

Título: La reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida

Autores: Medina, Graciela - González Magaña, Ignacio

Publicado en: DFyP 2013 (agosto), 20/08/2013, 118

Cita: TR LALEY AR/DOC/2845/2013

Sumario: I. Introito. II. Análisis. III. Notas Finales.

"Con la reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida se termina con la eugenesia económica de reconocer el derecho a la reproducción asistida solo a quienes pueden pagar el tratamiento ya que tanto es eugenesia prohibir la concepción en razón de la raza, como de la religión, como en razón del nivel de ingreso, y es tanto o más reprochable impedir la reproducción por razón del color de la piel como por el status económico."

I. Introito

El 25 de junio de 2013, fue promulgada de hecho la ley 26.862 (Adla, 18/2013, p. 1), transformándose en el primer instrumento normativo de carácter nacional que se encarga de regular el alcance y la cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida.

Nos hemos expedido recientemente acerca de los puntos centrales de la ley refrendada, por lo que a su respecto, nos remitimos a la opinión oportunamente desarrollada. [\(1\)](#)

En estas breves líneas nos dedicaremos a analizar someramente las aristas que presenta el decreto 956/2013, [\(2\)](#) que reglamenta esta norma.

II. Análisis

La sanción de la ley 26.862, puso al alcance de todos -sin necesidad de que los requirentes de las técnicas de reproducción humana asistida sean estériles o infértiles- la posibilidad de acceder a ellas. Por ello a partir de la entrada en vigencia de no será necesario recurrir a la Justicia a fin de obtener una resolución que habilite la cobertura de la misma por parte de las Obras Sociales, Empresas de Medicina Prepaga o el propio Estado Nacional, como lo viene siendo hasta este momento.

A partir de la reglamentación en comentario, no existe ninguna razón para que se mantenga la oscilante y contradictoria jurisprudencia que existe en la materia acerca de la obligación de cobertura de los tratamientos necesarios para lograr un embarazo con el auxilio de la medicina., ya que ellos son indiscutiblemente una obligación que deben brindar los prestadores de salud, tanto a los ciudadanos Argentinos como a los extranjeros que tengan residencia en nuestro país. [\(3\)](#)

El decreto reglamentario agrega algunos puntos que resultan relevantes a fin de permitir poner en práctica las amplias garantías que prevé la ley.

1. El objeto de la ley

En términos generales, el decreto conceptualiza el objeto de la ley (art. 1) señalando que el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, como la posibilidad de acceder a dichos procedimientos y técnicas cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho. A esos fines, los Prestadores del Servicio de Salud de los ámbitos público, de la Seguridad Social y privado, deberán proveer sus prestaciones respectivas conforme la ley 26.862, la presente reglamentación y demás normas complementarias que al efecto se dicten.

2. Definición de Técnicas de Reproducción Medicamente asistida

Las "Técnicas de fertilización asistida", son los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción humana.

El Decreto Reglamentario divide a la "Técnicas de Reproducción Humana Asistida", en "Técnicas de Baja Complejidad" y "Técnicas de Alta Complejidad" (art. 2), cuya caracterización legal, se ajusta a las apreciaciones que en términos generales había aceptado la doctrina especializada en la materia.

Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante.

Se consideran 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.

La diferencia entre las técnicas de baja complejidad y las de alta radica en dos aspectos a saber:

2.1. Las técnicas de baja complejidad deben preceder a las de Alta complejidad. En efecto, el decreto establece que las primeras deben necesariamente ser realizadas antes que las segundas, salvo dictamen médico. En este sentido el artículo 8 establece que Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres -3- intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

2.2. Es mayor la obligación de cobertura de las técnicas de fecundación asistida de baja complejidad que las de alta complejidad, Concretamente se dispone 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.

2.3. La norma solo limita la obligación de cobertura anual, lo que implica que al año siguiente estas podrían ser repetidas. Esta situación dificulta seriamente el análisis de costos de las empresas proveedoras de los servicios de salud.

3. La autoridad de aplicación La reglamentación Determina las funciones del Ministerio de Salud como Autoridad de Aplicación de la norma (art. 3, 5 y 6), quién deberá fijar anualmente las partidas presupuestarias para la atención de los tratamientos cubiertos por la ley (art. 9); y establece por otra parte, en su art. 4, que el registro único de establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida funcionará en el ReFES (Registro Federal de Establecimientos de Salud), quién además deberá registrar a las entidades autorizadas a funcionar como banco de gametos o embriones con posibilidad de ser donados a quién requiera una técnica de tipo heteróloga.

4. Los beneficiarios y el no reconocimiento como persona del embrión no implantado

Respecto a los beneficiarios de la ley 26.862, señala el art. 7 del decreto que toda persona que requiera la aplicación de TRHA, deberá prestar el consentimiento informado, antes del inicio de cada técnica, aplicando en lo pertinente, las prescripciones de la ley 26.529 y 25.326 (Adla, LXX-A, 6; LX-E, 5426). [\(4\)](#)

El decreto reglamenta la ley sobre fertilización asistida, considerando los principios que incorpora el Proyecto de Reforma al Código Civil en materia filiatoria (arts. 558, 559, 560, 561 y cc.) y aquellos relativos al comienzo de la vida humana (art. 19 del Proyecto), más que en la Ley de Fondo que actualmente se encuentra vigente.

En efecto, establece que el consentimiento en los casos de tratamientos de baja complejidad es revocable en cualquier momento del tratamiento o hasta antes del inicio de la inseminación. Entretanto, en los casos de reproducción asistida de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión, solución que sigue la línea del art.19 del Proyecto de Código Civil ya citado, de no reconocer como persona al embrión no implantado, de acuerdo a los conceptos dados por la Corte de San José de Costa Rica, en el reciente caso Artavia Murillo. [\(5\)](#)

5. Los obligados a prestar la cobertura

El art. 8, tal vez el punto neurálgico de la norma, reglamenta la cobertura de los tratamientos previstos por la ley.

Reconoce la obligación de brindar cobertura total a todos los tratamientos a todos los agentes del sistema de salud reconocidos por la ley 23.660 y 23.661 (Adla, XLIX-A, 50; XLIX-A, 57), las empresas de medicina prepaga (ley 26.682); obras sociales reguladas por leyes 19.032, 24.741 (Adla, XXXI-B, 1242; LVI-E, 6135), y en orden genérico, a todos los agentes que brinden servicios asistenciales independientemente de la forma jurídica que posean.

Incluye en forma específica la obligación de prestar estos procedimientos en el Programa Médico Obligatorio.

6. La situación de preexistencia en los términos de la ley 26.682

La reglamentación no considera como "situación de preexistencia" la condición de infertilidad o imposibilidad de concebir un embarazo por parte del peticionante.

Ello es de vital trascendencia, pues el decreto, establece en síntesis, que si una persona decide afiliarse a una empresa de medicina prepaga (por poner un caso), independientemente del plan que sea, e incluso manifestando que lo hace al efecto de poder obtener la cobertura de un tratamiento de fertilidad, no podrá oponerse el agente de salud a registrar al solicitante como afiliado, y deberá cubrir la cobertura total de los tratamientos necesarios

a fin de lograr el embarazo, conforme los preceptos de la ley 26.682.

7. La donación de embriones

La reglamentación establece que "La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial."

Cabe señalar que el hablar de donación de embriones les quita a estos toda naturaleza de persona y les permite ser objeto de un contrato.

De haber considerado a los embriones persona se debería haber hablado de la adopción de embriones, o de entrega de embriones con fines adoptivos y no de la donación ya que el ser humano no puede ser objeto de contratos.

Por otra parte se debe poner de relevancia que la norma no prohíbe el pago por la entrega de gametos o de embriones, sino que dispone que ella no debe tener carácter lucrativo o comercial que son cosas diferentes, ya que lógicamente se deberá pagar al menos los gastos y costos de la ovodonación, tanto como la dación de esperma o la entrega de los embriones supranumerarios.

III. Notas Finales

El texto analizado responde armónicamente a los principios fijados por la ley 26.862, brindando por una parte definiciones necesarias y otorgando un rol determinante al Ministerio de Salud como autoridad de aplicación de la norma.

Por otra parte, establece un sistema de cobertura que puede presentar algún tipo de planteo atendible por parte de los agentes de salud en cuanto a la cobertura que la presente norma les obliga a cumplir; no solo para todo argentino sino para todo habitante que posea residencia definitiva en el país otorgada por autoridad competente.

Ni la ley ni la reglamentación dan una respuesta específica por al tratamiento que recibirán los embriones o material genético sobrante de cada tratamiento, debiendo entenderse en principio que los mismos deberán derivarse a los bancos de gametos que refiere el art. 8.

En síntesis, estamos frente a una norma de avanzada, que ya ha sido valorada por la jurisprudencia [\(6\)](#) y que solo el tiempo podrá determinar si lo aventurado de alguno de sus preceptos, se ajusta a las necesidades de toda la sociedad en su conjunto.

Con esta reglamentación se termina con la eugenesia económica de reconocer el derecho a la reproducción asistida sólo a quienes pueden pagar el tratamiento ya que tanto es eugenesia prohibir la concepción en razón de la raza, como de la religión, como en razón del nivel de ingreso, y es tanto o más reprochable impedir la reproducción por razón del color de la piel como por el status económico..

(1) GRACIELA, Medina - GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, "Ley Nacional de Fertilización Asistida. Análisis doctrinario y jurisprudencial", LA LEY, 2013-C, 1192, DFyP, 2013 (julio), 139.

(2) Promulgado de hecho el 19/07/2013.

(3) GRACIELA, Medina, Sobre la diversidad Jurisprudencial ver Tratamientos de fertilización asistida. Visión jurisprudencial, DFyP, 2010 (mayo), 179.

(4) La ley 26.529 es conocida coloquialmente como "Ley de Derechos del Paciente" y la ley 25.326 como "Ley de Protección de Datos Personales".

(5) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica", 28 de noviembre de 2012, declaró a Costa Rica responsable internacionalmente por haber vulnerado el derecho a la vida privada y familiar; a la integridad personal con relación a la autonomía personal, a la salud sexual; a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; y el principio de no discriminación, consagrados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 con relación al artículo 1.1 de la Convención Americana; respecto del fallo que emitiera la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica el 15 de marzo de 2000, por el cual se declaró la inconstitucionalidad del decreto que regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV), con la consiguiente prohibición de llevarla a cabo en el país, dando lugar, en algunos casos, a la interrupción del tratamiento, y en otros, a que los interesados debieran viajar al exterior para acceder a dicha práctica y declaró que la persona no comienza desde el momento de la concepción. LUFT, Marcelo, "Un novedoso fallo que aplica la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la utilización de una técnica de fertilización asistida. ¿Es de aplicación obligatoria para nuestros tribunales cuando la Argentina no ha sido parte en la contienda?", DFyP, 2013 (junio), 231.

(6) Juzgado Federal de Salta N° 1 "L. O., A. y ot. c. Swiss Medical s/amparo", expte. N° 007/13 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 2013/03/22 " A., P. K. y otro c. Obra Social de la Policía Federal Argentina y otro s/sumarísimo" , DFyP, 2013 (mayo), 224 con nota de Paola Alejandra

Urbina, DFyP, 2013 (junio), 231 con nota de Marcelo Enrique Luft.