

Potencialidades y límites de la intervención judicial en conflictos colectivos complejos: un estudio de caso en materia de derecho a la salud.¹

M. Jimena Sáenz*

Resumen: Este trabajo presenta algunas conclusiones de una investigación empírica realizada bajo la metodología de estudio de caso sobre las vicisitudes de la judicialización de un conflicto social complejo que involucró vulneraciones al derecho a la salud de amplias franjas de la población bonaerense: el caso “Hospitales de Mar del Plata”. Intenta, desde una mirada cercana y contextualizada del caso, informar empíricamente y pensar algunos de los problemas que aparecen en la implementación del litigio en materia de derechos económicos, sociales y culturales ligados a los tipos de intervención judicial y a sus potencialidades y límites para lograr transformaciones sociales significativas.

Abstract: This paper presents the salient conclusions of a case study research on the judicialization of a complex social conflict that involved health rights violations and institutional restructuring: the case “Hospitales de Mar del Plata”. It offers a close account of the case in the context of the Argentine “2001 crisis” in order to think about the problems of the implementation of social and economic rights litigation and the impact of judicial intervention to bring about social change.

Introducción

Este trabajo presenta algunas conclusiones de una investigación empírica realizada bajo la metodología de estudio de caso² sobre las vicisitudes de la judicialización de un conflicto social

¹ Este trabajo es una versión reducida y actualizada del informe que presentara en el marco del proyecto de investigación colectivo “Intervención Judicial en casos colectivos complejos. Las posibilidades del experimentalismo” (Columbia University) realizada entre marzo y junio de 2006, dirigido por Charles Sabel y Mariela Puga, con la colaboración de Paola Bergallo. De ellos provienen los méritos que pueda tener este trabajo, a quienes agradezco y relevo entonces de las falencias y errores, que me pertenecen.

* Abogada (UNLP). Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad de Palermo y en Género y Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Fue Becaria de la UNLP, Yale Law School y Universidad de Palermo, Centro de Derechos Humanos (U. de Chile). Profesora Auxiliar de Derecho Constitucional (s/d, UNLP): mjimenaesenz@hotmail.com.

complejo en materia de derecho a la salud situado en la ciudad bonaerense de Mar del Plata: el caso “Hospitales de Mar del Plata”.³ Se inserta en el marco de un proyecto de investigación colectiva más amplio que se proponía explorar las modalidades, obstáculos y grados de efectividad de la implementación del litigio de interés público a la luz del modelo de “litigio experimentalista para la desestabilización de los derechos” (Sabel y Simon, 2004), a los fines de informar empírica y contextualmente las discusiones teóricas sobre las capacidades y límites de la judicialización de derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y en términos más generales, explorar la potencialidad del derecho para lograr transformaciones sociales significativas. La metodología y la elección estratégica del caso permite una visión cualitativa detallada del funcionamiento y las distintas modalidades que puede asumir la intervención judicial en el marco de un caso complejo que involucró distintos actores sociales, varias agencias estatales encargadas del servicio de salud pública en un contexto de alta conflictividad social y signado por la escasez que impuso la crisis argentina del 2001.

El caso que nos ocupa, entonces, se inserta sobre el final de una secuencia de reclamos judiciales y otras reivindicaciones heterogéneas,⁴ promovidas por distintos actores vinculados al sistema de salud de la ciudad de Mar del Plata. El trasfondo común a todos estos reclamos era la situación crítica general de este sistema, gravemente acentuada por la crisis socioeconómica e institucional que transitaba el país durante 2001. En ese contexto, el Colegio de Médicos de Mar del Plata, punta visible de un iceberg sostenido por un conglomerado de

² El plan de investigación se desarrolló en las ciudades de Mar del Plata –sede del conflicto- y La Plata –sede del Ministerio de Salud provincial- durante el mes de marzo de 2006. Incluyó visitas a los hospitales implicados en el caso, a centros de salud municipal y entrevistas a actores clave en ambas ciudades (funcionarios del sistema de salud a nivel provincial y municipal, médicos de los hospitales involucrados con el caso, actores del Colegio de Médicos del distrito IX y la Facultad de Ciencias de la Salud -UNMP, miembros de la Asociación Cooperadora de hospitales marplatense, miembros del Tribunal, abogados intervinientes, CICOP). Por otro lado, se relevó un conjunto de documentación específica y contextual local, y aquella producida por los actores involucrados.

³ “Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires Distrito IX –Mar del Plata- S/ AMPARO” del Tribunal Criminal nro. 3, Depto. Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, sentencia del 04/06/2002 (disponible en: <http://www.scba.gov.ar/noticias/fallos/copetesalud.doc> , revisado por última vez el 04/05/2012).

⁴ “El personal de HIEMI cortó una calle en protesta por los ajustes”, diario *La Capital* del 24 de julio de 2001; “Paro por 48 hs y abrazo solidario al Hospital Interzonal”, diario *La capital* del 7 de agosto de 2001; “Conmovero abrazo solidario al Hospital Interzonal General”, diario *La Capital* del 6 febrero de 2002; entre otras.

actores sociales implicados, presentó una acción de amparo invocando la vulneración al derecho a la salud de la población y a la dignidad profesional de los médicos que atendían en condiciones precarias en los dos hospitales públicos provinciales de alta complejidad que prestan servicios a los habitantes de la zona sanitaria VII.

El caso, como se adelantó, presenta varios niveles de complejidad que articulan algunos de los puntos centrales de la discusión sobre litigio de interés público en Argentina. Por un lado, la agencia estatal involucrada resultaba múltiple, heterogénea y organizada más como una trama institucional que como un centro operativo único, lo que dificulta la asignación tradicional de responsabilidades a un único centro funcional. Incluía no sólo distintas agencias dentro de un mismo nivel de gobierno, sino también pertenecientes a los tres niveles de la estructura federal argentina: municipal, provincial y nacional. Por otro lado, los derechos en juego en el caso también cruzaban varios sectores y grupos diferenciales de la sociedad con distintos niveles de organización e institucionalización: la corporación médica, los trabajadores de la salud y los “pacientes” de hospitales públicos, que a su vez no formaban un grupo de clase bien definido debido a los efectos devastadores de la prolongada crisis provincial sobre sectores medios que antes acudían al subsector privado de salud. Este último punto volvía dificultosa una definición de manera unívoca de las violaciones y el contenido de los derechos desde el punto de vista de los afectados. Dos rasgos se añaden a los anteriores y terminan de definir la cualidad *estructural* del caso: i) el fracaso sistemático de las agencias del sistema de salud para alcanzar una prestación de servicios de salud de acuerdo a los estándares constitucionales y su relativa inmunidad a los mecanismos de corrección políticos y a las intervenciones judiciales que ordenan simples transferencias de recursos; ii) el contexto de escasez agudizado por la crisis.

El estudio contextualizado de este caso plantea centralmente, que la consideración de la complejidad y las particularidades de las instituciones públicas locales, sus formas de funcionamiento y los problemas que presentan en términos de transparencia, flujos comunicacionales, espacios y canales de deliberación y resolución de conflictos internos al sistema son puntos cruciales para repensar el rol y las formas que asume la intervención judicial en casos complejos que involucran DESC.

En este marco, este trabajo se dedica en primer lugar a reconstruir brevemente la propuesta de la modalidad “experimentalista” de intervención judicial planteada por Sabel y Simon

(2004) y sus potencialidades para repensar las formas de intervención judicial en conflictos complejos (**sección 1**). En segundo lugar, se presenta el caso judicial contextualmente situado a los efectos de iluminar empíricamente algunos de los problemas que aparecen en la implementación del litigio en materia de DESC ligados a los tipos de intervención judicial y enfatizando en las características y problemas que presenta el entramado de instituciones públicas encargadas del diseño y gestión de políticas en materia de salud (**sección 2**). Para el desarrollo del caso, luego de contextualizar el problema hospitalario de Mar del Plata en el marco de la crisis del 2001 (**2.1**), se estructura el proceso judicial en dos partes que presentan modos distintos y diferenciables de intervención judicial: la forma abierta y flexible que asumió una primer etapa dirigida a obtener información relevante, involucrar a los actores sociales y encauzar el conflicto bajo la supervisión judicial (**2.2**); y la intervención judicial con tintes más verticalistas que aflora al momento de la sentencia, sus proyecciones sobre la ejecución y el tipo de reacciones que generó por parte de la administración pública (**2.3**). Finalmente, se incluyen algunas conclusiones provisionarias que ponen de resalto los puntos salientes, efectos e implicancias que en este caso proyectó cada uno de estos modos diferenciables de intervención judicial.

1. La implementación del litigio de interés público y las posibilidades del experimentalismo

Después de más de una década de la internalización en el nivel constitucional de la serie abierta de instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera el art. 75 inc. 22 de la Constitución argentina y de un desarrollo considerable del litigio de interés público en diversas áreas que incluyen la judicialización de los DESC, aparece la pregunta sobre el perfil, las dimensiones, grados de efectividad y los distintos niveles de potencialidad transformativa de la judicialización de estos derechos.⁵ En este sentido, el “experimentalismo” propuesto por Sabel y Simon (2004) enlaza las discusiones sobre la legitimidad de la intervención judicial en conflictos sociales complejos que dominó gran parte del debate en la etapa inicial de esta

⁵ La evaluación del impacto de la judicialización de DESC ha incluido distintos niveles de consideraciones y marcos. Entre ellos, las reconfiguraciones del campo jurídico (cambios jurisprudenciales y legislativos), la reorganización del campo político o la “puesta en agenda” de determinados temas que permanecían con escasa o nula visibilidad y la modificación de las relaciones de poder y las economías simbólicas entre los actores sociales

práctica (Abramovich y Courtis, 2002), y aquellas ligadas a su capacidad para contribuir a un cambio social real que se abren luego de alcanzado un desarrollo considerable de esta práctica.⁶ Focaliza entonces la discusión en la evaluación del impacto de este litigio, ofrece una tipología de intervenciones judiciales posibles en la que se recorta un determinado rol de los derechos orientado a la “desestabilización” de *status quo* ilegítimos y la apertura de instituciones que presentan falencias crónicas para satisfacer los derechos de la ciudadanía. En ese marco, el experimentalismo pone en el centro de su mirada las dimensiones de construcción del remedio judicial y la etapa de ejecución o implementación de las sentencias que contienen esos remedios, analizando las formas de intervención judicial que tienen mayores potencialidades para sortear las críticas vinculadas a la falta de legitimidad (Gargarella, 1996) y de capacidad técnico institucional del poder judicial (Rosencrantz, 2003), y -a la vez- para lograr un impacto transformador del *status quo* ilegítimo (Sabel y Simon, 2004:1020).

Así, el modelo de intervención judicial experimentalista se distingue del otro modelo de intervención que los autores detectan en la práctica del litigio de interés público norteamericano,⁷ caracterizado por el verticalismo y la rigidez de las órdenes del tipo “comando y control” que constituyen la base del diseño remedial. En este último tipo de intervención, la sentencia se concibe como el producto acabado de la intervención judicial y, por el tipo de órdenes que contiene, el remedio diseñado resulta de difícil o nula reformulación ante las contingencias que pudieran surgir en el curso de su ejecución. Por otro lado, el modelo de órdenes “comando y control” es el tipo de intervención judicial que tienen en mente aquellos que cuestionan la legitimidad o la falta de capacidad técnico- institucional del poder judicial para intervenir en conflictos sociales complejos. Ello pues, las órdenes precisas sobre lo que la administración debe hacer presuponen que los jueces tienen el *expertise* necesario para determinar el curso de acción que los poderes políticos deben llevar adelante para mejorar las funciones que le son propias; y, por otro lado, es esa imposición efectuada por el poder más

⁶ Ejemplo de esta apertura en el debate en el ámbito latinoamericano que incluyó consideraciones sobre la incidencia de las distintas formas de intervención judicial para lograr una transformación social significativa en Abramovich y Pautassi, 2009; Bergallo, 2005; Ferraz, 2011; García Villegas, 2002; Puga, 2008.

⁷ Sabel y Simon relevan el impacto y la implementación del litigio en áreas claves como el derecho a la educación, salud mental, prisiones, abusos policiales y vivienda (2004:1022-1054). Paola Bergallo efectúa una caracterización semejante del litigio público en Argentina en materia de derecho a la salud, en el que destaca las intervenciones judiciales del tipo “comando y control” (2005).

débil en términos de legitimidad democrática sobre los poderes políticos lo que permite que aflore la crítica “contramayoritaria”.

En cambio, el modelo experimentalista plantea que “el juez no tiene la necesidad de elegir discrecionalmente entre las infinitas posibles respuestas para el particular problema que se les presenta y, en el otro extremo, reenviar la decisión a oficiales de los poderes políticos que han fallado hasta el momento para resolver la situación. En lugar de ello, puede tratar de crear un proceso en el cual los actores relevantes encuentren colaborativamente estándares, procedimientos para revisarlos y mecanismos para controlarlos” (Puga, 2008:161-162; Sabel y Simon, 2004:1055). Propone entonces, ante casos en los que se ha detectado la falencia crónica de instituciones destinadas a satisfacer derechos de la ciudadanía que resultan inmunes a los mecanismos normales de corrección, lo que Paola Bergallo ha descrito como “[l]a creación en el proceso judicial de un espacio de deliberación interpoderees en el que además participan los afectados ” donde, “[a]dicionalmente, el rol de transparencia (...) tiene un valor agregado en el contexto argentino donde los mecanismos de acceso a la información y los canales de participación de la sociedad civil en procedimientos frente a los tres poderes del Estado son a menudo inexistentes o débiles” (Bergallo, 2005:25) y que algunos autores han señalado como el rumbo que ha tomado la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Verbitsky”⁸ y “Mendoza”⁹ (Puga, 2008 y Courtis, 2005). Este modelo contrapone a la rigidez del anterior, una visión centrada en la construcción procesual de un remedio que apunte a: i) desnudar las falencias institucionales en un marco de deliberación interna que genere transparencia hacia la sociedad; y ii) desestabilizar así las prácticas institucionales ilegítimas con la creación de espacios de diálogo descentralizados basados en la colaboración entre los agentes (Sabel y Simon, 2004).

La concepción de los derechos que se recorta del modelo experimentalista que liga la actuación judicial de determinación de la violación de un derecho a la construcción del remedio a esa situación, es semejante a lo que Roberto M. Unger ha llamado “derechos desestabilizadores”. Estos derechos “protegen el interés de los ciudadanos de abrir y quebrar las

⁸ Sentencia del 03/05/05, publicado en “Fallos” 328:1146.

⁹ Sentencia del 08/07/08, publicado en “Fallos” 331:1622.

instituciones de gran escala o las prácticas sociales extendidas que permanecen cerradas a los efectos desestabilizadores de los conflictos ordinarios y así sostienen las ventajas y jerarquías de poder” (Unger, 1987:530). En ese marco, la intervención judicial “al declarar la ilegitimidad del *status quo*, abre las instituciones estatales que producen ese resultado a la participación de actores sociales relevantes que antes permanecían excluidos, y despeja entonces la vía para la redefinición” de las relaciones y las prácticas declaradas ilegítimas (Sabel y Simon, 2004:1100-1101).

2. El caso “Hospitales de Mar del Plata”

2.1. El contexto de la crisis argentina de 2001:

La crisis económica, social y financiera por la que atravesó el país en 2001,¹⁰ afectó severamente al sistema de salud (Rossi, 2003:377) -especialmente al subsector público- y generó a la vez modificaciones en lo que se refiere al subsistema de las obras sociales.¹¹

El subsistema público de salud de Mar del Plata se compone de distintas instituciones pertenecientes a los tres niveles del sistema federal. El Municipio cuenta con Unidades sanitarias de atención distribuidas en la ciudad,¹² encargadas de la atención primaria de la salud;¹³ los hospitales provinciales son dos: Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil

¹⁰ En el nivel provincial, en 2001, se declaró el “estado de emergencia administrativa, económica y financiera” de la Provincia de Buenos Aires por Ley 12.727 (B.O 23/07/01) a la vez que se ponían en marcha una serie de medidas restrictivas y excepcionales que se mantuvieron hasta mediados de 2003. Estas medidas incluían el pago en bonos del Estado Provincial de parte del salario de empleados públicos, suspensión de contrataciones y nombramientos, quitas salariales y previsionales, renegociaciones de contratos de servicios con terceros, suspensión de ejecución de sentencias contra el Estado. Todas ellas, como se verá, afectaron con mayor severidad sectores públicos sensibles como el subsistema público de salud.

¹¹ El sistema de salud de la Argentina está dividido en un subsistema público, uno privado y el correspondiente a las obras sociales. Los tres subsistemas cuentan con su propia franja social de atención, difieren en sus servicios y en el origen de sus recursos (Acuña y Chudnovsky, 2002).

¹² Las 26 Unidades sanitarias (U.S.) son: U.S. 9 de Julio, U.S. de Meyrelles, Centro de Salud N° 1, Centro de Salud Mental Jara, U.S. Florentino Ameghino, U.S. Las Américas, U.S. Parque Hermoso, Subcentro Gral. Belgrano, U.S. Chapadmalal, U.S. Alto Camet, Subcentro El Martillo, Centro de Salud N° 2, U. Sanitaria Santa Rita, U. Sanitaria Las Heras, U. Sanitaria Estación Camet, Subcentro Libertad, U.S. A.P.A.N.D., Subcentro J. Newbery, U.S. Colonia Chapadmalal, U.S. Colonia Barragán, U.S. La Peregrina, U.S. El Boquerón, Instituto Rómulo Etcheverry I.R.E.M.I., U.S. Faro Norte S. de Bustamante 3460, U.S. 2 de Abril Soldado Pacholczuk 850, U.S. Centenario.

¹³ La actividad médica primaria está destinada fundamentalmente a la prevención y el diagnóstico. En esa primer etapa se intentan resolver los problemas básicos, incluye diagnóstico y tratamiento de patologías que no requieren de especialista o equipos de alta tecnología. Este nivel constituye el piso de la pirámide de servicios de prestación

“V.Tetamanti” (HIEMI) y el Hospital Interzonal General de Agudos “O. Allende” (HIGA), ambos de alta complejidad, atienden derivaciones provenientes de toda la Zona Sanitaria VIII.¹⁴ Además existen dos institutos dependientes del gobierno nacional: el Instituto Nacional de Epidemiología “Dr. Juan H. Jara” y el Instituto Nacional de Rehabilitación del Sur.

El mayor conflicto, que da lugar al caso que analizamos, es el que involucraba los problemas con los dos hospitales provinciales de Mar del Plata, el HIEMI y el HIGA. Las medidas y efectos de la crisis que impactaron en los hospitales, destacados por los actores locales, fueron las siguientes:

-Conflicto por las condiciones laborales: el cobro en bonos del Estado Provincial de un porcentaje del sueldo de médicos y trabajadores de la salud, la suspensión de contrataciones y nombramientos de personal de planta y disminuciones salariales generaron un malestar generalizado, que se reflejó en un conflicto laboral persistente.

-Modificaciones en la demanda de servicios del hospital público: el aumento del índice de desempleo durante la crisis de 2001, acarrió la disminución de afiliados a obras sociales y la falta de cobertura de medicamentos. Estas franjas de la población empezaron a acudir al hospital público en busca de atención y/o provisión de medicamentos, aumentando la demanda hospitalaria. Paralelamente, no existió un correlativo aumento en la capacidad del hospital (tanto a nivel recursos humanos, como de infraestructura) que se mantuvo o incluso disminuyó. Este panorama se vio agravado por el mantenimiento de un porcentaje de “pacientes crónicos”.¹⁵

-Insumos hospitalarios y medicamentos: El pago con bonos de la Provincia a proveedores, retrajo la oferta de insumos y la presentación de oferentes en las licitaciones para

en salud que representa el mayor porcentaje de asistencia, que se va acrecentando en complejidad y disminuyendo en porcentaje de asistidos a medida que se sube en los niveles de atención hacia el segundo más especializado y el tercero de atención hospitalaria.

¹⁴ Las Zonas o regiones sanitarias son diagramadas por la Provincia y cuentan con una sede local con estructura administrativa encargada de coordinar programas asistenciales en materia de salud, tales como provisión de medicamentos, planes de prevención, etc. La Región VIII abarca los municipios de: Ayacucho, Balcarce, Gral. Alvarado, Gral. Guido, Gral. Lavalle, Gral. Madariaga, Gral. Pueyrredón, La Costa, Lobería, Maipú, Mar Chiquita, Necochea, Pinamar, San Cayetano, Tandil, Villa Gesell.

¹⁵ Así se llaman a quienes estando en condiciones de egresar del hospital, no se les puede dar el alta médica debido a problemas socioeconómicos y no de salud, ya que no hay instituciones que los alberguen. (datos presentados en el Informe de la Dirección del HIGA a fs. 76 del expte. judicial).

medicamentos. Ante la falta o la escasez en los envíos de insumos y/o medicamentos por el Ministerio de Salud, los hospitales enfrentaron estas carencias mediante mecanismos de compra directa con fondos de “caja chica” y del SAMO.¹⁶ En cuanto a las compras directas, uno de los requisitos para efectuarlas es el tope dinerario, monto que se alejaba de la realidad fluctuante del tipo de cambio y no permitía adquirir los materiales hospitalarios necesarios. Por su parte, los fondos del SAMO, dependen según la fuente del crédito, de sistemas de cobro dispuestos y realizados por el Ministerio de Salud con sede en La Plata o con intervención de la Superintendencia de Servicios Sociales si la prestadora es nacional. Ambos sistemas conllevan la formación de un expediente y su circulación por estructuras burocráticas durante prolongados períodos. En cuanto a los importes a cobrar a IOMA,¹⁷ encargados del sistema de facturación de los Hospitales informan haber recibido instrucciones verbales de no girar las actuaciones al Ministerio para iniciar el cobro,¹⁸ por ende, los créditos permanecían sin cobrar de manera indefinida.

-Sectores terciarizados en los hospitales: la limpieza, comida, servicio de reparaciones de instrumental y anestesia del hospital se encontraban terciarizados. Las demoras en el pago generaron deficiencias en estos servicios, paros de personal de limpieza, recorte de servicios de comida y falta de reparación de equipos en el hospital. Esta última cuestión, resultó agravada debido a que el instrumental complejo de ambos hospitales no fue renovado de manera periódica, y su antigüedad potenciaba la frecuencia de las averías. Así es como se genera un nuevo mecanismo ante la urgencia de realización de prácticas que requieren del instrumental complejo dañado. El hospital -o en su caso la Provincia- salía al mercado privado a contratar

¹⁶ Los fondos extra presupuestarios son los provenientes del cobro a prestaciones facturadas a obras sociales, empresas de medicina prepaga o aseguradoras con relación a pacientes que cuentan con esa cobertura. Los ingresos que se producen por este sistema (Ley 8801) se asignan: 50% para retribución de personal; 40% para gastos corrientes de funcionamiento y adquisición de bienes de capital y 10% como aporte al Fondo Provincial de Salud.

¹⁷ Obra social del estado provincial, cuyo padrón de afiliados incluye a todo empleado del estado de la provincia.

¹⁸ Al tratarse de una obra social de la Provincia involucra en la ejecución de los cobros a la Fiscalía de Estado provincial, mismo organismo que tiene a su cargo la defensa de intereses del Estado. El aunamiento en el mismo órgano de ambas tareas incompatibles entre sí, generaba dificultades de hecho que dejaban en la incertidumbre el cobro de estas facturaciones. Esta incobrabilidad de hecho de los créditos contra IOMA, generó una disposición de la Cámara al momento de resolver la apelación en este caso, de iniciar investigaciones penales.

estos servicios ante los casos concretos para evitar enfrentar el conflicto con los trabajadores, efectivizando entonces una contratación altamente desventajosa.

El aspecto “institucional” de la crisis argentina, se refiere a la desconfianza en los canales políticos institucionales como vía para canalizar reclamos y reivindicaciones y se encuentra íntimamente ligado a la llamada “crisis de la representación” (Gargarella, 1995).

El desfasaje entre los representantes políticos provinciales y la ciudadanía se refleja ampliamente en el desconcierto generalizado respecto de las medidas a tomar frente a la crisis económico-financiera. Esta brecha, se repite de manera simétrica en el esquema organizativo y decisional del subsistema público de salud. Organizado de manera jerárquica y centralizada, este sistema está encabezado por el Ministerio de Salud sito en la ciudad de La Plata, ubicada a 363 km. de Mar del Plata. Todas las decisiones, tanto a nivel de líneas centrales de la política de salud como en cuanto a insumos, medicamentos y personal necesario en los hospitales provinciales son tomadas allí. Para estas tareas, el ministerio cuenta con una Dirección General de Hospitales y diversas subdirecciones encargadas de funciones conexas. La información y sistema de estadísticas, así como los parámetros, formas de procesamiento y registro de datos, necesarios para determinar la distribución de esos insumos, medicamentos y personal, depende también del cuerpo directivo del Ministerio. No existen canales formales de consulta, comunicación o diálogo entre los directivos de los hospitales y los funcionarios ministeriales. Esta falencia comunicacional, se ve agravada a este nivel por la distancia geográfica entre los hospitales de Mar del Plata y la sede del Ministerio.

La brecha también se abre a un segundo nivel. Internamente, los hospitales también tienen una organización jerárquica funcional. Encabezada por los Directores de hospital, la estructura se ramifica en distintas áreas de servicio con sus respectivos Jefes de servicio, cuerpo médico y de enfermería. Tampoco a este nivel existen vías formales de comunicación, diálogo o consulta, y las decisiones sobre qué requerir al Ministerio o cómo disponer de los fondos de las “cajas chicas” depende de manera centralizada del Director. En este caso, la falencia formal se agrava por motivos políticos, pues la designación política del Director del hospital no responde a los mismos criterios que la designación por concurso del resto del plantel médico. Esta designación política diferencial del Director -sin concurso de antecedentes, consenso o consulta prevista a

los médicos de los hospitales- acentúa su alejamiento del resto del personal, librando la comunicación entre ellos a la buena o mala relación personal que se entable.

2.2. La etapa inicial: intervención judicial flexible:

El amparo y los objetivos de los actores.

La decisión de presentación del amparo por parte del Colegio respondía a la preocupación por la eventual responsabilidad médica por juicios de mala praxis ante la imposibilidad cierta de satisfacer la demanda íntegramente. Asimismo, por el accionar de los médicos como miembros de “Comités de crisis” creados en los hospitales por indicación del Ministerio de Salud y destinados a seleccionar los pacientes que recibirán atención, internación o cirugías en base al laxo criterio de urgencia. Así, en el Acta Nro. 424 de la Comisión directiva del Colegio de Médicos, días antes de la presentación del amparo, se documentan reuniones anteriores tanto con el Ministro de Salud, como con la Suprema Corte de la Provincia a los efectos de delimitar responsabilidades e informarse sobre el tratamiento que le dará el poder judicial a los planteos sobre mala praxis médica. Asimismo, se concluye con la decisión “de promover un recurso de amparo para que las autoridades tengan en claro que no son los médicos los que llevaron a esta grave situación a la salud pública y también para entender que no actúa de esta forma ni es participe ni encubridor de lo que ocurra ningún médico”.

Se invocaban entonces dos tipos de perjuicios delimitados: i) al derecho a la salud de los habitantes de Mar del Plata –y zonas de influencia- que acuden a los dos hospitales públicos provinciales; ii) al derecho a la dignidad personal y profesional de los médicos que se desempeñan en los Hospitales Públicos de Mar del Plata que se encontraban trabajando en condiciones ambientales precarias y se veían expuestos a asumir la responsabilidad por deficiencias en la atención causadas por medidas restrictivas tomadas por la Provincia.

El proceso: la definición del problema.

Ante el fracaso de las múltiples intervenciones de la justicia en dar un remedio razonado a la crisis del sistema de salud,¹⁹ la innovadora actitud del Tribunal Criminal Nro 3 fue sintetizada

¹⁹ Varias causas que versaban sobre reclamos de medicamentos e insumos, así como el reclamo de la Asociación de profesionales del HIGA fueron acumuladas a la causa iniciada por el Colegio de Médicos.

por los dichos de su secretaria: “consciente del fracaso de anteriores intervenciones judiciales, la humilde premisa fue lograr una resolución que se involucre al máximo posible con la situación fáctica”.²⁰ Esta reconstrucción de las anteriores intervenciones judiciales que, a la manera tradicional, establecían unilateralmente el contenido del derecho a la salud y ordenaban la entrega, provisión o la transferencia de recursos –medicamentos, insumos o dinero-, reconocía que las instituciones públicas del sistema de salud se mantenían inmunes a dichas intervenciones y tendían a absorber el mecanismo de petición judicial como una instancia más del complejo entramado burocrático para conseguir prestaciones.²¹ Es decir, que en los casos en que las acciones judiciales lograban la ejecución y los pacientes conseguían en efecto los medicamentos, la intervención del poder judicial no generaba incentivos para la reformulación de prácticas estatales cristalizadas que tenían como resultado la violación de derechos, requiriendo entonces sucesivas intervenciones judiciales y nuevas órdenes de transferencia que podrían tener un doble impacto negativo: i) generar un efecto desigualitario en el acceso al derecho a la salud vinculado con la desigualdad en el acceso a los recursos legales: sólo quienes acceden al sistema de justicia podrían ver satisfecho –en el mejor de los casos- su derecho a la salud;²² ii) un impacto simbólico estigmatizador sobre esos requirentes de proyección mayor: al no lograr con su requerimiento judicial una transformación de la agencia estatal, se ven

²⁰ Asimismo, las razones que llevaron al involucramiento en este grado de los jueces marplatenses pueden pensarse en varios niveles. Los demás actores entrevistados destacaron la cercanía y la empatía con el problema de la salud pública marplatense de quien por ese entonces presidía el Tribunal, que era hijo de un conocido médico local.

²¹ En el contexto espacio temporal del caso, varias fueron las acciones judiciales individuales que se presentaron. La absorción por el sistema de salud del mecanismo judicial como modo de acceder al derecho también está documentada en las actas del Colegio de Médicos, que aconsejaban a los médicos informar a sus pacientes sobre esta vía; la misma recomendación se efectúa curiosamente desde las oficinas de IOMA –obra social de la Provincia- en cuanto a pedidos vinculados al subsistema de las obras sociales. Para el contexto colombiano, este aumento de reclamos por la vía de la acción de tutela, es leído como “un claro indicador del aumento y persistencia de las violaciones al derecho a la salud; y desde la perspectiva del sistema de control y vigilancia, (...) una alarma frente a las falencias del mismo, pues se tiene que acudir a los jueces para que éstos tomen los correctivos necesarios, ante la incapacidad para remediar los problemas detectados a través de los canales de control administrativo” (Procuraduría General de la Nación y Dejusticia, 2008:167).

²² Este efecto inequitativo que genera el tipo de litigio que implica simples órdenes de transferencia de recursos ha sido señalado en diversos estudios empíricos sobre distintos países con similares contextos al caso argentino: para el caso colombiano (Procuraduría General de la Nación y Dejusticia, 2008); para el brasileño (Ferraz, 2011) y en el contexto de la inclusión de DESC en países postcomunistas (Sajó, 2006).

obligados a seguir acudiendo cual clientes pasivos una y otra vez en busca de nuevas prestaciones (Fraser, 1997:37-44).

La focalización del Tribunal en el remedio impactó también en el modo en que concibió el proceso. Éste se dirigió en primer lugar a crear un escenario de deliberación interna en el marco de transparencia del proceso judicial, tendiente a generar participación activa de los actores implicados e información estratégica en la definición del contenido del derecho a la salud vulnerado que se ligó a la desestabilización de las prácticas estatales y a la apertura institucional, desnudándose las falencias concretas que afectaban la correcta prestación de los servicios de salud.

El proceso judicial entonces, asumió una forma abierta y flexible, destinada a recabar la información necesaria para determinar los problemas concretos que afectaban al sistema hospitalario provincial a fin de establecer un remedio adecuado. Las instancias iniciales variaron desde el clásico intercambio de informes hasta la realización de audiencias multitudinarias y visitas *in loco* a ambos nosocomios marplatenses, donde se presentaron las distintas dimensiones del problema hospitalario. A las inicialmente demarcadas falencias de medicamentos, vacunas, insumos, desproporción entre la estructura hospitalaria con la que se contaba y la creciente demanda de servicios, se agregaron nuevos aspectos del conflicto. Así, ya a partir de los primeros informes evacuados por los Directores y profesionales de la salud, empiezan a perfilarse otras aristas del problema hospitalario que también excedían la falta de provisión de insumos, medicamentos y vacunas, o la carencia de camas para internación: la inexistencia de plazas en los albergues, geriátricos y hogares infantiles para alojar sectores de bajos recursos de la población, generaba un circuito asistencial en el hospital con un número de camas fijo destinado al albergue de estos pacientes en condiciones de egreso; la falta de planificación y coordinación de tareas entre el municipio, instituciones nacionales y hospitales provinciales en materia de atención primaria, generaba un mayor gasto económico en los hospitales hacia el área de atención primaria desbalanceando sus funciones propias de prestación de servicios de alta complejidad y multiplicando las consultas del mismo paciente por una misma patología; falta de recursos médicos y de enfermería, cuyo número se mantenía constante a pesar del incremento de la población y el relativo incremento de la demanda del

hospital público por modificaciones al perfil socioeconómico del área de influencia de los hospitales; entre otros.

En concreto, el Tribunal resuelve convocar a una serie de audiencias públicas que se realizaron los días 23 y 24 de abril de 2002 con el objeto de establecer con mayor claridad las causas del problema del sector público de salud. Un elevado número de médicos de ambos hospitales concurrió a pesar de no estar citados a declarar y otros acudieron juntos a pesar de estar citados según cronograma horario permaneciendo en el recinto aún después de declarar. De sus dichos y observaciones surgen nuevos matices y puntualizaciones del problema hospitalario:

-La estructura organizacional de los hospitales en conjunción con el mecanismo de nombramiento de los Directores de los establecimientos generaba un vacío de espacios formales de consulta, intercambio y respuesta a problemas concretos planteados por los médicos. La procedencia y satisfacción de pedidos de insumos faltantes en las distintas áreas del hospital dependía de la relación personal de los jefes de área con los directores y entre el Director y el Ministerio de Salud.

- Los sistemas estadísticos pautados por el Ministerio para evaluar la actividad del hospital y planificar los recursos económicos y humanos a renovar o fortalecer en cada establecimiento no reflejaban la realidad de los hospitales, sus patologías prevalecientes y picos estacionales. Así, no se recababa la demanda real de servicios sino el número de consultas efectivamente evacuadas, sumado a que el registro de patologías era deficiente en el HIEMI e inexistente en el HIGA.

- Los departamentos de estadísticas de ambos hospitales sólo mantenían vinculación con el Ministerio, no así con los profesionales de la salud y los directores, quienes eran informados del procesamiento de información que se realizaba en los hospitales a través del Ministro de Salud.

- Ausencia en la implementación de la descentralización hospitalaria establecida por ley desde 1991.²³

²³ Ley de la Provincia de Buenos Aires 11.072. Reglamentada por los Decretos 2370/91 y 2368/97.

Durante estas primeras audiencias orales, el Tribunal informó a las partes su decisión de formar un cuerpo de peritos médico y otro contable a los efectos de que realicen un informe de situación de los hospitales, focos problemáticos y propuestas de solución.

El informe de los peritos médicos reprodujo lo manifestado por los médicos durante las audiencias públicas sobre los faltantes en materia de medicación e insumos hospitalarios, así como el estado de instrumental y aparatología. En cuanto a la información sobre el accionar del hospital frente a la crisis, se destacó la inexistencia de criterios definidos para seleccionar las atenciones urgentes, racionalizar recursos y redistribuir personal. En el área de quirófanos, se señaló el deficiente sistema de contratación de personal anestesista a quienes se les paga por módulo horario (6 horas) que coincide en principio con el horario base de funcionamiento del quirófano. Las demoras características de la actividad del sector, hacían que se produzca un desfase entre los requerimientos horarios de cirugía y los módulos de anestesia con que se cuenta. La propuesta de los jefes de sala era cambiar ese sistema y realizar contrataciones donde el pago esté en relación al número de prácticas efectuadas en lugar del criterio vigente de módulos horarios. De esta manera, manifestaron, “se motivaría más la realización de prácticas por los prestadores contratados”. Asimismo, la experticia especificó las causas de inadecuado giro-cama en los hospitales,²⁴ especialmente en el servicio de clínica médica, puntualizando: i) mayor gravedad de los casos internados; ii) demoras en estudios y prestaciones a realizarse durante la internación; iii) falta de contención social; iv) deficiencias en la internación domiciliaria y falta de medicamentos para la realización de tratamientos ambulatorios.

Por su parte, los peritos contables designados destacaron las dificultades por falta o deficiente procesamiento de datos en cuanto a créditos disponibles por facturación a obras sociales y compañías aseguradoras, resultando imposible determinar su monto; deficiencias en los datos requeridos para establecer con precisión el número de personal discriminado en médicos por especialidad, no contándose con registros en uno de los hospitales (HIEMI); deficiencias en el procesamiento y registro de información, lo que dificultaba la determinación

²⁴ El “giro-cama” se refiere al tiempo promedio de internación por persona en relación al número de camas disponibles y la demanda efectiva de internación. Según el Área de internación (sala, terapia intensiva, o emergencias) deben existir estándares que señalen el porcentaje de camas ocupadas y libres para el normal funcionamiento del hospital. La información con la que cuenta el Ministerio de Salud se refiere simplemente al número de camas, número de ingresos y de egresos de manera global y no discriminada por Áreas de servicio, datos insuficientes para elaborar un estándar de medición de funcionamiento de los servicios.

de funciones realizadas en relación a las condiciones y recursos financieros, así como también las tareas de planificación de políticas de salud que respondan a las especificidades de estos hospitales.

La apertura institucional, el rol del Tribunal y la reestructuración de la sociedad civil.

El tipo de intervención judicial descrito y caracterizado por una mirada atenta al impacto del remedio contextualmente situado, por el robustecimiento del proceso en términos de información y participación de los afectados a los fines de lograr desnudar las falencias estructurales de las agencias de salud en un marco de transparencia para lograr su transformación como forma de reparar los daños generados, tuvo en este caso, dos tipos de efectos adicionales. El primero fue redefinir el caso que *prima facie* se presentaba vinculado a la escasez presupuestaria ante la notoria crisis, que durante el proceso fue definido centralmente como un caso de administración irracional de recursos con severas falencias en materia de transparencia y circuito comunicacional, deficiente registro de información institucionalmente relevante y por tanto, deficiente planificación del servicio de salud pública. Un segundo efecto, fue la reestructuración de las relaciones entre los distintos actores afectados por los problemas de los hospitales.

Así, los problemas vinculados con la falta de circuitos de comunicación formales y espacios de diálogo entre los profesionales de distintas jerarquías dentro del hospital posicionaron al Tribunal como espacio de comunicación y circulación de información que suplía dicha ausencia. Esto implicó, por un lado, la aglutinación de distintos actores y el empoderamiento de los profesionales de la salud como grupo. Por otro lado, facilitó y contribuyó a que el Tribunal tuviera a su disposición toda la información sobre las distintas aristas del problema. Esta función de absorción del vacío comunicacional se acentuó con el correr del proceso. Los distintos médicos de ambos hospitales fueron presentándose voluntariamente ante los jueces para informar las nuevas peculiaridades de la crisis que estaban transitando y se derivaron diversas denuncias penales de pacientes o familiares de pacientes por muertes o incumplimiento de funciones de los directivos de los hospitales. Así, aparecen intercalados en el expediente, notas de los distintos servicios donde se informan los medicamentos faltantes día a día, las listas de espera para realizar operaciones, denuncias por falta de material descartable

para cirugía, propuestas para evaluar la producción de oxígeno ante la falta de provisión y sobre la posibilidad de reesterilizar agujas y otros materiales requeridos por el área de cirugía, entre otras cuestiones.²⁵

Paralelamente, se produjo una reestructuración de la sociedad civil. El hecho de contar ahora con un proceso de estas características, planteó la necesidad de formar foros de discusión para darle mayor particularidad a las reivindicaciones generales, heterogéneas y hasta a veces contradictorias, que se venían planteando en marchas, jornadas de huelga activa y asambleas barriales. Dos foros específicos que nucleaban a distintos actores se formaron sucesivamente para acompañar el curso del proceso: el Foro de la Salud I²⁶ con reuniones periódicas en el Colegio de Médicos, y luego el Foro de la Salud II, que cambió su lugar de sesiones a la sede de la Facultad de Derecho, y amplió su composición a distintos actores de la salud de los ámbitos municipales, provinciales y nacionales y a la ciudadanía en general. Estos foros se mantuvieron activos hasta principios de 2003, acompañaron el camino que siguió el amparo y luego naufragaron hasta desaparecer. Entre sus tareas estaba la discusión de la problemática de la salud y la realización de reuniones con jueces y abogados para interiorizarlos de la situación de crisis. Además se generaron propuestas que no llegaron a ser documentadas y tampoco llegaron al marco del proceso judicial, excepto de manera aislada por denuncias individuales realizadas por los médicos en presentación espontánea ante los jueces. Indirectamente relacionado con la justicia, una de las cuestiones debatidas y efectuadas por este foro fue la medida de informar a todo paciente sobre la posibilidad de entablar una acción de amparo como medio más efectivo para conseguir los insumos o medicamentos necesarios para su tratamiento.²⁷

²⁵ La presentación de estos escritos y de declaraciones de médicos que acuden personalmente al Tribunal, comienza luego de las audiencias de abril de 2002 antes mencionadas; y se intensifican luego de la sentencia de primera instancia así como la de la Cámara. Asimismo, se iniciaron sumarios al Director del HIGA así como al Director de la zona sanitaria VIII, por declaraciones públicas que falsean la realidad de los hospitales.

²⁶ Este foro contaba con representación de la Federación de Clínicas IX distrito; Centro Médico; Colegio de médicos; Círculo médico de Mar del Plata; asociación de profesionales y técnicos de Instituto nacional de epidemiología, asociación de profesionales del HIGA y del HIEMI; Climed SA; Centro de bioquímicos, círculo de odontólogos.

²⁷ La “popularidad” de la vía judicial para la resolución de problemas individuales se destaca también en la prensa local donde un familiar de una mujer que fallece a la espera de insumos para la cirugía prescrita –insumos que por prescripción judicial la Provincia debía suministrar con urgencia–, recomienda a todos los demás familiares en

2.3. La sentencia y su ejecución.

Las órdenes verticales del tipo “comando y control”.

Finalmente se llegó a la sentencia el 4 de junio de 2002. Ésta contenía una clasificación de los problemas del sistema hospitalario en estructurales y coyunturales. Los del primer tipo estaban vinculados a deficiencias en el diseño de la política hospitalaria de la Provincia, centradas en inconsistencias fuertes entre la vasta región provincial y la centralización absoluta de funciones en el Ministerio con sede en la Ciudad de La Plata que acarrearaban problemas de flujo de información, falta de comunicación, de adecuación entre la necesidad local y las líneas de la política de salud, irracionalidad en la asignación de insumos y medicamentos, y falta de transparencia en el proceso de designación de directores de hospitales en el que no intervenía la comunidad de la salud local. Estas fallas estructurales habían sido incluso señaladas por el legislador Provincial, cuando en el año 1991 toma la decisión de descentralizar los hospitales provinciales por Ley 11.072 (B.O 28/05/91) que hasta el momento de la sentencia no se había implementado. Los problemas coyunturales estaban vinculados a la depreciación de las cajas chicas de los hospitales, la imposibilidad de hacer frente con esos recursos a las compras de medicamentos e insumos hospitalarios que eran girados en forma escasa e irregular por el Ministerio y la falta de nombramiento de personal.

Las órdenes de la sentencia siguen el ritmo de la clasificación de problemas: por un lado, se dispone la inmediata provisión de un monto determinado de fondos a las cajas chicas de los hospitales que deberá mantenerse periódicamente y el giro inmediato de insumos hospitalarios; por otro lado, se ordena dar cumplimiento a la ley de descentralización hospitalaria en un plazo de 180 días contados a partir de las 24hs. subsiguientes a la sentencia, debiendo el poder ejecutivo informar al tribunal los funcionarios que estarán avocados a esta tarea y establecer para el próximo ejercicio presupuestario las partidas correspondientes a los hospitales provinciales sitios en Mar del Plata bajo el rubro de “entes descentralizados”.

Si bien en la sentencia se aprovechó la fluida circulación de información, intercambio de experiencias y diálogo que sirvieron para definir el problema de manera razonada y

igual situación “que sin pérdida de tiempo acudan a la instancia judicial”(noticia intitulada “Falleció una mujer que no fue operada por falta de insumos en el HIGA”, diario *La Capital* del 10 de julio de 2002).

comprehensiva, la forma particularmente abierta del proceso se deshizo una vez que ésta fue pronunciada. El tipo de órdenes que el Tribunal formuló como remedio para la crítica situación hospitalaria pueden caracterizarse como órdenes verticales de comando control. En este modelo de intervención judicial, el juez emite órdenes concretas en donde se especifica lo que administración debe hacer a los fines de reparar el daño causado por su actividad, que en este caso consistía en girar fondos e insumos y concretar la descentralización hospitalaria, imponiendo algún tipo de conminativo o sanción (plazos, astreintes, amenaza de sanciones penales). La sentencia judicial es percibida como el producto final de la intervención judicial y la solución acabada del problema planteado. Las directivas judiciales permanecen entonces rígidas y la relación colaborativa con las partes se transforma en una relación de corte verticalista en la que el poder judicial define de manera unívoca el derecho, adjudica responsabilidades e impone detalladamente el contenido de las obligaciones que esa responsabilidad implica. A continuación se detallan los efectos que en este caso concreto tuvo este modelo de intervención judicial.

La ejecución: reticencia provincial, redefinición del caso, salidas legislativas y renovación de autoridades.

Las directivas judiciales generaron sucesivas apelaciones, negativas e incumplimientos de la Provincia en la ejecución, y la urgente necesidad de los insumos y medicamentos en los hospitales a medida que la crisis avanzaba, transformaron el conflicto reduciéndolo al marco de sucesivas medidas cautelares con el objetivo inmediato de abastecer de material necesario a los dos hospitales marplatenses hasta tanto se definiera la descentralización hospitalaria.

El espacio de deliberación y discusión que había abierto el proceso judicial para paliar el vacío institucional existente, así como los foros generados en el seno de la sociedad civil, no se mantuvieron luego de la sentencia, que culminó la actuación judicial y no incentivó la generación de espacios deliberativos descentralizados.

En ese marco, las dificultades en torno a lo que significaba la “descentralización de los hospitales” señaladas en las entrevistas realizadas, quedó al arbitrio unilateral de la provincia demandada sin ningún control. Ante esas dificultades interpretativas, la Provincia respondió

mediante la “salida normativa”.²⁸ Así, el Ministerio instó a la sanción de una nueva reglamentación de la ley de descentralización que permanecía sin implementación, en la que no participaron los profesionales de los hospitales ni los Foros organizados durante este período (Decreto 135/2004). Sin embargo, en este decreto se reglamenta con mayor precisión la descentralización y sus objetivos. Un posible impacto de la discusión judicial marplatense es la inclusión en la reglamentación de distintas estrategias y problemas presentes en aquel juicio.

Preguntados los profesionales de los hospitales por su opinión sobre la decisión de descentralizar, su implementación y efectividad relativa, señalaron que tan sólo se creó el órgano indicado por la ley (Consejo de administración) que no cumplía ningún tipo de función y apenas si se reunía a sesionar. La representación del personal del hospital en este Consejo no llegaba al *quorum* suficiente frente a los representantes del Ministerio de Salud para tomar decisión alguna, y el representante de la comunidad resultaba, en los hechos, siempre vinculado al partido político de turno. El Consejo dejó de funcionar en el HIEMI con el recambio de autoridades durante el año 2005.

El posterior curso del proceso, quedó limitado a la cuestión de provisión de insumos y medicamentos, y provisión de fondos para la caja chica de los hospitales con regularidad. La progresiva salida de la crisis de la Provincia fue acomodando por sí misma la regularidad de esas provisiones. Sin embargo, las mejorías en materia de insumos no fueron parejas en todas las áreas del hospital, lo que en opinión de algunos médicos, rompió con la organización de profesionales que se había logrado durante el proceso judicial.

La renovación de los Directores de los Hospitales durante el proceso, funcionó para aliviar las tensiones generadas, pero tampoco generó efectos transformativos de las agencias de salud. Los nuevos directivos, no tenían conocimiento en profundidad de lo discutido durante el proceso, ni de los reclamos y falencias comprobadas. Igual renovación y desconocimiento se verificó con los nuevos directivos del Área sanitaria VIII.

²⁸ Lo que aquí llamo “salida normativa” también ha sido caracterizado como uno de síntomas de la ineficacia del derecho en América Latina por García Villegas, quien afirma que “es frecuente que el derecho en América Latina no sea creado para ser eficaz o por lo menos no lo sea de manera prioritaria. Existe una difundida práctica institucional que consiste en crear normas para satisfacer necesidades institucionales de legitimidad más que para lograr propósitos instrumentales. A veces las normas jurídicas son ineficaces en términos instrumentales, dado que ellas apuntan a cumplir propósitos distintos de aquellos que se desprenden de la lectura espontánea de sus textos. En tales casos, la falla legal es menos una disfunción técnica que un resultado deseado” (García Villegas, 2002:14).

Las falencias en los sistemas comunicacionales permanecieron intocadas, así como las dificultades en el sistema de procesamiento y registro de datos, según lo manifestado por diversos médicos, haciendo énfasis en esta cuestión el por ese entonces Jefe de Servicio de Emergencias, quien renunció a su anterior cargo por la imposibilidad de dar curso a los reclamos de los médicos bajo su área. Esto siguió generando dificultades en la planificación de tareas. Los criterios establecidos por el Ministerio para tornar más eficiente la atención del hospital estaban centrados en aumentar el número de pacientes que debe atender un médico por hora y regular el monto de recursos económicos y humanos en base al número de atenciones o intervenciones realizadas por año, sin atender a la demanda efectiva, a las patologías prevalentes y períodos estacionarios en los que aumenta la demanda. El corto tiempo que recibe del médico cada paciente, sumado a la amenaza constante de juicios de mala praxis, generó un círculo vicioso de atención deficitaria. Según el relato un médico de guardia y emergencias, si el profesional recibe una consulta de un paciente con síntoma dudoso ante el cual sería prematuro todo diagnóstico y se requiere observación, en vez de esperar la erupción del síntoma y volver a citarlo, se le indica internación. La internación es el sector más costoso del hospital, una vez ingresado a esta área el engranaje de estudios y controles se pone en marcha, sumado al riesgo de contagio intrahospitalario. Estos pacientes suelen evolucionar favorablemente y en la mayoría de los casos la internación indicada se revela innecesaria. Una serie de mecanismos informales como la comunicación por los médicos de guardia de esta situación a los del sector internación que agilizan la realización de estudios para poder egresar al paciente antes de los 5 días en que se estima puede producirse el contagio interhospitalario, se ponen en funcionamiento para paliar efectos nocivos de estas prácticas.

A pesar de la rotación de actores (el secretario del colegio de médicos pasó a ser Director de la Zona sanitaria del Ministerio de Salud; uno de los más activos médicos del HIEMI pasó a ser funcionario municipal a cargo del área de salud) no se verificó ninguna coordinación de tareas entre estos organismos, sobre todo en materia de racionalización del circuito de atención y derivaciones entre el nivel primario de atención de competencia municipal y los niveles superiores de alta complejidad. Finalmente, la falta de recursos humanos fue cubierta por la Provincia mediante “becas” lo que generó una profundización del conflicto laboral.

Para finalizar, el infructuoso curso de la ejecución del caso demuestra varios de los problemas que se presentan en las intervenciones judiciales del modelo verticalista de órdenes comando-control y una posible tipología de las reacciones de las agencias estatales frente a estas órdenes. En primer lugar, la reducción de la complejidad del caso que había sido generada durante el proceso y logró mostrar inicialmente un mapeo exhaustivo de los problemas del sistema de salud provincial, quedó limitada desde la sentencia a una cuestión de transferencia de recursos que mantuvieron inalterada la estructura o el marco institucional viciado. En segundo lugar, las órdenes verticales que excluyeron a las agencias estatales y los actores sociales del proceso de elaboración del remedio adecuado y no indujeron procesos colaborativos, generaron dos tipos de reacciones comunes para aliviar el peso del conflicto pero con escasa o nula incidencia en la transformación de las prácticas ilegítimas: la renovación de autoridades institucionales y la sanción de nueva normativa que se sumó a la anterior que permanecía sin implementarse. Por otro lado, el cierre del espacio deliberativo que había generado el proceso tanto en sede judicial como en la sociedad civil, cerró también los mecanismos de control externo sobre el funcionamiento de la institución que, con la recuperación progresiva de la crisis, volvió a asignar -en su medida- recursos sin la transparencia que se requería de acuerdo a la información producida durante el proceso judicial. Así, la asignación diferencial por áreas de servicio hospitalario conllevó –como señalaron los actores implicados- una ruptura en la organización médica, que refleja lo que ha sido caracterizado en términos de los estudios críticos del derecho como “efecto desmovilizador” o “desaceleración de la política” que conlleva la juridización de conflictos sociales (Kennedy, 2001).

Conclusiones

Estas líneas presentaron un estudio empírico sobre un caso de judicialización del derecho a la salud con distintas aristas de complejidad e impacto colectivo, litigado ante un Tribunal inferior en un contexto espacio temporal marcado por la aguda crisis por la que atravesó el país durante el período 2001-2002. La reconstrucción del caso puso especial énfasis en un aspecto que generalmente se encuentra relegado en las discusiones locales: los modos de construcción del remedio judicial y la implementación o ejecución de las sentencias (Bergallo, 2005).

A partir de ese caso se intentó señalar y delimitar por un lado, dos tipos de intervención judicial y las potencialidades y límites que enfrentó cada una, así como las respuestas diferenciales que presentan a las críticas de falta de legitimidad y de capacidad técnico institucional del poder judicial que tienden a generalizar los modos de actuación judicial en estos casos. Por otro, se pretendió informar y situar a partir de la investigación cualitativa, algunos de los puntos de discusión vinculados a la capacidad del litigio para lograr transformaciones sociales significativas y los problemas que se enfrentan. Cada uno de los modelos de intervención judicial planteados –aquel centrado en las órdenes comando-control y el modelo “experimentalista”- generaron en las condiciones contextuales de este caso, efectos distintos. Por un lado, la forma flexible y abierta que presentó inicialmente este proceso, permitió un mapeo complejo de los problemas del subsistema público de salud que excedían la inicial caracterización del caso ligada centralmente a la escasez de recursos, revelando falencias estructurales y persistentes en cuanto a la transparencia de su accionar, inexistencia de flujos comunicacionales, espacios y canales de deliberación y resolución de conflictos internos, que permanecían ocultos e inmunes a los mecanismos de corrección políticos. La existencia de ese foro de deliberación que abrió el tribunal funcionó como incentivo para que los distintos actores sociales con reivindicaciones heterogéneas y muchas veces contradictorias mejoraran su organización, sus alianzas, formaran foros externos de discusión en donde se precisaron sus reivindicaciones y se acomodaron sus distintas perspectivas y experiencias. Por otro lado, el modelo tradicional comando-control, rígido y verticalista que asumió la etapa de sentencia se proyectó sobre una ejecución que truncó el avance que se había logrado durante la etapa anterior. Las órdenes comando-control sólo generaron la reticencia de las autoridades políticas y el proceso de implementación que quedó librado a las partes sin la supervisión judicial, no logrando reestructurar la institución de manera que pudiera corregir las falencias estructurales detectadas. Las respuestas estatales se dirigieron a amainar la tensión renovando autoridades sanitarias y sancionando una nueva reglamentación que se acumulaba a las que habían sido ya objeto de litigio para lograr su implementación. El caso finalmente, se redefinió hacia la resolución de los problemas coyunturales vinculados a la falta de provisión de insumos y medicamentos sin parámetros transparentes de asignación, lo que provocó a su vez el criticado efecto del discurso de los derechos asociado a los tribunales, de fragmentación y

desmovilización política al romper con la organización médica y terminar con los foros de discusión que fueron disueltos ante la ausencia de espacios en los cuales canalizar las demandas que allí se generaban.

Bibliografía

Abramovich, V. y Courtis, Ch. (2002) *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, Madrid.

Abramovich, V. y Pautassi, L. comps. (2009) *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Acuña, C y Chudnovsky, M.(2002) “El sistema de salud en la Argentina”, Documento de trabajo n° 60, *CEDI*, Buenos Aires

Bergallo, P. (2005) “Justicia y Experimentalismo. La función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina” en *SELA 2005* (Seminario Latinoamericano de Derecho Constitucional), Editores del Puerto, Buenos Aires.

Courtis, Ch. (2005) “El caso ‘Verbitsky’: ¿nuevos rumbos en el control judicial de los poderes políticos? En *Colapso del sistema carcelario*, CELS- Siglo XXI, Buenos Aires.

Ferraz, O.L.M (2011) “Harming the Poor through social rights litigation: lessons from Brazil”, 89 *Texas Law Review*, 1643.

Fraser, N. (1997), *Iustitia Interrupta. Reflexiones Críticas desde la posición "postsocialista"*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Colombia.

García Villegas, L. (2002) “Notas para la caracterización del derecho en América Latina”, en *El Otro Derecho*, n° 26-27, ILSA, Bogotá, pp. 13-48.

Gargarella, R.(1995) *Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo*, Miño y Dávila Ed., Buenos Aires.

-Gargarella, R. (1996) *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel, Buenos Aires.

-Kennedy, D. W (2001) "The International Human Rights Movement: Part of the Problem?" 15 *Harvard Human Rights Journal*, 99.

Procuración General de la Nación y De justicia (2008), *El derecho a la salud en perspectiva de DERECHOS HUMANOS y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado*

Colombiano en materia de quejas en salud, Procuraduría General de la Nación, Agencia Catalana de Cooperació al Desenvolupament y Dejusticia, Bogotá.

Puga, M. (2008) “A dónde va la Corte en las causas Verbitsky y Riachuelo? ‘Ni uñas ni dientes’, intervenciones experimentalistas”, en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Año L, n° 69, pp. 151-165.

Rosenkrantz, C. (2003) “La Pobreza, la ley y la Constitución” en *El derecho como objeto e instrumento de transformación*, SELA 2002, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 241-257.

Rossi, J. (2003) “El colapso del sistema de salud” en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2002-2003*, CELS, Siglo XXI, Argentina.

Sabel, Ch. y Simon, W.H (2004), “Desestabilizing Rights: How Public Litigation Succeeds”, 117 *Harvard Law Review* 1015.

Sajó, A. (2006) “Social rights as Middle-class entitlements in Hungary: The role of the constitutional courts” en *Courts and Social Transformation in new democracies*, Gargarella, R., Domingo, P., Roux, T. (eds.), Ashgate Publishing Company, Burlington, VT, Chapter 4, pp. 83-105.

Unger, R. M. (1987) *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*, Cambridge University Press, Londres.