

SUMARIO.

ACTOR: DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DEMANDADO: ESTADO NACIONAL

MATERIA: AMPARO COLECTIVO

DOCUMENTACION ACOMPAÑADA: a) Copia de Poder General Judicial,
b) Copia de la Resolución conjunta Nro. 001/2017 de fecha 11 de enero de 2017, emitida por la Honorable Legislatura Pcial

COPIAS: Un (1) juegos

INTERPONE ACCION DE AMPARO COLECTIVO. FORMULA RESERVA DE CASO FEDERAL.

Señor Juez Federal:

GUIDO MARTÍN LORENZINO MATTA, DNI. 18.367.259, en mi carácter de Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 50 N° 687, de la ciudad de La Plata (Conf. Art. 74, inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación), constituyendo domicilio procesal físico conjuntamente con los letrados que me patrocinan, **GABRIEL RAÚL TUBÍO**, abogado inscripto al T° 71 F° 785 de la C.F.A.L.P. y **MARÍA CECILIA RODRÍGUEZ**, abogada inscripta al T° 605 F° 862 de la C.F.A.L.P., ambos apoderados de la Defensoría del Pueblo de la Provincia

de Buenos Aires, en la calle 50 N° 687 de la ciudad de La Plata y electrónico en el CUIT 20-21580892-1, ante **V.S.** me presento y respetuosamente digo:

I.- OBJETO.

Que en mi carácter de **Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires**, en ejercicio de la legitimación colectiva de la cual soy titular, vengo por medio de la presente a interponer formal **ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO** en los términos del artículo 43 CN, contra el **ESTADO NACIONAL ARGENTINO (MINISTERIO DE SALUD y DESARROLLO SOCIAL DE LA NACION)** domiciliado en la calle Av. 9 de Julio N° 1925 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto que se ordene a la demandada a suministrar al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que requiera su uso para tratamiento de enfermedades en las que estas sustancias les fuesen prescriptas, ya sea en forma gratuita a quienes se encuentren inscriptos en el Programa creado por la Ley 27.350, o bien bajo su cargo, a quienes no estando inscriptos en dicho programa, tuvieren como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis y sus derivados, garantizando así la efectiva aplicación de la Ley N° 27.350 y Decreto Reglamentario 738/2017, conforme se expondrá en la presente demanda.

Complementariamente, se peticiona la declaración de inconstitucionalidad de oficio, de toda norma que sea incompatible con el ejercicio pleno de los derechos vulnerados por la no aplicación de la normativa citada.

II.- LEGITIMACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.

Conforme el art. 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los bonaerenses frente a los hechos u omisiones de la administración pública, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones.

Dicha norma reza: “El defensor del pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la Administración pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias [...]”.

Cabe destacar que la Ley Nº 13.834 (Texto según Ley 14.883) establece en su Artículo 12: “Actuación. El Defensor del Pueblo, desempeñará sus funciones con plena autonomía funcional y política, y autarquía financiera, encontrándose legitimado activamente para promover acciones administrativas y judiciales para el cumplimiento de su cometido. No está sujeto a mandato imperativo alguno, ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio

ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Pudiendo supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias”.

A mayor abundamiento el artículo 14 de la mencionada Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo especifica: “Atribuciones. Para el cumplimiento de sus funciones el Defensor del Pueblo, los Adjuntos Generales y los Adjuntos tendrán las siguientes atribuciones:” [...] “f) Promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal”.

En el caso del Defensor del Pueblo, el ordenamiento jurídico prevé una legitimación llamada anómala, extraordinaria, diferente a la general. Se caracteriza por el hecho de que resulta habilitado para intervenir en el proceso un organismo que actúa en nombre propio, para la adecuada protección de derechos, garantías e intereses cuya titularidad es de otros, o en defensa de intereses que afectan al orden público o social. En ese sentido, la atribución de legitimación procesal a un órgano público como el *Ombudsman*, implica que el Estado asume como propio el interés en el ejercicio de la pretensión de tutela de los intereses cuya protección confía¹.

Conforme se desarrollará “infra”, la falta de provisión de productos derivados de la planta de cannabis destinados a uso medicinal, por parte del Estado, para aquellas personas que requieren dichos productos

¹ JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia, LA LEY 2003-B, 1333.

para tratamientos de sus enfermedades, habilita esta vía del amparo, en tanto están en juego el derecho a la vida y a la salud - entre otros - de rango constitucional e infraconstitucional de los habitantes de la Provincia.-

III.- HECHOS.

Se han recibido por ante esta Defensoría del Pueblo reclamos por parte de Asociaciones Civiles, ONG's y particulares, requiriendo la intervención del organismo atento el incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones que emergen tanto de la Ley 27.350 sobre Investigación Médica y Científica del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados, como de la reglamentación de dicha norma, que actualmente les impide efectivizar los derechos previstos en ella.

En efecto, los reclamos se refieren a que la única posibilidad de obtención de Cannabis es la compra mediante la importación desde Estados Unidos de un extracto de cannabis denominado "*Charlotte's*", que la comunidad médica prescribe usualmente ante la existencia de diagnósticos de epilepsia refractaria. Que la tramitación para su compra debe realizarse en las oficinas de la ANMAT (sede Ciudad Autónoma de Buenos Aires), quién debe autorizar la misma, y posteriormente se efectiviza la compra por intermedio de una empresa multinacional, siendo el costo del producto para un tratamiento de 30 días de aproximadamente doscientos cincuenta dólares estadounidenses (U\$S 250). Que estas dificultades burocráticas y económicas colocan en condición de desamparo a las personas que necesitan tratarse con cannabis poniendo en riesgo la continuidad de los eventuales tratamientos que deban llevar adelante las personas afectadas.

En relación a esta materia, la Ley 27.350 de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados prevé como objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud, y garantizando el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados a toda persona que se incorpore al Programa que crea dicha norma.

Que sin embargo, a pesar de la sanción de la mencionada ley y el dictado de su Decreto Reglamentario 738/17, los reclamos se refieren a que el Estado Nacional incumple con las normas que les permitirían acceder al aceite en forma gratuita, toda vez que aún no se ha asignado presupuesto para el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados, y tratamiento no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación (actualmente Secretaría de Gobierno de Salud, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación).

Que asimismo, manifiestan que los laboratorios de producción pública de medicamentos nucleados en ANLAP, contemplados en el artículo 10 de la Ley 27.350, no están produciendo ni comercializando actualmente cannabis para uso medicinal, terapéutico y/o de investigación; como así tampoco ni el INTA ni el CONICET se encuentran realizando tareas de investigación, toda vez que no cuentan con presupuesto asignado para tales fines, incumpliendo de este modo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley.

Tales reclamos, dieron origen a distintos expedientes administrativos en trámite por ante esta Defensoría del Pueblo. Así, en el marco del Expediente Administrativo N° 22800-16886/2017, el Defensor del Pueblo en fecha 31.07.2018 ha dictado la Resolución 22/18, a través de la cual ha resuelto, en su art. 1°: “**Recomendar** al Ministerio de Salud de la Nación, garantice el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis, en variedad de cepas suficientes para su rotación, a toda persona que voluntariamente se incorpore al Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, ello para su uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, para los pacientes que presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine y/o el profesional médico del hospital público indique (arts. 1, 2, 3 inc. d y j, y 7 de la Ley 27.350), a fin de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud que les permita vivir dignamente”.

Y en el art. 2°: “hasta tanto se dé cumplimiento a lo requerido en el artículo precedente, **se recomienda** al Ministerio de Salud de la Nación, autorizar en forma inmediata el autocultivo para estricto uso con fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, a los pacientes y/o familiares que soliciten inscripción en el registro creado por el artículo 8° de la Ley 27.350, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 23.737, con el resguardo de protección de confidencialidad de datos personales, a fin de garantizar su derecho a la salud individual y familiar”.

Que dicha resolución fue notificada al Ministerio de Salud de la Nación (hoy Secretaría de Gobierno de Salud, dependiente Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación), autoridad de aplicación de la Ley 27.350 en fecha 01.08.2018, no obteniendo ningún tipo de respuesta a la misma hasta la fecha.

Lo expresado, da cuenta que sin perjuicio de la normativa vigente, no se encuentra garantizado por parte del Estado el acceso a los productos derivados del cannabis para aquellas personas que requieren su utilización para uso medicinal conforme los tratamientos que se le prescriban de acuerdo a su patología, por lo que este organismo, en ejercicio de la legitimación colectiva que detenta, inicia la presente acción de amparo colectivo, con el objeto de **que se ordene al Estado Nacional a implementar lo necesario a efectos de lograr la efectiva aplicación de la Ley N° 27.350 y su Decreto Reglamentario N° 738/2017, así como el efectivo funcionamiento del “PROGRAMA NACIONAL PARA EL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS, SUS DERIVADOS Y TRATAMIENTOS NO CONVENCIONALES” que dicha normativa crea.**

IV.- MARCO NORMATIVO: LA LEY 27.350 Y SU REGLAMENTACIÓN.

En fecha 29 de marzo de 2017 el Congreso Nacional sancionó la Ley 27.350 cuyo objeto es establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y

promoviendo el cuidado integral de la salud, y el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados a toda persona que se incorpore al Programa (art. 1).

Sus contenidos se complementan con el Decreto PEN 738/2017 y la Resolución 1537-E/2017 MINSAL, mediante los cuales se termina de delinear el Programa Nacional de Investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales.

Tal marco normativo, resalta la necesidad de desarrollar una investigación pública en manos del Ministerio de Salud de la Nación, y el desarrollo consecuente de un Programa de Investigación por medio del cual las personas que precisaran de la sustancia podrían someterse al mismo, y de ese modo acceder a la sustancia en términos de gratuidad.

Los pacientes que presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine, o profesional médico de hospital público indique, podrán incorporarse al Programa que la ley crea bajo la órbita del Ministerio de Salud (arts. 2 y 3 inc. j). Los beneficiarios accederían al Cannabis terapéutico de manera gratuita.

Establece el Artículo 7° de la Ley: “La Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (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. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa.

La provisión de aceite de Cannabis y sus derivados será gratuita para quienes se encuentren inscriptos en el PROGRAMA y se ajusten a sus requerimientos. Aquellos pacientes no inscriptos en el PROGRAMA que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis y sus derivados, lo adquirirán bajo su cargo, debiendo ajustarse a los procedimientos para la solicitud del acceso de excepción de medicamentos que determine la Autoridad de Aplicación.(Artículo 7º de la Reglamentación).

A ese fin, el Estado accedería a la sustancia por medio de la importación, o elaboración pública de medicamentos en base a cannabis por medio de la ANLAP, CONICET e INTA.

Señala el art. 6º de la Ley: “La autoridad de aplicación tiene la facultad de realizar todas las acciones requeridas para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios a efectos de llevar a cabo los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis con fines medicinales en el marco del programa, sea a través de la importación o de la producción por parte del Estado nacional. A tal fin, la autoridad de aplicación podrá autorizar el cultivo de cannabis por parte del Conicet e INTA con fines de investigación médica y/o científica, así como para elaborar la sustancia para el tratamiento que suministrará el programa. En todos los casos, se priorizará y fomentará la producción a través de los laboratorios públicos nucleados en la ANLAP.

A su vez, establece la reglamentación de este artículo:
Autorízase al CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

Y TÉCNICAS (CONICET) y al INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA AGROPECUARIA (INTA) el cultivo de Cannabis con fines de investigación médica o científica para la elaboración de la sustancia que como medicamento sirva para proveer a quienes estuvieren incorporados al PROGRAMA.

La Ley 27.350 en su artículo 8° crea en el ámbito del Ministerio de Salud un Registro Nacional Voluntario a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis, con el resguardo de protección de confidencialidad de datos personales.

Que esta remisión de la Ley resulta de particular importancia, ya que la ley 23.737, en su artículo 5° dispone la penalización de ciertas conductas, como el cultivo, la producción, el comercio de estupefacientes, etc., sólo en el caso que las mismas se desarrollen “*sin autorización o con destino ilegítimo*”.

Que de la interpretación armónica de ambas normas, puede inferirse que los usos medicinales y terapéuticos de la planta de cannabis e inclusive su cultivo, no se encuentran contempladas dentro de las conductas penadas por el artículo 5° de la Ley 23.737, en tanto las mismas cuenten con autorización estatal, a la que refiere el artículo 8° de la Ley 27.350, por lo que - debidamente inscriptos en el Registro - no estarían incurriendo en conducta delictiva alguna.

Por su parte, el Artículo 10° de la Ley establece: “El Estado nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos nucleados en ANLAP, creada por la ley 27.113 y en cumplimiento de la ley 26.688, la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación”.

Finalmente, la Resolución MINSAL 1537E/18 señala en su Anexo I punto 1 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 por otra parte -en el mes de febrero del corriente año- el Ministerio de Seguridad de la Nación mediante resolución 76/2019 firmó la habilitación del primer centro destinado a la elaboración de cannabis medicinal del país que funcionará en la provincia de Jujuy y allí se realizarán estudios científicos, medicinales y terapéuticos.

Según dicha resolución, el proyecto estará a cargo de la empresa jujeña Cannabis Avatara Sociedad del Estado.

Que por otra parte mediante Resolución 361/2019 el Ministerio de Salud y Desarrollo Social de fecha 15 de febrero de 2019, aprobó la etapa 1 – Plan de Cultivo Piloto a ser ejecutado en el territorio de la Provincia de Jujuy. En el anexo I de dicha resolución se especifican las características del plan del cultivo piloto (ubicación y disposición de los

cultivos, tipos de cultivares a utilizar y volumen de semillas a importar, fases y metodología del plan de cultivo piloto), pero aún no existe ninguna información de cómo será la producción y posterior provisión del aceite de cannabis conforme lo estipula la ley nacional.

Que en fecha 28 de febrero de 2019, y en el marco de dicho plan piloto, el Instituto Nacional de Semillas, dictó la resolución N° 59/2019 mediante la cual en su anexo I, establece las condiciones para las actividades de producción, difusión, manejo y acondicionamiento que se lleven a cabo en invernáculos y/o predios de seguridad con Cannabis sp en la República Argentina.

Que conforme surge del anexo mencionado, puede inferirse que dicha normativa resulta aplicable a aquellos solicitantes que realicen un cultivo de cannabis sp a gran escala, sobre todo por los requisitos que establecen que serían imposibles de cumplimentar para una persona que quisiera realizar autocultivo de cannabis con fines medicinales.

V.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL AMPARO COLECTIVO.

V.1.- Legitimación activa y razones procesales de esta acción:

El artículo 43 de la Constitución Nacional, prevé la posibilidad de accionar en defensa de los derechos e intereses colectivos de los habitantes.

Asimismo, es dable señalar que razones de economía procesal hacen preferible una acción colectiva, por sobre una multiplicidad de acciones individuales.

Si el mismo hecho, acto u omisión afecta a una pluralidad de individuos cuyos remedios individuales resultarían insuficientes, por ende, la afectación requiere un remedio necesariamente colectivo o la intercomunicabilidad de resultados de la decisión judicial adoptada, (conforme artículo: El caso “Verbitsky”, ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?, por Christian Courtis, pág. 100, en CELS Temas para pensar la crisis “Colapso del sistema carcelario”, siglo veintiuno editores, Bs. As. 2005).

Es decir los miembros del grupo o de clase de los afectados ven menoscabados un derecho individual, pero el remedio para evitar, hacer cesar o reparar esa afectación supone una medida de alcance colectivo y no individual; de modo que nadie puede exigir un remedio individual sin que trascienda o afecte a otros en la misma situación.

Este tipo de acciones cobra especial trascendencia cuando se requiere de un remedio para impedir la continuación o la repetición de la violación.

Es decir, los miembros del grupo o de clase de afectados ven menoscabado un derecho individual, pero el remedio para evitar hacer cesar o reparar esa afectación supone una medida de alcance colectivo y no individual; de modo que nadie puede exigir un remedio individual sin que tras-

cienda o afecte a otros en la misma situación. Va de suyo que la Institución por antonomasia para promover este tipo de acciones es el Defensor del Pueblo.

Resulta oportuno destacar, que el artículo 43 de la Constitución Nacional, en cuanto prevé la posibilidad de accionar en defensa de los derechos de incidencia colectiva de los habitantes, no distingue entre el defensor del pueblo nacional o provincial, como tampoco lo hace en relación a las organizaciones que propendan a esos fines, las que puede estar inscriptas tanto en la Inspección General de Justicia, como en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, como en la de cualquier otra provincia, en tanto estén registradas y organizadas en la forma establecida por la ley.

Ello es la lógica consecuencia de una interpretación "*latu sensu*" del texto constitucional, precisamente por tratarse de un marco normativo amplio que sienta las bases generales, tanto para la organización política del Estado, como para la garantía del ejercicio de los derechos por parte de las generaciones actuales y las venideras.

En virtud de la acción colectiva que se intenta, se informa en principio que el colectivo a representar está constituido por todas aquellas personas afectadas por enfermedades que requieren ser tratadas con productos derivados de la planta de Cannabis, (productos a los cuales se les da un uso medicinal), se encuentren o no inscriptas en el Programa Nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de Cannabis,

sus derivados y tratamientos no convencionales, ya que la Ley 27.350 garantiza la provisión gratuita de dichas sustancias a quienes se encuentren inscriptos al programa, pero también garantiza el acceso a los productos a quienes les haya sido prescripto, bajo su cargo. (art. 7º de la Ley y Decreto Reglamentario).

La afectación en el derecho a la salud de estas personas se produce fundamentalmente por no tener acceso a los productos derivados del Cannabis, ya que si bien la normativa vigente establece las pautas para la investigación de su uso medicinal, así como autoriza el cultivo por parte del Conicet y el Inta para elaborar la sustancia que como medicamento sirva para proveer a quienes se incorporen al programa, y asimismo, fomenta su producción a través de los laboratorios públicos nucleados en la ANLAP, lo cierto es que quien necesite esta sustancia, en cualquiera de sus variantes, como tratamiento indicado para su patología, no tiene posibilidad de acceder al mismo.

Resulta entonces indispensable la promoción de una acción colectiva tendiente a proteger a todos aquellos que encuentren su derecho vulnerado por la no aplicación de la Ley 27.350 y su reglamentación, siendo esta Institución el organismo investido de legitimación activa para promoverla.

Por lo expuesto, se solicita a V.S. se publicite debidamente la presente acción incorporándola en los registros colectivos respectivos, así como toda medida que se considere pertinente.

V.2.- CONSULTA PREVIA AL REGISTRO DE PROCESOS COLECTIVOS.

Se acompaña con este escrito consulta al Registro de procesos colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la fecha de interposición de la presente, conforme la cual no se registra proceso colectivo con el objeto del presente amparo. Se aclara que se efectuó la búsqueda por “Ley 27350”, “Decreto 738/2017”, “Amparo colectivo cannabis”.

V.3.- REQUISITOS FORMALES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO.

La presente acción de amparo cumple con los presupuestos de procedencia previstos en el Art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986, a saber:

1.- Acto u omisión de autoridad pública.

A pesar de la sanción de la reseñada normativa, el Estado Nacional incumple con las normas que permitirían acceder a los aceites en forma gratuita, toda vez que no está disponible el cannabis y sus derivados para ser utilizado. No se vislumbran a la fecha resultados del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis.

Asimismo, los laboratorios de producción pública de medicamentos nucleados en ANLAP (art. 10 de la Ley 27.350), no están produciendo ni comercializando actualmente cannabis para uso medicinal, terapéutico y/o de investigación. Tampoco el INTA ni el CONICET se encuentran realizando tareas de investigación, toda vez que no cuentan con presupuesto asignado para tales fines, incumpléndose de este modo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley.

Dicha circunstancia y la demora en la implementación de las previsiones legales expone a las personas afectadas al riesgo concreto de sufrir un perjuicio todavía mayor en su salud, al ser privados de la materia prima con la que se podrían sostener los tratamientos que se le indican.

Por lo demás, la omisión en que incurre el Estado Nacional, es actual, generando riesgo en la salud o aun agravando las condiciones de salud de quienes requieren el Cannabis como tratamiento de sus patologías, y para una mejor calidad de vida.

2.- La lesión arbitraria de derechos consagrados en la Constitución, tratado o ley.

La omisión del Estado, que por la presente se pretende hacer cesar, lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos consagrados en leyes nacionales, la Constitución Nacional y Convenciones de Derechos Humanos de los cuales la Argentina es parte, a saber:

2.1.- El derecho a acceder gratuitamente a un tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados.

Como adelantáramos al referenciar el cuadro normativo, la Ley 27.350 tiene entre como objeto principal garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados a todo paciente que se incorpore al Programa (art. 2).

El Estado Nacional, al no poner en funcionamiento el Programa, ni proveer los fondos necesarios (INTA y CONICET), ni tampoco instrumentar los laboratorios de producción pública contemplados en el artículo 10 de la Ley, lesiona por omisión y arbitrariamente los derechos consagrados en la ley. La arbitrariedad radica en la contradicción que supone consagrar un derecho para luego no hacerlo operativo en un plazo razonable.

2.2.- El derecho al cuidado integral de la salud.

En segundo lugar, otro de los objetos preeminentes de la Ley 27.350 es garantizar y promover el *cuidado integral de la salud* (art.1). De tal suerte que la omisión del Estado en implementar el Programa agrede el derecho que con la norma pretende garantizar.

Nos hallamos ante un típico caso en el que para hacer operativo un derecho esencial, se necesita inexorablemente de la colaboración del Poder Ejecutivo, de tal suerte que omitiendo su instrumentación viola derechos sensibles con su mera inactividad.

Por lo demás, tal vulneración se produce con arbitrariedad manifiesta, en tanto agrede las reglas de lógica que el estado ostente como un fin preeminente garantizar la salud de los pacientes que necesitan cannabis terapéutico y luego evada el cumplimiento de tal derecho no operativizándolo.

2.3.- El derecho del paciente a elegir un tratamiento adecuado.

Por su parte, las omisiones del Estado Nacional lesionan el derecho de todo paciente a elegir el tratamiento más adecuado para aliviar las dolencias que lo aquejan, en tanto al no poder acceder a los medicamentos a base de cannabis mediante el Programa, se los priva de este derecho con ilegalidad manifiesta.

Efectivamente, nuestro país ha sancionado la ley 26.742 que prescribe en forma expresa el derecho del paciente a aceptar o rechazar determinadas prácticas o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, consagrando el derecho a la autonomía de la voluntad en materia terapéutica.

En la decisión sobre su propio tratamiento, el paciente hace confluir el derecho a la salud con el derecho a la autonomía consagrado en el artículo 19 CN. Sus opciones, en ese terreno, también se hallan amparadas por este precepto constitucional si no acarrear daños a terceros.

Es que el derecho de toda persona a elegir su propio tratamiento y el acceso a la salud integral, son derechos humanos

fundamentales de reconocimiento internacional. La Corte Suprema de la Nación sucesivamente ha reconocido tales derechos y los ha vinculado con los derechos a la vida, libertad, privacidad y autodeterminación individual (Fallo Albarracín del año 2012, por ejemplo), estableciendo el derecho de toda persona a elegir su tratamiento o no tratarse en todo caso. Por lo cual, no debe de precisarse mayor prueba científica para considerar como terapéutico el uso de la sustancia en cuestión, más allá del alivio personal de los dolores y padecimientos de cada una de las personas que sufren y ello atestiguan.

Que la mencionada Ley consagra los Derechos del Paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud² que al consagrar entre los derechos esenciales de los pacientes a la autonomía (art. 2º inc. e): *"Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. (...)"*, legisló en forma específica la condición de los niños y adolescentes en los espacios de salud: "(...) Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud" (inc. e).

Que esta previsión fue reglamentada a través del Decreto N° 1089/2012, estableciendo que *"...Los profesionales de la salud deben tener en cuenta la voluntad de los niños, niñas y adolescentes sobre esas terapias*

²Sanc. 21/10/2009; BO 20/11/2009; modif por ley 26.742, dec. 1089.

o procedimientos, según la competencia y discernimiento de los menores. En los casos en que de la voluntad expresada por el menor se genere un conflicto con el o los representantes legales, o entre ellos, el profesional deberá elevar, cuando correspondiere, el caso al Comité de Ética de la institución asistencial o de otra institución si fuera necesario, para que emita opinión, en un todo de acuerdo con la Ley 26.061”.

Que en virtud de las consideraciones reseñadas, es posible concluir que el Estado se encuentra incumpliendo con una norma legal vigente (Ley 27.350), resultando de ello perjuicio para el ejercicio del derecho a la salud del colectivo integrado por los pacientes que verían atenuados sus padecimientos o mejorada su condición de salud y calidad de vida, mediante el acceso gratuito o comercial al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis para uso medicinal y/o terapéutico.

3.- Inexistencia de otras vías expeditas.

No existen otros procedimientos ordinarios administrativos o judiciales, que permitan obtener en forma inminente la protección de los derechos legales y constitucionales que en este caso se encuentran vulnerados.

La vía del amparo resulta procedente en función de que para acceder al cannabis terapéutico a través del Programa que la ley crea, es necesario el obrar positivo de la Administración, y no existe otra vía procesal idónea para hacer cesar tal omisión.

En ese sentido, no debe olvidarse que la procedencia formal de la vía elegida encuentra fundamento en la Constitución Nacional (artículo 43) y artículos concordantes de los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos (artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna), y en el art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que expresamente contemplan la posibilidad de accionar por la vía amparista para casos de esta índole y gravedad.

Fuera de la libertad corporal que se halla tutelada por el *habeas corpus*, la pretensión de amparo es finalmente vía idónea para salvaguardar la efectividad de los restantes derechos y garantías que reconoce la Constitución Nacional en forma explícita o implícita, debiendo inferirse esta última del principio contenido en el art. 33 de aquélla. (PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, t. VII, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Cap. II, punto 981).

4.- Plazo.

Cabe señalar que el régimen procesal del amparo, continúa legislado en el ámbito federal por la ley 16.986, pese a la reforma constitucional de 1994.

Este régimen procesal, cabe reputarlo parcialmente vigente, por cuanto hay normas del mismo que colisionan directamente con el art. 43 de la Constitución Nacional, entre otros.

Esta cuestión ha sido definida por la doctrina como inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley N° 16.986, en tal sentido se ha

dicho: *“Luego de incorporado a la Constitución Nacional el art. 43, cualquier disposición sustantiva o procesal - no solo emanada de la ley 16.986 - que limite la garantía del amparo y su ejercicio eficaz, tal como surge de la Constitución, cae bajo la figura de la inconstitucionalidad sobreviniente”* (Gelli, María Angélica; Constitución de la Nación Argentina, T. I Pág. 633, Edit. La Ley, Bs.As. 2008).

Siendo ello así, el artículo 2º, inciso e) de la Ley N° 16986, en cuanto establece un plazo para interponer el amparo - entre otras disposiciones - adolece de una inconstitucionalidad sobreviniente, pues ha quedado desactualizado con la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Así las cosas, el artículo 43 de la Constitución Nacional, no estipula un plazo de ejercicio de esta acción, sino el requisito de actualidad, extremo que se cumplimenta en el *“sub iudice”*, por la falta de implementación del Programa y la consecuente imposibilidad de acceder al tratamiento de cannabis terapéutico por parte de aquellas personas que así lo requieran para mejorar su salud, sea gratuita o comercialmente.

VI.- DE LA PRETENSIÓN.

Conforme los derechos reseñados y la fundamentación que se desarrollará *“infra”*, solicitamos a **V.S.** que ordene al Estado Nacional a suministrar el aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que requiera su uso para tratamiento de enfermedades en las que estas sustancias les fuesen prescriptas, ya sea en forma gratuita a quienes se encuentren inscriptos en el programa creado por la Ley 27.350 o bajo su

cargo a quienes no estando inscriptos en dicho programa, tuvieren como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis y sus derivados, garantizando de tal modo la efectiva aplicación de la Ley N° 27.350 y Decreto Reglamentario 738/2017, así como la efectiva implementación del Programa que prevé la ley.

Sin perjuicio de los argumentos de derecho sobre los que se funda esta acción, entendemos conducente resaltar en esta ocasión que la propia autoridad administrativa de aplicación, es decir, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), en un informe producido con fecha 8 de junio de 2016 intitulado: La Evaluación de Tecnología Sanitaria. Usos Terapéuticos de los Cannabinol, presentó los resultados obtenidos respecto a la eficacia y seguridad del uso medicinal de los cannabinoides para el tratamiento del dolor crónico, náuseas y vómitos debido a quimioterapia, estimulación del apetito en infección del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (HIV/SIDA), espasticidad debido a esclerosis múltiple o paraplejía, síndrome de Tourette y epilepsia refractaria a los tratamientos convencionales; en pacientes de cualquier edad.

Cabe destacar que de las conclusiones de dicho Informe - que tiene el valor de representar la opinión del Estado Argentino en la materia -, se reconoce la utilización de cannabinoides para varias patologías, como ser: el tratamiento del dolor, epilepsia refractaria, espasticidad y espasmos dolorosos, reducción de náuseas y vómitos, y otras.

Por último, la autoridad administrativa de aplicación, concluye su informe aseverando que: *“En casi todas las patologías estudiadas se*

plantea el uso de los cannabinoides como un potenciador y/o coadyuvante del tratamiento de base, lo que permitiría suprimir alguna droga o reducir su dosis con el consecuente beneficio; en las enfermedades raras y graves como la Epilepsia Refractaria sobre todo antes de los 18 años, el uso del aceite de cannabis resulta en una clara tendencia en la mejoría de los enfermos y en su calidad de vida y la de sus cuidadores; el uso medicinal del cannabis y sus compuestos no adictivos deberían ser considerados dentro del arsenal terapéutico de uso controlado”.

Que por otra parte, por primera vez desde 1961, el estado de programación del cannabis dentro del derecho internacional está cambiando. Las recomendaciones científicas de la OMS sobre el valor terapéutico y los daños relacionados con Cannabis sativa L., que revocan su prohibición de cannabis medicinal de 1950, probablemente cambiarán las políticas a nivel mundial.

La Organización Mundial de la Salud ha propuesto reprogramar el cannabis dentro del derecho internacional para tener en cuenta la creciente evidencia de las aplicaciones médicas de la droga, revirtiendo su posición mantenida durante los últimos 60 años de que el cannabis no debe utilizarse en la práctica médica legítima.

El Comité de Expertos de la OMS en Drogodependencias se reunió a fines del año pasado para revisar críticamente la evidencia disponible sobre el cannabis y las sustancias relacionadas y acordar el nivel más adecuado de control internacional.

La programación actual del cannabis es tan estricta como la de la heroína, y el comité cree que mantener el cannabis en ese nivel de control restringiría gravemente el acceso y la investigación sobre posibles terapias derivadas de la planta.

El comité asesora sobre la programación de sustancias en función de su potencial de daño, dependencia y mal uso desde una perspectiva de salud pública, así como su utilidad terapéutica. No ha revisado el cannabis desde la programación original en 1961 debido a la evidencia científica sólida y limitada sobre los efectos en la salud del cannabis y productos relacionados.

Pero consideró que ahora ha surgido suficiente información para permitir una revisión completa del cannabis y sustancias relacionadas, ya que más estados miembros han permitido el uso del cannabis para usos médicos y no médicos.

En su revisión, el comité recomendó que el cannabis y el aceite de cannabis se eliminen de la lista IV, la categoría más estrictamente controlada en el Tratado de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961.

VII.- FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN.

1.- La omisión estatal vulnera el derecho a la salud.

Sin lugar a dudas son numerosos los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos, pero particularmente la imposibilidad de acceder al cannabis medicinal a través del Programa viola palmariamente los derechos a la salud, a la mejor calidad de vida posible y a gozar legítimamente de los beneficios del progreso científico.

A esta altura de la exposición debemos preguntarnos qué podemos entender por el término “salud”, o en otras palabras, cómo conceptualizamos el bien jurídico fundamental de todo individuo que se así se denomina y que tan vigorosamente es protegido por todas nuestras normas fundamentales.

En ese sentido, el Diccionario de la Real Academia Española es ilustrador, al definirlo como *“Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”* (Diccionario de la RAE, www.rae.es).

Es así que la omisión en la que el Estado incurre, actúa como un obstáculo para acceder al *“disfrute más alto posible”* de la salud, que la Constitución y los Tratados internacionales garantizan.

Pero no nos encontramos simplemente en el plano de las definiciones y conceptos abstractos, nótese que en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1948), la define como *“Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia. Dentro del contexto de la promoción de la salud, la misma ha sido considerada no como un estado abstracto sino como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente*

productiva. La salud es un requisito para la vida misma, no el objetivo de la vida. Se trata de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales, así como las aptitudes físicas”.

La Constitución de la OMS es un tratado internacional al cual adhirió nuestro Estado, ratificado por el Congreso de la Nación a través de la Ley 13.211 (luego, su modificación se aprobó por la ley 25.330), con lo cual, no solo forma parte de nuestro ordenamiento jurídico positivo, sino que se posee, como todos los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, jerarquía suprallegal.

Así, el derecho a la salud ha sido reconocido después de la reforma constitucional de 1994 en el art. 41 de la Constitución Nacional, el cual enumera entre otros derechos propios de los usuarios y consumidores, el derecho *“a la protección de su salud”*.

Si bien ésta es la única mención a la salud que hace la Constitución Nacional, siempre se ha considerado a la garantía constitucional de protección de la salud como una derivación del derecho a la vida que se encuentra dentro de los derechos y garantías no enumerados del art. 33 de la Constitución Nacional (cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la Salud: entre 1853 y 2003*” LL Número especial, Aniversario de la Constitución Nacional, p. 158; en BARD, Griselda Isabel, *Un viejo derecho con contenidos nuevos*, LL Patagonia, Junio 2009, p. 844).

Por su parte, los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN) son determinantes al momento de

resguardar la salud. Véase por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos que expresamente establece que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”*.

En el mismo sentido, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”* (art. 11).

Asimismo, el “Protocolo de San Salvador” Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales, y Culturales, es contundente al determinar, en el art. 10 que *“Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”*, declarando luego *“Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: (...) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado”*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales repite esta fórmula en su art. 12: *“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”*.

En el caso de los niños la Convención sobre los Derechos del Niño, prescribe en su Art. 24 que *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud [...]; asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: [...] Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”*.

Por lo demás, destacamos que tanto doctrina como jurisprudencia han proclamado al derecho a la salud, derivación del derecho a la vida, como uno de los fundamentos basales del sistema de los derechos individuales.

Así, Sagüés sostiene que *“se trata de un derecho constitucional fundante y personalísimo, ya que posibilita el ejercicio de todos los demás derechos”* (SAGUES, Néstor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Tomo 2, Editorial Astrea, capítulo XX, p.260). Por su parte, al decir de Marienhoff, la defensa de la salud es una consecuencia de la protección del derecho a la vida, valor supremo en un Estado de Derecho, que *“en las prerrogativas humanas ocupa el primer puesto”* (MARIENHOFF, Miguel S., El derecho a la libertad integral del ciudadano, Anales de la Academia Nacional de Derecho, Año XII, 2ª Época, N° 9).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho al respecto que *“el derecho a la salud, como derecho de segunda generación, se encuentra enlazado con el derecho a la vida, y como tal, es el primer*

derecho humano que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional” (CSJN, Fallos 310:312). En esa línea, entendió que en el Preámbulo de la Constitución Nacional “ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible la preservación de la salud” (CSJN, Fallos: 278:313).

2.- La protección positiva del derecho fundamental a la salud y sus derivaciones como obligación del Estado.

Como es sabido, la titularidad de un derecho humano conlleva para sus sujetos pasivos, y particularmente el Estado, no sólo la obligación de respeto y abstención de dañar el bien que protege ese derecho fundamental, sino también una faz activa o positiva que implica disponer los medios y condiciones necesarias para que el ejercicio de ese derecho sea posible en plenitud. De allí el arduo debate en determinar el contenido de cada uno de los derechos humanos.

Ésta es la comúnmente denominada “vertiente positiva” de los derechos fundamentales y que en nuestro sistema se encuentra receptada en a través del art. 2.2. del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos: *“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.*

Y más concretamente, la Constitución Nacional, a través del art. 75, inciso 23) encomienda al Congreso *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*.

Al igual que los restantes derechos sociales, la preservación de la salud genera obligaciones positivas y no simplemente de no hacer o de abstencionismo estatal.

En estos términos, se ha expresado que *“la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida. Es así que, a la luz del curso progresivo de los derechos humanos en el marco del constitucionalismo social, el concepto tradicional de derecho a la salud reducido a la obligación estatal de no inferir daño a la salud de las personas, peca de exigüidad (...) Es por ello que, a dicha obligación de omisión se ha añadido otra obligación: la de dar y de hacer lo necesario para proteger la salud, como así también promoverla en beneficio de las personas mediante el despliegue de prestaciones y medidas de acción positivas”* (FAMÁ, María Victoria, La infertilidad y el acceso a las técnicas de reproducción asistida como un derecho humano, LL 2009-D, 78).

En el mismo sentido, ha señalado Bidart Campos que *“al derecho a la salud, enumerado en la norma específica del art. 42 e implícito en el resto, la dinámica constitucional le ha ido incorporando contenidos nuevos, con lo que sí es un derecho viejo - implícito desde 1853 - ya no es viable ciento cincuenta años después seguir imaginando que, para satisfacerlo, basta con que no se le infiera daño, porque hoy a la abstención de daño se suma el deber de cuantas prestaciones haya de surgir de medidas políticas de acción positivas. Y no únicamente a cargo del Estado como sujeto pasivo, porque hay muchos otros - por ejemplo Obras Sociales, entidades de medicina prepaga, empleadores, aseguradores, etc. -”* (BIDART CAMPOS, Germán J. “Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la Salud: entre 1853 y 2003”, La Ley Número especial, Aniversario de la Constitución Nacional, p. 158).

Asimismo, la Corte Suprema ratifica estos conceptos destacando que *“Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) 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, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga”* (CSJN, Fallos 323: 3229).

Por lo expuesto, observará **V.S.** que el Estado Nacional no puede evadirse de las medidas positivas necesarias para poner en práctica

el Programa o bien garantizar por cualquier medio la provisión de cannabis medicinal suficiente para paliar enfermedades a aquellos que lo necesiten, sin incumplir de forma evidente la obligación que asiste tanto al Estado como a los particulares de garantizar el ejercicio de sus derechos constitucionales más básicos.

3.- El derecho a obtener una tutela procesal diferenciada.

Partimos de considerar a la tutela procesal diferenciada, como un procedimiento autónomo con reglas propias y flexibles, siendo el juez el facultado para ordenar el debate y el dictado de resoluciones urgentes, cuya procedencia se encuentra determinada por la naturaleza sensible del derecho a judicializar o por la urgencia en la protección del mismo, sea conservando o innovando, para evitar con ello lesiones jurídicas irreparables (Torres Traba, José María, Tutelas procesales diferenciadas. Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 01/06/2013, 66 Cita Online: AR/DOC/1859/2013).

Este montaje procesal deberá brindar a los demandantes un trato diferenciado y admitir, por lo común, una legitimación activa amplia, siendo una expresión particular de la garantía constitucional a una tutela judicial efectiva.

Conllevan el indelegable deber de los jueces de remover todo obstáculo irrazonable que impida el real e igualitario acceso de aquéllos a la actividad jurisdiccional, y el aseguramiento de la eficacia a la hora de prestar el servicio de justicia: remover el conflicto y mantener o restablecer la paz

quebrantada (ROSALES CUELLO, Ramiro y MONTERISI, Ricardo D., La sentencia arbitraria como vulneración del debido proceso: su tutela doméstica y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, J.A., 2005-I-474).

La tutela diferenciada no sólo trae aparejado criterios procesales o pautas procedimentales amoldadas a la naturaleza del derecho objeto del debate, lo que habilita una verdadera justicia “protectora” o “de acompañamiento”, sino que también se traduce - merced a la fuerza vinculante de los compromisos que en materia de derechos humanos fueron asumidos por la Nación en el plano internacional - en condicionamientos directos a la hora de elegir una solución al caso concreto de conformidad con los derechos e intereses en juego (BERIZONCE, Roberto O., El proceso civil en transformación, Librería Ed. Platense, La Plata, 2008, p. 45; y ROSALES CUELLO, Ramiro y MARINO, Tomás, Regulación de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, LA LEY, 2014-E, 880).

La justicia protectora se manifiesta en la función de vigilancia y control que deben ejercer los jueces a fin de preservar a quienes el ordenamiento jurídico pretende tutelar preferentemente; en ese rol, deberán interpretar las normas con un sentido amplio, favorable a las soluciones protectoras y adoptar, aun de oficio si así fuere posible, las medidas necesarias para el cumplimiento del fin tuitivo en materia de dirección del proceso, manejo probatorio, cautelares, ejecución de fallos, etc.

Es propio de las tutelas procesales diferenciadas, el dictado de resoluciones que difieren de las comunes emitidas en el marco de los

procesos ordinarios o cautelares. Las medidas cautelares pueden tener diversas formas de expresión, de acuerdo al objeto que persigan y a la necesidad impostergable de su proveimiento, en atención a que de acuerdo a las especiales circunstancias del caso, pueden asegurar preventivamente la efectividad del proceso al que acceden, conservando bienes o pruebas, o bien anticipando total o parcialmente la pretensión principal (TORRES TRABA, José María. Utilidad procesal de las medidas cautelares atípicas. La tutela anticipada de los derechos y la medida innovativa. Revista LA LEY, Doctrina Judicial, 5 de noviembre del 2008).

La urgencia de su proveimiento y las circunstancias particulares de la situación jurídica a preservar, son determinantes tanto para evaluar su procedencia como así también la forma que asuma, que si bien en líneas generales presenta una regulación específica, las especiales circunstancias, a veces, no encuentran un marco legal de actuación particular, por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina deben salir a cubrir vacíos legales, a fin de que la norma procesal cumpla su función principal, cual es la de ser el instrumento para la aplicación y protección de los derechos.

4.- El caso de autos y la protección de los vulnerables.

Esta tutela diferenciada debe concretarse cuando se encuentran involucrados los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la educación, a las condiciones dignas de subsistencia, al ambiente sano, entre otros, que integran los denominados derechos económicos, sociales, culturales (DESC) o en las situaciones necesitadas de especial

protección en que se encuentran, bajo ciertas circunstancias, los niños, adolescentes, ancianos, personas con capacidad restringida, discapacitados, mujeres, todos ellos, sujetos “*particularmente vulnerables*” (MASCIOTRA, Mario. Poderes-deberes de la Alzada y la protección especial de niños y adolescentes. Publicado en: LA LEY 15/02/2017, 6. Cita Online: AR/DOC/368/2017).

En el caso que nos convoca, se cumplen todos los extremos reseñados por la doctrina para que aquellas personas que estén atravesando enfermedades o padecimientos se hagan acreedoras de una tutela procesal diferenciada, siendo ésta de jerarquía constitucional y convencional.

No está de más recordar que el Estado está compuesto por los tres poderes que conforman el Gobierno de la Nación, que comprende por supuesto al Poder Judicial.

En ese entendimiento es que solicito a **V.S.** que encuadre el caso dentro de la teoría de las tutelas procesales diferenciadas de carácter preferente (atento a su rango constitucional y convencional) y asumiendo un rol activista, apreciando la legitimación en forma amplia (*pro actione*).

5.- El deber del Estado de proteger especialmente esa vulnerabilidad: el Caso Furlan Vs. Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la obligación de los Estados de dar una tutela

especial a las personas en estado de vulnerabilidad en el ya emblemático fallo *Furlan Vs. República Argentina*, donde el Estado Nacional resultó condenado.

Allí la Corte tuvo en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.

El Tribunal sostuvo que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

Recordó además que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación

positiva para remover dichas barreras. Tal el caso de los subsidios y ayudas que se solicitan para los afectados de colectivo representado.

VIII.- PRUEBA.

Que a efectos de demostrar los extremos propuestos ofrezco los siguientes medios probatorios:

VIII.1.- DOCUMENTAL.

Solicito que se tenga por acompañada la siguiente:

a.- Copia de Poder General Judicial;

b.- Copia de la Resolución conjunta Nro. 001/2017 de fecha 11 de enero de 2017.

c.- Recomendación del Defensor del Pueblo de fecha 31.07.2018, Resolución N° 22/18.

VIII.-2. INFORMATIVA.

Se solicita la siguiente prueba de informes:

a. Al Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación para que informe sobre: **1.-** Grado de implementación del PROGRAMA NACIONAL PARA EL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS, SUS DERIVADOS Y TRATAMIENTOS NO CONVENCIONALES; **2.-** cantidad de personas

adheridas al programa; 3.- Cantidad de personas inscriptas al Registro Nacional de Pacientes en Tratamiento con Cannabis (RECANN);

b. AI CONICET, para que informe si en el marco de la Ley 27350 y su decreto reglamentario, actualmente desarrolla el cultivo de cannabis con fines de investigación médica y/o científica, y si actualmente dicho organismo elabora elabora la sustancia derivada del cannabis para ser provista en los tratamientos que suministrará el “Programa Nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no ocnvencionales”.

c. AI INTA para que informe si en el marco de la Ley 27350 y su decreto reglamentario, actualmente desarrolla el cultivo de cannabis **con fines de investigación médica y/o científica, y si actualmente dicho organismo elabora elabora la sustancia derivada del cannabis para ser provista en los tratamientos que suministrará el “Programa Nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales”.**

IX.- GRATUIDAD DE ACTUACIÓN: EXIMICIÓN DE REGULAR HONORARIOS.

Atento lo prescripto en el art. 35 de la ley 13.834, cabe señalar que la presente actuación, se encuentran exenta del pago de servicios de tasas retributivas de servicios administrativos y judiciales.

X.- AUTORIZACIONES.

Solicito se autorice a los Doctores Guillermo Entrala, María Eugenia Caporale, Iñaki Azcárate, Guillermina Soledad Nacif, Leandro Panelo, Mariana Alfonsina Dandlen, Juan Francisco Díaz, y Marcelo Oscar Carlos a tomar vista del expediente, hacer peticiones, desglose de escritos y comprobantes, extracción de fotocopias, confección de mandamientos, oficios y/o exhortos, como así también al diligenciamiento de cédulas y todo cuanto acto fuere menester a los fines de impulsar el presente expediente.

XI.- RESERVA DE CASO FEDERAL

Para el hipotético supuesto en el que se desestime esta acción, formulo expresa reserva de acudir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía prevista en el art. 14 de la Ley 48, toda vez que se encuentra en juego la interpretación, los alcances y la validez de normas y que se encontrarían directamente implicados derechos y garantías de raigambre constitucional que nos asisten (arts. 14 bis –protección integral de la familia -, 16 –igualdad-, 31 -jerarquía y supremacía de las normas-, 42 –derecho a la salud– y 75 inc. 22 –tratados internacionales con y sin jerarquía constitucional– todos ellos de la Constitución Nacional), en los cuales basamos nuestra pretensión.

XII.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

a) Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio procesal.

b) Se dé a la presente acción el trámite correspondiente a los procesos de amparo colectivo, procediéndose a la anotación de esta acción colectiva en los registros pertinentes.

c) Se tenga por presentada la prueba documental, y ofrecida la restante.

d) Se tenga presente la gratuidad de actuación.

e) Se tengan presentes las autorizaciones conferidas.

f) Oportunamente, se haga lugar a la presente acción de amparo en todas sus partes, ordenándose a la demandada a suministrar al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que requiera su uso para tratamiento de enfermedades en las que estas sustancias les fuesen prescritas, ya sea en forma gratuita a quienes se encuentren inscriptos en el Programa creado por la Ley 27.350, o bien bajo su cargo, a quienes no estando inscriptos en dicho programa, tuvieren como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis y sus derivados, garantizando así la efectiva aplicación de la Ley N° 27.350 y Decreto Reglamentario 738/2017, con costas.

Proveer de conformidad, que

SERÁ JUSTICIA.

