

## Viabilidad De La Medida Precautoria

### JURISPRUDENCIA

### Viabilidad de la medida precautoria

Se ordena una medida

precautelar tendiente a que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interrumpa y/o suspenda la implementación de un programa de salud realizado por el ILSI (Instituto Internacional de Ciencias de la Vida) hasta tanto se proporcione la información requerida. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de mayo de 2016. VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 1/19 se presentan los Sres. Gustavo Javier Vera y Jorge Daniel Adaro, en su calidad de ciudadanos, con el patrocinio letrado del Dr. Baldiviezo, e interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), a fin de que se ordene la interrupción de la evaluación del Programa "Mi Escuela Saludable", realizado con la participación de la entidad denominada "Instituto Internacional de Ciencias de la Vida" (ILSI). Efectúan una serie de consideraciones en torno al funcionamiento y alcances de dicho Programa, e informan que se encuentra en curso para este año la realización de una evaluación sobre su impacto, de manera optativa y gratuita, a través de Profesionales del ILSI. Agregan que, consultado el Programa, no les ha brindado mayor información. Manifiestan que la delegación en entidades privadas de las tareas de planificación y evaluación de los programas de salud, vulnera lo establecido en el texto constitucional local, en las leyes 2598 de Salud Escolar, y 3301 de Protección de Derechos de Sujetos en Investigaciones en Salud, y demás normas reglamentarias y, en consecuencia, lesiona el derecho a la salud de los niños que asisten a las escuelas pública porteñas. En este marco, solicitan el dictado de una medida cautelar que ordene que se suspenda la evaluación hasta tanto se recaiga sentencia. II. Una vez recibida la causa en este juzgado, se dispone una vista a la Asesoría Tutelar, por encontrarse involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes (v. fs. 23). El expediente es devuelto en el día de la fecha. III. A fs. 25/26 obra agregado el dictamen del Sr. Asesor, quien toma intervención provisoria por los niños, niñas y adolescentes que pudiesen llegar a encontrarse afectados por los hechos aquí reseñados, y se pronuncia sobre la necesidad de contar con mayores elementos probatorios a fin de verificar la lesión que se alega en el escrito de demanda. En este punto, adhiere a las medidas de prueba ofrecidas, solicita que se corra traslado de la medida cautelar peticionada, en los términos del art. 15 de la ley 2145, y que se ordene una medida precautelar que suspenda la evaluación hasta tanto se cuente con mayores datos, teniendo en cuenta el peligro en la demora, dado por el hecho de que la evaluación estaría en curso de ser ejecutada. IV. A fs. 32 se pasan los autos a resolver. V. Que en relación al marco en que se resuelve esta causa, debe recordarse el intenso grado de protección que la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos de igual rango confieren al derecho a la salud. Basta con citar el art. 12 del PIDESC, en el que los Estados contratantes "...reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...", y garantiza "...d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". En el ámbito de esta Ciudad, la Constitución local garantiza en forma amplia el derecho a la salud, y caracteriza al gasto público en salud como "una inversión social prioritaria" (art. 20). Por otra parte, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, encuentran amplia protección en el sistema jurídico vigente (v., entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley nacional de protección integral 26.061, la Constitución porteña -art. 39-, y las disposiciones de la ley local 114). En lo que atañe al caso de autos, en el art. 21, inc. 13, de la CCABA se establece que "...No se pueden ceder los recursos de los servicios públicos de salud a entidades privadas con o sin fines de lucro, bajo ninguna forma de contratación que lesione los intereses del sector, ni delegarse en las mismas las tareas de planificación o evaluación de los programas de salud que en él se desarrollen". Por último, en la ley local de salud escolar 2598 se prevé que "Corresponde a la máxima autoridad responsable de la conducción educativa del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la planificación, dirección, coordinación, control y evaluación de las actividades reguladas en la presente ley" (art. 16), y que "La autoridad educativa organizará equipos Ínter y multidisciplinarios en cada uno de los Distritos Escolares, los que gestionarán las acciones previstas por la presente ley en articulación con los recursos humanos y materiales de los Hospitales, Centros de Salud y Acción Comunitaria (CESAC), Centros de Salud Barriales y demás efectores del Subsector Estatal del Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (art. 17). VI. Que la jurisprudencia de la CSJN destaca la particular tutela que merece el derecho a la salud, señalando que "...Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepa" (Fallos 323:3229). VII. Que, ahora bien, tengo para mí que asiste razón en sus dichos al representante del Ministerio Público Tutelar en cuanto a que, por el momento, se carece de los elementos de análisis necesarios para resolver en el

modo en el que se pide en la demanda, toda vez que de las constancias agregadas no se desprende con la claridad suficiente cuál es el rol que tendría la organización civil mencionada, y también faltan elementos que permitan conocer el contenido y la extensión del programa. Sin embargo, dado que nada es más estéril que una cautelar despachada en forma tardía, con el único propósito de resguardar los derechos que se dicen lesionados y estando involucrados niños, niñas y adolescentes que asisten a las escuelas públicas porteñas, considerando los efectos y alcances en el tiempo de la medida que habrá de disponerse, lo que no lesiona el interés público; se ordenará, a título precautelar, que hasta tanto la demandada proporcione la información que se le requiere en la presente, conteste el traslado que también se confiere por aplicación del art. 15 de la ley 2145, y se resuelva la medida cautelar requerida en el escrito de inicio, se abstenga de implementar la evaluación de los niños, niñas y adolescentes prevista en el Programa "Mi Escuela Saludable" y, en caso de haberla iniciado, proceda a su inmediata suspensión. Lo que aquí se dispone no importa cuestionamiento alguno a la oportunidad, mérito y conveniencia del Programa, aspectos propios del resorte exclusivo de la administración demandada, como así tampoco a la necesidad e importancia de realizar la evaluación y los objetivos propuestos, sino que se centra en el cuestionamiento formulado al modo de su implementación, tal como lo destaca el Sr. Asesor en el punto 2 de su dictamen (v. fs. 25 vta.).

VIII. Sobre este tipo de medidas, la jurisprudencia de este fuero tiene dicho que si bien comparten algunos de los recaudos de las medidas cautelares, no se identifican con ellas, por cuanto se encuentran relacionadas con la facultades instructorias y ordenatorias de los tribunales de justicia. Desde esta óptica, las decisiones previas a las medidas cautelares deben tomar en consideración la existencia de calificado peligro en la demora y la no frustración de un interés público concreto y real, a lo que se añade la necesidad de producir la medida instructoria de modo de reunir, en la causa, los extremos necesarios para analizar la presencia de un derecho verosímil (v. Cám.CAyT, sala 2, causa "Angerami", del 12/06/2009). El rango de los valores en juego y la falta ab initio de afectación al interés público torna viable la medida a adoptarse (v. Cám.CAyT, sala 2, caso "Cohen", del 07/12/2000). De tal manera, corresponde recordar la relación inversamente proporcional que existe entre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, en virtud de la cual cuanto mayor es el peligro en la demora, se debe apreciar -con menor rigor- la verosimilitud en el derecho y viceversa. Como sostuvo la sala II de la cámara de este fuero en autos "Royo", del 30/03/2009 "...no se trata -en este estado larval del proceso ni en otro- de invadir las facultades que, dentro de sus atribuciones, competen a otros poderes del Estado, sino de proceder, a partir de la mesura y la prudencia que han de caracterizar a la función judicial, la búsqueda de soluciones que se avengan con la urgencia del caso". En lo que se refiere a la preservación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el más alto tribunal de la Nación tiene dicho que "...atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuenten con particular tutela constitucional" (fallos 324:122; 327:5210, el destacado me pertenece).

IX. Atento lo expuesto, la medida precautelar ordenada se mantendrá hasta tanto se responda la medida y el traslado que aquí se disponen, y sea resuelta la medida cautelar o, en su caso, se agreguen al expediente constancias que hagan mutar el criterio que aquí se adopta (conf. art. 182 CCAyT). Tiénese por prestada la caución juratoria con el escrito de inicio y el requerimiento formulado por el Sr. Asesor Tutelar. En consecuencia, de la medida cautelar pedida en el escrito de inicio, córrase traslado a la demandada por el término de dos (2) días (art. 15 ley 2145), plazo en el que se deberán adjuntar copias certificadas de todas las actuaciones administrativas vinculadas con la evaluación prevista en el marco del Programa "Mi Escuela Saludable", en especial, las relativas a la intervención de la entidad privada "Instituto Internacional de Ciencias de la Vida" (ILSI). ASI SE RESUELVE.

X. Regístrese y notifíquese, a la actora por cédula por secretaría con carácter urgente y habilitación de días y horas inhábiles; a la Procuración General del GCBA por oficio de estilo a confeccionarse y diligenciarse por secretaría, con carácter urgente y habilitación de días y horas inhábiles, junto con copia de la medida cautelar pedida en la demanda; -y al Sr. Asesor Tutelar en la sala de su público despacho, a cuyo fin remítasele en vista la causa y sirva la presente de atenta nota de envío-

LISANDRO EZEQUIEL FASTMAN JUEZ Juzg. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As. N° 14

Correlaciones: Ley 26061 - BO: 26/10/2005 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

010787E