

Título: [Ayer, hoy y mañana en técnicas de reproducción humana asistida](#)

Autor: [De La Torre, Natalia](#)

Publicado en: [RDF 2013-V, 01/10/2013, 98](#)

Cita: [TR LALEY AR/DOC/6374/2013](#)

Sumario: I. Introducción.— II. Ayer. La disparidad de criterios jurisprudenciales: la cobertura o no de las TRHA según el juez que "toque".— III. Hoy. Sintonía entre el bloque constitucional federal y la normativa nacional infraconstitucional.— IV. Mañana. Proyecto de Código Civil de 2012 y Ley Integral de TRHA.— V. Colofón

Conviene no olvidarlo: nuestros derechos no deben depender nunca de la buena voluntad de nadie, y menos de personas a las que no controlamos (***)

I. Introducción

El presente comentario tuvo por finalidad inicial analizar, una vez más, a la luz de dos precedentes jurisprudenciales contemporáneos (1) y disonantes, los efectos de la falta de previsión legal —la injusticia de una justicia dispar— respecto de una de las aristas que encierran las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA): su accesibilidad.

Sin embargo, aparecieron en nuestro horizonte interpretativo dos nuevos visos que obligaron a virar el objetivo inicial de este trabajo, me refiero a la reciente sanción de la Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida el pasado 5 de julio, ley 26.862 (2), y a su decreto reglamentario del pasado 17 de julio, 956/2013 (3).

Por estos motivos he decidido resignificar, en cierto modo, el objetivo y enmarcar este comentario en un triple plexo temporal: ayer, hoy y mañana en TRHA a la luz de dos precedentes de la misma fecha, 19/3/2013, uno de la Corte Sup. Just. Santa Fe, "V., C. G. v. Iapos - amparo s/recurso de inconstitucionalidad", y otro de la C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, "M., N. M."

Un ayer caracterizado por las palabras del epígrafe elegido para iniciar este recorrido, marco temporal en el que se asientan los fallos objeto de análisis; un hoy, consustanciado con los avances legislativos mencionados ut supra y un mañana con respuestas por producir o con algunas respuestas ya proyectadas y a la espera de su sanción.

Para cerrar esta breve introducción resta referirme a otro gran hito en el campo de las TRHA que ha coadyuvado a dejar atrás el ayer, a configurar nuestro presente y a dar sostén a nuestro porvenir proyectado y por proyectar. Me refiero al resonado y comentado (4) caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), "Artavia Murillo v. Costa Rica", del pasado 28/11/2012 (5).

En este sentido, es dable destacar que ambas sentencias que me aboco a comentar son interpeladas por este precedente. En el caso oriundo de Santa Fe, inclinando la balanza en favor de que las obras sociales y medicinas prepagas cubran los costos de estos tratamientos, so pena de hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional conforme al criterio sentado por la Corte federal respecto del alcance vinculante de la jurisprudencia de los órganos internacionales, en especial de la Corte IDH (6). En este sentido, se expresó: "Los 'referidos tratados' no se han 'incorporado' a la Constitución Argentina convirtiéndose en derecho interno, sino que, por voluntad del constituyente, tal remisión lo fue 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22). Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen y precisamente le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que 'la referencia' que hace la Constitución es a tales tratados tal como rigen en el derecho internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento (causa 'Giroldi' de Fallos 318:514, consid. 11). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente" (7). En el caso de La Matanza, la interpelación surge en otra dirección, pues pareciera desconocer, como veremos, el pronunciamiento de la Corte IDH respecto de un tema de gran debate en la doctrina nacional: el embrión no implantado y su naturaleza jurídica.

Por último, no es menor recordar que cuando hablamos de accesibilidad a las TRHA, es decir, cuando hablamos de la necesidad de incluir dentro de los servicios prestacionales de salud —públicos o privados— la cobertura de estos tratamientos, no me estoy refiriendo sólo a una cuestión que hace al derecho a la salud, sino también dando cumplimiento a derechos humanos fundamentales que todo Estado constitucional de derecho que se precie de tal debe respetar y promover. En este sentido, me permito traer a colación las elocuentes palabras de la Dra. Gastaldi, ministra de la Corte Suprema de Santa Fe: "No es ocioso remarcar que existe una íntima relación entre el derecho a constituir una familia y el acceso a las técnicas de fecundación asistida... Es que

cuando la realización de derechos humanos reconocidos (como el de la dignidad humana, el acceso a la vida familiar, la no discriminación y la equidad) dependen de la provisión de un tratamiento de salud en particular, los Estados (y también las empresas de salud) están obligados a brindar estos tratamientos y a garantizarlos" (8).

II. Ayer. La disparidad de criterios jurisprudenciales: la cobertura o no de las TRHA según el juez que "toque"

1. El fallo de la Suprema Corte de Santa Fe: la cobertura de la fertilización in vitro

a) Los antecedentes del caso

Los hechos del caso, sucintamente, son los siguientes. Una mujer, casada desde 2006, inicia acción de amparo contra su obra social a fin de lograr la cobertura integral del tratamiento médico de fertilización asistida recomendado por sus médicos tratantes: fertilización in vitro (FIV) por técnica ICSI (9), ante la endometriosis padecida. ¿La urgencia particular del caso? En 2008 le descubren a la mujer un quiste en el ovario y en menos de diez meses es sometida a dos intervenciones quirúrgicas, cercenándose parte de sus ovarios, lo que evidencia la urgencia de su tratamiento y la progresividad de su enfermedad pues, en caso de no actuar con rapidez, si sigue presentando tumores en los ovarios, ya no podrá concebir de modo alguno.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo incoada desechando los argumentos de la demandada, conforme a los cuales no habría obligación de cubrir estos tratamientos por no estar previstos dentro del plan médico obligatorio. Ante estos alegatos, el juez de grado recuerda la otrora pirámide, ahora trapecio, que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico: "En este sentido, hizo alusión a que la ley 25.673 (que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable) está destinada a la población en general 'sin discriminación alguna' (art. 3º), lo que se veía palmariamente afectado por la postura de Iapos al 'recortar' la normativa constitucional y desnaturalizar sus disposiciones mediante la mera invocación de normas infraconstitucionales y resoluciones administrativas que 'subsumen el derecho a la salud en un plan médico con sentido economicista y no desde la perspectiva de los derechos sociales'. Es que, conforme juzgó, la validez constitucional de un programa de salud se encuentra sujeta a que las prácticas allí previstas otorguen una efectiva protección del derecho a la salud" (10).

Contra este decisorio, la demandada interpone recurso de apelación y la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala 3ª, revoca el fallo aduciendo que la conducta de la demandada no implicaba una ilegalidad manifiesta ni arbitraria, notas que deben estar presentes en el caso para hacer conducente la vía del amparo, pues no existía bloque normativo que regule la cobertura de las TRHA. Ante esta resolución, la actora plantea recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara el 29/4/2010, llega a la Corte Suprema provincial en queja.

El 16/10/2012, la Corte provincial de Santa Fe confirma el decisorio de Cámara, denegando la cobertura del tratamiento de fertilización asistida a la amparista. Esta primera sentencia denegatoria de octubre de 2012 no fue unívoca, tres de los ministros de la Corte se inclinaron por otorgar la cobertura y tres fueron por la negativa, razón por la cual debió ser sorteado un juez camarista que adhirió al voto de estos últimos. ¿Cuáles fueron los argumentos del Supremo Tribunal en aquella oportunidad? ¿Por qué esos argumentos no fueron mantenidos ante el recurso extraordinario federal interpuesto por la actora? Son cuestiones que iremos explicando en éste y el siguiente apartado.

Para responder a la primera pregunta, los fundamentos o el porqué de la negativa a la cobertura, los ministros hacen suyas las palabras esgrimidas en un caso anterior resuelto en la misma fecha por la Corte provincial, me refiero a "M., A. y O. v. Iapos y otros —amparo— s/recurso de inconstitucionalidad" (11). A diferencia del caso que comento, en este otro precedente, la sala 1ª —nótese que es otra la sala— de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, en 2010, había acogido favorablemente el recurso de apelación interpuesto por los actores —un matrimonio de más de 40 años— contra la sentencia de grado que había negado la cobertura de la FIV por método ICSI.

En forma esquemática podemos decir que los fundamentos en pos de la negativa expresan lugares ya conocidos y repetidos hasta el hartazgo en nuestra jurisprudencia (12): a) el amparo como vía no apta para plantear esta cuestión por la necesidad de un mayor debate y b) la falta de previsión legal específica que obligue a las obras sociales a cubrir estos tratamientos. Extremos que pueden graficarse, por cuestiones de espacio, con un extracto del voto del ministro Dr. Falistocco: "Todas esas normas de jerarquía constitucional otorgan amplia protección a los derechos de orden superior recién enumerados. Pero no puede desconocerse la indeterminación de éstos en torno a si generan —o no— la obligación de otorgar cobertura a un tratamiento de fertilización asistida como la pretendida por los actores y si dicho examen puede realizarse —eficaz y eficientemente— dentro de los estrechos límites de la acción de amparo" (13).

b) La resolución del caso

Ante esta negativa, la actora deduce recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el 19 de marzo del año en curso es concedido en forma unánime por el Supremo Tribunal provincial. ¿Qué medió entre una y otra sentencia de la Corte de Santa Fe? El ya mencionado fallo de la Corte IDH, "Artavia Murillo". Así se lee en la sentencia: "No menos significación tiene para la solución del caso la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con expresa invocación de los derechos a la vida, salud, libertad, autodeterminación, dignidad individual, integridad física y mental, identidad, autonomía, procreación, maternidad y paternidad, y protección de la familia. Tribunal que ha insistido en la responsabilidad de los Estados de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos esenciales; y en que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades" (del voto de la Dra. Gastaldi).

Asimismo, el ministro Dr. Falistocco, con diferente alcance pero no por ello menor significación, expresa: "Por otro lado, y atento la incidencia que ostenta para el sub lite el hecho de que con posterioridad a la sentencia de esta Corte del 16/10/2012 y al momento de resolver sobre la admisibilidad del presente remedio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se haya expedido recientemente sobre la técnica cuestionada y los derechos que se encuentran controvertidos en la causa ('Artavia Murillo y otros —fecundación in vitro— v. Costa Rica' 28/11/2012, con disidencia del Dr. Grossi) resulta necesario constatar si la decisión de la mayoría de esta Corte es compatible con los nuevos lineamientos y estándares internacionales y constitucionales que surgen del mencionado precedente y en qué medida ese antecedente puede ser trasladado al caso".

Estos dos extractos reflejan de forma parcial las diferentes posturas esbozadas por los ministros a la hora de meritar la importancia o el alcance de la sentencia de la Corte IDH. De un lado están los fundamentos esgrimidos por aquellos tres jueces que habían votado en forma favorable al planteo de la actora en octubre de 2012. Podemos decir que tanto la Dra. Gastaldi, como el Dr. Erbetta y el Dr. Netriponen ponen de resalto en sus votos las siguientes circunstancias: a) la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una insoslayable pauta de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, b) el acceso a las TRHA implica el reaseguro de una serie de derechos fundamentales; derechos a la integridad personal, libertad personal, el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a beneficiarse del progreso científico y c) la responsabilidad de los Estados de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de estos derechos esenciales.

Del otro lado, los fundamentos de quienes se habían pronunciado por la negativa a cubrir los tratamientos, los Dres. Falistocco, Gutiérrez y Spuler, donde se destacan las siguientes consideraciones respecto del alcance de este antecedente del sistema interamericano: a) la sentencia dictada con posterioridad a la resolución del caso puede llegar a tener implicancias en la resolución del caso, y b) la consecuente responsabilidad internacional en que podría incurrir el Estado argentino.

Fácil se observa la trascendencia del fallo de la Corte Interamericana si a cobertura de TRHA nos referimos. Esto se colige no sólo en este antecedente de la Corte de Santa Fe, sino también en la cantidad de precedentes jurisprudenciales (14) que desde la fecha del fallo de la Corte IDH a la actualidad se han dictado concediendo la cobertura de los tratamientos en pos de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto por el tribunal regional. Incorporando, lo que hace tiempo el recordado Bidart Campos nos enseñaba, la ley —en este caso, la falta de ley, hoy ya no tal— no es el techo del ordenamiento jurídico (15).

¿Esto bastaba? La respuesta negativa se impone. No sólo porque la falta de ley nacional hace necesaria la presentación judicial en pos de lograr la cobertura de los tratamientos que de otro modo los efectores de salud no están dispuestos a brindar, sino también porque nuestros derechos no pueden quedar a la saga de la suerte del juez que "nos toque", más cuando en estos temas se cuele y mucho —como en la mayoría de los tópicos que hacen a nuestra especialidad, el derecho de familia, y en particular los conflictos de tinte bioéticos— la ideología de cada cual. A lo que cabría agregar un aditamento que complejiza la temática en análisis: el transcurso del tiempo determina muchas veces que lo otrora posible, la consecución de un embarazo, se convierta en irrealizable. Esta temporalidad vital no se condice con los tiempos de la justicia.

Aún más, aunque estemos dispuestos, prima facie, a suponer, a modo de ejercicio intelectual, que este precedente de la Corte IDH cierra de una vez y para siempre toda respuesta judicial que pretenda negar la exigibilidad de la cobertura de estos tratamientos, reiteramos, aun en este mundo ficticio —el mejor de los mundos posibles, que no es el nuestro— quedan muchas disparidades por acallar en las resoluciones judiciales. ¿Cuáles? Por nombrar sólo algunas de las cuestiones que más disparidad de respuesta han enarbolado nuestros tribunales: a) el alcance variado de la cobertura (16), b) la inclusión o no de la cobertura de la ovodonación (17), c) la inclusión o no de la criopreservación (18), y d) la posibilidad o no de hacer lugar a la fecundación post

mortem [\(19\)](#).

Aristas todas que son resueltas, y ya veremos de qué modo, en lo que hemos caracterizado en esta línea temporal con el hoy en TRHA.

2. El fallo de La Matanza a la luz de ley 14.208

a) El límite de edad

En este caso es el marido, por derecho propio y en representación de su mujer, el que inicia una acción de amparo tendiente a que la empresa de medicina prepaga cubra el tratamiento de fertilización asistida —nuevamente, FIV por técnica ICSI— conforme prescripción médica. La particularidad del caso; la empresa se negaba a cubrir el tratamiento pese a la existencia de la ley provincial 14.208. ¿Cuáles eran los argumentos de la demandada para negar validez a este dispositivo legal? Los siguientes: a) el tratamiento solicitado no es una prestación de salud, pues no cura enfermedad alguna, y b) la supuesta violación del derecho a la vida de los embriones que, pese a ser reputados como verdaderos seres humanos según el Código Civil, son "congelados con un destino incierto".

Los antecedentes del caso: el juez de grado había hecho lugar a la acción de amparo obligando a la empresa de salud a cubrir los tratamientos conforme lo dispuesto por los arts. 1º, 3º y 5º, ley 14.208, y el art. 4º [\(20\)](#), anexo único, decs. regls. 2980/2010 y 564/2011. Es decir, un tratamiento FIV por técnica ICSI, considerado de alta complejidad, por año y hasta un máximo de dos, juntamente con la cobertura de todos los medicamentos. Tanto el actor como la demandada apelan el decisorio. Interesa a fines de este comentario detenernos en dos de los agravios de la parte actora: a) la cantidad de tratamientos cubiertos, b) la inclusión en la cobertura de la criopreservación. Para ordenar nuestra exposición, veremos en este subapartado cómo resuelve la alzada el primer agravio y dejaremos para el siguiente subapartado la segunda cuestión.

Deberíamos preguntarnos el porqué del título, "El límite de edad", si estamos por desandar el camino que ha llevado a la alzada a cuestionar la cantidad de tratamientos cubiertos en primera instancia. Es que en el caso concreto ambas cuestiones se concatenan. La mujer del matrimonio tiene 38 años, por lo cual, de concederse la cobertura conforme lo prescribía el art. 4º del anexo único, sólo iba a poder acceder a un máximo de cuatro intentos. Si bien en su primera presentación el actor no había planteado la inconstitucionalidad de este art. 4º del decreto reglamentario, la Cámara lo declara de oficio: "Que en esa dirección, considero que del texto de la ley 14.280, ni de los considerandos de los decs. 2980/2010 y 564/2011 surgen argumentos claros que permitan dar sustento al límite de cobertura basado en la edad mínima y máxima de la requirente, ni el porqué de la adopción de esa banda de edad entre los 30 y 40 años, careciendo esa restricción de fundamentos científicos y biológicos. Que, en consecuencia, la reglamentación no explícita en sus considerandos los motivos científicos que llevan a imponer este límite de edad, al cual la norma de origen en nada ha trasuntado sobre ello...".

Cabe recordar aquí que no es la primera vez que esta normativa merece el reproche de inconstitucionalidad, en un precedente anterior del 29/6/2011, pronunciado por el Tribunal del Trabajo nro. 2 de Lanús [\(21\)](#), se había declarado —también— de oficio la inconstitucionalidad de ese precepto en la aplicación a un caso concreto en el cual la actora tenía 42 años.

Conforme esta tesis, el defensor del pueblo de la provincia de Buenos Aires, atento a los reclamos de los usuarios ante la negativa de las obras sociales y prepagas a cubrir los tratamientos pese a existir la ley, se expidió al respecto mediante res. 24/2012 del 7/7/2012 [\(22\)](#) y expresó en lo que aquí interesa lo siguiente: "Art. 3º: Recomendar al Poder Ejecutivo provincial, que en la órbita de sus facultades, modifique la reglamentación de la presente ley dejando de lado todo límite de edad, afirmando el principio de Igualdad en el goce de derechos". Recomendación fundamentada en los considerandos de la resolución del siguiente modo: "Que surge palmariamente del texto de la normativa sancionada por la Legislatura, que ésta busca garantizar el acceso a los tratamientos de reproducción asistida a sus habitantes, pero también se percibe que la reglamentación por dec. 2980/2010 y su modificatorio 564/2011, limita en forma arbitraria e irrazonable la posibilidad de realizar estos tratamientos a las parejas ya que restringe ese derecho abarcando sólo a las mujeres que se encuentren entre los 30 y 40 años. Que el recaudo temporal adicional, impuesto por el decreto reglamentario, constituye una demasía en relación a la norma que reglamenta, toda vez que esta última nada indica al respecto, constituyéndose en un verdadero exceso en la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo. Que en esa dirección, considero que ni del texto de la ley 14.280, ni de los considerandos de los decs. 2980/2010 y 564/2011 surgen argumentos claros que permitan dar sustento al límite de cobertura basado en la edad mínima y máxima de la requirente, ni el porqué de la adopción de esa banda de edad entre los 30 y 40 años, careciendo esa restricción de fundamentos científicos o biológicos". Esto muestra a las claras cómo la judicialización de un imponente número de casos más las quejas receptadas en la Defensoría del Pueblo han servido para "empujar" a este tipo de resoluciones más generales que pretenden dar solución a los conflictos que trae consigo una ley de corte tan restrictivo como

la de la provincia de Buenos Aires.

b) La cobertura de la crioconservación y el ¿problema? de los embriones no implantados

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Matanza, el mismo día en que la Corte de Santa Fe concedía el recurso extraordinario conforme al pronunciamiento de la Corte IDH en el caso "Artavia", denegó la cobertura de la crioconservación de los embriones no transferidos, desconociendo en este punto los alcances del citado precedente interamericano. Así expresaba que no incluir la cobertura de la crioconservación de los embriones no utilizados en la primera transferencia "permite lograr la justa composición del caso planteado, sin necesidad de ingresar en el debate bioético y filosófico sugerido por la accionada en relación [con] los procesos de congelamiento y manipulación de los embriones no implantados en el útero de la mujer; discusión que, para más, excedería claramente del marco de conocimiento propio del juicio de amparo".

En este sentido, cabe recordar aquí dos de los párrafos de aquella memorable sentencia a modo de interpelación directa a lo resuelto en este punto en la sentencia en comentario; el embrión extracorpóreo no es persona en los términos jurídicos tal como lo interpretara la demandada, empresa de medicina prepaga, y la pérdida de embriones en las FIV o lo que aquí se llama "manipulación" ocurre también en los procesos de procreación naturales, es decir, sin asistencia médica, como en las TRHA.

En este sentido, sin ánimo de extenderme en el análisis exhaustivo de los argumentos del fallo "Artavia", por exceder con creces el objetivo de este trabajo, parece oportuno y necesario traer a colación dos de las conclusiones a las que arriba la Corte IDH: "La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del art. 4º.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la 'concepción' en el sentido del art. 4º.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del art. 4º de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras 'en general' que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general (párr. 264)". A lo que agrega: "Tomando bajo consideración que la pérdida embrionaria ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la FIV, el argumento de la existencia de manipulación consciente y voluntaria de células en el marco de la FIV sólo puede entenderse como ligado al argumento desarrollado por la sala Constitucional en torno a la protección absoluta del derecho a la vida del embrión, el cual ha sido desvirtuado en secciones anteriores de la presente sentencia (supra párr. 264). Por el contrario, la Corte observa que el perito Zegers-Hochschild resaltó que '[e]l proceso generativo de la vida humana incluye la muerte embrionaria como parte de un proceso natural y necesario. De cada diez embriones generados espontáneamente en la especie humana, no más de dos a tres logran sobrevivir a la selección natural y nacer como una persona. Los restantes siete a ocho embriones mueren en el tracto genital femenino, la mayor de las veces, sin conocimiento de su progenitora (párr. 310)".

III. Hoy. Sintonía entre el bloque constitucional federal y la normativa nacional infraconstitucional

1. Cambio de enfoque

El hoy en TRHA está signado por la reciente sanción de la ley nacional 26.862 y su dec. regl. 956/2013 [\(23\)](#), normativas infralegales vigentes a tono con el bloque constitucional federal, incluida la sentencia de la Corte IDH, mencionada en más de una oportunidad en este comentario.

Para expresar la teleología que acompaña y fundamenta esta nueva legislación me parece interesante, a modo de disparador, traer aquí las palabras de Jacques-Alain Miller, en tanto reflejan, según el autor, una época pasada —moderna—, hoy reemplazada por los comités de ética —posmodernidad—: "Durante mucho tiempo la salud dependió exclusivamente de la esfera privada. Sólo dependía de la esfera pública la salud del rey..., que garantizaba la del reino por simpatías extrañas y generalizadas. El amo moderno alzó una piedra que le cayó sobre los pies y duele. Las metáforas que abordan el estado de la sociedad a través de la salud y según el método médico terminaron realizándose y ésta se volvió el problema como tal de la sociedad civil en tiempos de paz" [\(24\)](#).

Por un lado, la nueva ley nacional y su decreto reglamentario comparten con este antiguo paradigma la necesidad de saldar una vieja deuda: convertir en público algo que hasta ayer era un privilegio de unos pocos. Es decir, respetar la máxima constitucional-convencional del derecho a la igualdad y no discriminación (arts. 16, CN; 2º, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1º, Convención Americana de Derechos Humanos; y 3º, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros). De este modo, conforme al art. 8º, ley 26.862: "El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el

Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, 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".

Por otro lado, la nueva regulación, conforme y a tono con la ley 26.618, se aleja de aquel paradigma de salud que entendía el acceso a las TRHA como un problema únicamente de infertilidad y se inscribe en una lectura donde el derecho a la salud es sólo una parte, entendiendo a las técnicas como el modo de hacer posible que muchas personas, solas o en pareja, heterosexuales o homosexuales, accedan a la concreción de su anhelo de ser padres o madres. En definitiva, las TRHA se convierten en una herramienta más para afianzar la protección integral de las familias en plural.

Así lo evidencian los considerandos del decreto reglamentario: "Que en dicha ley prevalecen, entre otros derechos concordantes y preexistentes reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango Constitucional (conforme art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna), los derechos de toda persona a la paternidad/maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud. ...Que la ley 26.862 se fundamenta en la intención del legislador de ampliar derechos; ello, en tiempos de cambios y de más inclusión en el ámbito social y en el de la salud; en el marco de una sociedad que evoluciona, aceptando la diferencia y la diversidad cultural y, promoviendo de tal modo, una sociedad más democrática y más justa".

¿Dónde se hace asequible en concreto esta tésis?: a) en el art. 7º de la ley: "Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad", ergo, el derecho es de la persona, lo que permite que mujeres solas y parejas del mismo sexo (25), que no pueden procrear por medios naturales, accedan también a los tratamientos; b) lo que se ve reforzado por los términos del art. 8º al referirse a los tratamientos que deben ser cubiertos, "la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o estado civil de los destinatarios" (26) y c) al incluir dentro de las prestaciones a cubrir la donación de gametos y embriones (art. 2º, decreto reglamentario).

2. El fallo de la Corte provincial de Santa Fe a la luz de la reciente normativa

Aquí, brevemente, queremos dejar sentado que ante la reciente sanción de la ley nacional 26.862 y su decreto reglamentario, el futuro de este recurso extraordinario federal correrá suerte similar al antecedente, también citado como fundamento en la sentencia que comentamos de la Corte federal. Me refiero al caso "Crova, María Gabriela y otro v. Organización de Servicios Directos Empresariales —OSDE— s/sumarísimo art. 321, inc. 2º, CPCCN", de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, resuelto por la Corte Suprema el 13/3/2012 (27). Allí, el Máximo Tribunal, ante un recurso extraordinario interpuesto por la demandada contra la sentencia de Cámara que la obligaba a cubrir el tratamiento de fertilización asistida a sus afiliados pese a no contar con un marco normativo que según la prepaga la obligara, declaró abstracta la cuestión al haberse sancionado en el ínterin la ley 14.208 en la provincia de Buenos Aires (28).

3. El caso de La Matanza: sus aciertos y sus faltas en función de la nueva ley

Dos son las cuestiones a considerar respecto de esta sentencia: el límite de edad y la cantidad de tratamientos, por un lado, y la cobertura de la criopreservación, por otro lado.

Respecto del primer tópico, el precedente en comentario está en sintonía con lo reglado respecto del límite etario máximo —en realidad, de la no existencia de tal límite— en la ley nacional 26.862 y su decreto reglamentario, lo que acarrea para el mañana algunas serias consideraciones a resolver respecto de una cuestión nada menor: el financiamiento presupuestario de este acceso a todas y todos.

En palabras de dos especialistas en la materia: "Si bien el fundamento por el cual se quitó toda referencia a la edad máxima y por ende, una limitación más en materia de cobertura está a tono con el principio de amplitud que define a la ley como a su reglamentación; lo cierto es que esta cuestión ameritaría un análisis de mérito, oportunidad y conveniencia más profundo, auspiciado por dos principios clásicos del campo de la salud como son el de solidaridad y el de universalidad que exceden con creces los objetivos de este comentario" (29).

En referencia a la cantidad de tratamientos a cubrir, a diferencia de lo decidido por la Cámara de la Matanza, que establece que sean los médicos intervinientes en el caso los que evalúen y determinen, según su ciencia e idoneidad, la cantidad y la frecuencia de los tratamientos, el decreto reglamentario establece parámetros de cantidad de tratamientos a cubrir, precisos y claros. Así, luego de distinguir y definir en el art. 2º (30), decreto reglamentario, lo que debe entenderse por tratamientos de baja complejidad y tratamientos de alta complejidad,

el art. 8° del decreto, establece: "En los términos que marca la Ley 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos. Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad".

Por último, y teniendo como norte la resolución del caso "Artavia", el decreto reglamentario, al definir las técnicas de alta complejidad, en el art. 2° ha incluido también la cobertura de la "criopreservación de ovocitos y embriones", así como el servicio de guarda de gametos y tejidos reproductivos cuando se presentan enfermedades, como las oncológicas, que ponen en peligro la fertilidad futura de los pacientes; en este último caso, la cobertura se extiende también a las personas menores de edad (conf. parte final, art. 8°, ley 26.862).

IV. Mañana. Proyecto de Código Civil de 2012 y Ley Integral de TRHA

Como es de público conocimiento, el pasado 8/6/2012, por iniciativa del Poder Ejecutivo nacional ingresó a la Cámara de Senadores el Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación [\(31\)](#) que, ciñéndonos al derecho de familia, trae entre tantas y aplaudidas novedades la inclusión de una tercera causa fuente filial proveniente del uso de estas TRHA.

Sin importar el orden cronológico —si es que existe alguno— en que deberían sucederse los hechos, en este caso las regulaciones, lo venturoso e importante es que empezaron a sucederse.

Hoy, por encima de las implicancias políticas que puedan explicar el retardo en la aprobación del Código, a la fuerza de la realidad —la cantidad de niños que nacen por TRHA en el país— se le ha sumado otra fuerza incontrastable, el Estado ha reconocido esta realidad y la ha incorporado, en parte, al derecho. Ambas constelaciones hacen posible avizorar un mañana con nuevo Código aprobado. ¿Por qué? Nótese que la redacción final de la ley 26.862 y su decreto reglamentario se encuentran en sintonía con las previsiones proyectadas en el libro II, tít. V del Proyecto de reforma de 2012. Esta armonía no es fruto de la casualidad, sino que al momento de su redacción se tuvo muy presente lo mentado en aquel proyecto.

Ahora, con más razón, si el Estado ha decidido reconocer el derecho de las personas a acceder a los tratamientos de fertilidad incluyendo —por nombrar aquellas cuestiones que más ponen al descubierto lo perimido del Código Civil de Vélez— la donación de gametos y embriones, la criopreservación de material genético y de embriones, la fecundación extracorpórea (FIV), etc., es imperiosa la modificación del derecho filial argentino. Y no sólo eso, desde una mirada sistémica, esta legislación surge en apoyo de lo proyectado también respecto de la definición, desde lo que interesa a un código civil, del comienzo de la existencia de la persona humana en las TRHA con la implantación del embrión en el cuerpo de la persona.

Hasta aquí unas breves reflexiones de un mañana ya pensado y hecho cuerpo en el texto de un proyecto, todavía en vías de aprobación. Sin embargo, este mañana exige otros debates por zanjar y una ley especial de TRHA —a la que remite una y otra vez el Proyecto de Código— por proyectar, redactar y sancionar. ¿Por qué una ley especial? En los mismos fundamentos que acompañan el Proyecto de reforma de 2012 se da una respuesta a este interrogante: "...De conformidad con el desarrollo de la ciencia médica y el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción humana asistida, el título sobre la filiación recepta la determinación de la filiación cuando ésta se debe o es consecuencia de ella, asumiéndose que de conformidad con las particularidades que ostenta este tipo de técnicas, amerita una regulación especial constituyéndose en una nueva causa fuente de la filiación" [\(32\)](#).

¿Cuáles son estos debates? ¿Qué debería incluir esta ley especial? [\(33\)](#) Al menos de mínima, debería legislar sobre los siguientes tópicos: a) el embrión in vitro y su protección, b) el destino de los embriones criopreservados, c) el control y registro de los bancos de donantes de gametos masculinos y femeninos, d) la cantidad de veces que una misma persona podrá convertirse en dador de gametos, e) el diagnóstico genético preimplantacional, embriones viables y no viables, f) la responsabilidad civil u otras sanciones —administrativas y/o penales— de los centros de médicos de fertilidad, entre otros.

V. Colofón

He intentado en esta oportunidad comentar dos sentencias —resueltas en el ayer— a la luz de los avances legislativos —resueltos en el hoy—, con el fin de lograr un diálogo fructífero por un mañana más pleno, plural, inclusivo y certero respecto de lo que se puede o no se puede hacer si hablamos de TRHA y, por ende, de formas de concretar el plan de vida personal y familiar proyectado conforme a nuestra autonomía.

¿Es probable que al momento en que estas palabras se hagan públicas, el hoy no sea tan hoy y el mañana, no

sea tan mañana? Imposible afirmarlo, aunque algunos, por estos tiempos, gusten de futurologías numéricas (34), desde estas líneas sostengo que la lucha por una sociedad más justa, inclusiva y plural sólo se logra con valentía, esfuerzo y trabajo. Recordando las palabras de José Martí: "Los derechos se toman, no se piden, se arrancan, no se mendigan, se conquistan".

(*) El título elegido para este comentario es en parte homónimo de un viejo libro de Mario Amadeo, Ayer, hoy y mañana, 4ª ed., Gure, Buenos Aires, 1956. La homonimia se explica en tanto comparten sólo su forma —semblante—, mas no su significación —realidad—.

(**) Abogada, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora de Filosofía, Facultad de Filosofía y Letras, UBA. Coordinadora de la maestría en Derecho con orientación en Derecho Civil Constitucionalizado, Universidad de Palermo. Integrante del proyecto UBACyT 2011-2014, "Hacia una regulación de la procreación asistida desde la perspectiva sociojurídica. Bioética y derechos humanos", dirigido por la Dra. Marisa Herrera.

(***) Gargarella, Roberto, "Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático", en Gargarella, Roberto (coord.), Teoría y crítica del derecho constitucional, t. II: "Derechos", AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, cap. XXXVI, p. 972.

(1) Sup. Trib. Just. Santa Fe, 19/3/2013, "V., C. G. v. Iapos - amparo s/recurso de inconstitucionalidad" y, de la misma fecha, el fallo de la C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, "M., N. M.", APJD del 24/4/2013.

(2) Ley 26.862, sancionada el 5/6/2013, publicada en el BO el 26/6/2013.

(3) Decreto reglamentario de la ley 26.862, 956, 17/7/2013, publicado en el BO el 23/7/2013.

(4) Para profundizar sobre el sentido y el alcance de esta sentencia se recomienda ver, entre otros: Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa - Lamm, Eleonora, "El embrión no implantado. El Proyecto de Código y su total consonancia con la CIDH", LL 2013-A-907; del mismo trío autoral, "La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012 y la interrupción del embarazo", MJ-DOC-6213-AR | MJD6213, 6/2/2013; Ronda, Romina, "Reproducción asistida, género y derechos humanos: un pequeño paso para la Corte Interamericana; un gran salto para las mujeres de las Américas", RDF 2013-II, p. 248; Argañaraz, Mariangel - Monjo, Sebastián, "La fecundación in vitro a la luz del art. 4º.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: la sentencia de la CIDH en autos 'Artavia Murillo y otros v. Costa Rica', de 28/11/2012", Derecho de Familia y de las Personas, marzo 2013, p. 223; Rosales, Pablo O., "Novedosa sentencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA: la 'fertilización humana asistida' como derecho humano y su aplicación en el derecho argentino (análisis del caso 'Artavia Murillo y otros v. Costa Rica')", Derecho de Familia y de las Personas, marzo 2013, p. 198 y Puccinelli, Oscar, "El sistema interamericano avala las técnicas de fertilización asistida (a propósito de una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condena a Costa Rica)", MJ-DOC-6167-AR | MJD6167, 18/2/2013. Asimismo, en contra de esta sentencia se han pronunciado, entre otros, Palazzo, Eugenio L., "La jurisprudencia internacional como fuente del derecho. Reflexiones a partir del caso 'Artavia Murillo' (fecundación in vitro)", DJ del 7/8/2013, p. 5; Herrera, Daniel A. - Lafferriere, Jorge N., "¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida", LL del 9/4/2013, supl. Const., p. 16; LL 2013-B; Zabaleta, Daniela, "La idea de protección gradual y progresiva del derecho a la vida en 'Artavia Murillo y otros v. Costa Rica'", MJ-DOC-6212-AR | MJD6212, 27/3/2013.

(5) Corte IDH, 28/11/2012, "Artavia Murillo y otros ('fecundación in vitro') v. Costa Rica", LL 2013-A-160.

(6) "La Corte Federal, a pocos meses de la vigencia de la reforma constitucional de 1994 se expidió expresamente sobre el alcance de la jerarquía de la Convención Americana y su aplicación en el ámbito regional en el caso 'Gioldi'. Así, sostuvo que 'la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia (art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación' (Luft, Marcelo E., 'Tratamientos de fertilización asistida: una faceta del derecho a la salud aún sin una respuesta legislativa a nivel nacional', Derecho de Familia y de las Personas, mayo 2013, p. 211). Más recientemente, en el caso 'F. A. L.' la Corte recordó, 'que dada, por una parte, la esencia de los agravios traídos a discusión, la cual radica en última instancia en la interpretación de normativa constitucional y convencional y visto el carácter federal que reviste el planteo, esta Corte considera oportuno y necesario responder a aquéllos desde una construcción argumental que permita armonizar la totalidad del plexo normativo invocado como vulnerado, a la luz de los pronunciamientos de distintos

organismos internacionales, cuya jurisdicción el Estado argentino ha aceptado a través de la suscripción de los tratados, pactos y convenciones que desde 1994 integran el ordenamiento jurídico constitucional como Ley Suprema de la Nación (art. 75, inc. 22, CN), y cuyos dictámenes generan, ante un incumplimiento expreso, responsabilidades de índole internacional. En este orden de ideas, este tribunal se ve obligado a tener que establecer la inteligencia de las previsiones cuyo desconocimiento denuncia el recurrente, asá como también determinar la aplicación de otras normas y principios de igual jerarquía en clave de necesarias pautas interpretativas, dejando a salvo que, no por ello, esta Corte se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que tan sólo, le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos 331:735 y sus citas)" (Corte Sup., 13/3/2013, "F., A. L. s/medida autosatisfactiva", AP AP/JUR/55/2012, consid. 8º, el destacado me pertenece).

(7) Corte Sup., 23/12/2004, "Espósito, Miguel Á. s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", AP 35024637, consid. 21, el destacado me pertenece.

(8) Sup. Trib. Just. Santa Fe, 16/10/2012, "M., A. y O. v. Iapos y otros —amparo— sobre recurso de inconstitucionalidad", inédito, del voto de la Dra. Gastaldi, presidenta de la Corte provincial.

(9) FIV: técnica de reproducción asistida (TRA) que involucra fecundación extracorpórea. ICSI: inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI, por sus siglas en inglés), procedimiento mediante el cual un solo espermatozoide es inyectado en el citoplasma de un ovocito (Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida. Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology [Icmart] y la Organización Mundial de la Salud [OMS], disponible en www.redlara.com/aa_espanhol/glossario.asp [19/8/2013]).

(10) Citado en Sup. Trib. Just. Santa Fe, 16/10/2012, "V., C. G. v. IAPS - amparo s/recurso de inconstitucionalidad", inédito.

(11) Sup. Trib. Just. Santa Fe, 16/10/2012, "M., A. y otro v. Iapos y otros —amparo— s/recurso de inconstitucionalidad", inédito.

(12) Para profundizar sobre estos criterios jurisprudenciales en torno a la cobertura de las TRHA se recomienda compulsar, entre otros: Herrera, Marisa - de la Torre, Natalia - Bladilo, Agustina, "Cubrir y descubrir la lógica de la doctrina jurisprudencial en materia de técnicas de reproducción asistida", JA 2013-II, del 1/5/2013; Rosales, Pablo O., Fertilización humana asistida. Aspectos legales, jurisprudenciales y sociales desde un abordaje interdisciplinario, La Ley, Buenos Aires, 2013, cap. VIII, ps. 79-175; Webb, María Soledad, "¿La limitación de la cobertura de la medicina reproductiva colisiona con el derecho a la salud y a la formación de una familia sin ningún tipo de discriminación?", LLLitoral, octubre 2011, p. 972.

(13) Sup. Trib. Just. Santa Fe, 16/10/2012, "M., A. y O. v. Iapos y otros —amparo— s/recurso de inconstitucionalidad", inédito, del voto del ministro Dr. Falistocco.

(14) Ver, entre otros: C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, 26/2/2013, "Pellejero, Ana Y. y Furci, Sebastián v. Instituto Provincial de Salud s/acción de amparo", MJ-JU-M-77705-AR, MJJ77705; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, "A., P. K. y otro v. Obra Social de la Policía Federal Argentina y otros s/sumario", Derecho de Familia y de las Personas, mayo 2013, p. 224, con nota de Paola A. Urbina; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 14/5/2012, "L. M. G. y otro v. OSDE s/amparo", eDial AA8089; C. Civ. Com. y Lab. Rafaela, 23/5/2013, "B. C. y C. L. M. v. Caja Previsión Social Profesionales de la Ingeniería Santa Fe - Delegación Rafaela s/amparo", MJ-JU-M-80303-AR, MJJ80303, y C. Fed. Salta, 8/7/2013, "L. O., A. y otros v. Swiss Medical s/amparo", LL Online AR/JUR/33815/2013.

(15) Bidart Campos, Germán J., "La 'ley' no es el techo del ordenamiento jurídico (una muy buena sentencia de adopción)", LL 1997-F-145.

(16) A modo de ejemplo, ver C. 1ª Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 22/11/2012, "Bustelo, Julián y otros v. OSEP Obra Social de los Empleados Públicos p/acción de amparo", LLGran Cuyo, abril 2013, p. 314, donde la Cámara confirma el decisorio de grado que ordenó la cobertura sin límite y hasta lograr el embarazo. Como contraejemplo de esta tesitura, ver C. Civ. Com. y Lab. Rafaela, 23/5/2013, "B. C. y C. L. M.", cit., donde se concede la cobertura de hasta cuatro intentos de FIV, incluyéndose el congelamiento de material biológico.

(17) Ver en sentido favorable a cubrir la ovodonación. C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 14/5/2012, "L. M. G. y otro", cit., "En consecuencia, deberá la demandada otorgar a los actores la cobertura integral de los tratamientos de 'ovodonación' y de fertilización asistida FIV-ICSI, así como también, de los gastos que dichas prácticas irroguen, hasta que ocurra el embarazo". En contra ver, C. Cont. Adm. Mar del Plata, 4/9/2012, "I., M. A. y D., L. M. v. IOMA s/amparo", JA del 5/12/2012, p. 86.

(18) Ver en sentido contrario, C. Fed. Salta, 8/7/2013, "L. O., A. y otros", cit., donde se resuelve acceder a la cobertura pero exigiendo que "todos los embriones obtenidos por ciclo a partir de la práctica empleada serán implantados de una vez, no pudiendo exceder su número de tres. Queda en consecuencia expresamente prohibida cualquier intervención que atente contra la condición y dignidad humana del embrión u ovocito pronucleado, tales como su selección, reducción, manipulación, descarte o destrucción, así como su criopreservación, vitrificación o cualquier método semejante de congelamiento". A favor de la cobertura del congelamiento, nuevamente la C. Civ. Com. Lab. Rafaela, 23/5/2013, "B. C. y C. L. M.", cit.

(19) Ver De la Torre, Natalia - Uman, Nadia, "Fecundación post mortem, consentimiento presunto del marido y principio de legalidad", comentario a fallo del Tribunal de Familia Morón nro. 3, 21/11/2011, "G., A. P. s/autorización", RDF 2012-III, p. 122.

(20) Art. 4º: "Accederán a los tratamientos de fertilidad asistida aquellas mujeres cuya edad se encuentre comprendida entre los 30 y 40 años. Se dará prioridad a las parejas que no tengan hijos producto de dicha relación, brindando la posibilidad de un tratamiento de alta complejidad por año, hasta un máximo de dos...".

(21) Trib. Trabajo nro. 2 Lanús, 29/6/2011, "A. A. y otro v. IOMA (Instituto de Obra Médico Asistencial) s/amparo", LLBA, marzo 2012, ps. 138 y ss.

(22) Res. 24/2012, 7/7/2012, La Plata, provincia de Buenos aires, disponible en www.defensorba.org.ar/pdfs/resoluciones/Resolucion-24-12.pdf (19/8/2013).

(23) Para profundizar sobre el análisis de estas normativas se recomienda ver, entre otros: Herrera, Marisa - Lamm, Eleonora, "Cobertura médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia", LL del 31/7/2013; LL Online AR/DOC/2899/2013; Garay, Oscar E., "Cobertura, igualdad e inclusión en la Ley de Fertilización Humana Asistida", LL del 1/7/2013, ps. 1 y ss.; Puccinelli, Oscar, "Comentarios preliminares a la Ley de Reproducción Médicamente Asistida 26.862", MJ-DOC-6337-AR, MJD6337; Ciruzzi, María S., "La Ley Nacional de Fertilización Asistida: algunos apuntes desde la bioética", MJ-DOC-6326-AR, MJD6326, 19/6/2013; Medina, Graciela - González Magaña, Ignacio, "Ley Nacional sobre Fertilización Asistida. Análisis doctrinario y jurisprudencial", LL del 17/6/2013, ps. 1 y ss. y Herrera, Marisa, "La ley de cobertura médica para los tratamientos de reproducción asistida. Saldando deudas", LL del 10/6/2013; LL 2013-C-1281.

(24) Miller, Jacques-Alain, Otro que no existe y sus comités de ética. Seminario en colaboración con Eric Laurent, Paidós, Buenos Aires, 2013, p. 22.

(25) Si bien el objetivo del presente trabajo no es hacer una exégesis de los alcances de esta legislación, tarea pendiente para profundizar en otro trabajo posterior, me parece oportuno dejar sentado que si bien la norma se refiere en su art. 8º a la imposibilidad de excluir las coberturas por razones de orientación sexual, ello no lleva a concluir que la ley, tal como está redactada hoy, incluya dentro de su cobertura la llamada gestación por sustitución, único modo en que dos hombres pueden ser padres de un hijo en parte biológicamente suyo. Es que la ley, al definir qué tratamientos va a cubrir, hace suya la terminología de la OMS, pero al enumerarla excluye el llamado útero subrogado. Conforme al glosario de terminología..., cit., las TRA incluyen: "Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado". Esto no quita que en un futuro esta técnica pueda ser incluida por el legislador, nótese que con buen tino el art. 2º, ley 26.862, permite incorporar nuevos tratamientos.

(26) Ver Silvani, Claudia, "Fertilización asistida. Análisis de la ley 26.862", JA 2013-III, del 7/10/2013.

(27) Corte Sup., 13/3/2012, "Crova, María Gabriela y otro v. Organización de Servicios Directos Empresariales - OSDE s/sumarísimo (art. 321, inc. 2º, CPCCN)", LL Online AR/JUR/4911/2012.

(28) Ley 14.208, sancionada el 2/12/2010, publicada en el BO el 3/1/2011, reglamentada por el dec. 2980/2010, del 29/12/2010, publicado en el BO el 3/1/2011 y dec. 564/2011, del 30/5/2011, publicado en el BO el 8/6/2011.

(29) Herrera, Marisa - Lamm, Eleonora, "Cobertura médica...", cit.

(30) Art. 2º, dec. regl. 956/2013: "Definiciones. Se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada,

desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante. Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos".

(31) Se encuentra bajo trámite parlamentario con el nro. de expte. 884-PE-2012.

(32) El desatacado me pertenece.

(33) Esta futura ley es el norte de nuestro segundo proyecto de investigación UBACyT 2013-2016 titulado "Hacia una ley especial sobre técnicas de reproducción humana asistida. Bioética, derechos humanos y familias", dirigido por la Dra. Marisa Herrera, proyecto 20020120200106.

(34) Ver al respecto, Prévôt, Juan Manuel, "El ADN numerológico del Proyecto de Código Civil y Comercial", elDial DC1AA4.