

Voces: ESTADO NACIONAL ~ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ COBERTURA MEDICA ~ TRATAMIENTO MEDICO ~ ASISTENCIA MEDICA ~ INSEMINACION ARTIFICIAL ~ DERECHO A LA SALUD ~ DERECHO A LA VIDA ~ DERECHOS SOCIALES ~ DERECHOS HUMANOS ~ TRATADO INTERNACIONAL ~ SALUD PUBLICA ~ PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO ~ INFERTILIDAD ~ FECUNDACION ASISTIDA ~ FILIACION ~ PROYECTOS DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL

Título: La ley de cobertura médica para los tratamientos de reproducción asistida. Saldando deudas

Autor: Herrera, Marisa

Publicado en: LA LEY 10/06/2013, 10/06/2013, 1

Sumario: 1. Introito. 2. El texto de la norma. 3. Palabras de cierre.

1. Introito

Una vez más, aparecen en escena las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). En esta ocasión, volvió a generar el interés de algunos medios periodísticos el avance de un proyecto que ya es ley, que se preocupa de un tema central como lo es la cobertura médica para los tratamientos. Se trata de una de las tantas aristas que involucra el uso de las TRHA y que es central, ya que se ocupa del acceso a esta práctica médica que puede ser de baja, mediana o alta complejidad.

Esta centralidad se la puede observar fácilmente, a la luz de la cantidad de precedentes jurisprudenciales que se encargan de admitir o rechazar el pedido canalizado —en la gran mayoría— por la vía del amparo que llevan adelante una gran cantidad de mujeres y hombres que quieren ser padres con la colaboración invaluable de la ciencia (1). ¿Acaso la cobertura médica para el acceso a la maternidad/paternidad para satisfacer, entre otros derechos humanos, el derecho a la vida familiar, a la identidad, a los beneficios del progreso científico deben quedar sujetos a la interpretación judicial; es decir, según el saber y entender del juez interviniente?

La respuesta negativa se impone y por ello, la necesidad de contar con una ley que resuelve uno de los conflictos que rodea a las TRHA.

¿Por qué empezar por la cobertura? Porque se trata del silencio legislativo más básico, a tal punto que la justicia tuvo que salir a hablar de manera dispar lo que implica, en definitiva, que algunas personas —básicamente, parejas casadas heterosexuales— pudieron someterse a las técnicas por la ayuda económica de la prepaga u obra social y a otras tantas se les denegó la misma petición o necesidad.

2. El texto de la norma

La ley comienza su primer articulado definiendo su objeto el de "garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de la reproducción médicamente asistida". Desde su primera disposición, se puede vislumbrar la concepción amplia que se adopta, al referirse a un acceso de tipo "integral" que involucra, no sólo técnicas sino los diferentes procedimientos que coadyuvan a las diferentes prácticas médicas que encierran los tratamientos de TRHA. Otra observación que merece ser destacada, es que la ley no se refiere en ningún momento a las TRHA como modo de paliar un problema de salud; es decir, no se centra en la noción de "infertilidad" sino —y de manera más amplia— al derecho de acceso a las TRHA para alcanzar la maternidad/paternidad. ¿A qué se debe o cuál es el sólido fundamento por el cual se produce este viraje que ha sufrido en los últimos años la perspectiva desde dónde edificar toda regulación referida a estas prácticas médicas? El principio de igualdad y no discriminación, ya que no es la patología o una "cuestión de salud" la que está presente en toda situación en la cual se apela a las TRHA, como acontece cuando se trata una pareja integrada por dos personas del mismo sexo o incluso, en la gran mayoría de mujeres solas en el que las TRHA son un modo más para formar una familia monoparental. Aquí es otro derecho humano el que está comprometido: el derecho a la vida familiar, siguiendo a la Convención Europea de Derechos Humanos se conoce como (art. 8).

Tras establecerse el objeto, el art. 2º tiene la valentía de definir qué se entiende por "reproducción médicamente asistida", expresando que así se llama a "los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo", quedando comprendidas "las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones". ¿A qué se debe esta pertinaz amplitud? Al mencionado principio de igualdad, ya que las parejas del mismo sexo siempre deben recurrir a material genético de un tercero y a otro principio: el cumplimiento de compromisos asumidos en el ámbito internacional, siendo de aplicación obligatoria al formar parte del denominado "bloque de la constitucionalidad federal", el resonado —y aplaudido— precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica del 28/11/2012, en el que se concluye que el embrión no implantado no es persona desde el punto de vista jurídico y por ende, la técnica de fertilización in vitro es una práctica médica de alta complejidad que pasa el "test de convencionalidad" de conformidad con la interpretación que allí se hace del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (2).

Como era previsible, se designa al Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación (art. 3º), el que tiene la obligación de crear un registro único "en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida", quedando

incluidos también los establecimientos en donde funcionen bancos receptores de gametos y de embriones.

¿Cuál es el rol o las diferentes acciones que debe llevar adelante la autoridad de aplicación? La Cámara de Senadores introdujo algunas funciones más al texto original, siendo entonces las de: a) Arbitrar medidas necesarias para asegurar el acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas que se regulan; b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados para facilitar el acceso a la población; c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones y d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados (3).

Quiénes son los beneficiarios, éste es un dilema central que se responde en el art. 7° del modo más extenso posible, al referirse a la "persona", no a las "parejas", mayor de edad con plena capacidad, cuyo consentimiento para someterse a las técnicas puede revocarse hasta el momento de la implantación, estándose en total consonancia con el art. 19 del proyecto de reforma del Código Civil referido al comienzo de la existencia de la persona humana lo que acontece cuando es por TRHA, precisamente, desde la implantación.

La disposición central es el art. 8° que se dedica, justamente, a regular el tema de la cobertura. ¿Cómo lo hace? Nuevamente, el adjetivo de "amplio" es el que lo caracteriza y el que, en definitiva, campea toda la normativa. Veamos, en primer lugar, obliga tanto al sector público como al privado (medicina prepaga) como a todas las "entidades que brinden atención al personal de las universidades" o que "brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura que posean" a incorporar como prestaciones "obligatorias" "la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapia de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como reproducción médicamente asistida". ¿Cuáles son? Enumera los diferentes tipos de tratamientos (desde los de baja hasta alta complejidad) como ser: inducción de ovulación, el desencadenamiento de la ovulación, propiamente las TRHA, la inseminación intrauterina, intercervical o intravaginal, aclarándose que puede ser con material genético de la propia pareja (matrimonial como convivencial) o de un donante, según los criterios que fije la autoridad de aplicación; en la misma línea que lo hace el mencionado proyecto de reforma del Código Civil al ocuparse de la filiación. Precisamente, como el principio de igualdad es otro de los pilares del proyecto, se hace otra aclaración al vedar a la autoridad de aplicación de introducir requisitos que impliquen una limitación a la cobertura fundado en la orientación sexual o estado civil de los destinatarios. Como cierre de este articulado, se afirma que la cobertura también comprende todos los "servicios de guarda" tanto de gametos como de tejidos reproductivos, incluso de personas menores de 18 años, que sin la intención inmediata de llevar adelante o lograr un embarazo, por problemas de salud o intervenciones médicas, desea criopreservar su material genético.

Una vez más cabe referirse a las modificaciones introducidas por la Cámara de Senadores, ya que el art. 9° reformado se refiere al presupuesto y en cambio, la versión original disponía que la ley es de orden público y se invitaba a las provincias y a la Ciudad Autónoma a sancionar en sus ámbitos las normas correspondientes para la aplicación de la ley. Esta última previsión no estaría plasmada en la versión final, por lo cual, se entendería que la materia que se regula es de índole nacional y que no debería necesitar de leyes locales para su puesta en marcha.

Por último, el art. 10 asevera que la ley debe ser reglamentada dentro de los 90 días a contar desde su publicación.

3. Palabras de cierre

¿Era necesario sancionar una ley cuando aún falta una regulación integral de las TRHA, como así también todo lo relativo a la filiación competencia que le cabe al nuevo Código Civil?

Como suele acontecer con la gran mayoría de las leyes, se trata de una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia. Si bien es cierto que el silencio legislativo sobre el tema es profundo por ser casi total, lo cierto es que cuando se pretende comenzar por algún lugar, estas son decisiones legislativas que siempre deben ser alentadas. En otras palabras y trayendo a colación el título de esta columna, siempre es mejor disminuir o bajar las deudas pendientes. Máxime, en un tema como lo es la cobertura médica, el más sensible de todos porque hace a lo más básico: el acceso a las TRHA como vía para satisfacer derechos humanos.

Por otra parte, cabe resaltar que se trata de una ley que se encuentra totalmente alineada con la regulación que propone la reforma del Código Civil en materia de filiación; realidad normativa que no es menor a los fines de poder alcanzar una legislación complementaria, coherente y sistémica.

En definitiva, y como se suele decir: "más vale tarde que nunca" una ley que viene a engrosar el listado de normas que extienden el reconocimiento de derechos humanos. Entonces, bienvenido al club de las normas que acercan el Derecho a la Realidad.

(1) Ver una síntesis sobre el panorama jurisprudencial en HERRERA, Marisa - DE LA TORRE, Natalia y BLADILO, Agustina, "Cubrir y descubrir la lógica de la doctrina jurisprudencial en materia de técnicas de reproducción asistida" Suplemento Jurisprudencia Argentina, 01/05/2013, p. 13 y ss.; JA, 2013-II y Abeledo Perrot N°: AP/DOC/521/2013.

(2) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, "El embrión no

implantado. El Proyecto de Código y su total consonancia con la CIDH", LA LEY, LXXIII-A, 907.

(3) En el proyecto original sólo se preveía dos funciones, las mencionadas en la letra a) y d).