el sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud. Concluye dicha norma asegurando el acceso en todo el territorio provincial al uso adecuado, igualitario y oportuno de las tecnologías de salud y recursos terapéuticos. (p. 90) ²³

5. Ley N° 14.208 (con su modificatoria 14.611) de la Provincia de Buenos Aires.

En la provincia de Buenos Aires se encuentra el antecedente de la Ley 14.208 ²⁴ la cual tiene como objeto el reconocimiento de la infertilidad humana como una enfermedad, el concepto de infertilidad, quien debe hacerse cargo de otorgar los tratamientos, cual es el ámbito de competencia, entre otras cosas.

6. Ley de la Provincia de Córdoba N° 9277.

En la provincia de Córdoba se encuentra regulado en La ley N° 9695 que modifica a la Ley N° 9277 de creación de la Administración Provincial del Seguro de Salud de la Provincia de Córdoba e incorpora, en el art. 12 el inciso “n” ²⁵, otorgarle a sus afiliados la cobertura de tratamientos de fertilización asistida a los fines de promover el desarrollo familiar para aquellos beneficiarios que acrediten las condiciones que establezca la reglamentación.

²³ Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). *Fecundación Asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

²⁴ Con su modificatoria Ley 14.611

²⁵ Art. 12 inc. N) La Apross otorgará a sus afiliados o beneficiarios cobertura asistencial con el objeto de promover la salud, prevenir la enfermedad, recuperar y rehabilitar la situación de salud, de acuerdo al siguiente detalle: (...) n) Cobertura de tratamientos de fertilización asistida, a fin de promover el desarrollo familiar a aquellos beneficiarios que acrediten las condiciones que establezca la reglamentación. El Directorio de la APROSS fijará los requisitos de acreditación necesarios que deberán reunir los prestadores especializados para su contratación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 inciso h) de la presente Ley.” (...)

La Resolución 0178/09 de la Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) del 21/12/09 dictada como consecuencia de la mentada ley dispone las condiciones de cobertura en su Anexo único -apartado 16. A.- entre las que se mencionan: 1) parejas convivientes (...); 2) ambos integrantes de la pareja deben ser afiliados al APROSS; 3) los dos miembros de la pareja deben estar vivos, dar su consentimiento y ser mayores de edad; 4) las indicaciones en mujeres mayores de 37 años y hasta 41 serán evaluadas por un comité (...).²⁶

Nótese, que la resolución establece como condiciones: 1) que sean parejas convivientes, se refiere a que tengan un vínculo estable, un proyecto en común de vida y en consecuencia, de educación de los futuros hijos; 2) que ambos sean afiliados al APROSS, para brindarles el tratamiento ambos deben ser beneficiarios de esta obra social; 3) los dos miembros de la pareja deben estar vivos (no admite la donación post mortem), dar su consentimiento (estar de acuerdo con la reproducción asistida y manifestarlo por escrito), y ser mayores de edad (para poder contar con discernimiento suficiente y ser responsables del acto que están realizando). 4) las mujeres entre 37 y 41 años serán evaluadas por un comité, ya que por un lado es más difícil la fecundación de óvulos de edad avanzada, y por otro lado hay mayores probabilidades de enfermedades en el futuro bebe de enfermedades como Síndrome de Down o similares.

En conclusión con lo expuesto en este segundo capítulo es importante señalar los aspectos relevantes del mismo. En este capítulo se cumple con el objetivo de abordar más profundamente el concepto de fertilización asistida desde la mirada del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Reproducción Asistida.

Es dable destacar, que en opinión de esta autora en cuanto al tema tratado de la voluntad procreacional que, si bien es un concepto novedoso que se introdujo en el Código Civil y Comercial, sería importante tratarlo con mayor profundidad, ya que un padre o madre que realiza una donación de material genético, en la mayoría de los casos es debido a la retribución económica que percibe no por una voluntad y un deseo de ser padres. Es necesario completar el concepto y darle una mirada más profunda al tema.

²⁶ Cámara Federal de Salta. “G., G. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/amparo ley 16.986”- EXPTE. N° FSA 87/2015”, (2015).

Por todo lo expuesto, sería trascendental que el Congreso vuelva a tratar el tema de las TRHA y de esta manera, darle un marco más completo y abarcativo de diversas cuestiones que hasta el día de hoy no se encuentran reguladas correctamente, como es el caso del Registro Único de Donantes, y de esa manera se podría proteger el derecho a la identidad del niño.

**Capítulo III: Interpretación Jurisprudencial de la Ley
de Reproducción Asistida de Alta Complejidad y el
periodo de tiempo en el cual se aplican en Argentina.**

En este capítulo se analizan distintos supuestos de tratamientos de fertilización asistida los enfoques que aportan los Tribunales de las distintas provincias, se intenta analizar los casos más relevantes en Argentina a los fines de interpretar los distintos criterios en los que se basan los jueces al momento de dictar una resolución en cuanto al periodo de tiempo en el cual se realizan los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad.

Es relevante realizar un enfoque desde la interpretación jurisprudencial ya que de esta manera, el tema teórico desarrollado hasta ahora tendrá una mirada más práctica y real, y se llegara al objetivo planteado de analizar distintos supuestos de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad y el período de tiempo en el cual se llevaran a cabo.

1. Cuestiones generales.

La Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida, sancionada el día 5/06/2013, promulgada el día 25/06/2013 y reglamentada el día 19/07/2013, mediante decreto 956/2013 que en su art. 8 ²⁷ establece que una persona puede acceder a un máximo de cuatro tratamientos anuales utilizando las técnicas de reproducción asistida de BAJA complejidad, y hasta tres tratamientos de reproducción asistida utilizando las técnicas de ALTA complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos.

En relación a los tratamientos de fertilización asistida de baja complejidad, la ley es clara en cuanto a su número (cuatro) y en cuanto a su periodo (anuales).

En cambio, en relación a los tratamientos con técnicas de alta complejidad, la Ley no especifica, ni expone de manera clara si los tres tratamientos son a realizarse de manera anual o si son tres de por vida. Tampoco hay una referencia concreta respecto al límite de edad en los solicitantes para llevar a cabo la técnica, a pesar de que la Organización Mundial de la Salud recomienda no sobrepasar los 40 años de la mujer en cada uno de los intentos.

Asimismo, la que suscribe destaca especialmente que hay muy poca jurisprudencia y

²⁷ art. 8 establece: "...una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos...".

doctrina relacionada con el periodo de tiempo en el cual se aplicaran las Técnicas de Reproducción Asistida de Alta Complejidad.

Es por ello que se mencionarán a lo largo del Trabajo Final de Grado algunas de las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales formuladas al respecto.

2. Casos en los cuales se recurre a la justicia federal y casos en los cuales se recurre a la justicia provincial.

Sin embargo, y a pesar de estar regulado, en la actualidad las obras sociales (social security) siguen rechazando el cumplimiento de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad, por los altos costos que conlleva, es por ello que las parejas, luego de intimar por carta documento a la obra social para que cumpla con su obligación y en algunos casos, sin obtener respuesta y, en otros negándose a cumplirlo deben recurrir a la justicia para que le reconozcan sus derechos.

Dependiendo de la obra social o servicio de medicina prepaga contra la cual se demande, la acción se presentará en los Tribunales Provinciales, en caso de tener Apros, que es la Obra Social de las personas que trabajan en la Administración Provincial de Córdoba, o en los Tribunales Federales, para el resto de las Obras sociales.

3. Jurisprudencia en Mendoza.

En Mendoza se puede mencionar el caso jurisprudencial de “ACOSTA, MARÍA EMILIA Y OTS. C/OSEP P/ACCIÓN DE AMPARO - EXPTE. N° 250.176”, (2013)²⁸. En el cual menciona que una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos.

La Dra. María Eugenia Guzmán sostiene en el fallo que, conforme lo dispone el artículo citado, la cantidad de tratamientos queda limitada a TRES y entiende que la cantidad debe ser aplicada en forma anual, dado que si por baja complejidad se dispone un máximo de

²⁸ Juzgado de 1° Inst. en lo Civil, Comercial y Minería 8° Nominación de Mendoza, “ACOSTA, MARÍA EMILIA Y OTS. C/OSEP P/ACCIÓN DE AMPARO - EXPTE. N° 250.176”, (2013).

4 anuales, en caso de alta complejidad el período de aplicación debe ser el mismo, es decir, anual.

La letrada sostiene que debe ser el mismo periodo de tiempo (anual) tanto en tratamientos de fertilización asistida de baja complejidad como de alta complejidad pero ¿no podría tener graves daños en la salud de la mujer?¿qué efectos puede producir en su organismo y en su aparato reproductor una técnica tan invasiva como esta?¿es posible su aplicación igualitaria tanto en un tratamiento de alta complejidad como en uno de baja complejidad? En opinión de la que suscribe es muy invasivo y los daños físicos y psicológicos pueden ser muy grandes en caso de que no quede embarazada realizando los tres tratamientos de alta complejidad de manera anual.

4. Jurisprudencia en Córdoba.

El Juzgado Federal N° 3 de la ciudad de Córdoba, a cargo del Sr. Juez Dr. Alejandro Sánchez Freytes, en autos “GAIDO Rolando Guillermo y otra c/ OSTVLA y otra s/ AMPARO expte. 150442/2013 – 33070554/2013-” resolvió lo hacer lugar a la acción de amparo articulada y en consecuencia ordenar a la Obra Social de Técnico de Vuelo de Líneas Aéreas (OSTVLA) y a su prestador contratado OMINT S.A. la cobertura total e integral del tratamiento de fertilización *in Vitro* (FIV) con la técnica ICSI a realizarse con el profesional y clínica de esta ciudad de Córdoba que tenga convenio con la obra social demandada o en su caso, a elección de ésta última, salvo claro está acuerdo de partes sobre el particular. Toda vez que el facultativo de los amparistas indicó como necesario el tratamiento de fertilidad asistida como de Alta complejidad, conforme lo dispuesto por los arts. 2 y 8 del decreto reglamentario del PEN N° 956/13, se ordena a OSTVLA y OMINT S.A., si fuera menester, brindar la cobertura en tres (3) tratamientos anuales. Y continuo diciendo que hacia lugar a la acción de amparo articulada con un límite de tres (3) tratamientos anuales, conforme resulta del Decreto Reglamentario N° 965/13 (art. 2 y 8).²⁹

En virtud de lo expuesto, en el Juzgado del Dr. Sanchez Freytes se inclinan por la opinión de que se realicen tres tratamientos de alta complejidad de manera anual, lo cual como ya adelante se considera muy invasivo.

²⁹ Juzgado Federal N° 3 de la ciudad de Córdoba, “GAIDO Rolando Guillermo y otra c/ OSTVLA y otra s/ AMPARO expte. 150442/2013 – 33070554/2013”, (2013).

En los autos “R.G.G. C/ OSTVLA (OBRA SOCIAL DE TECNICOS DE VUELO DE LINEAS AEREAS) Y OTRO – LEYES ESPECIALES (DIABETES, CANCER, FERTILIDAD) - (Expte. N° 33070554/2013/CA1)”³⁰, que tramitaron en el Juzgado del Dr. Rueda llegaron a la misma conclusión, en el sentido que una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos (art. 8 Dec. Regl. 956/13). La resolución si bien indica que, deberán realizarse tres tratamientos de reproducción medicamente asistida de alta complejidad, hace hincapié que deben ser “con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos”, por lo que llega a la conclusión que pueden ser anuales.

En opinión de esta autora, se destaca el “pueden” ser anuales, ya que no es indicativo pueden ser anuales o no. Y al hacer hincapié de que deben ser con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos, si se realizan intervalos de más de cinco meses entre cada uno de ellos ya excede al año gregoriano.

5. Jurisprudencia en Santa Fe.

En la ciudad de Rosario, se puede citar Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de San Nicolás en los autos caratulados: “S. B. G. y otro c/ OSDE y otro s/ leyes especiales”, 2014,³¹

Si se analiza el desarrollo de este fallo comienza manifestando que la norma pone limite a la cantidad de tratamientos de alta complejidad sin especificar el periodo de tiempo, luego avanzado el desarrollo encuadra el número de intentos de tratamiento de fertilización asistida en tres, y aclara que la letra de la ley no especifica si es anual o en total, y concluye interpretando que deben ser tres los intentos de fertilización asistida de alta complejidad, y que el periodo de tiempo en cual deben realizarse deberá ser evaluado por los médicos que asistan al paciente.

³⁰ Cámara Federal de Córdoba “B” “R.G.G. C/ OSTVLA (OBRA SOCIAL DE TECNICOS DE VUELO DE LINEAS AEREAS) Y OTRO – LEYES ESPECIALES (DIABETES, CANCER, FERTILIDAD) - Expte. N° 33070554/2013/CA1, (2013)”

³¹ Cámara Federal de la ciudad de Rosario, “S. B. G. y otro c/ OSDE y otro s/ leyes especiales – expte. N° FRO 73024180/2012/CA1”, (2014).

Criterio que esta autora comparte, ya que interpretar la ley estableciendo que se realicen tres intentos anuales con intervalos mínimos de tres meses cada uno de ellos (como sería en los tratamientos de baja complejidad) podría afectar gravemente al paciente y provocarle daños severos en su salud. Entonces en este caso pone en manos del médico, que según el paciente específico, establecerá los parámetros y el periodo de tiempo que más se adecue a cada persona.

En la Ciudad de Rafaela, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela en los autos “S. A. F. y o. c/ OSDE s/ amparo”, del año 2015.³²

Lo que sobresalta en este último fallo de Rafaela, es que por un lado confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida contra la empresa de medicina prepaga, a la que ordena dar continuidad al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad iniciado y por otro lado que esta debe ser cubierta hasta lograr el embarazo esto es lo novedoso del asunto, sin imponer límite de tiempo, incluyendo además otros gastos que conlleve dicha práctica.³³

Nótese el debe ser cubierta hasta lograr el embarazo, sin fijar un periodo de tiempo, si es anual o de por vida, e incluye además otros gastos que conlleve la práctica a saber, la provisión del 100% de la medicación, alojamiento, traslados y la cobertura integral de la donación de gameto masculino, congelación de material biológico y toda otra prestación que sea necesaria a tal fin.

³² Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela. ”S. A. F. y o. c/ OSDE s/ amparo – expte. N° 46 – Año 2015, (2015).

³³ “De los antecedentes de la causa, y en lo que aquí concierne, surge lo siguiente. La sentencia de mérito dictada en la instancia anterior (fs. 68/74), y que ha sido cuestionada por la parte demandada, hace lugar a la acción de amparo promovida contra O.S.D.E.-Organización de Servicios Directos Empresariales- Delegación Rafaela, a la que ordena dar continuidad al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad -y hasta lograr el embarazo- en “CIGOR S.A.” de la ciudad de Córdoba, o a través del prestador que resulte idóneo para lograr el fin pretendido, otorgando a los amparistas en particular la cobertura integral del segundo tratamiento de fertilización asistida iniciado en Septiembre/2014, incluyendo la provisión del 100% de la medicación, alojamiento, traslados y la cobertura integral de la donación de gameto masculino, congelación de material biológico y toda otra prestación necesaria a tal fin”. (...).

6. Jurisprudencia en Salta.

Por último, podemos citar el caso jurisprudencial de la Cámara Federal de Salta en autos caratulados: “G., G. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/amparo ley 16.986”- EXPTE. N° FSA 87/2015”, del año 2015.³⁴

Nótese en este fallo en disidencia con los antecedentes jurisprudenciales mencionados anteriormente que comienza manifestando que el único límite es el intervalo mínimo de tres meses entre uno y otro tratamiento, a criterio del médico tratante teniendo en cuenta la salud física y psíquica de la paciente, y llega a la conclusión de limitarlos a un número de tres intentos pero de manera “definitiva” y no anual, obteniendo de esta manera un plazo más prologado para intentar lograr el embarazo deseado. También manifiesta el jurista, que si la ley no lo aclara menos puede hacerlo el juez, que el solamente puede emitir una mera opinión al respecto.

Continúa el fallo diciendo que si se hubiera querido equiparar la cobertura de ambos tratamientos (baja y alta complejidad) se habría establecido que se podrá acceder a “un máximo por año de cuatro tratamientos de baja complejidad y de tres de alta complejidad, con la salvedad respecto de estos últimos de que habrán de haber intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos”, lo que, evidentemente, no sucedió. La ley pone límite de cobertura de tres a los más complejos, sin especificar su anualidad o no.

La Dra. Marisa Herrera y la Dra. Eleonora Lamm (2013) al analizar la reglamentación del sistema señalan que “una de las cuestiones esenciales en materia de cobertura médica sobre la cual debía avanzar la reglamentación es en torno a la cantidad de procedimientos/tratamientos a ser cubiertos” (...) (p. 3).³⁵

En este fallo, se destaca que en los tratamientos de alta complejidad fija un número de intentos de tres a realizarse con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos. Se pone límite a los más complejos pero no especifica el período de tiempo en el cual deben realizarse si es de manera anual o si es de por vida.

³⁴ Cámara Federal de Salta. “G., G. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/amparo ley 16.986”- EXPTE. N° FSA 87/2015”, (2015).

³⁵ Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 3.

De esta manera en este capítulo, queda analizado el marco jurisprudencial en el cual se encuadra la fertilización asistida, así como también algunas posiciones doctrinarias, cumpliendo con el objetivo de analizar distintos supuestos de tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad y el periodo de tiempo en cual se llevaran a cabo.

Se analizan los supuestos en los cuales es procedente la aplicación del amparo de salud a los fines que se dé cumplimiento con la Ley de Fertilización Asistida, para aquellos casos en los cuales existe un vacío legal en cuanto al periodo de tiempo en el cual se puede aplicar el Tratamiento de Fertilización Asistida de Alta Complejidad. No perdiendo nunca de vista la jurisprudencia de la Corte Interamericana que establece el derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia que se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva.

**Capítulo IV: Problemática Principal: Las Técnicas
Reproducción Humana Asistida (TRHA).**

En este capítulo intentando realizar un cierre de este trabajo se desarrollan las interpretaciones doctrinales de diversos expertos en la materia, cuáles son sus opiniones del tema planteado y sus visiones.

En un segundo momento del capítulo se analizan aquellos casos en los cuales los pacientes no tienen obra social ¿los hospitales dependientes de la Nación deben cubrir el tratamiento o no tienen posibilidad de acceder al mismo?

Luego, se analizan algunas ausencias legislativas que, a criterio de esta autora, es importante destacar tanto a nivel en la Ley de Reproducción Medicamentada Asistida como del CCCN cinco temas que son muy importantes y carecen de regulación normativa: gestación por sustitución, el diagnóstico preimplantacional (DGP), el destino de los embriones sobrantes, el derecho al origen de los nacido por las TRHA y la fecundación postmortem. Para finalizar se analizan casos en los cuales se debe recurrir a la justicia federal o a la justicia provincial, alcanzando así el último de los objetivos propuestos en este trabajo final de graduación.

1. Análisis doctrinario de la problemática.

La Dra. Mónica Casares (2011) afirma que “la salud es un bien preciado de la población, uno de los considerados fundamentales y de primera necesidad. (...) Así es que la Organización Mundial de la Salud establece que salud es el estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad. Tomando en cuenta esta necesidad primaria, la forma de satisfacerla dependerá de los mecanismos que brinde el Estado para optimizar los servicios (medicina privada, pública y mixta) y de la posibilidad de acceso de la población a los mismos. El derecho a la salud ha sido consagrado constitucionalmente en el art. 42 de nuestra Carta Magna, al expresar que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a la protección de su salud”. Se expiden en igual sentido la mayor parte de las constituciones provinciales y aun profundizando la noción.” (...) ³⁶

En la Constitución Nacional se ve reflejado el derecho a la salud en el art. 75 inc.

³⁶ Casares, M. (2011). *El derecho a la salud. La Ley de Medicina Prepaga y su reglamentación*. Buenos Aires: Ed. Microjuris.

22, con la mención especial de todos los Convenciones, Pactos y Declaraciones Internacionales a los cuales me remito al Capítulo II en honor a la brevedad.

La Dra. Lamm y la Dra. Herrera (2013) explican que

En la cobertura prestacional en el artículo 8º, al igual que su par en la ley 26.862, es la disposición más extensa ya que se ocupa del nudo central de estas normativas: la cobertura médica. El primer párrafo —de un total de varios— reitera los obligados a cubrir los procedimientos y tratamientos de TRHA que ya enumeraba la ley 26.862; lo que agrega y así aclara la reglamentación, es que “El sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud.” Por lo tanto se refuerza la finalidad de que la cobertura alcance, muy especialmente, a los que hasta ahora habían quedado afuera o excluidos de la posibilidad de ser padres por TRHA. (...). Una de las cuestiones esenciales en materia de cobertura médica sobre la cual debía avanzar la reglamentación es en torno a la cantidad de procedimientos/tratamientos a ser cubiertos. Cuando se trata de tratamientos de baja complejidad, se puede acceder hasta cuatro tratamientos anuales y cuando se trata de tratamientos de alta complejidad, hasta un máximo de tres tratamientos con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos. Este es el principio en materia de cobertura complementado con la siguiente consideración: “Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres -3- intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad. (...). (p. 2 y 3) ³⁷

El artículo es insuficiente en cuanto a la aplicación concreta del periodo de tiempo que pueden realizarse los Tratamientos de Alta Complejidad ¿se entiende por intervalos de tres meses de manera anual o en intervalos de tres meses de por vida? Claramente es un tema que

³⁷ Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 3.

está desarrollado – escasamente - a nivel jurisprudencial, y no lo suficiente a nivel legal, por lo cual debe ser solucionado lo antes posible para de esta manera, por un lado poder exigir a las obras sociales una cobertura específica y determinada en relación al periodo de tiempo en el cual podrán llevarse a cabo las técnicas de reproducción asistida de Alta Complejidad, y por otro lado evitar los posibles daños futuros que puede ocasionar en la salud de la mujer un excesivo número de intentos de fertilización asistida en un corto periodo de tiempo.

2. Análisis de casos en los cuales no tienen obra social.

Pero ¿Qué pasa en aquellos casos que los pacientes no tienen obra social? La ley establece una igualdad, todas las personas deben poder tener acceso a este tratamiento. El artículo uno establece que el objeto de la ley es garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida.³⁸ Y en el art. 3 establece que la autoridad de aplicación será el Ministerio de Salud de la Nación³⁹. En Córdoba los dos Hospitales que dependen del Ministerio de Salud de la Nación son el Hospital Nacional de Clínicas y el Hospital Universitario de Maternidad y Neonatología (conocido popularmente como “Maternidad Nacional”).

La realidad es que aquellas personas, que no cuentan con una obra social, y recurren a estos nosocomios para poder obtener el tratamiento de fertilización asistida no pueden acceder a ella, entonces ¿es realmente abarcativa e inclusiva la norma, como fue el propósito al momento de legislarla? ¿Aquellas personas que carecen de obra social no tienen el derecho a la salud que les brinda la propia legislación?

En opinión de esta autora, este tema también debe ser abordado con urgencia y se le debe brindar una solución a aquellas parejas - tanto heterosexuales como homosexuales - , y aquellas personas solteras que deseen tener un hijo pero que no puedan tenerlo de manera natural para, de esta forma, cumplir con el sueño de ser padres.

³⁸ Art. 1: La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida

³⁹ Art. 3: Será la autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

3. Algunas ausencias tanto a nivel en la Ley de Reproducción Medicamente Asistida como del Código Civil y Comercial de la Nación.

Antes de finalizar el capítulo, sería importante desarrollar cinco temas que en opinión de esta autora, están ausentes tanto en la Ley como en el CCCN y que son un antecedente o consecuente de la utilización de las TRHA. El primero de ellos es el tema la gestación por sustitución, el segundo es el diagnóstico preimplantacional (DGP), el tercero es sobre el destino de los embriones sobrantes, el cuarto es el derecho al origen de los nacidos por las TRHA y el quinto la fecundación postmortem.

Desde la sanción de la ley de matrimonio igualitario 26.618 en el año 2010 se incluyeron un sin número de situaciones de hecho que antes no se encontraban contempladas por ejemplo, si dos personas de sexo femenino contraen matrimonio y desean tener hijos, deberán acudir a material genético masculino que les permita lograr el objetivo; o por ejemplo dos personas de sexo masculino que contraen matrimonio, para poder satisfacer su deseo de tener un hijo propio, uno de ellos aportara el material genético masculino y deberán acudir a un banco de óvulos a fin de lograr su cometido, para proceder luego a la inseminación. Esta se realizara *in vitro*, o bien en una madre sustituta contratada con este fin. Pero ¿está contemplada en la ley o en el Código Civil y Comercial de la Nación la figura de la madre sustituta? ¿Hay igualdad de derechos para recurrir a las TRHA en una pareja homosexual femenina como masculina? La respuesta es negativa, dos mujeres pueden decir ser madres con las TRHA y acudir a un banco de esperma para recibir la donación correspondiente y gestar un niño, en cambio dos padres necesitan de una mujer, de un aparato reproductor para realizar dicha práctica, la realidad es que es una deuda pendiente, si bien estuvo en el Proyecto del Código Civil y Comercial la figura de la madre sustituta, luego fue excluido.

Sin embargo, existe un fallo que reconoce la filiación de una pareja de hombres con su hijo; y que fue gestando en una madre sustituta; luego del reconocimiento solicitan la inscripción filiatoria en el Registro Civil, es el caso "O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. POR MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", del Primer Juzgado de Familia, Primera Circunscripción Judicial, Provincia de Mendoza, Argentina. El caso planteado trata de una pareja de hombres que desea tener un hijo, entonces luego de informarse decide llevar a cabo dicho fin. Para lograrlo se contacta con la Sra. OAV, una mujer mayor de edad y con dos hijos propios a fines de 2013 y principios de 2014, la cual se interesó por motivos personales en ayudar a procrear a

una pareja que no pueda tener hijos. Que por otro lado se encuentra la Sra. GAC que ha sufrido una histerectomía subtotal de útero, desapareciendo por ello su posibilidad de gestar un bebé. Sin embargo, conserva sus óvulos, y es en definitiva la que realiza la donación de los mismos a la Sra. OAV. Que esta última nunca tuvo intención de procrear un hijo propio, ya que ella puede concebir y gestar, sin necesidad de recurrir a técnicas de reproducción asistida, por lo que su voluntad fue gestar un bebé para una pareja. El 9 de enero de 2015 nació en el Hospital Español de Mendoza el bebé al que pusieron el nombre de JC. El niño fue recibido en la sala de partos por la Sra. GAC, (“madre genética y procreacional”). Y consecuentemente, el médico extendió el certificado de nacido vivo de JC a nombre de quien dio a luz (OAV) y el día 12 de enero la Sra. OAV y el niño fueron dados de alta. El 14 de enero la Sra. OAV se presenta espontáneamente a solicitar el reconocimiento de filiación del recién nacido, en la justicia de Familia. En cuanto a la inscripción del nacimiento de JC, denuncia que tienen turno en el Registro Civil de Godoy Cruz, para el día 11 de febrero a fin de comparecer personalmente la Sra. OAV y el niño. Asimismo, informa que han obtenido turno para el 30 de enero para la toma de muestras a fin de efectuar el examen de ADN entre las partes y el menor.(...) Finalmente, el juez resuelve determinar que la filiación materna y paterna del niño, de sexo masculino, nacido el día 9 de enero del 2015, a las 00.23 hs., en el Hospital Español, Departamento de Godoy Cruz, Mendoza, corresponde a los Sres. GAC y FJJ (...). Se libra oficio al Registro Civil de Godoy Cruz, provincia de Mendoza. Se impone a los progenitores, a partir del momento en que su hijo adquiera edad y madurez suficiente para entender, la obligación de informarle respecto de su origen gestacional.⁴⁰

Es la primera vez que en Argentina la jurisprudencia reconoce un niño nacido de una mujer que realiza la donación de óvulos y que fue gestado con una madre sustituta, nótese que la justicia mendocina va un paso adelante y ordena la inscripción del menor nacido como hijo de la madre que dono los óvulos (GAC) y el padre que apporto los espermatozoides (FJJ), fruto de la utilización de las TRHA. Pero la pregunta es ¿qué pasa si la madre gestacional (OAV) quiere impugnar esa maternidad? No puede ya que no se encuentra legislado, otro vacío legal en el Código Civil y Comercial de la Nación. El único que podrá hacerlo es el niño, cuando cumpla la mayoría de edad.

⁴⁰ Primer Juzgado de Familia, Primera Circunscripción Judicial, Provincia de Mendoza, Argentina. “O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. POR MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, (2015)

Asimismo, y coherentemente con el fallo, el juez que entiende en la causa, impone a los progenitores que a partir del momento que su hijo adquiera la mayoría de edad y madurez suficiente para entender, la obligación de informarle sobre su origen gestacional, esto es concederle al niño el derecho a la identidad del niño.

En segundo lugar, otro gran ausente tanto en la legislación como en el Código Civil y Comercial de la Nación como en la ley es el diagnóstico preimplantacional (DGP).

Según la Dra. Marisa Herrera y la Dra. Elonora Lamm (2013) afirman:

Que las TRHA ya no sólo se utilizan con fines reproductivos, sino también con fines diagnósticos o curativos. Así, un creciente número de parejas fértiles con un historial familiar de serias enfermedades genéticas tales como fibrosis quística, hemofilia, etc. están comenzando a optar por recurrir al DGP para asegurarse de que ninguno de sus hijos heredará tales enfermedades. (p. 4)⁴¹

El DGP es una técnica que se lleva a cabo durante un ciclo de fecundación in vitro y que permite, mediante una biopsia embrionaria, detectar alteraciones cromosómicas o genéticas de un embrión antes de su implantación en el útero de la mujer. Su objetivo es asegurar una descendencia sana y acabar con la transmisión de una determinada patología. Ahora bien, además de estos fines, en la última década también se está comenzando a utilizar el DGP para seleccionar un embrión compatible con un niño ya nacido enfermo, a los efectos de un trasplante (en adelante DGP “extensivo”). El DGP “extensivo” es una nueva técnica que permite la selección de embriones con el fin de lograr el nacimiento de un niño que puede proporcionar una donación compatible de tejido a un hermano vivo, ya sea éste su único objetivo clínico o en combinación con el diagnóstico genético preimplantacional para evitar una condición genética grave en el niño resultante. (...) En nuestro país, no obstante la falta de legislación, el DGP (extensivo) ha sido autorizado por los tribunales en diferentes oportunidades. (p. 4)⁴²

⁴¹ Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 3.

⁴² Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 4.

Como se puede observar el DGP no solo se utiliza para fines reproductivos (como es el caso enfermedades genéticas asegurándose de que ninguno de sus hijos heredará dichas enfermedades) si no también con fines diagnósticos y curativos (el caso de un niño ya nacido enfermo para que se le realice un trasplante, este es el DGP “extensivo”). Ya hay casos judiciales que han tratado el tema en cuestión⁴³. En el caso jurisprudencial mencionado se interpone una medida cautelar que ordena a la obra social IOMA garantizar la cobertura integral de un tratamiento de fertilización asistida, con diagnóstico genético preimplantacionario, seleccionando los embriones para un posterior trasplante de medula ósea con celdas madres obtenidas del cordón umbilical, y el fin que se propone es curar a un menor de edad que sufre una leucemia. Una vez más puedo concluir, que los Jueces, en este caso, ya han sentado jurisprudencia más no todavía la legislación.

El tercer y gran ausente en la legislación se trata del tema del destino de los embriones sobrantes. ¿Qué pasa cuando utilizando las técnicas de alta complejidad donde la unión del ovulo con el espermatozoide se realiza fuera del sistema reproductor femenino? ¿Qué pasa con los embriones sobrantes? ¿Se conservan? ¿Se donan para utilización con fines reproductivos? ¿Se donan con fines de investigación? En este último caso, en opinión de esta autora, se estaría cosificando al embrión, solo con fines investigativos. Y por otro lado ¿Qué sucede si la pareja se divorcia? ¿Quién tiene el derecho de decidir el destino de esos embriones? ¿Qué sucede si, luego de divorciados, decide la mujer implantarse el embrión crio-conservado sin el consentimiento del padre?

Según la Dra. Eleonora Lamm y Marisa Herrera (2013), afirman, de manera general:

Que la utilización de los embriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines (...), debe contar con el consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. A su vez, como ya se dijo, el consentimiento para dar a los embriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su utilización. En lo que respecta a la investigación con embriones, esta favorece la investigación científica, entendida como aquella

⁴³ Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, "C. A. N. y otro/a C/ I.O.M.A. S/AMPARO", (2010).

que se realiza con una metodología coherente y en busca de fines racionales, orientados a la mejora de la calidad de vida del ser humano. La mayoría de los ordenamientos jurídicos permiten la investigación con los embriones sobrantes. (p. 5) ⁴⁴

En opinión de la que suscribe, como se adelantó anteriormente no sería conveniente tomar al embrión como una cosa objeto de investigación, si bien la mayoría de los ordenamientos jurídicos lo permite, las personas que se realizan un tratamiento de fertilización asistida deberían ser responsables y conscientes del acto que están realizando y hacerse cargo de las consecuencias que esto implica, entre ellas que fruto de la inseminación pueden resultar uno o más embriones, entonces ¿con que fundamentos deciden ser padres de un embrión y al otro dejarlo crio-conservado indefinidamente? Sería de gran utilidad que se realice en el Congreso de la Nación un debate bioético para dar a la sociedad las respuestas que necesita.

La Dra. Eleonora Lamm y Marisa Herrera (2013), se preguntan:

¿Qué sucede hoy? Depende de las reglas y principios éticos que siga cada establecimiento de salud y la decisión personal de cada usuario. Por lo general, las personas deciden su crio-preservación abonando un monto en dinero por año. ¿Qué sucede si se suspende el pago? Así es como hoy en día los bancos y algunos centros que también prestan este servicio tienen cada vez más embriones y material genético que se incrementa año a año. ¿Puede una persona o pareja solicitar que se le haga entrega de su material genético y/o embriones? Según la práctica, la respuesta positiva se impone, previa firma de un consentimiento que da cuenta de este retiro por parte de los principales interesados. ¿Qué valor tiene ese documento? ¿Qué sucedería si alguien se negara a firmar? Como se puede observar, los interrogantes inconclusos son varios, lo cual visibiliza la ardua tarea que debería llevar adelante la reiterada ley especial. (p. 5 y 6) ⁴⁵

⁴⁴ Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 4.

⁴⁵ Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 5.

En relación a los embriones crio-conservados luego de la separación de la pareja, ya hay casos, como el caso “P. A. c/ S. A. C. s/ medidas precautorias”⁴⁶ en cual la mujer decide implantarse el embrión crio-conservado sin el consentimiento del padre, ya que se encontraban separados de hecho. En este fallo se autorizó la implantación de embriones crio-conservados, a pesar de la oposición del padre (separado de hecho de la actora), ya que desde el momento que aceptó hacerse un tratamiento de fertilización asistida acordó que ante la disolución del vínculo matrimonial, se requeriría del consentimiento de ambos cónyuges para tratarlo ante la autoridad competente.

Sin embargo, luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 560⁴⁷, zanja esta cuestión de ¿Qué pasa cuando la madre quiere implantarse el embrión crioconservado y el padre no? Ya no se tiene que recurrir más a la justicia, ya que se encuentra regulado a partir del 01/08/2015 se requiere el consentimiento de las personas que se sometan a las TRHA, y por otro lado establece el artículo que ese consentimiento debe renovarse cada vez que procede a la utilización de gametos o embriones.

En cuarto lugar, el derecho a conocer los orígenes de los niños nacidos por las TRHA. El artículo 596 del CCCN⁴⁸ establece el derecho de los niños adoptados a conocer el origen, conocer datos relativos a su origen y el expediente judicial. Establece que los padres deben comprometerse a darle a conocer al adoptado sus orígenes. Entonces ¿no tiene derecho a conocer su identidad y sus orígenes de la misma manera que los niños adoptados los nacidos por las TRHA? ¿No se habla de un Código que se funda en los derechos de la igualdad? ¿Qué

⁴⁶ Cámara Nacional Civil de Buenos Aires, Sala J, “P. A. c/ S. A. C. s/ medidas precautorias”, (2011).

⁴⁷ Art. 560: El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se sometan al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

⁴⁸ Art. 596: ARTICULO 596.-Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. (...) El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.

derechos de igualdad serian cuando un niño adoptado tiene derecho a conocer sus orígenes y un niño nacidos por las TRHA no? ¿Qué pasaría si el día de mañana una persona con las TRHA se enamora de su hermano también nacido con las TRHA pero ninguno de los dos lo sabe? Cuestiones, que a criterio de esta autora deben ser contempladas y analizadas en profundidad, lo antes posible.

En opinión de esta autora, tanto los niños adoptados como los niños nacidos por las TRHA tienen los mismos derechos de conocer su origen, por lo cual debería incluirse a los niños nacidos por las TRHA el derecho a conocer sus orígenes, la obligación de los progenitores, cuando el niño lo pregunte o alcance la mayoría de edad de decirles la verdad, de poder tener acceso la persona nacida por las TRHA al legajo en el cual se encuentran datos que le informen sobre su identidad.

Y en quinto lugar la fecundación postmortem. ¿Qué pasa cuando la madre quiere realizar una fecundación in vitro con el semen del marido/pareja muerto anteriormente? Recientemente se puede citar un fallo, de Buenos Aires, en el cual una mujer (CPNO) luego de fallecido su pareja (PDP) en un accidente ferroviario, solicita a un Juez Federal la autorización de extracción de semen de la persona ya fallecida, acredita que ellos convivían y que no podían tener un hijo de manera natural y estaban realizando tratamientos de fertilización asistida. El juez la autoriza y se envía el semen a un centro de crio preservación. En la demanda la mujer, demuestra su convivencia con PDP, su dificultad de tener hijos y el “consentimiento informado” de su pareja para el tratamiento. En definitiva, la jueza autoriza la fertilización asistida de una persona que ya ha fallecido anteriormente.

Una vez más, la justicia viene suplir los vacíos legales existentes en la legislación. Tema que requiere un abordaje amplio y abarcativo de muchas cuestiones ¿Qué consecuencias tendrá para ese niño haber sido fecundado luego de la muerte de su padre? ¿Le traerá daños psicológicos al mismo? En opinión de esta autora, debe ser tratado de manera integral no solo enfocándose en el deseo de ser madre, sino pensando principalmente en el interés superior del niño.

4. Enfoque actual de las Técnicas de Fertilización Asistida en la provincia Córdoba en los Tribunales Provinciales y Federales.

Como se ha desarrollado a lo largo de este trabajo final de graduación, es un tema que tiene mucho para tratar y muy poco desarrollo legislativo. No obstante ello, se ha intentado

interpretar a lo largo del trabajo los distintos enfoques jurisprudenciales que le otorgan las distintas provincias a las Técnicas de Fertilización Asistida.

En la Provincia de Córdoba, lamentablemente hay que recurrir a la justicia a los fines de poder lograr la cobertura de las TRHA en las distintas obras sociales. Lamentablemente, ya que ya se encuentra legislado, pero a los fines prácticos es necesario recurrir tanto a la justicia provincial (en caso de tener la obra social APROSS) o a la justicia federal (en caso de tener otra obra social).

Las obras sociales, pese a estar legislado, se resisten a abonar el tratamiento debido a, entre otras cosas, los altos costos que estos implican.

La realidad es que en cuanto a las técnicas de fertilización asistida de alta complejidad en los Tribunales Federales de Córdoba dependiendo en el Juzgado que recaiga, será el resultado que se obtendrá, en el caso del Juzgado del Dr. Sanchez Freytes se inclina por la aplicación de las TRHA de alta complejidad en tres tratamientos de manera anual. En cambio, en el Juzgado del Dr. Rueda, se inclina por la aplicación de las TRHA de alta complejidad en tres tratamientos con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos, que pueden ser anuales. Nótese, el pueden ser anuales, como pueden ser en un periodo de tiempo mayor.

De esta manera en este capítulo, queda analizado las interpretaciones doctrinales así como también que pasa con aquellas personas que no tienen obra social y recurren a un establecimiento sanitario dependiente de la Nación, se analizan algunas ausencias legislativas tanto en la Ley de Reproducción Medicamente Asistida como en el CCCN y finaliza el capítulo con un enfoque práctico acerca de la aplicación de las TRHA de alta y baja complejidad en los Tribunales Provinciales y Federales.

En definitiva, y como conclusión de este capítulo, en opinión de la que suscribe si bien, se regularon en el CCCN cuestiones que se encontraban indefinidas y que requerían una solución urgente, tales como las TRHA, el consentimiento de las personas que se someten a estas técnicas, así como también su renovación cada vez que se quieren volver a realizar, y su revocación mientras no se haya producido la implantación del embrión, esto no es suficiente.

Su regulación es incompleta, ya que hay cuestiones que están íntimamente relacionadas con las TRHA y deben ser definidas y abordadas cuanto antes como es el tema de la madre sustituta (no hay igualdad cuando la pareja es de dos hombres), la DGP, los embriones

sobrantes, el derecho a conocer el origen de las personas nacidas con las TRHA y la fecundación postmortem.

Conclusiones finales.

El objetivo de este trabajo fue analizar como recepta la legislación, doctrina y jurisprudencia los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad y en qué periodo de tiempo se autoriza o corresponde que se autorice llevar a cabo los mismos. Para ello fue necesario abordar el concepto de fertilización asistida desde el punto de vista del Código Civil y Comercial de la Nación y desde el punto de vista de la Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida, se analizó jurisprudencia de distintas provincias y como se resolvió llevar a cabo el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad y lo central el periodo de tiempo en el cual se llevaron a cabo, en algunos casos se resolvió por tres intentos de manera anual, en otros tres intentos definitivos y en otros tres intentos sin límite de tiempo.

En relación a las hipótesis planteadas que se afirmó que había unanimidad en la jurisprudencia en cuanto a que los tratamientos de alta complejidad eran anuales, esto no es así, y en el desarrollo del TFG se vio refutado, ya que como se describió en el párrafo anterior pueden ser anuales, definitivos o sin límite de tiempo. Asimismo, esta autora, considera que sería de trascendental importancia que se determine específicamente el periodo de tiempo en el cual se podrían llevar a cabo las técnicas de reproducción asistida de Alta Complejidad, entonces, de esta manera se salvaría el obstáculo de tener que recurrir a la justicia cuando se le rechaza al paciente la cobertura del tratamiento.

En opinión de la que suscribe, la Ley de Reproducción Medicamente Asistida, es incompleta y demasiado abarcativa de muchos aspectos sin completar otros. La ley es incompleta ya que no define la edad máxima para realizarse el tratamiento, orientación sexual ni estado civil de las personas. Establece que es abarcativa de orientación sexual (con su complemento de La Ley de uniones civiles de personas del mismo sexo) pero discrimina y no es igualitaria, en tanto que dos hombres no pueden ser padres si no tienen una madre sustituta, figura que no se encuentra regulada en el CCCN. En cambio dos mujeres si pueden ser padres, ya que recurren a un banco de donación de esperma. En conclusión no es igualitaria para todos la Ley de Reproducción Asistida.

Se hace fundamental hincapié en que no se están respetando los derechos de identidad del niño, lo que traerá graves daños y consecuencias en el corto plazo cuando esos niños quieran saber su origen biológico y no puedan acceder al mismo, ya que no se cuenta con esa fuente de información, por ello es necesaria la Creación de un Registro Nacional de

Donantes, que unifique de manera integral en un solo lugar todos los datos de los donantes para que el día de mañana todos los niños puedan conocer su origen biológico, y no dependan solo del Centro de Fertilidad, que muchas veces se cierra o se pierden los datos de los donantes.

En opinión de esta autora, se debe regular de manera urgente no solo el derecho al origen biológico de los niños nacidos por las TRHA si no también el compromiso que asumen los padres de decirles a los niños la verdadera identidad que tienen, así como ya lo tienen regulado los niños adoptados en el CCCN.

Se resalta especialmente que las obras sociales no están cubriendo adecuadamente la necesidad de una cobertura integral en los tratamientos de fertilización asistida tanto de alta como de baja complejidad, es por ello que los pacientes deben recurrir a la Justicia (Provincial y Federal) a los fines de que se le puedan garantizar sus derechos. Mención aparte se realiza de las personas que no tienen cobertura social y que recurren a los Hospitales Públicos Nacionales (Hospital de Clínicas y Maternidad Nacional) y no obtienen las respuestas que se merecen a su problema.

Por último, pero no menos importante hay cinco temas íntimamente vinculados con las TRHA que no fueron tratados ni en la Ley ni en el CCCN, y que, reitero, deben ser tratados con urgencia, ya que la exigencia social necesita que sean tratados a la brevedad, y que son: la gestación por sustitución, el diagnóstico preimplantacional (DGP), el destino de los embriones sobrantes, el derecho de los niños nacidos por las TRHA de conocer sus orígenes y la fecundación postmortem, temas que, en algunos casos, los jueces ya han interpretado, pero ellos no pueden suplir lo que la ley no dice, solo pueden analizar y expresar su opinión.

Referencias.

Doctrina.

Casares, M. (2011). *El derecho a la salud. La Ley de Medicina Prepaga y su reglamentación*. Buenos Aires: Ed. Microjuris. [Recuperado] 17 de junio de 2016, de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2011/12/12/el-derecho-a-la-salud-la-ley-de-medicina-prepaga-y-su-reglamentacion/>

Herrera, M. y Lamm, E. (2013). *Cobertura Médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia*. La Ley, D- 1037, 3.

Junyent Bas de Sandoval, B.M (2016). *Fecundación Asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

Testa, R. (2011). *Ginecología. Fundamentos para la práctica clínica*. (1° Ed.). Buenos Aires: Panamericana.

Jurisprudencia.

Cámara Federal de la ciudad de Rosario, “S. B. G. y otro c/ OSDE y otro s/ leyes especiales – expte. N° FRO 73024180/2012/CA1”, (2014). <http://aldiaargentina.microjuris.com/2015/05/29/condenan-a-medicina-prepaga-a-cubrir-fertilizacion-asistida-pero-reducen-la-cantidad-de-intentos-a-3-en-total-no-anuales/>

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “GAIA JUAN SEBASTIAN CONTRA CIMESA P/ ACC. AMPARO – expte. N° 250.230/50.171”, (2013). <http://ar.vlex.com/vid/-479806894>”

Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela. ”S. A. F. y o. c/ OSDE s/ amparo – expte. N° 46 – Año 2015, (2015).”

<http://aldiaargentina.microjuris.com/2015/06/22/obligacion-de-la-empresa-de-medicina-prepaga-de-brindar-a-los-amparistas-la-continuidad-del-tratamiento-de->

[fertilizacion-asistida-de-alta-complejidad-y-hasta-lograr-el-embarazo-a-traves-del-prestado/](#)

Cámara Federal de Córdoba “B” “R.G.G. C/ OSTVLA (OBRA SOCIAL DE TECNICOS DE VUELO DE LINEAS AEREAS) Y OTRO – LEYES ESPECIALES (DIABETES, CANCER, FERTILIDAD) - Expte. N° 33070554/2013/CA1, (2013)”

Cámara Federal de Salta. “G., G. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/amparo ley 16.986”- EXPTE. N° FSA 87/2015”, (2015).

[file:///C:/Users/Sofi/Downloads/fallo%20\(1\).pdf](#)

Cámara Nacional Civil de Buenos Aires, Sala J, “P. A. c/ S. A. C. s/ medidas precautorias”, (2011).

<http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/Jurisprudencia%20Rev%2003/Implante.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “ARTAVIA MURILLO Y OTROS C/ COSTA RICA – FECUNDACION IN VITRO”, (2012).

Juzgado de 1° Inst. en lo Civil, Comercial y Minería 8° Nominación de Mendoza, “ACOSTA, MARÍA EMILIA Y OTS. C/OSEP P/ACCIÓN DE AMPARO - EXPTE. N° 250.176”, (2013).

Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, "C. A. N. y otro/a C/ I.O.M.A. S/AMPARO", (2010)

Juzgado Federal N° 3 de la ciudad de Córdoba, “GAIDO Rolando Guillermo y otra c/ OSTVLA y otra s/ AMPARO expte. 150442/2013 – 33070554/2013”, (2013).”

Primer Juzgado de Familia, Primera Circunscripción Judicial, Provincia de Mendoza, Argentina. “O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. POR MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, (2015)

<http://www.maternidadsubrogada.com.ar/index.php/publicaciones/35-primera-sentencia-sobre-maternidad-subrogada>

Legislación.

Ley N° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida.

Ley N° 14.208 (con su modificatoria 14.611) de la Provincia de Buenos Aires.

Ley de la Provincia de Córdoba N° 9277.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley 35/1988 (derogada por ley 14/2006) de España.

Ley 14/2006 de España.

Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1.

Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, art. XI.

Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art 12.

Convención sobre los Derechos del Niño.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Daniele Sofia.
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.373.479
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La inclusión de la cobertura de fertilización asistida de alta complejidad en las obras sociales tanto a nivel nacional como provincial: nuevos interrogantes.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	sofi_daniele@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)⁶</i>	si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	Todos.

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba,.....de.....de 2017.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____
certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado