

San Carlos de Bariloche, 20 de mayo de 2022.-

VISTO el expediente caratulado **"S. C/ I.PRO.SS S/ AMPARO (e-s)" Expte.Nº 28647/22** para dictar sentencia, de los que,

ANTECEDENTES : Se presenta el señor S. promoviendo acción de amparo contra el IPROSS a fin de que cubra el tratamiento de alta complejidad indicado a su pareja por el médico tratante.

Indica el amparista que la obra social se niega a brindar el tratamiento por ser el cuarto; acompaña presupuesto de la práctica y agrega que los embriones para realizar el tratamiento de alta complejidad se encuentran en crioconservación hasta el mes de junio del corriente. Acompaña documentación respaldatoria de su pedido.-

Se da curso al amparo y se solicita al IPROSS informe a tenor del art. 43 de la Constitución Provincial.-

El Instituto Provincial de Seguro de Salud (IPROSS) remite informe fechado el 26/4/22 en el que detalla que cuentan con el Programa de Fertilidad aprobado por Res. 288/18, agrega que el programa prioriza brindar cobertura a los afiliados que no tienen hijos. Llamativamente agrega que "en el caso, han tenido 3 tratamientos cubiertos, logrando el objetivo de dos hijos biológicos, entendiéndose así que se les ha garantizado el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida" Adiciona que si bien tener hijos no es excluyente se prioriza a quienes no lo tienen.

Por otra parte alegan que la Ley 26862 reglamentada por ley 956/13 establece un límite de tratamientos en el caso de alta complejidad 3 tratamientos ajustándose y respetando tal límite el IPROSS, por lo cual denegar la cobertura en base a tal fundamento

no resulta ilegítimo ni arbitrario, cita en tal sentido el art. 8 del decreto reglamentario 956/13.-

Se pone en conocimiento del amparista la respuesta y el expediente pasa al dictado de sentencia , aclarado por el IPROSS que la pareja de S. cuenta con la obra social IPROSS, entiendo se encuentra el expediente en condiciones de dictar sentencia.-

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO: Específicamente entiendo que el amparista pretende se garantice el derecho humano a la maternidad/paternidad y a conformar una familia.

En tal sentido, a Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 16 ap. 1 expresa: "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia".-

Por su parte, especialmente la la Constitución de la Provincia de Río Negro incluye este derecho en el art. 31 al afirmar : " El Estado protege a la familia, como base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución".-

No paso por alto además que 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" y que "la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres", agregando que "la decisión de ser o no madre...es parte del derecho a la vida privada", abarcando ello 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. 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 vs. Costa Rica" - 28/11/12).

Señalados los derechos constitucionales en juego, entiendo que es manifiesta la urgencia de un pronunciamiento cuando los embriones crioconservados tienen una fecha límite, y existe una prescripción médica acompañada por el amparista de realizar la práctica.-

El rechazo de la cobertura - más allá de la desafortunada respuesta del Ipross que merecerá un apartado especial al final de la presente - se encuentra dada por la interpretación dada al número máximo de tratamientos de alta complejidad establecido en la Ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013: "...En los términos que marca la Ley 26.862 una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos..."

Entiendo que la redacción de la norma es imprecisa, y debe interpretarse armónicamente con el resto del ordenamiento, tal es así que la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de tener que interpretar el alcance de esta norma dijo :

"...resulta inconveniente la interpretación que la Cámara efectuó de las disposiciones reglamentarias sobre cuya base concluyó que el acceso a las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad se restringe a tres intervenciones en total. Convalidar tal

*inteligencia importaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la propia ley reglamentada al punto de desnaturalizar el derecho que ella consagra y que, como se ha mencionado líneas más arriba, tienen carácter fundamental...Se sigue de lo expuesto hasta aquí que la única interpretación admisible de la reglamentación examinada, en consonancia con los objetivos trazados por la ley 26.862, es la que **habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos "anuales" de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad...**"- el destacado me pertenece - CSJN , "Y., M. V. Y otro el IOSE si amparo de salud del 14/08/2018, Fallos: 341:929.-*

Concuero con la interpretación dada por la CSJN y entiendo que la limitación es anual tanto para tratamientos de baja como alta complejidad.-

Pero más allá de coincidir en esta interpretación pro derechos, a partir del precedente "Viñas" debo circunscribir la interpretación de la norma a la ya dada por la Corte ya que "no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición del Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores...." SAIJ: FA18000039.-

Pronunciandome sobre la correcta interpretación normativa destaco que en los hechos la práctica de alta complejidad fué indicada por el médico tratante Dr. Pierucci, considerando prudentemente el intervalo mínimo entre cada tratamiento y obedece al

deseo del señor S. y la señora N. de ser padre y madre nuevamente.

Por ello, encuentro admisible la procedencia del planteo ya que, como se ha dicho: "En el amparo son tres las condiciones exigidas para su procedencia: a) violación o amenaza de algún precepto reconocido por la Constitución, leyes o tratados; b) ilegalidad o arbitrariedad clara y manifiesta del acto lesivo; y c) inexistencia de otro remedio legal o posibilidad de inferir un daño grave o irreparable si se desviara el reclamo a los procedimientos comunes." (Cfr. El Derecho de Amparo. Osvaldo Gozaíni. Depalma. 1995. Pag.47) y advierto que cada uno de estos preceptos se configura en el presente caso.

Finalmente no puedo pasar por alto y descalifico la frase empleada por las autoridades del IPROSS que dijo a la señora N. en nota fechada el 19/4/22 y que reiteró en las presentaciones en este Juzgado donde afirmo luego de comunicar los rechazos a la cobertura que ... " *no quiero dejar de mencionar que se cumplió con el objetivo del programa en dos oportunidades con la llegada de un hijo, objetivo primordial del plan*" .-

Recuerdo en tal sentido que es obligación asumida por el Estado respetar el derecho a la autonomía reproductiva de la mujer quien tiene: Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. (art. 16. e de CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.

Asimismo la Corte IDH, señaló: " el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.(...) Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso

científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias *de iure* o *de facto* para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona " Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica, sentencia del 28 de Noviembre de 2012, Serie C-257, párrafo 150

En tal sentido los términos de la respuesta brindada por el IPROSS es discriminatoria y restrictiva de los derechos fundamentales de esta mujer y carente de toda perspectiva de género.-

En mérito a lo expuesto;

RESUELVO:

1) Hacer lugar al amparo interpuesto, ordenando la cobertura integral del tratamiento de alta complejidad indicado por el médico tratante a N. , haciendo saber al Instituto Provincial de Seguro de Salud (IPROSS) que el máximo de tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad permitidos por la Ley 26.862 es de 3 (tres) por año, y que cuenta con un plazo de 5 (cinco) días para brindar la cobertura.-

2) Regístrese. Protocolícese. Notifíquese por Secretaría. Déjese constancia.-

Cecilia M. Wiesztort

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Unidad Procesal N°7

Sentencia:

**Mariana Lopez Haelterman
Secretaria**

Jueza