



**DERECHOS DE SALUD INTEGRAL C/ REGULACIONES ARBITRARIAS:
ANÁLISIS DEL FALLO
“O.,A. F. Y OTRO
C/APROSS”**

NOTA A FALLO

Autor: Delgado Joa

D.N.I: 41.279.259

Legajo: ABG09051

Prof. Director: César Daniel Baena.

Córdoba, 2021

Tema: Cuestiones de género.

Fallo: SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA - TRIBUNAL SUPERIOR

EXPEDIENTE: O., A. F. Y OTRO C/ APROSS - AMPARO (LEY 4915)

SENTENCIA NÚMERO: 1.

Enlace:

<https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4416>

Sumario: 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica e historia procesal.- 3. Análisis de la ratio decidendi.- 4. Análisis crítico del fallo.- 4.1. Alcance del derecho a la salud reproductiva y fundar familia.- 4.2. Técnicas de reproducción humana asistida y el derecho a acceder a ellas.- 4.3. “Categorías Sospechosas” Factor de distinción por razones de sexo.- 4.4. Postura del autor.- 5. Conclusión.- 6. Referencias Bibliográficas.- 6.1. Doctrina.- 6.2. Legislación.- 6.3. Jurisprudencia.- 7. Anexo: fallo completo.

1. Introducción:

En la presente nota fallo realizaremos análisis del fallo número uno, de fecha 27 del mes de febrero del año 2018, dictado por la Sala Electoral y de Competencia Originaria - Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de la Provincia de Córdoba, quien asumió jurisdicción luego de que la parte actora en los autos caratulados “O.,A. F. Y OTRO C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) – AMPARO (Ley 4915) –RECURSO DE APELACIÓN” interponga un Recurso de Apelación contra la Sentencia N° 21, de fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba. Debido a que dicho tribunal brindó una solución parcial, dado que solo incluye en el programa de fertilización al Sr. M. A. C., pero no a su cónyuge, también afiliada de la APROSS, A. F. O.

La mencionada sentencia plantea el derecho al acceso integral a los procedimientos médicos de reproducción médicamente asistida, las formas de fundar familia, y la necesidad de adecuar las regulaciones administrativas acorde al bloque constitucional y tratados con jerarquía constitucional.

El fundamento del análisis de este fallo se debe a que las técnicas de fertilización asistida humana (en adelante, TFAH) son considerados derechos humano ;“se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (conforme

la Constitución Nacional y derecho Internacional de los Derechos Humanos)” (Decreto Nacional 956/2013), como también el derecho de toda persona humana de fundar su familia, en el momento y del modo que su faz interior lo desee, a su vez “la necesidad de que el Estado adopte medidas tendientes a remover los obstáculos que impidan de hecho la igualdad” (Treacy, 2011, p. 184). Este fallo deja en claro y exhorta a los entes administrativos a adecuar sus reglamentaciones al bloque constitucional que protege la faz decisiva de cada persona (Art 19, CN), como también el respeto a los distintivos tipos de familia, eliminado cualquier inferencia o concepto de familia “tradicional o correcta mención es totalmente contrario a los preceptos de nuestro derecho constitucional, como también a los derechos adquiridos con la jerarquización de los tratados internacionales (Art 75, Inc. 22, CN), mencionando la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia” (Art. 16, Declaración Universal de Derechos Humanos).

La cuestión judicial se embarca en la colisión de normas jurídicas, las Resoluciones N° 0178/09, 0087/10 de la Apross que reglamentan la Ley 9596 que regula el caso en cuestión, y los principios constitucionales del sistema argentino por lo que nos encontramos con una laguna axiológica, ya que, para la existencia de este problema jurídico es necesario que el caso tenga una solución en el marco jurídico, de no existir una regulación para el caso, nos encontraríamos con una laguna normativa. Como también que existan principios jurídicos superiores y relevantes que colisione con la solución normativa existente. En este caso se puede observar que la solución existente, representadas por las resoluciones de Apross, se consideran “axiológicamente inadecuada porque no toma en cuenta la propiedad conceptuada relevante, es decir, porque el sistema no hace un distinguo que debe hacerse” dicho de otro modo, porque es contraria a la propiedad conceptuada relevante, es decir ,a los derechos constitucionales fundamentales; tal como lo señalan los autores solo existirá una laguna axiológica si “el legislador no ha tenido en cuenta la propiedad en cuestión por no haberla previsto, y que de haberla considerado, hubiera dado una solución diferente” . (Alchourron y Bulygin 2012).

2. Premisa fáctica e historia procesal

El conflicto se inicia el 22 de mayo de 2014 cuando la pareja constituida por los actores presentaron ante la APROSS, parte demandada, el trámite administrativo

solicitando cobertura económica del 100 %, de las técnicas de fertilización asistida humana, en cumplimiento del art. 12 inc. n) de la Ley 9277, la Obra Social deniega la cobertura, con fundamento en la Resolución n° 178/09 y 0087/10, por contar la Sra. O. con hijos biológicos propios.

Debido a esta negativa del trámite administrativo, los actores inician acción de amparo conforme a la Ley 4.915, en primer lugar, presentan la demanda en el Juzgado Civil y Comercial de 9na. Nominación, por lo que la parte demandada plantea una excepción de incompetencia, conforme al art. 4 bis de la Ley 4915, que otorga competencia para entender en la presente acción a las Cámara en lo Contencioso Administrativo que esté de turno, declarada la incompetencia del Juzgado Civil y Comercial y remitida la causa al tribunal competente, queda la causa en estado de ser resuelta. La cámara hace lugar parcialmente a la acción de amparo y ordena a la Apross que incluya al Sr. M. A. C. en el programa de fertilización asistida hasta cubrir el 50% del costo, a su vez, no hacer lugar a la acción de amparo con relación a la Sra. A. F. O.

El tribunal fundamentó su decisión en que las Resoluciones N° 0178/09 y 0087/10 de la Apross, no se encuadran ilegales o arbitrarias, como esgrimen los actores, en cuanto restringen el acceso a la cobertura de las TFAH a las mujeres que cuenten con hijos biológicos, y sobre la cuestión del derecho constitucional de fundar familia, la cámara y la demandada, en su fundamentos, afirman que se encontraría satisfecho debido a que los peticionantes cuentan con una familia conformada por la pareja y tres hijos, que si bien biológicamente son solo de la Sra. O., constituyen un núcleo familiar de los denominados “familia ensamblada” o “familia reconstituida”, reconocidas en el Código Civil y Comercial de la Nación, como también que se requiere priorizar a los afiliados que aún no cuenten con hijos en su núcleo familiar, no obstante la cámara resalta que este criterio de relevancia alcanza a la Sra. A. F. O., pero no al Sr. M. A. C., cuando Él no tiene hijos biológicos, por lo que hace lugar al amparo de forma parcial.

Los actores dedujeron recurso de apelación contra la sentencia de Cámara al entender que la decisión les causa un gravamen en la medida en que brinda una solución parcial e incompleta, alegaron que resulta contraria a las reglas de la lógica, la sana crítica racional, y a derechos y principios de rango constitucional, existiendo una contradicción al reconocer la restricción del derecho a la salud reproductiva por parte de la demandada al negar la cobertura, pero solo incluir al Sr. M. A. C pero no a la Sra. A. F. O, imposibilitando el proceso de TFAH.

Ahora bien, el recurso de apelación es resuelto por la Sala Electoral y de Competencia Originaria del TSJ, última instancia de la Justicia Provincial, dictaminó hacer lugar al recurso de apelación promovido por los actores y, como consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Cámara, hacer lugar a la demanda promovida por los actores, y ordenar a la APROSS a cubrir el 100 % del costo, exhortar a la APROSS a que, progresivamente, adecue las regulaciones y prácticas, en relación a las TRAH, a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos, para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por la Argentina.

3. Análisis de la ratio decidendi:

Podemos observar en el siguiente apartado que el TSJ en todo su ratio decidendi, realizó mención de restricciones impuestas por la demandada, que un principio el ente, tiene poder regulatorio, conferido por la propia ley de creación, pero desde un análisis jurídico de principios axiológicos en juego, convierten esta colisión argumentativa en una “laguna axiológica”.

En primer lugar hay que manifestar que la cuestión central de este análisis, se centra en si la reglamentación de la APROSS está ajustada en parámetros constitucionales y la razonabilidad de la negativa presentada por la obra social, o de lo contrario si resultan arbitrarias, ya que los derechos invocados por los actores no se encuentran en discusión entre las partes.

El máximo tribunal para solucionar la cuestión, basándose en el bloque constitucional, argumentó que no puede admitirse ningún tipo de inferencias de terceros sobre un derecho personalísimo, como lo es el de formar familia, el TSJ afirmó que “nadie que no sea el propio interesado puede predicar –sin bordear el terreno de las injerencias arbitrarias- que un derecho personalísimo se encuentra satisfecho o pendiente de ser realizado” como también que las normas jurídicas que regulen la cuestión deben ser “leídas a la luz de las actuales, flexibles y dinámicas relaciones de familiares”.

Otro punto importante es que el TSJ afirma que entra en cuestión el derecho a la reproducción de la Sra. O. y que “Ratificar esta forma de ponderar las cosas –como lo hace la Cámara- pondría a la Resolución n.º 0087/10 –al tenor de una interpretación meramente literal- casi en abierta colisión con la Convención sobre la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” por lo que las resoluciones de la APROSS introducen una exclusión de las mujeres que tengan hijos biológicos, prohibición que no rige para los hombres, sujeto a esto el TSJ afirmó “un factor de distinción por razones de sexo que no está debidamente justificado y que corre el severo riesgo de estatuir lo que, según la doctrina y la jurisprudencia, se denomina una categoría sospechosa de vulnerar el principio de igualdad” el Tribunal se cuidó de no afirmar que efectivamente la demandada se encontraba creando una “categoría sospechosa” porque cuando esto sucede “el órgano que la ha fijado es el que debe probar que no se lesiona la igualdad” por lo que recomendó realizar siempre una interpretación que evite esta construcción.

Seguidamente, el tribunal entiende que la obra social puede establecer ciertas restricciones, pero en cuanto a lo planteado por la cámara, de que se debe tener “un criterio de preferencias” para asignar los recursos, el TSJ dejó claro que esta forma de razonar “sería introducir un elemento discriminador sin ninguna justificación y al borde de la arbitrariedad”.

Resolviendo la cuestión el TSJ hacer lugar al recurso de apelación, y manifiesta que las interpretaciones de la cámara no se pueden sostener por resultar arbitrarias y que siempre se deben entender las normas siguiendo el bloque constitucional por lo que exhortó a la demanda a que “adecuen progresivamente las normas, prácticas y reglamentaciones a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos”, y así evitar declarar la inconstitucionalidad de las resoluciones del ente, en este caso, y evitar futuros casos análogos.

4. Análisis crítico del fallo

4.1. Alcance del derecho a la salud reproductiva y fundar familia

En este punto nos focalizamos en el estudio del derecho a la salud reproductiva, consagrado como un derecho humano indiscutible, los derechos reproductivos están protegidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y por Leyes federales. Según el informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) se entiende que: “La salud reproductiva es un estado

general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos” dentro de este informe se dejó implícito la “libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”, además Conferencia Mundial de la Mujer de ONU de 1995, dictó responsabilidad internacional para los estados, uno de los principios ordenaba “Asegurar la igualdad de acceso y la igualdad de trato de hombres y mujeres en la educación y la atención a la salud y promover tanto la salud sexual y reproductiva de las mujeres como la educación” (Declaración De Beijing Y Plataforma De Acción, Cuarta Conferencia Mundial Sobre La Mujer), lo que permite a la doctrina afirmar que “Si el derecho a la salud reproductiva es parte del derecho a la salud, es obvio entonces que el derecho a la salud reproductiva está garantizado por varios tratados internacionales, como la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”(Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).

El estado argentino adoptó con la reforma constitucional de 1994 que incorporó a los tratados internacionales de DDHH a la constitución nacional, la jerarquización del derecho a la salud reproductiva y a elegir tener hijos o no, mencionando la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que reconoce taxativamente el derecho a “fundar una familia”, como también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 23.2): “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello” dejando claro que no existe un única forma de fundar familia, ni un concepto ya que es, una definición cultural, por ende parte desde una subjetividad cambiante “El concepto de Familia implica aspectos biológicos, sociales y jurídicos. Varía de una a otra cultura, y aún dentro de la misma se dan subculturas” (Valdivia Sánchez, 2008, p. 16) .

En cuanto a la regulación nacional, la Ley 26.862 Art 1: "tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida" con esta regulación se amplió de manera significativa la cobertura médica de los procedimientos médicos de reproducción asistida, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia en el fallo Y., M. V. Y otro c/ IOSE s/ Amparo de salud, afirma que “el legislador ha querido otorgar a la cobertura de las prestaciones que aseguren el pleno ejercicio del derecho a la salud reproductiva al que esta Corte ha reconocido carácter fundamental por su íntima vinculación con el derecho a la vida” a su vez menciona distintos fallos donde reafirma su jurisprudencia “Fallos:

329:2552; 333:690; 338:779, entre otros”(CSJN, Fallo “Y., M. V. Y otro c/ IOSE s/ Amparo de salud” CCF 4612/2014/CS1).

4.2. Técnicas de reproducción humana asistida y el derechos a acceder a ellas

Podemos definir a las técnicas de reproducción asistida como: “al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar o sustituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana” a su vez, es dable remarcar que no es correcto, conceptualizarlos como métodos de reproducción artificial “ya que no suplantán mediante elementos artificiales o no biológicos al organismo masculino o femenino en la función procreativa, sino que pretenden ayudar o sustituir en parte una función generativa deteriorada o inexistente” (Solís, 2000, p. 37).Siguiendo esta línea en la 57.^a Asamblea Mundial de la Salud en 2004, la OMS dispuso 5 aspectos fundamentales de la salud sexual y reproductiva, en uno de ellos menciona taxativamente el objetivo de «servicios de atención a personas con problemas de infertilidad», la jurisprudencia tanto federal como de las provincias, siempre se inclinó en defensa de estos derechos, mencionando el fallo B. N. L. Y L. F. A. c/ Obra Social De La Provincia De Corrientes, del STJ de Corrientes “los derechos a procrear, a la vida, a tener una vida digna que se materializa en el caso al de formar una familia, hacen a la esencia de la condición humana, integran el derecho a la salud y merecen primacía sobre todo otro interés” (B. N. L. Y L. F. A. c/ Obra Social De La Provincia De Corrientes s/ Amparo, Superior Tribunal De Justicia de Corrientes).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, deja sin margen de dudas que “el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho” a su vez “El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador” y por último es tan importante en el desarrollo de los derechos humanos, el derecho a la autonomía reproductiva “es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una

mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad” (CIDH ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA)

4.3. “Categorías sospechosas” Factor de distinción por razones de sexo

El concepto jurisprudencial de “categoría sospechosa” nace en la justicia de EEUU , algunos doctrinarios han explicado: “la pobreza del texto constitucional de ese país en el tema de igualdad ha obligado a los tribunales y a los autores de derecho constitucional ha elaborar un complejo aparato conceptual para intentar resolver numerosos problemas de igualdad” la Corte Suprema de Estados Unidos, dejó dicho: “la Corte ha reconocido repetidamente que ni el gobierno federal ni el local actúan en forma compatible con el principio de igual protección cuando una ley o una política oficial le niega a las mujeres, simplemente porque son mujeres”(“United States v. Virginia”, 518 U.S. 515 (1996)), el mismo Tribunal anteriormente en 1944 consideró: “En primer lugar, debe ser señalado que todas las restricciones legales que limitan los derechos civiles de un determinado grupo racial son inmediatamente sospechosas. Esto significa que los tribunales las deben someter al escrutinio más estricto” (Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944)). Así mismo se afirma que en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina, esta discusión también fue planteada, de manera más notoria, antes de la última modificación de la Constitución Nacional, que jerarquizó los Tratados de Derechos Humanos, dando mayor cobertura a la igualdad, la Corte Argentina en el caso “Vega”, “las distinciones normativas para supuestos que se estimen distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio, sino a una causa objetiva para discriminar, aunque su fundamento sea opinable” (Fallos: 311:1565) (Gullco, 2011).

4.4. Postura del Autor

Una causa jurídica de arbitrariedad se presenta cuando los jueces no analizan el contexto y marco jurídico completo para la correcta solución del caso. En el fallo que anotamos, el TSJ analiza los principios jurídicos representados en los derechos constitucionales de los actores, no siendo considerada su supremacía en el fallo de instancia anterior. La apelación tiene fundamentación a derecho, ya que se demostró según el análisis de la distinta doctrina y jurisprudencia, que no es jurídicamente válido dejar de atender los derechos en juegos, o llevarlos al relativismo, de una manera que sin margen de duda, colisiona con distintos instrumentos de derechos humanos, que el estado

Argentino adoptó con su reforma constitucional de 1994, y que anteriormente la CSJN, en distintos fallos, analizaba que cualquier distinción que el estado realice frente a sus ciudadanos, en principio es violatoria al principio de igualdad (Art 16 CN), a su vez, su par de Estados Unidos, también siguió desde hace décadas, la misma línea en defensa del derechos a la igualdad.

Con acierto, el Tribunal Superior afirmó que una interpretación, de la manera que realizó la cámara, omite y desampara estos derechos, a su vez, permite a la demandada, ente perteneciente a la provincia, relativizar derechos, y más aún importante dejar que un tercero, se inmiscuye en los derechos personalísimos de una ciudadano, como lo es el de fundar familia, como señala el considerando séptimo “ni la APROSS ni nadie que no sea el propio interesado puede predicar -sin bordear el terreno de las injerencias arbitrarias- que un derecho personalísimo se encuentra satisfecho o pendiente de ser realizado”.

Sintetizando, y en lo que aquí nos trae este análisis, el derechos a reproducción asistida, se encuentra enlazado al derecho a la salud sexual, al derecho a fundar familia, a la igualdad, entre otros, por lo que no debería haber margen de duda, que es un derechos humano, no debiendo ponerse en discusión o en procesos judiciales hasta tener llegar al Máximo Tribunal. Es una obligación del estado, representado en este caso, por su obra social, quien debe adecuar sus normas al esquema constitucional.

Paralelamente, el resuelve tres, de la sentencia, exhorta a la demandada “a que, progresivamente, adecue las regulaciones y prácticas, en relación con las prestaciones en materia de técnicas humanas de reproducción asistida, a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos”. Este "valor del precedente" no puede ser dejado de lado por los tribunales inferiores, cuando se presenten causas con similitudes en derechos y objeto.

5. **Conclusión:**

En esta nota fallo se han analizado los principales argumentos del fallo “O.,A. F. Y OTRO C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) – AMPARO (Ley 4915) –RECURSO DE APELACIÓN”. En este fallo el TSJ ha demostrado la vulneración de derechos que realizó el ente administrativo al negar la cobertura de fertilización asistida a los actores, y a su vez la arbitrariedad en la

sentencia que realizó la Cámara al permitir al actor masculino acceder al tratamiento, pero no, a la actora femenina.

A lo largo del fallo, el tribunal recurrente marcó su posición a favor de los actores, debido al problema jurídico axiológico en discusión, trayendo en su considerando una clara arbitrariedad de la sentencia del tribunal inferior, al ponderar como superior y constitucionalmente válida una regulación administrativa de la demandada, no atendiendo los derechos constitucionales y supranacionales que defendían la pretensión actuante, en particular a la mujer, donde el fallo inferior, la dejaba en una situación desamparada al principio de igualdad, además de los derechos de salud.

No nos queda duda que si se hubiera aplicado la norma superior vigente, desde la regulación de la obra social, se hubiera evitado este proceso judicial, debido a que los derechos son claros. Consecuentemente esperemos que los derechos a la salud sexual, en su amplio espectro, puedan ser alcanzados por todos los ciudadanos del estado, evitando en lo razonable, procesos con objetos jurídicos similares.

6. Referencias Bibliográficas:

6.1. Doctrina:

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.

Estrategia De Salud Reproductiva Para Acelerar El Avance Hacia La Consecución De Los Objetivos Y Las Metas Internacionales De Desarrollo. (2004) 57^a Asamblea Mundial de la Salud. Organización Mundial de la Salud

Gullco, h. (2007). El Uso De Las Categorías Sospechosas En El Derecho Argentino. El Derecho A La Igualdad: Aportes Para Un Constitucionalismo Igualitario Lexis Nexis, Bs. As.

Informe De La Conferencia Internacional Sobre La Población Y El Desarrollo (1994), Naciones Unidas

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing (1995), Naciones Unidas

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos** (2008). Los derechos reproductivos son derechos humanos. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos
- Solís, I. s.** (2000). Técnicas De Reproducción Asistida. Aspectos bioéticos. Cuadernos De Bioética, 41
- Treacy, Guillermo F.** (2011) Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011., Categorías sospechosas y control de constitucionalidad.
- Valdivia Sánchez, C.** (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. La Revue du REDIF, 1, 15-22.

6.2. Legislación:

- Congreso de la Nación Argentina** (2013) Decreto 956/2013, Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Reglamentación.
- Congreso de la Nación Argentina.** (1 de marzo de 1984). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. [Ley Nro. 23.054]
- Congreso de la Nación Argentina.** (17-abr-1986). Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos. [Ley Nro. 23.313]
- Congreso de la Nación Argentina.** (Junio 5 de 2013). Ley de Reproducción Médicamente Asistida. [Ley 26.862]
- Constitución de la Nación Argentina** [Const.]. (1853). Reformada 1994.

6.3. Jurisprudencia:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos.** (28 de noviembre de 2012). “Caso Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica”. [Diego García-Sayán, Leonardo A. Franco, Margarete May Macaula, Rhadys Abreu Blondet, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi]
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.** (18 de agosto de 2018). Fallos:CCF 4612/2014/CSI. “Y., M. V. Y Otro C/ Iose S/ Amparo De Salud”. [Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Elena Highton De Nolasco, Ricardo Lorenzetti.]

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (23 de agosto de 1988). Fallos: 311:1565. “Vega, Andrés Roberto Y Otro C/ Inst. Nac. De Vitivinicultura S/ Ac. De Inconst.-Medida De No Innovar”. [José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos s. Fayt, Enrique, Santiago Petracchi, Jorge Antonio Bacqué.]

Corte Suprema de los Estados Unidos. (1944) Fallo: “Korematsu V. United States 323 U.S. 214” [Black, Stone, Reed, Frankfurter, Douglas, Rutledge]

Corte Suprema de los Estados Unidos. (1996) Fallo: “United States v. Virginia 518 U.S. 515” [Ginsburg J, Stevens, O'Connor, Kennedy, Souter, Breyer, JJ. Rehnquist, CJ, Scalia J]

Superior Tribunal De Justicia De Corrientes. (16 de Marzo de 2011) Fallo: “B. N. L. y L. F. A. C/ Obra Social De La Provincia De Corrientes S/ Amparo” Expediente N° Edl - 830/10 [Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Carlos Rubín,]

7. Anexo: Fallo completo.

SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA - TRIBUNAL SUPERIOR

EXPEDIENTE: O., A. F. Y OTRO C/ APROSS - AMPARO (LEY 4915)

SENTENCIA NUMERO: 1.

En la ciudad de Córdoba, a los veintisiete días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, siendo las doce horas, se reúnen en acuerdo público los señores vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia, en pleno, doctores Aída Lucía Teresa Tarditti, Domingo Juan Sesin, Luis Enrique Rubio, M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, María Marta Cáceres de Bollati, Sebastián López Peña y Julio C. Sanchez, bajo la presidencia de la primera, con el fin de dictar sentencia en estos autos, caratulados “O.,A. F. Y OTRO C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) – AMPARO (Ley 4915) –RECURSO DE APELACIÓN” (EXPTE. 2541886), con motivo del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la Sentencia n.º 21, de fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Cámara ContenciosoAdministrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, que en su parte resolutive dispuso lo siguiente: “I.Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y ordenar a la Apross que incluya al Sr. M. A. C. en el programa de fertilización asistida del art. 12 inc. n) de la Ley 9722, según texto de la Ley

9695, reglamentado por las Resoluciones N° 0178/09, 0087/10 y 0142/12 de la Apross, hasta cubrir el 50% del costo de los aranceles según los módulos oficiales establecidos por la reglamentación vigente. II. No hacer lugar a la acción de amparo con relación a la Sra. A. F. O.. III.No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 13 de la Ley 9722 y de las Resoluciones N.° 0178/09 y 0087/10de la Apross. IV.Imponer las costas por el orden causado y diferir la regulación de honorarios de la letrada interviniente por la actora –Dra.

S. V. de B.- si correspondiere, para su oportunidad (arts. 1, 26 y cc. de la Ley 9459)” (fs. 255/267 vta.).

Seguidamente, se determinan las cuestiones por resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación deducido?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LOS SEÑORES
VOCALES, AÍDA

LUCÍA TERESA TARDITTI, DOMINGO JUAN SESIN, LUIS
ENRIQUE RUBIO,

MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, MARÍA MARTA
CÁCERES

DE BOLLATI, SEBASTIÁN LÓPEZ PEÑA y JULIO C. SANCHEZ,
DIJERON:

1. Los actores dedujeron recurso de apelación contra la sentencia anteriormente referida (fs. 270/276) por entender que la decisión les causa un gravamen irreparable en la medida en que brinda una solución parcial e incompleta, dado que solo incluye en el programa de fertilización al Sr. M. A. C., pero no a su cónyuge, también afiliada de la APROSS, A. F. O..

En su escrito, los actores esgrimieron lo siguiente:

La sentencia resulta contraria a las reglas de la lógica y de la sana crítica racional, así como a derechos y principios de rango constitucional.

a) El tribunal a quo ha incurrido en contradicción al haber reconocido, por una parte, la lesión y restricción al derecho a la salud reproductiva que afecta a los actores, pero –al mismo tiempo- resolvió brindar una respuesta fragmentada y “contraria al sistema natural o asistido de concepción de un ser humano” (f. 271). Esto, en la medida en que solo incluye en la cobertura para acceder al

programa de fertilización asistida al Sr. C., pero “no a su actual esposa y mujer elegida para ser la madre de su/s hijo/a/s” (fs. 271 y 271 vta.). Vistas las cosas desde la coactora, se “le niega el derecho a la Sra. A. O. a tener un hijo biológico de su actual esposo” (f. 271 vta.).

b) No se entiende cómo el Sr. C. podrá concebir un hijo biológico si la sentencia le niega cobertura a su cónyuge, por la sola razón de que ella ya cuenta con hijos de una relación anterior; en ese sentido, la sentencia ratifica el vicio de inconstitucionalidad de las resoluciones n.º 0178/09 y 0087/10 de la APROSS.

c) El hecho de que los actores constituyan una familia ensamblada no suprime el derecho de concebir un hijo biológico de la propia pareja, para satisfacer el derecho a la salud y a la reproducción del que ambos gozan. En ese sentido, aun cuando la Sra. O. ya tenga tres hijos naturales y biológicos con otro hombre, esto no le quita el derecho de reproducirse en otro hijo con su actual esposo y pareja; con más razón cuando el Sr. C. aún no cuenta con un hijo biológico propio.

d) Si bien la sentencia menciona –en sus considerandos– que en el caso están en juego la salud reproductiva y psicofísica de ambos integrantes de la pareja, luego resuelve incluir en el programa de fertilización asistida solo al Sr. C., lo que constituye una exclusión ilógica e ilegal. En ese sentido, no deben confundirse los conceptos de limitación y de exclusión. En efecto, la primera categoría permite la realización del tratamiento, pero no de forma indefinida, por lo que una reglamentación que fijara cupos o intentos sería razonable. En cambio, la segunda impide absolutamente siquiera un único intento, lo que trasluce una restricción irrazonable y arbitraria. Desde este punto de vista, nunca la reglamentación de una ley (como lo hacen las resoluciones n.º 00178/09 y 0087/10, de la APROSS) puede excluir un derecho constitucional; a lo sumo, puede limitarlo. Y en la medida en que solo la pareja en conjunto e indivisiblemente puede concebir un hijo (no el Sr. C. por su propia cuenta), la exclusión de la Sra. O. termina siendo íntegramente la de la pareja.

e) También resulta ilógico que, según la sentencia, 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. En ese sentido, los actores abonar una mensualidad que ingresa de manera constante a la obra social y no han recibido prestaciones médicas costosas de ningún tipo.

f) Finalmente, teniendo en cuenta que los actores como pareja no poseen

hijos biológicos propios, que tienen derecho a la salud reproductiva (reconocido en la Constitución nacional y en tratados internacionales con igual jerarquía) y que la recomendación médica, según el diagnóstico (infertilidad), es que se sometan a un tratamiento de fertilización asistida por técnica ICSI, los actores proponen que se revoque la sentencia apelada y que, en su reemplazo, se dicte una nueva. Esta debe incorporar a ambos miembros de la pareja al programa previsto por el artículo 12, inciso n, de la Ley n.º 9722 (APROSS) hasta cubrir el 100 % del costo de los aranceles, según los módulos oficiales establecidos por la reglamentación vigente.

g) Corresponde dictar una nueva sentencia en la que se incluya a ambos actores en el programa de fertilización asistida y que imponga las costas a la parte demandada.

2. Al evacuar el traslado del recurso de apelación deducido por los actores, la parte demandada solicitó que la sentencia fuera confirmada, con costas a la contraparte (fs. 287/289 vta.).

En su escrito, además de haber formulado reserva del caso federal y de haber invocado jurisprudencia que consideraba aplicable, la parte demandada esgrimió lo siguiente:

a) Los recurrentes basan su recurso en afirmaciones arbitrarias y dogmáticas que no demuestran el vicio lógico que le atribuyen. Esto, toda vez 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 la Sra. O., al tener tres hijos biológicos, no reúne las condiciones que exige la reglamentación vigente de la APROSS (Resolución n.º 0887/2010) para acceder al programa.

b) El derecho a la salud no es absoluto, por lo que resulta razonable que las normas que lo reglamenten impongan límites o restricciones. En ese sentido, el derecho a la salud reproductiva o a procrear y a formar una familia del que gozan los actores es indiscutido, pero lo que está en juego en este caso es la razonabilidad de la negativa de la cobertura (por parte de la APROSS), atento a las particulares circunstancias en la que se encuentra la pareja accionante.

c) Teniendo en cuenta que la Sra. O. ya tiene tres hijos biológicos (de un matrimonio anterior), 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 y que padecen alguna discapacidad. Desde esta óptica, 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” (f. 288 vta.).

d) El derecho a ser padres de los recurrentes se encuentra plenamente satisfecho, desde el momento en que el Sr. C., la Sra. O. y los tres hijos de esta última forman lo que, según el Código Civil y Comercial (CCC), se denomina “familia ensamblada” o “familia reconstituida”. Esto ha sido reconocido por los propios actores, motivo por el cual 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, la Sra. O..

e) Pese a tratarse de una prueba de fácil producción, los amparistas no han acreditado en estos autos que carecen de medios económicos para hacer frente al 50 % del tratamiento de fertilidad, razón por la cual no se justifica la cobertura del 100 % solicitada.

3. Finalmente, se corrió traslado al Ministerio Público Fiscal para que se pronuncie y, al hacerlo, el Sr. Fiscal Adjunto (Dictamen E n.º XXX, presentado el 30 de mayo de 2017, fs. 291/294) concluyó que el recurso de apelación debía ser acogido y, por ende, revocada la sentencia. Los argumentos brindados fueron los siguientes:

a) La decisión de tener hijos biológicos por medio 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 de los actores.

b) La relación que el Sr. C. mantiene con los hijos biológicos de su cónyuge es de carácter parental afín, social y legal, pero no los une un vínculo genético.

c) La fertilidad o infertilidad constituye una definición médica que se predica respecto de la pareja. Como consecuencia, en el caso de mediar infertilidad, esta pesa sobre ambos integrantes de la pareja, que se ven afectados en su salud psicofísica.

d) Mediante el programa de salud reproductiva se tutela constitucional y legalmente el concepto de “familia biológica o genética” y se da respuesta a los problemas de infertilidad. Como consecuencia, debe garantizarse el acceso integral a técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida a quienes buscan

ser padres por vía biológica; en el caso, los miembros de la pareja formada por los actores, Sra. O. y Sr. C..

4. Así las cosas, se dictó el decreto con el correspondiente llamado de autos para sentencia (f. 300), el que, una vez firme, ha dejado la causa en condiciones de serresuelta.

5. Conforme a la reseña efectuada, le corresponde ahora a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia del recurso de apelación incoado, en el que han sido expresados los agravios irreparables que, según la parte actora, le ocasiona la sentencia y que delimitan el radio de las cuestiones que deben ser tratadas y resueltas en el M. de una vía recursiva ordinaria como la impetrada (arts. 371, 380 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, CPCC).

6. CUESTIÓN EN DISPUTA

De lo relatado con anterioridad surge que las partes discrepan sobre la solución propiciada por el tribunal a quo. En efecto, para los recurrentes la Cámara (según el voto de la mayoría de los vocales María Inés Ortiz de Gallardo y Humberto R. Sánchez Gavier) ha brindado una solución ilógica y arbitraria al reconocer el derecho a una cobertura para los tratamientos de fertilización asistida al Sr. C. en tanto él no cuenta con hijos biológicos, pero dicha respuesta no incluye a su cónyuge, la Sra. O., en la medida en que ella tiene tres hijos biológicos de una relación anterior. Esto, en los hechos, significa que la inclusión del afiliado en el programa previsto por la Ley n.º 9722 (art. 12, inc. n, reglamentado por las resoluciones n.º 0178/09, 0087/10 y 0142/12) lo es en el 50 %, por lo que el porcentaje restante deberá ser financiado por la Sra. O. “en un esfuerzo compartido” (f. 266), según la sentencia sujeta a análisis.

En el mismo sentido, de acuerdo con los actores, la Resolución n.º 0087/10, de la APROSS, genera una exclusión inconstitucional al impedir que la Sra. O. participe del programa de fertilización asistida por la circunstancia de contar con hijos biológicos. Esto, según los recurrentes, cercena su derecho a la reproducción con su actual esposo, porque es la pareja conformada por ambos la que “no tiene hijos biológicos” (f. 273).

Por su parte, la APROSS esgrime que “el derecho a la salud reproductiva de los actores es indiscutido” (f. 288) y solo está en juego la razonabilidad de la negativa a incluir a la Sra. O. en el programa por la peculiar circunstancia de

que ya cuenta con hijos biológicos. Desde este punto de vista, sostiene que la sentencia no excluye a aquella de la fertilización, sino que simplemente reconoce hasta el porcentaje del 50 % del valor de la cobertura del tratamiento, mirada la pareja como un todo.

En otras palabras, lo que está en juego es determinar si, en virtud de las particulares circunstancias de la causa, la reglamentación de la APROSS resulta ajustada en términos constitucionales. En ese sentido, cabe recordar que, por medio de la Ley n.º 9695, se estableció que, entre las prestaciones a cargo de la APROSS y como inciso n, del artículo 12, de la Ley n.º 9277, debía añadirse la siguiente: “Cobertura de tratamientos de fertilización asistida, a fin de promover el desarrollo familiar a aquellos beneficiarios que acrediten las condiciones que establezca la reglamentación (...)”.

Por su parte, en uso de sus atribuciones reglamentarias, el directorio de la obra social, a través de la Resolución n.º 0178/09, incorporó la cobertura de la fertilización asistida al menú de prestaciones de la APROSS y fijó las condiciones para acceder a ella. Mientras tanto, la Resolución n.º 0087/10 estableció lo siguiente: “Déjase sentado que las Afiliadas que hayan tenido hijos biológicos no se encuentran incluidas en los alcances del programa aprobado por la Resolución n.º 0178/09”.

Como puede advertirse, de lo que se trata es de determinar si la exclusión de la afiliada del programa de fertilización cubierto por la APROSS resulta procedente atento a que cuenta con hijos biológicos, fruto de una relación anterior. De acuerdo con la postura mayoritaria de la Cámara, la obra social “no ha incurrido en una discriminación o arbitrariedad manifiesta respecto de la Sra. O.” (f. 266). Esto, en la medida en que, según los camaristas, se persigue “un criterio de preferencia que consiste en ampliar el mayor número de posibilidades de construir una familia por parte de quienes no han concebido un hijo biológico, frente a quienes son progenitores biológicos, asignando de manera eficiente los recursos escasos disponibles, para alcanzar ese fin general, coherente con la necesidad de implementar un sistema de cobertura médica que atienda al principio de universalidad y a su garantía a todos los afiliados de la APROSS, con criterio de equidad social” (fs. 265 vta. y 266).

Teniendo en cuenta que el deseo del Sr. C. es procrear con su actual cónyuge, la Sra. O., la exclusión que pesa sobre esta última termina impactando sobre la

pareja (los actores) y, por ello, el tribunal a quo restringió la cobertura; esto es, hasta alcanzar el 50 % del costo de los aranceles –por pareja-, según los módulos oficiales establecidos por la reglamentación vigente.

En definitiva, el caso presenta la singularidad de una pareja que desea hijos biológicos propios mediante la ayuda de las denominadas Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), a pesar de que ella ya goza de hijos de un matrimonio anterior y aunque el Sr. C., junto a su actual cónyuge y a los hijos de esta última, conforma una familia ensamblada, variante que se encuentra expresamente contemplada por el CCC al regular la responsabilidad parental, como se verá con detenimiento en los próximos acápites.

Entonces, es en ese peculiar contexto en el que debe ser analizada la exclusión que establece la Resolución n.º 0087/10. Esto, con el fin de despejar si resulta procedente y no discriminatoria –como afirma la Cámara- o si, por el contrario, necesita ser releída a la luz de una interpretación conforme, que la vuelva compatible con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal vigente en la Argentina. Pero para poder responder este interrogante, en forma previa, hay que ubicar los derechos en juego en consonancia con la relevancia que tienen las nuevas TRHA.

7. LA VOLUNTAD DE PROCREAR, LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y LAS DIVERSAS FORMAS DE ESTAR EN FAMILIA Aun antes de 1994, la protección integral de la familia estaba prevista explícitamente en el texto constitucional (art. 14 bis). No obstante, a partir de la reforma concretada ese año se ha producido un cambio trascendente por el reconocimiento –con la máxima jerarquía normativa- a numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos, uno de los cuales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), reconoce explícitamente el derecho a “fundar una familia” (art. 17.2), lo que también está expresamente contemplado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 23.2), por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 6) y por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), entre otros instrumentos. Y, entre nosotros, lo mismo establece la Constitución de la Provincia (art. 19.7).

En la misma dirección, los tratados mencionados destacan el lugar central que a la familia le corresponde en la sociedad (CADH, art. 17.1, y PIDCP, art. 23.1). Y

pese a que postulan a dicho concepto en singular, no existe una única variante de estar en o de conformar una familia, porque se trata de una definición “‘cultural’, no ‘natural’ o ‘esencial’ y, por lo tanto, cambiante”[1]. Esto implica que no hay una sola forma, universal e invariable de configurar un núcleo familiar, sino diferentes tipos, y todas merecen igual protección, como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): “[E]n la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” [2]. En forma consecuente, el nuevo CCC ha receptado la diversidad y pluralidad que atraviesa al concepto de familia, sin que, de antemano, pueda predicarse que media un número cerrado de variantes posibles bajo las cuales puede configurarse esta primera manifestación de la sociabilidad humana.

Precisamente, el CCC contempla la nueva realidad que significan las denominadas familias ensambladas; es decir, por ejemplo, aquella que “se constituye después de una separación, divorcio o viudez, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de una unión anterior”[3]. Por esa razón, el código regula los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines (arts. 672/676, CCC). Esta mención tiene relevancia porque, en este caso, precisamente, el Sr. C. ha conformado una familia de este tipo con su actual esposa y los hijos que esta última tiene como consecuencia de un matrimonio anterior.

Ahora bien, la opción desplegada libremente por el Sr. C. a favor de la conformación de una familia ensamblada con su cónyuge y los hijos de ésta no puede transformarse en un impedimento para que, a su vez, el actor y la Sra. O. completen o integren dicho núcleo con hijos biológicos de la propia pareja. Desde este punto de vista, se equivoca la APROSS cuando postula que la necesidad del Sr. C. de realizarse como padre se encuentra razonablemente cubierta en virtud de su emplazamiento como progenitor afín de los hijos de su cónyuge. Esta es una decisión que, en tanto supone una opción existencial y una manifestación de preferencias valorativas de moral privada, compete exclusivamente al Sr. C. -y a su cónyuge, en su defecto- dentro del radio de

reserva infranqueable que le reconoce el artículo 19 de la CN. Por lo tanto, ni la APROSS ni nadie que no sea el propio interesado puede predicar –sin bordear el terreno de las injerencias arbitrarias- que un derecho personalísimo se encuentra satisfecho o pendiente de ser realizado. Solo brevemente corresponde precisar que el CCC dispensa especial atención a los derechos y actos personalísimos (arts. 51/61, entre otros), que “en el lenguaje constitucional integran la constelación del ‘derecho a la privacidad’”[4].

En definitiva, una primera conclusión es que nuestro bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal reconoce el derecho personalísimo de fundar una familia sin que tal ejercicio conlleve implícitamente una única forma de estar o de vivir en familia, dado que se trata de un término flexible, dinámico y adaptable a las nuevas realidades socioculturales. En este M., solo concierne a los interesados –y a nadie más que a ellos- discernir y diseñar la propia trayectoria familiar, que bien puede mixturar notas características de una conformación por ensamble (comprensiva de los hijos que son fruto de relaciones anteriores) con el deseo de tener hijos biológicos con la actual cónyuge, como sucede en el caso de estos autos. Como puede advertirse, nos encontramos en la esfera personalísima de las decisiones reproductivas autónomas asociadas al derecho de constituir una familia con ribetes propios.

Por ello, en conexión con el derecho de gozar de los avances científicotecnológicos, las TRHA pueden concebirse como “un modo o vía cada vez de mayor presencia para que las personas puedan formar familia”[5]. Precisamente, como consecuencia de ello, el CCC prevé tres posibles fuentes de filiación: por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción (art. 558).

En ese sentido, como una suerte de premisa insoslayable en la materia, la Corte IDH ha sostenido lo siguiente: “[L]a 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, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja”[6].

En la misma dirección, dicho Tribunal ha fijado: “[E]l derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de

salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”[7]. Todo esto, en íntima relación con el derecho al goce de los beneficios del progreso científico, cuestión que, en el ámbito interamericano, se encuentra prevista por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 13) y por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como “Protocolo de San Salvador” (art. 14.1, b). Teniendo en cuenta que el CCC prevé que una de las fuentes posibles de la filiación son las TRHA, en la Argentina fue sancionada la Ley n.º 26862, de Reproducción Médicamente Asistida, con carácter de orden público, para complementar las disposiciones del CCC en la materia. De acuerdo con los fundamentos del Decreto n.º 956/2013, reglamentario de la mencionada norma, la “Ley n.º 26862 establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado”.

Con independencia de las integraciones normativas o de la pluralidad de fuentes que conviven en un sistema federal de distribución de competencias como el argentino, la mención efectuada de la Ley n.º 26862 (a favor, en principio, de un acceso amplio a la TRHA) tiene relevancia como punto de referencia, porque en esta causa está en juego si es plausible o si consiste en una restricción arbitraria la regulación de la APROSS que priva de cobertura a las mujeres que ya tuvieran hijos biológicos.

Las TRHA implican un fenómeno en el que coexisten la medicina reproductiva, la biotecnología y la ingeniería genética; todas ellas, conectadas desde una perspectiva bioética, y en las que las cuestiones éticas y deontológicas componen un núcleo (de preguntas y discusiones) insoslayable. Esto, en la medida en que ellas suponen una “disociación entre el fenómeno reproductor humano y el ejercicio de la sexualidad que viene a plantear una problemática que ha desbordado las estructuras jurídicas existentes”[8], al impactar y ampliar “las tipologías de familias”[9]. Desde esa óptica, las TRHA constituyen un universo en constante movimiento y abierto al progreso científico. Por eso, precisamente, por ejemplo, la Ley n.º 26862 brinda una definición parca: “A los efectos de la

presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los 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. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnicocientíficos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación” (art. 1).

Un último aspecto que corresponde tratar ahora es el que vincula las TRHA con el concepto de salud reproductiva, dentro del derecho a la salud, pero íntimamente vinculado con el derecho a fundar una familia, al que ya nos hemos referido. En ese sentido, la Corte IDH ha destacado: “De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la salud sexual y reproductiva implica que ‘las personas puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuándo y con qué frecuencia’”[10].

Como puede advertirse, se trata del inalienable derecho a la reproducción, que supone contar con información adecuada, así como la posibilidad de planificar y de acceder a los avances científicos y tecnológicos (TRHA) en aras de satisfacer el deseo y la decisión de conformar una familia.

En definitiva, a lo largo de este apartado ha quedado en claro que, en esta causa, está en juego el derecho de los actores a que la familia que han conformado –y no obstante la presencia de hijos afines de una relación anterior- se vea ampliada y enriquecida con hijos biológicos de los propios cónyuges. Con tal fin, los demandantes requieren a su obra social que les cubra las TRHA que les permita ejercer esa decisión reproductiva autónoma y, de paso, paliar la imposibilidad de tener hijos de forma natural que los afecta. Hasta la propia demandada reconoce que “el derecho a la salud reproductiva de los actores es indiscutido” (f. 288).

En el caso se refleja con toda su intensidad –y relevancia- la íntima conexión que media entre los derechos a fundar una familia, la imposibilidad de circunscribir los trayectos familiares a un único modelo rígido, así como la posibilidad de acceder al avance científico y tecnológico para materializar el deseo de reproducirse como fruto y expresión del vínculo trabado –en este caso- entre los cónyuges.

8. NECESIDAD DE INTERPRETAR LA REGULACIÓN DE LA APROSS A LA LUZ DE UNA LECTURA CONFORME CON EL

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD FEDERAL

Habiendo delimitado la entidad de los derechos en disputa y el marco normativo que los sustenta, ahora ya nos encontramos en condiciones de analizar si resulta plausible o arbitraria la restricción que establece la Resolución n.º 0087/10 de la APROSS y que deja fuera del programa de fertilización asistida a las mujeres que, como la actora en estos autos, ya cuenten con hijos biológicos.

Anticipamos que les asiste razón a los actores y que la sentencia de la Cámara (según el voto de la mayoría) conlleva una solución que requiere una necesaria adecuación contextual. Esto, para volver plenamente compatibles el derecho a la salud reproductiva que se reconoce a ambos integrantes de la pareja conformada por los actores con la cobertura parcial (50 %) que, sin embargo, se asegura solo al Sr. C.; esto, por entender que el porcentaje restante del costo que demande la técnica de fertilización asistida deberá ser subvencionado en forma particular por la Sra. O. debido a la circunstancia de contar con tres hijos biológicos de una relación anterior.

En este sentido resulta muy importante el criterio propiciado por el Ministerio Público Fiscal que, al dictaminar, argumentó que correspondía hacer lugar al recurso de apelación formulado por los actores. Esta conclusión se asentó sobre dos premisas:

- 1) La decisión de tener hijos biológicos por medio de las TRHA conforma la reservada esfera de los derechos a la integridad, a la libertad personal, así como a la vida privada y familiar de los actores. Desde este costado, el hecho de que el Sr. C. haya trabado una relación parental afín con los hijos de su cónyuge no invalida su derecho a tener hijos biológicos propios con la Sra.O..
- 2) La fertilidad, infertilidad o problemas similares vinculados con la reproducción suponen categorías científicas que pesan sobre ambos integrantes de la pareja y ambos gozan por igual del derecho a constituir una familia biológica o genética con la ayuda de las TRHA. Por ende, el acceso integral a las técnicas médicos-asistenciales –en conexión con dicho derecho compartido por los cónyuges- debe ser garantizado a ambos actores.

En la misma dirección, puede sumarse que, tal como ya se ha dicho, no puede admitirse bajo ningún punto de vista el argumento de la APROSS de que la necesidad de ser padre del Sr. C. se encuentra razonablemente satisfecha por los

vínculos que ha entablado –fruto de un ensamble familiar- con los hijos de su actual esposa, la Sra. O.. Ser progenitor afín supone el legítimo ejercicio de una opción afectiva válida pero que en ningún caso puede cancelar el derecho a la reproducción y a la propia descendencia. Se trata de decisiones que pueden coexistir plenamente en el marco de un determinado diseño familiar, como el elegido por los actores, pero llevarlas adelante o no compete exclusivamente a la personalísima, invulnerable y recoleta esfera de la autodeterminación (art. 19, CN).

Resulta evidente que, a la luz de las particulares circunstancias de la causa, la Resolución n.º 0087/10 de la APROSS –como pareciera inferirse de la sentencia del tribunal a quo- no puede ser interpretada de forma literal para, de forma apriorística y absoluta, excluir del programa de reproducción asistida garantizado por la obra social a todas las mujeres que “ hayan tenido hijos biológicos”, como reza el artículo 1 de dicha resolución. Rendirse a una lectura de tales características supondría contravenir el propio fin buscado por la Ley n.º 9695 que, al introducir una nueva prestación a aquellas con las que ya contaba la APROSS (como inciso n del art. 12 de la Ley n.º 9277), postulaba que la cobertura de tratamientos de fertilización asistida lo era “para promover el desarrollo familiar”. Este objetivo es el que nunca debe perderse de vista al fijar –por vía reglamentaria- las condiciones bajo las cuales los afiliados de la APROSS pueden acceder al programa al que refiere la Ley n.º 9695; de otra forma, la regulación dejaría de estar al servicio de la finalidad a la cual debe servir. Al mismo tiempo, la locución “promover el desarrollo familiar” debe ser leída a la luz de las actuales, flexibles, y dinámicas relaciones familiares. En efecto, una misma persona puede fundar sucesivas familias a lo largo de su finita existencia y los hijos que pueda tener en el marco de una de ellas no pueden bloquear el derecho a tener otros (también biológicos, aunque mediante la ayuda de las TRHA) en el contexto de la nueva trayectoria familiar en curso. Cabe recordar que el presente caso versa sobre un matrimonio conformado por personas de distinto sexo que, para paliar el hecho de que no pueden tener hijos de forma natural y más allá de que la mujer cuenta con hijos de una relación anterior, reclaman el derecho de acceder a un tratamiento de fertilización asistida para el cual ambos aportarán material genético propio, en el M. de lo que se denomina fertilización homóloga.

Como puede advertirse, el Sr. C. y la Sra. O. demandan legítimamente el derecho a la promoción del desarrollo familiar por medio de las TRHA que les garantiza la Ley n.º 9695 en consonancia con los numerosos tratados internacionales a los que se ha hecho referencia en el acápite anterior. Y este requerimiento, necesariamente, tiene que ser dispensado o respondido en forma autónoma en función del derecho intangible de ambos miembros de la pareja de fundar una nueva familia y de tener hijos biológicos como fruto de esa unión, con independencia de los que pudieran tener en virtud de relaciones anteriores. En otras palabras: no está solo en juego el derecho a la reproducción del Sr. C., sino también el de la Sra. O. de propiciarse una descendencia (biológica) fruto del vínculo con la persona que ha elegido, su actual cónyuge. Ese derecho no puede considerarse satisfecho por la sola circunstancia de que ella haya formado una familia con anterioridad gracias a la cual cuenta con tres hijos. Ratificar esta forma de ponderar las cosas –como lo hace la Cámara- pondría a la Resolución n.º 0087/10 –al tenor de una interpretación meramente literal- casi en abierta colisión con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, el artículo 16.1, inciso e, de dicho tratado reconoce a toda mujer “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

A lo anterior se puede sumar que la resolución de la APROSS en cuestión, si no es interpretada adecuadamente, corre el riesgo de cercenar -más allá de lo razonable- el derecho de gozar de los avances del progreso científico y tecnológico en tanto pueden estar predispuestos al servicio de la salud reproductiva. Por eso, la Corte IDH ha concluido: “Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona”[11].

Un último argumento es posible añadir si no se pierde de vista que, más allá de los distintos regímenes que rigen a las obras sociales nacionales y provinciales, la

Ley n.º 26862, en tanto norma complementaria del CCC, sienta como marco que “pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado”, como puede leerse en los fundamentos del Decreto n.º 956/2013, reglamentario de la mencionada norma.

La aclaración tiene pertinencia, porque la resolución de la APROSS introduce un criterio de exclusión de las mujeres por tener hijos biológicos que no rige para los hombres; es decir, establece un factor de distinción por razones de sexo que no está debidamente justificado y que corre el severo riesgo de estatuir lo que, según la doctrina y la jurisprudencia, se denomina una categoría sospechosa de vulnerar el principio de igualdad. En efecto, si en el caso de autos se invirtieran las circunstancias que condicionan a ambos actores, el resultado sería otro. Vale decir: si el Sr. C. fuera el que contara con hijos biológicos como consecuencia de una relación anterior, al calor de una interpretación estricta y apegadamente literal de la Resolución n.º 0087/10, nada impediría que él accediera al programa de fertilización asistida. Dada las implicancias constitucionales en juego, la resolución en cuestión debe ser interpretada adecuadamente para no configurar una categoría sospechosa, porque, cuando esto ocurre, se invierte la carga argumental y el órgano que la ha fijado es el que debe probar que no se lesiona la igualdad garantizada por nuestro bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal. En efecto, en ese sentido, algunos doctrinarios han explicado: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación, inspirada en la jurisprudencia de su par de los Estados Unidos, estableció que las distinciones que el Estado realice entre las personas dirigidas a justificar un trato diferente y que estén basadas en criterios tales como la nacionalidad o el sexo se presumen inconstitucionales por violar el derecho a la igualdad ante la ley establecido en la Constitución Nacional en su art. 16. Esa presunción en contra de la categoría o criterio escogido sólo podrá ser superada por el Estado si éste demuestra la existencia de un interés estatal urgente que justifique en forma excepcional la aplicación de esa categoría que, en el lenguaje del tribunal de los Estados Unidos, se ha calificado como ‘sospechosa’. El examen que proponen ambas Cortes Supremas es conocido como test de ‘escrutinio estricto’ y pone en cabeza

del Estado, con el fin de derribar esa presunción, la carga de justificar el trato diferente exigiéndole que demuestre que no está violando el principio de igualdad constitucional. La persona afectada, asimétricamente, tiene la prerrogativa de no tener que argumentar que ha sido afectado su derecho constitucional a la igualdad de trato ante la ley, pues en el caso de tratos diferentes fundados en categorías sospechosas, se presume que la afectación existió por el solo recurso a un criterio de esas características”[12].

La larga cita anterior pone de manifiesto –y eso es lo que justifica su pertinencialo imprescindible que resulta que, en el momento de interpretar la Resolución n.º 0087/10, de la APROSS, dentro del rango de lecturas jurídicas posibles, se opte por aquella que evite la construcción de una categoría sospechosa para la debida igualdad constitucional, como lo sería postular de forma rígida e invariable -y al margen de las particularidades de cada caso- que las mujeres, por el solo hecho de serlo, quedan automáticamente excluidas del programa de fertilización en la medida en que ya tuvieran hijos biológicos. Esta forma de razonar pondría a las mujeres encerradas en dicha categoría en desigualdad primordial respecto de los hombres que también contarán con hijos biológicos.

En definitiva, tal como está redactada la resolución, urge que, antes de cualquier instancia judicial, en la propia órbita de sus competencias, la APROSS priorice las salidas hermenéuticas que la libren posteriormente del plus de tener que argumentar que no ha construido una categoría sospechosa. En ese sentido resulta clave una debida ponderación de las circunstancias que rodearan a la demanda de cada afiliado porque, a título de mera hipótesis, también podría requerir la prestación una mujer cuyo hijo biológico, luego de nacer, hubiera fallecido. En función de una interpretación reducida a una básica lectura literal de la Resolución nº 0087/10, dicha afiliada no podría petitionar la inclusión en el programa de fertilización, pese a que la promoción del desarrollo familiar ha sido el valor y el fin que ha tenido en miras la Ley n.º 9695 al establecer las TRHA entre las prestaciones susceptibles de ser exigidas a la APROSS.

Las consideraciones desarrolladas no resultan atemperadas por la defensa intentada por la APROSS de que no hay derechos absolutos (lo que incluye a los que están en discusión en la causa) y de que la obra social funciona alrededor del principio de solidaridad, razón por la que el sistema colapsaría si se tuvieran que cubrir los requerimientos de todos los beneficiarios a “su antojo” (f. 288 vta.). Se

equivoca la parte demandada: estos autos no versan sobre dos afiliados empecinados en torno a un capricho, sino de dos personas que demandan la concreción de unas de las decisiones más trascendentes y personalísimas de la existencia: la de procrear, reproducirse mediante el auxilio de las TRHA y extender la familia con hijos biológicos de los propios cónyuges, todo lo cual constituye un derecho humano fundamental reconocido y garantizado por numerosos tratados internacionales que conforman nuestro bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal (art. 75, inciso 22, CN). La misma suerte corre el argumento de la APROSS de que los actores no han demostrado que carecen de los medios económicos necesarios para solventar el 50 % del tratamiento que debería correr por cuenta de la Sra. O. por quedar excluida del programa de fertilización asistida al contar con tres hijos biológicos como producto de una relación anterior. Exigir esto sería introducir un elemento discriminador sin ninguna justificación y al borde de la arbitrariedad, dado que la Ley n.º 9695, al sumar los tratamientos de fertilización asistida como una nueva prestación a cargo de la APROSS (en el M. del art. 12, inciso n de la Ley n.º 9277) en pos de “promover el desarrollo familiar”, no sujetó el ejercicio de semejante derecho a ninguna condición; menos, a una de naturaleza económico-financiera.

En la misma senda puede situarse el argumento de la Cámara de que la exclusión sería procedente en función de un criterio de preferencia -a la hora de asignar recursos- a favor de quienes no han concebido un hijo biológico frente a quienes sí lo han hecho (como sería el caso de la Sra. O.). Pero esta forma de razonar corre el peligro de concebir la vida de las personas desde una perspectiva estática, como conformadas por un único e irreversible capítulo (el correspondiente al de los hijos ya concebidos), sin posibilidades para segundas –o más- proyecciones reproductivas. Esta visión, de no ser actualizada, puede lesionar, específicamente en el caso de la mujer, el derecho de planificar “libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos” (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 16.1, inciso e). De suyo que este derecho incluye, como en el caso de estos autos, el de elegir con quién tener nueva descendencia con la ayuda de las TRHA, en el M. del derecho inalienable de fundar una familia.

En definitiva, las razones brindadas ponen de manifiesto que la interpretación efectuada por el tribunal a quo sobre la Resolución n.º 0087/10, de la APROSS,

no puede ser sostenida sino a riesgo de que dicha reglamentación colisione frontalmente con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal. He allí la necesidad de que, en función de las particulares circunstancias de la causa y teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad es siempre el último recurso al que se debe acudir, la regulación sea releída de forma tal que pueda resultar conforme con el plexo de derechos garantizados por dicho bloque. En ese sentido, conviene recordar lo siguiente: “No cabe duda alguna que los derechos sexuales y reproductivos integran la nómina de los derechos humanos y, como tales, son inalienables, integrales e inseparables de la condición de persona. Asimismo, se ha afirmado que una interpretación de las leyes de salud y del complejo de las normas reglamentarias que condujera a frustrar la tutela amplia y generosa de los derechos constitucionales a la vida y a la salud resultaría incompatible con principios elementales de hermenéutica jurídica, pues es regla de oro que las normas de jerarquía inferior deben ser interpretadas de un modo compatible con los principios, derechos y garantías de orden constitucional”[13].

Tal como se acaba de señalar, dentro del rango de posibilidades hermenéuticas que posibilita el texto de una norma, siempre debe optarse por aquella que la vuelva compatible o conforme con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal. Por ello, corresponde exhortar a las autoridades de la APROSS a que, en materia de cobertura de THRA como la demandada en este caso, adecuen progresivamente las normas, prácticas y reglamentaciones a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos. Este requerimiento es una manifestación del despliegue del control de constitucionalidad y de convencionalidad que demanda a la judicatura un rol activo en pos de que todas las prácticas estatales sean conforme a la Constitución y a los pactos suscriptos por la Argentina con el fin de evitar posibles y ulteriores responsabilidades internacionales.

Desde este punto de vista, la exhortación que se propicia puede cifrarse en el mandato de conocer y decidir sobre los puntos regidos por la Constitución (arts. 116 de la CN y 160 de la CP, en concordancia con el art. 75, inciso 22, CN), incluso de oficio; esto, en conexión con el deber de velar que sean dictadas “las medidas legislativas o de otro carácter” que sean necesarias para asegurar los derechos y garantías reconocidos por la Convención Americana de Derechos

Humanos (CADH, art. 2).

9. COSTAS

En relación con las costas, corresponde que sean impuestas a la parte vencida en virtud del principio general objetivo de la derrota, previsto por el artículo 130 del CPCC, al que corresponde remitir de conformidad con el artículo 17 de la Ley n.º 4915.

Así votamos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DOMINGO JUAN SESIN, LUIS ENRIQUE RUBIO, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA y JULIO C. SANCHEZ, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

Por las razones expuestas, corresponde:

- I) Hacer lugar al recurso de apelación promovido por los actores y, como consecuencia, revocar la Sentencia n.º 21, de fecha 08 de marzo de 2017, dictada por la Cámara Contencioso-Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba.
- II) Hacer lugar a la demanda promovida por los Sres. A. F. O. y M. A. C., y ordenar a la APROSS que incluya a los actores en el programa de fertilización asistida (art. 12, inciso n, de la Ley n.º 9277, reglamentado por las resoluciones n.º 0178/09, 0087/10 y 0142/12, de la APROSS), hasta cubrir el 100 % del costo de los aranceles según los módulos oficiales establecidos por la reglamentación vigente.
- III) Exhortar a la APROSS a que, progresivamente, adecue las regulaciones y prácticas, en relación con las prestaciones en materia de técnicas humanas de reproducción asistida, a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos, de conformidad con el deber que pesa de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que fueran necesarias para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por la Argentina (art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- IV) Imponer las costas a la vencida (art. 130 del CPCC por remisión del art. 17 de la Ley n.º 4915).

Así votamos.

Por los motivos expuestos, y habiéndose expedido el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Provincia,

SE RESUELVE:

I) Hacer lugar al recurso de apelación promovido por los actores y, como consecuencia, revocar la Sentencia n.º xx, de fecha 08 de marzo de 2017, dictada por la Cámara Contencioso-Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba.

II) Hacer lugar a la demanda promovida por los Sres. A. F. O. y M. A. C., y ordenar a la APROSS que incluya a los actores en el programa de fertilización asistida (art. 12, inciso n, de la Ley n.º 9277, reglamentado por las resoluciones n.º 0178/09, 0087/10 y 0142/12, de la APROSS), hasta cubrir el 100 % del costo de los aranceles según los módulos oficiales establecidos por la reglamentación vigente.

III) Exhortar a la APROSS a que, progresivamente, adecue las regulaciones y prácticas, en relación con las prestaciones en materia de técnicas humanas de reproducción asistida, a las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos, de conformidad con el deber que pesa de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que fueran necesarias para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por la Argentina (art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

IV) Imponer las costas a la vencida (art. 130 del CPCC por remisión del art. 17 de la Ley n.º 4915). Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.-

[1] Kemelmajer de Carlucci, Aída; Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014, La Ley, 8 de octubre de 2014.

[2] Corte IDH, sentencia (fondo, reparaciones y costas), caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, 24 de febrero de 2012, parágrafo 142.

[3] Kemelmajer de Carlucci, Aída; Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014, ob. cit.

[4] Rosatti, Horacio; El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 201.

[5] Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora; “Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, en Bergel, Salvador D.; Flah, Lily R.; Herrera, Marisa; Lamm, Eleonora y Wierzba, Sandra M.; Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., LL, 2015, p. 310.

[6] Corte IDH, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 28 de noviembre de 2012, caso “Artavia Murillo y Otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica”, párrafo 272.

[7] Corte IDH, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 28 de noviembre de 2012, caso “Artavia Murillo y Otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica”, párrafo 146.

[8] Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora; “Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, ob. cit., p.297.

[9] Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora; “Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, ob. cit., p.297.

[10] Corte IDH, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 28 de noviembre de 2012, caso “Artavia Murillo y Otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica”, párrafo 149.

[11] Corte IDH, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 28 de noviembre de 2012, caso “Artavia Murillo y Otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica”, párrafo 150.

[12] Saba, Roberto; “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en Gargarella, Roberto (coordinador); Teoría y crítica del Derecho Constitucional, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, t. II, págs. 695 y 696.

[13] Briozzo, Soledad; “Algunas consideraciones sobre la protección del derecho humano a la salud reproductiva”, LL, DFyP, 6 de septiembre de 2017, 277, apartado IV.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SANCHEZ, Julio Ceferino

VOCAL DE CAMARA