



*Acceso a Tratamientos de Reproducción Asistida: Análisis Crítico del fallo
“Bendahan” y su Impacto en el Derecho a la Salud*

NOTA A FALLO

Autora: Segura, María Florencia

DNI: 37.360.324

Legajo: VABG63854

Tutor: Pereda, Gonzalo

Córdoba, Junio 2024

Universidad Empresarial Siglo 21

Abogacía

Tema: Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Acceso a prestaciones de salud vinculadas a reproducción asistida, y su protección mediante vía de amparo.

Sumario

I. Introducción. II. El caso “Bendahan”. III. La Ratio Decidendi. IV. Análisis crítico. IV.1. El derecho a la salud y antecedentes jurisprudenciales. IV.2. Las técnicas de reproducción asistidas y antecedentes jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias. VII.1. Doctrina. VII.2. Jurisprudencia. VII.3. Legislación.

I. Introducción

El derecho a la salud es uno de los derechos más importantes del ser humano, y el más vulnerado. La Organización Mundial de la Salud la define por intermedio del preámbulo de su Constitución (1948) adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional (1946) como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.” Asimismo, Torres (2006) establece que es un derecho de larga data, que se vislumbra con mayor fuerza a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en la cual se consagra como uno de los más importantes a proteger por medio de su artículo 25 inciso 1º, que expresa:

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

En este sentido, a nivel nacional, se encuentra la Ley 26.862 (2013), que establece el acceso a toda persona mayor de edad, *sin importar su estado civil*, que tenga obra social o no, la gratuidad en los tratamientos de fertilización asistida, siendo absorbidos los costos de honorarios, médicos, medicación, diagnóstico y tratamiento por las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661 respectivamente. En su artículo 8, la Ley específica la cobertura de estos tratamientos al indicar que las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661 de Obras sociales:

Incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen (...) las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina (...) la cual ***no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.***

A su turno, es importante remarcar el reconocimiento constitucional que tiene este derecho. Así las cosas, nos encontramos con el artículo 20 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996) que identifica el derecho a la salud como bien humano fundamental, y la vinculación ostensible con todas las áreas de vida del ser humano, tales como alimentación, vivienda, educación, entre otras.

Por ello, el derecho a la salud, se relaciona estrechamente con la salud reproductiva implicando esta última todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos, implicando la libre elección de tener hijos, como y cuando hacerlo. (Organización Mundial de la Salud, 2017). En este sentido, nos encontramos con las Técnicas de Reproducción Asistida, como el camino para quienes no pueden concebir de manera biológica. Pérez (2023) explican que, consiste en la manipulación de óvulos y espermatozoides in vitro para producir un embrión. El uso de estas técnicas y su implementación es cada vez más frecuente atento a la diversidad que se presenta en la actualidad implicando una nueva sexualidad, formas de familia diversas, y el avance cada vez más poderoso de la ciencia y la tecnología.

En atención al problema jurídico la sentencia analizada presenta un problema de tipo axiológico. Dworking (2004) lo conceptualiza como la contradicción entre principios, en un caso concreto, o la contradicción entre una regla de derecho, y un principio superior del sistema. Este problema surge de la contradicción existente entre la disposición interna alegada por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (Disposición n° 267/2015) la cual excluye la donación de semen a familias monoparentales, y los principios jurídicos por los que velan las normas constitucionales, a saber: principio de igualdad, principio de equidad, derecho a la salud, y a la vida.

Por lo expuesto, la relevancia de este fallo en análisis se manifiesta en el reconocimiento que otorga el juez al derecho a la salud, salud reproductiva, y derecho a la vida. De igual modo, fija precedentes tales como el caso *Campodónico de Beviacqua*

(Fallos: 323:3229, 24 de octubre de 2000, ap 15) que tratarán la importancia del derecho a la vida y su vinculación con los restantes derechos. En este fallo, se concluye que:

El derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la CN, y que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

Además, la importancia del fallo radica en que sienta las bases de acción en torno a la exigibilidad que tienen los particulares, hacia las obras sociales, como prestadoras del servicio básico de salud, enaltecendo la acción de amparo como la vía adecuada para lograr la efectiva protección del derecho vulnerado, dejando sin efecto toda aquella normativa que resulte inconstitucional y no permita la satisfacción máxima del derecho a la salud, y la salud reproductiva.

II. El caso “Bendahan”

Silvana Alicia Bendahan, entabla acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (OBSBA) solicitando la cobertura del tratamiento de alta complejidad, mediante la inseminación artificial con donación de semen de banco de donante, al cual deberá someterse para lograr un embarazo de forma médico asistida.

La actora, comienza la búsqueda de su primogénito en marzo del 2019, en el marco de un proyecto de familia monoparental, iniciando las consultas pertinentes en el Instituto médico CER (Centro Especializado en Reproducción). En fecha 17/04/2019 se somete a su primer tratamiento de reproducción asistida de baja complejidad, siendo esta una Inseminación Artificial Intrauterina, para lo cual se contacta vía e-mail con la demandada consultando si los costos de solicitar en Reprofert SRL muestra de semen de donante anónimo mediante el Programa de Identidad Abierta (PIA) serán cubiertos. Por su parte, la obra social responde a la consulta, alegando la exclusión de la donación de semen a familias monoparentales según disposición 267/15. Ante este hecho, la actora decide obtener abonando en forma particular, las muestras de semen en Reprofert SRL, cuyo resultado al realizarse la inseminación, fue negativo.

Dos meses después, el 10/06/2019 se realiza un segundo intento de inseminación, afrontando nuevamente el costo de la donación en forma privada, que también resulta

negativa. Ya sumida en una angustia y frustración, y atento a su pronóstico médico por edad avanzada y baja reserva ovárica, acude a su médica tratante quien le indica la realización de su primera transferencia embrionaria, como tratamiento de Alta Complejidad (FIV/ICSI), a realizarse en el Instituto Médico CER, abonando la última muestra de semen sin éxito.

Finalmente, en el 2020, concurre nuevamente a su médica decidiendo avanzar con un nuevo estudio de fertilización de Alta Complejidad: esta vez implicando semen de donante y congelación de embriones. Ante este hecho, la actora inicia acción de amparo por verse vulnerado su derecho a la salud, a la vida, el principio de igualdad, y la no discriminación en base a su estado civil, solicitando conjuntamente la inconstitucionalidad de la resolución 267/15 por devenir arbitraria e ilegítima y el dictamen de una medida cautelar para que la OBSBA cubra de forma inmediata e integral el tratamiento de FIV/ICSI con semen de banco, incluyendo la totalidad de la medicación prescrita y la eventual criopreservación de embriones.

El tribunal de 1º instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, resuelve hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenándole a la OBSBA cubrir el 100% del tratamiento de reproducción asistida solicitado por la demandante, incluyendo el procedimiento de FIV/ICSI con semen de banco y la totalidad de la medicación prescrita, hasta que exista una sentencia definitiva y firme en el caso.

La demandada, pese a encontrarse notificada, no recurre a la medida, y tampoco contesta la demanda. Por lo tanto, dictamina el Ministerio Público Fiscal, y pasan los autos a sentencia donde el juez con fecha 23 de marzo de 2021 decide hacer lugar a la acción de amparo promovida por la actora, declara la inconstitucionalidad de la resolución 267/15 OBSBA y sus modificatorias, e impone las costas del proceso a la vencida, en atención al principio objetivo de la derrota.

III. La Ratio Decidendi

Al momento de emitir sus argumentos, el Juez pondera la viabilidad de la acción de amparo entablada por la actora para resolver la cuestión de fondo, y para ello se sustenta en lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución de la Nacional Argentina que sostiene:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

De igual modo, se ampara en el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que habilita la acción de amparo ante la lesión de derechos constitucionales, y describe en este sentido la cuantiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (como por ejemplo fallos “Aurelio Bar SA c/EN - AFIP s/amparo ley 16.986”; y “Bravo, Mirta Alejandra y Otro c/ Enacom y Otros s/Amparo ley 16.986”) sobre la procedencia del amparo ante casos en los que se lesionan derechos fundamentales. Por ello, concluye el juez que: *“El derecho a la salud tiene rango constitucional y que su privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía de amparo”*.

Por otro lado, el juez menciona el reconocimiento efectivo que hace la Ley 26.862 (2023) al derecho a la salud reproductiva, estableciendo un régimen de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico – asistenciales de reproducción asistida. En su artículo 8 hace mención a la cobertura de estos tratamientos, debiendo ser brindada por las Obras Sociales comprendida en las leyes citadas. Del mismo modo lo hace el artículo 10 estableciendo que las disposiciones de esa ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de las República, incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Las leyes de orden público – como la mencionada – “son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales”. (Sistema Argentino de Información Jurídica, 2009). La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo “Banco de San Juan S.A. c/ Minuzzi, Luis Darío y Otro s/ Sumario - Cobro de Pesos” (6 de marzo de 2009) precisó lo siguiente:

El legislador, al disponer que es de orden público ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y *limitadora de la autonomía de la voluntad*.

Tal como sucede en el fallo en análisis, es innegable la protección que efectúa la Ley de Reproducción Médicamente Asistida emplazándose en el ámbito de la salud, y los intereses individuales al respecto.

Además, la sentencia destaca el derecho a la igualdad, como eje destacado para el pleno goce del derecho de salud, y por consiguiente de la salud reproductiva. Esta garantía importa el derecho a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que les conceden a otros en similares circunstancias. Este principio tiene recepción en el artículo 16 de la Constitución Nacional Argentina al establecer que “todos sus habitantes son iguales ante la ley” (Grillo, 2007). En el caso bajo análisis, la obra social viola este principio al negarse a cubrir un tratamiento de fertilización a un proyecto de vida monoparental, por no ajustarse a un modelo tradicional de familia

Por último, como argumento central el juez razona que la negativa de la demandada no se ajusta al derecho aplicable, ya que no pueden invocarse normas reglamentarias de carácter inferior (emanadas de la obra social en cuestión), para frustrar la efectivización de los derechos de igualdad, salud, salud reproductiva y derecho a la vida. La reglamentación de la OBSBA excluye sin más, la donación de semen a familias monoparentales, no explicando los fundamentos lógicos de tal decisión. La normativa nacional al respecto, mencionada a lo largo del presente trabajo, no realiza esta distinción, ni deniega prestaciones en base a esta característica que se soslaya bajo una categoría “sospechosa” en cuanto comprenden la raza, el género, religión, cualidades físicas, estado civil, etc. para obstaculizar la efectividad de un derecho.

Recordando que la Constitución Nacional es ley suprema, en base al artículo 31 toda reglamentación inferior deberá adecuarse a los preceptos por ella emanados, de manera tal, que si esto no sucediera se tildarían de inconstitucional, y no podrá invocarse como derecho aplicable al presente caso en concreto.

IV. Análisis crítico

En el siguiente apartado se hará referencia a dos conceptos centrales que aborda la sentencia analizada, ellos son: **DERECHO A LA SALUD Y TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

IV.1 El derecho a la salud, y antecedentes jurisprudenciales

Una de las definiciones más acertadas y respetadas la proporciona la Organización Mundial de la Salud, al definirla como “estado de completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Al decir de Ghersi (2010), el derecho a la salud es un derivado de uno de los derechos personalísimos, como es el derecho a la vida, refiriéndose a él como todo estado que le permite al ser humano estar óptimo en cuerpo y mente en su desarrollo de proyecto de vida tanto individual como social. Lapalma (2006) afirma en relación a lo mencionado:

La salud implica siempre un estado de equilibrio y armonía, no sólo del hombre consigo mismo, vale decir en sus distintas dimensiones morfológica, fisiológica, psíquica y espiritual, sino que también supone relaciones armónicas y estables entre el hombre y el medio dentro del cual se desenvuelve y que conforma su propia circunstancia, sea esta su grupo familiar, la comunidad política, el ambiente laboral o el ecosistema del que forma parte.

Por consiguiente, el derecho a la salud comprende la facultad de todo individuo a requerir una respuesta sanitaria, tanto en el ámbito preventivo, como asistencial, cuando este derecho sea menoscabado u obstaculizado, no debiendo ser discriminado en base a condiciones personales de quien así lo requiera.

No podemos dejar de mencionar en tal sentido dos fallos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han forjado notable jurisprudencia al respecto. Ellos son:

“Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social” en fecha 1 de junio de 2000 en el que un grupo de entidades no gubernamentales, que desarrollan actividades contra el virus del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), promovió una acción de amparo a los efectos de obligar al Estado Nacional a cumplir con la asistencia, el tratamiento, la rehabilitación y el suministro de medicamentos a quienes padecieran dicha enfermedad. La Corte para confirmar la resolución expresó:

La vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituye un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal -art. 19, Constitución Nacional-. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él.

En el caso “*Policlínica privada de Medicina y Cirugía S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. s/ Asistencia Médica*” (11 de junio de 1998) la empresa Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. promovió demanda de amparo contra la resolución del secretario de salud de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que había denegado el traslado de una menor -internada en terapia intensiva en un sanatorio de su propiedad- a un hospital público con sustento en que aquella y su padre contaban con cobertura privada.

La Corte consideró que al no existir norma que obligue a las entidades de medicina privada a mantener la internación en terapia intensiva de un enfermo más allá de los períodos fijados en los contratos de adhesión, la Municipalidad no puede negar el traslado a un nosocomio público, de modo tal que aquella oposición implique la privación de cobertura asistencial a la niña. Todo ello con fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 20 in fine de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En ambos pronunciamientos se ha consolidado doctrina con respecto al derecho a la salud, en tanto hacen alusión a la obligación del Estado de asegurar el acceso efectivo a la salud, referenciando tratados internacionales que dejan sentado el rango constitucional que tiene la protección de este derecho en nuestro sistema constitucional actual.

IV.2 Las técnicas de reproducción asistidas y antecedentes jurisprudenciales

Estas son definidas por Azaña (2021) como el conjunto de técnicas y tratamientos médicos que ayudan a facilitar un embarazo cuando este no se consigue de manera natural. Implica la manipulación de espermatozoides y óvulos in vitro para producir un embrión. También la Ley 28.862 brinda en su artículo 1° una definición al respecto. Moya (2014), referencia que estas técnicas se clasifican en de Alta o Baja complejidad cuya diferencia radica principalmente en la existencia o no de manipulación embrionaria, y que, dentro de los de baja complejidad comprende a la inseminación artificial, y los de alta complejidad la transferencia embrionaria o la fecundación In Vitro (FIV) (p.143).

Actualmente, los principales tratamientos utilizados son la Inseminación Artificial (IA), y la Fecundación In Vitro (FIV). La Dra. Paraíso (2021) aclara en que consiste cada una. La primera consiste en introducir los espermatozoides en el útero para dar lugar a la fecundación en las trompas de Falopio, tal como ocurriría en un embarazo natural. El

segundo, consiste en unir óvulo y espermatozoide en el laboratorio para crear un embrión, que posteriormente se transferirá al útero de la mujer.

Como antecedentes jurisprudenciales, se encuentran tres fallos que tienen como objeto reclamar a la Obra Social demandada la cobertura de tratamientos de fertilización asistida, tanto de alta como de baja complejidad. Los jueces en este sentido, reconocen la utilización de los mismos como medio para lograr un embarazo, y para ello delimitarán el marco normativo aplicable, haciendo alusión a la mencionada Ley de Reproducción Medicamente Asistida (28.862), tratados internacionales con jerarquía constitucional, mencionan también la Constitución de la Ciudad de Aires, quien garantiza el derecho a la salud integral, y La ley 153 básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires.

En estos antecedentes se deja asentada la obligación del Estado de promover todas las acciones positivas tendientes a efectivizar la cobertura de estos tratamientos, toda vez que se vea afectado el derecho a la salud, conjuntamente con la salud reproductiva y sexual, y ello ocasionare un perjuicio a la/los accionantes. En este sentido, encontramos las siguientes sentencias:

"C. C. y otros contra Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires sobre Amparo" (28 de marzo de 2016)

Los Sres. C. C. y M. A. D. T. inician una acción de amparo tendiente a que se ordene judicialmente a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires que provea el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, así como toda prestación complementaria hasta lograr llevar a término un embarazo. La OBSBA deniega la solicitud por no encuadrarse a la normativa prestacional. La Corte, para decidir sobre la cuestión de fondo y admitir la cobertura de dicho tratamiento sostiene que:

La evolución del derecho nacional e internacional en torno a la salud obliga a redefinir el contenido del mismo, para no tornar obsoleta la letra de la ley. No se trata exclusivamente de la asistencia sanitaria frente a la enfermedad, sino que se extiende a la adopción de medidas positivas que favorezcan un mayor bienestar y calidad de vida de los ciudadanos.

Agrega, “la noción de derecho integral de la salud comprende aquellas cuestiones relativas a la práctica de los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida, con fundamento principal en las disposiciones de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013”.

“A, N. G. y otros contra Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (OBSBA) sobre Amparo - salud-medicamentos y tratamientos” (22 de noviembre de 2019)

Se presentan N. G. A. y W. D. O., e interponen acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObsBA) con el objeto de que se ordene a la demandada a otorgarles la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad con donación de óvulos. En base a la negativa de la OBSBA de la cobertura pretendida. En este sentido, el juez hace mención al derecho a la salud considerándolo como la “capacidad de la persona como sujeto histórico-social y de su comunidad de detectar, identificar y resolver en forma solidaria los distintos factores que limitan su potencialidad vital”, alude al concepto de salud reproductiva, definiéndolo como “un estado general de bienestar físico, mental y social” e introduce la idea de planificación familiar, como uno de los contenidos del derecho a la salud reproductiva respondiendo a la convicción de ser madre o padre. Por lo expuesto, el juez resuelve hacer lugar a la acción entablada, ordenando a la OBSBA a que cumpla lo dispuesto en la ley 26.862, su decreto reglamentario 956/2013, y por consecuencia brinde la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

“Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ Amparo de salud” (14 de agosto de 2018)

El caso, versa sobre la interposición de acción de amparo para que una obra social cubra integralmente hasta tres tratamientos anuales de reproducción asistida de alta complejidad y la crio-preservación de embriones por tiempo indefinido de la pareja accionante. La corte, para poder dirimir la cuestión y hacer lugar a la acción consideró que:

El derecho a la salud reproductiva tiene una relación directa con el derecho a la vida, encontrándose amparado por los tratados internacionales de derechos humanos. Es razonable, por tanto, que existan limitaciones a estos derechos, puesto que no son absolutos, pero estas restricciones deben ser razonables.

En tal sentido, la Ley 26.862 "tiene por objeto garantizar el acceso integral a las procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida". Como surge de su texto, la única precisión que establece la norma reglamentaria con respecto a las técnicas de alta complejidad es que una persona puede acceder a un máximo de "tres" (...) en relación con el período anual que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad.

V. Postura de la autora

Habiendo realizado un minucioso análisis del fallo y presentado antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales a la cuestión se esgrimirá la postura de la autora.

A lo largo del fallo, el Juez enumera en varios de sus considerandos la ponderación que tiene el derecho a la salud, (y consecuentemente a la salud reproductiva), estando mi postura a favor de dichos argumentos. No es posible soslayar, que el derecho a la salud comprende una categoría amplia de derechos concatenados, ya que la misma es uno de los pilares fundamentales de todo el ser humano siendo innegable la utilización de vías de protección (tal como es el Amparo), y la reglamentación Nacional e Internacional que hay entorno a ello. Además, es cierto que, la delimitación del marco normativo aplicable al caso, es muy poco conocido por gran parte de la sociedad, siendo ello el ámbito de responsabilidad que detentan los organismos del Estado (y el propio Estado) en cuanto a la implementación de políticas públicas, divulgación de información, y reglamentación al respecto.

Para concluir, con mi parecer, el Juez, Según, ha plasmado de forma eficaz y clara todos los principios constitucionales en torno a la salud, como así también la reglamentación aplicable al caso. Siempre con un criterio razonable y al cual adhiero completamente. En cuanto a su resolución, ha ubicado como primordial, la salud como derecho inherente a toda persona humana, y no dejando pasar por alto, las “categorías sospechosas” sobre las cuales la OBSBA argumenta su negativa para obstaculizar la cobertura de tratamiento a la actora, por suscribirse bajo una modalidad monoparental de familia.

VI. Conclusión

Los cambios sociales han tenido un gran impacto en la estructura familiar. El aplazamiento de la maternidad y paternidad, tanto para hombres como para mujeres ha redefinido las normas tradicionales, y junto con el avance de los tratamientos de reproducción asistida, fueron trazando soluciones adaptadas a estas nuevas realidades.

Como se ha hecho mención a lo largo del trabajo, la ley 26.862 delimita el marco normativo aplicable al acceso de estos tratamientos, estableciendo el acceso integral, para toda persona que tenga el deseo de tener un hijo, y se vea impedido de hacerlo de forma natural. Por ello, es fundamental preservar la salud de los interesados que se someten a estas técnicas, siendo el Estado el principal responsable en este sentido, garantizando su protección e implementando acciones positivas a tal efecto.

Por ello, la decisión final que adopta el Juez en el caso bajo estudio, afianza la protección del derecho a la salud vulnerado, subrayando la necesidad de que las instituciones de la salud y los sistemas jurídicos se alineen con los principios fundamentales de los derechos humanos garantizando el acceso equitativo a los servicios de salud reproductiva para todos los ciudadanos, sin discriminación por su estado civil u otras características personales.

En síntesis, se puede afirmar que la reproducción asistida detenta dos caras diferentes: por un lado, es la forma de lograr un embarazo, y por el otro es el ámbito en el cual los derechos humanos se contraponen con las normas y leyes vigentes generando un conflicto jurídico entre ellos.

VII. Referencias

VII.1. Doctrina

- Azaña, D. Reproducción Asistida ORG. (13 de diciembre 2021). ¿Qué es la Reproducción Asistida? [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=f5zfwQrmc-k>
- Cayetano, S.; Gómez, M.; Pérez, A.; Salvador, Z.; Villalba, A.M. (29/06/2023). *Las Técnicas de Reproducción Asistida: diferencias y complejidad*. Reproducción Asistida ORG. <https://www.reproduccionasistida.org/las-tecnicas-de-reproduccion-asistida/>
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Gherzi, C. (2010). *Análisis socioeconómico de los derechos personalísimos*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- Grillo, I. (2007). *La igualdad de condiciones*. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070004-grillo-igualdad_condiciones.htm
- Lapalma, J. (2006). *Contenido del derecho a la salud*. Rosario.
- Moya, G. (2014). Problemática ético morales vinculadas a las técnicas de fertilización asistida. [Versión electrónica]. Revista Ética y vida. 15 (1), 139-151.
- Organización Mundial de la Salud (2017). https://www.who.int/es/health-topics/sexual-health#tab=tab_2
- Organización Mundial de la Salud. (s/f). *Preguntas más frecuentes*. <https://www.who.int/es/about/frequently-asked-questions#:~:text=%C2%BFC%C3%B3mo%20define%20la%20OMS%20la,ausencia%20de%20afecciones%20o%20enfermedades%C2%BB>.
- Paraiso, B. (2021). La reproducción Asistida: tipos, precio y seguridad. Reproducción asistida ORG.

Sistema Argentino de Información Jurídica. (6 de marzo de 2009).
<http://www.saij.gob.ar/camara-apelaciones-civil-comercial-mineria-local-san-juan-banco-san-juan-sa-minuzzi-luis-dario-otro-sumario-cobro-pesos-fa09280030-2009-03-06/123456789-030-0829-0ots-eupmocsollaf?#>

Torres, R., M. (2006). *El derecho a la salud*. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/16.pdf>

VII.2 Jurisprudencia

Cámara Contencioso Administrativo Federal. Sala II. “*Aurelio Bar SA c/EN - AFIP s/amparo ley 16.986*”. Proceso 10074/2020. M.P. María Claudia Caputi; 27 de agosto de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional*”. Sentencia A. 186. XXXIV. 1 de junio de 2000.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*”. Sentencia 323:3229. M.P. Carlos, S. Fayt, 24 de octubre de 2000.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. s/ ASISTENCIA MEDICA*”. Sentencia P169XXXIII. M.P. Moliné O’connor. 11 de junio de 1998.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ Amparo de salud*”. 14 de agosto de 2017.

Juzgado Contencioso Administrativo. “*Bravo, Mirta Alejandra y otro c/ Enacom y otros s/Amparo ley 16.986*”. Sentencia 10043/2020. M.P. pablo G. Cayssials; (s/f).

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Fuero Contencioso Administrativo y Tributario. “*A, N. G. y otros contra Obra Social de la Ciudad de Buenos*

Aires (OBSBA) sobre Amparo - salud-medicamentos y tratamientos". Sentencia 9474/2019-0. 22 de noviembre de 2019.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Fuero Contencioso Administrativo y Tributario. "*C. C. y otros contra Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires sobre Amparo*". Sentencia A38232-2015/0. 28 de marzo de 2016.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Fuero Contencioso Administrativo y Tributario. "*B., S. A. c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo - Salud- medicamentos y tratamientos*". Sentencia 4448/2020-0. M.P. Marcelo Juan Segon, 23 de marzo de 2021.

Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería. Sala 01. "*Banco de San Juan S.A. c/ Minuzzi, Luis Dario y otros s/Sumario – Cobro de pesos*". Proceso FA09280030. M.P. Eduardo Ferreira Bustos. 6 de marzo de 2009.

VII.3. Legislación

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. 1 de octubre de 1966. Argentina.

Constitución de la Nación Argentina. 3 de enero de 1955. Argentina.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Preámbulo. 7 de abril de 1948. Nueva York.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 25 Inc. 1°. 10 de diciembre de 1948.

Disposición 276/2015. *Disposición de Obra Social Ciudad de Buenos Aires: Ampliación de cobertura.*

Ley 23.660 de 1988. Ley de Obras Sociales. 05 de enero de 1989. D.O. No. 26555.

Ley 23.661 de 1988. Sistema Nacional del Seguro de Salud. 05 de enero de 1989.
D.O. No. 26555.

Ley 26.862 de 2013. *Reproducción Medicamente Asistida*. 25 de junio de 2013.
D.O. No. 32667.