

(Expte. C.S.J. N° 283, año 2011) - "VEGA, Carolina Guadalupe c/ I.A.P.O.S. - Amparo s/ recurso de inconstitucionalidad"- Recurso Extraordinario- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SANTA FE - 19/03/2013

Santa Fe, 19 de marzo del año 2.013.

VISTOS: Los autos "VEGA, Carolina Guadalupe contra I.A.P.O.S. -Amparo- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. C.S.J. N° 283, año 2011)), venidos para resolver acerca de la concesión del recurso extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpuesto por la actora contra la sentencia de este Tribunal dictada el 16.10.2012;; y CONSIDERANDO: 1. Mediante decisorio registrado en A. y S. T. 246, págs. 258/266 esta Corte resolvió – por mayoría- declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la accionante contra lo decidido por el Tribunal a quo -que, a su turno, había rechazado el amparo tendente a obtener la cobertura del costo del tratamiento de fecundación asistida (técnica ICSI) para los reclamantes-. 2. Frente a dicho decisorio, la accionante interpone recurso extraordinario federal (ley 48).

En tal sentido, refiere liminarmente que se encuentran cumplimentados los requisitos para la procedencia de la acción intentada (amparo), siendo ineficaces las vías ordinarias existentes.

Al respecto, sostiene que la infertilidad es una enfermedad y que resulta inconstitucional la negativa con fundamento en que el tratamiento reclamado no se encuentra incluido en el P.M.O., pues -afirma- el bloque normativo infralegal no () puede encontrarse por encima de la Constitución nacional, de la Carta Magna local y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, señala que los procedimientos ordinarios que existen actualmente tornan ilusoria la efectividad de los derechos y garantías en juego; que la eventual omisión legislativa no puede constituir óbice para la debida resolución del problema planteado; y que debe atenderse a la "dinámica de la realidad", más allá de la proyección moral que pudiera suponer la cuestión. En dicho marco, alega incongruencia en lo resuelto en tanto, por un lado, se reconoce que la infertilidad es una enfermedad y que se encuentran en juego derechos constitucionales (salud, vida, etc.), pero por el otro lado, no tornan operativa su protección, remitiendo la causa a un proceso ordinario que provocaría un riesgo innecesario.

Expresa, además, que el método de tratamiento reclamado se encuentra reconocido y avalado por la ciencia. Y plantea que la pretensión de autos cuenta con el consenso de la sociedad civil, demostrado mediante la media sanción por la Cámara de Diputados de la Nación y con "abrumadora mayoría" de un proyecto de ley que obliga a las obras sociales y prepagas a cubrir los tratamientos de fertilización asistida sin discriminación; y que dicho acuerdo surge, asimismo, del programa de fertilización asistida de baja complejidad implementado por la provincia de Santa Fe "con progresividad programada a las técnicas de alta complejidad". En este marco, y para dar sustento a su postura, refiere que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la legitimidad de la pretensión sustancial de los aquí amparistas en un caso similar. Así, remite a una sentencia del Máximo Tribunal que admitió la constitucionalidad del tratamiento mediante técnicas de fertilización asistida reconocidas por la Organización Mundial de la Salud (cfr. "Crova, María Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empres. -O.S.D.E.", del 13.03.2012). Por otro lado, puntualiza los derechos y garantías en juego; y alega que el alcance de los

mismos debe interpretarse de acuerdo a los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sostienen que lo decidido lesiona el derecho a la igualdad, pues conduciría a una situación de "eugenesia económica" en tanto actualmente sólo se reconoce el derecho a la reproducción asistida a quienes pueden pagar el tratamiento. Siendo que, conforme refiere, la salud reproductiva comprende tanto la contracepción (libertad de no concebir) como también la concepción (libertad de concebir). Asevera, también, que nos encontramos en una típica "relación de consumo" de raigambre constitucional regida por la ley 24240, de tipo predispuesto y de adhesión; por todo lo cual el criterio de interpretación nunca puede cercenar los derechos del consumidor y favorecer al prestador del servicio. En relación con lo cual asevera que el P.M.O. constituye un régimen mínimo de prestaciones que se debe garantizar ("piso prestacional").

Refiere, finalmente, al sufrimiento y angustia que padece actualmente la pareja debido a la imposibilidad de procrear, pues se deja sin la posibilidad de fundar una familia a quienes no cuentan con los medios necesarios para costear el tratamiento.

3. Corrido el respectivo traslado del recurso extraordinario federal interpuesto a fojas 184/204, la demandada lo contestó mediante escrito de fojas 207/208.

4. Efectuada la reseña anterior, considero que en el recurso extraordinario federal la compareciente logra con idoneidad suficiente plantear un supuesto de posible afectación de derechos y garantías constitucionales, ello en el marco del reclamo en la cobertura de una enfermedad que el paso del tiempo tornará irreversible (infertilidad). Asimismo, no menos significación tiene para la solución del caso la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con expresa invocación de los derechos a la vida, salud, libertad, auto-determinación, dignidad individual, integridad física y mental, identidad, autonomía, procreación, maternidad y paternidad, y protección de la familia. Tribunal que ha insistido en la responsabilidad de los Estados de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos esenciales; y en que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (caso "Artavia Murillo y otros -fecundación in vitro- vs. Costa Rica", sentencia del 28.11.2012).

De tal forma, considero que en su recurso extraordinario federal los comparecientes logran con idoneidad suficiente plantear un supuesto de posible afectación constitucional, con especial referencia a los derechos humanos que alegan vulnerados por la negativa a brindarles protección integral de su salud en las particulares circunstancias del "sub lite" y en un marco de no discriminación siendo que -refieren- actualmente el tratamiento en cuestión se encontraría reservado a ciertas esferas de la población.

Ello en vinculación con las implicancias que se derivarían de las graves consecuencias y de los daños que refieren sufrir, los que se tornarían irreparables debido a la conculcación de derechos humanos esenciales cuya protección por los Estados es recalcada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y dando también sustento a la concesión del remedio extraordinario el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia invocada por los recurrentes en apoyo de su postulación federal (cfr. "Crova, María Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empres. -O.S.D.E.- s/ sumarísimo art. 321, inc. 2 C.P.C.C.N.", del 13.03.2012).

Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe RESUELVE:

Conceder el recurso extraordinario interpuesto para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Oportunamente, elévense los autos.
Regístrese y hágase saber.

Fdo.: GASTALDI-ERBETTA (por sus fundamentos)-FALISTOCCO(por sus fundamentos)- GUTIÉRREZ(por sus fundamentos)-NETRI (por sus fundamentos)-SPULER(por sus fundamentos)- Fernández Riestra (Secretaria)

FUNDAMENTOS DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FALISTOCCO:

Encontrándose los presentes a estudio de este Cuerpo, corresponde emitir un juicio acerca de la viabilidad del recurso extraordinario federal intentado. Cabe señalar, que la mera interposición del recurso así se lo base en la arbitrariedad del fallo, no justifica la concesión o denegación automática del remedio federal, sino que es imprescindible efectuar un juicio fundado de admisibilidad (A. y S., T. 67, pág. 441; T. 71, pág. 276; T. 77, pág. 439; T. 89, pág. 58 y T. 94, pág. 5). A tales efectos es menester que en el memorial del recurso federal se rebatan y neutralicen cada uno de los motivos expuestos por la Corte para cimentar su decisión, trayendo razones de peso en orden a destruir la fundamentación de tal decisorio por considerarlo lesivo de derechos constitucionales. Ello es así, por cuanto la propia naturaleza de la vía extraordinaria prevista en el artículo 14 de la ley 48 demanda que el recurrente impugne el pronunciamiento que objeta, demostrando asimismo ante la Corte por qué consideran que el decisorio no satisface el derecho federal invocado. Realizando el análisis a que se hiciera referencia en los párrafos anteriores, se advierte que la amparista logra perfilar, prima facie, una cuestión federal que justifica la apertura de la instancia al alegar que los derechos humanos y las garantías en juego no se han interpretado de acuerdo a criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este marco, y para dar sustento a su pretensión, refiere puntualmente a un precedente del más Alto Tribunal nacional en el que se reconoció la legitimidad de la pretensión sustancial como la de autos "Crova, María Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empres. -O.S.D.E.-" (del 13.03.2012). Por otro lado, y atento la incidencia que ostenta para el "sub lite" el hecho de que con posterioridad a la sentencia de esta Corte del 16 de octubre de 2012 y al momento de resolver sobre la admisibilidad del presente remedio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se haya expedido recientemente sobre la técnica cuestionada y los derechos que se encuentran controvertidos en la causa ("Artavia Murillo y otros - Fecundación In Vitro- vs. Costa Rica" 28.11.2012, con disidencia del doctor Grossi) resulta necesario constatar si la decisión de la mayoría de esta Corte es compatible con los nuevos lineamientos y estándares internacionales y constitucionales que surgen del mencionado precedente y en qué medida ese antecedente puede ser trasladado al caso. En efecto, nuestro Máximo Tribunal estableció que la inaplicación de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito doméstico puede desvirtuar el sistema internacional de derechos humanos, y que, por tanto, debe atenderse al deber general de "respetar los derechos y libertades" contenido en el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo alcance ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como comprensivo del deber de "garantizar" su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (Fallos:321:3555, "Acosta", de los Votos de los señores Ministros Boggiano y Bossert,

Párr. 14; H. 17. XXXVII. "Hagelin", del voto del señor Ministro doctor Maqueda, Párr. 15).

Así las cosas, la entidad de los preceptos de orden constitucional que podrían verse afectados, la trascendencia que cabe asignar al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -dictado con posterioridad a la resolución de esta Corte- y la consecuente responsabilidad internacional en que podría incurrir el Estado argentino, demandan el tratamiento del decisorio impugnado por la vía del recurso extraordinario federal intentado.

Siendo ello así, y hechas las consideraciones precedentes, cabe destacar que en el presente caso la decisión de la mayoría de este Tribunal declaró improcedente el recurso interpuesto por la amparista Carolina Guadalupe Vega contra la sentencia de Alzada - que confirmó el rechazo de la pretensión de amparo- remitiendo en todo a las consideraciones y fundamentos que se habían expuesto en "MUIÑO, Miguel Ángel y otros contra I.A.P.O.S. y otros -Amparo- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. C.S.J. Nc 347, año 2010).

En dicho antecedente, entendí centralmente que la vía elegida excedía los cauces de discusión de los amparos convencionales en materia de salud -como así también lo hicieron innumerables tribunales del país- atento a las diversidades ideológicas, utilitarias, científicas y políticas que habitaban en la cuestión tratada. Asimismo, especialmente consideré que tales cuestiones transitaban un puro y liso vacío normativo en nuestra Provincia, a diferencia de lo que sucedía en otras Provincias donde expresamente se habían contemplado normas relativas a la cobertura pretendida en autos, mas en ningún momento se desconocieron o desjerarquizaron los valores y los derechos federales en juego.

No obstante, no se puede ignorar la implicancia que puede llegar a tener el fallo emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como el presente: es que lo discutido en esta litis puso en juego valores constitucionales significativos y su vía legal para hacerlos efectivos, los que por su naturaleza y trascendencia entrañan cuestión constitucional suficiente para considerar prudente, razonable y conveniente posibilitar el acceso a la instancia extraordinaria a fin de que el Máximo Tribunal de la Nación emita un juicio definitivo sobre la cuestión federal en juego -esto es, si la inexistencia de normativa específica que ponga en cabeza de las obras sociales demandadas la cobertura de la terapia de fertilización asistida de alta complejidad, exime o no a esas entidades de hacerse cargo de este tipo de prestaciones-, lo cual, a su vez, supondrá resolver también los planteos concernientes a la inteligencia que corresponde a las normas federales aplicables al caso, y a las tachas de arbitrariedad esgrimidas -las cuales, al tiempo que implican la reiteración de los agravios que fueron oportunamente presentados ante esta Corte, remiten de igual modo (aunque en otros términos) al examen de las cuestiones federales ya aludidas-. Dicha solución, es decir la concesión del recurso, se justifica a partir de que la cuestión comprometida en la causa se traslada a otros litigios, circunstancia que impone que sea la Corte nacional como intérprete supremo de la Constitución y el ordenamiento jurídico quien examine la constitucionalidad y razonabilidad del fallo de esta Corte. Al respecto el Alto Tribunal ha sostenido que él es el custodio de las garantías constitucionales y que, como tal, tiene el deber de asegurar que todo individuo pueda hacer uso del derecho de apelar ante ella por recurso extraordinario cuando estime conculcados los derechos que la Constitución le reconoce (cfr. Fallos:279:240; 297:338, entre muchos otros).

Ello así en razón de que, como la propia Corte lo ha destacado desde 1864 -en oportunidad de fallar en la causa "Calvete", Fallos:1:340- ella debe asumir su misión

constitucional de interpretar la Carta Magna en forma final y definitiva (cfr. en idéntica dirección, Fallos:246:237).

Por ello, corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fdo.: FALISTOCCO- Fernández Riestra (Secretaria)

FUNDAMENTOS DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR NETRI:

Se advierte que la accionante logra articular con seriedad una cuestión federal vinculada con la causa al invocar la violación al derecho a la salud y el derecho a constituir una familia en tanto la decisión le impedirá el acceso a las prestaciones necesarias para satisfacer aquellos derechos.

En este sentido, cobra singular relevancia que con posterioridad al pronunciamiento de este Tribunal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Artavia Murillo y otros -Fecundación in vitro vs. Costa Rica" del 28.11.2012 emitió una sentencia con proyección en los presentes. Cabe destacar que allí se sostuvo que "la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal, y a la vida privada y familiar" (cons. 272), concluyéndose que el Estado de Costa Rica -cuya Sala Constitucional había prohibido la técnica de fertilización in vitro había violado los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cons. 317).

Por ende, siendo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una insoslayable pauta de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. Fallos:330:2248 y "Rodríguez Pereyra" del 27.11.2012, cons. 11) -instrumento de rango constitucional, art. 75 inc. 22 de la C.N.- y atento a que la resolución de esta Corte juzgando decisiva la ausencia de regulación específica sobre el tema para denegar los derechos invocados resultaría contraria a la inteligencia expuesta por aquel Órgano, se impone la concesión del remedio federal interpuesto.

Fdo.: NETRI- Fernández Riestra (Secretaria)

FUNDAMENTOS DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ERBETTA:

Ingresando al examen de admisibilidad del recurso interpuesto se advierte que la materia en debate, referida a la alegada arbitrariedad de la respuesta jurisdiccional frente al pedido de cobertura de la terapia de fertilización asistida por parte de la obra social - ante la ausencia de normativa específica al respecto-, suscita una cuestión federal suficiente que habilita el franqueo de la instancia extraordinaria, en la medida que se encuentran "prima facie" comprometidos derechos y garantías amparados por nuestra Carta Magna, siendo incluso la decisión impugnada contraria a estos. Esta conclusión favorable a la concesión del recurso se ve especialmente ratificada por la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -con posterioridad al dictado de la sentencia de este Tribunal objeto del presente recurso- en la causa "Artavia Murillo y otros -Fecundación in vitro- vs. Costa Rica", del 28.11.2012, referida específicamente a la técnica pretendida y a los derechos que se encuentran controvertidos en el sub iudice. Ello en virtud de las pautas sentadas por el Máximo Tribunal -de forzoso acatamiento- conforme a la cuales, la jurisprudencia internacional "importa una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de

protección de los derechos humanos" (cfr. Fallos:330:3248 y "Rodriguez Pereyra", del 27.11.2012).

Cabe destacar que en el mencionado precedente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva (sin restricciones desproporcionadas de iure o de facto) y el acceso a los servicios de salud reproductiva; y que conforme el artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de tales derechos -derivados de los artículos 11.2 y 17.2- se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones, derivando del mismo el derecho de acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva;; siendo el Estado el responsable de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de estos derechos.

Además manifestó que el embrión no puede ser entendido como persona en el sentido del artículo 4.1 de la Convención Americana pues de este se interpreta que la concepción "tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de ese evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención".

Finalmente, es de destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos teniendo en cuenta la definición desarrollada por la Organización Mundial de la Salud consideró a la infertilidad como una limitación funcional reconocida como enfermedad y por ello, las personas que padecieran la misma debían considerarse protegidas por los derechos de la personas con discapacidad (artículo 25 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad), y dicha condición, demanda una atención especial y el no sufrir discriminaciones indirectas relacionadas con su situación económica. Así las cosas, no pudiendo desconocerse la directa implicancia que tiene la interpretación dada por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los derechos humanos comprometidos en el caso, y los agravios de índole constitucional traídos por los comparecientes, que exigen una urgente y eficiente respuesta a fin de evitar una afectación irreparable a su derecho a la salud, a la vida privada, a la autonomía reproductiva, a una familia y al acceso a la tecnología médica necesaria para ejercer estos derechos, considero conveniente, prudente y razonable posibilitar el acceso a la instancia extraordinaria federal a fin de que sea la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza de uno de los poderes del Estado, quien en definitiva resuelva sobre la cuestión constitucional en juego.

Fdo. ERBETTA- Fernández Riestra (Secretaria)

FUNDAMENTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES GUTIÉRREZ Y SPULER:

Contra el pronunciamiento de este Tribunal que -por mayoría- resolvió declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe -que, a su turno, rechazó la acción de amparo interpuesta por la accionante a efectos de obtener la cobertura del costo del tratamiento médico de fecundación asistida según la técnica I.C.S.I.-, deduce ésta recurso extraordinario federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 (fs. 184/204). Ingresando al análisis de admisibilidad de dicho recurso, cabe señalar que en el presente se encuentra configurada -prima facie- una cuestión federal que habilita la apertura de la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación -relativa a si la inexistencia de normativa específica que ponga en cabeza de la demandada la cobertura de la terapia de fertilización asistida reclamada la eximiría a ésta de prestar este tipo de

asistencia, frente a los derechos en juego, los que según la impugnante encontrarían amparo en la Constitución nacional y Tratados Internacionales- (ver Fallo C.S.J.N. del 13 de marzo de 2012 "Crova"). A lo dicho se suma la reciente decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -dictada con posterioridad al pronunciamiento de este Cuerpo- en la causa "Artavia Murillo y otros -Fecundación in Vitro- vs. Costa Rica", del 28.11.2012, la cual puede llegar a tener implicancia en relación a los derechos comprometidos en el caso, lo que torna aconsejable y prudente que se abra sin más dilaciones la instancia pretendida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que sea ésta quien dirima en definitiva la controversia específica planteada en los presentes. Por ello, se entiende que el recurso extraordinario deducido debe ser concedido.

Fdo: GUTIÉRREZ-SPULER- Fernández Riestra (Secretaria)

Citar: elDial.com - AA7E98