



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de marzo de dos mil catorce, avocados los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **“M.J.C. y otros c/ OMINT S.A. s/ Amparo”**. Expediente N° 21098499/2012 (Ex 15.324), provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad. El orden de votación es el siguiente: Dr. Jorge Ferro, Dr. Alejandro O. Tazza, Dr. Eduardo R. Hooft.

El Dr. Ferro dijo:

Que llegan estas actuaciones a esta Alzada, con motivo del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 107/8 vta. contra la sentencia dictada el día 30 de mayo de 2013, por medio de la cual magistrado de grado rechazó el planteo de inconstitucionalidad planteado por la demandada, con costas. Asimismo, hizo lugar a la acción de amparo promovida por M., J. C. y H., R. Y. en contra de OMINT S.A. y en consecuencia le ordenó arbitrar lo conducente para la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida mediante la técnica ICSI a llevarse a cabo en el instituto de ginecología y fertilidad (IFER) de la ciudad de Buenos Aires, debiendo cubrir la demandada hasta un total de tres tratamientos, incluidos los medicamentos, honorarios profesionales y cualquier otro gasto concerniente en los términos y condiciones determinadas por el médico tratante. Respecto del tratamiento de los embriones sobrantes luego de la realización de los tratamientos en cuestión el magistrado de grado ordenó que las partes deberán informar si existieron embriones sobrantes a fin de garantizar su preservación. Impuso las costas del proceso en el orden causado.

Los agravios de la demandada se dirigen a cuestionar el pronunciamiento de grado en cuento, a su criterio, el fallo apelado carece de fundamentación. En otro orden de ideas agravia a su parte la condena a brindar la cobertura de tres tratamientos de FIV – ISCI pues, a su juicio, solo debería ordenarse cubrir dos



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

tratamientos, uno por año de conformidad con la ley 14.208 y su decreto reglamentario; cuerpo normativo que el Sr. Juez *a quo* declaró constitucional.

Por ello, solicita se revoque parcialmente la sentencia apelada.

Concedido el recurso de apelación corrido el respectivo traslado de ley, fueron contestados los agravios por la actora conforme los términos que lucen a fojas 110/11. Elevadas las actuaciones a este tribunal quedaron a fs. 114 en condiciones de ser resueltas.

Que habiendo examinado las constancias de orden fáctico y jurídico que informan a los presentes obrados, como las argumentaciones traídas a decisión del Tribunal por los litigantes, adelanto desde ahora —mi opinión— en el sentido de declarar abstracta la cuestión en debate por los motivos que a continuación expongo.

De la causa surge que no existe controversia en torno a la patología del amparista; a la afiliación a la accionada; a la solicitud de cobertura realizada por ante la demandada para el tratamiento que en esta instancia se replantea.

Sentado lo anterior, el planteo recursivo de la demandada ha quedado circunscripto en si la existencia de normativa específica que ponga en cabeza de OMINT S.A. la cobertura de los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad, exime o no a este agente de hacerse cargo de este tipo de prestaciones.

En primer término, como enunciado general, cabe recordar que las decisiones judiciales en los amparos deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo y si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, deben ser valoradas para su solución, pues las sentencias también deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuren circunstancias sobrevivientes a la interposición del



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

recurso de las cuales no sea posible prescindir, como lo ha expresado reiteradamente la Corte Suprema¹.

En este sentido, debo recordar que hasta hace poco tiempo existía un vacío legal en torno a la infertilidad como enfermedad, la falta de salvaguardas legales que garantizaran el acceso a los servicios de salud reproductiva y los profusos silencios y negativas de los distintos agentes del seguro de salud ante la solicitud de sus afiliados, pusieron en jaque el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, respecto de muchas personas infértiles que no contaban con los recursos económicos para practicarse las técnicas médico asistenciales de reproducción asistida. Por ende, se presentaban, con suerte diversa, ante el Poder Judicial a fin de evitar tales menoscabos.

A ese respecto, adquiere especial significación la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica”, en la cual el Tribunal -en lo que aquí resulta pertinente- precisó: “El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada, es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.

Además, ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la

¹ CSJN, Fallos 319:79, entre muchos otros.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. (...) La Corte considera que el presente caso trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas. (...) la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. Al respecto, la Corte reitera que el art. 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho reconocido en el art. 17 de la misma el cual reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico de la Convención Americana, que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas. El art. 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. (...) el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.(...) En tercer lugar, la Corte resalta que, en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud. (...) Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. (...) La Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. (...) En relación con el derecho a la integridad personal, cabe resaltar que para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud genésica significa que “la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud” (...).

Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el art. XIII de la Declaración Americana y en el art. 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. Por tanto, y conforme al art. 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los arts. 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia, se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias *de iure* o *de facto* para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.”

Retornando al caso de autos, resulta imposible soslayar que durante el proceso se ha sancionado la ley 14.208 de la Provincia de Buenos Aires que regula la cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas a través de las técnicas de fertilización homólogas reconocidas por la OMS. El régimen contempla la situación de quienes habitan en su territorio, e incorpora dichas prácticas dentro de las prestaciones de las obras sociales y de medicina prepaga en ese mismo ámbito.

En ese contexto, el Alto Tribunal in re: “Crova”², entre otros, sostuvo que cuando se dan las circunstancias que la actora se domicilia en la Provincia de Buenos Aires y la actividad de la demandada también se desarrolla en esa circunscripción, donde –incluso– posee domicilio, la citada ley resulta aplicable a la situación planteada.

En efecto, dada la autoridad institucional de los fallos de la Corte Suprema en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, quien suscribe cumplió con el deber de someterse a aquel precedente, sin perjuicio de mi opinión disidente en el tema pues entendía que la ley provincial impone límites –

² “Crova, María CS Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empres. -O. S. D.E.- s/ sumarísimo (art. 321, inc. 2 CPCCN) sentencia del 13 de marzo de 2012.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

como la edad o el número de tratamientos, aún por encima de lo que pudieren diagnosticar o recomendar los médicos— que restringen la posibilidad de recibir tratamiento a determinadas personas; lo cual —a mi juicio— se contraponía con los principios de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, como así también con el derecho a fundar una familia consagrado en el derecho internacional con jerarquía constitucional, fundamento que he desarrollado al pronunciarme en causas análogas.

Ahora bien, recientemente se ha promulgado la ley N° 26.862 y sancionado su decreto reglamentario que garantizan **en todo el territorio de la República el acceso integral** a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida **a toda persona mayor de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.**

Esta circunstancia, hace necesario que el Tribunal se avoque en la presente al examen del conjunto de normas que en la actualidad regulan la situación de la actora, de manera de poder fijar una doctrina susceptible de dar una cabal y concreta respuesta a la problemática planteada en autos, la que se repite en una importante cantidad de causas en trámite ante esta Cámara y la anterior instancia.

Veamos. La ley nacional 26.862, sancionada el 5/6/2013, fue el resultado de la unificación de once proyectos de ley presentados entre los años 2011 y 2012.

El decreto reglamentario 956 del 19/7/2013, precisa que en la ley 26.862 prevalecen, entre otros, derechos concordantes y preexistentes reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango constitucional, los derechos de toda persona a la paternidad/maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud. Añade que el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la ley 26.862, se funda en los derechos a la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

dignidad, la libertad y a la igualdad de toda persona. Asimismo, indica que la ley en cuestión se fundamenta en la intención del legislador de ampliar derechos 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.

La norma regula los procedimientos y técnicas de procreación médicamente asistida; es decir, los 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.

Se consideran técnicas de baja complejidad, 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.

Y de alta complejidad, 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 crioconservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos. En este grupo, queda comprendido el caso de autos.

El art. 1 de la reglamentación, establece que la ley tiene por objeto el acceso integral a tales procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, como la posibilidad de acceder a otros procedimientos y técnicas cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho. A esos fines, los prestadores del servicios de salud de los ámbitos público, de la seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga), deberán proveer sus prestaciones respectivas conforme la ley 26.862, la presente reglamentación y demás normas complementarias que al efecto se dicten. (El subrayado me pertenece).

Al respecto, el art. 8 de la ley precisa: “El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes N° 23.660 y N° 23.661, la Obra Social del Poder



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las que ofrezcan 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 la de 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**, las cuales incluyen: a la inducción de ovulación, la estimulación ovárica controlada, el desencadenamiento de la ovulación, las técnicas de reproducción asistida (TRA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan, entonces, incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, **la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.**” (El destacado es propio).

Por su parte, la reglamentación agrega: “(...) El sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud. En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) 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



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad, deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad. Quedan incluidos en el PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley N° 26.862. **No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo. En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) de la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente del MINISTERIO DE SALUD.**

Si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante. **La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento.** La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La autoridad de aplicación podrá elaborar una norma de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el Programa Médico Obligatorio, **sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. La ausencia del dictado de tal norma no implicará dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías.**”



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En efecto, las disposiciones de esta ley son imperativas, de orden público y – reitero–de aplicación en todo el territorio de la República. Y si bien, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias tienen competencia para dictar legislación en materia de salud, (arts. 121,125 y 75 inc. 18 y 19 de la CN), el legislador las invitó a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires y su ley 14.208 que colisiona con la norma nacional, estimo aplicable lo sostenido por la entonces Procuradora General de la Nación Dra. Marta A. Beiró de Goncalvez referido a que en los pleitos suscitados en torno a estos aspectos tan íntimamente ligados a la dignidad humana, los jueces deben dejarse iluminar por la directiva axiológica y hermenéutica *pro homine*, norte que informa en toda su extensión al campo de los derechos humanos. Así lo tiene decidido la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia representa una guía particularmente idónea en la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, operativo en la República Argentina, con rango supralegal (Fallos: 325:292 esp. consid. 11; CIDH , OC 20 y 30 -párrafo 26-; v. asimismo "La dimensión internacional de los derechos humanos- guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno" ed. BID-American University; Washington D.C. 1999, esp. págs. 53 a 56).³

Que los precedentes de este Tribunal en estos últimos años, coinciden en que el derecho a la vida -no sólo a la vida, sino también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica- asume un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y más fundamental para la realización de los otros bienes; por otra parte, tiene como objeto a la misma existencia sustancial del hombre, que es el sustrato

³ Del Dictamen de la Procuradora General de la Nación in re: "Rojo Rouviere, Rogelio c/ Caja de Previsión Social" S.C. R. 735; L. XLII.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

en el que inhiere las restantes perfecciones humanas existencialmente no autónomas.⁴

Ello por cuanto la doctrina nacional entendió que el derecho a la vida emergía del reconocimiento a la persona humana y su dignidad como centro del sistema de la democracia liberal, apoyada por la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso "Saguir y Dib"⁵ en el cual exaltó el carácter de la vida como primer derecho natural por ser preexistente a toda legislación positiva. Cabe resaltar que la concurrencia de los Jueces Fayt y Guastavino no utilizaron la expresión "derecho natural", sí señalaron el carácter preexistente a toda legislación del derecho a la vida⁶.

O sea, el derecho a la vida es un derecho universal que le corresponde a todo ser humano y además, necesario para poder ejercitar todos los demás derechos ya que sin ella no hay otros derechos. Más aún, luego de la reforma constitucional del año 1994, la protección de tal derecho adquirió mayor relevancia y por lo tanto, debe procurarse ser aplicada a todas aquellas circunstancias en las que el derecho a la vida puede entrar en conflicto con otros derechos también constitucionales y me estoy refiriendo, por ejemplo al respeto a las expectativas y su plan de elegir su plan de vida, incluso frente a la reacción de terceros o de convencionalismos sociales pues ello, también adquiere protección constitucional a través del art. 19.

Tal artículo, al decir de Carlos Nino⁷, resguarda de la interferencia estatal algo más que la privacidad pues esa norma no impone una moral privada, ni un modelo de vida, ni un ideal de perfección personal y la deja librada a la moral, a las convicciones y a los principios religiosos de las personas y de la sociedad civil, imponiendo una sola condición: que no ofendan al orden, la moral pública o

⁴ CFAMDP, "López Andrea I. c/ OSECAC s/ amparo" reg.5646, de fecha 14/7/00.

⁵ Fallos 302:1284, sentencia del 6 de noviembre de 1980.

⁶ Gelli, María A.; Constitución de la Nación Argentina, Comentada y anotada; T.I pag.487 y sigs.

⁷ Nino, Carlos S. Fundamentos de Derecho Constitucional, pag.304 y sigs.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

terceros, entendiendo que son, al decir de la Prof. Gelli, tres alternativas en las cuales la reglamentación normativa de los derechos y la contención judicial de las conductas son constitucionales, tal como lo sostiene la interpretación originalista de la Constitución⁸.

Personalmente destacué que en el marco de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en el año 1994 en El Cairo, a la cual Argentina asistió como Estado Participante, fue aprobado un Programa de Acción sobre la base de los siguientes principios: *“Principio 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...) Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal (...) Principio 8: Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención reproductiva de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción. Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo. Principio 9: La familia es la unidad básica de la sociedad y como tal es preciso fortalecerla. Tiene derecho a recibir protección y apoyo amplios... ”*, entre otros.

A la misma conferencia internacional asistió en calidad de organismo especializado la OMS, y a partir de ello ha conceptualizado a la **salud reproductiva** como *“un estado general de bienestar físico, mental y social, y no la mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema*

⁸ Aut. Citado; pág. 330 y sigs.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.”

En ese orden de ideas, debo significar que el derecho a la salud es considerado fundamental para la vida de las personas y se relaciona, asimismo, con los demás derechos y tiene consagración constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 que de manera expresa incluyó en su texto pactos de derechos humanos que así lo establecían procurando avalar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica y que tienen como objetivo fundamental “proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud.

En otro orden de ideas, cabe aclarar que el objetivo de la política de salud no es ofrecer iguales prestaciones para todos, sino prestaciones según necesidades que representen una igual posibilidad de gozar de buena salud dentro de un sistema universal y solidario⁹.

Más aún, cuando asiste también a la actora el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación. En tal sentido, la Sra. Juez Patricia G. López Vergara, sostuvo: *“También es dable resguardar judicialmente este derecho. Numerosas parejas han hecho realidad el postergado sueño de ser padres gracias a los avances científicos en materia genética, por eso también existe un derecho de aquellas personas aquejadas de la imposibilidad física de procrear de acudir a estos logros científicos en pos de su derecho al disfrute más alto posible de su salud integral¹⁰”,* criterio que comparto y corresponde aplicar al sublite pues también ha sido receptado en la ley nacional de reproducción

⁹ Chartzman Birenbaum, Alberto. Op. cit.

¹⁰ Del voto de la Sra. Juez Patricia G. López Vergara, en autos: “A.,M.R. y otros c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires”, 20/11/2007. Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, de la C.A.B.A.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

medicamente asistida y su decreto reglamentario (cfr. art. 2 párr. 2 y art. 8 de la ley 26.862).

Para finalizar, en atención al tradicional enfoque asistencialista que asumió la demandada, advierto, sin hesitación alguna, que aún en tiempos de vacío legal como ocurrió al inicio de esta acción, existían normas generales que daban los lineamientos a los cuales correspondía ceñirse, y me estoy refiriendo en particular al derecho a la vida y a la salud consagrados en la ley fundamental y en el derecho internacional con jerarquía constitucional, única premisa a la que está obligado el Juez puesto que la discrecionalidad del magistrado sólo debe ser otorgada por las reglas del sistema, que no pueden ignorar los objetivos sociales colectivos, tales como: la adopción de medidas que integren los aspectos sanitarios con los sociales en pleno ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos.

No obstante, el marco legal nacional actual recientemente nutrido de normas específicas que ponen en cabeza de la demandada la cobertura del tratamiento de fertilización asistida de forma compatible con los derechos humanos internacionales universalmente reconocidos, da una cabal y concreta respuesta a la problemática planteada en autos.

En efecto, ponderando que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos 327:4199; 328:4448,1122 y 339; 329:5023, 4925, 4717, 4309 y 4007; 330:5, 240, 640 y 642, entre muchos otros), estimo que este debate puntual ha devenido abstracto (Fallos 331:2353; 332:2806; 333:1474 y S.C.M. Nº 761, L.XXXIX *in re*: "Martorell, Nélica Leonor c/ Instituto Obra Social s/ acción de amparo", del 12/8/2008).

Por ello, propongo al Acuerdo declarar abstracta la cuestión en debate, con costas por su orden atento a las particularidades del caso y que la cuestión examinada quedó regulada por un nuevo régimen legal sancionado durante el



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

transcurso del proceso (art. 68, 2º parte, 279 del C.P.C.C.N, art. 17 de la ley 16.986).

Tal es mi voto.

El Dr. Tazza dijo:

I. Discrepo respetuosamente con la solución propiciada por el Dr. Ferro en su voto, en virtud de las consideraciones que a continuación expongo.

Resumidos los agravios y las circunstancias de la causa por el voto de mi colega preopinante -a cuyo relato me remito por razones de celeridad y economía procesal- observo que son dos las cuestiones esenciales propuestas por la apelante (OMINT SA) a revisión de esta Alzada: que la sentencia carece de fundamentación y de todo desarrollo lógico; y que condena a cubrir más tratamientos que los que ordena el ordenamiento jurídico legal vigente.

II. El recurrente expresa que el sentenciante ha incurrido en un error de juzgamiento debido a una inadecuada consideración de los hechos y el derecho incorporados a la causa. Pretende con este argumento fundar su negativa ante la pretensión de los accionantes.

Del análisis de las constancias de autos, se observa que los amparistas solicitan de manera inmediata y efectiva hasta lograr el embarazo la cobertura del costo total (100%) del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad (FIV/ICSI) que fuera indicado por los médicos que los asisten (incluyendo los medicamentos, honorarios profesionales y cualquier otro gasto concerniente a dicho



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

tratamiento) y debe llevarse a cabo en el Instituto de Ginecología y Fertilidad de la ciudad autónoma de Buenos Aires (ver fs. 15). El reclamo de los accionantes tiene como objeto superar la infertilidad que aqueja a la pareja.

Tratándose el presente de un amparo en materia de salud, conviene recordar de manera preliminar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que *“el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental”* (doctrina de Fallos 323:3229, 325:292, entre otros).

El derecho a la vida -no sólo a la vida sino también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica- asume un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y más fundamental para la realización de los otros bienes; por otra parte, tiene como objeto a la misma existencia sustancial del hombre, que es el sustrato en el que inhiere las restantes perfecciones humanas existencialmente no autónomas (CFAMDP; “López, Andrea I. c/ OSECAC s/ amparo”; sentencia registrada al T° XXVIII F° 5646 del libro de Sentencias).

En tal orden de ideas, Alberto Chartzman Birenbaum sostuvo que *“El estudio del derecho a la salud no tiene sentido, emancipándolo de la vida. La salud representa un delicado equilibrio que garantiza la continuidad de la vida. El derecho a la vida no abarca sólo un período, sino toda la vida”* [Chartzman Birenbaum, Alberto (30-08-2007) “Una visión holística del derecho a la salud y la política de gestión”].



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Asimismo, debemos recordar que el derecho a la salud incluye la salud reproductiva y la atención sanitaria pertinente. La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud reproductiva como *“el estado general de bienestar físico, mental y social, y no una mera ausencia de enfermedad o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos”* (Naciones Unidas, documento A/CONF: 171/13: informe de la CIPD). Por ello, se debe tener en cuenta que la imposibilidad de procrear es una deficiencia que puede afectar en forma real y efectiva la calidad de vida, siendo que la salud reproductiva involucra la salud psicofísica de ambos integrantes de la pareja, además de su derecho a procrear.

En esa línea de pensamiento nuestro Honorable Congreso de la Nación ha dictado recientemente la ley 26.862 (B.O. 26/06/13) de “Reproducción Medicamente Asistida” con el objeto de garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida de aquellas personas mayores de edad impedidas de concebir de manera natural que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529 (de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud), haya explicitado su consentimiento informado (cfr. arts. 1º y 7º).

En su artículo 2 define a la reproducción médicamente asistida como *“los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones”*, mientras que el decreto n° 956/2013 (reglamentario de la ley 26.862) señala que *“se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. 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*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos”.

Como medida necesaria para alcanzar su objeto, el novísimo complejo legal obliga al 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, a incorporar como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación (art. 8º).

Para brindar mayor certeza acerca de la obligación de cobertura que recae sobre los agentes que prestan servicios de salud la ley dispone que los procedimientos detallados en el párrafo anterior **quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO)** y agrega también los de diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo (art. 8º).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la normativa constitucional mencionada, y en particular la Ley de Reproducción Médicamente Asistida (ley 26.862), resulta innegable que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta surge de la negativa de OMINT SA a cubrir la prestación que por ley se encuentra obligada a otorgar y que el estado de salud de los amparistas demanda. Es que en este caso en particular



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

se encuentran en juego intereses vitales y superiores a tutelar, como lo son las prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la vida, a la salud en su sentido más amplio, a procrear, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible y a la protección integral de la familia (arts. 14 bis, 16, 19 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y Tratados internacionales). Además, no sólo es el derecho a la salud el vulnerado, sino también el derecho a la planificación familiar, expresamente consagrado con la sanción de la ley 23.179, que aprueba la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por la Asamblea de la ONU el 18/12/79), cuyo art. 12 se refiere al derecho a la planificación de la familia.

Por otro lado, luego de haber realizado un pormenorizado análisis de las constancias de la causa me encuentro en condiciones de afirmar, que los accionantes han logrado demostrar en el expediente que se encuentran afiliados a la demandada (fs. 04/05) y que la dificultad para concebir se genera en un cuadro de esterilidad primaria de dos años de evolución por factor masculino severo (ver certificados médicos de fs. 07/08 y resumen HC de fs. 82), patología que les impide concebir hijos de manera natural. El marco descrito llevó a los especialistas que los atendieron a recomendarles que se expusieran a la técnica de reproducción asistida de alta complejidad solicitada en autos como única alternativa para lograr el embarazo (ver misma documental reseñada *supra*).

En este caso en particular, el complicado cuadro que presenta la pareja accionante sumado a las recomendaciones realizadas por los médicos que los atienden, me convencen de que en el caso de autos se ha demostrado acabadamente la necesidad de la prestación requerida y que la FIV/ICSI es el tratamiento adecuado para el fin perseguido. Además, la demandada sólo opuso argumentos negativos que no desplazan la probidad del tratamiento y que, si bien ponen en duda su viabilidad, no implican la conveniencia cierta de que exista otro medio de asistencia, porque OMINT SA no propuso un consultor o perito técnico



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

con el objeto de corroborar el padecimiento de la pareja de la accionante, ni tampoco ha sugerido u ofrecido la cobertura de otras terapéuticas de menor complejidad que sean adecuadas y eficaces a las necesidades de los amparistas.

En definitiva, y por las particulares circunstancias relatadas anteriormente considero que cabe rechazar el agravio de la accionada y confirmar la sentencia de la instancia de grado en cuanto condena al agente del seguro de salud demandado a cubrir el tratamiento de fertilización *in vitro* mediante la técnica ICSI.

III. La accionada también critica el número de intentos por los que se acoge el reclamo de los accionantes.

En cuanto a dicho tópico he propiciado en reiterados pronunciamientos que para el caso de que **fracase el primer intento**, la prestación otorgada se limitará hasta **dos futuros tratamientos más con igual cobertura** ("GAIDO, Gustavo G. y otro c/ A.M.F.F.A. *si AMPARO*" registrada al Tº CXLVI Fº 18.979 de este Tribunal). Asimismo, he señalado que mi fundamento no implica una limitación del derecho a la salud de la amparista sino que se visualiza más en la preservación de la salud psicológica de la accionante y su pareja, pues es conocido que la infertilidad es una condición médica que tiene muchas repercusiones para las parejas, y que trae aparejado –en la mayoría de los casos- sufrimientos y trastornos psicofísicos. Además, otorgar a la amparista la provisión de la práctica hasta lograr el efectivo embarazo, *"...podría colocarnos frente a la presencia de un imperativo obligacional de imposible cumplimiento"*, toda vez que *"...el derecho no podrá garantizarle a la actora su anhelo de ser madre, pues ello es tarea reservada a la ciencia médica y a los designios misteriosos que encierra la existencia humana"* (Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín *in re* "Q.,M.T. c/ I.O.M.A.", 30/12/08, del voto del Dr. Echarri).

En el mismo sentido, el reciente decreto nº 956/2013 (reglamentario de la ley 26.862), determina en su artículo 8 que *"una persona puede acceder... hasta tres*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

(3) tratamientos de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos”.

Por todo ello, es que considero que cabe rechazar el agravio planteado por la demandada y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto acoge la acción hasta un total de tres (3) tratamientos.

IV. Resta aún el análisis de una cuestión fundamental: el destino de los posibles embriones sobrantes.

En cuanto a este tema, si bien la reciente ley de Reproducción Medicamente Asistida (ley 26.862) contempla la posibilidad de que los embriones sean crioconservados y que los gastos que demande tal procedimiento deben ser soportados por los agentes del seguro de salud, no brinda mayores precisiones en cuanto al tratamiento que debe darse a dicho material (art. 2 ley 26.862 y art. 2 decreto nº 956/13). Es que si bien la norma mencionada, indica que el destino que debe darse a aquellos embriones supernumerarios o no transferidos resultantes de esta práctica sea la crioconservación de los mismos, no define la condición jurídica ni el status de los embriones. Esto último nos conduce ineludiblemente a establecer el momento a partir del cual debe comenzar la protección de la vida, o –dicho en otros términos- a determinar cuál es el momento de la concepción que queda abarcada por dicha protección legal y constitucional.

En referencia a ello, he expresado en reiterados pronunciamientos que *“la protección legal y constitucional debe alcanzar incluso al momento en el cual comienza el proceso de la generación con el ovocito pronucleado, puesto que con la integración en el ovulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de la plasmación de un individuo humano”*. Pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en el precedente *“Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica”*, estableciendo que la *“concepción”*, como momento de protección de la vida misma, ocurre recién con la *“implantación”* del óvulo fecundado en el vientre de una mujer.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Entonces, dejando a salvo el criterio personal del suscripto, más cercano en este aspecto al voto de la minoría en el precedente citado, la CIDH ha determinado que antes de la implantación del ovulo fecundado en el vientre materno no procede aplicar el artículo 4.1 de la Convención, ya que este proceso no puede ser comprendido como un momento excluyente del cuerpo de la mujer.

No obstante ello, lo cierto es que de uno u otro modo el material embrionario debe ser alcanzado por otras formas de protección.

Ahora bien, la ley 26.862 y su decreto reglamentario, no definen concretamente el estatus del embrión sobrante en estas técnicas, por lo que deberíamos recurrir a aquellas otras disposiciones de carácter internacional, como la Resolución de Naciones Unidas prohibiendo las formas de clonación humana, la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos del niño, niñas y adolescentes, como así también la legislación internacional y lo resuelto por otros Tribunales Internacionales, como a modo de ejemplo lo decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Vo vs. Francia) donde se indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una “persona” con derecho a la vida. Otro tanto sucede con la Convención de Oviedo, que en su artículo 18 garantiza una protección adecuada al embrión y prohíbe expresamente la finalidad de experimentación y lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de EE.UU. al proteger la “potencial vida humana” (caso Roe vs. Wade).

Todo ello, me lleva a concluir que en la necesidad de protección de esta forma potencial humana, debe prohibirse judicialmente –ante la ausencia de regulación legal- toda forma de experimentación o manipulación genética de los embriones y lógicamente su clonación.

Finalmente, frente al vacío legal, y en uso de las facultades del art. 2 de la ley 340, considero apropiado librar oficio al Ministerio de Salud y al Ministerio de Justicia de la Nación, haciendo saber la existencia de esa “laguna normativa”,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

especialmente en lo referido a la naturaleza y protección de embriones sobrantes de las técnicas de FIV.

V. En cuanto las costas, considero que deben tenerse en cuenta varias circunstancias, a saber:

a) el agente del seguro de salud accionado cumplió, en su momento, la normativa impuesta por el Estado Nacional, ya que en el PMO no estaba incluida la prestación solicitada;

b) debido a lo anterior, OMINT SA pudo creerse con derecho a negar dicha prestación;

c) la cuestión sometida a pleito fue excepcional porque no hace mucho tiempo que se abrieron los debates científicos en el mundo del derecho acerca de la obligatoriedad de cobertura de los tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad;

d) la ley de Reproducción Medicamente Asistida, que resuelve el entuerto en favor de los accionantes es de reciente sanción;

e) en los precedentes en los que se analizaron cuestiones similares este Tribunal impuso las costas en el orden causado (ver CFAMdP *in re* "Irizar, Indalia c/ Obra Social de Capataces Estibadores Portuarios y Otros s/ Amparo", T° CXXI F° 16.897; "Paez Mercado, María Laura D. y otro c/ O.S.D.E. s/ Amparo", T° CXXVI F° 17.317; "Suhit, Carlos M. c/ Galeno s/ Amparo", T° XXVI F° 17.318; entre otros).

Por lo expuesto, advierto que este caso concreto, existen razones para que la condena en costas, se aparte del principio general en la materia y se impongan en el orden causado. Ello implica la confirmación de lo establecido en la instancia de grado respecto del rubro.

VI. Por todo lo expuesto, de conformidad con las disposiciones legales nacionales e internacionales citadas, propongo al Acuerdo:

1º) confirmar la sentencia de fs. 100/105vta. en cuanto hace lugar a la pretensión de Ramona Ysabel Hoyola y Juan Carlos Morán y, en consecuencia,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

condena a OMINT SA de Servicios a cubrir con un 100% de cobertura a su cargo el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad (FIV) mediante la técnica ICSI a realizarse en el Instituto de Ginecología y Fertilidad de la ciudad autónoma de Buenos Aires (incluyendo los medicamentos, honorarios profesionales y cualquier otro gasto concerniente a dicho tratamiento). Aclarar que para el caso de que fracase el mismo, se otorga hasta dos futuros tratamientos más de idénticas características y con igual cobertura;

2º) tratándose de una fecundación asistida y habiendo probables embriones restantes: a) los profesionales actuantes deberán proceder a la inmediata crioconservación de los mismos en las condiciones necesarias para mantener su vitalidad y preservar su completa integridad, b) debe prohibirse judicialmente –ante la ausencia de regulación legal- toda forma de experimentación o manipulación genética de los embriones y lógicamente su clonación;

3º) ordenar al *a quo* librar oficio dirigido al Ministerio de Justicia de la Nación y al Ministerio de Salud, haciendo saber el vacío legislativo en lo referido a la naturaleza y protección de embriones sobrantes de las técnicas de FIV;

4º) imponer las costas del proceso en el orden causado (arts. 68, 2da. parte C.P.C.C.N., art. 17 ley 16.986).

Tal es mi voto.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

El Dr. Hooft dijo:

Que por sus fundamentos se adhiere a la solución del caso que propone el Dr. Tazza en su voto.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, 13 de marzo de 2014.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**M.J.C. y otros c/ OMINT S.A. s/ Amparo**”. Expediente N° 21098499/2012 (Ex 15.324), provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

(Por mayoría del Dr. Tazza y del Dr. Hooft)

1º) Confirmar la sentencia de fs. 100/105vta. en cuanto hace lugar a la pretensión de Ramona Ysabel Hoyola y Juan Carlos Morán y, en consecuencia, condena a OMINT SA de Servicios a cubrir con un 100% de cobertura a su cargo el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad (FIV) mediante la técnica ICSI a realizarse en el Instituto de Ginecología y Fertilidad de la ciudad autónoma de Buenos Aires (incluyendo los medicamentos, honorarios profesionales y cualquier otro gasto concerniente a dicho tratamiento). Aclarar que para el caso de que fracase el mismo, se otorga hasta dos futuros tratamientos más de idénticas características y con igual cobertura.

2º) Tratándose de una fecundación asistida y habiendo probables embriones restantes: a) los profesionales actuantes deberán proceder a la inmediata crioconservación de los mismos en las condiciones necesarias para mantener su vitalidad y preservar su completa integridad, b) debe prohibirse judicialmente –ante la ausencia de regulación legal- toda forma de experimentación o manipulación genética de los embriones y lógicamente su clonación.

3º) Ordenar al *a quo* librar oficio dirigido al Ministerio de Justicia de la Nación y al Ministerio de Salud, haciendo saber el vacío legislativo en lo referido a la naturaleza y protección de embriones sobrantes de las técnicas de FIV.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

(Por unanimidad)

4°) Imponer las costas del proceso en el orden causado (arts. 68, 2da. parte C.P.C.C.N., art. 17 ley 16.986).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

FERRO – TAZZA – HOOFT

T° CLXIX F° 20.325