

La legalización de la salud: analizando la audiencia pública en el Supremo Tribunal Federal de Brasil

Teresa Robichez de Carvalho Machado

Resumen

La Audiencia Pública convocada sobre la judicialización de la salud en 2009 por el Supremo Tribunal Federal dirigida a facilitar la discusión de los diversos sectores implicados en la búsqueda de soluciones judiciales. Este texto pretende analizar esta audiencia a la luz del marco teórico de Nancy Fraser. Se observa la falta de discursos sobre las necesidades y la concentración de la discusión sobre tres enfoques: dispensación de medicamentos, de asignación de recursos y función y de interconexión entre los tres poderes. Para Nancy Fraser, el discurso político sobre las necesidades abarca tres fases: (i) la creación o la negación de la condición política de la necesidad; (ii) la interpretación de la necesidad y el poder de definirla y; (iii) el cumplimiento de la necesidad. En conclusión, se da cuenta de que la importancia del debate sobre las necesidades de atención de la salud, incluido el aspecto de la legalización, no se limita a los aspectos jurídicos, administrativos o terapéuticos enumerados por Fraser, pero tratan de avanzar en la definición y el cumplimiento de las necesidades identificadas por los diferentes sectores sociales.

Palabras-clave: Necesidades y demandas de servicios de salud. Aplicabilidad de la ley. Normas jurídicas. Juicio-Derechos civiles.

Resumo

Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal

A audiência pública sobre judicialização da saúde, convocada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, objetivou possibilitar o debate dos diversos setores envolvidos na busca por soluções judiciais. Este texto analisa a audiência à luz do referencial teórico de Nancy Fraser. Notam-se a ausência de falas sobre necessidades e a concentração da discussão em três focos: dispensação de medicamentos, alocação de recursos e função e interligação entre os três poderes. Para Fraser, o discurso político sobre necessidades abrange três momentos: (i) estabelecimento ou negação do *status* político de uma necessidade; (ii) interpretação da necessidade e poder de defini-la; e (iii) satisfação da necessidade. Conclusivamente, percebe-se a importância de que o debate sobre necessidades na área de saúde, incluindo o aspecto da judicialização, não se restrinja aos aspectos jurídicos, administrativos ou terapêuticos elencados por Fraser, mas busque avançar na definição e na satisfação das necessidades identificadas pelos diversos setores sociais.

Palavras-chave: Necessidades e demandas de serviços de saúde. Executoriedade da lei. Normas jurídicas. Julgamento-Direitos civis.

Abstract

Legalization of health: analyzing public hearing in the Brazilian Supreme Federal Court

The Public Hearing on judicialization of health convened in 2009 by the Brazilian Supreme Federal Court aimed to facilitate the discussion of the various sectors involved in the search for legal solutions. This text aims to analyze this Public Hearing according to the theoretical framework of Nancy Fraser. It is noted the lack of lines on needs and the concentration of the discussion on three issues: drug dispensing, resource allocation and function and interconnection between the Three Powers. To Nancy Fraser, the political discourse on needs encompasses three phases: (i) establishment or denial of the political status of a need; (ii) interpretation of necessity and power to define and (iii) satisfaction of the need. Conclusively, it is seen that the importance of the debate on health care needs, including the aspect of judicialization, is not limited to legal, administrative or therapeutic aspects listed by Fraser, but it seeks to advance the definition and fulfillment of needs identified by the various social sectors.

Keywords: Health services needs and demand. Law enforcement. Enacted statutes. Judgment-Civil rights.

Doutoranda teresarc@finep.gov.br – Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Correspondência

Rua Barata Ribeiro, 615/801 – Copacabana CEP 22051-001. Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Declara não haver conflito de interesse.

La audiencia pública es coherente con la visión democrática de Estado, en el que la voz de los ciudadanos se debe considerar al tomar decisiones. La libre discusión y participación de los diversos sectores involucrados - médicos, gestores públicos, académicos y miembros del Sistema Único de Salud - permite que distintas interpretaciones, a menudo contradictorias, sean defendidas y analizadas con el fin de promover la reflexión conjunta sobre un tema específico, proporcionando transparencia y legitimidad. Esta práctica regulada por la Ley 8.625/93, se adopta normalmente en el ámbito del Ministerio Público a través de la convocatoria constante de la participación popular en audiencias públicas sobre temas relacionados con su actuación ¹. La Ley 9.784/99, que regula el procedimiento administrativo en el ámbito de la administración pública federal tiene prevista la audiencia pública como un instrumento a ser utilizado en la toma de decisiones en el ámbito federal ².

Las primeras normas que llevaron el instituto de la audiencia pública al Poder Judicial fueron las leyes 9.868/99 y 9.882/99: la primera establece el proceso y el juicio de la acción directa de inconstitucionalidad y la acción declarativa de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal (STF), y la segunda trata del proceso y el juicio de la prueba del incumplimiento de precepto fundamental ^{3,4}. El objetivo de este instituto es aclarar cuestiones o circunstancias de hecho, con un impacto general y de interés público pertinente, discutidas en el ámbito del tribunal. De acuerdo a las informaciones en el sitio electrónico del STF, la primera audiencia pública celebrada por el tribunal se produjo el 20 de abril de 2007 y fue convocada por el ministro Ayres Britto, en la función de relator de la Acción Directa de Inconstitucionalidad 3.510, que impugnaba dispositivos de la Ley 1.105/ 2005, la Ley de Bioseguridad.

Sin embargo, sólo en 2009 la audiencia pública fue regulada en el ámbito del STF, con la Enmienda Regimental 29. Están en el sitio electrónico del STF catorce audiencias celebradas hasta el momento, con los temas:

1. Investigación con células madre embrionarias (20/4/2007);
2. Importación de neumáticos usados (27/6/2008);
3. Interrupción de embarazo - feto anencefálico (26 e 28/8/2008 y 4 y 16/9/2008);
4. Políticas de acción afirmativa de acceso a la educación superior (3 a 5/3/2010);
5. Ley seca - prohibición de la venta de bebidas alcohólicas cerca de las carreteras (7 y 14/5/2012);

6. Prohibición de uso del amianto (24 y 31/8/2012);
7. Nuevo marco regulatorio para la TV paga en Brasil (18 y 25/2/2013);
8. Campo electromagnético de las líneas de transmisión de energía (6 a 8/3/2013);
9. Quemadas en cañaverales (22/4/2013);
10. Régimen penitenciario (27 y 28/5/2013);
11. La legalización del derecho a la salud (27 a 29/4/2009 e 4 a 7/5/2009);
12. Financiación de las campañas electoreras (17 y 24/6/2013);
13. Biografías no autorizadas (21 y 22/11/2013);
14. Programa Más Médicos (25 y 26/11/2013).

Inicialmente convocada sólo para el 27 y 28 de abril de 2009, la audiencia pública sobre la legalización de la salud en el ámbito del Sistema Único de Salud (SUS) ocurrió el 27, 28 y 29 de abril y el 4, 6 y 7 de mayo de 2009. Con el fin de la audiencia del 5 de marzo de 2009, el entonces presidente del STF, Gilmar Mendes, expresó las razones de su convocatoria: *Teniendo en cuenta las numerosas peticiones [...] pendientes en el STF, que tienen por objetivo suspender las medidas que determinan la oferta de diversos servicios de salud por el Sistema Único de Salud - SUS [...]; Considerando que dichas decisiones plantean numerosas denuncias de lesiones para el orden, la seguridad, la economía y la salud pública; y Considerando las implicaciones generales y el interés público pertinente de las cuestiones planteadas [...]* ⁵.

Gilmar Mendes inicia las discusiones destacando la importancia del tema y la realización de esta audiencia pública, la primera después del reglamento de la Enmienda Regimental 29. Según él, la intención es dar voz a las personas con experiencia y autoridad en el tema del SUS, y con la participación de diversos sectores de la sociedad, buscar soluciones a los problemas de salud y su legalización. Para el presidente del STF, otra justificación que soporta la audiencia es la amplitud del tema, ya que todos se ven afectados por las decisiones judiciales que buscan el efectivo derecho a la salud; la justiciabilidad de los derechos a la salud gana importancia práctica porque implica no sólo a los operadores de derecho, así como a los gestores públicos, los profesionales del área y de la sociedad civil. El relator afirma que la presidencia del STF recibió más de 140 solicitudes de participación. En cuanto a las consecuencias jurídicas de las discusiones, señala que las consideraciones presentadas pueden ser utilizadas generalmente por los diversos órganos del Poder Judicial y para la instrucción de los procesos en el STF.

El ministro enumera algunos procesos relacionados con cuestiones relativas a la eficacia del artículo 196 de la Constitución Federal en aquel Tribunal:

- (a) Agravio Regimental de Suspensión de Tutela Anticipada 223, que involucraba procedimiento experimental no aprobado por el órgano regulador, en el que el Plenario mantuvo la decisión que determinó el pago de los gastos por parte del Estado de Pernambuco, incluso sin la aprobación del procedimiento;
- (b) Pedido de Suspensión de Interdicto 228, en el que fue necesario sopesar el derecho de los ciudadanos a los cupos en unidades de cuidados intensivos y las implicaciones para el orden pública de la decisión que determina sus instalaciones - la decisión mantuvo la determinación de que la Unión, el Estado de Ceará y el Municipio de Sobral cambiaran todos los pacientes que necesitan de atención en las unidades de cuidados intensivos (UCI) para hospitales públicos o privados e iniciaran sus acciones que conducen a la instalación y operación de diez lechos para adultos, diez lechos neonatales y diez lechos pediátricos. La medida se basa en el incumplimiento de la Ordenanza 1.101 de 2002 del Ministerio de la Salud, que fijaba el número de lechos por habitantes. El STF sólo suspendió la multa diaria por valor de 10 mil reales, manteniendo el interdicto en sus otros términos;
- (c) Suspensión de Tutela Anticipada 198, cuya decisión rechazó el pleito del Estado de Paraná para suspender los efectos de la decisión que establece el suministro de medicamentos con costo de más de 1 millón de reales al año a un niño con una enfermedad genética rara y degenerativa. La droga, de acuerdo con los certificados médicos, era la única esperanza de mejora para el paciente, y la suspensión del tratamiento podría poner en peligro su integridad física;
- (d) Suspensión de Tutela Anticipada 268, rechazó la petición del Municipio de Igrejinha (RS), que involucraba medicamento que hace parte de la lista del SUS pero no disponible en la farmacia municipal, y por tanto dicho municipio está obligado a proporcionar el medicamento solicitado.

Al final de la apertura de la sesión, son puestas algunas preguntas: ¿cuáles son las consecuencias prácticas del reconocimiento de responsabilidad solidaria, y por medio de la que todos - Unión, estados y municipios - se consideran responsables de proveer un bien o servicio en materia de salud para

la estructura del sistema y de las finanzas públicas? ¿En cuanto a la propia gestión del SUS y el principio de la universalidad del sistema, prescripciones de medicamentos suscritas por proveedores de servicios de salud privados pueden subsidiar acciones judiciales? ¿O se debe exigir que la prescripción sea hecha por un médico registrado en el SUS y que el proceso judicial sea precedido por un pedido administrativo? ¿En relación al principio de la integridad del sistema es necesario examinar las consecuencias de proporcionar medicamentos e insumos sin registro en Anvisa o no indicadas por los protocolos y directrices terapéuticas del SUS? ¿Por qué los medicamentos prescritos aún no se han registrado? ¿Habrá una brecha entre las innovaciones médicas y el desarrollo de protocolos y directrices terapéuticas? ¿Hay realmente una eficacia terapéutica en medicamentos no estándar que se han otorgado por el Poder Judicial? ¿Estos fármacos tienen equivalentes terapéuticos ofrecidos por el SUS capaces de tratar adecuadamente a los pacientes? ¿Hay resistencia terapéutica con fármacos estandarizados? ¿Por qué a menudo los propios profesionales de salud del SUS orientan a los pacientes a buscar el Poder Judicial? ¿Son casos de omisión de las políticas públicas, de la política existente, o hay otros intereses en juego? ¿El estudio de la legislación del SUS distinguirá las demandas que implican el incumplimiento de una política de las que buscan cumplir una omisión del gestor de la salud? ¿Cómo esto puede interferir con la actuación del Poder Judicial?

El presidente del STF hace mención a los estudios de Amartya Sen, para quien el verdadero desarrollo está más en la mejora de la calidad de vida que en el aumento de la producción de riquezas y el desarrollo de un país depende de las oportunidades ofrecidas para las personas a tomar decisiones y ejercer su ciudadanía⁶. Menciona también la noción de Häberle⁷ de que la Constitución Federal de 1988 puede caracterizarse como abierta, lo que hace posible la sociedad abierta de Popper, o suave, en el sentido de Zagrebelsky, que abarca tanto la espontaneidad de la vida social como la competencia para tomar el liderazgo político⁸⁻¹⁰. Como afirmó el ministro Gilmar Mendes en la apertura de la primera sesión de la audiencia pública:

... en el contexto en el que vivimos, de recursos públicos escasos, aumento de la esperanza de vida, expansión de los recursos terapéuticos y multiplicación de las enfermedades, las discusiones que involucran el derecho a la salud representan uno de los principales retos a la eficacia jurídica de los derechos fundamentales. En conclusión defendió que las po-

*siones radicales que niegan completamente la acción del Poder Judicial o que predicán la existencia de un derecho subjetivo a cualquier prestación de la salud no son igualmente aceptables. La salida para el ministro, sería una posición equilibrada, capaz de analizar a fondo las implicaciones de las decisiones judiciales, sin poner en peligro los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en particular, el derecho fundamental a la salud*¹¹.

La audiencia pública fue una experiencia importante para el debate democrático sobre el derecho a la salud, con expresa manifestación identificada por la presencia de gestores públicos, profesionales del área médica, juristas, profesores y usuarios del SUS. Sin embargo, la discusión se centró en tres temas principales: la dispensación de medicamentos, la asignación de recursos y la función y la interconexión entre los tres poderes.

Los discursos de la audiencia pública se centraron en lo que Nancy Fraser llama de procedimientos jurídicos, administrativos y terapéuticos, lo que conduce a la interpretación estricta de las cuestiones políticas en estas tres prismas¹². Para rescatar el debate a la cuestión de la necesidad en el área de la salud, la autora propone tres etapas: (i) lucha por establecer o negar el estatus político de una necesidad; (ii) lucha sobre la interpretación de la necesidad por el poder de definirla y determinar lo que puede satisfacerla; y (iii) lucha por la satisfacción de la necesidad, buscando asegurar o negar el suministro de determinada necesidad¹³.

El objetivo de este estudio es analizar las declaraciones provenientes de la audiencia pública convocada por el STF sobre la legalización de la salud que tuvo lugar los días 27, 28 y 29 de abril y el 4, 6 y 7 de mayo de 2009. La metodología adoptada ocurrirá en el análisis de los argumentos entregados en éstos seis días de sesión, con la identificación de palabras clave y su frecuencia en los discursos.

Método

La recolección de datos se llevó a cabo en el sitio electrónico del STF, que proporciona documentos y presentaciones realizadas y también todas las informaciones y declaraciones, en notas taquigráficas y en vídeo¹⁴.

Los discursos de la audiencia pública estuvieron a cargo de: diecisiete representantes del área jurídica, entre ministros, jueces, abogados de la Unión, abogados, promotores fiscales, procuradores, pro-

fesores universitarios y representantes del Ministerio Público; once representantes de la sociedad civil, incluidos los usuarios del sistema, y miembros de las instituciones de investigación; ocho representantes del Ministerio de la Salud y del área médica; y seis gestores públicos.

Se trata de un análisis exploratorio del tema, realizado a la luz del referencial teórico de Nancy Fraser, sobre todo en cuanto a *la definición de las necesidades*.

Audiencia pública y las necesidades de acuerdo con Nancy Fraser

El debate brasileño sobre la legalización de la salud tiene argumentos negativos y positivos sobre el fenómeno. Negativamente, se exponen las nociones de finitud del presupuesto, el carácter individual de la demanda y la falta de parámetros médicos técnicos cuando ocurre la decisión judicial. Positivamente, se plantean el derecho constitucional a la salud, la ineficiencia administrativa en la prestación de servicios y la importancia de la actividad judicial.

La audiencia pública fue un paso importante en el debate, ya que, como se señaló en el discurso final del ministro Gilmar Mendes, la participación de los diferentes grupos en los procesos judiciales de gran importancia para toda la sociedad juega un papel muy importante en la integración del Estado de derecho, garantizando nuevas posibilidades de legitimar los juzgamientos del STF en el ámbito de su principal tarea de salvaguardar la Constitución y consignando, además, la importancia de abrir espacios de consenso y de construir soluciones compartidas, incluso a través de la vía administrativa. El ministro destaca como temas recurrentes: la necesidad de la reglamentación de la Enmienda Constitucional 29, la participación democrática de la sociedad en la formulación de los presupuestos de salud y la estandarización y la definición de los marcos jurídicos precisos para las políticas públicas de salud.

A pesar de la diversidad de participación, la discusión se limitó, como se ha dicho, a los tres temas principales: la dispensación de medicamentos, la asignación de recursos y la función y la interconexión entre los tres poderes. Se observa que el primer tema es central en la discusión, no sólo porque uno de los días de audiencia fue totalmente para su debate bajo el título de "Asistencia farmacéutica del SUS", sino también porque 49 presentaciones como mínimo trataron del tema.

La importancia de este tema parece estar estrechamente relacionado con el alto costo de muchos medicamentos necesarios, a la existencia de programas que sólo permiten ciertos medicamentos y la controversia sobre la distribución por el SUS de medicamentos tomados como experimentales o no registrados en la Anvisa. Otra cuestión que se refiere a los medicamentos obtenidos mediante los tribunales es la influencia de las industrias farmacéuticas en el proceso de legalización, tema planteado en doce manifestaciones.

La asignación de recursos fue mencionada por nueve personas, con énfasis en los temas de financiación insuficiente de la salud (doce discursos), que también implica dar prioridad a la salud en detrimento a otros gastos del gobierno, como la publicidad y el pago de la deuda pública. En relación a este asunto, también fue objeto de fuerte discusión la finitud de los recursos, tema de once discursos, y la escasez, término presente en seis presentaciones.

Además, la mayoría de los expositores considera que, aunque el debate es esencial sobre cuánto y cómo distribuir los recursos presupuestarios existentes, todavía tendrá que abordarse la cuestión de que algunos bienes, suministros y servicios de salud no pueden, a causa de los recursos finitos, ser objeto de financiación pública, especialmente en el contexto del desarrollo tecnológico y el crecimiento demográfico. También con respecto a los recursos financieros, la apropiación indebida de recursos para la salud fueron objeto de ocho manifestaciones, siendo clara la necesidad de mejorar la gestión del sistema y su control, tanto por parte de la sociedad y de las instituciones como por los órganos de los tres poderes.

El papel y los límites de cada uno de los poderes de la República fueron también recurrentes durante la audiencia pública. La omisión y la ineficiencia del Poder Ejecutivo se expresaron por nueve personas, con el argumento frecuente de que el proceso de legalización en sí puede considerarse como prueba de que las políticas públicas y su implementación deberían reconsiderarse y discutirse democráticamente. Los gestores del área de la salud también fueron objeto de atención, ya sea por sus responsabilidades en la medida en que una buena gestión dará lugar a un mejor uso de los recursos y la garantía que los servicios de salud pública son eficientes, ya sea por la criminalización injusta de sus acciones, ya que son legalmente responsables, incluso cuando no ocurre la prestación de servicio o la negativa de un bien no se debe a una acción u omisión del gestor, pero a factores externos, como la falta de recursos.

El Poder Judicial fue defendido como esencial para la realización del derecho a la salud, teniendo en cuenta que a menudo garantiza al ciudadano el acceso al derecho que administrativamente se le negó. En sólo dos tesis se sostiene que, a veces, es indebida la interferencia del Poder Judicial en las políticas públicas. Sin embargo, también se notó la preocupación por la falta de conocimientos técnicos de los jueces en relación a los casos propuestos, lo que podría dar lugar a la concesión de medicamentos o prestaciones inadecuadas o más caras que otras disponibles. Como forma de disminuir la ignorancia, se propusieron asociaciones entre el Poder Judicial y los comités técnicos. También se planteó la ocurrencia de determinaciones extremadas sin escuchar los argumentos de la administración pública, y en cuatro discursos se citó a la resolución de prisión de secretarios de salud, un hecho que fue muy criticado.

La omisión del Poder Legislativo fue también tema común, especialmente la necesidad de la regulación de la Enmienda Constitucional 29 (doce manifestaciones). En una presentación, también se señaló la imposibilidad de la administración de reglamentar, a través de actos normativos del Ministerio de la Salud, los programas y las directrices generales que deberían ser objeto de tratamiento legislativo. Por último, se destacaron dos temas: la necesidad de replantear el sistema jurídico de protección de patentes, debido al alto coste impuesto a los medicamentos (cinco manifestaciones), y la inclusión de esta cuestión en el contexto de la bioética (cuatro conferencistas), que incluso puede ser utilizada para ayudar en la búsqueda de soluciones a las preguntas presentadas.

Se resalta que la discusión de la audiencia pública, muchas veces, cambia el enfoque de las necesidades involucradas en las demandas judiciales e incorpora discursos pertinentes a lo que Fraser denomina sistema de pensiones, que se organiza con la interrelación de los procedimientos legales, administrativos y terapéuticos resultando en la interpretación de temas políticos en estos prismas.

El aspecto jurídico obliga a un encuadramiento de las necesidades en el cuadro normativo vigente. El aspecto administrativo somete las necesidades a criterios burocráticos y administrativos, poniendo a los ciudadanos en la posición de peticionarios en relación a la institución administrativa competente para decidir sobre sus reclamaciones. Necesidades deben ser traducidas en operaciones administrativas. El aspecto terapéutico, creado para compensar los efectos de los dos anteriores, tiene como objetivo llenar el vacío entre la experiencia personal vivida y la situación

administrativamente definida. El sistema jurídico-administrativo-terapéutico del aparato estatal impide la participación activa, la autodefinición y la autodeterminación de los sujetos, posicionándolos como meros clientes pasivos o destinatarios de consumo ¹².

Estos tres componentes aparecen en las discusiones. El aspecto legal es claramente parte que figura en casi todos los discursos, ya sea a través de los llamados operadores del derecho (jueces, promotores fiscales, abogados y procuradores) o por los gestores públicos cuando de la defensa del sistema jurídico normativo de los derechos a la salud. Los propios usuarios se utilizan del lenguaje jurídico, especialmente constitucional, para legitimar sus reclamos.

El aspecto administrativo es recurrente en las declaraciones de los gestores públicos. El principal argumento en este sentido se refiere a la necesidad de la Administración de imponer normas y procedimientos para asegurar el uso más racional de los recursos públicos. Por otra parte, el agotamiento de la vía administrativa, incluyendo el uso de todo el sistema público de salud, se defiende como esencial para la realización del derecho.

El tercer elemento, llamado terapéutico, busca llenar los vacíos en la acción administrativa y, en el contexto brasileño, se pueden clasificar en varias instituciones estatales como la defensoría pública y los ministerios públicos, instancias que buscan reducir la brecha entre la experiencia vivida por los ciudadanos y el largo viaje de encuadramiento y obtención administrativa de la demanda. Por lo tanto, algunos representantes del Estado proponen mecanismos y procesos intermedios para resolver las ineficiencias en las acciones administrativas con el apoyo de los órganos subsidiarios. Se citan los ejemplos de las ciudades de São Paulo y Rio de Janeiro, con amplia participación del Ministerio Público, la Defensoría Pública y la Procuraduría.

Otra referencia que se puede obtener en Fraser para analizar los discursos de la audiencia pública se refiere a la necesidad como parte importante del discurso político ¹³. Para la autora, deben hacerse tres preguntas en relación a las necesidades en el área de salud:

- (a) Lo que el Estado debe proporcionar en el área de la salud y si existen esas necesidades;
- (b) Si los programas estatales realmente satisfacen las necesidades que tienen por objeto satisfacer o si, en cambio, malinterpretan estas necesidades;
- (c) Cuáles son las necesidades exactas de los diversos grupos sociales y quien tiene la última palabra en esta definición.

Los discursos de la audiencia se centraron demasiado en la primera cuestión, de forma no estructurada y sin reflexión dialógica. Centrar la discusión sobre si el Estado debe proporcionar cierto medicamento de muy alto costo para algunos individuos minimiza y empobrece el debate, porque despolitiza toda la discusión sobre la necesidad de tal servicio y sobre los debates públicos que son necesarios para justificar esas decisiones. El segundo punto, que se ocupa de la cuestión de la eficacia de los programas estatales, a su vez, es bastante comentado, sobre todo en el contexto brasileño de la corrupción y la mala gestión de los recursos públicos. Sin embargo, esto no está relacionado con el punto siguiente, sobre la mala interpretación y definición de las necesidades. La cuestión de la competencia sobre la definición de las necesidades fue el artículo más deficiente en presentaciones, apareció en sólo unos pocos discursos de las instituciones no gubernamentales y las representativas de la sociedad civil ¹³.

Es necesario citar algunos discursos que representan excepciones a este análisis. Merecen relieve los de juristas en que se percibe: una reflexión sobre las tres cuestiones planteadas por Fraser, con énfasis contraria a lo meramente jurídico-administrativo-terapéutico de la resolución de los problemas cuando de la legalización de la salud; la reflexión sobre la dicotomía del individuo *versus* colectivo ayudó a ampliar el debate proponiendo alternativas no exclusivas y una concepción amplia del acceso universal a los servicios de salud; y la necesidad de una amplia discusión sobre los tres nodos planteados por Fraser - qué, quién y cómo deben ser satisfechas las necesidades en materia de salud.

También se sobresalen los discursos: de médicos y representantes de los usuarios del SUS, que han criticado los mecanismos estatales establecidos para definir las reglas y políticas relativas a lo que será proporcionado por el Estado y para quién; y de representantes de la sociedad civil, que expusieron, por un lado, la preocupación por el aspecto económico de la injusticia que prevalece en los argumentos de la escasez y la asignación racional de los recursos, y por otro, el énfasis en el tercer nodo enumerado por Fraser, que es, cómo se debe hacer justicia, es decir, por proceso dialógico y transparente de decisión.

Consideraciones finales

El sistema de seguridad social descrito por Fraser, aplicado al caso brasileño y sustentado por

varios discursos en audiencia pública, hace que la realización del derecho a la salud, que por su naturaleza demanda agilidad, a través de múltiples peticiones e instancias, con requisitos, procedimientos y reglas propias. De este modo, la demanda, por muchas veces, suele ser negativa, ya sea por la falta de previsión en las normas administrativas o por la ineficiencia en la prestación del servicio. Se mueve entonces el foco para la corrección, mejora o ampliación de los procedimientos jurídicos, administrativos y terapéuticos necesarios, olvidando el problema más grande, que es la necesidad de un ciudadano que necesita ser satisfecha. El discurso sobre las necesidades debe funcionar como un medio de hacer y de cuestionar los objetivos políticos¹³.

Sin embargo, a menudo la discusión sobre las necesidades asume ese término como autoevidente, sin expresar su grado político y controvertido. Fraser sostiene que las necesidades son interpretaciones de necesidades con grado muy subjetivo. Propone un cambio de enfoque: de la necesidad para un análisis de los discursos sobre las necesidades. Según ella, también es necesario el desplazamiento de la visión política de necesidades, entendida como perteneciente a la distribución de satisfacciones, para la política de interpretación de las necesidades, aclarando la naturaleza contextual y contestable de las reivindicaciones¹².

Para Fraser, el discurso político sobre las necesidades abarca tres momentos. La primera lucha por establecer o negar el estatus político de una necesidad en particular, es decir, por validar una necesidad como una cuestión de preocupación política legítima o como cuestión apolítica. La consideración de un tema como político no es intrínseca, sino que se define de acuerdo a la cultura y el contexto social, y por lo tanto depende de la participación de los movimientos sociales para su reconocimiento. En el segundo momento, está la lucha por la interpretación de las necesidades, por el poder de definir las y determinar lo que puede satisfacerlas. Por último, se refiere a la lucha sobre la satisfacción de las necesidades, buscando asegurar o negar su suministro. La lucha por la hegemonía de la interpretación de las necesidades generalmente apunta para futura actuación del Estado¹³.

La autora plantea dificultad posterior para el reconocimiento de las necesidades: cuando exitosas

en la politización de una necesidad, que entra en el terreno social, en la búsqueda de provisión estatal, los movimientos sociales tienden a obtener una redefinición burocrática de su individualidad y necesidad a través del reposicionamiento de los sujetos que se convierten en casos individuales en lugar de miembros de grupos sociales o participantes de movimientos políticos. Se requiere, entonces, una nueva lucha de oposición a la necesidad de interpretaciones administrativas y terapéuticas ofrecidos por los expertos.

En conclusión, se nota la iniciativa de convocatoria de audiencia pública por el STF, para asimilar informaciones, permitir el debate y plantear la discusión de diferentes posicionamientos y sectores implicados en la cuestión de la salud pública en Brasil, como un paso importante en la construcción de una cultura democrática, que se aplique no sólo a los poderes Ejecutivo y Legislativo, representativos de los ciudadanos a través del voto, sino también el medio judicial, que a menudo está impregnado de una postura técnica y exenta de participación política. A pesar del corto tiempo asignado a cada presentación, el material disponible es abundante.

Es evidente que algunas tesis se repiten, pero la riqueza de la audiencia es la posibilidad de la presentación de argumentos en contra, dejando clara la necesidad de la eliminación de alegaciones simplistas y sin comprobación empírica. La audiencia pública en el STF puede ser un paso en la lucha sobre la interpretación de las necesidades. La inclusión de los usuarios de los servicios de salud es, y seguirá siendo, esencial para la legitimidad de esa lucha. La definición de las necesidades de la sociedad es un factor decisivo para los debates, que se pueden emprender en relación a su satisfacción y garantía de protección del Estado.

Con la Constitución de 1988 y la organización del SUS, las necesidades en materia de salud han logrado un gran reconocimiento en la legislación y la estructura administrativa de Brasil. El segundo momento de lucha previsto por Fraser, es por tanto indispensable en nuestro sistema actual - la lucha por la interpretación de las necesidades, el poder de definir las y determinar lo que puede satisfacerlas - que conduce finalmente al tercer momento del discurso político sobre las necesidades.

Referências

1. Brasil. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, v. 131, nº 31, p. 1.997-2.004, 15 fev 1993. Seção 1.
2. Brasil. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União. Brasília, v. 137, nº 21, p. 1-6, 1º fev 1999 (retificado em 11 mar 1999). Seção 1.
3. Brasil. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, v. 137, nº 216, p. 1-3, 11 nov 1999. Seção 1.
4. Brasil. Lei nº 9.882/99, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, v. 137, nº 232, p. 2-3, 6 dez 1999. Seção 1.
5. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Despacho de convocação de audiência pública. [Internet]. Brasília, 5 mar 2009. [acesso 1º jun 2013]. Disponível: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf
6. Sen A. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras; 2000.
7. Häberle P. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; 2002.
8. Verdú PL. La Constitución abierta y sus enemigos. Madri: Beramar; 1993.
9. Popper K. A sociedade aberta e seus inimigos. 3ª ed. São Paulo: Itatiaia; 1987. Co-edição com Edusp.
10. Zagrebelsky G. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madri: Trotta; 2003.
11. Supremo Tribunal Federal. Notas taquigráficas [Internet]. Brasília; 2009 [acesso 1º jun 2013]. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>
12. Fraser N. Unruly practices: power, discourse, and gender in contemporary social theory. Minneapolis: University of Minnesota Press; 1989.
13. Fraser N. Talking about needs: interpretive contests as political conflicts in welfare-state societies. Ethics. 1989;99(2):291-313.
14. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Notas taquigráficas. [Internet]. Brasília, 5 mar 2009 [acesso 1º jun 2013]. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>

Recebido: 25. 4.2014

Revisado: 6. 6.2014

Aprovado: 4.11.2014