A la Relatora Especial sobre los Derechos
Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Dra. Soledad García Muñoz
S_____/_____D

Ref.: Solicitud de remisión al Estado de la República Argentina de requerimiento según artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo a la imposición obligatoria y ejercicio forzoso de la práctica médica anéstesica en la Provincia de Mendoza.

De nuestra mayor consideración,

Rodrigo Méndez Martino y Andrés Cacciali Puga (abogados) y las víctimas Sabrina Alessini, María Carolina Mariani, Leonardo José García, Pablo Alejandro García, Sileny Yesmin Torres Rosario, Álvaro Comadran, Guillermo Gimenez, Javier José, Gisella Martín, Marcos Germán Urrutia, Andrea Beatriz Calatayud, Laura Orlando, Juan Cruz Simone, Lucas Marcelo Contreras, Florencia Sánchez, Bruno César Ciotti, Germán Francisco Masnata, Gisela Nocera, Fernando Javier Varela, Ignacio Alfredo Pontis, Rocío Florencia Ortiz, Viviana Savietto, Emilio La Rocca, Roberto Coll, Carolina Membrives, Mauro Adelquis Morales Lede, Cristóbal Cerrone, Darío Mariano Genco, Javier Sebastián Luconi, Alejandra Lucero Olguín, Ricardo Nazar, Eduardo Isuani, Adriano Herrero, Miguel Ángel Lucero, Juan Carlos Sandobar, María Macarena Argumedo, Pablo Nasif, Fernando Flaugnacco, Mauro La Rocca, Cristian Morsucci, Silvana Romera, Jorge Maveroff, Alejandra Coria, y Guillermo Nasisi, en adelante MÉDICOS ANESTESIÓLOGOS AUTOCONVOCADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA comparecemos respetuosamente ante la honorable Relatoría Especial

sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de solicitar que requiera información al Estado de Argentina, en los términos del artículo 41 de la Convención Americana, sobre la imposición de ejercicio forzoso de la práctica de nuestra especialidad en hospitales públicos de la Provincia de Mendoza.

El Estado argentino, a través de la sanción de Ley Provincial Nº 9.391, ha incumplido sus obligaciones internacionales al forzar a médicos anestesiólogos independientes a realizar prestaciones sin consentimiento, bajo apercibimiento de quitar matriculas profesionales a quienes se opongan. Ello supone un avasallamiento absoluto sobre los artículos 6, 11, y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador").

Adicionalmente, la cuestionda ley y su implementación por autoridades competentes, compromete severamente el derecho a la salud, a la vida e integridad física de miles de pacientes en la Provincia de Mendoza, de acuerdo a los artículos 26, 4 y 5 de la Convención Americana, respectivamente, y en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[1], ambos instrumento firmados y ratificados por la República Argentina.

Saludamos a Ud. con la más alta estima,

[1] Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, firmado y ratificado por Panamá en el año 1993.

A. PRESENTACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA Y CONTEXTO.

I. PRESTACIONES EXTERNAS DE SERVICIOS ANESTESIOLÓGICOS. CONFLICTO SALARIAL. SILENCIO ESTATAL.

Las víctimas del presente caso son médicos y médicas de especialidad anestesiólogos, quienes prestaban regularmente servicios a hospitales públicos de la Provincia de Mendoza bajo la modalidad de prestadores externos. Es decir, a través de una relación de locación de servicios (arts. 1251 y concordantes, Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante "CCCN"), y no a través de una relación de dependencia laboral.

Contractualmente, la relación anestesiólogos y Estado provincial se instrumento siempre a través de convenios suscriptos entre hospitales públicos y anestesiólogos. Dichos acuerdos tenía una duración de tres meses. Los últimos convenios suscriptos abarcaban desde el 1° de enero de 2022 hasta el 31 de marzo del mismo año.

En este punto, corresponde señalar lo siguiente: durante el año 2020 no se produjo ninguna actualización monetaria de las contraprestaciones recibidas por los anestesiólogos, en comparación con los valores del año 2019. En el año 2021, se produjo un magro incremento en los valores de las prestaciones, de forma escalonada. Todo lo cual, debe contemplarse a la luz de la especial situación inflacionaria que atraviesa el país[2], y en particular el sector salud en Mendoza[3].

La adecuación en los montos ha sido un motivo de conflicto permanente desde hace largos meses ya que el gobierno provincial ha adoptado siempre una postura reticente a la actualización real en montos de prestaciones anestesiológicas. Así, a mediados del mes de febrero de 2022, luego de infructuosas tratativas para lograr una adecuación del valor de las prestaciones, los anestesiólogos autoconvocados comunicaron su voluntad de no renovar ningún convenio.

---

[2] INDEC, Indice de Precios al Consumidor – Abril 2022 https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_05_2224DC1A5434.pdf + informes economicos

[3] Informe "Aportes para la discusión Paritaria 2022 en Mendoza - Sector Salud", Centro de Investigaciones en Economia Critica (CIEC, febrero 2022, Mendoza, Argentina).

En este punto es importante enfatizar – como ya se adelantó – que el vínculo entre las partes es de naturaleza contractual y no amediante relación laboral de dependencia. Ello, implica diferencias sustanciales sobre las normas que rigen dicha relación. Así, el art. 1255 CCCN, dispone que el precio se determina por el contrato y que las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de los servicios.

Al tratarse de figuras de "prestadores externos", ningún anestesiólogo se encontraba (ni se encuentra) circunscripto por Convenio Colectivo de Trabajo del Sector Salud (Ley 7759), como pretende aducir el estado provincial.

Es destacable indicar que las referidas comunicaciones de "no renovación" fueron llevadas a cabo en plazos razonables (un mes de antelación), a fin que los hospitales involucrados – por intermedio del Ministerio de Salud o de quien correspondiere – pudieren adoptar las medidas necesarias para suplir el personal médico. Si bien tal antelación no es requerida por ley – sobre todo tratándose de un contrato a plazo determinado – las víctimas optaron por seguir el lineamiento del art. 1279 CCCN, dando preaviso con razonable anticipación.

En este sentido, se pone de relieve que – por lo expuesto – las víctimas se han desempeñado siempre como profesionales independientes, no encontrándose dentro de la órbita del empleo público.

Los anestesiólogos afectados, decidieron no renovar los convenios de servicios que los unían desde hace años con el gobierno provincial – todo de acuerdo a sus derechos profesionales, constitucionales y convencionales – atento que las prestaciones que se encontraban percibiendo no permitían cubrir necesidades familiares; por el contrario estaban percibiendo sueldos flagrantes a la luz de las tareas y responsabilidad que deben afrontar cotidianamente.

Para tener parámetros claros: la guardia de atención médica anestesiológica a la fecha de esta presentación se paga por parte del Estado a un valor de pesos argentinos veintidos mil (ARS $ 22.000) o su equivalente, un valor de cien dólares norteamericanos (USD $100). Es decir, un anestesiólogo percibe USD $ 4,16 dólares por hora durante una guardia médica.

Ante la no renovación comunicada por los anestesiólogos, ni los hospitales provinciales ni el Ministerio de Salud de la Provincia realizaron ningún tipo de intervención a fin de suplir los servicios que sabían no renovados. Por el contrrio, durante dos meses, la Administración Estatal se mantuvo en silencio, minimizando la situación.

A partir del día 22 de abril, el Ministerio de Salud inició un diálogo con el sector de anestesiólogos autoconvocados, con la mediación de la Asociación Mendocina de Anestesiología.

Entre tal fecha y el dictado de la Ley Nº 9.391 -*punto de inflexión, como se verá en el apartado siguiente* -, se produjeron únicamente 3 reuniones entre ambas partes: la referida del 22 de abril, y luego dos más durante el mes de mayo. La última, a escasos días de la sanción de la mencionada Ley. En dichas reuniones nunca existió interés real y voluntad genuina de parte del Estado a fin de solucionar el conflicto, por el contrario su único objetivo fue dilatar todo lo posible hasta poder dictar una ley que – desde su concepción original en el Poder Ejecutivo – resultaba un avasallamiento a los derechos humanos de los profesionales anestesiólogos.

II. REPRESALIA LEGISLATIVA: LEY DE EMERGENCIA Nº 9.391. PRESTACIONES FORZADAS. SANCIONES IRRAZONABLES.

Con carácter completamente punitivo y de forma extraordinariamente rápida el gobierno provincial a través de sus poderes ejecutivo y legislativo presentó, “debatió”, sancionó y promulgó la Ley 9.391 en el plazo récord de tres días hábiles. Detalle no menor, el gobierno controla la mayoría de votos en las cámaras legislativas.

Como forma de atacar el ejercicio independiente de la profesión de anestesiólogos y anestesiólogas, y la decisión arbitraria e irrazonable de no aceptar honorarios considerados indignos, el Gobierno provincial, sancionó esta ley para forzar a los profesionales anestesiólogos, ajenos a la órbita del empleo público, que sigan prestando servicios a los valores que el Gobierno imponga. De esta

manera, la sanción de ley 9.391 suprimió derechos humanos individuales, constitucionales y convencionales.

La referida ley 9.391 dispone en su art. 4 que:

> *"El Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes podrá convocar: a ex residentes y/o ex jefes de residentes de la especialidad de anestesiología egresados del Sistema Provincial de Residencias y/o a profesionales anestesiólogos que hayan prestado servicios en el Estado en los últimos cinco (5) años, con el fin que presten servicios, incluidas las guardias-tanto de semana como de fines de semanas y/o feriados-, en los hospitales comprendidos en el subsector público de la salud, considerando esta convocatoria como una carga pública, en el marco de la emergencia declarada en el artículo 1º de la presente ley y teniendo en consideración que el servicio de anestesiología es un servicio crítico para el resguardo de la vida y/o la salud de las personas. En caso de no presentarse en la convocatoria realizada, sin justificación basada en fuerza mayor, será de aplicación lo establecido en el último párrafo del artículo 3º de la presente Ley. Las horas efectivamente trabajadas en el marco de la presente convocatoria serán abonadas conforme a los valores establecidos en la normativa vigente".*

A su vez, el artículo 6 expresa:

> *"Las disposiciones establecidas en la presente ley son aplicables a todos los profesionales del sub sector público que presten servicios de anestesiología en la Provincia, con independencia de su forma de contratación, incluidos los profesionales del Sistema Provincial de Residencias".*

Conforme lo transcripto, los prestadores externos de servicios anestesiológicos se encuentran obligados a trabajar para el Estado bajo condiciones completamente desconocidas, no reguladas, sujetos a la discrecionalidad del Estado y con las contraprestaciones que decida pagar el Estado.

Las normas y sus efectos hasta aquí detallados resultan violatorios de derechos convencionales y estándares internacionales. Sin embargo, aún más gravosa es la consecuencia prevista por la misma ley en su artículo 3, el cual expresa lo siguiente:

> *"Las renuncias de los profesionales que presten servicios y/o cumplan funciones en los servicios de anestesiología de los establecimientos de salud del subsector público, se harán efectivas una vez notificada su aceptación o transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos de presentada la misma.*
>
> *Durante este periodo, el profesional que haya presentado su renuncia, deberá cumplir con las exigencias y necesidades de su servicio y/o funciones profesionales. En caso de incumplimiento, será de aplicación la sanción de suspensión en el ejercicio profesional de un (1) mes a cinco (5) años, conforme a lo establecido en el Artículo 35 de la Ley No 2636 y su Decreto Reglamentario, sin perjuicio de las acciones penales y civiles que pudieran corresponder".*

Es decir, el anestesiólogo que no quiera prestar servicios al Estado, luego de la sanción de la Ley 9.391 está obligado a hacerlo. En caso de que se niegue, es objeto de suspensión de su matrícula: no puede ejercer su profesión. Este avasallamiento no soporta ningún test de razonabilidad en materia de derechos humanos.

A fin de ilustrar sobre los funestos efectos de la Ley 9.391, es necesario señalar:

1) La ley no se aplica sólo sobre empleados públicos, sino que es extensiva sobre cualquier anestesiólogo que en los últimos cinco años haya prestado servicios anestesiológicos en el sector público.

2) El carácter de los servicios prestados al Estado carece de relevancia conforme art. 6, por lo que basta con haber realizado una sola prestación independiente, en un período tan lejano como el año 2017, para que el Ministerio de Salud pueda convocar y forzar la prestación.

3) La Ley, entre numerosos aspectos, no contempla la posibilidad de que el convocado pueda estar prestando servicios en el sector privado; y a su vez, cómo esa convocatoria podría afectar la salud de la población que se atiende en tales nosocomios, o incluso la posibilidad de perder el vínculo laboral o prestacional con tal entidad por razón de la convocatoria.

4) No dispone ningún límite horario. Por el contrario, mediante el art. 2, elimina el límite de 55 horas semanales que dispone la Ley 7.759. En otras palabras, el Ministerio puede ordenar el trabajo por la cantidad de horas que desee, sin control alguno. Para poder contextualizar la situación, es facultad del Ministerio requerir que cada anestesiólogo trabaje 12 horas por día, todos los días de la semana. O más. Sin limitación.

5) No contempla un plazo de anticipación para convocar, el que permita al anestesiólogo organizar su vida privada o laboral. Se faculta al Ministerio a convocar de un minuto al siguiente.

6) En relación a lo anterior, no contempla la vida familiar que puede tener mi mandante – o cualquier anestesiólogo para el caso – en cuanto a la organización de las responsabilidades familiares.

7) No dispone modalidad de pago. El Ministerio podrá abonar el servicio dentro de 365 días de prestado, o 730 días, o básicamente el plazo que estime oportuno, ya que no hay reglamentación. Incluso, no se dispone si será bajo facturación o bajo qué otra modalidad.

8) Ni siquiera dispone la protección del profesional con la concesión de un seguro de responsabilidad profesional o su consiguiente ART. En otras palabras, expone gravemente al anestesiólogo quien no sólo debe trabajar forzadamente, sino contratar los seguros que lo amparen en los nosocomios que decida el Ministerio.

9) Casi como mero dato anecdótico, por supuesto que la remuneración es fijada unilateralmente, cual contrato de adhesión (pero sin la posibilidad de optar por no contratar. Un verdadero absurdo).

Las eventualidades numeradas previamente, sumado a la desidia estatal y su decisión de avasallar y forzar las prestaciones de médicos anestesiólogos, tornan la presente ley groseramente anticonvencional.

III. AFECTACIÓN A LA SALUD, VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA DE LA POBLACIÓN MENDOCINA POR LA RETICENCIA GUBERNAMENTAL.

El conflicto y la falta absoluta de negociación tendiente a recomponer el valor de las prestaciones de médicos anestesistas externos en hospitales públicos provinciales, sumado a la conducta omisiva de Estado al no contar al día de la fecha con mecanismos alternativos para poder brindar el servicio de anestesia, afecta gravemente la salud, vida e integridad de miles de pacientes actuales (los cuales no puden ser intervenidos y tienen atrasadas durante meses sus cirugías) y de potenciales pacientes (supuestos de urgencias que no puedan ser atendidas por no haber anestesistas en los hospitales públicos).

Aún más, esta es una problemática que no sólo se limita a los nosocomios estatales, ya que de efectivizarse las convocatorias -como manifestamos precedentemente- los médicos citados deberían dejar de prestar servicios en establecimientos privados (desatendiendos estos hospitales) para no ser objeto de suspensiones profesionales.

El Estado argentino ignora por completo la gravedad del asunto, concretamente la necesidad apremiante de garantizar la prestación del servicio de anestesia y que, en caso de no atender la situación, ello puede degenerar en consecuencias irreparables.

Otra consecuencia directa de la Ley 9.391 que afecta a la población con carácter general: el estado provincial queda facultado por la ley en cuestión a exigir la prestación del servicio por lapsos superiores al límite legal de 55 horas semanales. Ello, implicaría una sobreexigencia de los profesionales en una función catalogada de alto riesgo. La situación es comparable con la de un piloto de avión que sea forzado a volar más horas de las que puede. En el caso en cuestión, que un anestesista participe en cirugías con condiciones de fátiga, cansancio o sobre

explotación laboral, se traduce en un riesgo inmediato al paciente que se somete al procedimiento quirúrgico.

Reiteramos, la sanción y ejecución de la Ley 9.391 resulta completamente regresiva en materia de salud e implica un riesgo real e inmediato a la población mendocina.

B. ACCIONES DESARROLLADAS A NIVEL INTERNO.

Como se verá en el desarrollo del Apartado B, han sido numerosos los recursos judiciales intentados a nivel interno a fin de que sea analizada la constitucionalidad de una ley con vicios verdaderamente groseros. Sin embargo, los recursos interpuestos no se resuelven; peor aún, las medidas cautelares presentadas a fin de (por lo menos) suspender los funestos efectos de la Ley 9.391 hasta se resuelva el fondo de la cuestión han sido rechazadas casi automaticamente.

Es importante destacar que los remedios procesales existentes en el marco normativo argentino, utilizados por los afectados, no han sino la primer opción. En tal sentido, los médicos anestesiólogos autoconvocados agotaron las instancias de diálogo, a través de mesas de enlace conformadas por ambos sectores, sin encontrar en tal espacio medidas de mejoramiento real de condiciones de trabajo.

En síntesis, los anestesiólogos afectados han intentado conciliatoriamente y lo están intentando judicialmente detener el avance de una ley abiertamente inconstitucional e inconvencional, sin embargo el gobierno provincial y las autoridades de los distintos poderes lejos están de atender una situación de alta gravedad. Ello, es lo que nos coloca en la posición de urgencia para acudir a esta honorable Relatoría a efecto de impulsar un llamamiento a la observancia de las obligaciones internacionales que pesan sobre el estado argentino.

I. ACCIÓN DE AMPARO POR INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO POR AUSENCIA DE REGLAMENTACIÓN. MEDIDA CAUTELAR.

Frente a la nula predisposición a recompener los montos por servicios anestesiólogicos, y la posterior sanción de Ley 9.391, fue presentada acción de inconstitucionalidad y medida cautelar en conjunto por parte del Dr. Arturo

Hernán Salassa, todo ello en los términos de los artículos 14, 14 bis, 17, 28 y 75 de la Constitución Nacional argentina, los arts. 28 y 33 de la Constitución Provincial de Mendoza, así como en el art. 6, 11, y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La acción presentada tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la Ley 9.391 en conjunto por resultar violatoria de las normas antes individualizadas. Subsidiariamente, en la misma presentación se planteó la suspensión del artículo 4 de la Ley por no existir reglamentación sobre el ejercicio y modalidades de ejecución de las prestaciones.

La medida cautelar solicitada en el marco del mismo proceso tuvo por objeto suspender la aplicación de la Ley hasta tanto fuera resuelto el fondo de la cuestón, es decir: la inconstitucionalidad planteada.

En fecha 6 de junio de 2022 la Magistrada interviniente en la causa, Dra. María Paz Gallardo, Titular del Primer Tribunal de Gestión Asociada Civil y Comercial de la Provincia, rechazó la medida cautelar por considerar que no se encontraban acreditados los presupuestos para su procedencia. El principal argumento esgrimido por la Magistrada fue el siguiente:

"No puedo dejar de considerar al respecto que no se ha acompañado prueba alguna que permita considerar que el Dr. Salassa ha sido convocado individualmente (por carta documento u otro medio fechaciente) en los términos de la ley de emergencia y tampoco se encuentra el amparista dentro de los 60 profesionales citados en la resolucion Nro.996 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de la Provincia publicada en el Boletin Oficial el dia 02/06/2022".

Como veremos en el apartado siguiente, el Dr. Salassa (luego de interpuesta la acción en cuestión) sí fue efectivamente convocado, dejando desvirtuado el argumento de la Magistrada.

II. MEDIDA DE NO INNOVAR.

Luego de la resolución negativa sobre la medida cautelar detallada en el apartado anterior, fue interpuesta por el Dr. Salassa medida de no innovar con el objeto de que se ordenase no suspender la matricula médica del actor hasta tanto no se resuelva la acción de amparo por inconstitucionalidad.

El motivo de la solicitud de tal medida se originó en el hecho de que el anestesiólogo sí resultó concretamente afectado al ser convocado en el marco de la Ley 9.391 a prestar funciones.

Lo más grave es que tal convocatoria fue realizada por parte de las autoridades con un claro mensaje disciplinatorio y punitivo contra el galeno, plagada de falencias y defectos[4], veámoslas:

- Si se suman las horas adjudicadas al Dr. Salassa conforme el cronograma estipulado por las autoridades de gobierno, se observa que se le han asignado 208 horas mensuales de trabajo.
- En el absurdo escenario que asumiesemos se tratara de una "carga normal", surgen ciertas "infracciones" que se han cometido para perseguir al actor. El día 06/06 (de acuerdo con el cronograma propuesto) el actor debiera haberse presentado a trabajar para cumplir 24 horas de guardia. Finalizada la misma, a las 8.00 horas del día 07/06, el actor debía seguir trabajando para actividad programada matutina de 8.00 a 16.00 (ocho horas más), acumulando en forma consecutiva 32 horas de trabajo. Aberrante.
- En la convocatoria no se reglamenta el seguro de responsabilidad del profesional, ni se hace mención a la aseguradora de riesgos del trabajo que tutelara al profesional en su actuación médica. Recordemos que el Dr. Salassa es un profesional independiente, y no un empleado público, por lo cual tal como se plantea la convocatoria estaría trabajando completamente desamparado.
- Por último, la notificación no cuenta con una anticipación razonable, ya que fue notificado el día 01/06 a las 16:11 horas, para presentarse

[4] Ver Convocatoria al Dr. Salassa.

a trabajar a las 08.00 horas del día 02/06. Menos de 24 horas de anticipación, por la cual el actor no puede reorganizarse para modificar su cronograma familiar o personal.

Lo obsceno de esta convocatoria, y el concreto daño que implicaba al actor, llevo a presentar la medida de no innovar en cuestión. ¿Qué ocurrió al darle vista al Estado provincial? Mágicamente, el Estado se allanó a la pretensión del Dr. Salassa bajo el pretexto de que había sido convocado producto de un "error material", retiró inmediatamente la convocatoria.

Pese a este penoso artilugio procesal de parte del Estado, habiéndose demostrado el daño concreto en el médico, la acción de inconstitucionalidad continúa sin resolverse.

III. ACCIÓN DE AMPARO POR ILEGITIMIDAD DE LA CONVOCATORIA. MEDIDA CAUTELAR.

En fecha 31 de mayo de 2022 cuarenta y cuatro anestesiólogos de la provincia, afectados por la Ley 9.391, interpusieron acción de amparo con el objeto de que se declare la ilegitimidad e ilegalidad de las convocatorias efectuadas con base en el art. 4 de la mentada ley.

Conjuntamente con dicha acción, presentaron medida cautelar de no innovar el estado de las matrículas profesionales a través de la suspensión de la aplicación del artículo 3 de la Ley 9.391.

En honor a la bevedad, no desarrollaremos completamente los motivos que motivaron la acción intentada por los anestesiólogos, sino que nos limitaremos a señalar concretamente los hechos que tornan ilegitimas e ilegales las convocatorias cursadas por el Estado a los afectados. Sin desmedro de ello, en Anexo probatorio puede observarse la acción presentada en toda su extensión[5].

Como correlato de la sanción de la Ley 9.391, el día 23 de mayo comenzaron a llegar a los profesionales anestesiólogos las "convocatorias" previstas en la ley. Las mismas resultan cargadas de vicios – tanto como acto

[5] Ver Anexo Probatorio "Acción de inconstitucionalidad 44 anestesiólogos".

administrativo como por ser contrarias a la constitución nacional –, y lo más preocupante todas ellas bajo apercibimiento de suspensión de matrícula.

Si bien las situaciones varían levemente de profesional a profesional, las convocatorias presentan como factor común las siguientes ilegalidades:

1) Las convocatorias arriban sin firma del agente emisor. Es decir, ninguna autoridad firma la convocatoria. Se limitan a presentar tipeado el nombre del hospital o del ministerio.

2) No disponen cronograma u horario a cumplir. Se deja completamente abierto a discreicionalidad estatal a convocar cuando lo estime, por el tiempo que lo estime.

3) No admiten derecho de defensa, en cuanto a la posibilidad de efectuar descargos.

4) Muchas de ellas resultan contradictorias entre sí, convocando a prestar servicios el mismo día en diferentes nosocomios públicos o con incompatibilidades horarias.

5) Otras tantas han sido notificadas el mismo día en el que debían presentarse en los hospitales.

6) Las últimas han sido emitidas por los directores – e, incluso, por los asesores letrados – de los hospitales públicos demandados, quienes no tienen facultad delegada para ello.

Es claro el ejercicio abusivo e intimidatorio del Estado. Primero, sancionando una ley en 3 días hábiles; Segundo ejecutando esa ley, al emitir convocatorias con la mayor velocidad posible y sin resguardo de las formas y requisitos del acto administrativo, ni respeto por garantías constitucionales. Todo ello se traduce en una sistemática de amenaza y persecución contra los profesionales anestesiólogos.

Incluso, con posterioridad a tales convocatorias viciadas, el asesor de la Ministra de Salud, Dr. Roberto Campos, solicitó a los hospitales que informaran quiénes no habían cumplido con la convocatoria a fin de dar comienzo con las suspensiones de matrículas.

Como se observa, se ha ideado y ejecutado – desde el Ministerio de Salud, dirigido por la Farmaceútica Ana María Nadal – una estructura de miedo, amenaza y persecución, que escapa al estado de derecho y obligaciones internacionales suscriptas por la República Argentina.

Al expresarse en el marco de la causa, Fiscalía de Estado manifestó, respecto a un grupo de anestesiólogos accionantes, lo siguiente: *"La Oficina de Notificaciones perteneciente a la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, incurrió en un error material, puesto que los mencionados actores no se encuentran en el listado de profesionales convocados en la Resolución No 996/2021 y No 1055/22 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, y no obstante los convocó. Habiendo advertido ese error, la misma Oficina administrativa ha emitido una notificación en contrario a la realizada previamente, dejándola sin efecto, habiendo sido notificados los actores mencionados el día 10 de junio de 2022.-"*

Otra vez se observa la "doctrina del error material". La cual no merece más que el siguiente análisis: el Estado convoca (fin de amedrentamiento). Si los anestesiólogos objetan judicialmente la convocatoria, el Estado invoca "error material" y deja sin efecto la convocatoria.

En fecha 15 de junio de 2022, es decir en sólo 10 días hábiles y con un apartado resolutivo de dos carillas, la Dra. María Paz Gallardo rechazó la medida cautelar interpuesta argumentando que *"no se ha acreditado que a ninguno se le haya efectivamente aplicado sanción alguna, la que en todo caso, requerirá un previo procedimiento sumarial en el que debera resguardarse el derecho de defensa de los involucrados, por lo que no resulta acreditado la inminencia del daño irreparable que se denuncia de no admitirse la cautelar.-"*

Esta resolución resulta verdaderamente incomprensible. Recordemos que el objeto solicitado con la medida cautelar era no innovar el estado de las matrículas profesionales a través de la suspensión de la aplicación del artículo 3 de la Ley 9.391.

Obviamente, todavía no hay suspensiones de matriculas. Justamente lo que perseguía la medida interpuesta era evitar dicha sanción por originarse en una ley inconstitucional.

Respecto a la acción por inconstitucionalidad, la misma sigue paralizada sin resolverse en el Juzgado a cargo de la Dra. Gallardo, al igual que la acción de inconstitucionalidad presentada por el Dr. Salassa.

IV. ACCIÓN DE AMPARO POR INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DEL ART. 4, LEY 9.391.

En fecha 15 de junio de 2022 treinta y siete anestesiólogos, directamente afectados por la sanción de la Ley 9.391, interpusieron amparo con el fin de lograr se declare la inconstitucionalidad del artículo 4 de la referenciada ley.

El recurso presentado se encuentra contemplado por el art. 43 de la Constitución Nacional, y por el art. 219, apartado I del Código Procesal Civil, Comercial y del Trabajo de la Provincia de Mendoza.

Al igual que con los otros recursos individualizados en el presente escrito no abundaremos in extenso en el desarrollo de los fundamentos vertidos, sino que nos limitaremos a mencionar los argumentos que justifican la presentación de la medida. No obstante, el recurso completo interpuesto en la justicia provincial se adjunta en el Anexo probatorio[6].

La acción de amparo, formulada por los anestesiólogos, encuentra fundamento en la afectación al derecho a elegir libremente el trabajo. Los estandares internacionales en la materia son categóricos, en el apartado siguiente podrá evidenciarse ello.

C. ESTANDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE AFECTACIÓN AL DERECHO A ELEGIR LIBREMENTE EL TRABAJO. TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO.

La sanción y posterior ejecución de la Ley 9.391 constituye un supuesto de trabajo forzado a la luz de los estándares recotres en la materia.

[6] Anexo Probatorio. Ver Acción de Amparo de fecha 15 de junio.

Como se ha expuesto a lo largo de esta presentación, la ley *per se* y las convocatorias ilegitimas y sin reglamentación suponen una discrecionalidad máxima de parte del Estado sobre los horarios, pagos y modalidad de trabajo a la que deben someterse los anestesiólogos, todo ello bajo apercibimiento de sufrir suspensiones por periodos de hasta 5 años sino acceden a prestar funciones como y cuando el Estado quiera.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), dispone, en su art. 6.1, que "toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

En la misma linea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresa similar obligación en su art. 6: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra en su art. 6 que "nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio".

No son solo los cuerpos normativos los que determinan la prohibición de trabajar forzadamente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), en el caso Lagos del Campo v. Perú[7], se ha expresado en idéntico sentido, a saber: "el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación […]. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que "la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales". Asimismo, el artículo 29.d de la

[7] Corte IDH, Lagos del Campo v. Perú, sentencia de 31 de agosto de 2017.

Convención Americana dispone expresamente que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: […] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"

Coincidente con lo anterior, la honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha consagrado que: "La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo"[8].

La protección no es exclusiva de los organismos de nuestro continente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de considerar por primera vez el fenómeno en el Caso Siliadin Vs. Francia, donde concluyó que el trabajo forzado representa la "obligación de proveer servicios a otro, a través de coerción"[9].

En línea con ello, se ha determinado que el trabajo forzado requiere del control de una persona sobre otra y "a la hora de determinar el nivel de control requerido, […] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal"[10].

Nos detenemos en este punto para someter la cuestión al siguiente interrogante y consecuente test de razonabilidad a la luz de los parámetros de la Corte IDH: **¿El accionar del Estado a través de la Ley 9.391 contra los anestesiólogos, encuadra en la definición de trabajo forzado u obligatorio?**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la claridad que la caracteriza, se ha referido sobre el trabajo forzoso u obligatorio, prohibido en el artículo 6.2 de la Convención Americana, en el Caso Trabajadores de la Hacienda

---

[8] Informe No. 25/18. Caso 12.428. Admisibilidad y fondo. Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares. Brasil. OEA/Ser.L/V/II.167 Doc. 29. 2 de marzo de 2018; Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 170. 7 de diciembre de 2018. Ver también: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 18. El derecho al trabajo. 24 de noviembre de 2005. Párr. 12.

[9] 394 TEDH, Caso Siliadin Vs. Francia, No. 73316/01, Sentencia de 26 de julio de 2005, párrs. 82 a 149.

[10] Peritaje escrito de Jean Allain, folio 14931; y Directrices Bellagio-Harvard de 2012 sobre Parámetros Jurídicos de la Esclavitud, Directriz No. 2.

Brasil Verde v. Brasil[11]. En esa Sentencia, la Corte aceptó la definición de trabajo forzoso contenida en el artículo 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT, la cual dispone que: "la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente".

En dicha Sentencia, el Tribunal consideró que la definición de trabajo forzoso u obligatorio consta de dos elementos básicos: que el trabajo o el servicio se exige "bajo amenaza de una pena", y que estos se llevan a cabo de forma involuntaria. Asimismo, ante las circunstancias del caso, el Tribunal consideró que para constituir una violación del artículo 6.2 de la Convención sería necesario que la presunta violación sea atribuible a agentes del Estado, ya sea por medio de la participación directa de éstos o por su aquiescencia en los hechos.

En el presente caso, se observan todos los elementos exigidos: **a)** falta de ofrecimiento voluntario por parte de los galenos; **b)** amenaza de sufrir la pena de suspensión de matriculas profesionales; **c)** actuación atribuible a agentes estatales.

D. REQUERIMIENTO AL ESTADO

Lo expuesto en esta presentación evidencia una preocupante situación para la libertad, integridad y trabajo digno de médicos anestesiólogos como así también la salud, vida e integridad de la población de la provincia de Mendoza, todo lo cual hace justificable requerir una respuesta estatal que lejos de llegar se encuentra si la Relatoría Especial no interviene activamente.

Urge poner en conocimiento del Estado argentino las principales preocupaciones que el prolongamiento de este conflicto suponen para la Relatoría y recabar la información necesaria para asegurar el cumplimiento de los estándares internacionales por parte de dicho Estado.

Por ello, solicitamos que se requiera información sobre el conflicto con anestesiólogos prestadores externos en la provincia de Mendoza y los alcacnes de la Ley 9.391.

---

[11] CORTE IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde v. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016.

E. DOCUMENTACIÓN ADJUNTA EN ANEXO PROBATORIO

I. Recursos Internos

a. Acción de amparo por inconstitucionalidad, acción de amparo por ausencia de reglamentación y medida cautelar, interpuestas por Dr. Salassa.

b. Medida de no innovar presentada por Dr. Salassa.

c. Acción de amparo por ilegitimidad de la convocatoria y meida cautelar presentada por 44 anestesiólogos.

d. Acción de amparo por inconstitucionalidad e inconvencionalidad del Art. 4, Ley 9.391 presentada por 37 anestesiólogos.

II. Informes Económicos

a. Informe “Aportes para la discusión Paritaria 2022 en Mendoza - Sector Salud”, Centro de Investigaciones en Economia Critica (CIEC, febrero 2022, Mendoza, Argentina).

b. Informe “Radiografia de los remanentes provinciales 2021 y sus consecuencias para la salud publica”, Centro de Investigaciones en Economia Critica (CIEC, marzo 2022, Mendoza, Argentina).

III. Resoluciones Judiciales Rechazando Medidas Cautelares

a. Resolucion de fecha 6 de junio de 2022 en autos "Salassa Arturo Hernán c/ Provincia de Mendoza p/ acción de amparo p/ ".

b. Resolucion de fecha 15 de junio de 2022 en autos "Alessini Sabrina y ots. c/ Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de la Provincia de Mendoza p/ acción de amparo p/ ".

Rodrigo Mendez
Abogado UNCuyo
Mat. Prov. 9522

ANDRES CACCIALI PUGA
ABOGADO
MAT. 8697
C.S.J. Tº 126 Fº 207