

Expediente Número: CAF - 10361/2020 **Autos:**

M [REDACTED], P [REDACTED] D [REDACTED] c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986

Tribunal: JUZGADO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL 12 / JUZGADO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12-
SECRETARIA N° 23

Señora Juez:

V.S. me corre vista a fin de que me expida en los términos del artículo 31 de la Ley N° 27.148.-

I.- La actora interpone acción de amparo contra la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA MEDICA -ANMAT-MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION, PODER EJECUTIVO NACIONAL (ANMAT), a fin de que se ordene a la misma que disponga el otorgamiento de la autorización de importación del medicamento EPIFRAC TAN 5% para su madre P [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED], prescripto por el Médico tratante, mientras no exista un medicamento de idéntica formulación en Argentina y que se encuentre disponible para su adquisición en el mercado nacional.-

Requiere asimismo que se le ordene a la ADUANA ARGENTINA a liberar sin otro requisito



que la medida dispuesta por V.S., la importación del mencionado medicamento, proveniente de la República Oriental del Uruguay, mientras no exista un medicamento de idéntica formulación en el país.-

Describe la patología que padece su madre, señalando que para evitar crisis más agudas y como coadyuvante menor, requiere de la administración diaria de EPIFRACTAN 5%.-

Aclara que no existe medicación alguna en el mercado nacional que pueda usar para transitar cada día con menos dolor o sin dolor, razón por la cual impetra el presente pedido.-

Solicita en consecuencia, que V.S. modifique el criterio de la resolución y que ordene la autorización de importación del medicamento en cuestión conforme la prescripción profesional.-

II.- Requerido el informe previsto por el artículo 28 de la ley citada, las accionadas lo presentan peticionando su rechazo, de conformidad a los argumentos esgrimidos.-

III.- La actora al responder los informes señala puntualmente que “*No sólo existe evidencia científica en la bibliografía internacional sobre las múltiples aplicaciones del cannabis que ni ANMAT ni el Ministerio de Salud pueden ignorar, sino, que particularmente, existe evidencia*



científica de que la aplicación paliativa de esta medicina es óptima para el tratamiento de la paciente, y dicha prueba científica está avalada por la Historia Clínica de la misma, que fuera puesta en conocimiento de la ANMAT al deducirse la autorización específica y del mismo modo, avalada por sus exitosos resultados a la fecha.

En esta línea, es muy importante señalar que ninguno de los demandados ha desconocido los certificados y constancias médicas aportadas por la actora como documental, de lo que surge irremediablemente que su contenido es veraz para todos los involucrados. Son tres médicos especialistas los que acreditan la necesidad de su uso y los efectos obtenidos, y ello no está cuestionado.

De esos mismos antecedentes se expone además la imposibilidad de la utilización de otras medicaciones alternativas por su intolerancia, alergia y/o por el empeoramiento de las otras afecciones que tiene mi madre.

Y aquí cabe una pregunta retórica: ¿alguna de las autoridades involucradas se atrevería a sostener que siendo una posibilidad recurrir a paracetamol, aspirina, ibuprofeno o similar, la paciente hubiera iniciado el trámite respectivo y



luego ésta acción? Es evidente que no. Es decir que sí, una vez más, frente a la denegatoria impuesta, no existe más remedio para esta parte que la procedencia de la acción”.

IV.- Precisamente en autos las accionadas al presentar sus respectivos informes se limitan a señalar que:

“Atento el pedido de Informe Técnico en los términos del artículo 8º de la ley 16.986, respecto a lo solicitado en la demanda y documentación, cumplimos en responder que estando el presente amparo iniciado en virtud de la respuesta CE-2020-34810224-APN-DFYGR#ANMAT sobre un trámite presentado ante la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), y siendo que el referido Artículo 8º dice en su parte pertinente: “el juez requerirá la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamento de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije”; este Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados y Tratamientos No Convencionales, se ve excedido en sus posibilidades de realizar el referido informe.



Finalmente, cabe destacar que el medicamento requerido no se encuentra registrado en la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica y por ende correspondería su ingreso a través del Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos No Registrados" (ver informe PV-2020-49224260-APN-DNMYTS#MS, de la Subsecretaría de Medicamentos e Información Estratégica del Ministerio accionado).-

En tanto la ANMAT señala que "Conforme surge del informe adjuntado por la Dirección de Fiscalización y Gestión de Riesgo, de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, la solicitud presentada por la actora no se encuentra incluida para la indicación proscrita por el profesional médico, el cuál obedecía a dolor crónico por padecer Lumbociatalgia.-

Resulta de aplicación directa el marco normativo establecido por la Ley 27.350, el Decreto Reglamentario 738/2017 y la Resolución 133/2019 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social (MSyDS). Las mismas establecen el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de



Cannabis, para las personas que padeczan epilepsia refractaria, no encontrándose incluida la patología denunciada por la accionante, motivo por el cuál no se concedió el requerimiento efectuado, atento no cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente".-

V.- Cabe señalar que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, otorgó la medida cautelar solicitada por la aquí amparista.-

Para así resolver consideró que "la DI-2019-4616-APN-ANMAT#MSYDS aprobó el Régimen de Accesibilidad de Excepción a Medicamentos, que establece el procedimiento de autorización de importación para fármacos que no se encuentren registrados ante ANMAT pero que sí lo estén en un país incluido en el Anexo I del decreto PEN 150/92 y que se destinen a tratar un paciente en particular (art. 2º, inc. a).-

También para aquéllos que se encuentren registrados ante la ANMAT pero que no se encuentren disponibles en el país de manera transitoria o permanente, o no resulten accesibles a los pacientes por otras razones justificadas, quedando a criterio de la ANMAT su pertinencia (art. 2º inc. c). -



Allí se dispone, que ese régimen de Accesibilidad de Excepción a Medicamentos no se aplica a la importación de medicamentos que contengan derivados del cannabis para uso medicinal, la cual se regulará mediante una normativa específica (art.2º, último párrafo).-

En este sentido, la ley 27.350 tiene por finalidad establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.

Con tal propósito se creó en la órbita del Ex-Ministerio de Salud, el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales (art. 2º, decreto reglamentario 738/2017), en adelante, el “Programa”, que debe orientar, entre otras acciones, la de promover el desarrollo de evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud que no abordan los tratamientos médicos convencionales; como así también, acciones tendientes a la comprobación de eficacia terapéutica, efectos adversos, seguridad y limitaciones del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Ello, a fin de velar por el cuidado de la población en su conjunto



ajustándose a normas internacionales, y atendiendo a los lineamientos de la OMS. El art. 7º de la ley establece que la ANMAT permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el Programa y cuenten con la indicación médica pertinente.-

Además, el art. 7º del decreto reglamentario señala que aquellos pacientes no inscriptos en el Programa y que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de cannabis y sus derivados para las patologías indicadas en el Programa, lo pueden adquirir bajo su cargo, debiendo ajustarse a los procedimientos para la solicitud de acceso de excepción de medicamentos que determine la autoridad de aplicación.-

Posteriormente, por resolución del ex-Ministerio de Salud 1537-E/2017 se aprobó la reglamentación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales, que en el Anexo I, punto 1, dispone “El Programa establece que las personas que padezcan epilepsia refractaria y a las que se prescriba el uso de cannabis y sus derivados, en



base a las evidencias científicas existentes, son susceptibles de solicitar la inscripción en los Registros que de él dependen". Y agrega que el Programa podrá incorporar otras patologías, basado en la mejor evidencia científica.-

Finalmente la resol-2019-133-APN-SRYGS#MSYDS aprobó el Régimen de Acceso de Excepción a productos que contengan cannabinoides, o derivados de la planta de cannabis, destinados exclusivamente para uso medicinal ya sea para el tratamiento de un paciente individual con diagnóstico de epilepsia refractaria, o bien dentro del contexto de investigación científica.-

En sus considerandos, reconoció que la evidencia científica existente no tiene un carácter restrictivo sobre la facultad del galeno para prescribir, sino que se solicita la intervención de profesionales médicos especialistas en neurología a los fines de extremar los cuidados sobre el paciente y garantizar el seguimiento de la eficacia y seguridad del medicamento en cuestión".-

Añadió el Tribunal: " 9º) Que las constancias de la causa dan cuenta de que la actora tiene 74 años, padece lumbalgia crónica posquirúrgica y tiene intolerancia a AAS, AINES y morfina, así como a los corticoides, por lo que su



médico tratante sostiene que el cannabis es la única alternativa analgésica posible y ha dado buen resultado, lo cual fue consentido informadamente por la paciente.-

En tal contexto, la hija de la actora formuló la siguiente consulta ante la ANMAT:

Mi madre necesita importar de Uruguay Epifractán 5% para dar continuidad a su tratamiento para el dolor, ocasionado por una enfermedad degenerativa en los discos de la columna. La indicación obedece a que es alérgica a todos los aines y a la morfina. El medicamento está indicado por su médico y contamos con historia clínica, pero hasta ahora lo comprábamos en Uruguay de modo personal. La consulta es que trámite debería iniciar (bajo qué disposición de ANMAT) porque estoy algo confundida ya que vi que hay una general y otra para cannabinoides. Les agradeceré cualquier orientación que puedan darme, ya que nos queda para solo un mes de tratamiento y las fronteras continuarán cerradas por algún tiempo más.-

Tal consulta mereció la siguiente respuesta:

Estimada consultante, le informamos que la autorización de importación de



cannabinoides es para epilepsia refractaria, en caso de no tener esta patología se realiza el mismo trámite y se evalúa el caso en particular.-

Posteriormente, la autoridad sanitaria dictó el siguiente acto, que es objeto de cuestionamiento en la presente acción de amparo: Por la presente nos dirigimos a Ud. a los efectos de informar que de acuerdo a la normativa vigente no corresponde autorizar la Solicitud de Importación dado que el paciente no sufre, según la Declaración Jurada del Médico Tratante, epilepsia refractaria.-

Por lo expuesto se deniega la presente solicitud y el expediente pasará a guarda temporal.-

Señaló la Sala Interviniente que “ 10)... en el caso concreto de autos permite adelantar que, si bien la complejidad fáctica y jurídica involucrada impide verificar el alto grado de verosimilitud exigido para una medida positiva, aquella dificultad no obsta a su configuración con un grado mínimo para efectuar un balance de recaudos que permita una ponderación menos rigurosa de la verosimilitud en atención al valor del derecho fundamental en juego y a la magnitud del perjuicio irreversible invocado (esta Sala, arg. causa 381/2019/CA1, “Chomer, Sara Viviana



c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Hacienda de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986", resol. del 5 de noviembre de 2019). -

En efecto, una adecuada apreciación de las constancias de la causa permite configurar el más alto grado de perjuicio grave e irreparable, así como las rigurosas circunstancias que habilitan una tutela diferenciada merecedora de especial protección (arg. art. 2º, inc. 2º, de la ley 26.854).-

Asimismo evaluó el Tribunal "11) Que la verificación máxima de perjuicio en cabeza de la actora (por la demora del proceso) permite una valoración menos rigurosa de la verosimilitud de la ilegitimidad invocada, siempre que —como se precisará más abajo— también se verifique una afectación mínima del interés público (esta Sala, causa 336/18, "Federación de Asociaciones de Empleadas", resol. del 14/8/18).-

Si bien el control judicial del modo en que la ANMAT ejerció su potestad de autorizar el acceso de excepción a productos que contengan cannabinoides exige un ámbito de debate mayor que el permitido en el estrecho marco de conocimiento precautorio, y obsta a la plena configuración del *fumus boni iuris* calificado, propio de este tipo de medidas, tal dificultad no impide



considerar que se ha logrado satisfacer un grado de verosimilitud mínimo pero suficiente para habilitar su examen en la sentencia definitiva (*fumus non mali iuris*).-

Ello, a tenor de la acreditada condición de salud de la actora, la inexistencia de un tratamiento eficaz disponible en el país y el severo deterioro de su calidad de vida, circunstancia que —sumada a los resultados exhibidos por el medicamento pretendido en la actora— podría justificar su ponderación a los efectos de la autorización excepcional de su importación, sea en los términos de la resolución 133/19 o en el régimen que habrá que precisar en la sentencia definitiva.-

No obstante, corresponde limitar el alcance de la tutela a la autorización de importación del medicamento que se encuentra retenido en la aduana, debiendo resolverse en la sentencia definitiva —a dictarse con la mayor brevedad posible teniendo en cuenta la vía empleada— la procedencia de las renovaciones del trámite para futuras adquisiciones.-

12) Que tampoco se advierte que la medida dispuesta con el alcance indicado afecte gravemente el interés público.-



En este sentido, cuando las exigencias del interés público involucradas en la ejecución del acto resultan de gran intensidad, sólo perjuicios de más elevada consideración aún podrán determinar la suspensión de su ejecución; mientras que cuando esta medida tenga bajo impacto en el interés público bastarán menoscabos de menor intensidad.-

Este criterio ha sido aplicado por todas las Salas de esta Cámara cuando denegar la medida provocaba un daño mayor que concederla, y viceversa (Sala I, causas "Intercréditos", resol. del 22/11/2011; y 47.861/11 "Shimisa", resol. del 24/01/12; Sala II, causa 22.503/2013 "Grana", resol. del 27/03/14; Sala IV, causas 18.357/11, "Pacheco", sent. del 30/08/11 y 63.650/2017/1/CA1, "Correa", resol. del 11/10/18; Sala V, causas "Thelonious", resol. del 28/12/11; 36.687/2015 "AGP SE", resol. del 12/07/16 y 8.137/2014, "Cámara Empresarial de Transporte Interurbano", resol. del 30/05/17). -

Tal examen no puede eludir, entre otros aspectos, que la medida cautelar se limita a soslayar una restricción para la importación de un producto medicinal para una persona individual, cuyo médico tratante es responsable de la prescripción fuera de



prospecto para la dolencia de la actora, quien prestó su consentimiento para continuar el tratamiento condicha medicación. -

Por su parte, las particularidades del caso, debido a las intolerancias de la actora a otro tipo de analgésicos, no permiten una generalización masiva de la solución respecto de una cantidad significativa de pacientes, circunstancia que determina una afectación mínima del interés público.-

En otras palabras, el Tribunal debe ponderar tanto el gravamen que produciría al interés público la autorización de la importación del medicamento pretendido, si la sentencia definitiva fuera desestimatoria, como aquél que resultaría de la ejecutoriedad del acto denegatorio en el supuesto de arribarse a una decisión final estimatoria de la demanda (esta Sala, causa nº 63.609/2017/1/CA1, inc apelación en autos “Abarca”, resol.del 21 de noviembre de 2017).-

Este balance arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela, ya que su denegatoria tiene un alto impacto personal en cabeza de la actora, mientras que la concesión de la cautelar no tiene igual repercusión en el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal



de la Planta de Cannabis, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales (decreto 738/17).-

Ello, sin perjuicio de la posibilidad de acreditar en el curso de este pleito que se modificaron las circunstancias que justificaron el dictado de esta medida (esta Sala, causa nº87736/2018/CA1 “Martín”, resol del 6 de agosto de 2019).-

Finalmente, la protección que por este pronunciamiento se concede no causa efectos jurídicos o materiales irreversibles, ya que una hipotética sentencia desestimatoria impedirá a la actora continuar su tratamiento con la medicación

pretendida, y permitirá a la ANMAT reivindicar sus atribuciones en el régimen de acceso de productos que contengan cannabinoides.-

Postuló el Juzgador que “13)... por lo demás, los fundamentos del Tribunal para adoptar la medida que aquí se dispone conjugan con los criterios que surgen de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia. -

En efecto, aquella ha señalado que corresponde tener en cuenta que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el



carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en la relevancia que este tipo de medidas adquiere en supuestos de grave afectación al estado de salud, como es el caso de la amparista, así como los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia (arg. de Fallos: 334:1691).-

Máxime cuando, como sucede en el *sub lite*, el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un grave cuadro de salud de la persona adulta mayor, derecho tutelado tanto por la Constitución Nacional como por los tratados internacionales de protección de derechos (art. 6º y conc. de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores, aprobada por la ley 27.360).-

VI.- Tomando en particular consideración lo señalado por la Sala actuante, en punto a la posibilidad de acreditar en el curso de este pleito que se modificaron las circunstancias que justificaron el dictado de la medida, y que la protección que se concedió no causó efectos





jurídicos o materiales irreversibles, ya que de desestimarse ahora en esta etapa del proceso su petición, se le impedirá a la actora continuar con su tratamiento con la medicación pretendida, y eventualmente la ANMAT ejercerá sus atribuciones en el régimen de acceso de productos que contengan cannabinoides, considero que corresponde se aclare el alcance de la petición formulada mediante la presente acción y la vía empleada.-

En tal sentido, la accionante impetra la presente requiriendo que se le ordene a la accionada que “disponga el otorgamiento de la autorización de importación del medicamento EPIFRACTAN 5% a mi Sra. Madre P [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED], DNI [REDACTED], prescripto por el Dr. E [REDACTED] F [REDACTED], Médico Especialista en Ortopedia 3,- Traumatología -con Matricula Provincial Cdba. [REDACTED] 3 Matrícula de Especialista [REDACTED] - con vigencia mientras no exista un medicamento de idéntica formulación en Argentina y que se encuentre disponible para su adquisición en el mercado nacional”.-

Pidió asimismo, una autorización judicial para importar el medicamento EPIFRACTAN 5% de origen uruguayo, o aquel que en el futuro lo



reemplace con idéntica composición, por todo el plazo de tiempo en que el mismo no se comercialice en Argentina, sin más requerimiento que la presentación de la correspondiente decisión judicial ante las autoridades aduaneras que lo requieran.-

VII.- Sobre este piso de marcha, cabe recordar que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; por esa razón, su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces, es decir, que debe estar probado un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 308:2632; 312:262; 316:3215).-

Sabido es que la acción en examen, únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta y resulta inadmisible, en cambio, cuando el vicio que comprometería garantías constitucionales no resulta con evidencia de manera que la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. (Fallos: 321:1252, considerando 30).,



Quienes optan por la vía del amparo conocen las limitaciones inherentes a ella, pues saben que deben acreditar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sin exceder las limitaciones propias de este tipo de proceso.-

Ello porque el art. 43 de la Constitución Nacional mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere de mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; extremos cuya demostración han sido calificados de imprescindibles para la procedencia de aquélla (conf. C.S., Fallos 330:2255; 330:1279; 330:4144, entre otros, esta Sala, “Silvia Revilla Paola Alexandra c/ EN- M° Educación s/ amparo ley 16.986”, del 4/9/12; “Giuliani, Luis Alberto c/ EN-CNRT s/ amparo ley 16.986”, del 25/8/15, entre otros).-

Desde esta perspectiva, corresponde estar a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de la Nación, según la cual, la acción de amparo es un remedio de excepción, inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud



de debate y de prueba (Fallos: 319:2955; 321:1252 y 323:1825, entre otros).

VIII.- Si bien -al delimitar la acción prevista en la ley 16.986- se ha señalado que ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, también se dijo que descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178). Así, se aparta de dicha vía los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (C.S., Fallos: 306:788; 319:2955; 323:1825; 331:1403, del dictamen fiscal al que remitió el Alto Tribunal, entre otros; esta Sala, "Cooperativa de Electricidad Consumo Crédito y otros Servicios Públicos de Antonio Carboni Ltda c/ AFSCA y otro s/ amparo ley 16.986", del 31/3/16; "Olivares Carlos c/ Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado s/ amparo ley 16.986", del 6/10/16, entre otros). -



IX.- Ahora bien, dado el tenor del planteo de autos, cabe recordar que por expresa previsión legal y constitucional (arg. art. 1º, ley 16.986 y art. 43 CN), la cuestión puede ser examinada y decidida por la vía del amparo sólo en la medida en que se verifique una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.-

Con ajuste a ese reducido radio de ponderación, y en lo que al caso concierne, en punto al objeto peticionado en autos, considero que las partes no vieron restringido su derecho de defensa ni la posibilidad de plasmar los argumentos que sustentaron sus posiciones, conforme se reseñara *ut supra* .-

X.- Por ello, dado el objeto al que se hiciera referencia precedentemente, cabe recordar que no se debe resistir dogmáticamente esta vía excepcional para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con vías ordinarias alternativas, ya que de otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43 ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable (Fallos: 331:1755).-



En este sentido, la Corte Suprema ha exigido que los jueces efectúen un examen atento y circunstanciado de las constancias de la causa para determinar si es procedente rechazar aquella acción por ese motivo. Así, ha descalificado decisiones de este tipo cuando se adoptaron por aplicación de un criterio en extremo formalista, que atentaba contra la efectiva protección de los derechos que aquel instituto busca asegurar (Fallos: 327:2955; 329:899).

Es que no cabe olvidar que el planteo de autos se corresponde directamente con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende, ello es la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284), reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).-

Precisamente existe un reconocimiento expreso al derecho a la salud a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuando regula que “Toda persona tiene



derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial... la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".-

Por su parte, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipula: "1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" (ley 23.313).-

En el ámbito regional también se reguló el tema. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, expresa en su art. 11 que "Toda persona tiene derecho a que su salud



sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".-

La reforma de 1994 ha dado jerarquía constitucional a los tratados internacionales mencionados, incorporando el derecho a la salud como reflejo del avance de los derechos humanos en el constitucionalismo social, es por ello que no se limita la protección del derecho a la salud a la abstención de daño, sino que exige prestaciones de dar y de hacer que encierra en definitiva la provisión de terapias y medicamentos (BIDART CAMPOS, GERMAN J. "Manual de la Constitución Reformada", T II, pág.107).-

En este sentido el Alto Tribunal ha expresado que "lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas" (cfr. *in re "Campodonico de Beviacqua"* Fallos 323:3229).-



XI.- Por ello, tomando en consideración que la medicación suministrada alcanza hasta el día 20 del presente mes, y en atención al primordial derecho a la salud y a la vida digna que la autoridad debe proteger conforme se señalara en el párrafo precedente, referida en la especie al supuesto de una mujer adulta mayor, con limitaciones físicas atento a un grave cuadro clínico, y puntualizando que ha prestado su consentimiento informado con el tratamiento, entiendo que se encuentran cumplimentados los recaudos exigidos para otorgar el presente amparo.-

Por los fundamentos expuestos, considero que V.S. debería hacer lugar a la acción promovida (CN, art.43; Ley 16.986, art.2º, inc.d).-

En estos términos dictamino.-

FISCALIA, 11 de agosto de 2020.-

MIGUEL ANGEL GILLIGAN

FISCALIA FEDERAL

