Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

62948/2019

PARTIDO DEMOCRATA CRISTIANO DE CABA Y OTRO c/ EN - PEN- M SALUD Y DESARROLLO s/AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, de febrero de 2020.- RGJ

Y VISTOS:

Los autos caratulados de la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL N° 7, SECRETARÍA N° 14, de los que,

RESULTA:

I. Que, a fs. 2/14 vta., se presentan la Dra. María Alejandra Muchart -en su carácter de Presidente del Partido Demócrata Cristiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y el Dr. Ernesto Ricardo Lamuerda -por derecho propio y en su carácter de postulante al cargo de Defensor de las niñas, niños y adolescentes-, conjuntamente con sus letrados patrocinantes, a promover acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 1º de la Ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo –Ministerio de Salud y Desarrollo Social- a fin de cuestionar la constitucionalidad de la Resolución Nº 3159/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud, y en consecuencia, peticionan que se deje sin efecto, en cuanto dispuso la incorporación como prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO) para ser utilizados por los efectores del sistema público y obras sociales, los llamados inhibidores de la pubertad identificados como Triptorelina amp. 3,75 mg. y Triptorelina amp. 11,25 mg. para suministrar a niñas y varones pre púberes.

Afirman que la inhibición de la pubertad no es una práctica para reasignar sexo o género y, por lo tanto, no está incluida en las previsiones del artículo 11 de la Ley 26.743, sino que su único fin es provocar la infantilización compulsiva del indefenso infante y, por ende, impedir que se desarrollen los caracteres sexuales secundarios propios de su sexo biológico. Entiende que esta situación hace que el niño se encuentre condicionado e indefenso y con daños psicofísicos irreversibles

que dan lugar a que puedan ser manipulados para cualquier objetivo subalterno.

Para fundamentar su petición, refieren –por un lado– que la acción es intentada por el Partido Demócrata Cristiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de asociación civil sin fines de lucro que tiene como declaración de principios la defensa de la persona humana en su integralidad y de los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural.

Por lo demás, y en caso de considerarse insuficiente la justificación de su intervención en el presente, suscribe también la demanda el Dr. Ernesto Ricardo Lamuerda quien, además de encontrarse afiliado a la agrupación política antes mencionada es postulante activo al cargo de Defensor de las niñas, niños y adolescentes y, entienden, se halla sobradamente legitimado para participar en la representación promiscua de niños que carecen de suficiente defensa legal.

Asimismo, solicitan el dictado de una medida cautelar cuyo objeto es que el Tribunal ordene se suspenda la aplicación de la Resolución cuestionada hasta obtener sentencia firme en estos actuados.

A fs. 64/74 y 79/88 vta., se presentan -invocando un interés simple en relación al derecho debatido y como terceros- los Dres. Elías N. Badalassi y Santiago Daniel María Ruíz Rocha, y adhieren a los términos de la demanda originaria.

A fs. 76/77 vta., y en virtud de lo dispuesto por el Tribunal a fs. 60, los Dres. María Alejandra Muchart y Ernesto Ricardo Lamuerda amplían los términos de su demanda a fin de adecuar la misma a las disposiciones del Reglamento de Actuación de Procesos Colectivos aprobado y ordenado por la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 12/2016.

Al efecto, declaran que el presente es un proceso colectivo referido a intereses individuales homogéneos, que la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión de los derechos del elemento colectivo que sustenta el reclamo es la Resolución Nº 3159/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud –publicada en el B.O. el 21 de noviembre de 2019- y que la pretensión focalizada en los efectos comunes

es que se deje sin efecto, por inconstitucional e ilegal, la citada resolución en cuanto afecta a niñas, niños y adolescentes.

Indican que la normativa impugnada no fue tramitada ni consultada con ningún organismo con competencia en los intereses de la infancia y, hay como consecuencia, un estado de indefensión y suficientes motivos de gravedad y urgencia propios de un recurso de amparo como para habilitar la representación promiscua de niñas, niños y adolescentes por instituciones e individuos de la sociedad civil conforme el artículo 6, de la Ley 26.061.

Señalan que el colectivo involucrado en el caso son las niñas, niños y adolescentes definidos y comprendidos en el artículo 2º, de la Ley 23.849 y en el artículo 1º, de la Convención de los Derechos del Niño y, en cuanto a su legitimación, reiteran lo ya expuesto oportunamente en su escrito de inicio.

Que, a fs. 60 se declara la competencia del Tribunal para entender en la causa y, a fs. 89, se llaman los autos a resolver.

CONSIDERANDO:

I. Que, a los fines de clarificar mi exposición, corresponde señalar que en atención al modo en que quedaron establecidas las posiciones de las partes, así como a lo manifestado por los actores tanto en el escrito inicial como a fs. 56 y vta. y en las presentaciones que se encuentran glosadas a fs. 64/74, 76/77 vta. y 79/88 vta., corresponde en primer término expedirse con relación a la procedencia de la acción en su aspecto colectivo, en cumplimiento de lo dispuesto en las Acordadas Nº 32/14 y 12/16, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, estimo pertinente recordar que nuestro Máximo Tribunal, con el dictado de la Acordada N° 32/14, de fecha 1° de abril de 2014, creó el Registro Público de Procesos Colectivos, en atención al incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provenían de diferentes tribunales del país, señalando que la insuficiencia normativa en la materia no constituía un obstáculo para que, con el objeto de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten –por vía de interpretación integrativa–, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronun-

ciamientos contradictorios, derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico, conforme fuera expuesto al momento de dictar pronunciamiento en el precedente caratulado “MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ CABLEVISIÓN SA S/ AMPARO”, de fecha 23/9/14.

Con dicha finalidad, la citada Acordada N° 32/14 puso en cabeza del tribunal de radicación, la carga de examinar los requisitos de procedencia de una acción colectiva, entre los que se encuentra la determinación precisa del colectivo involucrado y el reconocimiento de la idoneidad del representante (v. punto 3, del Reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos).

Por su parte, con el dictado de la Acordada Nº 12/16, se aprobó el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, en el que se instituyeron requisitos específicos que deben cumplir las demandas en este tipo de procesos (v. Punto II, del mismo); reiterándose, que corresponde al juez de la causa dictar una resolución en el que se identifique la composición del colectivo, el objeto de la pretensión, el sujeto o sujetos demandados, y se ordene su inscripción en el registro, en caso de encontrarse cumplidos los recaudos allí establecidos (v. Punto V).

II. Que, en base a ello, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la definición del colectivo es crítica para que los procesos colectivos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo; poniendo de resalto, que el incumplimiento de tal recaudo por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado el dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas (CSJ, Fallos 339:1223, Consid. 29, en autos “ABARCA, WALTER JOSÉ Y OTROS C. ESTADO NACIONAL MINISTERIO ENERGÍA Y MINERÍA Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986”, del 6/09/16).

Por su parte, también ha destacado que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción.

De este modo, sostuvo que sólo a partir de una certera delimitación del colectivo involucrado el juez puede evaluar –por ejemplo– si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona, o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva (conf. doctrina de la causa "ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR C/ LOMA NEGRA CÍA. INDUSTRIAL ARGENTINA S.A. Y OTROS", CSJN, Fallos: 338:40, y FLP 8399/2016/CS1 "CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD Y LA SOLIDARIDAD Y OTROS C. MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA S/ AMPARO COLECTIVO", del 18/8/16).

III. Que, al respecto, preciso es señalar que la Presidente del Partido Demócrata Cristiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Dres. Ernesto Ricardo Lamuerda, Elías N. Badalassi y Santiago Daniel María Ruíz Rocha, adujeron que la presente acción –por la que se pretende, como objeto de fondo, la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Nº 3159/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, por cuanto incorpora como prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO) para ser utilizados por los efectores del sistema público y obras sociales, los llamados inhibidores de la pubertad identificados como Triptorelina amp. 3,75 mg. y Triptorelina amp. 11,25 mg. para suministrar a niñas y varones pre púberes– fue intentada a los fines de resguardar derechos de rango constitucional que entienden vulnerados (v. fs. 4 vta./5, 67 vta./68, 76/77 vta. y 82 vta./83).

Por su parte –tras hacer referencia a distintos vicios de los que, a su entender, adolece la norma ya citada– destacaron que el bien jurídico tutelado en autos es la protección de los niños, niñas y adolescentes; que lo previsto en la resolución cuestionada no se compadece con la normativa constitucional e infraconstitucional vigente; que la pretensión se encuentra focalizada a la solución colectiva del derecho; que la causa fáctica que provoca la lesión es que la norma impugnada no fue tramitada ni consultada con ningún organismo con competencia en los intereses de la infancia y, por consecuencia, existe un estado de indefensión y suficientes motivos de gravedad y urgencia propios de un recurso de amparo para habilitar la representación promiscua

de los niños, niñas y adolescentes y que la acción se encuentra orientada a preservar el derecho a la vida y salud de los derechos de las personas mencionadas.

IV. Que, sintetizada de este modo la cuestión controvertida, estimo pertinente destacar –tal como fuera sostenido al tiempo de emitir pronunciamiento en el marco de la causa Nº 61735/2018, “LOZANO, CLAUDIO RAUL c/ EN s/AMPARO LEY 16.986”, de fecha 26/9/18, en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 9, a mi cargo– que los casos o controversias contenciosos a los que se refieren los artículos 116 y 117, de la Constitución Nacional, son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas, ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (CSJN, Fallos 321:1352; 322:528, entre muchos otros); requisito, que por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (CSJN, Fallos 331:2257). A lo que cabe agregar, que en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el artículo 2, de la Ley 27, es necesario que el derecho debatido esté fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (CSJN, Fallos 324:2381).

Asimismo, cabe recordar que toda vez que la existencia de caso, causa o asunto, presupone la de parte, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, de quien se beneficia o perjudica con la resolución a adoptar en el proceso, es élla quien debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los agravios expresados la afectan en forma suficiente o substancial (CSJN, Fallos 333:1212, con cita de 306:1125; 308:2147 y 310:606, entre otros). Esto es, que posean concreción e inmediatez bastante para configurar una controversia definida, concreta, real y sustancial que admita remedio a través de una decisión que no sea sólo una opinión acerca de cuál sería la norma en un estado de hecho hipotético (CSJN, Fallos 326:1007).

Por su parte, no se puede soslayar –en tanto los aquí actores invocaron una representación colectiva– que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994, no ha modificado la exigencia de tal requisito, ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene suficiente concreción e inmediatez –como se dijo con anterioridad–, y que no se trata de un mero pedido en que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes. A ello corresponde agregar, que la reforma constitucional no ha ampliado el universo de sujetos legitimados para la defensa de cualquier derecho, sino como un medio para evitar discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43, del texto constitucional; es decir, los que protegen al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general (CSJN, Fallos 333:1212, con cita de 326:3007).

De este modo, no es dable incluir en el catálogo de derechos de incidencia colectiva con aptitud para provocar la jurisdicción de los tribunales, la mera invocación de una presunta afectación a la salud de las niñas, niños y adolescentes que generaría las modificaciones contenidas en la Resolución 3159/2019 de la Secretaría de Salud a la Resolución 201/2002 del entonces Ministerio de Salud, puesto que ello no alcanza para tener por acreditada la legitimación esgrimida por los accionantes.

Por ello, en mérito de todo lo expuesto,

RESUELVO:

Rechazar in limine la acción colectiva intentada por la Presidente del Partido Demócrata Cristiano, Dra. María Alejandra Muchart y los Dres. Ernesto Ricardo Lamuerda, Elías N. Badalassi y Santiago Daniel María Ruíz Rocha.

Regístrese y notifíquese.

PABLO G.CAYSSIALS
(JUEZ SUBROGANTE)

Fecha de firma: 10/02/2020
Alta en sistema: 11/02/2020
Firmado por: PABLO G.CAYSSIALS (JUEZ SUBROGANTE)

#34361069#252826722#20200206093726285