



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

///Martín, 12 de noviembre de 2014.

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

Los doctores Marcelo Darío Fernández y Lidia Beatríz Soto dijeron:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs. 147/154, en la que la Sra. juez "a-quo" hizo lugar a la acción de amparo, ordenando a esa parte que, en el término de cinco días, otorgue a la amparista cobertura integral y efectiva del 100% de los medicamentos y honorarios de los médicos y profesionales que resulten necesarios para que se realice el diagnóstico preimplantatorio, biopsia de trofoectodermo, vitrificación, estudio de microarray en los blastocitos, incluyendo la fecundación In Vitro con técnica FIV/ICSI, que permita la transferencia de los embriones sin delección del cromosoma 22q11.2. También, de la medicación necesaria para la estimulación ovárica y dispuso que la prestación se lleve a cabo en FECUNDITAS, Instituto de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad, pudiendo la accionada fiscalizar las etapas de la técnica, a través de sus profesionales especialistas en la materia.

Las costas fueron impuestas por su orden, en atención a lo novedoso de la cuestión debatida.

II.- Para así decidir, consideró que en función de lo normado por el art. 43 de la Constitución Nacional, la prestación requerida por la actora y la necesidad de salvaguardar el derecho a la vida y la salud, no cabían dudas de la idoneidad de la vía intentada para la protección de los derechos constitucionales que aquélla invocaba como vulnerados.

Asimismo, tuvo en cuenta los informes del Comité de Bioética Hospitalaria, "Dr. Vicente Federico Del Giudice", del Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas y del Comité de Ética del Hospital de Clínicas "José de San Martín", solicitados como medida para mejor proveer, a los que les dio principal relevancia por la particularidad de la cuestión que se había planteado. Detalló, que de acuerdo a dichos informes: a) la técnica requerida por la amparista -portadora de una microdelección del cromosoma 22q11.2- Diagnóstico Genético Preimplantatorio, no era novedosa y que representaba un procedimiento de alta efectividad ante trastornos genéticos y cromosómicos; b) contaba con aval científico; c) que cualquier persona que presentara tal delección tenía una probabilidad del 50% en cada embarazo de transmitirla a un hijo, que a su vez posiblemente padeciera de determinadas anomalías, que incluso pudieran llevarlo a la muerte temprana.

Describió el procedimiento y el eventual destino de los embriones durante el proceso, señalando que ambos informes fueron coincidentes en que la petición de la actora no tenía objeciones éticas para



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

su realización o que era éticamente justificable y legítima, pese a no contarse en el país con legislación que regule la práctica. Así, con sustento en el derecho a la salud y a la vida; Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Convenciones que enumeró, también en jurisprudencia que citó, sostuvo que si bien el caso no encuadraba directamente en un supuesto de infertilidad, quedaba igualmente alcanzado por la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida y su decreto reglamentario. Ello, a fin de garantizar el acceso igualitario a la técnica requerida, cumpliendo con la finalidad de esa norma de protección integral del derecho a la salud reproductiva. Remarcó, en orden a la selección de embriones, que los mismos reparos éticos que se reprochaban a este tratamiento, se plantearon respecto de la técnica de Fertilización In Vitro (FIV) que tiene protección legislativa, en la que también se eligen e implantan aquéllos de "mejor calidad". En punto al Programa Médico Obligatorio (PMO), estimó que sólo constituía un piso prestacional, no resultando óbice la falta de previsión de la técnica requerida.

Por último, dispuso una medida de no innovar para la criopreservación de los embriones que no se fueran a implantar, con la prohibición de cualquier manipulación, destrucción o descarte de ellos y expresa obligación de requerir previa autorización

judicial sobre cualquier medida que se pretendiera adoptar a su respecto, hasta que se dé una solución legislativa, hoy inexistente.

III.- Se agravia la recurrente, al entender que es arbitraria la interpretación de la sentenciante de que pese a que el PMO (Res. MS 201/02) no contempla expresamente la cobertura de la técnica petitionada en autos, igual consideró que su parte debía prestarla, cuando tampoco la prevé la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida, entre los nuevos tratamientos. Agrega, que en todo caso debió declarar la inconstitucionalidad de esas normas. Aduce, que los dos informes tenidos en cuenta en el fallo no son suficientes ni vinculantes, que dan cuenta de que la cuestión es controvertida, pues en uno existió disidencia y el otro fue aprobado por mayoría. Destaca, que contrariamente a lo afirmado en el pronunciamiento en crisis, la pareja tiene como alternativa para formar una familia, la adopción. Pone de resalto, que la prestación es cuestionable desde el punto de vista ético por todo lo que implica; que es inaceptable el razonamiento de que, si no se cuestiona la criopreservación de embriones no implantados luego de un tratamiento de fertilización que está previsto legalmente, no cabe hacerlo en el caso aunque se carezca de regulación. Finalmente, se queja porque hasta que se dicte una legislación atinente a los embriones debe cargar con el costo de la criopreservación, cuando -según manifiesta- lo más



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

probable es que -al igual que los propios padres- ninguna pareja va a estar interesada en su implantación, por ser portadores de una enfermedad discapacitante; finalmente, hace reserva del caso federal.

IV.- A fs. 166 obra el dictamen del Sr. fiscal general, quien sostiene que en el trámite de las actuaciones no se encuentra afectado el orden público, por lo que no existen cuestiones sobre las que deba opinar.

V.- En primer lugar, es insoslayable que el derecho a la salud está reconocido en la Constitución Nacional (arts. 14, 14 bis, 33 y 42) y en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 CN), tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, inc. 1°); el Pacto de San José de Costa Rica (art. 5°, inc. 1°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); la Convención Internacional Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5°, inc. iv, apart. e); la Convención Internacional Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 11, párr. primero, apart. f y 12) y la Convención Sobre los Derechos del Niño (art.

24). Por lo tanto, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:3229, entre otros).

Esta Sala reiteradamente ha expresado –atendiendo a la definición de salud contenida en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS; <http://www.who.int.es>)-, que el derecho a la buena salud incluye la salud reproductiva y la atención sanitaria pertinente (causa 119/09 del 26/2/09).

En el “sub-examine”, la amparista –afiliada a la demandada bajo el Plan 210- inicia la presente para que se ordene a esta última dar cobertura asistencial integral respecto del estudio de Diagnóstico Genético Preimplantatorio que incluye la realización de microarray en su persona, previo a ese procedimiento, con más la cobertura de la medicación necesaria para la estimulación ovárica; invocó la vulneración de derechos, principios y garantías fundamentales tutelados por la Constitución Nacional, la Consititución de la Provincia de Buenos Aires y por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN). Ello así, pues a raíz de haber dado a luz una hija con una cardiopatía congénita, que debió ser intervenida quirúrgicamente y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

falleció a los diez meses de vida, se sometió junto a su esposo -entre otros- a un estudio de cariotipo con técnica FISH. De esta forma, se detectó en el de ella, la presencia de una delección del cromosoma 22q11.2 que se hereda, existiendo un riesgo del 50% de que su descendencia la reciba (vid fs. 2/10; 12/25 y escrito de inicio).

De los fundados informes que fueran oportunamente requeridos por la juez de grado, como medida para mejor proveer, al Comité de Bioética "Dr. Vicente Federico Del Giudice" del Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas (CBHP; vid fs. 81/91) y al Comité de Ética del Hospital de Clínicas "José de San Martín" (CEHC; vid fs. 98/118), no rebatidos con sólidos argumentos por la recurrente, surge lo siguiente.

La técnica peticionada -Diagnóstico Genético Preimplantatorio o DGP (Preimplantational Genetic Diagnosis o PGD)-, se aplica desde el año 1990 como alternativa de diagnóstico prenatal para identificar anomalías genéticas y cromosómicas antes de la implantación del embrión fecundado por técnica de Fertilización In Vitro (FIV), encontrándose científicamente avalada. Entre las distintas técnicas que pueden utilizarse para este estudio, está la de FISH (Fluorescence In Situ Hybridization) y la de microarrays (micromatices).

Tal procedimiento supone los siguientes pasos: a) La mujer debe recibir tratamiento hormonal para que maduren varios folículos; b) Los folículos maduros se aspiran a fin de recuperar los óvulos; c) El varón debe obtener una muestra de semen; d) Con los óvulos y el semen se realiza la fecundación mediante el procedimiento FIV-ICSI (Inyección Microscópica Intracitoplasmática de Espermatozoides) para conseguir un determinado número de embriones; e) Los óvulos fecundados se mantienen en cultivo durante tres días; f) Luego de la fertilización, que lleva a la fusión o singamia por entrecruzamiento del material genético materno y paterno, los embriones van duplicando su número de células (2 a las 36 hs.; 4 a las 60 hs.; 8 a las 72 hs.); g) El DGP se realiza sobre una de las células -blastómera- del embrión temprano (usualmente el de 8 células), haciendo una incisión microscópica en la superficie de aquél y aspirándola con una micropipeta. La extracción no es perjudicial para el posterior desarrollo del embrión y permite conocer su constitución genética. Si el defecto es cromosómico, se evalúa bajo técnica FISH u otras y sólo se transfieren los que están libres de afección.

El método de microarrays solicitado, también se utiliza para el estudio de los cromosomas, marcando el material genético con colores fluorescentes (fluorocromos verde y rojo), para evaluar la presencia o ausencia de alteraciones como la delección (pérdida de un fragmento de ADN) en un cromosoma dado.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

En lo que atañe a los embriones obtenidos a través del procedimiento de reproducción medicamente asistida, de acuerdo a los distintos países y sus legislaciones, pueden quedar sujetos a diversas alternativas, tales como, transferencia al útero materno a fin de su implantación y desarrollo; donación para ser implantados en otras mujeres o la investigación; almacenados criogenéticamente o destruidos. En nuestro país, actualmente, no existe legislación respecto al destino de los embriones congelados.

Ahora bien, la ley nacional de Obras Sociales -23.660-, en su art. 3° prevé que esos organismos destinen sus recursos "en forma prioritaria" a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fija como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento -a través de los agentes del seguro- de prestaciones de salud "igualitarias, integrales y humanizadas" que tiendan a procurar la "protección, recuperación y rehabilitación de la salud"; también establece que tales prestaciones asegurarán a los beneficiarios servicios "suficientes y oportunos" (arts. 2 y 27). La ley 24.754, inclusive ya establecía que las empresas o entidades que prestaran servicios de medicina prepaga, "deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas 'prestaciones obligatorias'

dispuestas para las obras sociales”, de conformidad a lo determinado por las leyes -en lo que aquí interesa- 23.660 y 23.661 (art. 1). Luego, la ley 26.682, que delineó el marco regulatorio de las empresas de medicina prepaga, en su Capítulo II, “De las Prestaciones”, dispone que éstas deben cubrir en sus planes, como mínimo, el Programa Médico Obligatorio vigente y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias (art. 7).

Mediante la Resolución 201/02 del MS. -que fue dictada en función del Decreto 486/02 que declaró la Emergencia Sanitaria Nacional y atendiendo a las leyes 23.660, 23.661 y concordantes- se aprobó el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) “integrado por el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud”. Del considerando de la resolución, surge que con ella el Sistema Nacional del Seguro de Salud tendió “a garantizar la equidad, la universalidad y la solidaridad para todos sus beneficiarios”, a fin de asegurar que en la situación de emergencia sanitaria se mantuviera el espíritu solidario del sistema, se permitiera una utilización racional de prestaciones de alto costo y, en definitiva, que no desaparecieran los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Posteriormente, la ley 26.077 dispuso la prórroga de la emergencia sanitaria nacional, a excepción de las previsiones referidas al PMO, y por



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

la Resolución 1991/05 del Ministerio de Salud y Ambiente (MSyA) se aprobaron como parte integrante del PMO las previsiones de la Resolución 201/02 MS, sus ampliatorias y modificatorias (art. 1°).

Las mencionadas normativas no consienten en modo alguno una interpretación restrictiva y contraria a la finalidad de proteger la salud. Por el contrario, se deben observar con un criterio prudente de razonabilidad, en función del conjunto de preceptos constitucionales y de los tratados internacionales con igual jerarquía ya enumerados precedentemente. De allí, que debe atenderse a las obligaciones impuestas por ley, prevaleciendo siempre el derecho a la salud de los afiliados.

Este Tribunal comparte la jurisprudencia que entendió inaceptable que los prestadores no proporcionen a sus afiliados las prestaciones que – aunque más onerosas- su salud requiera, invocando como pretexto que todavía no fueron incorporadas a su vademécum o incluidas en el Programa Médico Obligatorio (confr. CNac.Civ.Com.Fed., Sala 2, "Ianniello, Ricardo Alberto c/OSTEL s/Amparo", del 28/11/06).

Si bien los actores no padecen un problema de infertilidad, ello no les impide acceder a las técnicas previstas en la ley 26.862 y su decreto reglamentario -956/13-, ya que la ley no se centra en

la noción de infertilidad, sino en el derecho al acceso a los procedimientos de reproducción humana asistida para alcanzar la maternidad/paternidad. En efecto, tiene como objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida para la consecución de un embarazo, de baja y alta complejidad. Se trata de “una ley de avanzada, igualitaria e inclusiva”, que prevé expresamente la posibilidad de incorporar nuevos procedimientos y técnicas producto de los avances técnicos-científicos, cuando lo autorice la autoridad de aplicación (arts. 1° y 2°; SCJ de Mendoza, Sala I, causa 11.803, “L, E.H. c/OSPEP s/Acción de Amparo”, rta. el 30/7/14 y sus citas). Si bien la cobertura que establece la normativa, no alcanza el DGP, lo cierto es que allí prevalecen, entre otros derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados internacionales de igual rango (art. 75 inc. 22), “los [...] de toda persona a la paternidad/maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud”. La intención del legislador ha sido la de “ampliar derechos”, puesto que la ley se dictó “en el marco de una sociedad que evoluciona” y así es que determina expresamente que la “Autoridad de Aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas”, siempre que se haya “demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia” (vid considerando



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

del Dec. Reglamentario cit. y art. 2°, párrafo
tercero).

La técnica de DGP en cuestión, cuenta -como ya se ha dicho en párrafos anteriores- con aval científico, utilizada inicialmente para la identificación embrionaria de enfermedades como hemofilia, fibrosis quística y Corea Huntington. Actualmente, su uso se extendió a gran cantidad de afecciones (vid informe del CEHC, fs. 82). A partir de su aplicación clínica en humanos, en el año 1990, se extendió mundialmente y la experiencia registrada demuestra que el procedimiento es eficaz, con una certeza diagnóstica de 93 a 95 %, lo cual permite afirmar que "se encuentra científicamente avalado" (vid informe del CBHP, fs. 98).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme sus propias opciones y convicciones". También, que "la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres", y que, "la decisión de ser o no madre o padre", tanto en el sentido genético como biológico, "es parte del derecho a la vida privada", abarcando aspectos relacionados con "el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las

personas". A su vez, el derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva guardan relación con el derecho al goce de los beneficios del progreso científico contemplado en el art. XIII de la Declaración Americana (CIDH, "Artavia Murillo y otros ["Fecundación In Vitro"] vs. Costa Rica", del 28/11/12).

A lo largo de la relación que une a los afiliados con sus obras sociales o, en su caso, con las empresas de medicina privada, se producen adelantos científicos y avances tecnológicos que repercuten en las prestaciones.

Empero, la prestación asistencial obliga a brindar un servicio médico que sea acorde con la mencionada evolución científica y a contar con los medios técnicos que la ciencia médica incorpora día a día (Tanzi, Silvia Y.-Papillú, Juan M., "Juicio de Amparo en Salud", p. 273 y ss.).

Así las cosas y teniendo en cuenta que las obras sociales e incluso las empresas de medicina prepaga -cuya actividad presenta rasgos mercantiles (arts. 7° y 8°, inc. 5° del Código de Comercio)- en tanto tienden a proteger garantías como la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren un compromiso social con sus afiliados (Fallos: 325:676; 328:4747), como también valorando los derechos constitucionales que se pretenden resguardar, resulta procedente la cobertura de una



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

técnica eficaz como es el DGP, requerido en la presente.

En consecuencia, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, deben rechazarse los agravios vertidos al respecto.

VI.- Sentado lo expuesto, no pasa inadvertido para esta Sala la trascendencia de las cuestiones bioéticas que encierra el DGP por la selección de embriones obtenidos mediante FIV y la posterior transferencia al útero materno únicamente de aquéllos genéticamente sanos y viables, a fin de lograr un embarazo libre de enfermedades genéticas (CNac.Civ.y Com.Fed., Sala III, causas 628/10, "D N.M.L. c/OSDE s/Amparo", rta. el 17/5/11 y 7226/10, "A H.C.Z. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/Amparo", rta. el 5/8/11; idem Sala I, causa 5725/11, "M.M.O. y otro c/OSPIMOL y otros s/Amparo", rta. el 12/7/13).

En efecto, –como ya se adelantara en párrafos anteriores- existe un vacío legislativo respecto de la disposición de embriones humanos y, en el caso, el procedimiento requerido importa necesariamente la selección de aquéllos que no presenten la delección del cromosoma 22q11.2 a los fines de ser implantados. La propia actora pone de manifiesto que no es su intención seleccionar embriones con el único fin de descartar unos por otros, sino que "lo que se busca es cuidar, velar y proteger la salud de mi futuro hijo"

(vid fs. 43). En punto a este razonamiento, el CBHP remarca en su informe, con respecto al DGP, que la técnica apunta a “lograr tener un hijo sin los defectos genéticos generadores de enfermedad” y que “se puede considerar que el principio bioético de beneficencia queda resguardado” (vid fs. 99 y 105).

Allí, se enumeran las diversas posiciones acerca de cuándo el embrión es una persona humana y la diferente protección legal que recibe en distintos países: a) Teoría de la fecundación (a partir de la fusión de los núcleos). Esta teoría, corresponde puntualizar, fue la seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Portal de Belén”, resuelto el 5 de marzo de 2002 (Fallos: 325:282); b) Teoría de la anidación en el útero (momento a partir del cual, el embrión es capaz de desarrollarse); c) Teoría de la aparición de la cresta neuronal o gradualista (pese a que desde la concepción exista vida humana, durante el desarrollo uterino se van cumpliendo etapas que acercan al embrión en forma progresiva a la condición de ser humano, reconociéndole un derecho gradual de protección; vid fs. 106).

La Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER), tal como se menciona en ese informe, observa que “desde un punto de vista estrictamente científico, no puede afirmarse con certeza cuándo se comienza a ser persona o ser humano” (vid fs. 100).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

A esta altura, ha menester recordar que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva (Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339). Está reconocido en los arts. 14, 14 bis y 33 de la Constitución Nacional; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1°); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3°); en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 4°); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6°, inc. 1°) y en la Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 1°), los que -como ya se dijo en párrafos anteriores- tienen rango constitucional (art. 75, inc. 22).

En el mencionado precedente "Artavia Murillo y otros c/Costa Rica", la CIDH -como "interprete último" de la Convención Americana de Derechos Humanos y cuya jurisprudencia debe servir como guía, ya que el Estado Argentino reconoció su competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales- precisó los alcances del derecho a la vida en punto a la difícil y polémica temática relativa a la protección absoluta del embrión desde la concepción; analizó los arts. 1.2, "persona es todo ser humano" y 4.1 que garantiza a toda persona el respeto a su vida, "en general, a partir del momento de la concepción".

Así, observó que desde el punto de vista científico actual existían dos corrientes diferentes en torno al término "concepción". Una que lo entiende como el momento de fecundación del óvulo por el espermatozoide, que genera una nueva célula, el cigoto. La otra, como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero, pues conecta el cigoto con el sistema circulatorio materno, permitiéndole de esa forma acceder a todas las hormonas y elementos que necesita el embrión para su desarrollo.

La Corte dejó de lado concepciones que le otorgan ciertos atributos metafísicos a los embriones, en el entendimiento de que implicaban la imposición de algún tipo de creencias a personas que no las comparten.

Luego, tomó en cuenta que "la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos" esenciales: la fecundación y la implantación. Empero que lo cierto era que si el embrión nunca se implantaba en el cuerpo de la mujer, no podía desarrollarse. En cuanto a la expresión "en general", dijo que el art. 4.1 indicaba que su interpretación literal se relacionaba con "la previsión de posibles excepciones a una regla particular". Entonces, concluyó que hay "concepción" recién desde la "implantación" y, por ende, no procede aplicar el citado art. 4 antes de tal suceso.

En igual inteligencia, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, partiendo de la base de que toda



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

gestación comienza con un embrión igualmente humano, ha remarcado como diferencia esencial que tratándose de embriones In Vitro, no todos llegan a desencadenar un embarazo humano, pues si no se introducen en el cuello del útero, son insusceptibles de progresión reproductiva. De allí que, porque se reconozca que el cigoto extracorporeamente producido, cultivado, y almacenado pueda, en su caso, devenir en ser humano, no por ello es "ser humano en estado de embrión" (citado por Kelmemajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, "El embrión no implantado-Proyecto de Código unificado. Coincidencia de la solución con la de los países de tradición común", LL. 2012-D, 925).

Un importante sector de la doctrina, considera también de toda lógica la distinción entre el embrión implantado y el embrión In Vitro, pues el primero tiene viabilidad para desarrollarse en las condiciones propicias para su evolución, convirtiéndose en feto y, luego, en neonato tras el nacimiento. No así el segundo, que por no haberse efectuado esa transferencia -se estima- carece de tal posibilidad "en el estado actual de la ciencia" (Kelmemajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, ob. cit.).

Sin perjuicio de lo hasta aquí analizado, es una realidad incontrastable -a pesar de las

diferencias entre embrión implantado y no implantado-, coincidiendo doctrina y jurisprudencia, que éste último merece protección legal y constitucional, “un mínimo de dignidad atento a su virtualidad de vida humana” (Minyersky, Nelly y Flash, Lily R, “El embrión, el feto y la vida humana”, LL, 2011, E, 1164; C.Fed.Mar del Plata, causa 11.578, “L.H. A. y otra c/ IOMA y otra s/Amparo”, del 29/12/08).

En el art. 1° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante ley 23.849, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que por ley haya alcanzado antes la mayoría de edad. Con referencia a este artículo, la mencionada normativa, en el art. 2° dispone “la República Argentina declara que [...] debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado que “no constituye una reserva que, en los términos del art. 2° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención Sobre los Derechos del Niño rige en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional”, sino que el Estado Argentino se limitó a plasmar una declaración interpretativa (Fallos: 335:197).

El actual art. 70 del Código Civil determina que la existencia de la persona humana comienza desde la concepción en el seno materno y la reciente ley



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

26.994 que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia a partir del 1/1/16, lo mantiene, sin la mención al seno materno (arts. 1°, 7° y 19). No obstante, en su norma transitoria segunda, ya se alude al embrión no implantado y se adelanta que su protección será objeto de una ley especial (art. 9° de la citada ley). Se advierte, entonces, una diferencia entre el no implantado -protección por ley especial- y el implantado, que según los fundamentos que acompañaron el proyecto obedece a que se tuvo en consideración "el estado actual de las técnicas de reproducción humana asistida, conforme el cual, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del seno materno". Es más, el art. 21 refiere que "los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida", poniendo indirectamente de resalto tal distinción. De este modo, a nuestro juicio, se advierte un reconocimiento implícito -por lo menos hasta el momento- a que es a partir de la implantación, que comienzan a desarrollarse las condiciones propicias para su evolución.

Por otra parte, no resulta un dato menor que la ley 26.862, al hacer referencia a las técnicas de baja y alta complejidad que comprende, incluye la donación de embriones (art. 2°); y que el decreto reglamentario 956/13, al definir las técnicas de alta

complejidad, menciona la criopreservación de embriones (art. 2º, párrafo segundo).

En este orden de ideas y toda vez que lo que se pretende es lograr una descendencia sin problemas genéticos generadores de enfermedad -que en el caso de la accionante ya condujo a la muerte temprana de su primogénita-, evitando las eventuales graves dolencias que pudiera padecer conllevando a una vida desgraciada, cabe concluir que resulta pertinente la protección jurídica dada a los embriones no implantados a través de la medida cautelar, con el alcance que fuera dispuesta, para su criopreservación.

Esa medida, hasta tanto se dicte la ley sobre protección del embrión no implantado a la que alude la norma transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994, aparece por demás razonable y prudente. En este sentido, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que un vacío legal "no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución Nacional e



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

independientemente de las leyes reglamentarias"
("Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873- dto. 1563/04
s/ amparo ley 16.986", considerando 15, resuelta el
24/02/2009, Fallos: 332:111).

En consecuencia, no corresponde apartarse de
lo resuelto en la instancia de grado.

Por ello, votamos por confirmar la sentencia
de fs. 147/154, sin costas en la Alzada por no haber
mediado sustanciación.

En mérito de lo expuesto y oído que fue el
Fiscal General, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

CONFIRMAR la sentencia de fs. 147/154, sin
costas en la Alzada por no haber mediado
sustanciación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la
Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N.
(Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.-



El Dr. Hugo Rodolfo FOSSATI dijo:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs. 147/154, en la que la Sra. juez "a-quo" hizo lugar a la acción de amparo, ordenando a esa parte que en el término de cinco días otorgue a la amparista cobertura integral y efectiva del 100% de los medicamentos y honorarios de los médicos y profesionales que resulten necesarios para que se realice el diagnóstico preimplantatorio, biopsia de trofoectodermo, vitrificación, estudio de microarray en los



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

blastocitos, incluyendo la fecundación In Vitro con técnica FIV/ICSI, que permita la transferencia de los embriones sin delección del cromosoma 22q11.2. También, de la medicación necesaria para la estimulación ovárica y dispuso que la prestación se lleve a cabo en FECUNDITAS, Instituto de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad; pudiendo la accionada fiscalizar las etapas de la técnica, a través de sus profesionales especialistas en la materia. Con costas por su orden.

II.- Para así decidir, consideró que atento lo normado por el art. 43 de la Constitución Nacional; la prestación requerida por la actora y la necesidad de salvaguardar el derecho a la vida y la salud, no cabían dudas de la idoneidad de la vía intentada para la protección de los derechos constitucionales que aquélla invocaba como vulnerados.

Asimismo, tuvo en cuenta los informes del Comité de Bioética Hospitalaria "Dr. Vicente Federico Del Giudice" del Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas y del Comité de Ética del Hospital de Clínicas "José de San Martín", solicitados como medida para mejor proveer, a los que les dio principal relevancia por la particularidad de la cuestión que se había planteado. Detalló, que de acuerdo a dichos informes: a) la técnica requerida por la amparista -portadora de una microdelección del cromosoma 22q11.2- Diagnóstico Genético Preimplantatorio, no era novedosa y que

representaba un procedimiento de alta efectividad ante trastornos genéticos y cromosómicos; b) contaba con aval científico; c) que cualquier persona que presentara tal deleción tenía una probabilidad del 50% en cada embarazo de transmitirla a un hijo, que a su vez posiblemente padeciera de determinadas anomalías, que incluso pudieran llevarlo a la muerte temprana.

Describió el procedimiento y el eventual destino de los embriones durante el proceso, señalando que ambos informes fueron coincidentes en que la petición de la actora no tenía objeciones éticas para su realización o que era éticamente justificable y legítima, pese a no contarse en el país con legislación que regule la práctica. Así es que, con sustento en el derecho a la salud y a la vida; Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Convenciones que enumeró, también en jurisprudencia que citó, sostuvo que si bien el caso no encuadraba directamente en un supuesto de infertilidad, quedaba igualmente alcanzado por la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida y su decreto reglamentario. Ello, a fin de garantizar el acceso igualitario a la técnica requerida, cumpliendo con la finalidad de esa norma de protección integral del derecho a la salud reproductiva. Remarcó en orden a la selección de embriones, que los mismos reparos éticos que se reprochaban a este tratamiento, se plantearon respecto de la técnica de Fertilización In Vitro (FIV) que tiene protección legislativa, en la que también se



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

eligen e implantan aquéllos de "mejor calidad". En punto al Programa Médico Obligatorio (PMO), estimó que sólo constituía un piso prestacional, no resultando óbice la falta de previsión de la técnica requerida.

Por último, dispuso una medida de no innovar para la criopreservación de los embriones que no se fueran a implantar, con la prohibición de cualquier manipulación, destrucción o descarte de ellos y expresa obligación de requerir previa autorización judicial sobre cualquier medida que se pretendiera adoptar a su respecto, hasta que se dé una solución legislativa, hoy inexistente.

III.- Se agravia la recurrente, al entender que es arbitraria la interpretación de la sentenciante de que pese a que el PMO (Res.MS 201/02) no contempla expresamente la cobertura de la técnica peticionada en autos, igual consideró que su parte debía prestarla, cuando tampoco la prevé la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida, entre los nuevos tratamientos. Agrega, que en todo caso debió declarar la inconstitucionalidad de esas normas. Aduce, que los dos informes tenidos en cuenta en el fallo no son suficientes ni vinculantes, que dan cuenta de que la cuestión es controvertida, pues en uno existió disidencia y el otro fue aprobado por mayoría. Destaca, que contrariamente a lo afirmado en el pronunciamiento en crisis, la pareja tiene como

alternativa para formar una familia, la adopción. Pone de resalto, que la prestación es cuestionable desde el punto de vista ético por todo lo que implica; que es inaceptable el razonamiento de que, si no se cuestiona la criopreservación de embriones no implantados luego de un tratamiento de fertilización que está previsto legalmente, no cabe hacerlo en el caso aunque carezca de regulación. Finalmente, se queja porque hasta que se dicte una legislación atinente a los embriones debe cargar con el costo de la criopreservación, cuando -según manifiesta- lo más probable es que -al igual que los propios padres- ninguna pareja va a estar interesada en su implantación, por ser portadores de una enfermedad discapacitante; y hace reserva del caso federal.

IV.- A fs. 166 obra el dictamen del Sr. fiscal general, quien sostiene que en el trámite de las actuaciones no se encuentra afectado el orden público, por lo que no existen cuestiones sobre las que deba opinar.

V.- En primer lugar, es insoslayable que el derecho a la salud está reconocido en la Constitución Nacional (arts. 14, 14 bis, 33 y 42) y en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 CN), tales como el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, inc. 1°); el Pacto de San José de Costa Rica (art. 5°, inc. 1°); la Declaración Americana de los



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

Derechos y Deberes del Hombre (art. XI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); la Convención Internacional Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5°, inc. iv, apart. e); la Convención Internacional Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 11, párr. primero, apart. f y 12) y la Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 24). Por lo tanto, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:3229, entre otros).

Esta Sala reiteradamente ha expresado - atendiendo a la definición de salud contenida en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS; <http://www.who.int.es>), que el derecho a la buena salud incluye la salud reproductiva y la atención sanitaria pertinente (causa 119/09 del 26/2/09).

En el "sub-examine", la amparista -afiliada a la demandada bajo el Plan 210- inicia la presente para que se ordene a esta última dar cobertura asistencial integral respecto del estudio de diagnóstico genético preimplantatorio que incluye la realización de

microarray en su persona, previo a ese procedimiento, con más la cobertura de la medicación necesaria para la estimulación ovárica; invocando la vulneración de derechos, principios y garantías fundamentales tutelados por la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN). Ello así, pues a raíz de haber dado a luz una hija con una cardiopatía congénita, que debió ser intervenida quirúrgicamente y falleció a los diez meses de vida, se sometió junto a su esposo - entre otros- a un estudio de cariotipo con técnica FISH. De esta forma se detectó en el de ella, la presencia de una delección del cromosoma 22q11.2 que se hereda, existiendo un riesgo del 50% de que su descendencia la reciba (vid fs. 2/10; 12/25 y escrito de inicio).

De los fundados informes que fueran oportunamente requeridos por la juez de grado como medida para mejor proveer, al Comité de Bioética "Dr. Vicente Federico Del Giudice" del Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas (CBHP; vid fs. 81/91) y al Comité de Ética del Hospital de Clínicas "José de San Martín" (CEHC; vid fs. 98/118), no rebatidos con sólidos argumentos por la recurrente, surge lo siguiente:

La técnica peticionada -Diagnóstico Genético Preimplantatorio o DGP (Preimplantational Genetic Diagnosis o PGD), se aplica desde el año 1990 como



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

alternativa de diagnóstico prenatal para identificar anomalías genéricas y cromosómicas antes de la implantación del embrión fecundado por técnica de Fertilización In Vitro (FIV), encontrándose científicamente avalada. Entre las distintas técnicas que pueden utilizarse para este estudio, está la de FISH (Fluorescence In Situ Hybridization) y la de microarrays (micromatrices).

Tal procedimiento supone los siguientes pasos: a) La mujer debe recibir tratamiento hormonal para que maduren varios folículos; b) Los folículos maduros se aspiran a fin de recuperar los óvulos; c) El varón debe obtener una muestra de semen; d) Con los óvulos y el semen se realiza la fecundación mediante el procedimiento FIV-ICSI (Inyección Microscópica Intracitoplasmática de Espermatozoides) para conseguir un determinado número de embriones; e) Los óvulos fecundados se mantienen en cultivo durante tres días; f) Luego de la fertilización, que lleva a la fusión o singamia por entrecruzamiento del material genético materno y paterno, los embriones van duplicando su número de células (2 a las 36 hs.; 4 a las 60 hs.; 8 a las 72 hs.); g) El DGP se realiza sobre una de las células -blastómera- del embrión temprano (usualmente el de 8 células), haciendo una incisión microscópica en la superficie de aquél y aspirándola con una micropipeta. La extracción no es perjudicial para el

posterior desarrollo del embrión y permite conocer su constitución genética. Si el defecto es cromosómico, se evalúa bajo técnica FISH u otras y sólo se transfieren los que están libres de afección.

El método de microarrays solicitado, también se utiliza para el estudio de los cromosomas, marcando el material genético con colores fluorescentes (fluorocromos verde y rojo), para evaluar la presencia o ausencia de alteraciones como la delección (pérdida de un fragmento de ADN) en un cromosoma dado.

Ahora bien, la demandada integra el Sistema Nacional de Seguro de Salud, por lo que se debe regir en lo atinente a las prestaciones que brinde, por las leyes 23.660, 23.661 -arts. 2º, 25 y 27-; 24.754 y 26.682; las que al igual que el PMO y la ley que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable -25.673-, no le imponen a los agentes de salud la obligación de cubrir tratamientos de alta complejidad de fecundación asistida (esta Sala, causas 119/09 -ya cit.- y 891/11 resuelta el 2/6/11).

En cuanto a la ley 26.862 -dec. reglamentario 956/13-, tiene como objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas medico-asistenciales de reproducción médicamente asistida para la consecución de un embarazo, de baja y alta complejidad. Pese a que es "una ley de avanzada, igualitaria e inclusiva", contiene omisiones ante numerosos interrogantes de tipo ético, filosófico, moral, social, etc. que la utilización de estas



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

técnicas plantea y que actualmente son objeto de intenso debate (SCJ de Mendoza, Sala I, causa 11.803, "L, E.H. c/OSPEP s/Acción de Amparo", rta. el 30/7/14 y sus citas). La cobertura que prevé la normativa, no alcanza el DGP, ni tampoco la autoridad de aplicación -Ministerio de Salud de la Nación- lo ha incluido (arts. 1°, 3° y 8°). Con similares argumentos se pronunció al respecto la Sala Civil y Comercial Federal I, en los autos 5725/2011, el 12 de julio de 2013.

Esta Sala -en cuya integración de entonces estaba el suscripto- ha expresado, que ante la inexistencia de un marco normativo que regule la cobertura de un tratamiento -como en el caso- de alta complejidad no puede el poder judicial tomar la decisión de ampliar el alcance del PMO, condenando a cumplir esa prestación, sin invadir esferas propias de otros poderes del Estado; pues sólo un marco legislativo es idóneo para contemplar todos los aspectos -jurídicos y éticos- que hacen a la salud reproductiva (causa 1796/11, rta. el 13/9/11 y sus citas).

En este sentido, se ha sostenido que el DGP excede el marco de la técnica de fertilización asistida y ante la falta de previsión legal, se valoró la trascendencia de las cuestiones bioéticas que encierra por la selección de embriones obtenidos

mediante FIV y la posterior transferencia al útero materno únicamente de aquéllos genéticamente sanos y viables, a fin de lograr un embarazo libre de enfermedades genéticas, (CNac.Civ.y Com.Fed., Sala III, causas 628/10, "D N.M.L. c/OSDE s/Amparo", rta. el 17/5/11 y 7226/10, "A H.C.Z. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/Amparo", rta. el 5/8/11; idem Sala I, causa 5725/11, "M.M.O. y otro c/OSPIMOL y otros s/Amparo", rta. el 12/7/13).

Máxime, teniendo en cuenta que no resulta ser un paso ineludible para la realización de la técnica ICSI, ni la obstaculiza, llevarla a cabo creando una cantidad limitada de embriones que permita su implantación conjunta a fin de no tener que descartar los supernumerarios (Conf. C.C.Adm.Mar del Plata, "RNB c/IOMA s/Amparo" rta. el 3-11-09). En igual sentido esta Sala (Confr. "Azcona Prouss", rta. 26-12-2012).

Como ya se adelantara en párrafos anteriores, existe un vacío legislativo respecto de la disposición de embriones humanos y, en el caso, el procedimiento requerido importa necesariamente la selección de aquéllos que no presenten la delección del cromosoma 22q11.2 a los efectos de ser implantados. La propia actora lo reconoce, cuando pone de manifiesto que no es su intención seleccionar embriones con el único fin de descartar unos por otros, sino que "lo que se busca es cuidar, velar y proteger la salud de mi futuro hijo" (vid fs. 43). En punto a este razonamiento, el CBHP en su informe remarca con respecto al DGP que:



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

"Las indicaciones relacionadas con la clásica 'eugenesia negativa' son aquéllas en las que la selección se realiza decidiendo no transferir al útero materno el pre-embrión defectuoso. Estas indicaciones son denominadas de carácter terapéutico, en cuanto que la descendencia está libre de enfermedad". Aduna, que la técnica apunta a "lograr tener un hijo sin los defectos genéticos generadores de enfermedad" y que, "se puede considerar que el principio bioético de beneficencia queda resguardado" (vid fs. 99 y 105).

Resulta también ilustrativo en cuanto explica que "una alternativa a la biopsia del pre-embrión es el análisis genético de los cuerpos polares de los ovocitos de la mujer antes de la fertilización, aunque este método sólo proporciona información sobre el genotipo materno" (fs. 100). Adviértase así, que esta técnica sería aplicable al caso, dada la patología hereditaria de la actora.

Asimismo, en dicho informe se enumeran las diversas concepciones acerca de cuándo el embrión es una persona humana y de allí la diferente protección legal que recibe en distintos países: a) Teoría de la fecundación (a partir de la fusión de los núcleos); b) Teoría de la anidación en el útero (momento a partir del cual, el embrión es capaz de desarrollarse); c) Teoría de la aparición de la cresta neuronal o gradualista (pese a que desde la concepción exista

vida humana, durante el desarrollo uterino se van cumpliendo etapas que acercan al embrión en forma progresiva a la condición de ser humano, reconociéndole un derecho gradual de protección; vid fs. 106).

No obstante, la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER), tal como se menciona en ese informe, observa que “desde un punto de vista estrictamente científico, no puede afirmarse con certeza cuando se comienza a ser persona o ser humano” (vid fs. 100).

A esta altura, ha menester recordar que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva (Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339). Está reconocido en los arts. 14, 14 bis y 33 de la Constitución Nacional; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1°); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3°); en la Convención Americana de Derechos Humanos que garantiza a toda persona el respeto a su vida, en general, a partir de la concepción (art. 4.1); y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6°, inc. 1°), los que -como ya se dijo en párrafos anteriores- tienen rango constitucional (art. 75, inc. 22).

En el art. 1° de la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada mediante ley 23.849, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

años de edad, salvo que por ley haya alcanzado antes la mayoría de edad. Con referencia a este artículo, la mencionada normativa, en el art. 2° dispone "la República Argentina declara que [...] debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad".

Esta reserva legislativa efectuada por nuestro país, evidencia modificar el alcance de la protección al niño; y lo hace precisamente aludiendo al momento de su concepción, lo que autoriza a interpretar que existe vida antes de la implantación del embrión en el seno materno.

En forma contundente se ha enfatizado que "en lo relativo al debate de la naturaleza médica y jurídica del embrión y más allá de esto último, es claro que la normativa nacional lo protege con toda su fuerza". Además, se indicó que la referencia "en el seno materno" que en ese precepto legal hizo Vélez Sarsfield, "no debe interpretarse literalmente, ya que en la época del codificador no existía [...] otro medio de concepción más que natural. A lo sumo, el artículo fue redundante, pero en la actualidad ninguna duda cabe acerca de la equiparación de cualquier tipo de concepción, uterina o extracorpórea. Una interpretación diferente chocaría contra los tratados internacionales de jerarquía constitucional [...] e

incluso contra el propio Código Civil" (CFed.Mar del Plata, causa "L.H.A y otra c/IOMA y otra s/Amparo, rta. el 29/12/08).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Portal de Belén-Asociación Civil sin Fines de Lucro", en el que aplicó el principio "pro homine", recogió la opinión científica de notables como -entre muchos otros- Jean Rostand (premio Nóbel de biología), quien afirmó: "existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades...". Y de Jerome Lejeune, que sostuvo que no habría distinción científicamente válida entre los términos "embrión" y "pre-embrión", a los que se los denomina seres humanos tempranos o pequeñas personas (Fallos: 325/282 y sus citas).

Asimismo, se ha considerado que la manipulación de embriones con el fin de evitar trastornos genéticos, "importan complejos y delicados debates éticos que abarcan, desde el status jurídico del embrión, su congelamiento, selección, destino, criopreservación ...", que sólo un marco legislativo adecuado será idóneo para aunar todos esos aspectos que hacen a la salud reproductiva y a la fertilidad de los seres humanos (CNac.Civ.yCom.Fed, Sala III, causas 628/10 y 7226/10 e idem, Sala I, causa 5725, ya cit.).

Por otra parte, en la especie no resulta un dato menor lo señalado por el CEHC, que "ningún estudio genético puede adelantar cuáles serán las



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

malformaciones o trastornos que se manifestarán clínicamente en un caso particular de esta afección también llamada Síndrome de Di George, aunque no puede descartarse la posibilidad de manifestación de los cuadros más graves. En este caso, el mismo trastorno genético ha afectado en modo distinto a la paciente (la amparista), que lo presenta pero sin un cuadro clínico grave, y a su hija A.L. que presentó graves malformaciones que la condujeron a la muerte temprana" (vid fs. 87).

Más aun, si lo que se pretende es lograr una descendencia sin problemas genéticos generadores de enfermedad, impidiendo las eventuales graves dolencias que pudiera padecer para evitarle una vida desgraciada, cabría preguntarse -en el mejor de los casos- cuál sería el fin último de la criopreservación de los embriones no sanos, condenados "sine die" a ese destino a modo de indicación de "eugenesia negativa" - según se explicó en el informe del CBHP- con fines terapéuticos.

Mención aparte merece el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Artavia Murillo y otros", por el cual concluyó que desde la implantación hay concepción y, por ende, para su caso desechó la aplicación del Art.4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos e interpretó a su vez el vocablo "por lo general" como que alude a una excepción, que es la

que autoriza un adecuado balance entre los derechos en conflicto.

En primer lugar, procede destacar que, su fallo para este caso no puede servir de guía u orientación (Fallos: 318:514; 323:4130, "contrario sensu"), desde el momento en que el supuesto que nos ocupa es distinto, ya que el tema a decidir en aquél era sobre la prohibición absoluta del método ICSI, o sea que no tenía por objeto la cuestión que el Tribunal introduce "obiter dictum" acerca de cuándo comienza la existencia de las personas. Además, su doctrina podría ser contradictoria con la Constitución Nacional -atendiendo a la posición que el suscripto aquí adopta- pues la reforma de la Carta Magna de 1994 no autoriza a hablar de un control de convencionalidad por fuera del control constitucional. A su vez, no puede darse a su sentencia más alcance que el previsto por los propios integrantes de dicha Corte, por cuanto sólo la mitad ha votado sin la aclaración de que su doctrina se limita exclusivamente a ese caso concreto. (Conf. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, autos "L.E.H. C/ O.S.E.P. P/ Acción de Amparo, del 30 de julio de 2014 -voto ampliatorio del Dr. Alejandro Pérez Hualde-).

Pero, principalmente, tomando en cuenta su rígida solución, emerge el criterio de protección que para el ordenamiento jurídico interno acuerda a los derechos fundamentales la doctrina del margen de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

apreciación Nacional (ver C. Fed. de Salta en "L.O., A
y otros c. Swiss Medical s/amparo", del 7/8/2013).

Al respecto se advirtió que, en concordancia con el art. 27 de la C.N, también desde la ciencia del derecho internacional se reconoce el "margen nacional de apreciación", doctrina nacida en la Comisión Europea de Derechos Humanos y admitida por la Corte Interamericana. Su esencia es garantizar la existencia de la autonomía estatal; y el margen está delimitado por los principios establecidos en la Constitución Nacional, conformado por sus arts. 14, 16, 17, 18 y 20 (Voto del Dr. Fayt a los casos "Simón" y "Mazzeo"). Y para que surja la doctrina del fallo de la CIDH, es necesario que la regla creada tenga generalidad suficiente, debiendo verificarse si el supuesto hecho del precedente coincide en un todo o en parte con el conflicto que debe resolverse en el orden interno (Conf. "El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el control de convencionalidad y su incidencia en el Derecho Interno, por María G. Ábalos, con cita de María A. Gelli, Public. en Estudios de Derecho Constitucional Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 2012, págs. 42/43, nota 104), lo cual -como se dijo- no ocurre en el presente.

Por otro lado, como también en este supuesto cabe a mi entender invocar el principio pro persona,

dado el reconocimiento de la personalidad de los embriones -aun cuando se arribe al mismo por duda-, es dable remitirse al aludido fallo de la Cámara Federal de Salta y al autor que lo comenta y comparte, interpretando que al acudir a la hermenéutica más favorable a la persona, ello configura la doctrina del control de convencionalidad, que se asienta en el referido principio pro homine, lo que conduce a la tesis opuesta de la sentencia Artavia Murillo; tanto más cuando pese a reconocerse en él la presencia de dudas y controversias sobre el momento de existencia de las personas, se inclinó por la visión más restrictiva acerca de la preservación del derecho a la vida. Es decir, el derecho supranacional no puede ser una imposición vertical y operar como un intérprete infalible, definiendo a priori y con precisión soluciones para todos los casos y situaciones presentes y futuras, haciendo abstracción de todas las circunstancias particulares que se podrían presentar, tal como ocurre ahora. (Conf. "Un fallo que invita a reflexionar sobre los alcances de los fallos de la CIDH, por Ignacio Colombo Murúa, Public. en Jurisprudencia Provincial, N^a 6, septiembre 2013).

Concurre en apoyo de la postura que aquí se propicia, el voto minoritario desarrollado en el tantas veces citado fallo Artavia Murillo. En efecto, en primer término se impone rescatar del Dr. Vio Grossi su referencia a la jurisprudencia constante y uniforme de la propia Corte, en cuanto consideró un



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

derecho humano fundamental el derecho a la vida, "cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos" y que en razón de ello "no son admisibles enfoques restrictivos del mismo" (Punto C.). Más adelante, acerca de la inaplicabilidad para el caso del Art. 4.1, aclaró que no corresponde valorar el sentido y alcance de los referidos términos "concepción" y "ser humano" de acuerdo a la ciencia médica, sino lo que los Estados parte de la Convención entendieron por ello, los que lejos estuvieron de darle el alcance que explica la mayoría, ya que la Convención fue suscripta en 1969, de manera que nada podían saber que "concepción" y "fecundación" eran dos fenómenos distintos, "absolutamente diferenciables". También descarta la expresión "en general" como una excepción, ya que no es ese el sentido literal y, además, porque si los firmantes lo hubiesen querido así, lo habrían establecido expresamente con el término "excepcionalmente" (punto B.). Por último, critica el adecuado balance y armonización de derechos al que propende la sentencia, considerándolo una contradicción, habida cuenta que al afirmar que el embrión no puede ser entendido como persona para los efectos del art. 4.1, no tendría derecho a que se proteja su vida, de modo que no habría derechos que compatibilizar.

Sentado cuanto precede, es dable añadir ahora que indiscutible resulta para nuestro ordenamiento interno que ninguna obligación legal o contractual existe para cubrir las necesidades de la actora. Tampoco se cuestionan aquí los derechos que invoca, aun cuando no se trate de un supuesto de infertilidad protegido por las normas.

De aquí deriva como tópico fundamental, la necesidad de considerar los derechos a la vida privada y familiar, así como la polémica cuestión sobre cuándo comienza la existencia de las personas, de cuya respuesta dependerá la concurrencia del derecho a la vida a los fines de su evaluación para dilucidar el caso.

Para ello, entiendo que debe partirse de dos premisas:

a) En rigor, científicamente no se sabe cuando hay vida, dadas las corrientes opuestas (Conf. Caso Artavia, antes aludido, apartados 180/185 y sus citas).

b) Jurídicamente también están divididas las opiniones, en cuanto a partir de cuándo se considera la existencia de las personas. (Conf. Doctrina y jurisprudencia citada a lo largo de esta resolución).

Ante tal situación, puede decirse que ninguna certeza hay sobre tan delicadas e importantes cuestiones en juego, de manera que se impone para mí acceder a una posición que evite el riesgo, en el



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

caso, de desechar embriones que bien podrían tener existencia como seres con vida y, por ende, también con derechos a desarrollarla. Es que, la duda así creada, al menos no permite descartarlos de una manera absoluta. Ello, en virtud del valor vida, incuestionablemente de mayor rango que los derechos que invoca la amparista; que si bien también incluye el derecho a la vida, cabe hacer hincapié en que, conforme se señaló, en definitiva aludió fundamentalmente a "la salud" de su futuro hijo, es decir, a un derecho -aunque importante-, no huelga reiterarlo, de menor jerarquía al de la vida.

Lo expuesto, naturalmente no significa desatender sus padecimientos, así como el desconsuelo que puede ocasionar una negativa a sus pretensiones, sin obviar tampoco los riesgos que podría asumir con una nueva maternidad, mas ello lamentablemente, en mi opinión, no puede ir en desmedro de la tutela del más alto valor tantas veces exaltado.

En lo que atañe a los embriones obtenidos a través del procedimiento de reproducción médicamente asistida, de acuerdo a los distintos países y sus legislaciones, pueden quedar sujetos a diversas alternativas, tales como, transferencia al útero materno a fin de su implantación y desarrollo; donación para ser implantados en otras mujeres o la investigación; almacenados criogénicamente o

destruidos. En nuestro país no existe legislación respecto del destino de los embriones congelados.

Con relación a la ingeniería genética, Suiza determinó por ley que fuera del cuerpo de la mujer pueden ser cultivados como embriones sólo tantos ovocitos humanos cuanto se puedan implantar inmediatamente. La donación de embriones y toda otra forma de maternidad de alquiler son inadmisibles (Conf. Derecho a la Reproducción Humana, Biblioteca jurídica virtual, por Ivan Escobar Fornos; www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard5.htm).

En Alemania la crioconservación está prohibida y pone límites estrictos a la fecundación In Vitro (ver cuadros comparativos en "Las Tesinas de Belgrano", Universidad de Belgrano, María Gabardi, "Embriones Humanos: Entre el vacío legal y la desmedida manipulación", N° 410, punto 5.6).

Algunos Comités de ética dan una valoración positiva a la fecundación In Vitro con un fin exclusivamente procreativo "dentro de un proyecto de atención y amor responsable". Se precisa, en este sentido, que se deben procrear los embriones en el número estrictamente necesario; y para los embriones en exceso piden instrumentos jurídicos idóneos para garantizarles una posibilidad de vida y desarrollo (Conf. "La experimentación con embriones/feto", por María del Carmen Vidal Casero, Public. en la Revista



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

Bioética y Ciencias de la salud, Vol. 4, N^a 2. Sección
investigación, pág. 11).

No se me escapa que el debate que se origina por un igual tratamiento a los embriones en cuanto a su status, implica frenar u obstaculizar la investigación de la ciencia en aras de obtener mayores logros con fines terapéuticos y en un amplio espectro. Mas, tampoco puede perderse de vista que para este supuesto en concreto, lo contrario significaría atentar contra el derecho a la vida, pues independientemente de que se atienda a la protección de los embriones mediante la crioconservación, ello sólo fue aceptado por una cuestión de "dignidad humana", lo que en definitiva no protege la vida.

Además, tampoco dicha metodología constituye suficiente cobijo.

En efecto, repárese que enfoques técnicos determinan que un embrión al ser congelado o descongelado, puede morirse y a su vez cada año que pasa congelado tiene menos posibilidades de permanecer vivo. Al descongelarlo puede ocurrir que esté muerto, que muera durante la descongelación, que siga con vida y sea viable, que siga con vida y sea inviable por los daños sufridos (Conf. Dra. Teodora Zamudio "Regulación jurídica de las Biotecnologías; Inviabiles que no van a ser transferidos, por Federico J. Highton, <http://biotech.bioetica.org/i26.htm>; Evangelina Belén

Mollar "Embriones congelados y derechos humanos", www.revistapersona.com.ar).

Todo lo expuesto, me conduce a aplicar en estos obrados los consabidos principios pro homine y de cautela, hasta tanto la evolución de la ciencia arroje una luz más esclarecedora, abriendo otras posibilidades para encontrar paliativos sin afectar los derechos que merecen ser tutelados, en función de la línea que aquí se viene sosteniendo. De igual modo, debe estarse a la espera de una legislación con precisas condiciones en salvaguarda de tales derechos. Máxime, teniendo en cuenta que la ley 26.994, que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, con vigencia a partir del 1/1/16, remite a una próxima ley específica sobre el tratamiento de los embriones. Por otro lado, -es importante rescatarlo- prescribe que la existencia de la persona humana comienza desde la concepción (arts. 1, 7 y 19), de manera que si se advierte que se eliminó la redacción del anteproyecto, en cuanto determinaba que la vida comenzaba con la implantación del embrión en la mujer en los casos de técnicas de reproducción asistida, queda ahora abierta la posibilidad de considerarlo con vida desde su fecundación, lo que reafirma, entonces, que resulta por el momento autorizado mantener este criterio por estrictas razones de prudencia; sin que ello implique, obviamente, desmerecer los serios fundamentos de mis colegas preopinantes.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 4338/2013/CA1, Orden N° 12832
"G., Y. S. c/ O.S.D.E. s/PRESTACIONES
MEDICAS" – Juzgado Federal en lo Civil,
Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de
San Martín, Secretaría N° 3 - CFASM, SALA I,
SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

No parece ocioso puntualizar que si el principio de precaución es una herramienta de defensa del ambiente y salud pública (conf. Voto ampliatorio del citado fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza), con mayor razón resulta ahora aplicable donde está en juego la protección de la vida humana, cuyo cercenamiento -aunque parezca innecesario señalarlo- produce un daño grave e irreparable.

En tales condiciones, toda vez que el DGP no se encuentra entre las prestaciones contempladas en la ley 26.986, ni en el PMO; y a la luz de los principios ya referidos, dada la trascendencia de las cuestiones bioéticas que involucra por la selección de embriones y destino de los no implantados ante la falta de previsión legal al respecto, como corolario cabe aseverar que mal puede considerarse manifiestamente arbitraria o ilegal la negativa de la demandada a la cobertura de esa técnica (arts. 43 CN y 1° de la ley 16.986). En consecuencia y oído que fue el Fiscal General, estimo que corresponde revocar el pronunciamiento recurrido, rechazando la acción impetrada por la amparista, con costas en ambas instancias por su orden, atento lo novedoso de la cuestión (arts. 17 de la ley 16.986 y 68, párr. segundo del CPCC). Así, voto.