



**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Trabajo de graduación**

**¿Salud para todos? La problemática priorización de recursos a  
propósito de la sanción de la Ley Nacional de Fertilización  
Asistida**

**Melisa Bolfson**

**20035**

**Mentor: Lucas S. Grosman**

*Victoria, 30 de julio de 2013*

## **Agradecimientos**

Esta tesis de graduación representa el fin de una etapa que no hubiese sido posible sin la presencia de algunas personas a las que quiero agradecer:

A mi mentor Lucas Grosman y a Iván Reidel, por haber atendido mis inquietudes y monitorear el desarrollo de este trabajo.

A Paola Bergallo, por enseñarme a concebir el Derecho como una herramienta de cambio social y por estar a disposición de los alumnos tanto en lo académico como en lo humano.

A mi familia (especialmente a mi mamá y a Natalio), por haberme acompañado incondicionalmente durante estos últimos años.

A mis amigas de la infancia (Cecilia, María, Agustina, Paulina y Lucía) para quienes no alcanzan las palabras y a Tomás, por enriquecer esta tesis, así como mis días.

Por último, a las personas increíbles que me regaló la Universidad: Agustina, Sergio, Marcelo, Jessica, Claudia, Belén y especialmente, Santiago, cuya amistad jamás olvidaré.



Universidad de  
**San Andrés**

1. Introducción.....	4
1.1. Plan de Trabajo.....	7
1.2. Marco Teórico .....	11
1.3. Contribución del trabajo .....	15
2. Sistema de Salud Argentino .....	15
3. Análisis de debates parlamentarios .....	18
3.1. Fertilización Asistida.....	18
3.1.1. Estado actual de la cuestión.....	18
3.1.2. Tratamiento Legislativo.....	20
3.2. Tratamiento de la Obesidad... ¿Una cuestión de peso?.....	25
3.3. Operación de reasignación de sexo .....	29
4. Análisis fallos .....	32
5. Costos .....	35
5.1. Costos indirectos .....	37
5.1.1. Embarazos múltiples .....	37
5.1.2. Aumento de tratamientos por cobertura .....	39
5.1.3. Aumento de cuotas .....	41
5.1.4. Otros efectos .....	42
5.1.3. Experiencia en la Provincia de Buenos Aires.....	43
6. Teorías .....	43
6.1. Las teorías sistemáticas.....	43
6.2. Debilidades de estas teorías.....	45
6.3. Teoría Constitucional Propuesta.....	47
Bibliografía.....	53

"No podemos saber por qué hay sufrimiento en el mundo. Pero sí podemos saber cómo el mundo decide que algunos sufrirán y otros no"<sup>1</sup> (Calabresi & Bobbitt, 1978:17)

## 1. Introducción

Legislar en materia de salud dista de ser una tarea sencilla. Las necesidades de la población son ilimitadas mientras que, el presupuesto, por definición, es escaso.

En un mundo globalizado, el concepto de salud se amplía día a día. Lejos de ser un *numerus clausus*, qué entendemos por enfermedad responde a cuestiones sociales, económicas, culturales, científicas y políticas.

Del mismo modo, el desarrollo constante de nuevas tecnologías para enfrentar las patologías, ofrece prestaciones en constante actualización. Ello conlleva una demanda en constante crecimiento por parte de la población en busca de bienestar físico, psíquico y social.<sup>2</sup>

En una democracia, los legisladores, en representación del pueblo<sup>3</sup>, son actores centrales en la decisión sobre cómo asignar recursos en materia de salud. Es decir, sancionan leyes en las que se conceden, o no, derechos a la cobertura de una determinada prestación. Siempre librado a su posterior reglamentación por parte del Poder Ejecutivo quien, en base al presupuesto disponible, fija las bases para el acceso efectivo a ese derecho.

---

<sup>1</sup> Traducción Propia.

<sup>2</sup> Entendiendo un concepto amplio de salud acuñado por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

<sup>3</sup> En el Federalista, Madison observa que el efecto de la representación es "refinar y ampliar las visiones públicas pasándolas por un medio, un órgano elegido por ciudadanos, cuya sabiduría puede discernir mejor los verdaderos intereses de su país y cuyo patriotismo y el amor a la justicia hará menos probable sacrificarlos por consideraciones temporales o parciales. (Madison (e.o.1787): Federalist 10, en A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *The Federalist*, C, Rossiter (Ed.), Nueva York, Penguin, p.81, (1962) en (Manin & Vallespín, 1998: 12)

Ello implica que el Derecho a la Salud es operativo, dentro de los límites presupuestarios. En otras palabras, “Por necesidad, el gobierno debe tomar decisiones distributivas que satisfagan las necesidades de algunos y no las de otros”. (Grosman L. , 2008: 60)

Frente a esta problemática y ante un sistema de salud descentralizado, desigualitario y fragmentado<sup>4</sup>, es que adquiere relevancia la definición de políticas sanitarias por parte de los poderes legislativos provinciales y a nivel nacional.

No es casual que un país que destina un porcentaje altísimo de su PBI al gasto total de Salud -9,5% en el año 2009 (OMS) - y, siendo el país de Latinoamérica con mayor gasto en salud por habitante (Asociación Economía de la Salud), no plasme tal inversión en sus indicadores de salud.

En el ámbito de los expertos en salud, existe un consenso de que “El sistema de salud argentino presenta un desempeño por debajo de su potencial. Así lo evidencia la comparación con otros países de la región que destinan menos recursos a la salud, pero logran mejores resultados” (Tobar, Olaviaga, & Solano, 2012:1)

En la misma dirección, Maceira afirma:

La Argentina se encuentra ubicada entre las naciones de mayor ingreso a nivel latinoamericano. A pesar de ello, y del significativo crecimiento económico en los últimos años, los indicadores de mortalidad al quinto año no son los más satisfactorios. Ello sucede independientemente del nivel de gasto en el área, el cual posiciona a nuestro país entre las naciones con mayor inversión social (pública y privada) en salud del año 2004. Esto

---

<sup>4</sup>Maceira, Daniel & Reynoso, Ana. (2010). *Gasto Financieramente Catastrófico y Empobrecedor en Salud, Argentina, 1997-2005*. México, DF: Fundación Mexicana para la Salud; Maceira, Daniel. (Octubre 2007) *El desigual acceso a los servicios en Argentina*. (Coautor) Revista Hydria, no.13, pp.17-20; Maceira, Daniel. *Sistema de Salud Argentino*, en “La Inequidad en Salud. Hacia un Abordaje Integral”, Bertin, F., Flores, W. y Hardoy, A., compiladores. IIED-América Latina Publicaciones; Maceira, Daniel. (Octubre 2009) *Inequidad en el acceso a la salud en la Argentina*, Documento de Políticas Públicas / Análisis N°52, Buenos Aires: CIPPEC; Maceira, Daniel (2011), *Argentina: Claves para coordinar un sistema de salud segmentado*, Documento de Políticas Públicas/Recomendación N°92. Buenos Aires: CIPPEC.

sugiere una falla en la estructura de gestión de los fondos dirigidos a los servicios de salud, lo cual va más allá de la capacidad de gasto y se apoya en los mecanismos de utilización y financiamiento de estos recursos. En este sentido, se plantea un interrogante en términos de la eficiencia del gasto en salud y, por lo tanto, se debería detener la mirada en los mecanismos de aseguramiento y provisión de los servicios de salud (Maceira, El rol legislativo en la formulación de políticas sanitarias: aprendizajes del seminario La Atención Primaria de la Salud, 2008:13)

El economista de la salud Ernesto Báscolo sostiene la misma hipótesis:

Las desigualdades en el acceso a los servicios sanitarios, la debilidad de las instituciones a cargo de la producción de los servicios de atención médica y los pobres resultados encontrados en las condiciones de salud de importantes sectores de la población de los países menos desarrollados, exigen una mirada con especial atención a la equidad y al desafío de considerar más explícitamente los “Derechos de la Salud” como objeto de análisis, como premisa de las políticas sociales y como criterio de evaluación de las mismas. (McGuire et al 1988) (Báscolo, 2003: 2)

Si los niveles de inversión en salud en el país son óptimos y, ello no se refleja en los indicadores, preguntarnos sobre los mecanismos de priorización de recursos es una buena manera, aunque no la única, de abordar la problemática.

El establecimiento de prioridades es uno de los desafíos centrales de cualquier sistema de salud (Maceira, 2008) y, como sociedad, adquiere suma relevancia siendo que el

presupuesto de salud compite con presupuestos fundamentales como el de educación, actualmente en decadencia.<sup>5</sup>

Efectuada esta breve introducción afirmaré el objetivo del presente trabajo: analizar qué criterios utilizan los legisladores al tomar este tipo de decisiones. Es decir, cuáles son sus argumentos a la hora de priorizar la cobertura de ciertos tratamientos por sobre otros.<sup>6</sup>

Al embarcarse en esta empresa, es inevitable cuestionarse: ¿El Poder Legislativo recurre a mecanismos de priorización al distribuir recursos sanitarios en un mundo dominado por la escasez? ¿Cuáles son las características del debate parlamentario? ¿Qué es razonable exigirle al Estado, a las obras sociales (de aquí en adelante, OOSS) y a las empresas de medicina prepaga (de aquí en adelante, EMP)? ¿Alcanza con argumentar que siempre hay un derecho a la salud y que éste debe garantizarse haciendo oídos sordos a un análisis de costo-beneficio? ¿Es prioritario destinar fondos presupuestarios a la cobertura de tratamientos costosos y que benefician sólo a unos pocos en lugar de cubrir enfermedades que afectan a la población de más bajos recursos?

Como exponen los economistas especialistas en salud, “uno de los grandes desafíos que enfrentan todos los sistemas de salud del siglo XXI es distribuir los recursos disponibles entre las tecnologías de salud con las que se cuenta, para abordar los problemas de salud de la población de la manera más efectiva, eficiente y equitativa” (Roa & Maceira, 2011:1)

## **1.1. Plan de Trabajo**

Para responder los interrogantes expuestos anteriormente, y otros que surgirán en etapas posteriores, el trabajo se dividirá de la siguiente manera:

---

<sup>5</sup> El Programa Internacional de Evaluación de los Alumnos (PISA) arrojó resultados críticos para la Educación en Argentina reflejando una involución del sistema en los últimos años. El informe completo está Obtenido de:

<http://www.oecd.org/pisa/participatingcountriseconomies/argentina-pisa.htm>. Última consulta: 15 de marzo de 2013

<sup>6</sup>Es menester aclarar que, considerando las características propias de nuestro país, no desagregaré sobre quien recae la medida que obliga a cubrir un tratamiento, es decir, si lo debe afrontar el Estado, las obras sociales o las medicinas prepagas. El sistema de salud argentino se explicara en el presente trabajo. No obstante, no diferenciaré en el tratamiento que los legisladores hacen respecto de cuestiones como, por ejemplo, la proporción en que debe cubrir la obra social, la cobertura dependiendo del tipo de plan en la medicina prepaga, etc ya que esto compete al Poder Ejecutivo al reglamentar la norma.

En la primera parte, realizaré una breve descripción del Sistema de Salud Argentino a los fines de contextualizar el debate. Descentralizado en 24 regímenes (23 provinciales y la Ciudad de Buenos Aires), fragmentado y segmentado en tres principales prestadores (las OOSS- provinciales y nacionales-, las EMP y, el Estado), presenta su propio organigrama.

En la segunda parte, abordaré el proceso de toma de decisiones del Poder Legislativo en la cobertura de tratamientos médicos partir de la sanción de las siguientes leyes:

1) La Ley Nacional N° 26.396 de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios, la cual, en lo que aquí compete, incorpora la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios al Programa Médico Obligatorio (PMO) (Art. 15°). Del mismo modo, el Estado se compromete a implementar un ambicioso sistema de instituciones y organismos nacionales para la prevención y cura de estos trastornos, sumados a múltiples programas de información en materia de alimentación y salud. El principal cambio de esta ley es haber incorporado al PMO la cobertura del by-pass gástrico así como la banda gástrica ajustable, intervenciones que rondan los 10.000 dólares.

2) La Ley Nacional N° 26743 de Identidad de Género cuya mayor fortaleza es haber consagrado el derecho humano a la identidad de género con los respectivos efectos psicológicos, filosóficos, sociológicos y simbólicos que ella implica. La lucha incansable de organizaciones como ALITT ha puesto en escena la necesidad de terminar con la discriminación que asola a quienes tienen como “envase” un cuerpo biológico que no coincide con su propia identidad.

Sin embargo, en lo que aquí respecta, me centraré en el aspecto de la cobertura. En su Art. 11, la ley esgrime que los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de OOSS, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce.

Si bien la ley aún no ha sido reglamentada, ya que fue aprobada por el Senado en este mismo año, cabe preguntarse si los legisladores se han planteado los interrogantes necesarios con respecto a las priorizaciones. Por ejemplo, ¿han debatido si resulta prioritario brindar cobertura gratuita a personas que han nacido intersexuales (es decir, con caracteres femeninos y masculinos) y desde niños/as han padecido problemas de identidad



o a personas de escasos recursos cuya identidad sexual no coincide con su sexo biológico con lo cual su discriminación es doble?

3) La Ley Nacional de Fertilización Humana Asistida. Esta ha sido aprobada el 5 de junio de este año y, en línea con las dos leyes anteriores, establece que "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...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..." (Art.8º)

Hasta el presente, se habían presentado 20 proyectos de ley a nivel nacional. En el plano provincial, Buenos aires, Córdoba, Santa Cruz, Río Negro, La Pampa y Entre Ríos ya contaban con leyes que regulan los tratamientos de reproducción asistida (de aquí en adelante, TRA)

Este tema es ampliamente debatido con motivo de la Reforma del Código Civil: cuándo comienza la vida, los límites de la manipulación de embriones, el derecho a la identidad de la persona nacida frente al lobby del banco de donantes que prefieren garantizar la confidencialidad de los donantes para no disminuir la oferta, son discusiones apasionantes que sólo abordaré en cuanto tenga un punto de contacto con el tema elegido.

El objetivo al estudiar estos casos seleccionados es dilucidar si los legisladores realizan el necesario análisis costo-beneficio en este tipo de tratamientos que, en mi opinión, tienen características comunes: son tratamientos que, si bien no ponen riesgo la vida (con excepción de casos extremos de obesidad), aumentan la calidad de la misma.

Otro punto que comparten son los costos de estos tratamientos. Es innegable que son inaccesibles para la mayoría de la población.

Daniel Maceira y Rubén Roa, al concluir su paper con recomendaciones, destacan la importancia de “analizar las necesidades de la población sobre la base de su salud, y no a partir de las tecnologías disponibles. Cuando existe, cualquier tecnología aumenta la demanda.” (Roa & Maceira, 2011)

En la tercera parte de este trabajo, analizaré los costos de los TRA y sus consecuencias para el sistema. Ya sea económica, con un estudio de los costos involucrados, o de eficacia, ya que muchas veces el Poder Ejecutivo, por falta o deficiencia en la administración del presupuesto, impone restricciones al acceso al derecho cuando el fin de la norma era democratizar el acceso.

A modo de ejemplo, la Ley Nacional N° 26.396 de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios tardó más de un año en ser reglamentada y, parece haber tenido más bien un efecto publicitario para acallar un reclamo social que un impacto real.

Como clarifica el diputado Jorge Triarca:

Cuando los recursos son escasos el Estado tiene que priorizar y establecer criterios de priorización, porque cuando ampliamos libremente los derechos y decimos que todos tenemos derecho a tal o cual cosa, habitualmente los más necesitados son los más perjudicados a la hora de asistirse. Cuando

todos somos beneficiarios de algo, resulta que después nadie es beneficiario de nada<sup>7</sup>

Como el Poder Judicial también se enfrenta al paradigma de la escasez en el fenómeno conocido como "judicialización de los derechos sociales", resulta relevante estudiar tangencialmente ciertos casos en los que, en lugar de los legisladores, son los jueces quienes se enfrentan a las demandas de las enfermedades seleccionadas.

Por último, explicaré las teorías que se han utilizado para abordar estos temas. Por un lado, las teorías sistemáticas de análisis costo-beneficio. Por otro, las teorías críticas de estos últimos. Al final del trabajo, propondré un criterio constitucional que guía la resolución del conflicto.

## 1.2. Marco Teórico

El trabajo está inserto en un marco teórico en el que, por un lado, encontramos literatura proveniente del Derecho y, por el otro, bibliografía propia de la economía, más específicamente, de la economía de la salud.

Desde las Teorías de la Igualdad, diversos autores han valorado la equidad como objetivo social. John Rawls, en *La Teoría de la Justicia* (Rawls, 1995), explica los bienes que deberían priorizarse en una sociedad brindando pautas normativas para ello. Como expone Ernesto Báscolo:

John Rawls (1997) distingue entre bienes primarios naturales (talento o condiciones particulares y originarias de salud, tales incapacidades) y bienes primarios sociales (entre los cuales se considera a las oportunidades de acceso a las posiciones sociales). Como jerarquía en la priorización de

---

<sup>7</sup>Versión taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados de la Nación (27 de junio de 2012). Orden del Día N° 469. N° de Expediente: 2568-D-2012-. Obtenido de: <http://www1.hcdn.gov.ar/SESIONESXML/PROVISORIAS/130-11.HTM>. Última consulta: 15 de Marzo de 2013.

justicia, y en condiciones sociales de escasez (como en nuestros países subdesarrollados), se define la necesidad de maximizar la oferta de un mínimo del conjunto de los bienes primarios sociales. Si bien, los derechos de salud no se encuentran explícitamente definidos al interior de esta gama de bienes primarios, la teoría de la justicia de John Rawls (1997) podría servir de argumento para incluirlos como condiciones mínimas y necesarias para garantizar la libertad de las personas y la justicia y equidad en la asignación de los recursos. En este caso, la libertad tiene un significado asociado a la posibilidad de acceso al conjunto de bienes primarios, que se consideran esenciales para garantizar equidad y justicia social. (Báscolo, 2003:7)

Del mismo modo, Amartya Sen, se pregunta: ¿por qué la equidad en salud? El Premio Nobel de economía advierte sobre el riesgo de abordar la temática de la salud desde una sola perspectiva. Por ello, cuando afirma que “la equidad en salud es inevitablemente multidimensional” (Sen, 2002:303), advierte sobre los sesgos de análisis como los llevados a cabo por Alan Williams y Tony Culyer, fundadores del enfoque LAQY o AVAC (años de vida ajustados en función de la calidad). Estos últimos no vacilan en responder a las críticas de sus objetores categorizándolos en cuatro grupos. (Williams, 1996)

Ríos de tinta correrían si nos detuviéramos a estudiar este debate y, además, ello nos alejaría del objeto del presente trabajo. No obstante, lo considero parte del marco teórico, ya que es el motor de la investigación. El afán de encontrar criterios para distribuir recursos en un área tan fundamental como la salud responde a la búsqueda del ideal de igualdad que estos mismos autores protegen.

Desde otras perspectivas, los académicos del derecho se sinceran con el estudio de la problemática. Lucas Grosman, si bien focalizado en la judiciabilidad de los derechos sociales, se enfrenta a la problemática de cómo los jueces deben resolver los casos en los

que están involucrados los derechos sociales en un mundo dominado por la escasez (Grosman L. , 2008). Para ello, comienza su obra debatiendo con propulsores de una visión dualista de los derechos – positivos y negativos-, entre otros. De esta manera, enriquece la discusión proponiendo tres paradigmas<sup>8</sup> bajo los cuales los jueces deberían resolver los casos difíciles.<sup>9</sup>

Esta literatura constituye el pilar del presente trabajo. No obstante, me focalizaré en “los casos difíciles” para el poder legislativo y para los jueces.

Considero que son casos difíciles aquellos en los que los legisladores deben decidir si cubrir o no tratamientos cuando no peligra la vida de la persona pero se ve afectada su dignidad e integridad. En este mismo sentido, autores como Ronconi optan por distinguir entre contenidos mínimos y periféricos (Ronconi L. M., 2012). Ejemplos de estos últimos son las operaciones de reasignación de sexo y los TRA.

Anticipando mi postura, en estos casos no basta con afirmar que “siempre que hay un derecho a la salud, el Estado debe satisfacerlo”. Grosman lo sintetiza así:

La escasez de recursos puede ser una justificación válida, en teoría, en casos en los que el Estado omite proveer alimentación, servicios de salud o vivienda a toda la población. En estos casos, la cantidad de recursos con los que cuenta el Estado es relevante no sólo para la realización efectiva del derecho como cuestión práctica, sino para su definición misma. Por ello, es imposible contestar en abstracto si una persona tiene derecho a que su Estado le provea un tratamiento médico muy costoso (Grosman L. , 2008:27)

---

<sup>8</sup> Paradigma de escasez, igualdad e inclusión.

<sup>9</sup> Con las mismas motivaciones escribe Paola Bergallo en “Bergallo, P. (2006). *Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, en Derecho y pobreza. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA 2005). Obtenido de <http://islandia.law.yale.edu/sela/sela2005.htm>. Última consulta: 15 de marzo de 2013.”

Esta tesis se enfrenta a la tendencia jurisprudencial y doctrinaria argentina mayoritaria.<sup>10</sup>

Desde otra ciencia social, la economía, se debate la misma preocupación por la igualdad en la salud.<sup>11</sup> Más específicamente, la temática es abordada por la Economía de la Salud, definida como “la economía del Bienestar (como disciplina) aplicada al sector salud (como tópico a ser analizado)”. (Báscolo, 2003: 3)

De lo hasta aquí explorado, surge que los debates giran en torno al impacto presupuestario de las políticas de salud<sup>12</sup>, mientras que no abunda literatura funcional a los objetivos propuestos. Es decir, es una deuda pendiente para esta rama ampliar las discusiones para generar conocimiento que nos permita brindar pautas a la hora de asignar los recursos en materia de salud y de esa manera, como diría Dworkin, “tomar los derechos en serio” (Dworkin, 1984).

En ciertos países se han elaborado propuestas de guías prácticas para la evaluación económica de políticas sanitarias tanto en el ámbito público como en el privado. Entre ellos, Colombia (Ministerio de la Protección Social, 2010), España (López Bastida Julio, 2010), Cuba (Galvez González, 2003), Perú (Garay, Caporale, Pichón-Riviere, García Martí, Mac Mullen, & Augustovski, 2011).

Entre los modelos, es posible enumerar: AVAC (Años de Vida Ajustados por Calidad), AVAD (Años de Vida Ajustados por Discapacidad), AVS (Años de Vida Salvados), Razón de Costo Beneficio, Razón de Costo Efectividad, Estudio del Costo de la Enfermedad, Estudio del Gasto, Costo de Oportunidad, Beneficio y, Años de Vida Sanos Equivalentes.

---

<sup>10</sup> En tratamientos de fertilización asistida, los siguientes autores dan cuenta de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria: Sosa, Guillermina Leontina. *Derecho a la salud. Fertilización asistida. Obligación de las obras sociales*, Publicado en LLBA2011 (febrero), 95; Urbina, Paola Alejandra. *El derecho a la salud integral, apotegma primigenio de nuestra Carta Magna*, Publicado en LLBA2011 (marzo), 171; Ayuso, Luis Emilio. *El derecho a la salud por sobre el Programa Médico Obligatorio*, Publicado en LLLitoral 2010 (octubre), 969; Webb, María Soledad. *¿El PMO al excluir a la medicina reproductiva impide el real ejercicio del derecho a la salud?*, Publicado en LL 2010-E , 287.

<sup>11</sup> Ver: Báscolo, E. (2003). *Los aportes de la economía de la salud al debate de los derechos de la salud*. Serie Seminarios salud y política pública. Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad.

<sup>12</sup>Ver: Garattini, L., & Vooren, K. (27 de diciembre de 2011). *Budget impact analysis in economic evaluation: a proposal for a clearer definition*. The European Journal of Health Economics, 12, 6, 499-502.

Si bien esto último excede el objeto de estudio, considero sumamente útil reconocer la existencia de aquella literatura con el conocimiento de que, “ninguna técnica abarca de forma objetiva, cuantitativa e indudable todos los aspectos de un problema. Pretenderlo para la evaluación económica de las tecnologías sanitarias es abocarla al fracaso y, en vez de lograr un mayor y mejor uso de ella, potenciar los argumentos de sus detractores.” (Juarez Castello & Rodriguez Ibeas, 2008:594)

### **1.3. Contribución del trabajo**

El aporte principal del trabajo es dar cuenta de una problemática y de sus diferentes dimensiones involucradas. No garantizaré soluciones concretas, ya que ello sería simplificar la cuestión. Sí propondré un sinceramiento de los costos involucrados en las decisiones teniendo en cuenta que se trata de una temática fundamental como es el Derecho a la Salud.

Por ello, espero que este trabajo contribuya a un debate serio y necesario en nuestro país para mejorar el tratamiento del Poder Legislativo en las políticas de salud.

Subsidiariamente, y no por ello menos relevante, considero que facilitará la labor de los jueces cuando se enfrentan a demandas de provisión de salud, ya que contarán con las razones que brindaron los legisladores para cubrir o no un tratamiento y, tendrán que argumentar razonablemente para apartarse de lo elegido democráticamente.

## **2. Sistema de Salud Argentino**

Como explica Paola Bergallo, el sistema de salud actual se origina en la segunda mitad del Siglo XX cuando, bajo la presidencia de Juan Domingo Perón y, en concordancia con los principios de la Constitución de 1949, evolucionó de un modelo basado en la provisión privada de salud a uno centralizado. (Bergallo, 2011)

No obstante, en las décadas siguientes, este sistema comenzó a descentralizarse, resultando en un sistema nacional de salud y 24 sistemas de salud provinciales. (Bergallo, 2011)

A su vez, el sistema es segmentado y ello se explica por la coexistencia de tres subsistemas: el de la Seguridad Social, el Privado y el Público.

### Seguridad Social

Este sector comprende las OOSS Nacionales, las OOSS Provinciales y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSSP).

Como explica Tomassi, "...el sector de la Seguridad Social actúa principalmente como un tercero pagador que obtiene sus contribuciones tanto de los empleadores, empleados y pensionados, como del Estado Nacional y de los estados provinciales..." (Tommasi, 2002:8)

Estas instituciones son responsables de la cobertura de servicios de salud para los trabajadores formales activos (incluyendo a los monotributistas) y pasivos y, sus respectivos grupos familiares (Báscolo, 2008).

El sistema de seguridad social también cuenta con un instituto especializado en la atención de Jubilados y Pensionados, comúnmente conocido como "PAMI", que en total cubre al 50% de la población del país. (Tommasi, 2002).

Por ley, se exige que las OOSS así como las EMP, presten a los beneficiarios los servicios definidos en el PMO que fue creado por el decreto 492/1995.

En constante actualización por ley, el PMO fija un piso mínimo de prestaciones que estas entidades deben garantizar. No obstante, pese a la existencia del PMO, los niveles de salud entre las distintas jurisdicciones son desiguales.

En este contexto descentralizado, las legislaturas provinciales adquieren suma relevancia, ya que son el espacio en que se contempla qué prestaciones "extras" cubrirán tanto las obras provinciales como los ministerios de salud provinciales. Deberían ser un centro de debate respecto de las necesidades en cada provincia y las políticas sanitarias deseables, en constante tensión con las restricciones presupuestarias, tal como afirma Maceira.

En la Argentina, los gobiernos provinciales cuentan con gran autonomía en materia de desarrollo de políticas sanitarias y asumen la mayor parte de las



responsabilidades de la provisión de servicios de salud. En este sentido, es especialmente relevante el potencial de las legislaturas provinciales para impulsar cambios en el manejo de los recursos y en la definición de las políticas sanitarias.

(Maceira, 2008:45)

### Sistema Privado

Este sector abarca a aquel grupo de la población que contrata de manera particular los servicios de las EMP, cuyos clientes suelen ser estratos medios y altos de la sociedad. Se estima que el porcentaje de usuarios ronda el 10% del total de la población.<sup>13</sup> Como se explicó anteriormente, las EMP también están sujetas al PMO.

### Sistema Público

Por último, el Sistema Público de Salud está compuesto por los ministerios nacional y provinciales junto a una red hospitales y centros de atención que atienden gratuitamente a toda aquella persona que lo demande. Generalmente, recurren a este sector las personas que carecen de las coberturas nombradas anteriormente.

Así, el sistema público “se financia con recursos fiscales y recibe pagos ocasionales del sistema de seguridad social cuando atiende a sus afiliados” (Belló & Becerril Monteiko, 2011:S96).

De acuerdo al Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas del año 2010, del total de población de viviendas particulares- definidas como aquellas donde las personas viven bajo un régimen familiar -, el 63,9% tiene algún tipo de cobertura de salud. Ello quiere decir que al menos el 36,1% de la población recurre al sistema público de salud. (INDEC, 2012)

---

<sup>13</sup> Las EMP cuentan con 4.600.000 de afiliados según la nota del diario Clarín de fecha 11 de julio de 2010 siendo que la población en el año 2010 se estima en 40.116.096 (Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010) (Clarín, 2010)

Es en este sector donde se presenta la mayor heterogeneidad. Como no hay un conjunto de prestaciones básicas (como sucede en los otros dos sectores), la desigualdad existente entre las diferentes jurisdicciones presenta un desafío para cualquier sistema que se proponga garantizar un acceso digno e igualitario a la salud.

Esta preocupación se ha plasmado en propuestas de diversos sectores de la sociedad civil. A modo de ejemplo, el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) ha recomendado metodologías para detectar las necesidades de la población a fin de diseñar una Canasta de Servicios Asistenciales que delimite las prestaciones que el subsector público de salud debe garantizar. Esta idea obedece a la necesidad de una “definición planificada de prioridades” en concordancia con la idea planteada en este trabajo respecto de la finitud de los recursos.

Del mismo modo, las especialistas del Área de Salud de CIPPEC (Sofía Olaviaga y Romina Solano) afirmaron en una entrevista<sup>14</sup> que presentarán en junio de este año un Pacto Argentino por la Inclusión en Salud (PAIS) que se propone transformar la forma de construir salud en Argentina. Entre sus propuestas, se encuentra la creación de un nuevo PMO que también sea garantizado por el subsector público.

Como se desprende del Pacto, uno de los ejes es definir un conjunto acotado de enfermedades y desafíos de salud a priorizar (CIPPEC, 2013). La idea es superar el estado declarativo y avanzar hacia metas concretas. Esto guarda estricta relación con la idea que recorre este trabajo: cuando todos somos beneficiarios de algo, resulta que después nadie es beneficiario de nada.

### **3. Análisis de debates parlamentarios**

#### **3.1. Fertilización Asistida**

##### **3.1.1. Estado actual de la cuestión**

---

<sup>14</sup> La Entrevista fue realizada el 10 de abril de 2013, en CIPPEC-Buenos Aires- en el marco de una práctica en dicha institución con motivo de esta investigación.

Previo a interiorizarnos en los debates parlamentarios, es necesario aclarar ciertos conceptos.

De acuerdo al Glosario de la OMS, la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo definida como “la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”. Quienes padezcan esta incapacidad, tendrán dos opciones en caso de querer ser padres. En primer lugar, adoptar. En segundo, recurrir a las técnicas de reproducción asistida, las cuales son definidas como:

Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Eso 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 cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones y el útero subrogado (Zegers Hochschule & Adamson GD, 2010)

Siendo avances tecnológicos para los que el Derecho tradicional no ofrece un marco jurídico regulatorio, ellas se prestan a debates morales, políticos y económicos. ¿Cuándo comienza la vida? ¿Tiene límites la experimentación con embriones humanos? ¿La infertilidad constituye una enfermedad o una necesidad social? ¿Qué sucede cuando una vez iniciado el tratamiento la pareja pone fin a la relación o un integrante fallece?<sup>15</sup> ¿No es conveniente adoptar en lugar de crear vidas artificialmente en un mundo sobrepoblado<sup>16</sup>?

---

<sup>15</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, P., A. c. S., A. C. s/medidas precautorias ,13/09/2011. Sumarios: “Debe autorizarse a una mujer a implantarse los embriones que se encuentran crioconservados en un instituto especializado, pues la negativa de su marido, de quien se encuentra separada de hecho, no puede ser considerada, en tanto éste se sometió en forma voluntaria a las implicancias y posibles consecuencias del contrato de consentimiento informado firmado al iniciar el tratamiento de fecundación asistida, en el que específicamente se acordó el procedimiento a seguir en caso de disolución del vínculo matrimonial.”

<sup>16</sup>Ver: Cohen, I. Glenn & Chen, Daniel L. (August 24, 2010). *Trading-Off Reproductive Technology and Adoption: Does Subsidizing IVF Decrease Adoption Rates and Should it Matter?*. Minnesota Law Review, Vol. 95, No. 11-03, Harvard Public Law Working Paper, p. 485.

Estos son los ejes en torno a los cuales giran las discusiones éticas más apasionantes pero a la vez más desafiantes para el Derecho.

En este apartado no me referiré a estas cuestiones, sino que me centraré en los debates parlamentarios en torno a la cobertura de estos tratamientos por parte del Poder Legislativo.

En nuestro país, previo a la sanción de la ley nacional de fertilización en junio de este año, sólo algunas provincias tenían sus propias leyes.

En primer lugar, la ley 14.208 de la Provincia de Buenos Aires contempla la cobertura de estos tratamientos por parte de Estado provincial, IOMA y las demás OOSS y EMP que actúen en el ámbito de la Provincia. Desde que entró en vigencia el 4 de enero de 2011, más de 12.000 parejas han realizado consultas, si bien no todas derivan en un tratamiento. (Gioberchio, 2013)

En segundo lugar, Córdoba cuenta con la Ley 9695 la cual dispone la cobertura de TRA pero sólo por parte de la Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) para los afiliados de esa obra social. El mismo esquema se da en La Pampa, Santa Cruz y Río Negro con la ley 4557, la cual garantiza la cobertura por parte del Instituto Provincial de Seguro de Salud (IPROSS).

Por último, en la Provincia de Entre Ríos también está regulada la temática, pero se distingue de las anteriores, ya que en lugar de una ley, existe una resolución que obliga a la Obra Social Provincial (IOSPER) a cubrir un porcentaje (60%) de los tratamientos y a un financiamiento del resto (40%) a través de un crédito asistencial a los afiliados.

No obstante, a nivel nacional, desde 1989 hasta el presente, se han presentado más de 20 proyectos para regular los TRA habiéndose sancionado la ley en junio de este año.

A nivel internacional, en países europeos como Holanda, Reino Unido o Alemania, los TRA no están incluidos, en ningún caso, en el catálogo de servicios que cubre la seguridad social. (Blog de Procreatec, 2012)

### **3.1.2. Tratamiento Legislativo**

Teniendo en miras lo explicado en la introducción respecto a la necesidad de priorizar recursos en salud, cabe preguntarse si en el tratamiento del último proyecto de ley que dio origen a la sanción de la Ley Nacional de Fertilización Asistida N° 26.862 los legisladores han efectuado un análisis costo-beneficio.

La tendencia en este y en los anteriores proyectos<sup>17</sup> ha sido enunciar cartas de derechos. Muchos legisladores han consagrado el derecho a ser madre o padre como un derecho humano esencial (A modo de ejemplo, ver el discurso de la diputada Ocaña y del diputado Favario<sup>18</sup>), como el derecho más maravilloso al que pueda acceder un hombre o una mujer. Del mismo modo, han defendido que la ley consagra el derecho constitucional a la igualdad de oportunidades. Estas acepciones se fundan en un leitmotiv: democratizar la maternidad.

Muy pocos oradores han hecho referencia a la finitud de los recursos. Sorprende que, teniendo en cuenta los costos altísimos involucrados en estos tratamientos, en la primera sesión en la Cámara de Diputados (27 de junio de 2012), sólo un orador haya hecho referencia a estos valores<sup>19</sup>, los cuales analizaré en el capítulo siguiente.

Lo mismo ha ocurrido en la sesión en que se aprobó esta ley luego de que el Senado modificara dos artículos<sup>20</sup>: sólo dos oradoras (diputadas García Larraburu y Linares) han aludido a costos genéricos de los TRA.<sup>21</sup> Paradójicamente, recurrieron a estas cifras para reafirmar su voto a favor de la cobertura plena y no para estudiar el impacto de la medida en el sistema de salud argentino.

Otra observación es que la mayoría de los oradores, al menos en sus discursos, no ha considerado la población que padece infertilidad, su porcentaje, causas, y demás elementos

---

<sup>17</sup>Versión taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados de la Nación (27 de junio de 2012). Orden del Día N° 469.N° de Expediente: 2568-D-2012-. Obtenido de: <http://www1.hcdn.gov.ar/SESIONESXML/PROVISORIAS/130-11.HTM>.

Última consulta: 15 de Marzo de 2013.

<sup>18</sup> Ibíd.

<sup>19</sup> Ibíd. Voto de la Sra. Storani: “Vamos a llegar a cubrir no solamente a las personas que están muy golpeadas con este tema y que hace mucho están esperando recibir estas prácticas que son carísimas cuestan entre 15 y 30 mil pesos”.

<sup>20</sup> Las modificaciones del Senado versaron sobre dos puntos. En primer lugar, estipularon que el Ministerio de Salud tenga la facultad de capacitar a los profesionales. En segundo, que se incluya una partida presupuestario específica, a nivel nacional, para realizar campañas de promoción de la ley.

<sup>21</sup> Versión Taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados de la Nación (5 de junio de 2013). Orden del Día N° 2.031. Obtenido de: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/provisorias/131-6.htm>. Última consulta: 20 de Abril de 2013.

relevantes para analizar esta enfermedad en su conjunto (sólo 10 oradores han mencionado la tasa de infertilidad en Argentina).

Los discursos de los legisladores irradian romanticismo, la enunciación de una carta de derechos que poco se condice con una realidad más compleja. “Este proyecto se sancionará con el corazón”<sup>22</sup>, esgrime la diputada Navarro desde su banca.

Indudablemente, los alegatos conmueven, los oradores citan las cartas de aquellas personas que, imposibilitadas de concebir hijos, depositaron su confianza en los legisladores a fin de sancionar la ley que aumentará la felicidad de algunas familias. Muchas de esas personas se encontraban presentes en el debate junto a las ONGs “Concebir”, “Sumate a dar vida”, “Abrazo por dar vida” y “Vientre lleno” que han promovido la sanción de la ley.

Los legisladores prometen y hasta exhortan al Poder Ejecutivo: “Le pido hoy a la señora presidenta de la Nación que reglamente esta ley dentro de las 48 horas, para que la semana que viene todas estas mujeres y estos hombres puedan recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida”<sup>23</sup>, reclama la diputada Bianchi.

Este idealismo propio de los discursos políticos parece negar la finitud de los recursos y la necesidad de establecer prioridades. El argumento principal de los diputados ha sido que allí donde hay un derecho a la salud, el Estado debe garantizarlo ignorando la real escasez de recursos.

Si uno presenciara los debates y cerrara los ojos por un instante, pareciera como si estuviésemos legislando para un país nórdico en el que la población cuenta con un nivel mínimo de salud garantizado. No existe una conciencia de que la cobertura de estos tratamientos por parte del Estado implicará, inevitablemente una reasignación de recursos que puede afectar a los más necesitados.

Como bien explica Maceira “La limitación presupuestaria, en el caso particular del sector de salud, plantea un desafío delicado, en tanto la elección de prioridades puede impactar en

---

<sup>22</sup>Ibíd.

<sup>23</sup>Ibíd.

la capacidad de sobrevivir o en la calidad de vida de grupos de población específicos” (Maceira, 2008:46)

Los legisladores parecen olvidarse que la tasa mortalidad infantil en Argentina es del 11,9% (Ministerio de Salud, 2011:77) mientras que, según UNICEF, en las provincias del Noroeste puede ascender a 18%. (UNICEF)

Los contrastes entre los nuevos tratamientos y las graves necesidades que aún atraviesan algunas regiones del país en materia sanitaria son resaltados por Verónica Scaro, asesora del Diputado Nacional por la Provincia de Jujuy Mario Fiad (Vocal de la Comisión Acción Social y Salud Pública) –UCR-. Durante una entrevista<sup>24</sup>, Scaro recuerda las duras palabras vertidas por el dirigente de una Obra Social de Santiago del Estero sobre la ley:

“En nuestra provincia no tenemos plata para cubrir dentaduras que se rompen por la desnutrición... la miseria... y quieren obligarnos a cubrir ilimitadamente los tratamientos”.<sup>25</sup>

En la entrevista, la asesora relata haber trabajado arduamente en este proyecto, involucrando a todos los actores (Especialistas en TRA, representantes de OOSS, EMP y Ministerios de Salud). Ello se ha traducido en la presentación de un dictamen por parte del diputado Fiad en el que proponen comenzar, primero, con la cobertura de tratamientos de baja complejidad en lugar de prometer una cobertura total.

Otro punto a considerar es que la adopción no ha surgido en el debate como una alternativa para consagrar el derecho fundamental a ser madre o padre. Sólo una diputada, Patricia Bullrich, se ha referido tangencialmente a esta institución planteando la necesidad de modificar la ley de adopción<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Entrevista realizada a Verónica Scaro, Asesora del Diputado Nacional por la Provincia de Jujuy Mario Fiad (Vocal de la Comisión Acción Social y Salud Pública) –UCR-, el 11 de Junio de 2012 en el Honorable Congreso de la Nación.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> Versión Taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados de la Nación (5 de junio de 2013). Orden del Día N° 2.031. Obtenido de: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/provisorias/131-6.htm>. Última consulta: 20 de Abril de 2013.

Sin adentrarse en discusiones morales, resulta paradójico la lucha por crear vida a través de embriones al tiempo que miles de niños aguardan la llegada de una familia. En el país, parece haber barreras socioculturales para la adopción, sumado a procedimientos extensos que no crean incentivos para ella.

Como sugiere Grosman, no se trata de analizar qué es lo que quieren las parejas solamente, sino de “entender si la necesidad en cuestión es lo suficientemente importante como para justificar el enorme peso de este tratamiento en las arcas públicas... no resulta irrazonable que el Estado omita la cobertura de este servicio” (en referencia a los TRA). (Grosman L. S., 2012:13)

Estos han sido, a grandes rasgos, los puntos que los legisladores han omitido, sumado a la información respecto de los costos, lo cual analizaré más avanzado el trabajo. Se advierte una falta de empleo de estadísticas y datos cuantitativos en general.

Si bien las versiones taquigráficas no son el único mecanismo para estudiar el tratamiento que los legisladores le han dado a una determinada ley, constituyen un instrumento con el que cuenta la ciudadanía para escuchar a sus representantes. A través de ellas y de otras fuentes, podemos concluir además que, en el tratamiento de esta ley que ha contado con 204 votos a favor, 1 en contra y 9 abstenciones, no se han escuchado todas las partes involucradas en este tipo de políticas.

Resulta problemático que se escuchen los reclamos de aquellos que tienen capacidad de hacer lobby (La cobertura de los TRA no es una necesidad de los más desfavorecidos socialmente) y no a los que no tienen voz y pueden ser afectados por las medidas. Esto podría resultar problemático, ya que “las carencias sociales más importantes son muchas veces las menos visibles: aquellas que padecen quienes difícilmente llegan a los tribunales o a las primeras planas de los diarios” (Grosman L. S., 2012:14)

Siendo el principal objetivo del Congreso de la Nación “lograr el bien común de la sociedad que representa, tomando como base de sustento, diálogo y discusión, los supremos intereses de la Nación Argentina” (Ministerio de Economía de la Nación), es posible concluir que las leyes son justas cuando contemplan los derechos de todos los actores sociales involucrados en el problema que la ley pretende zanjar.



### **3.2. Tratamiento de la Obesidad... ¿Una cuestión de peso?**

De acuerdo a las estimaciones mundiales de la OMS del año 2008, más de una de cada 10 personas de la población adulta mundial son obesas. (OMS, 2012)

En nuestro país, la obesidad comenzó a ser considerada como enfermedad a raíz de la sanción de ley N° 26396. La repercusión mediática que provocó la movilización promovida por el programa televisivo “Cuestión de Peso”, en octubre de 2007, fue uno de los motores de sanción de esta ley, así como la presentación de múltiples proyectos de ley por parte del Dr. Alberto Cormillot desde 1989, reclamando asistencia integral a aquellos que padecen la enfermedad del siglo XXI.

La Ley Nacional N° 26.396 de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios también pone en agenda la importancia de atender a aquellas personas que padecen tanto de obesidad, como de bulimia y anorexia. Del mismo modo, el objetivo ha sido concientizar acerca de los riesgos del consumo desmesurado de alimentos ricos en grasas.

Sin perjuicio de ello, en lo que aquí compete, la ley incorpora la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios al PMO (Art. 15°). El Estado además se compromete a implementar un ambicioso sistema de instituciones y organismos nacionales para la prevención y cura de estos trastornos, sumados a múltiples programas de información en materia de alimentación y salud.

El principal cambio de esta ley es haber incorporado al PMO la cobertura del by-pass gástrico, así como la banda gástrica ajustable (intervenciones que rondan los 10.000 dólares) puesto que gran parte de los tratamientos nutricionales, psicológicos, clínicos y farmacológicos ya estaban cubiertos con anterioridad a esta ley.

No es casual que el principal impulsor de la cobertura haya sido un empresario que tiene una posición dominante en el mercado de los tratamientos de personas con obesidad. Esta presunción ha llevado a la Senadora por la Provincia de Formosa (FPV, 2005-2011) a declarar su rechazo a la publicidad del Dr. Cormillot en las que se atribuye el logro de la sanción de la ley, afirmando:

La participación del Dr. Alberto Cormillot MN 24518 y de su hijo, el doctor Adrián Cormillot MN 100237, representa intereses económicos, aunque legítimos. "Cormillot S.A." comprende clínica, cirugías, clubes dietarios, que son onerosos, además la línea de productos "alimentos Dr. Alberto Cormillot" que abarcan lácteos y derivados, huevos, fiambres y embutidos, pastas simples y rellenas, productos con soja, panificados, postres, gelatinas, bebidas, jugos, helados, mermeladas y dulces, sopas, batidos y salsas, edulcorantes y sal, yerbas, vegetales, comidas preelaboradas cocinadas y golosinas, citándose emprendimientos que van desde el lanzamiento de franquicias, hasta la puesta en marcha de un spa.

Además, en el mismo programa "Cuestión de Peso" se presentaban casos derivados a operaciones gástricas, que según mi criterio es el objetivo de esta ley: que las obras sociales y las prepagas paguen estas costosas cirugías. (Senado de la Nación, 2008)

En concordancia con los objetivos de este trabajo, procederé a analizar los debates en Cámara de Diputados y Senadores para conocer si se han tenido en cuenta los costos involucrados en estos tratamientos.

Si bien ni en la Cámara de Diputados ni en la Cámara de Senadores se hizo alusión a los costos de las operaciones para la obesidad (a modo de ejemplo, by pass gástrico, cinturón gástrico), estos debates han sido más sensatos en comparación al tratamiento del proyecto de fertilización humana asistida.

Probablemente la razón sea que hay más información respecto de la obesidad. Tanto a nivel nacional -Ministerio de Salud- como a nivel internacional -OMS -, la obesidad es una enfermedad estudiada. Hay estadísticas oficiales respecto de la población mundial obesa,

las enfermedades vinculadas con la obesidad y sus causas. Ello debería facilitar la tarea de los legisladores.

Un punto llamativo en este debate es la alusión al presupuesto de salud. Ciertos diputados han demostrado su preocupación por la eficiencia de la inversión en salud. La diputada Rico fue la primera oradora en advertirlo: “Se gastan, no se invierten, 2.400 millones de pesos, el 6 por ciento del presupuesto en salud, en problemas relacionados con la obesidad”<sup>27</sup>.

Del mismo modo, la diputada Fein reconoce una de las falencias del proyecto (no menciona la distribución de recursos hacia las provincias para adecuar los sistemas públicos de salud) al tiempo que trae a colación una problemática del sistema de salud argentino:

Entendemos que en este aspecto persiste una inequidad manifiesta, ya que en la medida en que no exista un sistema único de salud para todos los ciudadanos, los aspectos positivos que sin duda tiene esta norma serán claros y determinantes para la población con cobertura de la seguridad social, mientras que para aquellos ciudadanos sin cobertura de la seguridad social la accesibilidad seguirá siendo una cuestión incierta y dificultosa. Por eso, también queremos plantear que **es necesaria la discusión de mecanismos de distribución de recursos hacia los sistemas públicos para que puedan dar una respuesta adecuada a la presente problemática**<sup>28</sup> (Subrayado propio)

---

<sup>27</sup>Versión taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios en la Cámara de Diputados de la Nación (4 de junio de 2008). Orden del Día N° 346.N° de Expediente: 0013-S-2006. Obtenido de: <http://www.hcdn.gov.ar/secparl/dtaqui/versiones/index.html>. Última consulta: 15 de Marzo de 2013.

<sup>28</sup>Ibíd.

Otro diputado que tangencialmente se ha referido a la factibilidad de la cobertura integral ha sido Acuña cuando se pregunta cómo “traccionar los recursos necesarios para que esta ley pueda comenzar a caminar”.

“Me estoy refiriendo al artículo 16, que establece la cobertura que deberán brindar las obras sociales con todo su tratamiento. Esto nos demandará un doble esfuerzo”<sup>29</sup>, sostiene Acuña sin profundizar el argumento durante su discurso.

Pese a estos pasajes citados, que son excepcionales, en estos debates impera la idea de que el derecho a la salud debe estar dissociado de la economía. En palabras de la diputada Gutierrez, “los representantes del pueblo estamos tomando la decisión de priorizar la vida por sobre una lógica económica; es el tratamiento de enfermedades como derecho y no como mercancía.”<sup>30</sup>

Inevitablemente, garantizar el acceso a salud implica costos. Cuando está en juego la vida de la persona, probablemente disminuya la relevancia de ahondar en los mismos. Por ejemplo, en víctimas de accidentes de tránsito o catástrofes naturales que requieren decisiones inmediatas, se podría justificar un tratamiento superficial de los costos cuando la falta de atención inmediata causara muertes.

No debería ocurrir lo mismo cuando se trata de tratamientos que si bien aumentan la calidad de vida de las personas, no ponen en riesgo la vida misma, ya que, en la práctica, se produce una reasignación de recursos que puede afectar prioridades sanitarias.

La falta de sinceramiento por parte de los representantes del pueblo en cuestiones esenciales como la salud, debería plantearnos interrogantes sobre cómo sería deseable posicionarnos en tanto sociedad ante la problemática de la finitud de los recursos.

La presente ley ha sido motivo de alabanzas y críticas por parte de los medios de comunicación. El presidente de Swiss Medical Group, Claudio Belocopit, ha sido uno de los más críticos sobre el tratamiento de la ley y el problema de la asignación de recursos:

---

<sup>29</sup>Ibíd.

<sup>30</sup>Ibíd.

Todos los habitantes tienen derecho a la salud y a una mejor calidad de vida, y nosotros no nos oponemos al principio enunciativo de la ley. De hecho, atendemos todas las patologías de los anoréxicos, bulímicos y obesos. Pero ahora también nos obligan a cubrir la cirugía bariátrica. ¿Y con qué plata vamos a hacerlo? Necesitamos financiación, porque legislar con la billetera ajena es muy sencillo.<sup>31</sup> (La Nación, 2008)

En la misma línea, el Doctor Federico Díaz Mathe, director de la Cámara de Instituciones Médico Asistenciales de la República Argentina (CIMARA) expresa que le parece “un disparate” que se incluya una prestación en el PMO sin un análisis previo de costo-efectividad al tiempo que reclama: “queremos saber cómo piensan financiarlo, porque las empresas de medicina prepaga no tienen los recursos para cubrir estos tratamientos”. (La Nación, 2008)

### **3.3. Operación de reasignación de sexo**

El 9 de mayo de 2012 fue sancionada la Ley N° 26.743 de Identidad de Género. Como lo indica su nombre, esta ha consagrado un derecho humano fundamental: la identidad de género.

Gracias a la lucha de diversas organizaciones de gays, lesbianas y transexuales y a un contexto político favorable a proteger los derechos de estas minorías históricamente discriminadas, fue posible la sanción de esta ley que, en líneas generales, permite el cambio de sexo y de nombre de pila tanto en el D.N.I., como en la partida de nacimiento sin necesidad de recurrir a un juez ni de contar con dictamen médico, con la simple petición ante el Registro Nacional de las personas. Asimismo, contempla la posibilidad de que los menores accedan a este derecho a través de sus representantes, e incluso si los mismos se niegan a ello con autorización.

El mayor avance con respecto a las regulaciones anteriores ha sido no requerir una cirugía de reasignación de sexo para solicitar el cambio de nombre en el DNI o partida de nacimiento.

Sin lugar a dudas, la ley brinda una respuesta a aquellas personas que padecen la angustia existencial de interrogarse sobre su "no ser" identitario legal, en pugna con su "ser" real.<sup>32</sup>

Junto a este gran avance que ha acarreado sus respectivos efectos psicológicos, filosóficos, sociológicos y simbólicos<sup>33</sup>, la ley consagra el principio de gratuidad, obligando a los "efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales", a garantizar los derechos que la ley reconoce –Art. 11º-.

Luego de haber leído las versiones taquigráficas correspondientes a las sesiones en ambas cámaras del Congreso, arribamos a las mismas conclusiones que en las leyes seleccionadas anteriormente: los legisladores omiten hacer un análisis de los costos involucrados en los tratamientos. Pese a ello, obligan la cobertura de los mismos por parte del Estado, las OOSS y las EMP.

Sin embargo, es una realidad que en nuestro país carecemos de relevamientos o cifras oficiales que den cuenta de la población afectada.

Una senadora, Escudero, sí ha recurrido a estadísticas, aunque no directamente vinculadas con los costos de los tratamientos. La legisladora se refiere en concreto a los efectos de la discriminación y advierte que la deserción escolar, así como la prostitución (según las encuestas, el 95% de estas personas recurren a la prostitución), representan cifras alarmantes.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup>Un dato no menor es la expectativa de vida de esta minoría, la cual ronda los 35 años. Fuente: Intervención de la representante de la Federación de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales, Claudia Pía Baudracco en el Debate del Proyecto de Ley Nacional de Identidad de Género en la Cámara de Diputados de la Nación (18 de agosto de 2011). Obtenido de: <http://www.slideshare.net/lauritalonso/por-la-ley-de-identidad-de-gnero-versin-taquigrfica>. Última consulta: 20 de Marzo de 2013.

<sup>33</sup>“Bien mencionaba Lohana la importancia de estar inscripto en el estatus socio simbólico. Lohana decía: "A mí esta ley no me va a cambiar; simplemente voy a tener el documento". Pero, ¿por qué es importante esta norma? Porque el espacio socio simbólico, la integridad con el otro es lo que nos permite a nosotros vernos reflejados en nuestra propia dignidad.” Voto de Gil Domínguez. *Ibíd.*

<sup>34</sup> *Ibíd.*

Tres legisladores también han hablado de la expectativa de vida (35 años aproximadamente)

Lamentablemente, los legisladores han pecado por omisión al incluir el art. 11 que garantiza la cobertura sin efectuar el mínimo análisis de costo-beneficio. Un dato no menor es que de hecho no ha sido discutido en la comisión de presupuesto.

Quien ha percibido esta problemática ha sido una sola senadora: Graciela Di Perna. Habiéndose desempeñado durante 6 años como ministra de salud en su Provincia, Chubut, ha resaltado el problema de la omisión de debatir la financiación en este proyecto.

Ella relata su experiencia desde su banca:

En ese tiempo, asistí mensual o bimestralmente a reuniones de con los ministros de la Nación y de todas las provincias argentinas. Debatimos temas sanitarios y analizamos como, **a medida que avanzan la medicina y la tecnología, aumentan los costos sanitarios, mientras que los recursos siempre son escasos.**

**Un modo de financiación sostenible para la salud es una deuda pendiente en nuestro país. No debiera ser posible obligar al sistema de brindar prestaciones extras con iguales recursos** y, menos aún, si se tiene en cuenta, en este caso, puede haber una demanda retenida que va a requerir rápida atención si se aprueba este proyecto de ley. (Subrayado propio)<sup>35</sup>

Las palabras vertidas por la oradora están cargadas de un realismo que exhorta a cuestionarnos cuáles deberían ser los puntos de debate.

---

<sup>35</sup>Debate del Proyecto de Ley Nacional de Identidad de Género en la Cámara de Senadores de la Nación (9 de mayo de 2012). Orden del Día N° 229/12. Obtenido de: [https://docs.google.com/viewer?url=http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/05/congreso\\_02.pdf&chrome=true](https://docs.google.com/viewer?url=http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/05/congreso_02.pdf&chrome=true). Última consulta: 20 de marzo de 2013.

El legislador, al imponer obligaciones al Estado y a otros sectores, debería embarcarse en un debate y determinar el abanico de posibilidades de los tratamientos, ya que con la actual redacción de la ley se abre una caja de pandora: ¿Qué significa adecuación de sexo? ¿Incluye la posibilidad de recurrir a tratamientos estéticos (a modo de ejemplo, prótesis mamarias en caso de que el deseo de la persona sea adecuar su sexo al género femenino)? ¿Aquellos que quieran beneficiarse de este derecho, deberán acreditar algún tipo de enfermedad o basta la mera voluntad?

Nuevamente, el tratamiento de esta ley que, como dije, ni ha pasado por la Comisión de Presupuesto, reafirma el paradigma instalado en la sociedad de que el derecho a la salud es absoluto y su efectividad “no debería depender de consideraciones presupuestarias”. (Grosman L. S., 2012:11)

#### **4. Análisis fallos**

Así como analizamos las discusiones normativas reinantes en el Poder Legislativo, resulta interesante conocer cómo se enfrentan los jueces ante la problemática de la escasez de recursos en materia de salud.

Frente al vacío normativo con anterioridad a la Ley Nacional N° 26.862, diversas parejas se han presentado ante distintos tribunales a lo largo y ancho del país reclamando la cobertura de los TRA por parte de las EMP y las OOSS. La estrategia procesal empleada por los litigantes ha sido, en general, la acción de amparo.

La jurisprudencia mayoritaria ha considerado la infertilidad como una enfermedad, obligando a su cobertura, pese a que no se encuentre previsto en el PMO en numerosos fallos.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Cámara Contencioso Administrativo de San Nicolás; 17/12/2008; S.A.F. y A.H.A.; La Ley Online. Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de San Martín; 30/12/2008; Q. M. T. c. I.O.M.A.; La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/17949/2008. Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de Mar del Plata; 03/11/2009; R., N. B. c. I.O.M.A.; LLBA 2009 (diciembre), 1242; AR/JUR/42155/2009. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 17/12/2009; B, C y otra c. UP; IMP 2010-6, 273; Cita Online: AR/JUR/61279/2009. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 29/12/2009; R., M. V. y otro c. OSPE y OMINT; LLBA 2010 (junio), 570; Cita Online: AR/JUR/59272/2009. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 22/04/2010; C., N. B. y otro c. DIBA y otro; LLBA 2010 (diciembre), 1284; Cita Online: AR/JUR/16048/2010. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 04/05/2010; A., L. y



Los principales argumentos versan en torno a una noción amplia del derecho a la salud: el derecho a la salud como un derecho humano; el derecho a la salud como un derecho personalísimo; el derecho a la salud íntimamente relacionado con el derecho a la vida. Sin lugar a dudas, nuestra Constitución y los tratados internacionales con rango constitucional otorgan tal categoría al derecho a la salud.

Ahora bien, cuando pasamos de lo programático a lo operativo, aquellos postulados deben armonizarse con la normativa y la realidad social vigente en el país en que se aplicará.

Sería tan sencillo para el juez hacer efectivos todos los reclamos de derechos sociales. Ahora bien, cada sentencia produce efectos. Hace nacer una obligación a resarcir, y produce consecuencias globales en un sistema integrado por diversos actores.

Para orientar las decisiones de los jueces en estos casos difíciles, Lucas Grosman ha diseñado tres paradigmas (escasez, inclusión e igualdad):

Bajo el paradigma de la inclusión, que presupone la existencia de recursos suficientes para lidiar con la carencia social cuya satisfacción se reclama, lo que el juez debe analizar es si la razón por la cual el individuo no recibe el servicio que necesita —un tratamiento médico, vivienda, educación, o lo que fuere— es constitucionalmente válida. Bajo el paradigma de la escasez, en cambio, el juez enfrenta casos en los que el Gobierno no ha previsto recursos presupuestarios para satisfacer la necesidad social reclamada; la pregunta, entonces, es si debió hacerlo. Supongamos, por ejemplo, que no hay presupuesto previsto para que una persona reciba el costoso tratamiento

---

Otro c. *Obra Social de Empleados Cinematográficos Mar del Plata*; LLBA 2010 (noviembre), 1159; Cita Online: AR/JUR/16251/2010. *Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca*, sala I; 13/05/2010; F., E. H. y C., F. A. c. O.S.P.E.C.O.N.; LLBA 2010 (agosto), 780; Cita Online: AR/JUR/16036/2010. *Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca*, sala II; 14/05/2010; S., G. H. G., y C., G. L., c. *Medifé*, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/15975/2010.

médico que necesita para vivir; ¿es esto, en sí mismo, una violación de su derecho constitucional a la salud o a la vida? (Grosman L. S., 2012:3)

La demanda de cobertura de los TRA, con anterioridad a la ley sancionada recientemente, se encuadra en el paradigma de escasez, ya que en el presupuesto carecemos de una partida presupuestaria que garantice el acceso a las TRA.

Al igual que el Poder Legislativo, los jueces tienden a dar por sentado que los recursos existen y que, como el Derecho a la Salud es absoluto, es inconstitucional que el Estado niegue un tratamiento.

Presuponer que los recursos son suficientes, es un problema. Como explica Grosman, una de las consecuencias de tal equivocación es que los recursos se terminan reasignando privilegiando el orden de llegada o en función de la posibilidad de acceder a un tribunal. “Tales criterios, claro está, no son necesariamente los mejores para distribuir recursos escasos, y el juez que así actuase estaría desplazando decisiones democráticas sin aportar una justificación suficiente” (Grosman L. S., 2012:4)

Además, cuando un juez concede un tratamiento, no puede ignorar que su sentencia se convertirá en “máxima universal” para el conjunto de personas que padecen las mismas necesidades. No debe ignorar las consecuencias de sus fallos.

Cabe aclarar que ello que ello no atenta de ningún modo contra el control de constitucionalidad que le incumbe al juez. Como explicaré hacia el final del trabajo, hay contenidos mínimos de salud que la Constitución exige. Cuando estos no se cumplan, ni la falta de presupuesto obstará para que un juez haga lugar al reclamo.

Lo que se propone es que el juez brinde razones. En otros términos:

La escasez de recursos impone una particular carga argumentativa a los tribunales; si no la cumplen, no están tratando a los poderes democráticos con la deferencia que se merecen. Del otro lado, si tratan al presupuesto como sagrado y dan por sentado que donde no hay recursos asignados, no

hay derecho, es la Constitución la que no es tratada con suficiente respeto. Es entre estos dos extremos —ignorar el presupuesto o considerarlo sagrado— donde debemos hallar el punto de equilibrio propio de una democracia constitucional. (Grosman L. S., 2012:4)

## 5. Costos

Si bien se ha estudiado el tratamiento de tres leyes, en el trabajo sólo se analizarán los costos de los TRA dada la información disponible, quedando para otra oportunidad un análisis similar respecto de los tratamientos involucrados en la Ley Nacional de Identidad de Género y en la Ley Nacional de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios.

Pese a la ausencia de estadísticas oficiales, se estima que, en la Argentina, la tasa de infertilidad oscila entre el 10% y 15%. Es decir, “se calcula que en el país existirían un millón y medio de parejas con dificultad para procrear en algún momento de su vida”. (Lancuba, s.f.)

En el planeta, esa cifra asciende a casi 50 millones de parejas. Según un estudio de la OMS, elaborado en base a 277 encuestas recolectadas en 190 países durante un periodo de 20 años (desde 1990 hasta 2010), en el 2010, 48.5 millones de parejas eran infértiles. (Mascarenhas, Flaxman, Boerma, Vanderpoel, & Stevens, 2012)

Cabe aclarar que en Argentina, la tasa de infertilidad citada es alta en comparación a las cifras mundiales (1,5 millones de parejas a nivel nacional frente a 48.5 millones a nivel mundial), ya que la misma se estimó en base a una pareja que no concibe después de 1 año de intento mientras que el estudio de la OMS consideró la infertilidad luego de 5 años de intento. Otra razón podría ser que las cifras calculadas en Argentina, no sean correctas. Dado que Argentina representa un 1/180 de la población mundial<sup>37</sup>, según el estudio de la OMS, en Argentina habría, como mínimo, 280.000 parejas infértiles.

---

<sup>37</sup> Según el Censo del 2010 citado anteriormente, la población total es de 40.117.096 habitantes mientras que la población mundial es de 7.058 millones. Obtenido de: [http://www.prb.org/pdf12/2012-population-data-sheet\\_spanish.pdf](http://www.prb.org/pdf12/2012-population-data-sheet_spanish.pdf). Última consulta: 20 de Julio de 2013.

A fin de cuentas, esta cifra es relevante ya que permite aproximarnos al número de parejas que podrán reclamar la cobertura de los TRA con la ley sancionada recientemente y, de esa manera advertir los costos para el sistema de salud.

De acuerdo a la orden del día (20/9/2012) de la reunión científica de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER)<sup>38</sup>, y, en base al registro de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, en América Latina se hicieron "35.000 transferencias embrionarias y se obtuvieron 10.000 nacidos vivos... Brasil representa el 41% de ciclos por año, Argentina el 25%, México el 12% y Perú el 4.3 %"

Hay más de 30 tratamientos y cada uno es recetado en base a la causa de infertilidad de la persona o pareja, el presupuesto y el criterio médico.

En este campo, se clasifican los tratamientos según sean de baja o alta complejidad. Entre los primeros, el Espermograma, la Ecografía Folicular y la Biopsia de Progesterona, son algunos de ellos. Los de alta complejidad comprenden la Fertilización in vitro (FIV), la Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI), el Hatching Asistido y el Útero subrogado, entre otros. (Baby Center, 2006)

La diferencia principal entre ellos es que en los tratamientos de alta complejidad, la unión entre el espermatozoide y el ovulo se produce fuera del sistema reproductor femenino.

De acuerdo a lo informado por SAMER, de los tratamientos de alta complejidad los más frecuentes son la ICSI y la FIV. En una entrevista a una empleada de SAMER<sup>39</sup>, ella informó que los costos de estos rondan entre los \$30.000 y \$40.000. Este monto incluye los medicamentos, las consultas y las intervenciones.

Otro dato que aporta es que "a partir de 2005, se observa un aumento significativo de procedimientos de alta complejidad (de 5000 ciclos a 10.000 en el año 2009). Hoy en día, hay mayor proporción de ICSI (80%) y FIV (20%)"<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Orden del día (20/9/2012) de la reunión científica de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER). Texto inédito.

<sup>39</sup> Entrevista realizada a una empleada de SAMER el 10 de abril de 2013 en la sede de SAMER, Buenos Aires.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

Por otro lado, los tratamientos de baja complejidad tienen un costo que va desde los \$5.000 hasta los \$8.000.<sup>41</sup> En comparación a otros países, estos tratamientos son menos costosos en la Argentina. Por ejemplo, en Estados Unidos, los mismos oscilan entre los 7.000 y 11.000 dólares. (Tarun, Harlow, & Hornstein, 2002)

La tasa de embarazo en los tratamientos de baja complejidad es del 15% anual, según la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, mientras que en los de alta complejidad (FIV o ICSI), la tasa anual de embarazo es del 35%. Es decir, como se afirmó en una nota sobre el tema en el diario La Nación, “son excepcionales los casos en los que las mujeres quedan embarazadas con un tratamiento; el promedio ronda los tres intentos”. (Dema, 2013)

Estas estadísticas de efectividad son sumamente relevantes a la hora de debatir esta temática. Cabe preguntarnos, ¿cuánto es razonable destinar en el presupuesto de salud para este tipo de tratamientos teniendo en cuenta las bajas tasas de efectividad?

Un breve ejemplo ilustra el punto. Para 100 parejas que accedan a tratamientos de alta complejidad, deberá destinarse del presupuesto de salud entre \$3.000.000 y 4.000.000 y, dada la tasa de embarazo, sólo 35 parejas concebirán uno o más (en el caso de embarazos múltiples) hijos. Es decir, el costo total del tratamiento por cada pareja que efectivamente concibió, ronda entre los \$85.000 y \$115.000.

Este ejemplo, lejos de reducirse a una estimación, coincide con testimonios como el de Julieta Iribarren y su marido que han invertido \$150.000 para concebir a su hija, fruto de 15 tratamientos a lo largo de 10 años. (Dema, 2013)

## **5.1. Costos indirectos**

### **5.1.1. Embarazos múltiples**

Para lograr efectivamente el embarazo, en estos tratamientos se suelen transferir más de un embrión. Ello conlleva la posibilidad de embarazos múltiples.

---

<sup>41</sup>Ibíd.

Por el desarrollo de nuevas tecnologías en este campo, así como por cuestiones éticas, las transferencias de embriones han ido disminuyendo a lo largo del tiempo.

Cabe recordar que cuando se crean muchos embriones, y se seleccionan los que serán transferidos al útero materno, surgen cuestiones respecto de qué hacer con los embriones desechados. ¿Congelarlos durante años, venderlos o destruirlos? Como dato de color, en la Argentina, se estima que existen más de 8.000 embriones congelados, y los padres o donantes de ese material genético no lo reclaman.<sup>42</sup>

En 1998, en los Estados Unidos, el 57% de los niños nacidos con FIV eran múltiples, mientras que en Europa, el porcentaje era de 43%. (Katz, Nachtigall, & Showstack)

Según lo informado por SAMER, en el 2004, “el promedio de embriones transferidos en Europa era 2.2%, en Estados Unidos 2.9% y en Latinoamérica 3.1%, aunque en el 29% de los ciclos también se llegaron a transferir 4 embriones”<sup>43</sup>. Efectivamente, la transferencia de embriones, aunque en descenso, es alta.

En nuestro país, no hay literatura sobre las consecuencias económicas de los embarazos múltiples. No obstante, distintos autores en Estados Unidos escriben sobre ellos, resaltando la importancia de considerarlos.

Como explican Patricia Katz, Robert Nachtigall y Jonathan Showstack:

Los nacimientos múltiples generan costos más altos que los nacimientos simples, como consecuencia de la mayor incidencia de complicaciones prenatales, obstétricas y neonatales asociadas al parto prematuro y el nacimiento de bebés prematuros con bajo peso. Las madres con embarazos múltiples requieren frecuentemente repetidas hospitalizaciones (a menudo con prolongado reposo en cama) y mayores tasas de parto por cesárea. El

---

<sup>42</sup>Voto del Diputado Triaca. Versión Taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados (5 de junio de 2013). Orden del Día N° 2.031. Obtenido de: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/provisorias/131-6.htm>. Última consulta: 20 de Abril de 2013.

<sup>43</sup> Op. Cit.

niño de producto de un embarazo triple nace, en promedio, con seis semanas de adelanto y pesa menos de 2.500 Kgs, o la mitad que un bebé promedio. Los bebés con peso al nacer inferior a 2.500 Kgs. son cinco veces más propensos a ser admitidos en una unidad de cuidados intensivos neonatales y tienen un 40% mayor de probabilidades de morir en la infancia temprana.<sup>44</sup> (Katz, Nachtigall, & Showstack:S30)

De acuerdo a sus estimaciones, el porcentaje del costo hospitalario de mellizos o gemelos es cuatro veces mayor en comparación al nacimiento de un sólo niño, mientras que los costos por nacimientos de tres bebés son once veces mayores.

Los mismos autores aprecian que las complicaciones a largo plazo (discapacidades mentales, parálisis cerebral y otros problemas crónicos) generadas por los nacimientos prematuros a causa de los TRA son raramente tenidas en cuenta.

Otro dato preocupante que observan es que hay evidencia reciente que demuestra que incluso los bebés únicos nacidos como resultado de los TRA tienen un mayor riesgo de bajo peso al nacer (menor o igual a 2.500 Kgs.) y muy bajo (menor o igual a 1.500 Kgs.) y mayores defectos de nacimiento (Katz, Nachtigall, & Showstack)

### **5.1.2. Aumento de tratamientos por cobertura**

Hoy en día, quienes acceden a los TRA son personas con alto poder adquisitivo. Los altos costos son, indudablemente, una barrera de ingreso a estas prácticas.

Un interrogante que debería haberse planteado en el proyecto de ley nacional es cuánto se estima que aumente la demanda de cobertura de estos tratamientos. Las estadísticas que dan cuenta del número de personas que se hacen tratamientos por año son un indicador necesario mas no suficiente para aproximarnos al presupuesto de salud que deberá ser utilizado.

---

<sup>44</sup> Traducción Propia.

Un estudio realizado por el New England Journal of Medicine analiza el impacto que tuvo la incorporación obligatoria de las fertilizaciones in vitro en la cobertura de los seguros de salud en Estados Unidos. (Revista Médicos, s.f.)

Este estudio resulta de gran utilidad porque compara los datos de aquellos Estados de EEUU en los que la cobertura es obligatoria con otros en los que es voluntaria.



Como visualiza el gráfico, en aquellos Estados que cubren los tratamientos se han triplicado las fertilizaciones con respecto aquellos en los que la cobertura es voluntaria. En estos últimos, la tasa de fertilización fue de 121 cada 100.000 mujeres mientras que, en aquellos Estados donde hay cobertura, la misma fue de 335 cada 100.000 mujeres.

En Argentina, se han hecho estimaciones de manera informal. De acuerdo a la orden del día de la reunión científica de SAMER, en nuestro país se realizan 225 ciclos por cada millón de habitantes. “Se calcula que a partir de la ley de cobertura en el país podría haber 1000 ciclos de tratamientos por millón de habitantes”.



En otras palabras, según estas predicciones, con la reciente sanción de la Ley Nacional de Fertilización Asistida, el aumento de tratamientos será superior al 400%.

### **5.1.3. Aumento de cuotas**

Las razones por las que las EMP aumentan sus cuotas son sumamente polémicas. ¿Necesidad de actualizar sueldos? ¿De mantener la tasa de ganancia? ¿Inflación? ¿Inclusión de tratamientos nuevos por ley en el PMO? Lo cierto es que las verdaderas razones no siempre son reveladas.

No obstante, en varias oportunidades, los dirigentes de las EMP, lo han explicado:

“Cuando aparece una nueva prestación, y el Ministerio de Salud la incorpora, la prepaga aumenta la cuota” (Ricardo Gutiérrez, ex titular de la Asociación Argentina de Auditoría y Gestión Sanitaria en una entrevista con Pagina12). (Premici, 2011)

A propósito de la sanción de Ley en la Provincia de Bs.As. que garantiza la cobertura de TRA, Federico Díaz Mathé, director ejecutivo de la Cámara de Instituciones Médico Asistenciales de la República Argentina (CIMARA), afirmó que el costo del tratamiento encarecerá aún más la cuota de la medicina prepaga, que ya está por las nubes. (Caruso, 2011)

A los fines de restringir la libertad de las empresas de alterar las cuotas a su arbitrio, se sancionó por primera vez una ley que regula a las EMP. De acuerdo a la Ley 26.682 - sancionada en el año 2011-, el Ministerio de Salud, en tanto Autoridad de Aplicación, debe autorizar las modificaciones que se pretendieran sobre las cuotas. Con lo cual, los aumentos están sujetos a criterios de razonabilidad.

En Estados Unidos, se han hecho aproximaciones de cuánto ha aumentado la cuota en aquellos Estados en los que se la cobertura de los TRA es obligatoria. Por ejemplo, en Massachusetts, el Estado estima que el promedio de aumento por familia por año ha sido de 60 dólares. (Harvard Law Review, 1996)

Muy ligado a este punto, algunos autores han criticado que, con la cobertura de los TRA, se genera una distorsión del mercado. En otras palabras, “dichas leyes interfieren en el

mercado porque le niegan a los consumidores la posibilidad de elegir las políticas deseables. Los usuarios del sistema que no necesitan o desean la cobertura de los TRA están obligados a compartir los costos con aquellos que si quieren la cobertura por el riesgo de la infertilidad”<sup>45</sup> (Harvard Law Review, 1996:2100)

Otra posibilidad es que, en lugar de aumentar las cuotas, reestructuren sus prestaciones, disminuyendo el número de médicos, limitando el acceso a otros tratamientos o destinando menor presupuesto a las clínicas propias. Esto podría suceder, no sólo en el ámbito de las EMP, sino también, en las OOSS o en el sistema público de salud.

#### **5.1.4. Otros efectos**

Los TRA tienen otros efectos adversos. En primer lugar, existe evidencia de que los TRA producen complicaciones en la salud de la madre y del hijo. Además de los embarazos múltiples nombrados anteriormente, se presentan complicaciones como el “aumento de la tasa de abortos, de embarazos ectópicos, de partos pre-término, y de la mortalidad perinatal y neonatal: síndrome de hiperestimulación con los trastornos renales y de la coagulación a los que éste está asociado”<sup>46</sup>

En segundo lugar, produce efectos vinculados a las parejas en sí y no a los prestadores- aunque podría repercutir indirectamente en estos últimos-. Nos referimos a los efectos psicológicos y emocionales. Durante el proceso, las parejas suelen padecer sentimientos de profunda frustración, stress y vergüenza, siendo algunos tratamientos sumamente invasivos para el cuerpo. Ello se incrementa dada la baja tasa de efectividad de los tratamientos, lo cual conlleva, muchas veces, la práctica de reiterados intentos y la consecuente prolongación del proceso.

Lo anterior, se inserta en un marco de esfuerzo económico para muchas familias que deben ahorrar durante años para solventar estos tratamientos.

---

<sup>45</sup> Traducción propia.

<sup>46</sup> Fundamentos del Proyecto de Ley presentado por los diputados nacionales Mario Fiad (UCR, Salta) y Bernardo Biella Calvet (UDESOS, Salta). Expte.2434-D-201

### **5.1.3. Experiencia en la Provincia de Buenos Aires**

La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó el 2 de diciembre de 2010 la ley 14.208 que obliga al Estado Provincial y a las OOSS y las EMP con actuación en el ámbito de la provincia a garantizar la cobertura integral de los TRA.

El 22 de diciembre de 2010, se promulgó el decreto reglamentario fijando pautas para el acceso: las mujeres cuya edad se encuentre comprendida entre 30 y 40 años; se dará prioridad a las parejas que no tengan hijos; se podrá realizar hasta un tratamiento de alta complejidad por año y hasta un máximo de dos, entre otros. (Art. 4º)

Actualmente la Provincia de Buenos Aires cuenta con cuatro hospitales que brindan el servicio: San Martín de La Plata, Güemes de Haedo, Alende de Mar del Plata y Penna de Bahía Blanca.

Respecto del efectivo acceso a estos tratamientos, el análisis de los expertos indica que, en dicha provincia, “se beneficiaron los pacientes de medicina prepaga, no así la gente de bajos recursos y sin obra social”<sup>47</sup>.

En conclusión, la experiencia en la Provincia podría ser una aproximación de lo que sucederá a nivel nacional: se destinarán cuantiosos recursos a esta enfermedad de los cuales se beneficiarán las clases más pudientes (el 10% de la población que accede a una EMP) en desmedro de la atención de enfermedades que afectan a los sectores más vulnerables.

## **6. Teorías**

### **6.1. Las teorías sistemáticas**

Podrían caracterizarse como “sistemáticas” a aquellas teorías que proponen la inclusión de mecanismos propios de la economía en el abordaje de la asignación de recursos en salud. Estas corrientes suelen ser asociadas al utilitarismo de Bentham, concepción moral que procura maximizar la utilidad, en el sentido de que “lo bueno y el deber moral han de definirse en relación a lo que produce mayor placer individual o del mayor número de personas.” (Sanchez Saura, s.f.)

---

<sup>47</sup>De acuerdo a la información obtenida de la reunión científica de SAMER citada anteriormente.

Aplicado al tema que nos convoca, estas teorías recurren a análisis del tipo costo-beneficio en la priorización de recursos sanitarios. Como explica el especialista Maceira, “evaluar costo-efectividad de una intervención implica medir los costos unitarios de las intervenciones frente a unidades comparables homogéneas de salud (por ejemplo: pesos por año de vida salvado). Esto permite contrastar intervenciones e identificar la más conveniente: la que a menor costo tiene mayor efecto expansivo en la sociedad.” (Maceira, 2008:46).

Un análisis del tipo económico podría estudiar sólo los costos de las intervenciones, la eficiencia económica (es decir, la diferencia entre los costos y el beneficio obtenido por el tratamiento) o la utilidad económica. Ejemplo de esto último son los AVAC que, como analizaré a continuación, analizan costos y una combinación entre la calidad de vida y la longevidad ganada con un tratamiento.

Unos modelos muy utilizados son los AVAC (años de vida ajustados por calidad) y AVAD (años de vida ajustados en función de la discapacidad). Los primeros conjugan la calidad y la cantidad de vida generado por las intervenciones médicas y son el “producto aritmético de la expectativa de vida y la medida de la calidad de vida de los años restantes”<sup>48</sup> (Phillips & Thompson, 2009: 1)

El fundador del modelo lo ejemplifica de la siguiente manera: “Si un cuidado en la salud de una persona le otorga un año extra de vida en condiciones saludables, ello equivaldría a 1 AVAC; sin embargo, si lo mejor que se le puede proveer a una persona es un año más de vida pero en peor condiciones de salud, el AVAC es inferior a 1 y disminuirá a medida que la salud se deteriora”<sup>49</sup> (Williams, 1996:1). La muerte equivale a 0 AVAC.

Del mismo modo, los AVAD, de acuerdo a la OMS, se utilizan para medir “el número de años que habría podido vivir una persona, perdidos por su defunción prematura, y los años de vida productiva perdidos por discapacidad.” (OMS, 2006)

El fundamento de los economistas de que la práctica médica debería aplicar estos mecanismos reside en el objetivo de asegurar que los beneficios ganados por los

---

<sup>48</sup>Traducción propia.

<sup>49</sup>Traducción propia.

tratamientos sean mayores a los beneficios sacrificados por aquellos a los que se les niega el tratamiento. Según Williams, ello significa, “Hacer lo mejor posible con nuestros recursos limitados” (Williams, 1996)

## **6.2. Debilidades de estas teorías**

Estos mecanismos suelen ser funcionales en el marco de un hospital en el que se presenta la necesidad de racionalizar los recursos y el equipo médico debe optar por el tratamiento que sea más eficiente al menor costo, al ponderar las opciones que se presenten para afrontar una determinada patología. Es decir, para decisiones de micro-asignación de recursos. O, para explicar cómo ciertas enfermedades afectan a la población (por ejemplo: ¿cuántos AVAD por año provoca determinada epidemia?)

Respecto de la aplicación de estos métodos en análisis globales de política legislativa, no resultan tan convenientes. Si bien ningún método resolverá la problemática, ya que los criterios para asignar recursos (ya sea en salud, en entretenimiento o en publicidad) son políticos, estos indicadores son sumamente reduccionistas. Sería ingenuo creer que el rol de los legisladores en las decisiones de incluir o no un tratamiento en el PMO o al obligar a las OOSS y al Estado a cubrirlo, sólo se limitara aplicar indicadores. La democracia nos exige mucho más: debatir ideas, proyectos y que reinen los mejores argumentos.

Consideremos por un momento cómo sería aplicar estos indicadores en los TRA. El AVAD directamente quedaría descartado, ya que “no tener hijos” no implica una “pérdida de salud” estricta ni está en juego una discapacidad. (Aunque es indudable que las frustraciones ante la imposibilidad de concebir, crean un desgaste psicológico en muchas parejas)

Una posibilidad sería proponer que los AVAC se utilizaran para analizar los TRA. No es tan errado generalizar sobre la calidad de vida de las personas con determinado estado de salud producto de una enfermedad, pero no se puede decir lo mismo de carecer de hijos. Hacer una valoración estándar de “cuánta salud óptima” genera “ser madre o padre” estaría muy lejos de la realidad. ¿Cómo generalizar acerca de cómo el nacimiento de un hijo altera la calidad de vida de una persona? La utilidad es inconmensurable y es aquí donde sale a la luz la mayor falencia de estas teorías: no contemplan la distribución.

La utilidad ganada con el nacimiento de un hijo dependerá mucho de si se trata de una pareja con hijos, si la pareja es homosexual -el único medio concebir es a través de los TRA-, si el niño nace sano, y de la situación económica de la pareja.

Por el contrario, en las operaciones de by pass gástrico, los AVAC sí podrían ser más precisos, ya que hay estudios científicos sobre las enfermedades asociadas a la obesidad (enfermedades cardíacas, obesidad, depresión, entre otras) y sobre la esperanza de vida de las personas que padecen obesidad (Disminuye “10 años, e inclusive 12 años” (By pass Gastrico Net, s.f.) )

La crítica generalizada en torno a las teorías sistemáticas es que se aplican independientemente de planteos éticos o ideológicos.

En primer lugar, algunos argumentan que son indiferentes hacia la distribución ya que sólo cuenta la suma total de utilidad o bienestar generado, con independencia de la igualdad o no en la distribución (Báscolo, 2003). La postura rawlsiana es aquí donde cobra más fuerza.

A propósito de esta crítica, el premio Nobel de Economía, Amartya Sen, ha llegado a caracterizar de perversos a los AVAD dado que “una persona discapacitada o con una enfermedad crónica, y por lo tanto con una desventaja general, con el ejercicio de minimización del AVAD también recibe menos atención médica para otras dolencias y esto tiene el efecto de añadir más desventaja relativa a alguien que ya está en desventaja.” (Sen, 2002:307)

En segundo lugar, no demuestran interés por los derechos, las libertades y otras cuestiones que no reportan utilidad. (Báscolo, 2003:4)

En tercer lugar, como explica Sunstein, los análisis de tipo costo-beneficio pueden descuidar peligros o minimizar daños que no fueron establecidos con certeza. (Sunstein, 2005) En cierto modo, cuestiona la “objetividad” de las mediciones.

Quien ha clasificado en cuatro grupos para esquematizar los planteos en contra de mecanismos utilitaristas como los AVAC, ha sido el propio Williams, uno de los creadores de los mismos:

- a) Aquellos que rechazan todo tipo de priorización colectiva por considerarlo contraria a la ética.
- b) Aquellos que aceptan la necesidad de priorización colectiva pero lo consideran contraria a la ética médica.
- c) Aquellos que aceptan la necesidad de priorización colectiva y no consideran que sea contraria a la ética médica pero rechazan la utilización de los AVAC.
- d) Aquellos que aceptan la necesidad de priorización colectivo como principio pero no especifican como debería hacerse en la práctica.<sup>50</sup> (Williams, 1996:3)

De acuerdo a lo desarrollado en este trabajo, ¿qué grupo describiría más el accionar de los legisladores?

Los discursos de nuestros representantes así como los fallos judiciales, indican que hay una tendencia encubierta a identificarse con el grupo a), integrado por aquellos que rechazan la fijación de prioridades por ser contrario a la ética. Siendo que el argumento reinante es que el derecho a la salud es absoluto, la idea detrás de esa afirmación es que el Estado debe (y puede) garantizar todas las demandas sociales (haciendo oídos sordos a la realidad que nos ofrece recursos finitos) y no resulta ético priorizar. Por ejemplo, al ignorar los costos de los TRA, no entra en juego una discusión seria de priorización.

Negar la escasez no es gratuito sino que tiene consecuencias sociales. Una de ellas es, en concordancia con lo desarrollado a lo largo del trabajo, que la reasignación de recursos afecte a los más necesitados.

### **6.3. Teoría Constitucional Propuesta**

A modo de conclusión propondré una manera de abordar la problemática desarrollada en el presente trabajo, en concordancia con una interpretación de nuestra Carta Magna.

Como punto de partida, es importante destacar que, “ninguna teoría de la justicia podría tener verdadera credibilidad si no valorara la igualdad en algún espacio”. (Sen, 2002:303). Los distintos paradigmas podrán discernir en torno al concepto de igualdad. Los liberales

---

argumentarán que con igualdad ante la ley en sentido estricto es suficiente, los progresistas irán más allá en busca de una igualdad real de oportunidades pero todos, en algún punto, valoran la igualdad moldeando el concepto en función de sus intereses.

Como la igualdad es multidimensional (Sen, 2002) aquí se ha abordado sólo una arista: la igualdad en salud. Esta es igual o más importante que la igualdad en otros ámbitos. (Sen, Anand, & Peter, 2004)

Algunos podrán cuestionar el nexo entre la distribución de recursos y la igualdad. A ellos les responderemos que, indudablemente, hace a la igualdad la asignación global de recursos en salud. En una sociedad en la que individuos con distintas capacidades (físicas, intelectuales, económicas) compiten día a día en la dinámica propia del capitalismo, la Constitución exige que garanticemos al menos los contenidos mínimos de salud para “igualar” a los más necesitados.

Ello no sólo debería plasmarse en derechos y principios programáticos, sino que debería traducirse en resultados a través de indicadores que den cuenta del acceso efectivo a la salud por parte de la población más afectada. En otras palabras, una política de salud como la propuesta debería hacer hincapié en prevenir y tratar las enfermedades derivadas de la pobreza (Mal de Chagas, Dengue, HIV/Sida, entre otras)

De una interpretación formalista de la Constitución, probablemente no se desprenda esta teoría pero es necesario abrir un debate para resolver los casos difíciles, es decir, aquellos en los que los legisladores y los jueces debe decidir la cobertura de ciertos tratamientos, con las consecuencias propias de priorizar recursos, esto es, desatender otras demandas sociales.

De hecho, en la Constitución no hay un artículo que aluda expresamente al derecho a la salud. Recién a partir de la reforma del año 1994 que concedió rango constitucional a los tratados internacionales se incorporó aquel derecho. Por ejemplo, el Art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad; En el Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados Partes reconocen el derecho de



toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (principio de progresividad); entre otros.

Ahora bien, el derecho a la salud no debe interpretarse aisladamente sino que convive con un mandato de igualdad. La igualdad exige que “se tomen medidas especiales para asistir a los más necesitados”.<sup>51</sup> (Sunstein, 2005:9)

Del mismo modo, Grosman plantea que “Si bien en un principio las necesidades de todos deberían contar de igual manera, no debemos descartar la posibilidad de que la Constitución priorice algunos grupos en particular. De hecho, la Constitución argentina parece especialmente preocupada por el bienestar social de los grupos más vulnerables” (en referencia al art 75 inc. 23, que menciona a los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados, y luego a los niños desamparados y las mujeres embarazadas) (Grosman L., 2008:9)

El constitucionalista Gargarella también lo reafirma: “el compromiso con el trato igual requiere de la toma de decisiones orientadas a remediar la situación de los colectivos indebidamente perjudicados” (Gargarella, Arrimada, Orlando, & Rzoncinsky, 2009:35)

A propósito de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo referente al Art. 12 (Principio de Progresividad), la ONU tiene dicho que hay obligaciones básicas que son inderogables y que los Estados Partes tienen la obligación de asegurar como mínimo la satisfacción de esos niveles esenciales. (Naciones Unidas, 2000)

Hay un piso mínimo de salud que es irrenunciable para cualquier persona y el Estado debe garantizarlo. Como explica Ronconi, al distinguir entre contenidos mínimos y periféricos:

Tenemos ciertos tratamientos que nadie dudaría de que resultan urgentes y necesarios y que no pueden ser negados a ninguna persona. Se trata de aquellos casos (d), donde lo que está en juego es la vida de la persona, en el sentido de que lo que está en riesgo es la existencia misma del enfermo.

---

<sup>51</sup> Traducción propia.

Estos casos se caracterizan porque “la obligación estatal de hacer positiva es impostergable, en caso contrario lo que se viola no es solo el derecho a la salud sino también el derecho a la subsistencia de la persona” (Ronconi L. M., 2012:136)

Por ello, lo que se plantea en este trabajo, es que al debatir la cobertura por parte del Estado, las EMP y las OOSS, de tratamientos costosos que no ponen en riesgo la vida de las personas, se considere si los contenidos mínimos de salud están o no garantizados.

Es decir, se propone que una vez garantizados los contenidos mínimos inderogables (no sólo en la letra, sino que se traduzca en estadísticas que reflejen un acceso efectivo a un nivel de salud básico), se abra el camino para la cobertura de tratamientos periféricos en el sentido que no salvan vidas pero mejoran la calidad de vida.

Cómo identificar los contenidos mínimos es una pregunta que requiere de un conocimiento que excede los límites de este trabajo. Algunos han planteado la creación de una Canasta de Servicios Asistenciales. (Roa & Maceira, 2011).

En función de lo desarrollado respecto de los TRA, ¿podríamos afirmar que constituyen contenidos mínimos irrenunciables?

La respuesta es negativa. Ya sea interpretando la cuestión desde un análisis del tipo costo beneficio, desde una teoría crítica o desde la teoría constitucional que aquí se propone, todas arriban a la misma conclusión: no resultan prioritarios dada la existencia de otras demandas sociales que el Estado debe satisfacer en defensa de los más desaventajados.

Como explica Ronconi:

Se verificaría una restricción intensiva si como consecuencia de realizar gastos a fin de solventar el pago de los tratamientos de fecundación asistida el Estado dejará de hacerse cargo del resto de los problemas de salud, que hemos categorizado como el mínimo del contenido. Esto es por ejemplo, si

el estado dejara de abonar los tratamientos a las personas que son portadoras del virus VIH/SIDA. (Ronconi L. , 2010:6)

Más allá del desacuerdo con la sanción de esta ley por las razones vertidas precedentemente, esta ley es de cumplimiento imposible. Así lo ha afirmado el director de una importante clínica de la Ciudad de Buenos Aires que por cuestiones de confidencialidad no puedo revelar. El mismo ha explicado que para “cumplir con la ley” se limitarán a inscribir en una lista de espera a las personas que desean acceder a los TRA pero ya saben que no garantizarán el acceso dadas las limitaciones presupuestarias. Es decir, la ley tendrá un efecto meramente simbólico, creando expectativas en la sociedad mas no será operativa.

Paralelamente, para estudiar los tratamientos periféricos como los analizados previamente (TRA, operaciones de reasignación de sexo y by pass gástrico) se considera conveniente la creación de una Comisión integrada por Expertos en Tecnologías Sanitarias que esté integrada por médicos, economistas y abogados de modo tal que evalúe los costos y la efectividad de tratamientos como los analizados previamente).<sup>52</sup> Ello implicará un gran avance en el sinceramiento de los costos involucrados en la cobertura -hoy ausente-y en la noción de que, todas las decisiones repercuten en el sistema de salud argentino

Cabe aclarar que la teoría esbozada en el presente trabajo de ningún modo implica sostener que el estado debe limitarse a garantizar una cantidad mínima de bienes. Muy por el contrario, el Estado debe ampliar los derechos que beneficien a toda la población velando por el principio de no regresividad, siempre y cuando los más necesitados hayan accedido a un mínimo de salud.

Otro punto que es necesario destacar es que la problemática planteada en el presente trabajo

---

<sup>52</sup> Cabe aclarar que en el año 2009 el Ministerio de Salud dictó la Resolución 458/2009 que crea la Unidad Coordinadora de Evaluación y Ejecución de Tecnologías en Salud que tiene como uno de sus objetivos asesorar al Ministerio de Salud de la Nación, los Ministerios de salud provinciales, la Superintendencia de Servicios de Salud, el ISSSJP, a los proveedores y a otras entidades en todo aquello referente a la efectividad y costo-efectividad de las distintas tecnologías sanitarias incorporadas en la cobertura. Sin embargo, esta unidad –que aun no está en funcionamiento-no está focalizada en un nivel macro de decisiones sino en la micro asignación de recursos en el marco de hospitales y clínicas.

no es exclusiva de países con deficiencias estructurales como la Argentina sino que la necesidad de priorizar se presenta en los países ricos. Como explica Grosman:

No deberíamos pensar que la escasez de recursos como circunstancia que afecta el goce de beneficios sociales es privativa de los países más pobres, corruptos o populistas; también los otros, los más ricos, solidarios e ilustrados se enfrentan a restricciones económicas y a la necesidad imperiosa de priorizar, elegir y sacrificar. (Grosman L. S., 2012:5)

En conclusión, la idea de este trabajo ha sido dilucidar la necesidad de fijar prioridades en el presupuesto de salud, proponiendo una mirada global de todos los sectores involucrados en la sanción de leyes. Así como abogar por un sinceramiento respecto de los costos de los tratamientos, proponiendo que el Poder Legislativo, cuando se enfrente a demandas de cobertura de tratamientos de alta complejidad que no ponen en riesgo la vida de la personas, analice en el caso concreto qué nos exige la Constitución en materia de prioridades.



Universidad de  
San Andrés

## Bibliografía

### General

Asociación Economía de la Salud. (s.f.). *Temen un desequilibrio del gasto en salud ante la caída de cobertura de obras sociales*. Obtenido de:

<http://www.nacionysalud.com/node/419>. Última consulta: 20 de Diciembre de 2012.

Ayuso, Luis Emilio. (2010). *El derecho a la salud por sobre el Programa Médico Obligatorio*. Publicado en LLLitoral 2010 (octubre).

Baby Center. (Agosto de 2006). *Introducción a los tratamientos de fertilidad*. Obtenido de:

<http://espanol.babycenter.com/a700496/introducci%C3%B3n-a-los-tratamientos-de-fertilidad>.

Última consulta: 20 de Abril de 2013.

Báscolo, E. (2008). *Características institucionales del sistema de salud en Argentina y limitaciones de la capacidad del Estado para garantizar el derecho a la salud de la población*. En I. Cheresky (Ed.), *Las capacidades del estado y las demandas ciudadanas: condiciones políticas para la igualdad de derechos* (pág. 344). Buenos Aires: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo: 1a.

Báscolo, E. (2003). *Los aportes de la economía de la salud al debate de los derechos de la salud, Serie Seminarios salud y política pública*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad.

Belló, M., & Becerril Monteiko, V. M. (2011). *Sistema de Salud de Argentina*. *Salud Publica Mex*, 53 (2), S96- S108.

Bergallo, P. (2011). *Argentina. Courts and the Right to Health: Achieving Fairness Despite "Routinization" in Individual Coverage Cases?* En A. E. Yamin, & S. Gloppen (Edits.), *LITIGATING HEALTH RIGHTS. Can Courts Bring More Justice to Health?* Cambridge: Harvard University Press.

Bergallo, P. (2006). *Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, en *Derecho y pobreza. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política* (SELA 2005). Obtenido de:

<http://islandia.law.yale.edu/sela/sela2005.htm>. Última consulta: 15 de marzo de 2013

Blog de Procreatec. (8 de Febrero de 2012). Obtenido de: <http://blog.procreatec.com/la-seguridad-social-no-cubre-la-infertilidad/>. Última consulta: 15 de marzo de 2013.

By pass Gastrico Net. (s.f.). *Esperanza de vida para un obeso mórbido*. Obtenido de: <http://bypassgastrico.net/esperanza-de-vida-para-un-obeso-morbido/>. Última consulta: 28 de junio de 2013.

Calabresi, G., & Bobbitt, P. (1978). *Tragic Choices*. Nueva York: Norton.

Caruso, A. L. (2011). *Ya rige la ley de fertilización asistida en la provincia de Buenos Aires*. Obtenido de: <http://docs.perfil.com/2011-01-19-1351-ya-rige-la-ley-de-fertilizacion-asistida-en-la-provincia-de-buenos-aires/3/>. Última consulta: 20 de marzo de 2013.

CIPPEC. (2013). *Pacto Argentino por la Inclusión en Salud*. Obtenido de: <http://www.cippec.org/Main.php?categoryId=3&do=documentsShow>. Última consulta: 15 de marzo de 2013.

Clarín. (11 de Julio de 2010). Obtenido de: <http://www.ieco.clarin.com/empresas/Salud-privada-sociales-medicina>. Última consulta: 15 de marzo de 2013.

Cohen, I. Glenn & Chen, Daniel L. (August 24, 2010). *Trading-Off Reproductive Technology and Adoption: Does Subsidizing IVF Decrease Adoption Rates and Should it Matter?*. Minnesota Law Review, Vol. 95, No. 11-03, Harvard Public Law Working Paper, p. 485.

Dema, V. (17 de Mayo de 2013). *La Nación*. Obtenido de: <http://www.lanacion.com.ar/1581990-fertilizacion-in-vitro-el-sueno-de-ser-padres-postergado-por-las-pesadillas-economicas>. Última consulta: 18 de mayo de 2013.

Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Galvez González, A. M. (2003). *Guía metodológica para la evaluación económica en salud*. Obtenido de: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S086434662004000100005&lng=es&nrm=iso](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S086434662004000100005&lng=es&nrm=iso). Última consulta: 20 de diciembre de 2013.

Garattini, L., & Vooren, K. (27 de diciembre de 2011). *Budget impact analysis in economic evaluation: a proposal for a clearer definition*. The European Journal of Health Economics, 12, 6, 499-502

Garay, U. O., Caporale, J. E., Pichón-Riviere, A., García Martí, S., Mac Mullen, M., & Augustovski, F. (2011). *El Análisis del Impacto Presupuestario en Salud: puesta al día con un modelo de abordaje genérico*. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 28 (3), 540-7.

Gargarella, R., Arrimada, L., Orlando, F., & Rzoncinsky, N. (2009). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Gioberchio, G. (2013). A dos años de la ley de fertilización asistida, se reciben 50 consultas por día Obtenido de: [http://www.clarin.com/sociedad/anos-fertilizacion-asistida-reciben-consultas\\_0\\_849515224.html](http://www.clarin.com/sociedad/anos-fertilizacion-asistida-reciben-consultas_0_849515224.html). Última consulta: 20 de febrero de 2013.

Grosman, L. (2008). *Escasez e igualdad: Los derechos sociales en la Constitución*. Buenos Aires: Librería.

Grosman, L. S. (2012). *El control judicial de las políticas sociales*. (Inédito).

Harvard Law Review. (1996). *In Vitro Fertilization: Insurance and Consumer Protection*. Harvard Law Review, 109 (8), 2092-2109.

In Vitro Fertilization: Insurance and Consumer Protection. (1996). *Harvard Law Review*, 109 (8), 2092-2109.

INDEC. (2012). *Censo nacional de población, hogares y viviendas 2010 : censo del Bicentenario: resultados definitivos*. Obtenido de: [http://www.censo2010.indec.gov.ar/index\\_cuadros\\_2.asp](http://www.censo2010.indec.gov.ar/index_cuadros_2.asp). Última consulta: 20 de abril de 2013.

Juarez Castello, C., & Rodriguez Ibeas, R. (2008). *Comentario. Coste-efectividad e impacto presupuestario en la toma de decisiones de introducción de nuevas tecnologías: comentarios al artículo de Pinto et al*. Gac Sanit [online], 22 (6), 593-595.

Katz, P., Nachtigall, R., & Showstack, J. (s.f.). *The economic impact of the assisted reproductive technologies*. Obtenido de: <http://www.nature.com/fertility/content/pdf/ncb-nm-fertilitys29.pdf>. Última consulta: 15 de marzo de 2013.

La Nación. (14 de Agosto de 2008). Obtenido de:<http://www.lanacion.com.ar/1039520-oposicion-de-las-firmas-de-medicina->. Última consulta: 18 de marzo de 2013.

La Nación. (17 de Mayo de 2013). *Fertilización in vitro: el sueño de ser padres, postergado por las pesadillas económicas*. Obtenido de: <http://www.lanacion.com.ar/1581990-fertilizacion-in-vitro-el-sueno-de-ser-padres-postergado-por-las-pesadillas-economicas>. Última consulta: 15 de mayo de 2013.

Lancuba, S. (s.f.). *La fertilidad en Argentina*. Obtenido de: <http://www.saludfemenina.com.ar/la-fertilidad-en-argentina/>. Última consulta: 18 de abril de 2013.

López Bastida Julio, O. J.-A. (Marzo-Abril de 2010). *Propuesta de guía para la evaluación económica aplicada a las tecnologías sanitarias*. Obtenido de: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S021391112010000200012&lng=es&nrm=iso](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S021391112010000200012&lng=es&nrm=iso)>. Última consulta: 10 de diciembre de 2013.

Maceira, D. (2008). *El rol legislativo en la formulacion de politicas sanitarias: aprendizajes del seminario La Atencion Primaria en Salud..* Buenos Aires: CIPPEC 1ª ed .

Maceira, Daniel & Reynoso, Ana. (2010). *Gasto Financieramente Catastrófico y Empobrecedor en Salud, Argentina, 1997-2005*. México, DF: Fundación Mexicana para la Salud.

Maceira, Daniel. (Octubre 2007) *El desigual acceso a los servicios en Argentina*. Revista Hydria, no.13, pp.17-20.

Maceira, Daniel. (2008). *Sistema de Salud Argentino, en “La Inequidad en Salud. Hacia un Abordaje Integral”*. Buenos Aires: IIED-América Latina Publicaciones.

Maceira, Daniel. (Octubre 2009). *Inequidad en el acceso a la salud en la Argentina*. Documento de Políticas Públicas / Análisis N°52. Buenos Aires: CIPPEC.

Maceira, Daniel (2011). *Argentina: Claves para coordinar un sistema de salud segmentado*. Documento de Políticas Públicas/Recomendación N°92. Buenos Aires: CIPPEC.

Manin, B., & Vallespín, F. (1998). *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza.

Mascarenhas, M. N., Flaxman, S. R., Boerma, T., Vanderpoel, S., & Stevens, G. A. (2012). *National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys*. Plos Medicine .

Ministerio de Economía de la Nación. (s.f.). Obtenido de:

<http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2013/jurent/pdf/D13J01.pdf>. Última consulta: 20 de junio de 2013.

Ministerio de la Protección Social. (2010). *Guía Metodológica para la elaboración de Guías Atención Integral en el Sistema General de Seguridad*. Bogotá.

Ministerio de Salud, P. d. (2011). *Dirección de Estadísticas e Información de Salud*. Obtenido de: <http://www.deis.gov.ar/Publicaciones/Archivos/Serie5Nro54.pdf>. Última consulta: 26 de junio de 2013.

Naciones Unidas. (2000). *Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales 22º período de sesiones Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000*. Obtenido de: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.sp](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.sp). Última consulta: 1 de julio de 2013.

OMS. (s.f.). Obtenido de: <http://www.who.int/countries/arg/es/>. Última consulta: 20 de diciembre de 2013.

OMS. (16 de Junio de 2006). Obtenido de:

<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2006/pr32/es/>. Última consulta: 17 de junio de 2013.

OMS. (Mayo de 2012). *Nota descriptiva N°311*.

Orden del día (20/9/2012) de la reunión científica de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER). Texto inédito.

Oswaldo Ulises Garay, J. E.-R. (Julio/Septiembre 2011). *El Análisis del Impacto Presupuestario en Salud: puesta al día con un modelo de abordaje genérico*. Rev. Perú Med. Exp. v.28, n.3. Obtenido de: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46342011000300021&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46342011000300021&script=sci_arttext). Última consulta: 11 de marzo de 2013

Phillips, C., & Thompson, G. (2009). *What is a QALY?*. Obtenido de:

<http://www.medicine.ox.ac.uk/bandolier/painres/download/whatis/QALY.pdf>. Última consulta: 20 de julio de 2013.

Programa Internacional de Evaluación de los Alumnos (PISA). Informe completo obtenido de:

<http://www.oecd.org/pisa/participatingcountriseconomies/argentina-pisa.htm>. Última consulta: 15 de marzo de 2013

Premici, S. (2011). *Entrevista a Ricardo Gutierrez. "Defender al usuario"*. Obtenido de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/subnotas/167227-53322-2011-04-29.html>. Última consulta: 20 de abril de 2013.



Rawls, J. (1995). *Rawls, John, Teoría De La Justicia (traducción de María Dolores González)*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

Revista Médicos. *Reporte Económico FAOSDIR*. Obtenido de:  
<http://www.revistamedicos.com.ar/numero69/pagina42.htm>. Última consulta: 28 de abril de 2013.

Roa, R., & Maceira, D. (2011). *Cómo definir una Canasta de Servicios Asistenciales: claves para aumentar la eficiencia del sistema de salud*. Documento de Políticas Públicas/Recomendación N°93. Buenos Aires: CIPPEC.

Ronconi, L. (25 de Junio de 2010). *¿Debe el Estado satisfacer los tratamientos de reproducción asistida? Un análisis a la luz del principio de proporcionalidad*. La Ley Online.

Ronconi, L. M. (2012). *Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos*. Salud Pública , 8 (2), 131-142.

Sánchez Saura, S. (s.f.). [www.mercaba.org](http://www.mercaba.org). Obtenido de:  
<http://mercaba.org/DicPC/U/utilitarismo.htm>. Última consulta: 15 de junio de 2013.

Sen, A. (2002). *¿Por qué la equidad en salud*. Rev Panam Salud Publica, 11 (5-6), 302-309.

Sen, A., Anand, S., & Peter, F. (2004). *Public Health, Ethics and Equity*. Oxford University Press.

Senado de la Nación. (2008). *Proyecto de Declaración S-2749/08*. Obtenido de:  
[http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/ver\\_adjunto\\_pdf.php?clave=F515979313/S2749.pdf](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/ver_adjunto_pdf.php?clave=F515979313/S2749.pdf).  
Última consulta: 28 de abril de 2013.

Sosa, Guillermina Leontina. (2011). *Derecho a la salud. Fertilización asistida. Obligación de las obras sociales*. Publicado en LLBA2011 (febrero).

Sunstein, C. R. (2005). *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*. Cambridge University Press.

Tarun, J., Harlow, B. L., & Hornstein, M. D. (2002). *Insurance Coverage and Outcomes of In Vitro Fertilization*. New England Medicine Journal, 347 (9), 661-666.

Tobar, F., Olaviaga, S., & Solano, R. (2012). *Complejidad y fragmentación: las mayores enfermedades del sistema sanitario argentino*. Buenos Aires: CIPPEC.

Tommasi, M. A. (2002). *El funcionamiento del sistema de salud argentino en un contexto federal*. Buenos Aires: Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional.

UNICEF.(s.f.). *Salud y Nutrición para Mujeres, Niños, Niñas y Adolescentes*. Obtenido de:  
[http://www.unicef.org/argentina/spanish/health\\_nutrition\\_childhood.html](http://www.unicef.org/argentina/spanish/health_nutrition_childhood.html). Última consulta: 20 de julio de 2013.

Urbina, Paola Alejandra. (2011). *El derecho a la salud integral, apotegma primigenio de nuestra Carta Magna*, Publicado en LLBA2011 (marzo).

Williams, A. (1996). QALYs and ethics: a health economist's perspective. *Social Science & Medicine*, 43 (12), 1795-1804.

Webb, María Soledad. *¿El PMO al excluir a la medicina reproductiva impide el real ejercicio del derecho a la salud?*. Publicado en LL 2010.

Zegers Hochschild, F., & Adamson GD, d. M. (2010). *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)*. Obtenido de:

[http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf). Última consulta: 15 de diciembre de 2013.

### **Jurisprudencia (en orden cronológico ascendente)**

Cámara Contencioso Administrativo de San Nicolás; 17/12/2008; S.A.F. y A.H.A.; La Ley Online

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo de San Martín; 30/12/2008; Q. M. T. c. I.O.M.A.; La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/17949/2008

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo de Mar del Plata; 03/11/2009; R., N. B. c. I.O.M.A.; LLBA 2009 (diciembre), 1242; AR/JUR/42155/2009

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 17/12/2009; B, C y otra c. UP; IMP 2010-6, 273; Cita Online: AR/JUR/61279/2009

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 29/12/2009; R., M. V. y otro c. OSPE y OMINT; LLBA 2010 (junio), 570; Cita Online: AR/JUR/59272/2009

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 22/04/2010; C., N. B. y otro c. DIBA y otro; LLBA 2010 (diciembre), 1284; Cita Online: AR/JUR/16048/2010

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 04/05/2010; A., L. y Otro c. Obra Social de Empleados Cinematográficos Mar del Plata; LLBA 2010 (noviembre), 1159; Cita Online: AR/JUR/16251/2010

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala I; 13/05/2010; F., E. H. y C., F. A. c. O.S.P.E.C.O.N.; LLBA 2010 (agosto), 780; Cita Online: AR/JUR/16036/2010

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala II; 14/05/2010; S., G. H. G., y C., G. L., c. Medifé, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/15975/2010

### **Debates Parlamentarios**

Versión taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados de la Nación (27 de junio de 2012). Orden del Día N° 469.N° de Expediente: 2568-D-2012-. Disponible en:

<http://www1.hcdn.gov.ar/SESIONESXML/PROVISORIAS/130-11.HTM>. Última consulta: 15 de Marzo de 2013.

Versión Taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Reproducción Humana Asistida en la Cámara de Diputados (5 de junio de 2013). Orden del Día N° 2.031. Disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/provisorias/131-6.htm>. Última consulta: 20 de Abril de 2013.

Versión taquigráfica del debate del Proyecto de Ley Nacional de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios en la Cámara de Diputados de la Nación (4 de junio de 2008). Orden del Día N° 346. N° de Expediente: 0013-S-2006. Disponible en: <http://www.hcdn.gov.ar/secparl/dtaqui/versiones/index.html>. Última consulta: 15 de Marzo de 2013.

Debate del Proyecto de Ley Nacional de Identidad de Género en la Cámara de Diputados de la Nación (18 de agosto de 2011). Disponible en: <http://www.slideshare.net/lauritalonso/por-la-ley-de-identidad-de-gnero-versin-taquigrfica>. Última consulta: 20 de Marzo de 2013.

Debate del Proyecto de Ley Nacional de Identidad de Género en la Cámara de Senadores de la Nación (9 de mayo de 2012). Orden del Día N° 229/12. Disponible en: <https://docs.google.com/viewer?url=http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/05/congreso02.pdf&chrome=true>. Última consulta: 20 de marzo de 2013.

Proyecto de Ley presentado por los diputados nacionales Mario Fiad (UCR, Salta) y Bernardo Biella Calvet (UDESOS, Salta). Expte.2434-D-201

## **Entrevistas**

Entrevista a una empleada de SAMER el 10 de abril de 2013 en la sede de SAMER, Buenos Aires.

Entrevista a Verónica Scaro, Asesora del Diputado Nacional por la Provincia de Jujuy Mario Fiad (Vocal de la Comisión Acción Social y Salud Pública) –UCR-, el 11 de Junio de 2012 en el Honorable Congreso de la Nación.

Entrevista a las especialistas del Área de Salud de CIPPEC (Sofía Olaviaga y Romina Solano) realizada el 10 de abril de 2013, en CIPPEC-Buenos Aires- en el marco de una práctica en dicha institución con motivo de esta investigación.