

PROMUEVEN ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO

Sr Juez:

La **Alianza Argentina de Pacientes Asociación Civil (ALAPA)**, con domicilio en la Avenida Dorrego 2527 de esta Ciudad; la **Asociación Mucopolisacaridosis Argentina (AMA)** con domicilio en la calle Reconquista 671 PB, depto 13, de esta Ciudad; la **Asociación Civil SOSTEN** con domicilio en la calle Mónaco 4584 de esta Ciudad; la **Fundación Entrelazando Esperanza** con domicilio en Av. Ciro Echesortu 70, Gral. Mosconi, provincia de Salta; la **Fundación Grupo Efecto Positivo** con domicilio en la calle Alberti 293 5to A de esta Ciudad; y la **Asociación Civil Geselina Llegaremos a tiempo** con domicilio en la Avenida 8 N° 739 UF 4, Villa Gesell, provincia de Buenos Aires; todas con el patrocinio letrado del Dr. Paolo Gabriel Petrecca, inscripto en el T°135 F°136 del CPACF, con CUIT 20-31060090-4 y del Dr. Alexis Jonathan Jungblut, inscripto en el T°147 F°27 del CPACF, con CUIT 20-37578471-9 constituyendo domicilio electrónico en 20310600904 y 20375784719, constituyendo domicilio procesal en Sarmiento 2046, piso 7, depto 40, de esta Ciudad, nos presentamos y respetuosamente decimos:

1. OBJETO

Que venimos a presentar una acción de amparo para tutelar derechos de incidencia colectiva sobre intereses individuales homogéneos (acción de clase) en relación a una misma causa fáctica homogénea, que constituyó el cierre o la suspensión del funcionamiento de la Dirección de Asistencia Directa para Supuestos Especiales –en adelante, DADSE– dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, con domicilio en Rivadavia 870 de esta Ciudad de Buenos Aires, lo que causó una violación del derecho a la salud y a la vida de una cantidad determinable de personas que requieren medicación o asistencia en su tratamiento médico y están esperando la resolución de sus expedientes.

El cierre o la suspensión del funcionamiento de la DADSE fue una decisión única del gobierno que dejó sin respuesta a una clase de personas que no tienen otro modo de conseguir las medicaciones que requieren. La DADSE es el último recurso que tienen pacientes oncológicos y de otras patologías, de bajo, medio y alto costo, que no tienen obra social ni otra cobertura médica, que no reciben ningún tipo de subsidio o transferencia económica (todos tienen certificado negativo de ANSES) y que tanto sus propias

jurisdicciones u otros bancos de medicamentos les han dado una negativa a cubrir su medicación. La DADSE es el modo en que el gobierno federal cubre, de manera subsidiaria, las obligaciones básicas del derecho a la salud comprometido internacionalmente.

Este amparo pretende que se garantice el funcionamiento de la DADSE, a través de la designación de autoridades, la sanción de un procedimiento eficaz y rápido para cotizar las compras, que implique que ningún expediente demore más de 60 días desde su presentación, y que se le garantice un presupuesto suficiente para garantizar su funcionamiento.

2. PERSONERÍA

Con el estatuto de la **Alianza Argentina de Pacientes Asociación Civil -ALAPA**, su acta constitutiva y la designación de sus autoridades se acredita que **Santiago Martirena, con DNI nro. 25.442.723**, actúa en representación de la Asociación Civil referida, con inscripción en la IGJ bajo el número 1318 del libro 2AC, de acuerdo a la resolución 599 del 3 de septiembre de 2019.

En el artículo 2 del estatuto se especifica que será uno de los objetivos de la asociación *“brindar apoyo y procurar soluciones a pacientes y familias con diagnóstico de enfermedades poco frecuentes, crónicas o de difícil diagnóstico, discapacitantes, degenerativa o huérfana de tratamiento. Para cumplimentar tal objetivo podrá: ... procurar y defender el acceso a los mejores tratamientos disponibles universalmente...”*

Con el estatuto de la **Asociación Muco polisacaridosis Argentina - Asociación Civil**, su acta constitutiva y la designación de sus autoridades se acredita que **Verónica Elisa Alonso, con DNI nro. 22.069.472**, actúa en representación de la Asociación Civil referida, con inscripción en la IGJ bajo el número 263 del libro 1AC, de acuerdo a la resolución 309 del 4 de abril de 2016.

En el artículo 2 del estatuto se establece como objetivo *“La conformación de un grupo de ayuda mutua con el fin de mejorar la calidad de vida de personas con MPS (Muco polisacaridosis) y sus familias.”* y que a tal fin, la asociación podrá *“e. Apoyar a pacientes de MPS y sus familias a lograr el pronto acceso y la continuidad ininterrumpida*

de tratamientos de alto costo y baja incidencia, de los insumos hospitalarios para el mismo y de todos los medios necesarios para cumplir con el tratamiento”.

Con el estatuto de la **Asociación Civil SOSTEN**, su acta constitutiva y la designación de sus autoridades se acredita que **María Alejandra Iglesias, con DNI nro. 16.236.195**, actúa en representación de la Asociación Civil referida, con inscripción en la IGJ bajo el número 1314 del libro 3AC, de acuerdo a la resolución 805 del 27 de septiembre de 2001.

En el artículo 2 del estatuto se establece que entre sus objetivos está el de *“Promover la salud y prevenir la enfermedad a través de la información, la formación, la capacitación y la realización de todas aquellas actividades que tiendan a alcanzar una mejor calidad de vida para la población con diagnóstico de cáncer”.*

Con el estatuto de la **Fundación Entrelazando Esperanza**, su acta constitutiva y la designación de autoridades se acredita que **Andrea Ramona Alejandra Alanis, con DNI nro. 26.104.864** actúa en representación de la Asociación Civil referida, con inscripción en la Inspección General de Personas Jurídicas de la provincia de Salta de acuerdo a la resolución 823 del 14/06/2022.

En el artículo 2 del estatuto se establece que entre sus objetivos está el de *“8. Representar ante la Administración y otras instituciones los intereses de las personas afectadas por el cáncer y sus familias”*

Con el estatuto de la **Fundación Grupo Efecto Positivo**, su acta constitutiva, la designación de autoridades y el poder general judicial se acredita que **María Lorena Di Giano, con DNI nro. 22.475.667**, actúa en representación de la Asociación Civil referida, con inscripción en la IGJ de acuerdo a la resolución 627 del año 2006.

En el artículo 2 del estatuto se establece que entre sus objetivos específicos está el de *“9. Intermediar en las acciones pertinentes para la obtención de medicamentos de calidad y de vanguardia”*

Con el estatuto de la **Asociación Civil Geselina Llegaremos a Tiempo**, su acta constitutiva y la designación de sus autoridades se acredita que **Sandra Elisabet Cirone, con DNI nro. 16.783.548**, actúa en representación de la Asociación Civil referida, inscripta en la Matrícula 44672 de Instituciones Civiles, Legajo 229483 en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, delegación Mar del Plata, de acuerdo al decreto municipal 2828 del 24 de septiembre de 2018.

En el artículo 2 del estatuto se establece que entre sus objetivos está el de *“Brindar asesoramiento legal en caso de ser necesario. Convertirnos en puentes que unen las necesidades de las personas con las problemáticas que surgen al atravesar tratamientos, con diferentes organismos de asistencia social.”*

3. ANTECEDENTES

La Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales - en adelante la DADSE- fue creada en el año 2004, brinda asistencia económica a personas físicas con trastornos de salud agudos y/o crónicos, en situación de vulnerabilidad social y sin cobertura médica. Las prestaciones que otorga son medicamentos que se encuentran fuera del vademécum del Banco de Drogas Nacional y Provincial, para casos de enfermedades poco frecuentes, o medicamentos que no cubren por cualquier razón las obras sociales, las empresas de medicina prepaga o las provincias obligadas. La Dirección de Asistencia por Situaciones Especiales cuenta con 56 delegaciones presentes en 23 provincias.

Nuestro sistema de salud se apuntala sobre tres pilares: la salud pública, las obras sociales de los sindicatos y las empresas de medicina prepaga. La DADSE viene a brindar cobertura a las personas cuando estas no pueden acceder a las prestaciones de salud que deberían, ya sea por desidia, cuestiones burocráticas, o falta de recursos de los sistemas públicos locales, sindicales o privados. Para graficar en concreto la importancia de la DADSE, está dispuso en 2023, 22.500 entregas de medicamentos y 6.170 subsidios para insumos y medicamentos de alto costo. Es decir que la DADSE complementa el sistema de salud de modo subsidiario.

De acuerdo al Decreto 802/2018 el Secretario de Salud, con dependencia del Ministerio de Salud y Desarrollo Social tiene entre sus objetivos *“intervenir, en el ámbito de su competencia, en la asignación y control de subsidios tendientes a resolver problemas*

de salud en situaciones de emergencia y necesidad, no previstos o no cubiertos por los sistemas en vigor", dando así una respuesta del gobierno federal frente a incumplimientos de todo el resto de los actores estatales.

En base a esta obligación subsidiaria, la DADSE estableció un procedimiento para la solicitud de prestaciones a través de la Resolución RESOL-2018-162-APN-SGS#MSYDS. Los subsidios y asistencias por motivos de salud que se otorgan a través de la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales se agrupan en los siguientes procedimientos: asistencia directa (bajo costo); medicamentos y/o elementos de tecnología biomédica de mediano costo; medicamentos y/o elementos de tecnología biomédica de alto costo; y alojamiento sólo en situaciones excepcionales. Para ello se establecen las siguientes prestaciones:

A) Asistencia Directa: Para personas que, presentando un problema de salud, se encuentran en situación de vulnerabilidad y no cuentan con obra social, medicina prepaga, PAMI u otro plan de salud, se subsidiará la compra de medicamentos de bajo costo por un importe mensual de hasta el TREINTA por ciento (30%) del salario mínimo, vital y móvil y que no puedan ser obtenidos por medio de instituciones pertenecientes al sistema público de salud. Para ello, la persona que solicite el subsidio deberá acreditar que cumple con los requisitos establecidos a fin de que se le extienda la orden de retiro del medicamento en farmacia.

B) Se subsidiará la adquisición de medicamentos y/o elementos de tecnología biomédica de mediano costo a personas que, presentando un problema de salud, se encuentren en situación de vulnerabilidad y no cuentan con obra social, medicina prepaga, INCLUIR SALUD, PAMI u otro plan de salud por un importe mensual superior al TREINTA por ciento (30%) del salario mínimo, vital y móvil y hasta el costo equivalente al CIEN por ciento (100%) del salario mínimo, vital y móvil.

C) Se subsidiará la adquisición de medicamentos de alto costo y/o elementos de tecnología biomédica a personas que, presentando un problema de salud, se encuentren en situación de vulnerabilidad y no cuentan con obra social, medicina prepaga, INCLUIR SALUD, PAMI u otro plan de salud por un importe mensual superior al CIEN por ciento (100%) de un salario mínimo, vital y móvil. Las solicitudes presentadas serán analizadas

por una auditoría médica que certificará el diagnóstico y la indicación médica y analizará el carácter de urgencia que presenta cada caso, entre otras evaluaciones oportunamente reglamentadas.

D) Alojamiento. Se podrá otorgar un subsidio para el alojamiento a aquellas personas que por problemas de salud originados en situaciones de emergencia y necesidad, y que no estén previstos o cubiertos por los sistemas en vigor, deban residir temporalmente en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) para recibir tratamientos médicos de alta complejidad. La cobertura del alojamiento es para el titular y un acompañante. La inclusión de un segundo acompañante o alojamiento de un grupo familiar, requieren la evaluación particular de cada caso, y constituyen excepciones que deberán contar con la autorización expresa del Director de la DADSE. El otorgamiento de subsidios para alojamiento está sujeto a la presentación de la documentación requerida y a la realización de una entrevista en la que se evalúa la pertinencia de la solicitud en función de la situación socioeconómica, cobertura social y la existencia de una derivación médica jurisdiccional.

Para todos los casos se exige Certificación Negativa de ANSES, y la negativa del obligado principal, ya sea la Provincia, la Obra Social o Empresa de Medicina Prepaga, o del Banco público de Medicamentos, y se resuelve luego de un trámite que verifique la documentación y cotice el costo de las prestaciones.

Desde la asunción de la nueva administración el 10 de diciembre de 2023, comenzó un proceso de paralización de la DADSE, no se eligieron nuevas autoridades, no hay ni Director ni Subdirector designado, ni tampoco se conformó un nuevo organigrama administrativo con la llegada de la nueva gestión. Como prueba de esto podemos mencionar un cartel que se colocó en la sede de la DADSE y decía *“La Dadse permanece momentáneamente cerrada por readecuación en los sistemas y procedimientos”*.

De acuerdo a lo dispuesto por la Ministra de Capital Humano, se inició una revisión del procedimiento por el cual se llevaban adelante las adquisiciones y adjudicaciones de la DADSE. Así, el 5 de febrero de 2024, a través de la Resolución RESOL-2024-21-APN-SNNAYF#MCH se dejó sin efecto el procedimiento establecido en la DI-2016-1-E-APN-DADSE#MDS para la obtención de presupuestos hasta tanto se revisaran los circuitos

administrativos. Asimismo, la Ministra de Capital Humano denunció penalmente a las autoridades anteriores en tanto entendió que el procedimiento hasta entonces vigente había vulnerado la ley de compras y contrataciones públicas.

Sin embargo, la Ministra de Capital Humano no reemplazó este procedimiento por ningún proceso de compras ni contrataciones alternativo o superador, ni lo mantuvo transitoriamente, por lo que –en los hechos– se paralizaron las compras y adjudicaciones de subsidios. Desde entonces, más allá de lo mencionado en dicha resolución sobre que *“corresponde instruir la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales a dar cumplimiento a las acciones a su cargo considerando particularmente la situación de emergencia y vulnerabilidad de los solicitantes, con el fin de dar respuesta efectiva, garantizando el derecho a la salud”*, lo cierto es que no ha resuelto ningún expediente en trámite. A su vez, con la denuncia penal se logró que ningún funcionario o funcionaria de planta permanente subrogase las funciones de la dirección.

Luego, el día 19 de febrero de 2024, mediante la Decisión Administrativa 76/2024 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, la DADSE pasó de la órbita de la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia y Familia del Ministerio de Capital Humano al Ministerio de Salud de la Nación. Este cambio de órbita se dio en un contexto de ajuste del gasto público, donde por medio del Decreto 88/2023 el Gobierno Nacional dispuso la prórroga del presupuesto establecido para 2023, con el mismo financiamiento a valor nominal sin contemplar ningún ajuste por inflación. A su vez, la liberación de los precios de los medicamentos y la finalización de los acuerdos de precios a partir de la asunción de la nueva administración produjo un aumento promedio de más del 110% (<https://www.ceprofar.com.ar/2024/02/23/informe-sobre-medicamentos-febrero-2024/>) superior aún a la inflación promedio del índice de precios al consumidor.

El nuevo Ministerio de donde depende la DADSE, el Ministerio de Salud, tampoco normalizó su funcionamiento. Recientemente, el 19 de marzo de 2024, a través de la Decisión Administrativa DA 2024-146-APN-JGM se designó a la autoridad de la Dirección Nacional de Asistencia Directa Compensatoria, de donde depende funcionalmente la DADSE, pero no avanzó en la designación de un responsable de la Dirección de Asistencia Directa para Situaciones Especiales.

Frente a la presión mediática que ejercieron varios pacientes que esperan sus medicamentos, en una situación crítica, el Ministerio de Salud subió a la página web dos llamados a cotizar medicamentos, uno del 28 de febrero de 15 expedientes, y otro del 12 de marzo de 83 expedientes. En este segundo llamado se incluyeron también algunos expedientes que fueron judicializados, como por ejemplo el expte 84221 (orden 55 del llamado) que tiene una medida cautelar dictada a su favor el 1/3/24 en el expte CAF 1986/2024.

Sin embargo, más allá del tiempo que transcurrió desde el llamado a cotizar, lo cierto es que aún no se ha concluido el procedimiento. No se conoce tampoco qué procedimiento están utilizando, ni si este es eficaz para promover la amplia concurrencia, y la rapidez de la respuesta, o si, por el contrario, no se han podido cotizar los medicamentos o está en proceso de impugnación con una agilidad incompatible con la urgencia. Lamentablemente, aún siguen esperando respuestas todos los pacientes, aún aquellos con su expediente judicializado.

Si a esto le sumamos que el presupuesto vigente no fue actualizado y que los precios de los medicamentos aumentaron más del 110% en los primeros dos meses del año, tememos por la continuidad de la asistencia. Estos elementos son más que suficientes para que exista la amenaza cierta de que las prestaciones que brinda la DADSE, se suspendan de forma permanente y con esto se produzca un daño irreparable a los derechos subjetivos de los pacientes que reciben las prestaciones de salud. Este daño, en este tipo de situaciones especiales que cubre la DADSE provocará justamente la muerte de los pacientes que no ven resueltos sus expedientes.

Por ello se interpone este amparo colectivo, estructural, para que la Administración realice las reformas necesarias para que la DADSE cumpla su función en el sistema de protección de la salud, de acuerdo al esquema de protección vigente. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema que comenzó con “Campodónico de Beviacqua” (Fallos: 323:3229, año 2000), siguió con “Orlando” (Fallos: 328:1708, año 2005) y pasó por “Passero de Barreira” (Fallos: 330:4160, año 2007) , está claro que la función del Estado Nacional, de coordinación y fiscalización del sistema de salud, incluye, en casos donde la persona vería afectado su derecho a la salud por la incapacidad del obligado principal, de proveer el medicamento necesario, de modo subsidiario a la provincia.

4. ADMISIBILIDAD FORMAL

Las acciones de clase como la que estamos presentando fueron creadas pretorianamente en el precedente “Halabi” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 332:111) y luego fueron sostenidas en otros precedentes de nuestro máximo tribunal. Allí se estableció que cuando existe un hecho común que afecta los derechos individuales homogéneos de un colectivo de personas, podrá interponerse una acción de amparo colectivo, centrada en los efectos comunes que se pueden producir, siempre que existan problemas de acceso a la justicia que justifiquen la presentación de un representante del colectivo referido.

En el presente caso, los derechos individuales homogéneos afectados son el derecho a la salud y a la vida, del colectivo compuesto por las personas que presentaron una solicitud e iniciaron un expediente en la DADSE, y no obtuvieron aún resolución, a fin de obtener una Asistencia en Situaciones Especiales y que se vieron afectados por la paralización que se produjo desde el 10 de diciembre de 2023. Si bien cada uno tiene un derecho individual a la salud y a obtener su medicación o asistencia, problemas de acceso a la justicia les impiden o dificultan iniciar amparos o acciones judiciales a cada uno por el mismo hecho único, que es la paralización o la falta de respuesta por parte de la DADSE.

Los problemas de acceso a la justicia se vinculan con las vulnerabilidades propias del tipo de población al que están destinadas estas políticas, ya sea por vulnerabilidades socioeconómicas, a las que se suman los gastos mínimos en costes judiciales, ya sea un patrocinio letrado, más la lejanía a los tribunales, información, conocimiento de sus derechos, etc. Asimismo, las personas que están esperando que se resuelva su expediente son personas con patologías graves, y con una afectación a la salud que también les dificulta el acceso a la justicia. Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para personas con Vulnerabilidad considera el estado físico como una condición de vulnerabilidad en su regla 3: *“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”* Y, asimismo, en la regla 15 se establece que *“La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en*

aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.” De este modo, existe una interseccionalidad entre estado de salud y situación socioeconómica que dificulta de grado sumo al colectivo representado el acceso a la justicia.

5. ADMISIBILIDAD SUSTANCIAL

Las acciones de clase, de acuerdo a *Halabi* deberán satisfacer los siguientes requisitos: *“la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de los cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”* (Consid. 13).

Así, *“el primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales”. “El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar centrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pueda peticionar... De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho”.*

Luego, *“como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo que podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto...”*

El precedente de la Corte Suprema también establece que *“la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la identidad*

de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte” (consid. 20).

En lo que sigue de este apartado, veremos cómo se satisface cada uno de estos requisitos.

5.1. Existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales consiste, en este caso, en la paralización o suspensión de procedimientos de la DADSE. Así, la falta de autoridades y la falta de aprobación de un procedimiento alternativo al dejado sin efecto de la Disposición 1-2016 generó en los hechos la paralización de todos los procesos. Esta paralización es un hecho único o complejo que afecta el derecho a la salud de todas las personas que esperan una respuesta.

Así, la sucesión de hechos individuales que tuvo por consecuencia la suspensión de los procesos generó una lesión a una cantidad relevante de derechos individuales. En primer lugar, desde la asunción de la nueva administración se llevó adelante una readecuación de toda la estructura de la administración pública. Así, mediante el decreto DNU 08/2023 se centralizaron en el Ministerio de Capital Humano las políticas en materia de educación, cultura, trabajo y desarrollo social. La DADSE, que hasta entonces se encontraba en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, pasó entonces al Ministerio de Capital Humano.

Sin embargo, en lugar de continuar funcionando en razón del principio de continuidad del Estado, fue sometido por la nueva gestión a una revisión de los circuitos administrativos de adquisición de bienes y contrataciones. Así, en base a una auditoría interna de 2019, el 5 de febrero de 2024, la resolución RESOL-2024-21-APN-

SNNAYF#MCH, dictada por el Secretario Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia de donde dependía la DADSE, estableció la suspensión de la Disposición DADSE 1-2016 que aprobó el Procedimiento para la obtención de presupuestos. Esta disposición permitía a la DADSE tener un costo aproximado de las prestaciones para luego dar los subsidios correspondientes a las personas individuales que lo habían requerido.

Dos días después de esta resolución, la nueva administración promovió una acción penal ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n°11, expte CFP 398/2024 por supuesta defraudación y violación de los deberes de funcionario público, por las mismas causas que habían suspendido el procedimiento. Sin embargo, lo cierto es que no se preocuparon por aprobar un procedimiento alternativo que permitiera avanzar a los expedientes en curso.

Ante la crítica pública de que la ministra de Capital Humano estaba dejando sin medicamentos a los pacientes oncológicos o de enfermedades raras, la respuesta fue –en lugar de resolver los expedientes pendientes– transferir la dependencia funcional al Ministerio de Salud. Eso sucedió a través de la Decisión Administrativa 76-2024 del 19 de febrero de 2024, donde se ratificó que el presupuesto para este año sería exactamente igual, a valores nominales, que el aprobado por el Congreso para el ejercicio 2023.

Lo cierto es que en la actualidad no existe procedimiento para que los expedientes avancen a una etapa final. Tampoco existe autoridad designada, que debería firmar la resolución que otorgase los subsidios, de acuerdo a lo dispuesto por el punto 7 del Anexo II de la Resolución RESOL-2018-162-APN-SGS#MSYDS que establece que luego del dictamen jurídico “RESOLUCIÓN: Firmada por el Titular de la Secretaría o Subsecretaría correspondiente.” Hay que destacar que el traspaso que realizó la DA 76-2024 transfirió la Dirección al Ministerio de Salud directamente, y no a alguna secretaria o subsecretaría. Esta falta de procedimiento y autoridades vulnera derechos a personas individuales que esperan la resolución de su expediente administrativo para poder contar con el medicamento que tratará su enfermedad.

5.2. La pretensión de la acción debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pueda peticionar.

Lo que se pretende en esta acción es que se establezca la obligación de designar autoridades y de reanudar la tramitación administrativa a fin de que la Administración Pública Nacional brinde respuesta efectiva y rápida a todos los expedientes en trámite ante la DADSE. El hecho común que se denuncia fue la interrupción del funcionamiento de la Dirección, y la consecuente falta de entrega de medicamentos y prestaciones como último recurso por parte del Estado federal. El efecto común de esta decisión será entonces que se establezca la obligación jurídica de reanudar el funcionamiento de la Dirección en tanto la satisfacción del derecho a la salud de un colectivo de personas depende de ello.

No se pretende que se establezca una obligación de resolver todos los expedientes de determinado modo, o que no se analice la documentación presentada. Lo que se pretende es que la DADSE retome su funcionamiento como garante del derecho a la salud por parte del Estado Federal. Luego, cada individuo podrá solicitar que le resuelvan su expediente con un pronto despacho o alguna presentación similar. Eventualmente cada persona podrá interponer un amparo individual o un amparo por mora para resolver su propio expediente. Lo que busca este Amparo es que se obligue al Poder Ejecutivo a designar autoridades y establecer un procedimiento que permita resolver los expedientes en trámite con la menor demora posible.

Ante el bloqueo existente, y el no funcionamiento estructural de la DADSE esta acción puede resultar un mecanismo idóneo para destrabar estructuralmente el funcionamiento del Estado. El magistrado podrá entonces tomar decisiones en el marco de un litigio estructural, y entonces –por ejemplo– convocar a una mesa de diálogo al Ministro de Salud para que brinde explicaciones y soluciones a la falta de funcionamiento de la DADSE. Este tipo de medidas, en este tipo de litigio, puede lograr que la Dirección vuelva a funcionar y a brindar las prestaciones que interrumpió desde el 11 de diciembre de 2023.

Los remedios en los litigios estructurales pueden ser catalizadores para que las partes logren destrabar el conflicto. Así, una mesa de diálogo podrá intimar al Ministerio de Salud para que concrete la designación de la autoridad faltante y que establezca un procedimiento rápido para resolver los expedientes.

Asimismo, el juez deberá establecer el contenido del derecho a la salud y al debido proceso administrativo: deberá establecerse que hay un derecho de los ciudadanos que

iniciaron expedientes administrativos a que éstos sean resueltos en un plazo razonable y útil, es decir, para cuando es requerido por el tipo de tratamiento médico que se trate.

No estamos buscando en este amparo colectivo la satisfacción individual de cada miembro del colectivo. Eso podrá verse en un futuro momento, cuando cada uno presente sus pretensiones individuales. Lo que buscamos como representantes del colectivo es que se creen las condiciones estructurales para que la DADSE vuelva a funcionar en el menor plazo posible, como lo venía haciendo hasta el 2023, y que los expedientes administrativos en trámite sean resueltos en un plazo razonable y útil.

La existencia de caso o controversia entonces es en la necesidad de todos los integrantes de la clase de ver resuelto su expediente administrativo que la administración está demorando, ya sea por desidia, por incapacidad, por ineficiencia o por ideología. Lo que puede detectarse es que la actual gestión de la administración no establece como una prioridad resolver los pedidos de medicamentos o tratamientos médicos, y eso es lo que plantea este caso: la necesidad de los miembros del colectivo de ver su trámite resuelto y la voluntad de la Administración de no resolverlos prioritariamente.

5.3. Es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la interposición de una demanda por lo que podría verse afectado el acceso a la justicia. La acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos.

Según este requisito de *Halabi*, el interés individual no debería justificar la interposición de una demanda individual. Sin embargo, este requisito tiene una excepción en aquellos supuestos –como el presente– donde cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias como la salud que afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o débilmente protegidos. En el presente caso, está en juego aspectos del derecho a la salud, y en particular se afectan grupos que han sido tradicionalmente postergados o débilmente protegidos, como son las personas con afectaciones a su salud y que tienen una situación de falta de recursos económicos.

El interés individual de cada afectado puede llegar a ser tan fuerte –en última instancia, no hay nada más importante que la vida– que justifica la presentación de amparos individuales. Sin embargo, al analizar la cantidad de casos de amparos individuales interpuestos (menos de un puñado en todo el país) y la cantidad de afectados por el cierre o no funcionamiento de la DADSE observamos que claramente se necesita una respuesta colectiva, en razón de los severos obstáculos al acceso a la justicia que tienen los miembros del colectivo.

Como establece el precedente *Halabi* para este requisito “*la naturaleza de esos derecho excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta*”.

En este caso, el funcionamiento eficiente de la DADSE es central para el esquema de respeto de derechos individuales y sociales de los ciudadanos. Sin este funcionamiento, el sistema de salud, con su prioridad local y su salvaguarda federal deja de funcionar, y se incumple así las obligaciones mínimas del contenido básico del derecho a la salud de acuerdo a lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Así, en la Observación General 14, sobre el “Derecho a la Salud”, el Comité DESC establece que es una obligación básica del derecho a la salud, “(a) *Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados*” (numeral 43 (a)).

Como vimos, efectivamente existe un fuerte obstáculo al acceso a la justicia. Los expedientes en trámite son aproximadamente 2000 lo que hace inviable la presentación de amparos individuales, a más de recordar que la población destino de la política de la DADSE es población sin empleo formal, que no recibe transferencias de ningún tipo, que no recibe otro programa social, es decir, que tiene certificación negativa de ANSES.

Este tipo de vulneración fue identificada por la regla 15 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia: “(15) *La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo*

para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.”

5.4. Precisa identificación del grupo o colectivo afectado

El colectivo afectado está compuesto por todas las personas que requirieron asistencia médica a la DADSE y que cuentan con un expediente cuyo trámite se ha visto suspendido por las decisiones de esta administración (suspender el procedimiento para la obtención de presupuesto, falta de designación de un Director o Subdirector, falta de dependencia institucional a alguna Secretaría, falta de presupuesto suficiente).

Este es un colectivo determinable, no es indeterminado, sino que es finito e identificable. Por supuesto las organizaciones que presentamos este amparo no contamos con esta información, que fácilmente puede ser aportada por la administración, así lo solicitamos.

Poder determinar el colectivo es necesario, además, a los fines de garantizar la publicidad de la presente acción, y facilitar el ejercicio de la opción para ser excluido o presentarse en forma directa en estas actuaciones.

Es por ello que solicitamos a la Administración que, en una etapa inicial de certificación de la clase, acerque a estas actuaciones un listado con todos los expedientes en trámite en la actualidad ante la DADSE, que no han tenido resolución al día de la fecha, con un correo electrónico de contacto para notificarlos a fin de que opten por permanecer dentro de los beneficiarios de la presente acción, o presentarse como parte.

5.5. Idoneidad de la representación

Las organizaciones aquí presentadas somos organizaciones creadas por pacientes y familiares que luchamos por nuestros derechos. Si bien nunca pensamos en tener que presentar una acción de este tipo, al ser personas jurídicas que actuamos en representación de los objetivos sociales que adoptamos, en esta circunstancia especial es necesario que hagamos oír nuestra voz ante los tribunales para que nos ampare frente a la decisión de suspender la provisión de medicamentos esenciales a través de la DADSE. Todas tenemos una larga trayectoria en la defensa de derechos y somos actores relevantes

en las discusiones sobre el alcance del derecho a la salud en casos oncológicos o de enfermedades raras o de alto costo.

5.6. Publicidad y posibilidad de opt-out

Asimismo, se garantiza que esta acción tendrá publicidad suficiente, no solamente a través de su inscripción en el registro de acciones colectivas, sino a través de difusión en los medios de comunicación pública, para permitir a todas aquellas personas que tengan su expediente iniciado y no culminado en la DADSE a que opten por ser excluidas de la clase. Asimismo, como mencionamos en el requisito 5.4. requerimos que la Administración aporte a estos actuados un listado actualizado con los titulares de los expedientes en trámite y un correo electrónico de contacto a fin de garantizar la posibilidad y las posibilidades de ser excluido o ser parte en las presentes actuaciones.

6. LEGITIMACIÓN

De acuerdo al artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional, que se refiere al amparo colectivo, se dispone que *“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”* Como vimos, esta es una acción de clase de las creadas por el precedente “Halabi”, en tanto está referida a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

La Corte Suprema en el reconocido precedente “Halabi” (Fallos: 332:111) señala que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos - derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados-, casos en los que no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que

individualmente se sufre, existiendo una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Asimismo expresó que en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, y en todos los supuestos es imprescindible comprobar la existencia de un "caso" (art. 116 de la Constitución Nacional y art 2o de la ley 27) -ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición-, como también es relevante determinar si la controversia en cada uno de dichos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible (Fallos: 332:111; 338:1492; 343:1259).

En relación a la legitimación activa ha expresado que de acuerdo a las disposiciones del art. 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, que la pretensión esté concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente al acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (Fallos: 338:1492; 343:1259; 344:1499).

Es necesario recordar que en casos similares la doctrina es conteste al señalar que la legitimación está dada por la existencia de un caso, pero no en el sentido clásico, sino en tanto una afectación común a un conjunto homogéneo de intereses individuales, que no ameritan la interposición de una acción individual, o en el caso de sí ameritarlo –como el presente– las personas tienen afectado el acceso a la justicia por lo que no se justifica la exigencia de la interposición de un amparo por cada uno.

Por su parte, en el precedente "PADEC c/Swiss Medical" (Fallos 336:1236) la Corte Suprema estableció que "*para evaluar la legitimidad de quien deduce una pretensión*

procesal resulta indispensable en primer término determinar ‘cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quienes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte’ (consid. 8). Y prosiguió, en relación a las acciones colectivas referentes a intereses individuales homogéneos: *“En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre...”* (consid. 9).

De este modo, en este tipo de acciones, para analizar la legitimidad habrá que verificar que se cumplan los tres requisitos esenciales a este tipo de amparos: “una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección...” (consid. 10).

Así, en caso de cumplirse estos requisitos se tendrá por legitimada a la asociación que presenta el caso. Por el contrario, “de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia” (consid 11).

Este es un caso de alta trascendencia social que excede el interés de las partes, en tanto se afecta a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido. Debemos tener presente que las asociaciones demandantes representan a personas con enfermedades raras o de alto costo, que no tienen cobertura privada o sindical de salud, y cuyas provincias o jurisdicciones de origen no han podido cubrir. Si la DADSE no funciona, el sistema de salud comprometido internacionalmente en los tratados de derechos humanos no tendría ningún reaseguro federal, pudiendo ser demandado internacionalmente en virtud de violar las garantías de protección mínima del derecho.

7. COMPETENCIA

El artículo 4 de la ley 16.986 establece que *“Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.”*

Lo que solicitamos en la presente acción es que se normalice el funcionamiento de la DADSE, con sede central en la Av. Rivadavia 870 de esta Ciudad de Buenos Aires, por lo que resulta que tiene jurisdicción el fuero Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.

Asimismo, las organizaciones que nos presentamos tenemos domicilio en diversas provincias del país, y coincidimos en solicitar que se normalice y se asegure el presupuesto para la DADSE que depende del Gobierno Nacional y tiene sede en Capital Federal.

8. AFECTACIÓN AL DERECHO A LA SALUD

En esta causa se pretende defender el derecho a la salud de todas las personas que iniciaron un expediente ante la DADSE y aún no han obtenido respuesta. Sin esta respuesta, como vimos, se vulnera el derecho a la salud de ellas. Si bien es cierto que la satisfacción del derecho a la salud es principalmente una obligación local o provincial, existe una obligación subsidiaria en cabeza del Estado Federal.

Así, ha dicho la Corte Suprema que *“De acuerdo con lo dispuesto por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga.”* (Fallos 324:3569, Monteserín).

En dicho precedente, con referencia al fallo “Campodónico de Beviacqua” (Fallos 323:3229), el máximo tribunal federal dejó en claro que *“el Estado Nacional no puede desentenderse de aquellas obligaciones so pretexto de la inactividad de otras entidades -públicas o privadas- pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad*

de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que también le atribuye la legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario en el país, en miras de lograr la plena realización del derecho a la salud” (Fallos 324:3569, consid. 13)

De este modo, en caso de que fallen todas las autoridades provinciales o los particulares, el Estado Nacional no puede desentenderse de cumplir con las obligaciones que impone el derecho a la salud.

Y esto es lo que hace la DADSE. En caso de que la persona que requiera asistencia de salud no cuente con ningún tipo de protección o cobertura médica, y haya intentado obtener el medicamento tanto de la provincia como de otros organismos obligados (como podría ser el Banco Nacional de Medicamentos Oncológicos), debe proveerlo el Estado Federal. Para ello la Decisión Administrativa 307/2018 estableció la estructura y misiones de la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales, justamente para los casos especiales.

Tanto en los precedentes “Campodónico de Beviacqua” (Fallos 323:3229) como “Orlando, Susana Beatriz” (Fallos 328:1708) se deja en claro que la existencia de otros obligados primarios no puede ser utilizado para perjudicial a quien requiere la prestación de salud, y que el Estado Nacional no puede desentenderse de cubrir la obligación ya que está en una posición de coordinación y garante.

Asimismo, existe otro argumento que nos lleva a la misma conclusión en este caso: el principio de no regresividad en materia de derechos sociales establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De este modo, si el Estado Nacional entendió que debía satisfacer la medicación requerida por la actora en el primer ciclo, no podría –ahora– desentenderse de esta obligación y dejar a la actora en una situación peor en el goce de sus derechos que la actual. El principio de desarrollo progresivo, en su interpretación mínima, requiere que no se retroceda en la satisfacción de los derechos sociales.

Esto también lo establece la Observación General 14 del Comité DESC: “32. *Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte*”

Debemos recordar que al hablar del acceso a los medicamentos estamos hablando de derechos de tal envergadura como la vida y la salud y que la naturaleza propia de estos derechos los hace universales, indivisibles, inalienables e interdependientes.

La República Argentina pasó a ser miembro de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud el 22 de octubre de 1948, en el Preámbulo de dicha Constitución la OMS sostiene: la “salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, y también que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. El estado de completo bienestar físico, mental y social al que hace referencia dicho concepto, es precisamente un estado que nos habla con claridad de los contextos históricos, sociales, económicos y culturales en los cuales la persona se encuentra inserta y que por lo tanto determinan su salud.

Con la reforma constitucional de 1994 y la incorporación al rango constitucional de una serie de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, nuestra Constitución y los derechos amparados por ella, vieron ampliar el horizonte de protección de la persona.

En particular trataremos la regulación del derecho a la salud, ya que justamente, como la propia Corte Suprema de Justicia de la República Argentina lo ha sostenido, se trata de nada más y nada menos que de la protección del derecho a la vida por la vinculación intrínseca de ambos derechos.

Así, los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 23 incisos 3 y 4, 24, 25, 26, 27, 32 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 10 h), 11.1 e) y f), 11.2, 12, 14 b) y c), 16 e) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y artículo 5.e.iv) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, pasaron a integrar el texto de nuestra carta magna y con ello quedó consagrado el rango constitucional de este derecho.

La primera norma internacional que consagra expresamente el derecho a la salud data de 1946 y es la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) que refiere como uno de los derechos fundamentales “... *el disfrute del más alto nivel posible de salud*”. Luego de ello, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos han consagrado el derecho a la salud. Dichos instrumentos se encuentran en lo más alto del ordenamiento jurídico argentino, gozan de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inciso 22). En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25 establece que “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...*”.

El derecho a la salud también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 12 establece que en los estados parte “*deberán tomarse las medidas necesarias para la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad para asegurar a toda persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” (art. 12. párr. 1ro. y 2.c). En su texto dicho artículo hace referencia al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, haciendo referencia a algunas de las medidas específicas que los Estados parte se obligan, tales como: reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente, prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Como se puede apreciar de la simple lectura de este texto surge con claridad que no se trata simplemente de la declamación de un derecho, sino de la obligación clara y concreta por parte del Estado de adoptar medidas tendientes a garantizar “*el más alto nivel posible de este derecho*”.

A su vez es necesario recordar que además de esta recepción constitucional, el mencionado art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional establece que los demás tratados tendrán jerarquía superior a las leyes, pudiendo acceder a la jerarquía constitucional con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de ambas cámaras del congreso. Es por esto que merece señalarse que la Argentina depositó el instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (en vigencia desde 16/11/99) entrando en vigor para nuestro país el 23 de octubre de 2003.

Este protocolo en su art. 1 establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el mismo. A su vez el art. 3° establece la obligación de garantizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminaciones de ninguna naturaleza, señalando entre esas posibles causas de discriminación la condición económica. Por su parte el artículo 10 del Protocolo de San Salvador al establecer el derecho a la salud sostiene que éste debe entenderse como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, sosteniendo a su vez que los Estados partes se obligan a reconocer el derecho a la salud como un bien público y adoptar medidas tales como:

- la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales o de otra índole;

- la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud y;
- la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

A si mismo se entiende por salud *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”* (Organización Panamericana de la Salud: Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En Documentos Básicos, Documento oficial N° 240, Washington, 1991, p. 23).

9. AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

En el presente caso se reclama que la Administración no interrumpa la tramitación de los expedientes administrativos, y que los resuelva en un plazo razonable teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones que se solicitan. Interrumpirlos o no resolverlos en un plazo razonable y útil violaría el derecho a la salud de los administrados que hicieron sus presentaciones para ver satisfecho su derecho a la salud.

Las garantías del debido proceso rigen también los expedientes administrativos. Así lo ha dicho nuestro máximo tribunal en la causa “Losicer” (Fallos 335:1126), al referir que *“cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados [speedy trial], pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el artículo 8 de la citada Convención [Americana sobre Derechos Humanos] no se encuentra limitada al Poder Judicial –en el ejercicio eminente de tal función– sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que les hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana*

(caso “Tribunal Constitucional del Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71).” (consid. 8).

Asimismo, continuó el máximo tribunal: “Que, por lo dicho, el “plazo razonable” de duración del proceso al que se alude en el inciso 1 del art. 9 constituye entonces una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana ... como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ... han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento...” (Consid. 10).

De este modo, más allá de las circunstancias propias de cada proceso, la falta de autoridades y de procedimiento (aspectos (c) y (d)) harán que el trámite administrativo desde ya tenga una duración más allá de lo razonable.

Esto afecta el debido proceso administrativo de todo el colectivo en tanto desde el 10 de diciembre de 2023 no se ha podido avanzar en la tramitación ni resolución de ninguna de las presentaciones realizadas de acuerdo al trámite ordinario.

10. PROCEDENCIA DEL AMPARO

El artículo 43 de la Constitución Nacional establece en su primer párrafo que “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.” Y en el segundo párrafo establece que esta acción podrá interponerse de modo colectivo, con los requisitos –para este tipo de derechos colectivos por afectación de derechos individuales homogéneos– que ya revisamos. Resta analizar ahora cómo se satisfacen los requisitos comunes de toda acción de amparo.

10.1 Acto u omisión de la autoridad pública:

En este caso estamos frente a la omisión de la autoridad pública de resolver los expedientes iniciados ante la DADSE. Y esto se debe a una serie de actos y omisiones que se fueron produciendo con el objeto de paralizar o suspender las prestaciones de la DADSE, como fueron la derogación del procedimiento para la obtención de presupuestos, y la omisión de designación a un titular de la Dirección, o ubicar a la DADSE bajo la órbita de algún Secretario o Subsecretario para que pueda suplir la firma de las resoluciones que otorgan las prestaciones.

Así la acción de amparo será procedente no sólo frente a acciones del Estado, entendidas estas en su acepción más amplia, sino también frente a omisiones lesivas, ya que la inacción por parte del Estado puede afectar derechos reconocidos constitucionalmente. En cuanto al concepto de autoridad pública, este también debe ser comprendido en forma amplia, es decir toda persona que ejerza funciones en el aparato estatal. En este caso nos encontramos con un área estatal la "Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales" hoy trasladada su jurisdicción al Ministerio de Salud de la Nación, que no está cumpliendo su función específica, con fuente constitucional, esto es proceder a dar curso a los pedidos de asistencia entregando los medicamentos a los que por diversos motivos las personas solicitantes no pueden acceder en sus jurisdicciones. A su vez debemos resaltar que este carácter tuitivo amplio hace que no sólo la afectación actual se encuentre protegida sino también la amenaza futura e inminente, de esta forma se intenta evitar el daño cierto a estos derechos, siendo que ambos supuestos se encuentran claramente establecidos, la afectación actual como así también el riesgo a la integridad física, la salud y la vida de los peticionantes. Para ello, deberá garantizarse presupuesto suficiente para su funcionamiento.

La inacción, es decir la omisión lesiva por parte de esta área de Gobierno configura una arbitrariedad, en cuanto lesiva de derechos tan sublimes como la vida y la salud, e ilegalidad en cuanto incumplimiento de la función específica para la cual ha sido creada, a todas luces manifiesta. Una decisión, es decir una omisión de parte de esta área de gobierno que tiene el efecto de dañar a una multiplicidad de personas en sus derechos más sagrados.

Esta paralización de la DADSE a través de las acciones y omisiones constituyó una vía de hecho, en tanto no existió ninguna resolución o decreto que modifique la propia existencia de la Dirección. Así, en lugar de aprobar una norma jurídica que suspenda las prestaciones –lo que sería jurídicamente imposible, en tanto la fuente del accionar es constitucional–, la suspensión se produjo en los hechos.

Vale recordar que están prohibidas las vías de hecho para el Estado, en cualquiera de sus esferas y competencias: “... ¿Qué quiere decir que el ejecutivo está sujeto a las leyes? Dos cosas; por un lado, la ley debe habilitar al ejecutivo para obrar; y, por el otro, el ejecutivo cuando obre debe hacerlo según las leyes, es decir, no sólo según la ley específica de habilitación sino según el conjunto de leyes que integren el sistema jurídico...” (BALBÍN “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” PÁG 52)

En la Ley de Procedimiento Administrativo (N° 19549), específicamente se establece la abstención de obrar por vía de hecho para la Administración: “... **ARTÍCULO 9.-** La Administración se abstendrá: a) De comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales...”

10.2 Arbitrariedad e ilegalidad manifiesta

Recurrir a estas vías de hecho, y de este modo dejar sin autoridades, procedimiento, y limitar fuertemente el presupuesto, resulta manifiestamente arbitrario e ilegal. Como señalamos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha señalado largamente que el Estado Federal no puede desentenderse ante la falta de cumplimiento de las obligaciones del derecho a la salud que hagan las provincias, la Ciudad de Buenos Aires, las obras sociales sindicales o las empresas de medicina prepaga (Fallos 324:3569, Monteserín). En esos casos, deberá responder el Estado Federal.

Para ello la Decisión Administrativa 307/2018 estableció la estructura y misiones de la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales, justamente para los casos especiales.

De este modo, no cumplir con estos deberes resulta manifiestamente ilegal y arbitrario.

10.3. Lesión actual o inminente

La falta de respuesta por parte de la DADSE a los expedientes planteados, más allá del tiempo razonable y útil, provoca una lesión actual o inminente de vulnerar el derecho a la salud y a la vida. No debemos olvidar que se trata de prestaciones médicas, para casos graves, donde se requiere de medicamentos de alto, medio o bajo costo, o de movilidad para poder acceder a un centro de salud. Toda esta Dirección trabaja con casos riesgosos y urgentes, por lo que suspender hasta ahora por 90 días y contando los trámites produce un riesgo actual o inminente a los pacientes que esperan su respuesta.

10.4. Idoneidad de la acción de amparo

El amparo, para estos casos, es el medio judicial más idóneo, en tanto rápido, expedito y eficaz para establecer una solución al presente caso. Resulta imprescindible la actuación judicial para intimar a las autoridades responsables a que cesen con sus vías de hecho y establezcan las condiciones necesarias para que la DADSE vuelva a funcionar y pueda resolver los expedientes de modo urgente.

11. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

Que, en virtud de la urgencia y la verosimilitud del derecho, venimos a solicitar una medida cautelar que pueda dictarse de modo inmediato.

Así, como quedó de manifiesto, esta acción viene a proteger derechos de un colectivo integrado por personas con problemas en su estado de salud, que además tienen una situación de pobreza estructural, que requieren medicamentos o prestaciones médicas del Estado y éste no les está respondiendo en tiempo útil. Según lo dispuesto por el artículo 2 inciso 2 de la ley 26.854, *“se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria.”*

Es así que, además de las medidas ordenatorias urgentes que puede tomar el Sr. juez a cargo, como pueden ser citar a las partes a una audiencia informativa o conciliatoria, se solicita que se adopten las siguientes medidas positivas de modo urgente y cautelar:

1. Se requiera, como prueba anticipada, un listado de todos los expedientes en trámite ante la DADSE, con el nombre y apellido del paciente, localidad, fecha de inicio, la

droga que se requiere y estado actual, que deberá ser cumplimentada en el plazo de 3 días.

2. Se intime a la demandada a resolver en el plazo de 7 días corridos los expedientes iniciados antes del 1 de febrero de 2024, que ya tienen más de 60 días de tramitación.

3. Se establezca que ningún expediente podrá demorar más de 60 días de tramitación hasta su resolución.

Entendemos que existe fuerte verosimilitud del derecho y gran peligro en la demora. Estos expedientes iniciados hace más de 60 días deben ser resueltos de forma URGENTE. Cada día de demora pone en riesgo la vida de las personas que requieren las drogas para poder tratar su patología y mantenerse así con vida.

12. PRUEBAS

a) Documental:

Se adjunta la siguiente prueba documental

- Estatutos de las asociaciones.
- Actas de designación de autoridades.
- Copias de los DNIs de los representantes de las Asociaciones Civiles actoras.
- Resolución RESOL-2024-21-APN-SNNAYF#MCH.
- Decisión Administrativa 146-2024.
- Notas periodísticas sobre el Cierre de la DADSE.

b) Prueba en poder de la demandada:

- Se solicite a la demandada que el plazo de tres días acompañe a estos actuados un listado actualizado de los expedientes en trámite sin resolución que están en estudio, con el detalle del número de expediente, con el nombre y apellido del paciente, localidad, fecha de inicio, la prestación que se requiere y estado actual.

13. RESERVA DEL CASO FEDERAL

En atención a que en el sub examine se encuentran comprometidos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y a que, eventualmente, podría encontrarse debatida la validez de normas federales y tratados internacionales, dejo

planteada la reserva del caso federal para ocurrir, de ser necesario ante la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

14. PETITORIO

En razón de lo expuesto, solicitamos:

1. Nos tenga por presentados.
2. Tenga por acreditada la clase.
3. Se registre la presente en el registro de acciones colectivos.
4. Se haga lugar a lo solicitado y se cite a la demandada a una audiencia para que brinde explicaciones sobre el deficiente funcionamiento de la DADSE.

Proveer de Conformidad,

SERA JUSTICIA



SANTIAGO MARTINEZA
DNI 75442723

