



El Derecho a la Salud como un derecho transversal

ANALISIS DEL FALLO “M.J.C C/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADO PUBLICOS (OSEP) S/ ACCIÓN DE AMPARO”

**Corte Suprema de Justicia de Catamarca. San Fernando del Valle de Catamarca. 17
de noviembre de 2021.**

<https://nuevacorte.juscatamarca.gob.ar/PDF/boletin/SD17-21BJ1.pdf>

NOTA A FALLO

Autora: Mayra Belén Rojas

D.N.I: 38.506.320

Legajo: VABG64538

Carrera: Abogacía

Grupo: DESCA

Tutora: Susana Paola Abraham

Año 2024

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** Ratio decidendi. **IV.** Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios. **V.** Antecedentes jurisprudenciales. **VI.** Postura de la autora. **VII.** Conclusión. **VIII.** Referencias.

I. Introducción

A raíz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos surge, entre otros derechos, el derecho a la salud. En el preámbulo de su constitución, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (1946). De esta definición, deviene el análisis a continuación ya que, no se puede negar, que el contenido de este derecho, fue mutando y ampliándose a través de los años influenciado por varios factores, entre los cuales se puede mencionar, los avances tecnológicos.

Es por ello, que el Estado se vio obligado a adaptar su legislación con la finalidad de hacer cumplir lo dispuesto en la Constitución Nacional y en los tratados en ella reconocidos. Es aquí donde se hacen presentes la Ley de Reproducción Medicamentosa Asistida N° 26.862 y de la Ley N° 25.673 que crea el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”.

De igual manera, con la reforma del Código Civil y Comercial, se introdujo una tercera fuente filial, derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, en su art. 558. Asimismo, dentro de esta temática, en el último párrafo del art. 566 del mismo cuerpo normativo, se establece que la filiación matrimonial será entre la persona quien dio a luz y aquella que haya prestado consentimiento. En los casos de filiación extramatrimonial, quedará determinada por el reconocimiento o en su defecto, por la sentencia en juicio de filiación que la declare como tal, para ello será necesario contar con el conocimiento previo, informado y libre estipulado en el art. 560. Por último, cuando se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo alguno entre éstos, según lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 575. (CCCN, 2015)

De lo expuesto, se denota que el concepto de familia ha evolucionado y, por consiguiente, ampliado, ya que se reconoce distintas formas de organización familiar más allá de la composición tradicional.

El propósito de este trabajo es analizar la sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de Catamarca (CSJC) N° 050/2021 en la que una mujer promueve la acción

de amparo a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones emitidas por la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) atentando contra el derecho a la salud reproductiva.

La presente sentencia aborda el conflicto entre la libertad de establecer la forma en que se brinda los beneficios asistenciales y el derecho a la salud, a la planificación familiar y al eventual acceso al progreso científico en el campo de la reproducción humana.

El fallo cobra importancia ya que fija un precedente para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, como es el derecho a la salud, asegurando un efectivo acceso a la atención médica sin que exista ningún tipo de discriminación; esto en el marco de la Ley N° 26.862 que pretende “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida” (art 1.) y de la Ley N° 25.673 que crea el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”.

Resulta relevante su análisis, debido a que el Tribunal fundó su decisión teniendo en cuenta los derechos que emanan de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales y que, a raíz del orden público, prevalecen por encima de cualquier cuestión que pueda plantear las resoluciones expedidas por la obra social.

Dworkin (1989) afirmó que la garantía de los derechos individuales es la función más importante dentro del sistema jurídico ya que tiene por finalidad proteger a los individuos de los posibles atentados que puedan sufrir los derechos fundamentales de los mismos.

Por otra parte, cabe destacar que la decisión de formar una familia, tanto en los casos de infertilidad médica como en los casos de mujeres sin pareja, configura una realidad actual. Por lo que, a fines de subsanar el patriarcado estigmatizaste, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso integral a la salud, atendiendo a las desigualdades que históricamente se evidencian en contra las mujeres.

Del estudio realizado sobre los contenidos del fallo, se advierte la presencia de un problema jurídico axiológico. Dworkin (2004) los define como aquellos que surgen a raíz de la contradicción entre una regla de derecho y algún principio superior del sistema o bien del conflicto entre principios de un caso en particular.

En la situación en concreto, el principio de igualdad y planificación familiar responsable colisiona con lo dispuesto en la Resolución N° 6260 ya que las condiciones de exclusión resultan discriminatorias y arbitrarias evitando el acceso a la salud reproductiva y, por consiguiente, a la biotecnología.

Por otra parte, autores como Alchourrón y Bulygin (1998), afirman que cuando la solución existente se considera axiológicamente insuficiente, es porque no tiene en consideración la conceptualizada propiedad relevante, por lo que estamos frente a una *laguna axiológica*.

La antes mencionada Resolución expedida por la obra social, no toma en cuenta la propiedad relevante por lo que la reglamentación resulta contraria a los derechos emanados de la Constitución Nacional y de tratados internacionales en ella reconocidos con jerarquía constitucional.

Desde la perspectiva de Alexy (1993), cuando dos principios chocan (como ocurre cuando, según un principio, algo está prohibido y, según otro, está permitido) uno de los dos principios debe ceder necesariamente ante el otro. Es decir que, cuando existe un conflicto valorativo, solo un principio prevalecerá ante el otro.

Teniendo esto en consideración, Kelsen (2001) sostiene que los conflictos pueden existir no solamente entre normas de la misma jerarquía, sino también, entre normas de diferente jerarquía. De este modo, una sentencia o resolución judicial puede contrariar con la Constitución, por lo que se la tomará como antijurídica o anticonstitucional.

En igual sentido, Dworkin (1989) indica que los principios tienen una dimensión de la que carecen las normas, haciendo alusión al peso o la importancia de los mismos, que se hace evidente la jerarquía entre ellos.

Frente a esto, tanto la Resolución OSEP N° 9387/2015 como la N° 6260/2021, exceden las facultades reglamentarias contrariando no solo la Carta Magna y los tratados en ella reconocidos, sino también a la Ley 26845, Ley N° 25.673 y el Código Civil y Comercial de la Nación.

Para tomar su decisión, la Corte, realizó una ponderación y se encontró que, en este caso concreto, el derecho a la planificación familiar autónoma tiene más peso que lo manifiesto en las Resoluciones OSEP N° 9387/2015 y N° 6260/2021.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

A mediados del año 2020, la señora M. J. C. tomo la decisión de formar una familia, por lo que decidió realizar una consulta con la Dra. Claudia Tomassi M.P 1508, especialista en ginecología, quien le indicó que realizara un tratamiento con ácido fólico de manera preventiva por tres meses, con el objetivo de que, eventualmente, pudiera realizarse un tratamiento de baja complejidad (inseminación artificial) en la Maternidad Provincial 25 de Mayo. Durante ese periodo, la amparista se dedicó a buscar bancos de espermatozoides para comprar una muestra, pero debido a la pandemia de COVID 19, los medios de transporte terrestres tardaban bastante, superando así la vida útil de la muestra y los medios de transporte aéreo se encontraban suspendidos. A esto se le sumaba otra complicación, la cual consistía en que el traslado debía coincidir con el periodo de ovulación de la señora M.J.C.

A pesar de las adversidades, en el mes de enero del año 2021, logra realizar la compra de la muestra en el banco de semen CRYOBANK ubicado en la Provincia de Buenos Aires. El día 14 del mismo mes, la mujer asiste a la Maternidad Provincial para proceder con la inseminación artificial, dando como resultado negativo. Ante esto, la doctora de cabecera y el doctor especialista en medicina reproductiva, indican que la paciente debe realizarse un tratamiento de alta complejidad de manera urgente, porque el mismo debía efectuarse antes de que cumpla los 45 años de edad, debido a que es considerada (según la ciencia médica) el tope para la obtención de un resultado positivo.

Debido a eso, la mujer solicita la cobertura de la fertilización asistida a OSEP, la cual es rechazada por la Resolución OSEP N°6260 el día 30 de agosto de 2021 (decisión que se sustenta con la Resolución OSEP N°9387/2015) fundamentando que, según el plexo normativo de la obra social, no se cubren los tratamientos de inseminación in vitro con semen de banco. Agrega que la cobertura está indicada solo para parejas convivientes, en la que ambos estén afiliados a OSEP. Además, aclara que la cobertura es hasta los 41 años debiendo existir intentos previos de procedimiento de baja complejidad.

Como consecuencia a la negativa interpuesta, se impugna el acto con fundamento en su ilegalidad, inconstitucionalidad y arbitrariedad. Alega que la resolución refleja una clara violencia de género e institucional hacia la afiliada.

El día 24/09/21, a fs.23/29, la Sra. M.J.C comparece con patrocinio letrado y promueve la acción de amparo en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), invoca su carácter de afiliada N° 80045 persiguiendo que se declare la

inconstitucionalidad de la Resolución OSEP N°6260 de fecha 30 de agosto del año 2021 y se obligue a la parte demandada a otorgar la cobertura integral (100%) y de manera urgente la fertilización in vitro (FIV) por aplicación de técnicas ICSI, con la donación de esperma, criopreservación de pre embriones blastocitos verificados por un año, incluida también el 100% del costo de la medicación y todos los gastos generales, que se deriven de los tratamientos indicados.

Asimismo, la parte demandada solicita el rechazo de la acción de amparo formulando la negativa general de los hechos, y sostiene que la provincia de Corrientes no adhirió a la Ley 26862/13 por lo que considera que no es imposición a la obra social. Agrega en su presentación, que las practicas no se encuentran categorizadas y que aun así procede a al reintegro. Por último, argumenta que es atribución del Director de la obra social a determinar la naturaleza, proporción, extensión, duración y formas de las prestaciones asistenciales establecidos a partir de la creación de la Ley N° 3509/79.

Otorgada participación procesal y agotando la vía administrativa, previo dictamen de la Procuración General en la sentencia interlocutoria N°105/21, se declara formalmente procedente la acción de amparo.

Es así, que la causa llega a la Corte Suprema de Justicia de Catamarca ya que el recurso de amparo solo resulta procedente en los casos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que se configure a partir de la ineficacia de los procesos ordinarios y la existencia de un daño grave y concreto.

El Tribunal resuelve por unanimidad declarar la inconstitucionalidad y por lo tanto inaplicabilidad al caso en análisis de las Resoluciones OSEP N° 9387/2015 y 6062/2021 dispuesta por el Director de la Obra Social de los Empleados Públicos, que resultan contrarias al orden público, entrando en colisión además con la Ley Nacional N° 26862 y disposiciones del Código Civil y Comercial.

Como segunda medida, hace lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora M.J.C y obliga a la parte demandada a otorgar cobertura integral (100%) al procedimiento de fertilización in vitro por aplicación de técnicas ICSI, en instituto médico de alta complejidad, con espermodonación, criopreservación de pre embriones blastocitos verificados por un año, incluyendo también el 100% del costo de la medicación y todos los gastos generales, que tales tratamientos impliquen, estando también comprendida la adquisición de semen de banco. Todo ello, en el plazo de 5 días debido al carácter urgente

que la situación amerita y con costas correspondientes a la parte demandada, según el art. 17 de la Ley N° 4642.

III. Ratio Decidendi de la Sentencia

Riccardo Guastini (2007) nos dice que la técnica que suelen utilizar los jueces para resolver un conflicto entre principios constitucionales es aquella que comúnmente se llama “ponderación” o “balance”.

De lo expuesto, la magistrada Fabiana Edith Gómez fundó su decisión en base a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25 inc. 1 y 30); a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 11), al el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a el Protocolo de San Salvador en su art. 10; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12); a la Convención sobre Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 12); todos estos tratados están amparados por la Constitución Nacional art. 75 inc. 22. A su vez, menciona el art. 14 bis de la Carta Magna que establece la protección integral de la familia. Por otra parte, advierte que la Ley Nacional 26862 tiende a garantizar el acceso integral a los procedimientos médicos de reproducción asistida, y la Ley 25673 crea un programa de salud sexual y procreación responsable con el fin de tomar decisiones libres de discriminación (art.3).

Siguiendo lo expresado por Guastini (2007) crear una jerarquía axiológica implica asignar a uno de los dos principios en conflicto un mayor “peso” o “importancia” ético-política respecto al otro.

Por lo que, si bien la provincia de Corrientes no regula las situaciones en el marco de la ley 26862, debido al orden público resulta aplicable de igual modo. Asimismo, el precedente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza (6 de septiembre de 2016) en autos “M.M.M c/ OSEP S/ AMPARO” determino que lo dispuesto en la ley 26.862, es de orden público y por consiguiente, de aplicación en todo el territorio de la República es por ello que declara inválida la resolución por resultar discriminatoria, debiendo adoptar medidas para quienes impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, esto en concordancia con la ley 23.592. Agrega que las prestaciones de la ley mencionada, integran el Programa Médico Obligatorio (PMO), que consiste en una resolución emitida

por el Ministerio de Salud y que define cuales son los beneficios y servicios esenciales que las obras sociales deben brindar a su población beneficiaria.

La magistrada procede a analizar las causas de exclusión vislumbradas tanto en la Resolución OSEP N° 9387/2015 como en la N° 6260/2021 y da su opinión detallada de cada una, a saber: indicación de donación de gametos (óvulos o espermatozoides), inseminación con semen heterólogo, criopreservación de óvulos, semen y embriones y mujeres mayores a 42 años.

Al respecto el CCCN en su art. 17 dispone que somos titulares de derechos sobre bienes que no tengan un valor pecuniario como es el caso de los derechos sobre el cuerpo humano. Es decir, que no tienen un valor comercial sino uno afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social como es el caso del material orgánico o genético utilizado para la fecundación in vitro. Agrega que los procedimientos mencionados están incluidos dentro del Programa Médico Obligatorio y que no debe, bajo ninguna circunstancia, limitarse el acceso los mismos.

Sostiene también que el criterio etario resulta otra causante de arbitrariedad, ya que el art. 7 de la ley 26862 no advierte un rango de edad por lo que no debe ser tomada como un límite para el acceso a los métodos de reproducción asistida.

Por último, advierte el estado de alta vulnerabilidad en que se encuentra la amparista debido a su carácter de consumidor frente a la obra social. Por lo que después de un minucioso análisis, y en función de los nuevos parámetros en materia de salud arriba a la conclusión de declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las Resoluciones antes mencionadas, hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la señora M.J.C y ordenando la efectiva cobertura integral y de manera urgente respecto de la fertilización in vitro.

Por su parte, el magistrado Carlos Miguel Figueroa Vicario, señala las distintas fuentes de filiación que derivan del art 529 del CCCN. Hace un análisis respecto de la nueva definición de familia que llevó a adaptar todo el plexo normativo.

Siguiendo esta línea, en el caso Artavia Murillo y otro ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica, la Corte señaló que la decisión de concebir hijos biológicos a través de técnicas de reproducción asistida forma parte de los derechos a la integridad y libertad personal como así también de la vida privada y familiar. A su vez, dicha decisión forma

parte de la autonomía e identidad de una persona ya sea en su dimensión individual o de pareja.

De esto deriva que cualquier limitación no fundada en razones médicas que ameriten tal negativa por parte de la obra social, debe considerarse arbitraria y, por lo tanto, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta.

Consecuentemente, los magistrados restantes, sin mucho más que agregar adhieren a lo expuesto anteriormente, configurando así, una decisión unánime.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios

A partir de la reforma de 1994, se incorpora a la carta magna el art 75, que en su inc. 22, le otorga al Congreso la facultad de aprobar o desechar (total o parcialmente) los tratados concluidos con otros Estados o con cualquier persona internacional. Asimismo, les concede a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes. (Zarini, 2012)

Entre estos tratados, podemos mencionar a modo de ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que menciona la salud como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25) y acceso a los seguros en caso de enfermedad.

Es por ello que se llega a la conclusión de que el derecho a la salud es transversal a otros derechos, ya que se trata de un bienestar integral y no solo la ausencia de enfermedad. Entonces, si bien no está de modo explícito escrito en la Constitución, se encuentra implícito en otras cuestiones como ser: el derecho a la vida, a un ambiente sano (art. 41), al consumidor (art. 42), el derecho a una vivienda digna (art.14 bis) y en especial, en el derecho de formar una familia.

Asimismo, tenemos el art. 75 inc. 23 del mismo cuerpo normativo que, faculta al Congreso nacional a legislar y promover los derechos humanos. Es decir, que este órgano es el encargado de eliminar obstáculos y crear las condiciones fácticas a fin de garantizar el pleno uso y goce de los derechos (Zarini, 2012). Esta norma hace especial énfasis en la protección de los derechos de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.

Tras los avances tecnológicos y médicos de las últimas décadas, se hizo necesaria la modificación de ciertas normativas como la del Código Civil y Comercial que introduce una tercera fuente filial provocando cambios en los paradigmas en torno a la familia. Así, por ejemplo, Solari (2015) entiende que actualmente, existe una verdadera ampliación del concepto de familia, que no puede reducirse a los clásicos esquemas basados en un único modelo, a partir del cual se crean y desarrollan. En otras palabras, el término “familia” se

aleja del concepto de “familia tradicional” reconociendo en la actualidad una pluralidad de realidades como las familias homoparentales o monoparentales.

Como ya lo menciona M. Herrera (2019) éstas prácticas ponen en mira cuestiones éticas como ser la naturaleza del embrión, preservación y los posibles descartes tanto de embriones viables como los no viables que tuvo repercusión eventualmente en el marco jurídico debido a la cantidad de fallos que aceptaban o declinaban pedidos total o parcialmente de cobertura de estos procedimientos médicos.

Es así que (atendiendo a la visión del entonces proyecto de Código Civil y Comercial) en junio del 2013, mediante decreto 956/2013, el Gobierno nacional aprobó la reglamentación de la Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

Esta norma, en su artículo 2, establece que la procreación médicamente asistida abarca a aquellos procedimientos y técnicas realizadas con asistencia médica para lograr como resultado un embarazo. Se incluyen en esta ley, las técnicas de baja y alta complejidad, independientemente de que impliquen o no donación de gametos y/o embriones.

Guzmán Ávalos (2001) sostiene que estas prácticas surgen como consecuencia de los avances en biotecnología. Las cuales tienen como fin, maximizar las posibilidades de embarazo, reemplazando así las relaciones sexuales por métodos alternativos que permitan a las personas acceder a la eventual maternidad o paternidad.

Es innegable que los avances tecnológicos en materia de salud influyen en la vida de las personas, por lo que es necesario que haya igualdad de oportunidades a la accesibilidad de los mismos sin que medie discriminación alguna.

V. Antecedentes jurisprudenciales

Ahora bien, con el objetivo de comprobar la prevalencia de este derecho personalísimo, se procederá a realizar un análisis jurisprudencial.

Comenzamos mencionando un fallo que tuvo gran repercusión el caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica en el que, en un principio, se reguló por decreto la práctica de reproducción asistida vía in vitro, pero posteriormente, en el año 2000, la Sala Constitucional de esta región declara la inconstitucionalidad del mencionado decreto. Funda su decisión en la pérdida de embriones de manera consciente y voluntaria atentando así con la vida de tales embriones provocando la prohibición de estas prácticas.

Más adelante, se presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) un grupo de personas que denunciaba al Estado de Costa Rica, debido a que tal prohibición atentaba contra el derecho a la vida privada, a la vida familiar y a la conformación de la misma e incurría también en la violación al derecho de igualdad.

Como ya se ha dicho, este fallo es de gran importancia debido a que funda las bases para garantizar el acceso integral a la biotecnología.

La Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de la ciudad de Mendoza, en la causa caratulada “L., E.H. y OT. En J. 221.605/50.235 L., E.H. C/ O.S.E.P. P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ APELACIÓN s/ INC.” declaro rechazar el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la negativa de OSEP no incurría en arbitrariedad ni ilegalidad ya que el diagnóstico genético preimplantatorio no se encontraba incluido dentro del PMO. Cabe aclarar que, en la instancia anterior, la jueza de la Cuarta Cámara de Apelaciones expuso que el derecho a la vida de los embriones tiene un rango superior y por consiguiente más peso, que el derecho a la salud. Esto fue motivo de que muchas personas quedaran excluidas al acceso a ciertas TRHA.

Por otra parte, en sentido contrario, en la causa “O., A. F. Y OTRO C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS), AMPARO (Ley 4915), RECURSO DE APELACIÓN” el Tribunal Hacer lugar al recurso de apelación promovido por los actores y, como consecuencia, revocar la Sentencia dictada por la Cámara Contencioso-Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba. La Corte considera arbitraria la restricción a mujeres que ya tengan hijos biológicos establecida en la Resolución N° 0087/10 de la obra social APROSS.

En igual sentido, en los autos caratulados “M., V. M. c/ I.S.S.N. s/ ACCIÓN DE AMPARO” el tribunal superior sostuvo que si bien la Provincia de Neuquén tiene competencia para reglamentar las TRHA de ningún modo puede contrariar o disminuir el alcance del orden normativo federal. A raíz de esto, se acoge el recurso de casación deducido y se revoca el fallo impugnado debido a una clara infracción legal con relación a la Ley N°26862, con los alcances previstos en el art. 8 del decreto 956/2013.

Por último, en caso M. M. M. C/ OSEP S/ ACCIÓN DE AMPARO se probó que la Resolución 157/2013 resulta un verdadero atropello al ordenamiento jurídico argentino y supranacional debido a varias causales de excepción como el acceso a los tratamientos exclusivamente de las parejas heterosexuales infértiles que estén afiliados a la obra social,

la edad de la mujer no debe superar los 40 años, entre otras causas que resultan alarmantemente discriminatorias y arbitrarias.

Es así, que la nueva jurisprudencia sienta las bases para garantizar la igualdad, para que el derecho a la salud, tenga cobertura en todo su espectro.

VI. Postura de la autora

La reforma constitucional de 1994, trajo consigo el reconocimiento de un abanico de derechos, entre ellos el derecho a la salud, que encuentran debida protección y garantía en nuestro país. Esto para que, por ninguna causal de discriminación, se nos limite el acceso a ellos ya que son inherentes a la persona.

Del análisis de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Catamarca, esta autora advierte que dejó un importante precedente respecto a la protección del derecho a la salud, entendiendo a su vez que abarca muchos aspectos y no solo la ausencia de enfermedad. Es así, que la autora considera que la planificación familiar y la procreación forma parte del desarrollo integral del individuo, por tanto, del derecho a la salud.

VII. Conclusión

Como sostienen las autoras Kemelmajer De Carlucci A.; Herrera M.; Lamm M siempre genera nuevos retos el hacer, modificar o transformar leyes o normas, pero vale la pena enfrentarlos para ayudar a la creación de un nuevo derecho que regule la realidad actual y compleja. De esta manera, siempre se puede atender asuntos centrales y transversales de la sociedad como lo es derecho a la salud, que como ya quedó establecido es más que la carencia de afección o enfermedad, sino que atraviesa también factores sociales, culturales y económicos.

Se puede entender que los tratamientos de reproducción asistida representan una opción valiosa dentro del derecho a la salud para las personas que sufren dificultades para concebir, sea por cuestiones de violencia institucional, o por inhibiciones biológicas. Queda claro que plantean muchos desafíos a la hora de tomar la decisión de formar una familia, pero merecen la pena de ser correctamente abordados para así asegurar el carácter fundamental y transversal del derecho a la salud.

VIII. Referencias

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina [Const.] 22 de agosto de 1994 (Argentina).
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.
- Ley N° 26.862 de 2013. *Reproducción Medicamente Asistida*. 5 de junio de 2013. B.O. N° 32667.
- Ley N° 25.673 de 2002. *Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, en el ámbito del Ministerio de Salud*. 30 de octubre de 2002. B.O. N° 30032.
- Ley N° 23.592. *Actos discriminatorios*. 3 de agosto de 1988. B.O N° 26458.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU): *Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 217 A (III)*. 10 de diciembre de 1948.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU): *Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 2 de mayo de 1948.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. 17 de noviembre de 1988.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU): *Asamblea General, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. 18 de diciembre de 1979.

Doctrina

- Alchourrón, C.E y Bulygin, E. (1998). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, S.A.
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel, S.A.
- Guzmán Ávalos, A. (2001). *Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Un nuevo modo de filiación (1 ed.)*. Xalapa, México: Editorial UV
- Herrera, M.; De la Torre N.; Fernández S. (2019) *Manual de derecho de las familias, 2da Edición*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Kelsen, H. (2001). *Introducción a la teoría pura del derecho, 3ra Edición*. Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- Solari, N. E. (2015). *Derecho de las familias, 1ra Edición*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Zarini H. J. (2012). *Constitución Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: Astrea

Jurisprudencia

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza MJ-JU-M-100805-AR |MJJ100805 |MJJ100805. “M.M.M c/ OSEP S/ AMPARO”. Mendoza, 6 de septiembre de 2016.
- Corte Suprema de Justicia de Catamarca. N° 050/2021. “M.J.C C/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS (OSEP) S/ ACCIÓN DE AMPARO”. San Fernando del Valle de Catamarca, 17 de noviembre de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de Mendoza, Sala Primera. “L., E.H. y OT. En J. 221.605/50.235 L., E.H. C/ O.S.E.P. P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ APELACIÓN s/ INC.”. Mendoza, 30 de julio de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. (28 de noviembre de 2012).
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. O., A. F. Y OTRO C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS), AMPARO (Ley 4915), RECURSO DE APELACIÓN. Córdoba, 27 de febrero de 2018.

Tribunal Superior de Justicia provincia de Neuquén. Expediente N° 502237 "M., V. M. c/ I.S.S.N. s/ ACCIÓN DE AMPARO" (21 de diciembre de 2014)

Otras fuentes

Organización Mundial de la Salud. Definición de Salud.

Riccardo Guastini (2007). *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2, N.º 08, agosto 2007, Lima

Kemelmajer De Carlucci A.; Herrera M.; Lamm M. (2012) “*Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida.*” Revista Derecho Privado, Buenos Aires. N° 1, año 1, 2012, id. SAJJ: DACF120032