JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 6 SECRETARÍA N°12

C., V. D. Y OTROS CONTRA OBSBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

La irrupción de la familia y la degradación de la figura del padre teorizadas por Freud mediante las historias de Edipo y de Hamlet, marcaron el inicio del proceso de emancipación de las mujeres. A ellas les siguieron otras minorías: niños y homosexuales. Alguna vez se temió que el acceso de la igualdad de derechos en materia de prácticas sexuales tendría por consecuencia la disolución de la familia. No ha sido así. Las antiguas minorías sólo quieren integrarse a la norma. Curiosamente, es lo que ahora causa temor… Elisabeth Roudinesco.[1]

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

I.

Vistos y Considerando:

1. El 15/04/2021 **V. D. C.** y **W. C. P.** se presentan, con el patrocinio de las abogadas Flavia Jaquelina Massenzio y Patricia Adriana Salas, e **interponen acción de amparo** contra la **Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA)**. **Peticionan** que se ordene a ésta que les otorgue la **cobertura integral de la técnica de reproducción asistida de alta complejidad FIV**[2], **con ovodonación** proveniente de banco y de gametos masculinos aportados por el actor V, **con transferencia embrionaria al cuerpo de E. S. R. A.,** como gestante solidaria.

Solicitan que la demandada les cubra la totalidad del tratamiento, a saber: estudios, medicación, terapias de apoyo -en caso de ser requeridas- extracción, criopreservación y todo lo necesario para lograr el embarazo y nacimiento. Asimismo, requieren el reintegro de los gastos en medicamentos en los que hubiesen incurrido para el inicio del tratamiento.

1.1. Indican que ambos se encuentran afiliados a la obra social demandada.

[1] ROUDINESCO, Elisabeth, *La familia en desorden*, 4ta reimpresión Fondo de Cultura Económica. 2010, p. 11.

[2] La Fecundación In Vitro (FIV) es una de las técnicas más utilizadas en Reproducción Asistida. Consiste en fecundar el ovocito con el espermatozoide en el laboratorio y, posteriormente, transferir el embrión o los embriones resultantes al útero de la gestante.

Historian que están en pareja desde el año 2000, que en el 2015 se casaron y que a partir del 2017 comenzaron a buscar diversas formas para ampliar su familia y concretar el deseo de ser padres.

Cuentan que recabaron información y que obtuvieron asesoramiento sobre la posibilidad de llevar a cabo una **gestación solidaria**. A tal fin E., una amiga muy cercana, les ofreció *"prestarles"* su vientre para que pudieran cumplir su anhelo. Ello, previa conversación "… *con su esposo y sus hijos"* y que *"… todos estaban de acuerdo en que asumiera el rol de gestante*".

Frente a esta situación, se presentaron en el Centro Especializado en Reproducción (CER), que es prestador de la demandada; allí les comunicaron que para iniciar las consultas pertinentes y obtener la cobertura del tratamiento debían solicitar la apertura de una carpeta ante la ObSBA.

Por ello, iniciaron el procedimiento administrativo correspondiente y obtuvieron como única **respuesta de la demandada un correo electrónico** del 05/01/2021 en el cual les anunció que **su *"… petición excede el marco de cobertura ObSBA"***.

Posteriormente, el 18/01/2021 presentaron una nota por mesa de entradas a fin de requerir nuevamente la cobertura y ante la falta de respuesta el 02/03/2021 formalizaron el **reclamo vía carta documento**. Ello, a fin de que se cumpla con la prestación que la normativa prevé en tanto a la fecha no obra "… *autorización alguna que* [les] *garantice el acceso a la técnica de reproducción asistida de gestación solidaria*".

Refieren que esta situación les ha generado mucha angustia y frustración por no poder concretar su proyecto de vida y de familia.

1.2. Señalan que al ser una pareja conformada por dos hombres no pueden concebir por los métodos tradicionales o alternativos. Por lo cual este procedimiento –gestación solidaria– es "... ***el único medio por el cual podría*[n] *concretar* [su] *deseo de conformar una familia aportando gametos masculinos propios***".

Esgrimen que se encuentran desamparados toda vez que los derechos a la reproducción "… *se les garantizan a todas aquellas personas o parejas que no adolecen de la imposibilidad de concebir en los términos que* [ellos] *padecen*". Aclaran que no cuentan con los recursos económicos para acceder a esta técnica.

ERREIUS

Manifiestan que cada año que pasa se traduce en un año menos como padres a la vez que aumenta la edad de E., con todo el riesgo que ello implica. Alegan que asimismo, estos impedimentos afectan su salud psíquica y emocional.

1.3. Afirman que la ley nacional n° 26.862 garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida y es obligatoria para todos los prestadores de servicios de salud –tanto públicos como privados– y que se encuentra en plena vigencia en todo el territorio nacional.

Expresan que pese a que el Código Civil y Comercial de la Nación no regula específicamente la gestación solidaria, sí establece claramente las pautas para determinar la filiación a través de las técnicas de reproducción asistida.

Arguyen que **la negativa de la demandada** a garantizar la cobertura contradice los principios de igualdad garantizados en la Constitución Nacional y tratados internacionales. Ello así, entienden que de versar el presente caso sobre hechos similares y la pareja fuese heterosexual la demandada garantizaría la cobertura de las diferentes técnicas de reproducción asistida.

Concluyen que el derecho a la salud reproductiva va de la mano con el ejercicio de la autonomía personal y la consecuente planificación familiar "… *que desea*[n] *fuertemente integrar*".

1.4. Solicitan como **medida cautelar** se ordene a la demandada otorgarles la cobertura integral de la técnica de reproducción asistida de alta complejidad FIV, con ovodonación proveniente de banco y de gametos masculinos aportados por el actor V, con transferencia embrionaria en el cuerpo de E. S. R. A. –gestante solidaria–. En caso de no resultar exitoso y de ser necesario, requieren se lleven a cabo tres tratamientos correspondientes por año.

Ofrecen prueba, fundan en derecho y citan jurisprudencia que consideran aplicable al caso.

2. El 16/04/2021, en uso de las facultades conferidas por el inciso 2º del artículo 29 del CCAyT, el juzgado **ordena librar oficio a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires** a fin de que: a) remita copia digital de todos los antecedentes relacionados a las técnicas de reproducción asistidas de alta complejidad FIV, con

ovodonación y transferencia embrionaria como las requeridas por los actores. Con inclusión de las peticiones efectuadas en torno a la cobertura, historia clínica, autorizaciones médicas de los tratamientos referidos, su trámite y respuesta brindada; b) explicite las razones por los cuales le ha informado a los actores que "… *la presente petición excede el marco de cobertura de ObSBA*" y por qué dicha petición a su entender no estaría cubierta de acuerdo al plan de fertilización asistida; y c) acompañe copia digital de la Disposición n° 267/2015 y de toda otra norma interna referida a la cobertura de tratamientos de fertilización asistida.

3. El 30/04/2021[3] la **ObSBA** acompaña normativa referida a esta cuestión.

Manifiesta que al momento en que los demandantes efectuaron la petición en la Obra Social la disposición que se encontraba vigente no contemplaba la ovodonación. Posteriormente hubo una modificación mediante la cual se amplió el Programa de Fertilidad. Precisa que la Disposición nº 54/ObSBA/21 incluye la ovodonación, la criopreservación y la transferencia embrionaria.

Explica que todos los tratamientos de fertilidad previstos por la ObSBA se efectúan a través de su prestador CER y que les brinda cobertura integral al universo de afiliados.

No obstante ello, **refiere que la opción terapéutica requerida por los peticionarios en autos, no se encuentra regulada en la Argentina.** Ni la Ley n°26.862 ni el Código Civil y Comercial mencionan la gestación por sustitución o solidaria como un tratamiento de reproducción humana asistida.

Refiere que en el caso en cuestión aparece una tercera persona –ajena a los actores– que es quien habría de gestar.

Enfatiza que en la demanda no se brinda mucha información acerca de la mujer gestante ni tampoco su consentimiento, capacidad civil, acreditaciones psíquicas ni físicas. Alega que tal circunstancia "… *reflejaría que los actores no han dado a los trámites efectuados una perspectiva de género que atienda a las particularidades de la mujer gestante*" y que sin su conformidad "… *podría considerarse violentada la dignidad de la mujer y sus derechos humanos más fundamentales*".

Finalmente, recuerda que "… ***si bien la gestación solidaria estaría permitida en nuestro país al no hallarse expresamente prohibida***" desde el punto

[3] De acuerdo a lo reglado en el artículo 108 del CCAyT, las presentaciones electrónicas ingresada en el sistema informático en horario inhábil se computan presentadas en el día y hora hábil siguiente.

médico, la falta de regulación podría causar un estado de inseguridad jurídica para los pacientes que se sometan a dicho tratamiento.

4. El 27/05/2021 los actores contestan el traslado conferido.

Sostienen que la prestación requerida se encuentra prevista en la ley n° 26.862 y su decreto reglamentario por lo que resulta indiferente el hecho que la ObSBA la regule internamente.

Afirman que la Técnica de Reproducción Asistida por Gestación Solidaria es una Técnica de Alta Complejidad incluída en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Destacan que el legislador utiliza una redacción abierta y que de la norma "…*no surge que determinados tratamientos están tutelados y otros NO*".

En cuanto a la gestante solidaria, refieren que la ObSBA parece desconocer la presunción de capacidad de las personas que rige en todos los ámbitos.

Indican que hasta tanto no se garantice la cobertura del tratamiento se torna improcedente el pedido de intervención de la señora R. A. dado que son los aquí actores los que tienen la voluntad procreacional. No obstante, refieren que podrá ser citada en el momento oportuno.

5. El 28/05/2021 el tribunal dispone que se anoticie a la señora E. S. R. A. de lo requerido por los amparistas en esta causa y que exprese su parecer concreto en el planteo que la involucraría. Ello, en el marco del debido cuidado respetuoso de los derechos en juego para todas las personas implicadas en la petición actora; incluida quien habría de gestar durante nueve meses.

6. El **11/06/2021**[4] **la señora R. A. se presenta** en autos y se notifica de lo requerido por el tribunal.

Expone que previa conversación con su concubino y sus 3 hijos se ofreció para ser la gestante en el tratamiento requerido por los actores.

Manifiesta que está "…*totalmente informada de las presentes actuaciones*" y expresa su conformidad para someterse "…*en forma totalmente*

[4] De acuerdo a lo reglado en el artículo 108 del CCAyT, las presentaciones electrónicas ingresada en el sistema informático en horario inhábil se computan presentadas en el día y hora hábil siguiente.

solidaria" al procedimiento previsto "…*a los fines de poder llevar a término el embarazo y posterior parto del hijo/a de los actores*".

7. El 15/06/2021 se pasan los **autos a resolver** la pretensión cautelar introducida.

II

8. Requisitos de procedencia de las medidas cautelares

Sabido es que el objeto de las mismas *"no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal"*[5]. Y que *"más que a hacer justicia* ***contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia****"*[6] (resaltado añadido).

Por su parte, la ley de amparo local nº 2.145 ha recogido expresamente en su artículo 14 cuatro requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares.

Es con tal mirada, entonces, que se abordará seguidamente si se configuran en autos los extremos procesales requeridos, tanto por la doctrina procesal como por la normativa vigente para la procedencia de la petición cautelar.

ERREIUS

9. Tratamiento de la medida cautelar solicitada

Corresponde entonces analizar si los requisitos precedentes confluyen en esta petición cautelar. Ello, de acuerdo **al sustento que brinden** los dichos de los actores, la documentación aportada y el bloque de legalidad constitucional y legal que ampare a la petición, dentro del marco discursivo del derecho que defina los contornos de aquel.

A

Verosimilitud en el derecho

Este recaudo procesal constituye una posibilidad de existencia del derecho sustancial invocado por la parte y debe reunir cierta apariencia de buen derecho.

Su comprobación debe presentarse de forma tal que sea factible avizorar a través del sustento reunido que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. A estos fines, no se trata de exigir una prueba plena y concluyente, en tanto la misma será materia de la discusión principal del proceso.

---

[5] CSJN, *Fallos:* 314:711, *"Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) c/ Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares"*, sentencia del 24/07/1991.

[6] CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Traducción Española, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, págs. 43 y siguientes.

Empero, es necesario como mínimo **cierta acreditación**[7], la cual será materia del relevamiento que se hará a continuación.

1. Acreditaciones de la causa que historian la conducta de las partes y delinean su sustento fáctico

1.1. Los actores están unidos en una relación de pareja desde hace 21 años y contrajeron matrimonio el 17/12/2015. Ambos se hallan **afiliados a la ObSBA** -W. C. desde el 04/07/2008 bajo el n° xxxxxx y V. D. desde el 25/04/2014 bajo el n° xxxxx- (ver copias de acta de matrimonio y de los carnets de afiliación adjuntas a la actuación nº 596.064/2021).

Esta ACREDITACION del **acta de matrimonio** amerita una primera mención especial. Luce asentado en aquélla **que V. y W. *"declaran tomarse por MARIDO y MUJER"***. Aunque huelgan los comentarios al respecto, la conducta desplegada por el Registro Civil de las Personas de Ramos Mejía al unir en matrimonio a los amparistas –a más de 5 años de sancionada la ley de matrimonio igualitario– expresan con elocuencia la connotación del sesgo de la funcionaria interviniente, a través del signo que esas palabras representan.

1.2. E. S. R. A. –**gestante solidaria**– tiene 35 años (ver DNI adjunto a la actuación nº 659.403/2021, hoja 9).

Está "… *totalmente informada de las presentes actuaciones*" y prestó su expresa conformidad para someterse "…*en forma totalmente solidaria*" al procedimiento requerido por los amparistas. Tiene 3 hijos: A. A. C. R. (DNI xxxxx) Y. A. C. R. (DNI xxxxx) y N. C. C. (DNI xxxx). Refiere que conversó con ellos y con su concubino C. J. C. (DNI xxxxx) previo a ofrecerse como gestante (manifestaciones vertidas en la actuación nº 1.087.776/2021).

1.3. El **05/01/2021** W. C.. **solicitó la apertura de la carpeta por fertilidad en el Centro Especializado en Reproducción CER** "… *para realizar todo el tratamiento correspondiente a ovodonación, fecundación in vitro e implantación de Blastocito en el útero de una amiga… que nos* [lo] *ofrece en forma desinteresada…*

[7] PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo VIII, editorial Abeledo-Perrot, pág. 33, nº 1223.

para la gestación" (correo enviado al Área de Servicios Periféricos de la ObSBA, adjunto a la Actuación nº 596.064/2021).

1.4. El **08/01/2021** la ObSBA contesta que "… ***la presente petición excede el marco de cobertura de ObSBA***" (correo enviado desde el Área de Legales, adjunto a la Actuación nº 596.064/2021).

1.5. El **18/01/2021** los actores presentan una **nota dirigida al Director Médico de la ObSBA** en la que refieren que*"... por imperio de la ley 26.862 y su Decreto Reglamentario Nº 956/2013* [la] ***obra social prestadora se encuentra legalmente obligada a brindar cobertura al 100% del tratamiento de reproducción humana asistida de gestación solidaria, en razón de que el mismo se encuentra contemplado en el P.M.O***[8]**.** *Ello, implica la cobertura integral al 100% de los costos de medicación, estudios, diagnósticos, terapias, el tratamiento de reproducción humana asistida conocido como gestación solidaria, FIV con donación, con gametos propios, o transferir en el cuerpo de una persona gestante*" (nota n° 593.264 adjunta a la Actuación nº 596.064/2021).

Finalmente, ante la falta de respuesta, el **1°/03/2021** W. C. **envía carta documento a la demandada a fin de requerir una vez más la cobertura médica del tratamiento referido** (CD adjunta a la Actuación nº 596.064/2021).

1.6. Tal como surge del relato de hechos –punto 3 del mismo– una vez iniciada la demanda, y ante el pedido de informe requerido por el juzgado a la **ObSBA,** el 30/04/2021 ésta acompaña normativa actualizada en torno a la pretensión amparista

[8] **Ley nacional nº 26.862. Artículo 8**: Cobertura. El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, 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**. Quedan 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.**
También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

consistente en la **Disposición nº 54/ObSBA/21, dictada con posterioridad al reclamo extrajudicial** de los actores. Mediante la misma se reconoce la inclusión en los tratamientos para gestación, a la ovodonación, la criopreservación y la transferencia embrionaria.

Finalmente, recuerda que "… ***si bien la gestación solidaria estaría permitida en nuestro país al no hallarse expresamente prohibida***" desde el punto médico, la falta de regulación podría causar un estado de inseguridad jurídica para los pacientes que se sometan a dicho tratamiento.

2. A través de estas acreditaciones puede resumirse el conflicto que los amparistas traen ante esta magistrada en una respuesta a su anhelo vital de procrear. Ello, tras dos décadas de una relación afectiva, consolidada formalmente a través del matrimonio celebrado en año 2015. Ante la imposibilidad física para tal logro -lo cual sería una obviedad innecesaria de explicitar al ser ambos del mismo sexo- una amiga de la pareja, E. S. R. A., con fecha 11 de junio pasado ha expresado en autos su conformidad como gestante en forma desinteresada en las condiciones reseñadas más arriba en el punto 1.2.

Así las cosas, luego de los reclamos e intimaciones a la demandada a partir de enero de este año –acreditados a tenor de la reseña precedente– ante la negativa inicial de aquélla y sus silencios posteriores, la pareja se presenta ante la justicia.

La dilucidación de la petición habrá de dirimirse a través del análisis del bloque de legalidad constitucional y legal que cobija la cuestión más que a través de la necesidad de actividad probatoria en torno a una cuestión fáctica -la que ya ha sido deslindada en el comienzo de este apartado-.

3. Previo a adentrarse en la petición cautelar para que la OSBA les cubra integralmente en su carácter de afiliados los tratamientos de reproducción humana asistida (TRHA) es menester efectuar ciertas precisiones.

Primeramente, se arrimarán **las premisas epistemológicas que darán sustento a esta decisión. Y a continuación** el **alcance terminológico de la referida técnica gestacional artificial en que aquél se inserta.**

3.1 Nuevas estructuras de pensamiento y de costumbres perfilan otra plasticidad desde el siglo pasado en las relaciones humanas y en su sexualidad, que

irradia hacia nuevas subjetividades e identidades. Desde Freud en adelante, si **el discurso del derecho** –moldeado por quienes lo aplican, lo categorizan o lo interpretan– pretendiera ignorarlas, más temprano que tarde emergerían con la fuerza de aquello que se intenta ocultar o reprimir.

Es que aquél reconoce en su urdimbre un entretejido de fenómenos sociales de diverso cariz y entidad, en tanto se halla imbricado en la cultura y en el quehacer de cada tiempo por el cual es atravesado. Este discurso es recorrido por reclamos y vicisitudes que se suscitan hoy, aquí y ahora, que lo arañan y transforman de consuno con el devenir y las necesarias transformaciones que no casualmente se presentan ante éste.

En certeras y bellas palabras de la Dra. Alicia Ruiz, magistrada del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad, se refleja cual síntesis el sustrato de este caso: "…. *su trama* [de este discurso] *es la de un relato peculiar que constituye realidades y sujetos, que legitima o deslegitima pedazos del mundo… Como* ***hay historia en el derecho, el derecho moderno lleva las marcas del tiempo en que surgió y también metaboliza, modificándolas, las herencias recibidas****…"*[9](resaltado no es del original).

Esto describe con precisión porqué casos como el aquí presente, interpelan a quien debe prestar una solución a los reclamos judiciales con una visión que contemple los cambios sociales –como **las nuevas composiciones familiares**– de la mano de lo que el actual Código Civil y Comercial de la Nación (**CCyCN**) –**ley 26.994**– exige a partir de sus dos primeros artículos[10].

32. Estas técnicas gestacionales se han tornado realidad gracias al avance de la ciencia y de la biotecnología, en especial. De suerte de posibilitar la gestación en un vientre extraño al material genético que habrá de formar el embrión. **Las transformaciones sociales y culturales que los avances científicos posibilitaron erige al estudio de esta cuestión como expresión del derecho aquí llamado a decidir sobre el punto.**

[9] RUIZ, Alicia E. C., *Cuestiones acerca de Mujeres y Derecho*. APORTES PARA LA REFLEXIÓN. p. 116.

[10] CCyCN. Artículo 1°: Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.
Artículo 2: Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Despejada esta aclaración precedente para la comprensión de los textos y contexto que enmarcarán esta decisión, puede describirse la técnica aquí requerida denominada **GESTACIÓN SUSTITUTIVA** a partir del glosario de terminología en THRA que incluye la OMS, que se transcriben al pie[11].

En términos análogos los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del **decreto n° 956/PEN/2013**[12], **reglamentario de la ley n° nacional n° 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida**[13] **(en adelante, LRMA)**, la incluyen dentro de las **técnicas de alta complejidad,** en que la unión del óvulo y espermatozoide tiene lugar **por fuera del sistema reproductor femenino.**

En síntesis, la GESTACIÓN SUSTITUTIVA es una TRHA a través de la cual una mujer –gestante– conviene con otra persona, o como en el caso a decisión con una pareja, gestar un embrión, sin voluntad procreacional alguna, por lo cual carecerá de vínculo legal alguno con la persona por nacer, ya que no es considerada su madre[14]. Vale decir que los progenitores (padres de intención -o comitentes en una jerga

ERREIUS

[11] **Versión revisada y preparada por el International *Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), htpp://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/e/)*:*** "***técnicas de reproducción humana asistida*** *son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de zigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el* ***útero subrogado*** "(Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA).

[12] Publicada en el BORA n° 32685 del 23/07/2013.Texto consolidado conforme el Digesto Jurídico Argentino. Resulta útil reseñar que dicha reglamentación ha postulado una **DEFINICIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS de RMA.** Las cuales son identificadas como "*todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante*". A su vez "*Se entiende por* ***técnicas de alta complejidad*** *a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por* ***fuera del sistema reproductor femenino,*** *incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos*" (párrafos 1 y 2 del artículo 2).

[13] Sancionada el 05/06/2013 y publicada en el BORA n° 32667 del 26/06/2013. Texto consolidado conforme el Digesto Jurídico Argentino.

[14] *Técnicas de Reproducción Humana Asistida,* Santa Fe, 2018, Rubinzal Culzoni, Tomo II, ps. 14- 15; Herrera Marisa (Dir.).

más contractual- en este caso los actores) serán reconocidos por la ley como los padres legales[15]. En función del vínculo de amistad que une a la pareja actora con la gestante, y el ofrecimiento desinteresado de ésta, torna la **gestación sustitutiva en solidaria**, exenta de carácter lucrativo.

33. Ahora bien, el caso de autos cumple con los requisitos que el propio anteproyecto del CCyCN[16] pautaba para el reconocimiento de la GS[17]. Para una visión reduccionista podría colegirse que, al no haberse recogido en el texto definitivo del CCyCN hoy vigente, de tal omisión se derivaría una falta de reconocimiento normativo al respecto.

Sin embargo, no escapa a cualquier mirada centrada en la observación de la realidad que los silencios, lo excluido, lo no dicho, aquello de lo que no se habla puede ser mucho más revelador del sentido de un discurso que lo que está manifestado expresamente, escrito o destacado.

Por otro lado, amén de lo que la ley expresa, el derecho se construye con la interacción de lo que la magistratura interpreta cada vez que la aplica, lo que argumentan quienes abogan por sus clientes, lo que la doctrina razona y critica y cada uno de esos espacios convergen desde su propia observación de la realidad. Tal como

ERREIUS

[15] GIL DOMINGUEZ, Andrés, *"La gestante no es madre. Reflexiones sobre la gestación por sustitución y el discurso jurídico"*, DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos n° 30, del 11/07/2017.

[16] **Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación: Artículo 562.- Gestación por sustitución**.
El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.
La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.
El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que:
a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;
b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;
c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos;
d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término;
e) la gestante no ha aportado sus gametos;
f) la gestante no ha recibido retribución;
g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces;
h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.
Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.
Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.
Ver http://www.saij.gob.ar/proyecto-codigo-civil-comercial-nacion-mensaje-poder-ejecutivo-nacional-884-2012-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-ld00003-2012-08/123456789-0abc-defg-gh3-0000dlsorbil#

[17] Al menos uno de los comitentes aporte su material genético, que uno o ambos comitentes sean incapaces de concebir o llevar a término un embarazo, que la gestante no aporte sus óvulos, que tenga un hijo previo propio y que no se sometiera previamente a esta práctica más de dos veces.

más profundamente lo desarrolla la doctrina desde una filosofía crítica, **el derecho en tanto discurso *elude pero también alude***[18].

El caso a decisión es un claro exponente de ello. El pretendido silencio, al omitir incluir lo propuesto en el anteproyecto del CCyCN sobre este tema, no se advertiría como equivalente a su prohibición. Tal silente proceder legislativo es **colmado de sentido en virtud del elenco de derechos que amparan la cuestión** a su resguardo. Y secundado bajo el mandato de armonización interpretativa "***de modo coherente con todo el ordenamiento***", que la **legislación de fondo** ha erigido desde el **Título Preliminar**, (cap. 1) **Derecho**.

3.4. Por lo cual, **la presente habrá de ceñirse al mandato** de aquélla **en su artículo 2**, al sancionar que la ley debe ser interpretada a tenor de sus palabras, sus finalidades, leyes análogas, los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo **coherente** con todo el ordenamiento.

Desde ya se aclara que la ***coherencia jurídica*** –a diferencia de la consistencia– en términos de Neil MacCormik excede una ausencia de contradicciones; importa *la evaluación de las reglas, sea a la luz de sus razones subyacentes, sea a la luz de los principios superiores del sistema jurídico*[19]. Razón por la cual la pretensión a dilucidar seguirá la senda demarcada por las antedichas directrices legislativas a observar.

4. Universo de derechos implicados en la pretensión en análisis

Análisis de la petición de acceso al tratamiento requerido a través de esta medida cautelar.

El mismo se efectuará a partir y dentro del contexto y al abrigo de la siguiente panoplia **de derechos** reconocidos convencional, constitucional y legalmente.

Del cuadro existencial hasta aquí descripto y acreditado, lo que acapara la atención en una primera aproximación al tema, es la sanción legislativa -muchas veces posterior al reconocimiento judicial de los derechos- que acompaña la implicancia de las innovaciones científicas que los tornan factible en la realidad. Éstas irrumpen con fuerza en las necesidades vitales de la sociedad, de suerte que obligan al

[18] CÁRCOVA Carlos María, *La opacidad del derecho*, Astrea, 2019.
[19] *Coherence in Legal Justificaction*, Oxford University Press, 1978. p. 238.

reconocimiento estatal de las mismas. Para no remontarse más lejos en el tiempo, quedan a la vista en esa dirección la ley del matrimonio igualitario y la de fertilización asistida como ejemplos culturales normativos relacionados con el caso a resolución.

4.1. En conjunción con lo antedicho se inclina todo el acervo introducido en el **artículo 558 del CCyCN**[20], en torno al **DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACION**, **y la tríada de FUENTES FILIATORIAS** que aquél reconoce. Tanto la ya consagrada e incluida en el código veleziano respecto de la filiación natural, luego por adopción y la que ahora se incorpora producto de las TRHA[21].

4.2. Todo este abanico de concepciones expresadas al comienzo de este punto, arrastran un cambio de paradigma con la legislación del siglo pasado. Concepciones cuya comprensión no es acompasada al mismo ritmo por la sociedad toda ni siquiera por quienes deben asumir en sus funciones estatales el cumplimiento riguroso de las leyes. Ejemplo de esto es la leyenda asentada en el acta de matrimonio **-performativamente declara a los actores marido y mujer-** lo que refleja sin ambages la reticencia a los cambios sociales y legislativos por la funcionaria interviniente. Lo que denota a las claras que la fuerza de lo instituido es capaz de llegar al extremo de omitir la identidad de los actores.

4.3. La incorporación legislativa deóntica a que se alude en los dos subpuntos precedentes se consuma en el orden nacional primeramente con el **derecho al matrimonio igualitario** (ley nacional 26.618[22]) que admite tanto el matrimonio o la unión civil entre personas del mismo sexo y el **derecho a la utilización de las técnicas de fertilización asistida** (ley nacional n° 26.862[23]).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su **Observación General nº 14** contempla la inclusión de la libertad sexual y genética, al igual que la existencia de un sistema de salud que brinde iguales oportunidades para acceder y disfrutar del más alto nivel posible de salud (párrafo 8) [24].

---

[20] CCyCN. Artículo 558: "*la filiación puede tener lugar por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o por adopción*" (primer párrafo).

[21] HERRERA, Marisa y otras., *Derecho Filial, perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*, La Ley, 2018, CABA. p. 537.

[22] Sancionada el 15/07/2010 y publicada el 22/07/2010 en el BORA nº 31.949.

[23] Sancionada el 05/06/2013 y publicada el 26/06/2013 en el BORA nº 32.667.

[24] **Observación General nº 14** (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
Párrafo 8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser

En el orden local, la **Constitución de la Ciudad** reconoce a **los derechos reproductivos y sexuales como derechos humanos básicos** (artículos 21 y 37).

Por su parte, **ley básica de salud n° 153** garantiza el **pleno ejercicio de los derechos reproductivos**, lo que incluye el acceso a la **información, educación, métodos y prestaciones que los garanticen** (artículos 4 inciso n, 12 inciso v, 14 inciso u y 48 inciso k).

Los derechos apuntados precedentemente introducen la consideración de los siguientes a incluir en la cuestión bajo análisis

4.4. Planificación familiar y salud integral y reproductiva

Se ha definido a esta última como un estado general de bienestar físico, mental y social, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. La misma entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual sin riesgos.

ERREIUS

Va de la mano de la **libertad de procrear**, que implica la de decidir **hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia**, en los términos plasmados por la **LEY NACIONAL n° 25.673**[25] que creó el **Programa de Salud Sexual y Procreación responsable**. Éste tiene como objetivo que la población en general, **sin discriminación alguna** acceda al nivel más elevado de **salud sexual y procreación responsable**. Ello a los fines de que la población pueda ejercer dichos derechos a través de decisiones libres (artículos 2 y 3).

El **DERECHO A PROCREAR** se incardina en el **DERECHO A FUNDAR UNA FAMILIA**. Y se conforma dentro del **DERECHO al disfrute más alto posible de la SALUD INTEGRAL.**

Ésta última, en tanto en el caso a decisión puede describírsela como la *"capacidad de la persona como sujeto histórico-social y de su comunidad de detectar,*

sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.
Ver https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

[25] Sancionada el 30/10/2002 y publicada en el BORA n° 30032 del 22/11/2002.Texto consolidado conforme el Digesto Jurídico Argentino.

identificar y resolver en forma solidaria los distintos factores que limiten ***su potencialidad vital****"* (énfasis añadido).

Cobra peso en este punto las palabras de **CIDH** en el precedente **Artavia Murillo c. Costa Rica en su interpretación del artículo 7 de la CADH** al expresar que éste "*incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido (...) constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones* [26].

Esta constelación de derechos plasmada en la comunidad internacional[27], forma parte del bloque de convencionalidad recogida por nuestra Constitución Nacional de consuno con el art. 75, inc. 22.

Ello, amén de la consideración en la **Constitución local** que otorga prioridad al **derecho a la salud integral** y pauta el gasto público en salud como una inversión social prioritaria (artículo 20) y la **ley básica de salud n° 153**[28]**.**

ERREIUS

[26] *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*" del 28.11.2012: "*La Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones..."* , párr. 142 en adelante.

[27] En este sentido, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** estipula en su **artículo 16.1** que "*Los hombres y las mujeres... tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión...a fundar una familia*", mientras que el **artículo 25.1** indica que "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial ... la asistencia médica y los servicios sociales necesarios"*. En misma línea, el **artículo VI** de la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre** expresa que "*Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella"* , y en su **artículo XI** que "*Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas…a la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad*". A su turno el **artículo 10** del **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"** pregona que "*Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer a la salud como un bien público y particularmente adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho"*. Por su parte, el **artículo 10.1** del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** entiende que debe concederse a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad "*la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución*", en su **artículo 12.1** expresa que "*Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"* y en el **artículo 15.1, apartado b)**garantiza a las personas a gozar de "*los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones*" y encomienda a los Estados a crear "*condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".* Finalmente el **artículo 24. 2, apartado f)** de la **Convención de los Derechos de los Niños** expresa que los Estados deben "*Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia".*

[28] Sancionada el 25/02/1999 y publicada en el BOCBA n° 703 del 28/05/1999. Texto consolidado conforme el Digesto Jurídico de la Ciudad.

En este contexto es atinente mencionar que dentro del denominado derecho constitucional de familia[29], el derecho a la salud reproductiva comprende tres contenidos distintos pero complementarios, al decir de Andrés Gil Domínguez, información, prevención y **planificación.**

Esta última responde a una **profunda convicción de ser o no ser madre/padre**, lo cual *"**forma parte de un proyecto de vida** porque modifica sustancialmente cualquier autobiografía... supone la concreción consciente, voluntaria y plenamente deseada de un acto que modifica esencialmente y para siempre la biografía de las personas*[30].

En el orden internacional la **OMS** también ha definido a la **planificación familiar** como *"un modo de pensar y vivir adoptado voluntariamente por individuos y parejas, que se basa en conocimientos, actitudes y decisiones tomadas con sentido de responsabilidad, con el objeto de promover la salud y el bienestar de la familia y contribuir así en forma eficaz al desarrollo del país".* Agrega que ello va aunado a que todas las personas tengan el derecho a acceder fácilmente a la información, educación y servicios vinculados a su salud y comportamiento reproductivo.

4.5. Lo apuntado precedentemente se conjuga a la par con el **DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL**, del que dimana el **DERECHO A LA ELECCION DEL PLAN DE VIDA**.

El primero, como parte de una tríada de la práctica deliberativa se imbrica en determinados principios morales, que **Nino** ha enmarcado en: a) el **de la autonomía personal**, o sea *la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana*[31] **-proscriptos de la interferencia del Estado en el ejercicio de los mismos-**, **b)** el de la inviolabilidad de la persona y **c)** el de la dignidad.

Sendos derechos son corolarios del **principio de reserva** consagrado en el **artículo 19 de la Constitución Nacional,** puesto de resalto por **la propia**

[29] Frase acuñada por Andrés Gil Domínguez en su libro homónimo, ed. Ediar, tomo 1, año 2006.
[30] Gil Domínguez, Andrés, Fama, María Victoria y Herrera, Marisa, *Derecho constitucional de familia*, Ediar, 2006, tomo 1, pág. 593.
[31] NINO, Carlos S., *Ética y Derechos Humanos*, 2ª ed. p. 232/3.

demandada en su presentación del 30/04/2021, al **reconocer ella misma la no prohibición de esta técnica.**

Allí se desenvuelve **la protección del principio de autonomía de las personas que la bioética resguarda**, en su **DERECHO A ELEGIR SU PLAN DE VIDA.** En este caso, al trazar los amparistas su biografía a través de la búsqueda de descendencia, la cual sólo pueden ver alcanzada a través de la cobertura que aquellos requieren. También en este punto resuenan las palabras del **fallo antes citado Artavia Murillo**, al recordar que *la autonomía de la voluntad, la autonomía reproductiva y el acceso de los servicios de salud reproductivos se circunscriben* ***dentro de la vida privada***[32].

El Procurador Fiscal ante la CSJN Dr. Víctor Abramovich, en su dictamen en el recurso extraordinario[33], precisamente sostiene que no hay regla de proscripción de la técnica de gestación por sustitución; "*por el contrario, en nuestro marco constitucional, tal como expondré seguidamente, una postura de esa naturaleza debió ser formulada en la legislación de forma expresa y directa… Es una práctica no prohibida por la ley pero que hasta el momento carece de una reglamentación específica.* Por lo cual, en atención **al principio de reserva del artículo 19 *in fine* de la CN "***debe entenderse que el procedimiento de gestación por sustitución se encuentra permitido (Fallos 335:197, "F.A.L.", considerandos 20 y 21)".* Y concluye, con citas de jurisprudencia de la Corte norteamericana que "*las decisiones relativas a la procreación configuran cuestiones centrales de la esfera privada familiar relacionadas con la autonomía de una persona, pues involucran las elecciones más íntimas y personales que puede hacer en su vida (cfr. Corte Suprema de Estados Unidos, "Lawrence et al. c. Texas", sentencia del 26 de junio de 2003, 539 U.S. 558, 573-74)".*

Por ello, en tanto no se halle expresamente prohibida **-lo cual la demandada reconoce expresamente como se relevara en las acreditaciones-** y no provoque lesión en los derechos de terceras personas, la justicia debe velar por el resguardo y protección de los derechos aquí concernidos.

[32] p. 143 del fallo.

[33] CIV 14153/2017/CS1, *"S.T., V. s/ inscripción de nacimiento"*, proveniente de la Sala H Civil que declaró la inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación y dispuso la inscripción del niño V., nacido el 10 de enero de 2017 y concebido mediante ovodonación anónima por gestación por sustitución de dos hombres y una mujer gestante.

Siglos atrás ya el propio **J. Stuart Mill** lo dejó estampado, en la cultura occidental[34] al menos, en referencia al principio de no ocasionar daño, que nuestra propia jurisprudencia siempre tiene en cuenta al resguardo del derecho de daños.

De este principio, en términos de Mill se sigue que la moralidad convencional no debe limitar la libertad de las personas en sus conductas cuando éstas no dañen a otros; en otras palabras, el estado no puede obligar al cumplimiento de un conjunto de valores a quienes no los compartan en tanto atañe a sus vidas privadas.

4.6. La tríada aludida por Nino se cierra con otro resguardo que enmarca esta protección a la pretensión cautelar que es el **DERECHO A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.** A través de éste se preservan las diferencias y se respetan las convicciones que cada individualidad talla en el **DERECHO A SU PROPIA IDENTIDAD**.

De modo que la piedra de toque en que puede resumirse el resguardo de la DIGNIDAD puede lograrse a través de la **ley que contemple el anverso y reverso de estos dos derechos**, que para ello deberá garantizar: **EL DERECHO A SER IGUALES** cuando la diferencia nos hace inferiores, y **EL DERECHO A SER DIFERENTES** cuando la igualdad ponga en peligro la identidad[35]. Tal concepción es superadora de la inveterada doctrina y jurisprudencia de tratar igual a las personas en iguales condiciones; para avanzar contemporáneamente a paliar las desigualdades estructurales y avistar la realidad con esta interconexión de estos derechos entre sí.

4.7. En otro orden de ideas, la existencia de un **DERECHO A UNA MEJOR CALIDAD DE VIDA** presta su impronta a esta cuestión a abordar. La misma

[34] ***MILL J. S. Sobre la libertad, prólogo de Isaiah Berlin****, trad. por Pablo de Azcárate, Madrid, Alianza Editorial, 1970, p. 66 y 69.* En este ensayo explica*: "Este principio consiste en afirmar que el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entrometa en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera lo mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto sería preciso pensar que la conducta de la que se trata de disuadirle* ***produciría un perjuicio a algún otro****".*

[35] Ejes para delinear un pensamiento crítico latinoamericano. Revista Derechos en Acción n° 14, 2019.

fluye de los artículos 41 de la Constitución Nacional y 18 y 20 de la Constitución local. Este derecho pertenece a los denominados de tercera generación, o dentro del esquema tradicional, una garantía de los derechos a la vida y a la salud, y otorga protección a los requirentes para exigir la **aplicación de nuevas tecnologías** o **noveles tratamientos**.

4.8. Esto último como derivación del **DERECHO A GOZAR DE LOS BENEFICIOS DEL PROGRESO CIENTÍFICO Y SU APLICACIÓN.**

En este sentido, el **Consejo de Derechos Humanos de la ONU**[36] insta a los estados partes -entre otras acciones-, en lo que aquí interesa, a garantizar el acceso de todas las personas **sin discriminación** a los beneficios de la ciencia y sus aplicaciones, incluido el conocimiento científico[37].

Por su parte en el orden convencional se hace eco de este derecho tanto la Declaración Americana en su art. XIII[38], como el PIDESC en su artículo 15, apartado 1, inciso b)[39].

4.9. Desgranado que ha sido en los puntos precedentes el universo de derechos que integran el bloque de constitucionalidad y de legalidad, en conjunción con la directriz de interpretación pautada en el artículo 2 CCyCN, ello echa luz sobre **las violaciones a los derechos humanos que podría traer aparejada una denegatoria de la pretensión cautelar.** Ello sobre la base de que éstos son preexistentes al estado, por lo cual no dependen de su reconocimiento ni son concesiones suyas.

4.9.1. En alusión a la ya referida **función paradojal del derecho**, la doctrina tiene expresado que cuando aquél "***promete la igualdad ocultando la efectiva desigualdad, instala además un lugar para el reclamo para la igualdad"***[40].

En este fragmento de la realidad en punto al **DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN** que cobije esta pretensión, se centrará la argumentación en torno a estos derechos-presupuestos que comulguen con una convivencia social en paz.

ERREIUS

---

[36] https://undocs.org/es/A/HRC/20/26 donde puede consultarse el informe.

[37] Asimismo refiere a las oportunidades para todas de contribuir a la actividad científica y la libertad indispensable para la investigación científica; la participación de individualidades y comunidades en la adopción de decisiones y el derecho conexo a la información; y por último al fomento de un entorno favorable a la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la tecnología.

[38] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo XVIII: "*Toda persona tiene el derecho de… disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos."*

[39] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 15: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:1… b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones…*".

[40] CARCOVA, Carlos M. Las teorías jurídicas postpositivistas. p 123, Ed Lexis nexis.

4.9.2. Los conceptos van mutando, son deconstruidos y resignificados de la mano de las cosmovisiones que se van internalizando en la sociedad. El derecho -como elemento que generalmente propende al mantenimiento del *statu quo*- va incorporándolas en su seno, las más de las veces a la zaga de transformaciones científicas y culturales.

A ello no escapa una concepción en torno a la igualdad, de la mano de la no discriminación. El artículo 16 de la CN mantiene incólume su textualidad desde su sanción; sin embargo, nos habla y convoca de manera muy diferente desde 1853 hasta el presente, en tanto la evolución de la sociedad -con todo lo que ella envuelve y desenvuelve- nos va transformando. La mayor parte de las luchas pueden ser leídas y atravesadas desde el punto de vista de sus fricciones con este derecho a la igualdad. Y ello acontece porque contiene la clave de bóveda que define qué clase de sociedad es la que nos expresa. Delinea cuál es el norte que el pacto de socialidad que nos hemos dado señala, a tono con los valores que permean el *ethos* bajo el cual aspiramos a desarrollarnos en convivencia.

4.9.3. La igualdad al igual que la libertad son **presupuestos convivenciales** y sostén que posibilitan la existencia de los restantes derechos. ¿Cómo poder solventar la equidad, la justicia social, la misma justicia, sin **estos dos atlantes de todo el sistema de convivencia y de respeto de los restantes derechos**?

Hanna Arendt[41], por ejemplo, en su reflexión sobre la igualdad política de los atenienses refiere el compromiso de éstos en resguardar la igualdad -con exclusión en ese entonces de esclavos que en su concepción no eran sujetos de derecho, como tampoco lo eran las mujeres- **no porque se creyesen realmente iguales sino porque dicho <u>compromiso hacía posible adoptar una forma de comunidad política como la que tenían.</u>**

Así pues, ¿Cómo suponer la inteligibilidad racional de una norma como el artículo 562 CCyCN que admite la co-maternidad -en tanto la madre que dio a luz lo integre con el consentimiento previo de la otra mujer con voluntad procreacional- **<u>sin salvedad igualitaria para el supuesto de la co-paternidad?</u>**

[41] Arendt, H. (1990). On Revolution. Londres: Penguin Books.

Ello sería un palpable exponente de la consagración de una **discriminación indirecta.** Ello así, en tanto una norma que pudiera aparentar ser neutra, conduciría en su aplicación al perjuicio de otras personas[42].

Sin embargo, la coherencia del texto analizada sistémicamente queda amparada -bloque de convencionalidad ya reseñado aparte- bajo la **fuerza interpretativa y de aplicación de las normas emanada del artículo 402 del CCyCN:** *"**Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituído por dos personas de distinto o igual sexo**"*.

Razón por la cual, fácil es advertir que negar los beneficios que la cobertura de esta técnica gestacional solicitada representaría ante este anhelo de ser padres y procrear para V. y W.; se erigiría en una **afrenta a la no discriminación en virtud del sexo**. Con un claro quiebre al derecho de igualdad en razón del mismo.

4.9.4. Otro tanto podría predicarse de acuerdo **al artículo 599 CCyCN**[43] que pauta quiénes que pueden ser adoptantes. Así, en tal télesis los actores, en tanto matrimonio podrían adoptar -con la advertencia precedentemente desarrollada contenida en el art. 402 CCyCN del capítulo intitulado **Principios de Libertad e Igualdad referido al Matrimonio**-. En ese marco concluye dicho artículo: *"**sea éste constituido por dos personas de distinto o igual sexo**"*. Huelga aclarar la palmaria incongruencia que revestiría una decisión denegatoria de esta pretensión cautelar. ¿Pero sin embargo la legislación de fondo sí les reconoce a dos personas del mismo sexo el derecho a adoptar y consiguiente filiación por adopción?

Este trato dispar sería tanto como adunar la interpretación de que la legislación de fondo autoriza a los actores a adoptar, más rechazara la segunda fuente de filiación incluida en el artículo 558 del CCyCN por las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

[42] Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras. Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, cap. 1 p. 104).

[43] **CCyCN. Artículo 599: Personas que pueden ser adoptantes**. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado **por un matrimonio**, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona. Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente.
En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona menor de edad.

Lo cual sería fulminado a partir del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, que el 22 de diciembre de 2008 desde la Asamblea General de las Naciones Unidas se adoptara la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género". La misma reafirma el "***principio de no discriminación*** *que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género*"170

Desde la **jurisprudencia internacional** en el fallo de la CIDH ***"Atala Riffo y niñas vs. Chile"***[44] sentó magistralmente "*... que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación… El principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico".*

Todo ello coincidente con las opiniones consultivas de identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (con interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la CADH)[45].

4.10. Discriminación que se extiende a la conculcación del **DERECHO a LA VOLUNTAD PROCREACIONAL,** definida décadas atrás como algo tan elemental como el "*deseo o intención de crear una nueva vida*"[46].

Ya en este siglo XXI, a través de las TRHA se escinde la sexualidad como presupuesto ineludible para la reproducción humana[47]. Y cual giro copernicano **la**

[44] fallo CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24/02/2012, párr. 79,).
[45] Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984*;* OC 24/17 del 2017.
[46] Díaz de Guijarro, Enrique, *"La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación"*, en JA 1965-III-21.
[47] De la Torre y otras. Técnicas de Reproducción Humana Asistida, dirección Marisa Herrera (ob. Cit) Tomo I, Rubinzal, Santa Fe 2018, p. 485-486.

filiación ya no es atravesada por el elemento genético o biológico sino por el volitivo, como apunta Lamm: "*Se está ante nuevas realidades que importan una 'desbiologización y/o desgenetización de la filiación y en cuya virtud el concepto de filiación ganó nuevos contornos comenzándose a hablar de '**parentalidad voluntaria' o 'voluntad procreacional**'*"[48] (énfasis añadido).

Finalmente, Gil Domínguez lo resume sentidamente en que "*más allá de que un Código Civil lo desarrolle o no de manera general, los titulares lo podrán ejercer plenamente, aunque para ello deban transitar el sendero de la jurisdicción constitucional particular en busca de poder gozar del amor filial y del linaje*"[49].

Bajo estos cuatro acápites queda cumplimentado el deber de fundamentación de la **verosimilitud en que reposa esta decisión cautelar**- exigido a través del art. 3 del CCyCN ante el deber de resolver de esta magistrada- a partir de las acreditaciones aportadas, derechos concernidos en el caso a resolver, y su amparo bajo el bloque de legalidad convencional, constitucional y legal en él anidado.

5. En torno a la **obligación de la obra social de cubrir la TRHA requerida por los actores**, ésta deberá asumir las obligaciones zanjadas en el orden nacional **a través de la sanción de la LEY NACIONAL n° 26.862**[50] **(en adelante, LRMA) y su decreto reglamentario,** específicamente.

5.1. Aquélla garantiza el **<u>acceso integral</u> a los procedimientos y técnicas médico–asistenciales de reproducción** para la concepción de un embarazo, **<u>incluidas las técnicas de baja y alta complejidad, que comprendan o no la donación de gametos o embriones</u>** (artículos 1 y 2).

Este derecho le asiste a toda persona mayor de edad que -de conformidad con lo previsto en la ley nº 26.529[51] haya explicitado su **consentimiento informado**[52].

---

[48] Lamm, Eleonora, *"La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida"*, en *Revista de Bioética y Derecho n° 24*, enero 2012, Barcelona, p. 76-91.

[49] Gil Domínguez, Andrés, "La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico", 2015, ed. Ediar, p. 36.

[50] Sancionada el 05/06/2013 y publicada en el BORA n° 32667 del 26/06/2013. Texto consolidado conforme el Digesto Jurídico Argentino.

[51] (derechos del paciente en su relación con los profesionales e Instituciones de Salud).

[52] **Artículo 5** "*Definición. Entiéndese por **consentimiento informado** la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) El derecho que le asiste en caso de padecer una*

Esta ley obliga claramente a **todos los agentes** que brinden servicios médicos asistenciales, independientemente de la figura jurídica que posean, a **incorporar** como **prestaciones obligatorias la cobertura integral de los tratamientos de LRMA** (artículo 8), los cuales, se hallan incluidos dentro del **Programa Médico Obligatorio (PMO).**

5.2. A su vez, el **DECRETO REGLAMENTARIO n° 956/PEN/2013**[53] prevé expresamente, en sus considerandos, que **la cobertura** de estos tratamientos de fertilidad **DEBE SER BRINDADA** por las **obras sociales**.

Por su parte, mediante la **resolución n° 1-E/2017**[54] el **Ministerio de Salud de la Nación** -como autoridad de aplicación de dicha normativa- precisa los

ERREIUS

enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento".

[53] Publicada en el BORA n° 32685 del 23/07/2013.Texto consolidado conforme el Digesto Jurídico Argentino.

Asimismo se establece la **obligatoriedad de su cobertura** para "*los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes Nº 23.660 y Nº 23.661, las Entidades de Medicina Prepaga (Ley Nº 26.682), el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Ley Nº 19.032), la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas, las Obras Sociales Universitarias (Ley Nº 24.741), **y todos aquellos agentes que brinden servicios médico asistenciales independientemente de la forma jurídica que posean***" (1° párrafo del artículo 8, destacado agregado).

Por otro lado, determina la cantidad **de tratamientos que se brindaran anualmente por afiliado**. En este sentido se especifica que "*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*" (3° párrafo del artículo 8). Y se **reafirma la inclusión de dichos procedimientos en el PMO** (5° párrafo del artículo 8).

A su vez, puntualmente se contempla que **si en la técnica de reproducción se requieren gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (ReFES)** de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación. Y se prevé que **la donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento** (párrafo 7 y 9 del artículo 8, destacado agregado).

[54] Publicada en el BORA n° 33537 del 04/01/2017.

procedimientos y prácticas médicas que se encuentran incluidos en los tratamientos de RMA[55], entre ellos **la ovodonación.**

5.3. Ahora bien, la **ObSBA** través de la **disposición nº 267/2015**[56] aprobó su propio **Programa de Cobertura de Fertilidad**. Esta norma excluía de cobertura a la ovodonación y la donación de semen, entre otras.

Luego, lo modificó a través de **disposición n° 54/2021** (adjunta a la Actuación n° 717.898/2021). La cual amplía la cobertura que brinda la entidad. Así, ha **incorporado** expresamente los tratamientos o técnicas de **ovodonación**, y subsidiariamente y de manera complementaria, las técnicas de **criopreservación** y **transferencia de embriones** (con medicación.

En síntesis, en virtud de las consideraciones expuestas y de conformidad con las constancias de la causa, puede concluirse que el recaudo de verosimilitud en el derecho se halla suficientemente acreditado.

B. Peligro en la demora

La exigencia de este requisito responde a la necesidad de demostrar que lo que se intenta es impedir que el derecho bajo reclamo pierda su virtualidad o eficacia previo al pronunciamiento de la sentencia definitiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado en tal sentido que es necesaria *"una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia"*[57].

ERREIUS

[55] La **resolución n° 1-E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación** establece, en el marco del **tratamiento que requieren los actores, esto es, RMA de alta complejidad con técnica de fecundación in vitro-FIV con ovocitos donados,** que las prácticas incluidas son: (i) una estimulación endometrial receptora; (ii) una estimulación ovárica controlada de la donante; (iii) una aspiraciónovocitaria bajo control ecográfico de la donante; (iv) un procedimiento de esperma mediante Swin up o Percoll; (v) una inseminación de los ovocitos donados; (vi) un cultivo in vitro hasta blastocito; y (vii) hasta tres transferencias de embriones, en fresco o criopreservados (punto C del Anexo I).
Asimismo, es menester señalar que dicho Ministerio también dictó la **resolución n° 1.044/2018** en la cual **fijó límites etarios** en torno al acceso de los tratamientos de RMA. Así, estableció que todo tratamiento se realizará a mujer de hasta 44 y 51 años de edad, según sea con óvulos propios o donados respectivamente, al momento de acceder a dicho tratamiento (artículos 1 y 2).

[56] Emitida en virtud de las facultades reglamentarias que le reconoce el artículo 10 de la ley de creación de la ObSBA n° 472.

[57] CSJN, *Fallos:* 319:1277, *"Milano Daniel Roque c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación)"*, sentencia del 11/07/1996.

Cobra realidad en este contexto el certero principio formulado por la doctrina según el cual **la necesidad del proceso para obtener la razón no puede convertirse en un daño para quien la tiene**[58].

Así, los derechos reproductivos en juego merecen una solución urgente, puesto que **el paso del tiempo** sin tener acceso a las TRHA **afecta la tasa de éxito** de los mismos[59]. Amén de implicar una degradación en el campo psicofísico de la pareja.

De acuerdo a las constancias de autos, el tiempo transcurrido desde que la pareja amparista emprendió la búsqueda de su proyecto familiar revisten entidad suficiente para que se torne necesaria la adopción de medidas dentro del bloque de legalidad, constitucional y convencional aquí reseñados.

Por lo cual, **se tiene por configurado el peligro en la demora**.

ERREIUS

C. Interés público

En punto al mismo, se estima que nada afecta más al mismo que la posible conculcación de derechos de raigambre constitucional como los enunciados. Por lo tanto, el otorgamiento de la medida cautelar peticionada no se advierte como un escollo frente a aquél, sino más bien, su salvaguarda.

D. Contracautela

Finalmente, en relación a la contracautela exigida por la normativa de aplicación, en virtud de los derechos que se intentan proteger y de la situación fáctica sumariamente acreditada en el presente proceso, se entiende que resulta suficiente la caución juratoria prestada por los actores en el escrito de inicio.

Por las razones expuestas, **se consideran reunidos** en estos obrados -con la precariedad que caracteriza el marco cognoscitivo que ofrece el dictado de la pretensión cautelar- **los requisitos que hacen a la procedencia de la medida solicitada**.

---

[58]Principio expresado por Chiovenda y Calamandrei y recogido por la Corte de las Comunidades Europeas in re *"Factortame"*, citado por García Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 179 y ss.

[59] Consideraciones expuestas en la ya citada Resolución n° 1044/2018 del Ministerio de Salud de la Nación.

III
CONSIDERACIONES FINALES

Esta decisión cautelar es fruto del **cumplimiento del bloque de legalidad constitucional**, el cambio de época que representaron los tratados de derechos humanos y su constitucionalización en nuestro país a partir de 1994, así como las directrices para la interpretación de la ley establecidas en el artículo 2 del CCyCN a partir del año 2015. La misma se incardina dentro de un derecho del siglo XXI, ineluctablemente reflejado y aplicado por quienes nos hallamos investidas de la responsabilidad de acompasar dichas perspectivas jurídicas, al servicio de quienes demandan de los tribunales una respuesta que ponga fin a la conflictividad que encierra cada petición ante los mismos.

Como ya se dijera más arriba, el derecho conforma una práctica social en la que jueces y juezas -con el sayo o mandato que las legitima- justifican su función en tanto **hacedoras de paz**, en la bella pero no menos certera imagen brindada por un doctrinario español. Cada vez que resuelven conflictos entre partes legitiman un discurso que inevitablemente es productor de sentidos. Enrique Marí ya explicitaba en sus clases que tal discurso jurídico no es una operación deductiva al descubrimiento de significados ya presentes en la ley; tampoco una creación judicial fruto de una voluntad individual instaurada por el poder del estado. Pero necesariamente esa decisión judicial refleja la tensión de los discursos en pugna[60].

En un sentido sociológico de la cuestión decidida, ésta refleja lo que la antropóloga Mary Douglas acuñara en la expresión "***ansiedades culturales***". Ella explica al respecto que las personas al dar sentido a sus vidas y entorno van plasmando categorías o patrones. De suerte tal que si una realidad no encaja en su patrón automáticamente pasa a ser considerada como una "*anomalía cultural*". Ello entroniza una agitación por la incomprensión de una nueva realidad que esta profesional describe como tales "ansiedades culturales"[61].

Dentro de esta descripción se engarza la temática aquí a decisión. La justicia no se limita ni se circunscribe a bucear en el universo de normas o leyes vigentes sino que se sumerge además en la vastedad que conforma la realidad del tiempo e instante en que debe tomar una decisión en un caso concreto, bajo el amparo y

[60] MARÍ, Enrique Eduardo, *Papeles de filosofía*, Biblos, 1993. Moi, Pierre Riviere…, p. 289.

[61] Referenciado a través de TEMAN, E. *"The social construction of surrogacy research: An anthropological critique of the psychosocial scholarship on surrogate motherhood"*, en Social Science & Medicine, n°. 67, 2008, p. 1005/10.

desde el vórtice de la regla de reconocimiento -por decirlo inclusive en términos hartianos lejanos a este decisorio-. No contempla la realidad cual pinceladas de ficción… aunque el discurso jurídico esté plagado de ficciones. Una al azar; que el derecho se reputa conocido por todas las personas. Al menos en el tema aquí controvertido parece que ello no podría predicarse con tal vocación de unanimidad.

En tanto se imparta justicia desde esta función, recae la obligación de arrimar una solución que resuelva un conflicto entre partes con razonabilidad, con empatía hacia sus congéneres -aun cuando su resultado fuera adverso a sus peticiones- haciendo frente a los retos jurídicos traídos por ante la justicia, lo cual no escapa a una labor introspectiva. De aquélla se espera una respuesta comprometida con la realidad, a la par que con las necesidades de quienes acuden en demanda de justicia. Con su decisión debe remover aquellas ansiedades culturales en el caso puntual sometido a su decisión, y como se delineara inicialmente **desde el epígrafe** -en palabras de la psicoanalista y escritora francesa- a la vez que se persigue **integrar a los peticionarios a la norma.**

En definitiva, en los términos de cierta jurisprudencia descriptiva de **la justicia como resguardo *de anhelos vitales*[62].**

Por todo lo expuesto, se **RESUELVE:**

1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los actores. En consecuencia, ordenar a la ObSBA que brinde a los amparistas la cobertura integral de la técnica de reproducción asistida de alta complejidad FIV, con ovodonación proveniente de banco y gametos masculinos aportados por V. D. C., la criopreservación de embriones, la transferencia embrionaria en el cuerpo de E. S. R. A. –gestante solidaria–; lo cual deberá repetirse en caso de no obtenerse el embarazo, hasta tres (3) veces por año. Todo ello bajo cumplimiento y respeto con lo normado en la ley nacional n° 26.862 y su decreto reglamentario n° 956/2013.

[62] Ver Juzgado de Familia del Depto. Judicial de Gral. San Martin n° 4, *"Chamorro Horacio D s/ determinación de capacidad"*, expediente n° 72.551, sentencia del 17/02/2021.

La demandada deberá acreditar la autorización respectiva al centro médico en cuestión en el plazo de cinco (5) días.

2) Tener por prestada la caución juratoria con lo manifestado en la hoja 31 del escrito de inicio.

Notifíquese a los actores y a la ObSBA.

Regístrese.

IV. En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley nº 2.145, **se corre traslado de la demanda, de la documental acompañada y de Actuación nº 1.087.776/2021 a la ObSBA**, a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el **plazo de diez (10) días**.

Notifíquese a la ObSBA conjuntamente con el punto I.

(iv)

ERREIUS

Patricia Graciela Lopez Vergara
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 6

ERREIUS