

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y MEDIDA CAUTELAR.-**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

Ana RODRIGUEZ

; constituyendo domicilio en Plaza Cagancha 1356/204, y electrónico en **2893380@notificaciones.poderjudicial.gub.uy**, ante ustedes nos presentamos y DECIMOS:

Que venimos a promover acción de inconstitucionalidad e inconveniencia de los artículos **1, 2, 3, 6, 7 y 8 de la ley 20.022 (ley que faculta al Poder Ejecutivo a determinar los prestadores integrales de salud a los cuales se destinarán los afiliados de Casa de Galicia)**, contra el Estado uruguayo - Poder Ejecutivo, en la persona del **Ministerio de Salud Pública (MSP)**, sito en **Av. 18 de julio 1824**, en mérito a las siguientes consideraciones de hecho y

fundamentos de derecho: **HECHOS**

SINOPSIS DEL CASO:

1. Los comparecientes son usuarios del Sistema Nacional Integrado de Salud, en calidad de beneficiarios del Seguro Nacional de Salud, habiendo optado oportunamente por el prestador integral "Casa de Galicia".-
2. El mencionado prestador constituye un sociedad civil que se encuentra en situación de concurso judicial, en el expediente que se tramita ante el Juzgado Letrado de Concursos de 1° Turno, expediente 2-42819/2021.-
3. En dichas actuaciones se dispuso, entre otras cosas, el cese de actividades de Casa de Galicia, y la mencionada resolución se encuentra pendiente de resolución en segunda instancia en manos del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno.-

4. Sin perjuicio de lo antedicho, el Poder Ejecutivo envió al parlamento un proyecto de ley, que hoy constituye la ley identificada con el número 20.022, promulgada y publicadas en el Diario Oficial.-
5. Entendemos que la norma vulnera una serie de preceptos constitucionales de los comparecientes, en tanto deja en manos del Poder Ejecutivo la asignación de nuevos prestadores, limitando por tanto arbitrariamente la libertad de elección que caracteriza al sistema; asimismo el principio de igualdad, en la medida en que los demás usuarios pueden elegir libremente prestadores de la totalidad del elenco, mientras que los comparecientes solo pueden hacerlo sobre un grupo restringido, creando un trato discriminatorio para una categoría de usuarios cuya creación vulnera cualquier test de razonabilidad; y también porque el solo hecho de sancionar una ley que dispone el destino de bienes sometidos a un proceso concursal inconcluso, implica también una vulneración del principio de separación de poderes, piedra de toque del sistema constitucional.-
6. Tal como lo expresara el Maestro Couture, *"...la inconstitucionalidad se define como el vicio o defecto de que adolece una norma con fuerza de ley, cuando ha sido dictada en contra de los preceptos de la Constitución, ya sea con lesión de los derechos que la misma confiere, con exceso o desviación de los poderes que en ella se otorgan, o con quebranto de las formas señaladas para la realización del acto"* (Eduardo J. Couture. "Vocabulario Jurídico", Depalma, Bs As, 1976, página 330).-
7. La inmediata aplicación de la norma en los próximos días y los perjuicios naturales que provoca a los actores

amerita la solicitud de medida cautelar que suspenda la aplicación de los artículos impugnados mientras se tramita el presente proceso de inconstitucionalidad.

LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS ACCIONANTES:

8. Las disposiciones impugnadas afectan el interés directo, personal y legítimo que tienen los comparecientes en cuanto a poder elegir libremente un prestador integral de salud, y tutelar así de forma adecuada su derecho fundamental a la salud.-
9. El artículo 258 de la Constitución, cuando regula las vías idóneas para la promoción del proceso de inconstitucionalidad, expresas claramente que podrá iniciarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo; sin referencia específica a la situación jurídica del derecho subjetivo. Sin perjuicio de que en la especie la pretensión se encuentra indisolublemente ligada al derecho subjetivo al acceso a las prestaciones de salud.-
10. El solo hecho de integrar el elenco de socios de Casa de Galicia a través del Seguro Nacional de Salud, y por tanto ser objeto de distribución arbitraria por el Poder Ejecutivo, nos otorga legitimación, en tanto somos los únicos usuarios del sistema de salud perjudicados por la normativa impugnada.-

LEGITIMACIÓN PASIVA:

11. En el caso del demandado MSP, su legitimación pasiva reside en que es el Ministerio que tiene a su cargo las políticas de salud por parte del Poder Ejecutivo; es decir, por el propio texto de la ley, se constituye en el ejecutor de la norma inconstitucional.-

12. Asimismo, la ley 18.211, creadora por del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS), estableció en su art. 2: *"Compete al Ministerio de Salud Pública la implementación del Sistema Nacional Integrado de Salud que articulará a prestadores públicos y privados de atención integral a la salud determinados en el artículo 265 de la Ley N° 17.930, de 19 de diciembre de 2005. Dicho sistema asegurará el acceso a servicios integrales de salud a todos los habitantes residentes en el país"*.

13. A su vez, el art. 5 de la referida ley establece: *"A efectos de lo dispuesto en el artículo 2° de la presente ley, compete al Ministerio de Salud Pública: A) Elaborar las políticas y normas conforme a las cuales se organizará y funcionará el Sistema Nacional Integrado de Salud, y ejercer el contralor general de su observancia (...) E) Aprobar los programas de prestaciones integrales de salud que deberán brindar a sus usuarios los prestadores públicos y privados que integren el Sistema Nacional Integrado de Salud, y mantenerlos actualizados de conformidad con los avances científicos y la realidad epidemiológica de la población"*.

14. En consecuencia, resulta indudable la legitimación pasiva del demandado MSP en nombre del Poder Ejecutivo, Estado Uruguayo.-

15. LAS NORMAS IMPUGNADAS:

16. El artículo 1° de la ley 20.022 establece: *"Facúltase al Poder Ejecutivo a determinar los prestadores de asistencia integral de salud a los cuales se destinarán los afiliados de la institución Casa de Galicia, los cuales son beneficiarios del Seguro Nacional de Salud, en un plazo máximo de 15 (quince) días hábiles desde la*

entrada en vigencia de la presente ley. La determinación de prestadores se realizará entre aquellas instituciones elegibles de conformidad a la nómina y criterios regulados en el artículo 2° de la presente ley, a los efectos de garantizar la cobertura universal, la accesibilidad y sustentabilidad de los servicios de salud, la eficacia en términos económicos y sociales, y el aprovechamiento racional de los recursos humanos, materiales, financieros y la capacidad sanitaria instalada y a instalarse”.-

17. El artículo 1 contiene en forma expresa la delegación al Poder Ejecutivo la determinación de los prestadores a los cuales se destinarán los afiliados de Casa de Galicia, vulnerando específicamente el principio de libertad de elección de prestador, como más abajo se analizará.-
18. El artículo 2 de la ley, establece una serie de requisitos que de por sí excluyen otros prestadores que se encuentran disponibles en la actualidad para cualquier usuario del sistema; y que por imperio de la ley solo quedan excluidos como elegibles para los afiliados de Casa de Galicia, significando una intolerable violación al principio de igualdad, como más adelante se desarrollará.-
19. El artículo 3, si bien establece la posibilidad de cambio, lo limita al elenco establecido por el Poder Ejecutivo, y asimismo la libertad perdida recién se recupera a los 24 meses.-
20. Por otra parte, los artículos 6, 7 y 8 de la ley, interfieren en lo dispuesto por el Poder Judicial en el expediente de concursos, en lo que refiere a la liquidación de Casa de Galicia, así como al disponer el destino de uno de los bienes más importantes del patrimonio de la concursada, con prescindencia de las

resultancias del expediente judicial, en perjuicio de socios y acreedores de la sociedad civil.-

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LAS NORMAS IMPUGNADAS:

21. Si bien es cierto que el Código General del Proceso en su articulado sobre el proceso de inconstitucionalidad no hace ninguna referencia a las eventuales medidas cautelares; está claro que una interpretación armónica de los artículos 311, 312, 316.1 y 317, confirman la universalidad de la aplicación de las medidas cautelares en todo tipo de procesos.-
22. El artículo 312 cuando regula la procedencia establece la posibilidad de la adopción de todas las medidas indispensables para la protección de un derecho siempre que exista peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso.-
23. Cabe indicar que lo que se solicita puede entenderse como una medida de carácter provisional, diferenciándola de las típicamente cautelares; al respecto corresponde referirnos a lo expuesto por el maestro italiano, *Piero Calamandrei*, en su obra: *"Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares"*, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, traducción de *Santiago Sentis Melendo*, prólogo de *Eduardo J. Couture*, 1945, págs. 31, 36 v 37; cuando dice: *"...En primer término, no se debe identificar el periculum in mora, que es condición típica y distintiva de las providencias cautelares, con el peligro genérico del daño jurídico en vista del cual, en ciertos casos, la tutela jurisdiccional puede asumir el carácter preventivo. Es preciso no establecer confusión entre la tutela preventiva y tutela*

cautelar: conceptos distintos, aunque entre ellos pueda existir la relación de género a especie. En ciertos casos, también nuestro sistema procesal admite que el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional puede surgir, antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la lesión se anuncie como próxima o posible: en estos casos, la tutela jurisdiccional, en lugar de funcionar con la finalidad de eliminar a posteriori el daño producido por la lesión de un derecho, funciona a priori con la finalidad de evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho de la que existe la amenaza todavía no realizada. Se habla en estos casos, de tutela jurisdiccional preventiva, en la cual el interés en obrar surge no del daño sino del peligro de un daño jurídico. En estos casos de tutela preventiva, no estamos, sin embargo, todavía en el campo de la tutela cautelar; en efecto, si se prescinde del momento del interés (que nace aquí del peligro en lugar de nacer de la lesión del derecho) ...". -

24. Es claro que el riesgo al que nos enfrentamos es el tiempo que insume la tramitación de un proceso de inconstitucionalidad. Dicha demora adquiere particular importancia cuando se trata de procesos donde la satisfacción pretendida aparece calificada por la nota de particular urgencia e importancia. -

25. Tal como lo menciona el Prof. Alejandro Abal Oliu en su artículo "Las medidas provisionales en el Derecho Procesal Uruguayo" Revista de Derecho Procesal 3- 4/2009: "...nos encontramos ante un proceso en el que se plantea una pretensión que reclama urgente satisfacción o expresado de otra forma, toda vez que se plantea un

proceso relacionado con un derecho cuya violación aparezca una lesión particularmente grave en sí misma, o particularmente grave por cuanto esa alegada violación es de difícil o de imposible reparación " in natura", nos hallamos frente a situaciones que reclaman del Derecho Procesal un remedio especial".-

26. El Derecho Procesal instrumenta soluciones para impedir que, en caso de tener en definitiva, razón el actor, se hayan causado daños o lesiones particularmente graves e irreparables. Estos mecanismos se pueden dividir en los que tienen como finalidad acelerar los procesos, acortando los tiempos procesales al máximo y aquellos que tiene por finalidad la satisfacción provisoria de la pretensión, satisfacción que luego, en el tiempo que corresponde se confirmará o revocará. -
27. En este momento se persigue la satisfacción provisional de la pretensión que consiste en que los actores puedan ejercer con libertad la elección del prestador que deseen, y de esa forma tutelar adecuadamente su derecho a la salud, derivado del derecho a la vida. -
28. Para ello, y tal como lo exige el art. 312 in fine por remisión del artículo 317.3 del CGP, debe probarse en forma sumaria que en el proceso principal es posible obtener una sentencia favorable con el contenido de lo que se solicita en forma provisional. Tratándose en el caso de una cuestión de puro derecho.-
29. En concreto en la especie, el hecho de que se realice la distribución de los socios con los criterios que el Poder Ejecutivo considere, no solamente restringe derechos, sino que implicará en muchos casos, trastornos graves, como el cambio de médico tratante, el traslado físico no

deseado, o inadecuado, la dispersión de familias o grupos de afinidad, etc.-

30. Distintos representantes de la doctrina especializada más prestigiosa, coinciden en la procedencia de las medidas cautelares de suspensión provisional de la ley en hipótesis como la que nos ocupa, en tal sentido puede verse: *De Hegedus, Margarita, "Proceso de Inconstitucionalidad. Enfoques prácticos, en RUDP. Procesos Constitucionales, FCU, páginas 494-494;* así como también, *Nicastro Seoane, Gustavo, "El proceso de inconstitucionalidad de la ley", FCU, páginas 582-583.-*
31. Asimismo la propia Suprema Corte tiene jurisprudencia sostenida en dicho sentido (Sentencias 742/1998, 660/2015, 615/1999, 2077/2014, y 1897/2012, entre otras.-
32. En la mencionada Sentencia de la Corporación identificada con el No.742 de 1998, ya se deja en claro que nada obsta a la adopción de medidas cautelares en el marco de un proceso de inconstitucionalidad promovido en vía de acción como el presente.-
33. Por otra parte, el artículo 14 del C.G.P., marca una pauta hermenéutica de carácter general al establecer que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. Y las medidas provisionales son uno de los instrumentos consagrados en orden jurídico nacional para hacer efectivos, los derechos sustanciales, sin ninguna otra distinción.-
34. Como lo destaca la jurisprudencia nacional, en materia cautelar la idea fundamental consiste en evitar la frustración de la eficacia de una sentencia aún no dictada.-

35. En lo que refiere al "periculum in mora", en el caso que nos ocupa, no solamente se debe considerar la extensión temporal del proceso, sino que está claro que la inmediata asignación de los socios con los criterios del Poder Ejecutivo, demuestra con suficiente verosimilitud la existencia de un peligro cierto u objetivo de frustración de la eficacia de la sentencia que, sobre el mérito de la cuestión planteada, haya eventualmente de recaer.-
36. No se trata de un mero temor, sospecha o duda; sino de motivos claros que hacen verosímil el perjuicio inminente, según los criterios de apreciación de un buen padre de familia.-
37. Las consecuencias perniciosas de tener que asistirse en un prestador que no ha sido elegido, que no responde a los legítimos criterios de elección personales, resultan evidentes.-
38. En el caso y teniendo en cuenta la particularidad del objeto del proceso de inconstitucionalidad promovido, tendiente a declarar inaplicable respecto de los comparecientes las disposiciones legales individualizadas, la existencia del perjuicio requerible para la adopción de la cautela se deriva, de la inminente aplicación de la norma.-
39. El artículo 312 del Código General del Proceso que "*las medidas cautelares pueden adoptarse cuando se estimen necesarias para la protección de un derecho y siempre que haya peligro de lesión o de frustración del mismo...*".-
40. En el caso que nos ocupa, "El fumus bonus iuris" la existencia de un derecho que debe ser protegido está justificado sumariamente y el derecho aparece como verosímil; surgirá de la información solicitada que todos

los comparecientes son "socios Fonasa" de Casa de Galicia, y por tanto a quienes se aplicará la normativa vulneratoria de la Constitución.-

41. En función del objeto del proceso de inconstitucionalidad, no se visualiza otro medio idóneo y proporcionado, para evitar la causación de graves perjuicios o de daños inminentes, que la adopción de la cautela peticionada. Pues la situación planteada configura una amenaza actual de la posible ocurrencia de un evento dañoso.-
42. En cuanto al requisito de la contracautela, legalmente establecido, en virtud de la naturaleza de los derechos involucrados y de la disparidad de poder entre las partes, entendemos procede la exoneración de prestación de contracautela.
43. Lo expuesto justifica a nuestro entender la solicitud de suspender cautelarmente y en calidad de medida provisional, y hasta la conclusión del proceso de inconstitucionalidad, la aplicación a los comparecientes de las normas cuya constitucionalidad se impugna.-
44. **VIOLACION AL PRINCIPIO DE LIBERTAD (ARTÍCULO 7 DE LA CONSTITUCIÓN) :**
45. El artículo 7 de la Constitución, entre otros, reconoce un derecho preexistente a la libertad, y consagra el derecho a ser protegido en el goce de dicho derecho, en medio de una concepción justnaturalista adoptada por la Constitución nacional.-
46. A su vez, diversas manifestaciones particulares de éste derecho genérico a la libertad son reguladas por otras normas constitucionales, estableciendo siempre un ámbito

de ejercicio de libertad como un valor fundamental de especial protección.-

47. Está claro que el referido derecho no se restringe en exclusividad a la libertad ambulatoria protegida por el mecanismo del Habeas Corpus, quedando para las otras manifestaciones de dicho derecho fundamental el planteo del proceso de inconstitucionalidad.-

48. En el caso que nos ocupa, las normas atacadas restringen indebidamente la libertad de elección de los comparecientes del prestador de salud al cual pasar ante el cierre de Casa de Galicia; que vale decir, también fue reconocido en la normativa que creó el sistema nacional integrado de salud.-

49. En el artículo 3 literal H) de la ley 18.211 se establece como principio rector del sistema: "*La elección informada de prestadores de servicios de salud por parte de los usuarios*". Está claro que dicho principio inspirador del sistema se funda en el principio de libertad de raigambre constitucional, que las recientes normas vulneran flagrantemente.-

VIOLACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD (ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN):

50. La violación al principio de igualdad está configurada por el hecho de que, a los socios de Casa de Galicia se les restringe arbitrariamente el elenco de prestadores integrales a los cuales pasar, ante la desaparición de Casa de Galicia.-

51. La delegación de esta facultad al Poder Ejecutivo, no solo restringe el principio de libertad, sino que también constituye un trato discriminatorio, en la medida en que el resto de los usuarios pueden elegir entre todos los

prestadores, y los de casa de Galicia son dirigidos según el criterio del Poder Ejecutivo.-

52. Como han sostenido nuestros tribunales en múltiples ocasiones, el principio de igualdad no implica que no se puedan establecer tratos diferentes para grupos de personas, pero sí implica que dicho trato desigual esté debidamente justificado. La justificación debida se asienta en la razonabilidad del criterio para establecer el grupo que habrá de recibir un trato diferenciado, lo que en el caso que nos ocupa, no se cumple.
53. Por sentencia N° 57/2008, nuestra Suprema Corte de Justicia expresó: *"Mucho se ha dicho respecto de este principio por este Cuerpo. Así, se ha sostenido en Sentencia No. 168/2005, reiterando conceptos vertidos en la Sentencia No. 312/2004 de esta Corporación, como en muchas otras, que: "... el principio de igualdad no impide que se legisle para clases o grupos de personas siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente".-*
54. Tal como explica *Recasens Siches*, *"...los hombres deben ser tratados igualmente por el derecho respecto de aquello que es esencialmente igual en todos ellos, a saber en su dignidad personal y en los corolarios de ésta, es decir, en los derechos fundamentales o esenciales que todo ser humano debe tener. Y resulta que, en cambio, deben ser tratados desigualmente en lo que atañe a las desigualdades que la justicia exige tomar en consideración"* (*Filosofía del Derecho*, p. 590).-
55. De ahí que, como lo recuerda el ilustrado constitucionalista nacional *Justino Jiménez de Aréchaga*, la jurisprudencia norteamericana haya sustentado que *"... ningún acto legislativo es válido si afecta claramente el*

principio de la igualdad de derechos garantizados por la Declaración de derechos...", pero que el mismo no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas, a condición de que "... todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma..." y que la "... determinación de la clase sea razonable, no injusta, o caprichosa, o arbitraria, sino fundada en una real distinción... Es que, si todas -o casi todas- las Leyes discriminan, debe saberse cuál ha de ser el criterio o la pauta que corresponde manejar por el juzgador de la constitucionalidad para no inmiscuirse en la propia tarea legislativa. Y éste es o debe ser el de la razonabilidad de los motivos invocados por el legislador, es decir, el de que las clasificaciones legales no creen 'clases sospechosas', motivantes de una 'discriminación perversa', y por ello mismo, contraria a la normativa superior" (cf. Edward S. Corwin: *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, p. 630). No debe existir un propósito arbitrario, hostil, y que determine la formación de grupos o clases sin un sentido de razonabilidad, en ese supuesto permitido por la misma desigualdad en que se encuentra, pues de otra forma, al mantenérsela y no ser corregida, se transformaría en un ataque al propio principio de igualdad consagrado constitucionalmente" (cf. LJU, Tomo 135, Año 2007, c. 15.382).-

56. La Corporación también ha citado, en múltiples ocasiones, al Dr. Risso Ferrand, que acerca del alcance del principio de igualdad ha manifestado que '*...no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser*

admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos" (Martín Risso Ferrand, 'Derecho Constitucional', Fundación de Cultura Universitaria, 2006, págs. 504 y ss.).

57. Así, el autor establece como uno de estos requisitos a los que se refiere, que la distinción "pase el filtro" de lo que denomina el "juicio de razonabilidad": *"Existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si la misma plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Carta. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice. Ello se enmarca, en un concepto que se suele denominar de racionalidad, que también es habitual se presente en forma indiferenciada, formando parte del ya referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica asimismo que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza.-"*

58. Siguiendo al autor nacional, "La igualdad ante la Ley se materializa, básicamente en dos aspectos: a) en la prohibición de Leyes y fueros especiales (excepto, claro

está, las excepciones constitucionales) y b) en una igual protección de las Leyes. Esto es el principio general: todos los individuos deben recibir el mismo tratamiento y protección en el goce de los derechos. El principio general es la igualdad y toda diferenciación será de excepción y por ende de interpretación estricta, y requerirá una justificación apropiada, como en toda limitación de un derecho humano (...). Lo que importa, a los efectos de la igualdad, no es que los miembros de un grupo diferenciado reciban similar tratamiento, sino que lo relevante es que la Ley pueda superar el test que valide la diferenciación (Martín Risso Ferrand, ob. cit., págs. 500 a 506)".

59. *En muy similar sentido se ha expedido el TAC 1º, por ejemplo, a través de la Sentencia N° 145/2017: "Tal como se sostuvo en sentencia N° 186/2011, dicho principio, que deriva del principio básico de respeto a la dignidad humana e impone tratar a las personas de modo igualitario, "...si bien no excluye que puedan establecerse tratos diferentes, exige que éstos estén debidamente justificadas en propiedades diferenciales relevantes, lo que significa, que hay diferencia en aspectos de hechos que de acuerdo con criterios de valoración racionales y razonables, justifiquen una regla distinta.-"*

60. *Como ha sostenido Robert Alexy, "están prohibidos los tratos arbitrariamente desiguales". Esto es, que el principio general de igualdad -tradicionalmente enunciado como "hay que tratar igual lo igual y desigual lo desigual"- exige prima facie un trato igual para todas las personas y sólo permite tratarlas de modo desigual si esa desigualdad puede ser justificada con razones*

suficientes. Ello implica que, si no hay alguna razón suficiente para permitir cierta diferencia, entonces está ordenado un trato igual" (Robert Alexy "Teoría de los Derechos Fundamentales" 2ª edición, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid, 2007, pág. 347 y sgtes).

61. Aplicando estos conceptos ampliamente compartidos por nuestra jurisprudencia al caso concreto, el trato diferente al que son sometidos los afiliados de Casa de Galicia, no es capaz de superar los más elementales criterios de razonabilidad.-
62. Evidentemente, esta distinción no se asienta en ningún criterio que razonablemente pueda justificarla. Es, por tanto, violatorio del principio de igualdad consagrada en el art. 8 de nuestra Constitución.-
63. Tal como expresa el Profesor Risso en "Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay" (Universidad Católica. Pagina 181-182) "Cabe insistir, por último, en que los problemas centrales de la igualdad ante la ley en nuestros tiempos no son: a) si se trata en forma igualitaria a todos los miembros del grupo (esto aparece solo luego de que en casos especiales se justifique la pertinencia constitucional de la distinción), ni b) que la protección dada a los distintos grupos no se presente o implique un prejuicio para el grupo o subordinación de un grupo sobre otro. El gran tema es si puede justificarse, conforme los parámetros constitucionales, la pertinencia de la distinción".-
64. En el caso en cuestión, el trato distinto, resulta de imposible justificación.-

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES:

65. Al momento de promulgarse la Ley No. 20.022, ya se encontraba en trámite el concurso voluntario de Casa de Galicia ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° Turno.-
66. El día 23 de diciembre se había decretado el cese de actividades, y dicha resolución aún se encuentra pendiente de resolución en segunda instancia.-
67. Se encuentra en funciones la sindicatura con las consecuencias habituales que dicho proceso judicial acarrea; sin que aún se hayan verificado los créditos del cúmulo de acreedores de la concursada.-
68. A pesar de ello, el artículo 6 de la ley 20.022, incide en la situación patrimonial de la empresa concursada, en tanto dispone la apertura de la etapa de liquidación y asigna un destino específico a uno de los principales activos de la concursada, en evidente perjuicio de las legítimas expectativas de los acreedores, y también la de los socios.-
69. En tal sentido dicho artículo, resulta violatorio del principio constitucional de igualdad, de la seguridad jurídica, de la cosa juzgada y del principio de separación de poderes.-
70. Como consecuencia de la entrada en vigencia de la norma que se impugna se desconoce el principio de certeza o seguridad jurídica, en la medida en que se afecta el patrimonio de Casa de Galicia.-
71. Se afectan por tanto, derechos adquiridos, en el entendido de que son aquéllos a los cuales sea en caso de agresión, sea en caso de resistencia, el poder Público debe protección, tanto para defenderlos contra los

ataques de los terceros como para asegurar contra los terceros, todas sus consecuencias.-

72. Queda claro que la aprobación de la Ley cuestionada no significó para los acreedores y los socios, la lesión a una mera expectativa, sino de derechos adquiridos conforme la legislación vigente al momento de la apertura del concurso voluntario.

73. Como se sostuvo en Sentencia de la Corporación No. 128/2010: *"La lesión de derechos adquiridos conforme al ordenamiento constitucional, -no en el sentido que les daba la doctrina clásica sobre la retroactividad- vulnera el derecho de la seguridad jurídica y, por tanto, es determinante de la inconstitucionalidad de las Leyes que desconocen dicho derecho de rango constitucional"*.

74. Sin perjuicio de lo expuesto se vulnera claramente el principio de separación de poderes, ínsito de manera clara en la Carta Fundamental.-

75. Más allá de las señaladas deficiencias de la concepción rígida o mecánica de la teoría de la separación de los poderes, no hay duda que, ciertos asuntos, son propios de la actividad de los jueces, y no pueden intervenir en ellos representantes de poderes esencialmente políticos, como el ejecutivo o el legislativo.

76. Estos principios son defendidos por nuestra más prestigiosa doctrina. Así *Barbagelata*, en *Jiménez de Arechaga La Constitución Nacional*, Tomo VIII pág. 8 expresaba: *'...sobre todo, que no hay libertad si el poder de juzgar no está separado del Legislativo y del Ejecutivo. Si estuviera unido al Poder Legislativo el poder sobre la vida y sobre la libertad de los ciudadanos, sería arbitrario, porque el Juez se convertiría en*

Legislador. Si estuviera unido al Ejecutivo, el Juez tendría la fuerza de un opresor y todo se encontraría irremediablemente perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de príncipes, de nobles o de pueblo ejerciera los tres Poderes: el de hacer las Leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares. Esa independencia del Poder Judicial frente a los otros poderes del gobierno, -fórmula irreprochable como garantía de las libertades públicas y aún por principio de buena técnica de organización-, es tanto más respetable cuanto que ella resulta indispensable para el cumplimiento de una tarea eminente que cada día se le asigna con mayor frecuencia por los textos constitucionales a los órganos supremos de justicia, y por la cual este Poder o su órgano supremo aparecen encargados de velar por la contención de los otros Poderes en los límites de la legalidad constitucional'".-

77. Como ya se ha sostenido en distintas sentencias, el Poder Judicial -y muy en especial, su máximo órgano- debe ser cuidadoso custodio de la Constitución, porque en su estricto acatamiento, está la seguridad de quien se han constituido esta "asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio" que es la República (Constitución, art. 1) o de quienes viven en él. Y bien ya se indicó el camino en la Oración inaugural del Congreso de Abril de 1813, cuando el 'Ciudadano Artigas' dirigiéndose al pueblo oriental, afirmaba que 'Estamos aún bajo la fe de los hombres, y no aparecen las seguridades del contrato. Todo extremo envuelve fatalidad; por eso una desconfianza desmedida sofocaría

los mejores planes. ¿Pero es acaso menos terrible un exceso de confianza? Toda clase de precaución debe prodigarse cuando se trata de fijar nuestro destino. Es muy veleidosa la probidad de los hombres, solo el freno de la Constitución puede afirmarla' (en Washington Reyes Abadie - Oscar H. Bruscherá - Tabaré - Melogno, *El ciclo artiguista, Documentos de historia nacional y americana*, t. 1, pág. 185)".

78. En definitiva: *"La Constitución no es más que un ordenamiento en el que la libertad de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado esté protegido mediante oportunas técnicas de división del Poder Político. El originario concepto liberal de Constitución fue puesto en claro por el art. 16 de la Declaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) que estableció lo siguiente: una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución"* (R. Guastini, *sobre el concepto de Constitución, Teoría del neoconstitucionalismo*, Ed. Trotta 2007 pág. 16).-

79. Es de esencia en el Estado Democrático de Derecho que cada Poder actúe en el ámbito de sus competencias y que se respete en dicho ámbito el valor de la cosa juzgada, sin el dictado de Leyes posteriores que en los hechos vulneran la cosa juzgada como expresión evidente de la seguridad jurídica.-

80. Y en tal sentido, las resoluciones dictadas en el expediente concursos suspende la legitimación de la concursada para disponer y obligar a la masa del concurso conforme al art. 45 inciso 1 de la Ley No. 18.387 y en

contraposición, alterando el legislador la cosa juzgada jurisdiccional.-

EL DERECHO A LA SALUD:

81. Aunque parezca una obviedad, detrás de todo lo expuesto, se encuentra la tutela del derecho a la salud de los comparecientes.-
82. A nivel constitucional, el art. 44 de la Constitución, incorporado en el año 1934, establece: *"El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes".-*
83. Como vemos, el derecho a la salud en forma concreta y precisa, como tal, no se encuentra regulado en nuestra Constitución. A pesar de ello, existe consenso doctrinario en considerarlo incluido dentro del cupo de derechos individuales que consagra el art. 72, por encontrarse previsto entre los otros derechos *"que son inherentes a la personalidad humana".-*
84. En esta línea, sostiene *Cassinelli Muñoz* que ello es congruente con la premisa jusfilosófica en la que se ubica el constituyente uruguayo, de que los derechos inherentes a la personalidad humana preexisten a su consagración constitucional y son por ende independientes de su mención en la Constitución.-
85. *Cassinelli* explica que el derecho a ser protegido en el goce de la salud, no se menciona explícitamente en el

art. 7 de la Constitución uruguaya, ya que la palabra "salud" no se incluye junto a las palabras "vida, honor, libertad, trabajo y propiedad".-

86. El derecho primario a la salud, por ser inherente a la personalidad humana, puede ser directamente invocado antes las autoridades administrativas o jurisdiccionales aunque falte la regulación legal respectiva, de conformidad con los artículos 72 y 332 de la Constitución que garantizan la validez de los derechos no enumerados en la misma, y su vigencia independientemente de reglamentación. (*Cassinelli Muñoz, "Uruguay, en el derecho a la salud en las Américas". Estudio constitucional comparado. 19898, Organización Panamericana de la Salud p. 458 y ss., Recopilación La Ley Uruguay, p. 849 y ss.*).-
87. Más acá en el tiempo y en la interpretación de *Cajarville y Risso Ferrand*, se ha sostenido que la delimitación de los derechos incluidos en el art. 72, puede hacerse considerando los tratados o convenciones ratificados por nuestro país.-
88. En este sentido, se ha señalado que los instrumentos internacionales a considerar son: la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la Declaración Universal de DDHH, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre DDHH en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.-
89. En efecto, el derecho a la salud, integra el elenco de los Derechos económicos, sociales y políticos, a los cuales la Convención Interamericana de DDHH dedica el

solitario art. 26 del Capítulo III. Esta norma consagra el compromiso de los Estados a adoptar las medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.-

90. La remisión contenida en la norma, al decir de Courtis, permite sostener que el art. 26 comprende el derecho a la salud, de acuerdo al art. 34 de la Carta de la OEA, que incluye entre las metas para lograr el desarrollo integral la "defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica". (ob.cit., Christian Courtis, pág. 668).-

91. En sentencia dictada en fecha 23 de agosto 2018, en el Caso "Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala", la Corte Interamericana de DDHH, consideró pertinente precisar diversos aspectos relacionados con su competencia para pronunciarse sobre violaciones autónomas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA"). Para ello, realizó una interpretación del artículo 26 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 2, 62 y 63 del mismo instrumento. El Tribunal utilizó los métodos de interpretación estipulados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y en el artículo 29 de la Convención Americana, para demostrar que una interpretación literal, sistemática y teleológica de la Convención permite afirmar que el artículo 26 protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en

la Carta de la OEA, y que éstos pueden ser sujetos de supervisión por parte del Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 de la Convención. Concluyó que corresponderá en cada caso concreto que requiera un análisis de DESCAs determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención, así como los alcances de dicha protección.-

92. La Constitución vernácula contiene una promesa de protección por parte del Estado en el goce de determinados derechos fundamentales; y es tarea de los jueces hacer cumplir esa promesa. En las sabias palabras de Cassinelli: "La Constitución es una promesa a los habitantes y el Poder Judicial tiene que cumplir esa promesa y hacerla cumplir". Horacio Cassinelli Muñoz, "Fundamentos y alcances constitucionales de la acción de amparo". Estudios publicados compilados Ed. La Ley. P. 1013).-

ALCANCE DE LOS DERECHOS ENUNCIADOS:

93. Todos los derechos detallados, que en el caso de autos se están vulnerando, deben interpretarse a la luz de la noción de que la función del Estado en lo que a DDHH concierne, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, es la de officiar como garante de que toda persona pueda, en su territorio, ejercerlos libre e igualitariamente.

94. Esto quiere decir que está obligado a tomar las medidas necesarias para tender cada vez más hacia la efectivización de los DDHH de todos sus habitantes. En palabras de la CIDH: "*Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través*

de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 166; también párrs. 164-177; Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 5, párr. 175; también párrs. 173-188.).

95. Lo expresado importa que el papel del Estado respecto de los DDHH no se agota en el mero reconocimiento de estos, ni en la función de "gendarme", sancionando o responsabilizando a particulares que violen DDHH de sus pares: implica necesariamente un rol activo, un accionar concreto, orientado a la protección de estos derechos fundamentales. No basta con la enunciación de derechos, ni con la prohibición de violarlos: se exige del Estado la efectiva tutela de los mismos. Como expresa Nikken, ex juez de la CIDH, *"En el Estado de Derecho, las leyes y el orden jurídico todo deben sujetarse a las exigencias impuestas por la preeminencia de los derechos humanos; y la maquinaria del poder público, en su organización y funcionamiento, no sólo debe abstenerse de lesionar los derechos humanos sino que debe orientarse su actuación hacia su protección, garantía y satisfacción". (Revista del Instituto Interamericano de DDHH, Vol. 52).*-

96. Es un cometido esencial del Estado el de asegurar que eso suceda; y es cometido esencial del Poder Judicial velar por el respeto a los DDHH de todas las personas, que se encuentran protegidos en su goce por las normas jurídicas más importantes en cada ordenamiento, controlando que

todas puedan ejercerlos debidamente y reaccionando ante actos u omisiones que los vulneren.-

97. Sobre este último punto, se ha llegado a sostener que no podemos hablar de la existencia de un verdadero derecho, si ese derecho no puede ser reclamado judicialmente. En palabras de Kelsen: *"(...) tener un derecho subjetivo significa tener un poder jurídico otorgado por el derecho objetivo, es decir, tener el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una acción específica: la demanda o la queja"* (Kelsen, H., *Teoría General de las Normas*, 1994).

98. Más modernamente, sostienen Abrahamovich y Curtis: *"Este recurso a la protección judicial en caso de afectación del bien que se pretende tutelar constituye un elemento central en la definición de la noción de "derecho" - aunque, como lo hemos sugerido, no el único-: la existencia de algún poder jurídico de reclamo de su titular en caso de incumplimiento de la obligación debida. El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos no se alcanzará hasta superar las barreras que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho"* (*"La protección judicial de los derechos sociales"*, editado por Christian Curtis y Ramiro Ávila, 2009).-

LA INCONVENCIONALIDAD:

99. Sin perjuicio de la vulneración de los preceptos constitucionales mencionados; la ley también vulnera normas de carácter convencional.-

100. Aún ante la inexistencia de una norma expresa que asigne competencia a la Suprema Corte de Justicia para efectuar la tarea de control de convencionalidad de la normativa impugnada, se estará al criterio establecido por la propia Corte en Sentencia 396/2016 donde asumiera dicho rol.
101. En tal sentido, corresponde indicar que las normas cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita vulneran el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Ley 16.519; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1, 11, 24), Declaración Universal de Derechos Humanos (art.25), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica, artículo 4, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).-
102. De allí surge el derecho de toda persona al acceso a la salud, entendida como disfrute de bienestar físico y mental, elevándolo a la categoría de bien público.
103. Debe considerarse que todas las normas mencionadas de derecho internacional tienen el carácter de "autoejecutables" se incluyen dentro de los derechos exigibles por vía jurisdiccional por tratarse de aquellos inherentes a la personalidad humana, e integran el denominado bloque de Constitucionalidad.
104. El artículo 1.1 de la Convención Americana, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades

allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.-

105. Por otra parte el artículo 24 (Igualdad ante la ley) de la Convención establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin discriminación, a igual protección de la ley, lo que implica que los Estados parte se han comprometido a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.-

106. La creación de grupos de personas, cuya determinación no supera el más elemental criterio de razonabilidad, implica un trato discriminatorio injustificado para los afiliados de Casa de Galicia.-

AUSENCIA DE RAZONES DE INTERÉS GENERAL QUE PERMITAN LIMITAR NUESTROS DERECHOS:

107. No existen verdaderas razones de interés general que justifiquen el recorte a nuestro derecho a ser tratados de forma igualitaria (respecto de quienes, sí tienen derecho a acceder a cualquiera de los prestadores del sistema)

108. El argumento que se esgrime en tanto se invoca la sustentabilidad económica del sistema, y otros relacionados con el funcionamiento del mismo, no pueden llevarse por delante los derechos de los comparecientes, creando un grupo de personas de segunda categoría.-

109. Si la sustentabilidad corre riesgo, deberán las autoridades tomar las medidas que correspondan, pero

nunca avasallando el derecho a la salud de un grupo de personas, por el solo hecho de haber optado en su momento por el prestador Casa de Galicia.-

110. Al respecto, compartimos las conclusiones de la investigación realizada por Edgardo ETTLIN, desarrollada en torno a la temática de los MAC pero enteramente aplicables al caso: *"...En una Democracia abierta, los Magistrados judiciales y las Autoridades de gobierno en general deben comprender que el sistema económico se encuentra al servicio de los Derechos Humanos, y que éstos no se encuentran supeditados a pretextos economicistas"* (ETTLIN, Edgardo, "El argumento no jurídico de la pretendida escasez de recursos financieros para oponerse a la prestación de medicamentos o tratamientos de salud, en las acciones de amparo ante el Poder Judicial" en <http://edgardoettlin.blogspot.com.uy>, marzo de 2018).

111. Cabe destacar una vez más, sin embargo, que la magnitud de los derechos en juego en el caso no permite realizar consideraciones de tipo economicista. Alexy expresaba: *"...se entiende, en primer lugar, que los derechos básicos son límites a la adopción de políticas basadas en cálculo costo-beneficio, lo que es tanto como decir, que esos derechos atrincheran ciertos bienes que se considera que deben asegurarse incondicionalmente para cada individuo, poniéndolos a resguardo de eventuales sacrificios basados en consideraciones agregativas..."* (Alexy, R. Año 2003, "Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático; Neoconstitucionalismo", Edición de Miguel Carbonell, Madrid, Editorial Trotta, página 39).

PRUEBA

A los efectos de acreditar los extremos invocados en el presente escrito, se solicita el diligenciamiento de los siguientes medios probatorios:

Documental

Se ordene la agregación de la prueba documental que se adjunta:

- Testimonios de partidas de matrimonio, y nacimiento en los casos de comparecencia en representación de menores de 18 años e incapaces.-
- Testimonios de partidas de nacimiento y matrimonio en caso de comparecencia en procuración oficiosa.-
- historia Clínica (Documento A)

Por oficios:

- Se libre oficio a Casa de Galicia con domicilio en la calle Millán 4480, a los efectos de que remita al expediente el listado de afiliados a la institución por el Seguro de Salud, Fonasa; y en el caso que ello no sea posible, informe si los comparecientes en el expediente revisten dicha calidad.-

Por intimación:

- Se intime a la demandada indique si los comparecientes figuran en los registros correspondientes del Seguro Nacional de Salud, Fonasa, como afiliados de Casa de Galicia.-

Trasladada

Se oficie al Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° a los efectos de que remita a la Sede, en carácter de prueba trasladada, el expediente IUE 2-42819/2021 "Casa de Galicia. Concurso voluntario".-

DERECHO

Fundo el derecho que me asiste en los arts. 8, 40, 42 y

72 de la Constitución de la República; art. 1 de la Ley 19.167 de Técnicas de Reproducción Humana Asistida; arts. 10, 11, 12 y 16 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); arts. 13, 17 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; art. 14 del Protocolo de San Salvador; arts. 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 1, 2 y 16 de la Declaración Universal de los DDHH, y demás artículos concordantes y complementarios de dichos cuerpos normativos.

PETITORIO

Por todo lo expuesto, a la Suprema Corte de Justicia **SOLICITAMOS:**

1. Nos tenga por presentados, por denunciado el domicilio real, por constituido el domicilio procesal físico y el electrónico, y por presentada la demanda con los recaudos adjuntos.
2. Se suspendan provisionalmente los efectos de los artículos 1, 2, 3, 6, y 8 de la ley 20.022 (ley que faculta al Poder Ejecutivo a determinar los prestadores integrales de salud a los cuales se destinarán los afiliados de Casa de Galicia).-
3. Se dé traslado de la demanda al Ministerio de Salud Pública y al Fiscal de Corte, por el término legal.
4. En definitiva, se declare la inconstitucionalidad e inconveniencia de la interpretación desarrollada en el cuerpo de este escrito de los artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 8 de la ley 20.022 (ley que faculta al Poder Ejecutivo a determinar los prestadores integrales de salud a los cuales se destinarán los afiliados de Casa de Galicia)

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que debidamente instruidos de sus efectos, otorgamos la representación judicial consagrada en el art. 44 del CGP a los letrados firmantes denunciando que nuestro domicilio es el que se denuncia en la comparecencia.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que a todos los efectos de los arts. 85, 90, 105, 106 y 107, autorizamos a los Dres. Fernando Costa, Andrea GARCÍA, Facundo Briz, y a los procuradores Adriana Cabrera, María José Andrada, Julieta Martínez, y Malena Perez; en forma indistinta.-