



“La perspectiva de género como principio insoslayable en las resoluciones judiciales”

Carrera: Abogacía.

Alumno: Fraire, Ramiro Exequiel.

Legajo: ABG09742.

DNI: 33.645.953

Tutor: Carlos Isidro Bustos.

Opción de trabajo: Comentario a fallo.

Tema elegido: Perspectiva de Género.

Fallo: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba – Sala Electoral y de Competencia Originaria – Sentencia N° 1 – 27 de Febrero de 2018 “O., A. F. y otro c/Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) – Amparo (Ley 4915) – Recurso de Apelación”.

Sumario:

I. Introducción. II. Aspectos Procesales: A.) Premisa fáctica. B.) Historia Procesal. C) Decisión del Tribunal. III. Ratio Decidendi. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Posición del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas. A.) Legislación. B.) Doctrina. C.) Jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN

La perspectiva de género se posiciona como un umbral ineludible al cual deben acudir los Tribunales a la hora de dictar sentencia, ello se ve reflejado en los reclamos de la sociedad actual que busca la verdadera igualdad entre hombres y mujeres, realidad que no puede ser dejada de lado a la hora de impartir justicia. Este fallo pone de manifiesto lo dicho, en cuanto hace una interpretación de toda la normativa del sistema jurídico teniendo en cuenta el reclamo social imperante, que a la vez es garantizado por diversas normas con jerarquía constitucional.

En este caso, nos encontramos ante un problema lógico de los sistemas normativos, más precisamente de contradicción normativa. Ello, en cuanto la Resolución 0087/10 de Apross, al prohibir a las “afiliadas”, es decir las mujeres, que hayan tenido hijos biológicos acudir a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, restringe arbitrariamente numerosos derechos humanos relativos a la salud reproductiva, a la libertad, dignidad, igualdad de trato, a formar una familia, etc., que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal.

El Tribunal decide no hacer una interpretación literal de la resolución cuestionada, y en su lugar hace una interpretación conforme a las normas constitucionales, exhortando a la Apross a que adecue sus regulaciones y prácticas, en materia de las TRHA, a las disposiciones de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ahora bien, la decisión ¿fue la correcta?

II. ASPECTOS PROCESALES

A.) Premisa Fáctica:

Los cónyuges, la Señora A. F. O. y el Señor M. A. C., interponen recurso de apelación contra la sentencia N° 21, de fecha 08 de Marzo de 2017, dictada por la Cámara Contencioso - Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, por entender que la decisión les causa un gravamen irreparable, dado que sólo incluye en el programa de fertilización al Sr. M. A. C..

Los actores explican que la sentencia es contraria a las reglas de la lógica y de la sana crítica racional, así como a derechos y principios de rango constitucional. Dicen que el Tribunal ha incurrido en contradicción al haber reconocido la lesión y restricción al derecho a la salud reproductiva que los afecta, pero solamente incluye en la cobertura al Sr. C. y no a su actual cónyuge, la Sra. O., lo que constituye una exclusión ilógica e ilegal, por el solo hecho de que ella ya cuenta con hijos biológicos de una relación anterior. Por lo que la sentencia ratifica el vicio de inconstitucionalidad de las resoluciones N° 0178/09 y 0087/10 de la APROSS. El hecho de que constituyan una familia ensamblada no suprime el derecho de concebir un hijo biológico de la propia pareja, más aun cuando el Sr. C. no cuenta con hijo biológico alguno. Afirman que nunca la reglamentación de una ley puede excluir un derecho constitucional, a lo sumo puede limitarlo, y la exclusión de la Sra. O. termina siendo íntegramente la de la pareja. También resulta ilógico el hecho de que, si se brindara cobertura por el 100 % a la pareja, se pondría en riesgo el sistema en el que se asienta la APROSS en la medida en que se verían perjudicados otros afiliados, porque ambos actores abonaron una mensualidad de manera constante a dicha obra social y no recibieron prestaciones médicas costosas de ningún tipo. Por último, esgrimen que al no tener hijos biológicos propios como pareja tienen derecho a la salud reproductiva, y que la recomendación médica es someterse a un tratamiento de fertilización asistida por técnicas ICSI. Los actores proponen que se revoque la sentencia apelada y que, en su reemplazo, se dicte una nueva que incorpore a ambos miembros de la pareja al programa previsto por el artículo 12, inciso n, de la Ley N° 9722 hasta cubrir el 100 % del costo de los aranceles.

La parte demandada, APROSS, solicitó que la sentencia fuera confirmada. Afirman que los recurrentes no demuestran el vicio lógico que le atribuyen, debido a que la resolución no excluye a la Sra. O. de la fertilización sino que, simplemente reconoce la cobertura del valor del tratamiento al 50 %, porque no reúne las condiciones que exige la reglamentación vigente de la APROSS (Resolución N° 0087/10) para acceder al programa por contar con tres hijos biológicos. Dicen que el Derecho a la salud no es absoluto, por lo que resulta razonable que las normas que lo reglamenten impongan límites o restricciones, y que el derecho de los actores a la salud reproductiva o a procrear y a formar una familia es indiscutido, pero lo que está en juego en este caso es la razonabilidad de la negativa de la cobertura. Esgrimen que, si se autorizara la práctica tal como reclaman los actores, se cercenaría el derecho a formar una familia de los demás afiliados que no cuentan con hijos biológicos y que padecen alguna

discapacidad; es por ello que la APROSS funciona alrededor del principio de solidaridad y el sistema colapsaría si la institución cubriera los requerimientos de todos los beneficiarios a su antojo. Exponen que el derecho a ser padres de los recurrentes se encuentra plenamente satisfecho, ya que el Sr. C., la Sra. O. y los tres hijos biológicos de ésta última forman lo que se denomina una “familia ensamblada”, por lo que la necesidad del Sr. C. de realizarse como padre se encuentra razonablemente cubierta a través de su emplazamiento como progenitor afín de los hijos de su actual cónyuge. Por último, dicen que los amparistas no han acreditado que carecen de los medios económicos para hacer frente al 50% del tratamiento de fertilidad.

B.) Historia Procesal:

Se interpuso acción de Amparo ante la Cámara Contencioso- Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, que resolvió según el voto de la mayoría de los vocales María Inés Ortiz de Gallardo y Humberto R. Sánchez Gavier.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora, interpuso recurso de Apelación ante la Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que, previo pronunciamiento del Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Provincia, resolvió en pleno y por unanimidad.

C.) Decisión del Tribunal:

El Tribunal resolvió hacer lugar al recurso de apelación promovido por los actores y, como consecuencia, revocar la Sentencia dictada por la Cámara Contencioso-Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba. Además hizo lugar a la demanda promovida por los cónyuges, y ordenó a la Apross que incluya a los mismos en el programa de fertilización asistida, hasta cubrir el 100 % del costo de los aranceles. Asimismo, exhortó a la Apross para que progresivamente se adecuen las regulaciones y prácticas, en relación con las prestaciones en materia de Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, a las disposiciones de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

III. RATIO DECIDENDI

El Tribunal funda su decisión en el reconocimiento explícito del derecho a fundar una familia que hacen numerosos Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional y la Constitución de la Provincia de Córdoba. Cita Doctrina que establece que no existe una sola forma de conformar una familia, por lo que todas las

formas de familia merecen igual protección, tal como fue reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también receptado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El hecho de que el Sr. M. A. C. haya optado por formar una familia ensamblada con su cónyuge, no es impedimento para que quieran tener hijos biológicos propios como pareja, ya que supone una elección que compete exclusivamente a su moral privada (artículo 19 Constitución Nacional). Con todo ello, el Tribunal muestra que el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal reconoce el derecho personalísimo de formar una familia, ensamblada como en este caso, sin que ello les impida formarla, además, con hijos biológicos propios de la pareja.

Por otra parte, la Ley N° 26862 de Reproducción Médicamente Asistida prevé, complementando el reconocimiento de la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) que hace el nuevo Código Civil y Comercial, un acceso amplio a dichas técnicas sin que se contemplen requisitos o limitaciones que sean discriminatorios. Ello, unido al reconocimiento que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual está íntimamente relacionado con el goce de los beneficios del progreso científico, deja en claro el derecho de los actores a solicitar a la Apros que cubra las TRHA que les permita ampliar su familia con hijos biológicos propios de la pareja, y de esa forma poder ejercer su decisión reproductiva autónoma y hacer frente a la imposibilidad de tener hijos de forma natural.

El Tribunal menciona el criterio del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a que la decisión de tener hijos por medio de las TRHA es parte de los derechos a la integridad, libertad personal y a la vida privada y familiar de los actores, y pertenece a su esfera íntima; también el hecho de que los problemas de fertilidad son categorías científicas que pesan sobre ambos integrantes de la pareja, por lo que los dos gozan del derecho a constituir una familia biológica y a valerse para ello de las TRHA.

Esgrimen que la Resolución N° 0087/10 de la Apros no puede ser interpretada literalmente, en cuanto a la exclusión que hace en su art. 1 del programa de reproducción asistida, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos. Ello significaría contravenir el fin buscado por la Ley N° 9695 que es “promover el desarrollo familiar”, entendido este como comprensivo de las flexibles y dinámicas relaciones familiares que permiten que una persona por más que cuente con hijos biológicos pueda, a su vez, valerse de las TRHA para tener otros hijos biológicos con su actual cónyuge. De lo contrario se pondría a dicha Resolución de la Apros en una posible confrontación con

la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que, en su art. 16.1 inciso e, dispone el derecho de toda mujer de decidir libremente el número de hijos que quiera tener, así como el intervalo entre los nacimientos. Además, si no se interpreta correctamente, corre el riesgo de restringir el derecho de gozar de los avances del progreso científico y tecnológico predispuesto al servicio de la salud reproductiva.

En otro punto, la resolución de la Apross, al excluir a las mujeres que tienen hijos biológicos, introduce un criterio de exclusión que no rige para los hombres, lo que genera una distinción por razones de sexo que no está debidamente justificada y corre el riesgo de encajar en lo que la Doctrina y Jurisprudencia consideran una “categoría sospechosa” de vulnerar el principio de igualdad. Por ello, dicha resolución debe ser interpretada de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal.

En lo que respecta a la exhortación que realiza el Tribunal a la Apross a que, en materia de cobertura de TRHA, adecue progresivamente las normas, prácticas y reglamentaciones a las disposiciones de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, lo funda en que la declaración de inconstitucionalidad es siempre el último recurso al que se debe acudir y en el deber de velar porque se dicten las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para asegurar los derechos y garantías reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

IV. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

La palabra género hace alusión a una creación social que denota la diferencia entre hombres y mujeres, que fue ideada histórica y culturalmente. A través de ella, y haciendo referencia al sexo de las personas, se afianzan las desigualdades sociales que ponderan al hombre por encima de la mujer, justificando dicha discriminación en diferencias biológicas cuando en realidad son producto de la sociedad. Fallar con perspectiva de género, requiere contemplar la realidad desde una óptica alejada de ideales creados en torno a concepciones sobre que es el hombre y que es la mujer, para evitar discriminaciones en razón del sexo y buscar la igualdad entre ambos (Díaz Alderete, 2013).

En cuanto al concepto de salud, según la Organización Mundial de la Salud, es sentirse completo tanto física, mental y socialmente, y no sólo el hecho de no estar

enfermos. A su vez, la salud reproductiva se compone de los procedimientos y tecnologías puestos a disposición para mejorar la calidad de vida y hacer frente a los problemas relacionados con la reproducción, a los fines de que las personas puedan cumplir con el desarrollo de su vida sexual y decidir su plan de vida, en cuanto a la posibilidad de tener hijos y bajo qué circunstancias (Monasterio, 2016).

Como nos enseña Briozzo Soledad (2017), los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos humanos, y por ello están asociados a la condición de persona humana siendo parte integrante de ella, por lo que no se puede concebir a esta última sin ellos.

El Código Civil y Comercial de la Nación custodia en su normativa los derechos personalísimos, que en el ámbito constitucional son parte integrante del derecho a la privacidad, así como el respeto e inviolabilidad a la dignidad de la persona humana (Rosatti, 2016).

Es importante definir qué se entiende por Familia, para lo cual se tomará la definición de Fanzolato, enunciada por Mariano Frulla, que nos dice que es un conjunto integrado por personas, con cargas familiares mutuas, basadas en el principio de solidaridad (Báez et al., 2016).

Sin embargo, Kemelmajer de Carlucci (2014) expone que el concepto de familia es creado culturalmente y por lo tanto se encuentra en constante cambio, no derivando este de un estado natural de las cosas, por lo que no hay un único modelo de familia sino una pluralidad de familias.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) contribuyen a la generación de nuevas familias, mediante la posibilidad de poder reproducir sin la necesidad del acto sexual. Todo ello demuestra que el derecho de familia ha tenido amplia recepción de los avances científicos y tecnológicos en la materia, materializados en el Código Civil y Comercial de la Nación y en la Ley 26.862. Por su parte, la ley mencionada define a la reproducción asistida médicamente como todos los tratamientos necesarios llevados a cabo por los médicos para conseguir un embarazo, involucrando técnicas de baja y alta complejidad (Bergel et al., 2015).

En cuanto a la cobertura que deben brindar las obras sociales de dichas técnicas, Di Paola (2022) nos dice que el acceso a las mismas es un derecho humano fundamental, que se ampara en los derechos reconocidos constitucionalmente y en normativa internacional, tales como el derecho a la libertad, dignidad e igualdad de las personas. Expresa que se encuentran obligados a prestar la cobertura todos los sectores

de la salud; además dicha cobertura debe ser integral, comprendiendo todos los gastos, medicamentos y el apoyo terapéutico necesario al cien por ciento, ya que las TRHA forman parte del Programa Médico Obligatorio por lo que deben ser parte integrante de cualquier plan de obras sociales o prepagas.

Es necesario, a los efectos del siguiente trabajo, saber que se entiende por “bloque de constitucionalidad”, por lo que tomaremos las ideas de Bidart Campos (2008). Nos dice que la supremacía constitucional implica que todo el ordenamiento jurídico inferior a la Constitución debe ser acorde y adecuado a la misma, evitando contradecirla, de lo contrario se generaría una inconstitucionalidad. Además, con la reforma constitucional de 1994, se le otorgó jerarquía constitucional a numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo que, tanto la Constitución Nacional como dichos Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, conforman el denominado “bloque de constitucionalidad”. Expresa que, para defender dicho bloque, es necesario un control constitucional que declare a los actos y normas que violan la constitución como inconstitucionales, pudiendo tener efecto entre partes o bien generales que implicaría la derogación de la norma o acto inconstitucional.

Si el Estado realiza tratos diferenciados entre las personas, basado en criterios discriminadores, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que los mismos se presumen inconstitucionales por violar el art. 16 de la Constitución Nacional, es decir el derecho a la igualdad ante la ley; y para evitar esa presunción el Estado debería justificarlo mediante la urgencia de algún interés estatal. Es lo que se denomina como categoría “sospechosa”, y que genera la eximición por parte de la persona afectada de demostrar que se violó su derecho de trato igualitario ante la ley, poniendo dicha prueba en cabeza del Estado (Saba, 2008).

En cuanto al problema jurídico identificado en el fallo bajo análisis, podemos decir según Martínez Zorrilla (2015) que existe contradicción normativa cuando a una misma premisa fáctica se le pueden aplicar dos o más normas que presentan soluciones disímiles e inconciliables.

Alchourrón y Buligyn (2000), por su parte, expresan que un sistema normativo que presente contradicciones normativas es incoherente, y puede llegar a contemplarse como irracional.

Se cita jurisprudencia atinente al caso:

“A, A. D. V. y otro c/ Administración Provincial de Seguros de Salud (APROSS) – Amparo (Ley 4915) – Recurso de Apelación”.

Este fallo obliga a la Apross a incluir a los actores en el programa de fertilización asistida, cubriendo el cien por ciento del tratamiento, por entender que sus resoluciones contradicen el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, más precisamente el derecho humano a la salud reproductiva y a formar una familia.

“F., J. S. c. IPROSS s/ Amparo s/ apelación”.

El fallo reafirma que las obras sociales deben brindar un acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida, cubriendo el cien por ciento del tratamiento y respetando los derechos de jerarquía constitucional como la vida, la salud, dignidad de las personas y los derivados de la protección integral de la mujer.

“M. I., J. N. c. Instituto Provincial de Salud de Salta (IPS) s/ amparo - Recurso de apelación”.

En este caso se declara la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley provincial 7964 de Salta, por resultar restrictivo de los derechos humanos a la salud, la igualdad, no discriminación, a gozar de los avances de la ciencia y a formar una familia, al contemplar solamente tres accesos a las técnicas de reproducción humana asistida en toda la vida de una persona. En consecuencia se encontraba en abierta contradicción con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

V. POSICIÓN DEL AUTOR

Es indudable la importancia que tiene hoy en día fallar con perspectiva de género, teniendo en cuenta la desigualdad con la que históricamente ha sido tratada la mujer, más aún cuando esa desigualdad fue creada socialmente en base a la creencia de que el hombre se encontraba en una supuesta superioridad que lo hacía merecedor de derechos del que no podían gozar las mujeres. Es por ello, que nos encontramos en un proceso de cambio en el que todos los sectores de la sociedad deben participar para poder terminar con ese trato desigual y discriminatorio, y está claro que no basta con enumerar derechos dentro del ordenamiento jurídico, sino que los Jueces deben ser el pilar fundamental para hacer valer los mismos en sus decisiones judiciales; para ello es de suma importancia que a la hora de resolver una cuestión que llega a sus manos, hagan una interpretación de las normas que sea plausible con el cambio que se está experimentando, es decir con perspectiva de género, a los fines de conseguir la tan ansiada igual entre hombres y mujeres que la sociedad reclama.

Por lo dicho anteriormente, adelanto mi postura de concordancia con la mirada en que Tribunal resolvió el fallo bajo análisis, en donde hizo valer los derechos que

tienden a un trato igualitario y no discriminator, al incluir a los demandantes en el programa de fertilización asistida previsto por el artículo 12, inciso n, de la Ley N° 9277 (Apross).

Es importante notar que lo que los accionantes plantean es la posibilidad de formar una familia, más allá del hecho de que la mujer cuente con hijos biológicos de otro matrimonio y que junto con su cónyuge configuren lo que se denominada una “familia ensamblada”, que el Código Civil y Comercial reconoce con la figura del progenitor afín en los artículos 672 y siguientes. Sin embargo, el concepto de familia es una creación social, por lo que no es único ni tampoco invariable, y nada impide que se puedan tener diferentes tipos de familia a lo largo de la vida de las personas, con lo cual el hecho de que ya tengan una familia ensamblada no es óbice para querer tener hijos biológicos como lo que se reclama en este caso; dicha decisión solamente compete a la esfera íntima de cada persona, tal como lo expreso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo* (2012): “*La decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida privada y familiar*”. Además, recordemos que la familia ya se encontraba protegida constitucionalmente a través del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y luego de la reforma del '94 se incorporaron diversos Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, a través del artículo 75, inc. 22 de la CN, que reconocen explícitamente el derecho de formar una familia como el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros, componiendo lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad que toda norma u acción debe respetar; también dentro del marco de la Constitución de Córdoba se reconoce dicho derecho en el artículo 19.7.

En consonancia con lo anterior, las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) vienen a dar solución a todas las personas que como las de este caso no pueden concebir hijos biológicos, y por lo tanto son una alternativa válida para poder concretar diversos derechos humanos como lo son la salud (y dentro de ella la salud reproductiva), la libertad, la igualdad de trato, la dignidad, la posibilidad de beneficiarse de los avances del desarrollo y la ciencia, y también formar una familia. En ese marco, se dictó en Argentina la Ley 26862, de Reproducción Médicamente Asistida, que en su artículo 1 precisa su objeto que es el de garantizar el acceso integral a dichas técnicas y procedimientos, y en el artículo 2 incluye técnicas de baja y alta complejidad; por su

parte el Decreto Reglamentario 956/2013 de dicha ley, en sus fundamentos expone que la intención del legislador es la de ampliar derechos, y que no se pueden introducir requisitos que impliquen discriminaciones en razón de la sexualidad o el estado civil de quien las peticione. Esto implica que se reconoce un amplio acceso a las TRHA.

En ese marco es que se añade mediante la Ley 9695, el inciso *n* del artículo 12 de la Ley 9277, como prestación a cargo de la Apross la cobertura de los tratamientos de fertilización asistida para promover el desarrollo familiar, siempre que se cumpla con lo establecido en la reglamentación pertinente. Es así que mediante la Resolución 0178/09 de la Apross se incorpora como prestación la fertilización asistida y se fijan las condiciones de acceso a las mismas, y mediante la Resolución 0087/10 se establece el requisito que es el punto de controversia en el fallo analizado, a saber: “Dejase sentado que las afiliadas que hayan tenido hijos biológicos no se encuentran incluidas en los alcances del programa aprobado por la Resolución N° 0178/09”.

En función de lo desarrollado anteriormente, se ve como la resolución cuestionada en el caso de estudio se encuentra en abierta confrontación con todo el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal. Es que no se entiende cómo, por el solo hecho de tener hijos biológicos de un matrimonio anterior, se restrinjan de manera arbitraria e injustificada los derechos humanos relativos a la salud reproductiva, a la libertad, dignidad, igualdad de trato y a formar una familia con hijos biológicos con su cónyuge actual. Además de ello, se está privando del derecho a beneficiarse de los avances del desarrollo científico y tecnológico contemplados expresamente en el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y por el artículo 14.1, b del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

Es de notar que la Resolución 0087/10 de la Apross también entra en colisión con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, más precisamente con el artículo 16.1, inciso e, de dicha Convención, en cuanto obliga a los Estados partes a tomar las medidas necesarias para evitar y eliminar cualquier discriminación contra la mujer y asegurar la igualdad con los hombres, otorgándoles el derecho de decidir si quieren tener hijos y en su caso cuando y en qué número, y para ello deben tener libre acceso a la información, educación y medios que le permitan ejercerlos. Como se nota, la resolución cuestionada niega la posibilidad de los cónyuges de decidir cuantos hijos tener, y también fomenta un trato desigual al

contemplar que las “afiliadas”, es decir las mujeres, que tengan hijos biológicos no podrán acceder a las TRHA, no ocurriendo lo mismo en el caso de que fuese el hombre quien tiene hijos biológicos y pretende valerse de dichas técnicas en su nuevo proyecto de vida. Es decir que se viola el principio de igualdad contemplado en el artículo 16 de la CN.

Como lo adelanté más arriba, si bien estoy de acuerdo con la mirada en que el Tribunal resolvió el caso y en que incluyera a los accionantes en el programa de fertilización asistida con cobertura integral, no sucede lo mismo con la parte resolutive en que exhorta a la Apross a adecuar sus regulaciones y prácticas, en esta materia, a las disposiciones de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Considero que, a los fines de cumplir con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que insta a los Estados partes a adoptar las medidas que sean necesarias a los fines de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la misma, la mejor solución era declarar la inconstitucionalidad; ello en cuanto, no sólo se debe pensar en los involucrados en este caso sino también en todas las mujeres que se encuentran en la misma posición y que deberán acudir a los Tribunales, con todo el desgaste que eso implica, a los fines de hacer valer sus derechos consagrados constitucionalmente y que son violados por una resolución.

VI. CONCLUSIÓN

La Resolución 0087/10 de Apross prohíbe el acceso a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida a las afiliadas que hayan tenido hijos biológicos, en abierta confrontación con nuestro bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal. Allí, se vislumbra la desigualdad que pregona dicha resolución, puesto que la restricción es sólo para las mujeres “afiliadas” y no para los hombres.

Si bien el Tribunal, acertadamente, le reconoce el derecho a los accionantes de ser incluidos en el programa de fertilización asistida de manera integral, debió declarar la inconstitucionalidad de dicha resolución, para evitar que en el futuro otras mujeres deban reclamar ante los Tribunales por Derechos Humanos básicos que son reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de igual jerarquía, no siendo suficiente exhortar a la Apross a que adecue sus regulaciones y prácticas en ese sentido.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A). Legislación:

- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.
- Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre.
- Decreto Reglamentario N° 956/2013 de la Ley N° 26.862.
- Ley N° 9.277 de Apros.
- Ley N° 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
- Resolución N° 0178/09 de Apros.
- Resolución N° 0087/10 de Apros.

B) Doctrina:

- Alchourrón, C. y Bulygin E. (2000). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Recuperado de <file:///C:/Users/CSI/Desktop/TESIS%20DOCTRINA/Alchourron%20y%20Buligyn%20-%20pdf.pdf>, pág. 57.
- Bidart Campos, G. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar. 1ª ed., 1ª reimp., pág. 23-26.
- Briozzo, S. (2017). Algunas consideraciones sobre la protección del derecho humano a la salud reproductiva. *La Ley Online*. TR LALEY AR/DOC/2106/2017.
- Díaz Alderete, E. (2013). Perspectiva de género en las sentencias judiciales y en el ámbito jurídico. *La Ley Online*. TR LALEY AR/DOC/3270/2013.
- Di Paola, M., (2022). La limitación en el acceso a la cobertura de las técnicas de reproducción médicamente asistida, a la luz de la jurisprudencia. *La Ley Online*. TR LALEY AR/DOC/1046/2022.

- Frulla, M., (2016). La Familia. En Baéz, J., Flores, M., Frulla, M., García de Solavagione, A., Rojo Cantos, M. y Tula, A.. *Derecho de Familia*. Córdoba: Advocatus. 1ª ed., pág. 19.

- Herrera, M. y Lamm, E., (2015). Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En Bergel, S., Flah, L., Herrera, M., Lamm, E. y Wierzba, S. *Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., La Ley, pág. 297-319.

- Kemelmajer de Carlucci, A., (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. *La Ley Online*. TR LALEY AR/DOC/3592/2014.

- Martínez Zorrilla, D., (2015). Conflictos Normativos. En Fabra Zamora, J. y Rodríguez Blanco, V.. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Vol. 2., recuperado de <file:///C:/Users/CSI/Desktop/TESIS%20DOCTRINA/Conflictos%20normativos%20-%20Zorrilla.pdf>, pág. 1510.

- Monasterio, R. (2016). El derecho a la salud reproductiva y su reconocimiento por las obras sociales provinciales. *La Ley Online*. TR LALEY AR/DOC/3444/2016.

- Rosatti, H. (2016). *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*. Santa Fe: Ruvinzal Culzoni. 1ª ed. revisada, pág. 201.

- Saba, R., (2008). Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? En Gargarella, R.. *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Bs.As., Abeledo Perrot, pág. 695-696.

C) Jurisprudencia:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica”, parágrafo 272. Fecha: 28/11/2012.

- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. “A, A. D. V. y otro c/ Administración Provincial de Seguros de Salud (APROSS) – Amparo (Ley 4915) – Recurso de Apelación”. Resolución N° 24. Fecha: 17/10/2019.

- Corte de Justicia de la Provincia de Salta. “M. I., J. N. c. Instituto Provincial de Salud de Salta (IPS) s/ amparo - Recurso de apelación”. Fecha: 26/07/2021.

- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. “F., J. S. c. IPROSS s/ Amparo s/ apelación”. Fecha: 22/03/2022.