

LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN AL INTERÉS DE LOS CONSUMIDORES Y OTROS INTERESES COLECTIVOS

Por el doctor Angel LANDONI SOSA

Profesor de la Facultad de Derecho
de la R. O. de Uruguay.

1. *Introducción*

El tema propuesto ha acaparado la atención de los juristas en los últimos años y presumiblemente, dada su importancia, la seguirá concitando en el futuro, cada vez con mayor intensidad.

Cabe indicar, que la defensa de los consumidores se inserta dentro de un panorama más vasto, cual lo es sin duda, la protección de los intereses difusos, cuyo examen ha llevado a la doctrina a afirmar que el mismo plantea un problema de índole socio-política, ya que sus diversas implicancias deben ser resueltas en forma coordinada y complementaria por la legislación, la administración y la jurisdicción.

El derecho comparado y nuestra propia experiencia nos muestra, que hoy se reclama, con urgencia, la tutela de determinados valores hasta ahora no suficientemente protegidos, como: el derecho de disfrutar de un medio ambiente saludable y ello importará la necesaria protección de la flora y de la fauna, del suelo, del aire, del agua y de los bosques, etc.; la conservación del equilibrio ecológico y por ende la lucha contra la polución, la defensa de la salud (con el consiguiente control de los alimentos, de las condiciones laborales, de los medicamentos y de los productos peligrosos (radioactivos, por ejemplo) eliminando o limitando aquellos que puedan ser nocivos para la salud), el desarrollo racional de las zonas urbanas desterrando en este campo la improvisación.

No menos importante son aquellos intereses vinculados a los valores espirituales o culturales, como los referidos a la educación en libertad, a la información veraz y no tendenciosa, sobre todo por parte de los medios de comunicación masiva, al libre acceso a los conocimientos técnicos y científicos, fundamentalmente cuando se trata de países en vías de desarrollo, a la preservación de las obras de arte o monumentos históricos que puedan considerarse patrimonio de una comunidad como ocurre, por ejemplo, con los monumentos históricos a nivel nacional, caso del Palacio Legislativo en nuestro país, o de toda la humanidad como acontece con el Partenón o las ruinas de Machu Picchu.

Dentro de ese denominador común de los llamados "Intereses difusos" se insertan los intereses de los consumidores a ser protegidos en su salud y en las demás condiciones (precio, calidad, peso, etcétera) de los productos de venta masiva y a no ser engañados por una propaganda engañosa o por prácticas comerciales deshonestas.

En síntesis, podemos afirmar que al presente se reclama que todos esos intereses sean contemplados por el ordenamiento jurídico por ser integrantes fundamentales de nuestra vida en sociedad.¹

Actualmente no interesa tan sólo el derecho a la vida, sino fundamentalmente el derecho a un determinado nivel o calidad de la vida y por consiguiente el Estado ya no podrá ser en adelante tan sólo juez y gendarme, sino que muy por el contrario, deberá actuar activamente en la sociedad como forma de lograr que ésta sea más justa y organizada al servicio del hombre.

2. *La noción de interés difuso*

Tradicionalmente, nuestros ordenamientos jurídicos habían establecido el derecho subjetivo como la situación jurídica fundamental y sobre la base de su violación o insatisfacción se había levantado la estructura del proceso individual. Modernamente, empero, se han ido perfilando una serie de situaciones, de diversa relevancia para el ordenamiento jurídico, que han ido empujando aquella noción.

En tal sentido es menester que nos ocupemos, en primer término, de la noción de interés y que luego, procuramos establecer las notas que singularizan al interés difuso.

2.1. *El concepto de interés*

Carnelutti² indicaba que el concepto de interés es fundamental, tanto para el estudio del proceso como para el del derecho y lo definía como "... una posición del hombre, o más exactamente: la posición favorable a la satisfacción de una necesidad".

Couture, en cambio³ lo singularizaba como la "Aspiración legítima, de orden pecuniario o moral que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta".

¹ ZANUTTICH, Lorian, "Processo a tutela dell'ambiente nell'esperienza nordamericana" en "La Tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato". Milán, Dott. A. Giuffra Editore, 1976, pág. 391-466.

² CARNELUTTI, Francisco "Sistema de Derecho Procesal Civil", UTEHA Argentina 1944, T. I, pág. 11.

³ COUTURE, Eduardo J., "Vocabulario jurídico", Editorial Depalma 1976, pág. 344 Voz: "Interés".

Por nuestra parte⁴ ya hemos intentado dar sus rasgos fundamentales señalando que es: la relación entre las necesidades de una persona o de un grupo de personas con las cualidades de un bien, o con las consecuencias que se derivan de la existencia de una cierta situación jurídica o con la realización de una determinada conducta en cuanto ellas puedan ser aptas para satisfacer aquellas necesidades. Por ende, el interés será individual o colectivo en función de quien sea que detente la titularidad de la necesidad: al individuo o el grupo.

En tal sentido expresaba Carnelutti⁵ que habría intereses colectivos "... cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad suya no puede determinarse sino junto a otras idénticas situaciones favorables de los demás miembros de un determinado grupo" y ponía el ejemplo de una gran vía de comunicación que obviamente por su alto costo no puede construirse para un solo usuario.

Como lógico corolario, la colectividad de los intereses es un dato de amplitud esencialmente variable y puede ser más o menos amplia según sea el número de personas a las cuales se extienda.

2.2. *Interés colectivo e interés difuso*

No existe uniformidad en la doctrina respecto de estos conceptos. Existen algunos autores que los identifican,⁶ en cambio otros como Anna Do Vita⁷ sin perjuicio de señalar que ambas nociones se refieren a situaciones por muchos aspectos análogos, considera que el aspecto distintivo radicaría en que en las hipótesis de "intereses difusos" no existiría una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien una situación mucho más fluida de esa realidad plurisubjetiva.

En sentido concordante se ha señalado con acierto por Barrios de Angelis⁸ que "... es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés, pero es la indeterminación la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen lo que convierte a ese interés en difuso. Por lo tanto, el interés difuso se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado".

⁴ LANDONI SOSA, Angel "Legitimación para la defensa de los intereses difusos" en Rev. Urug. de Derecho Procesal N° 4/1981, pág. 350-364.

⁵ CARNELUTTI, Francisco ob. cit., pág. 12.

⁶ Véase PELLEGRINI GRINOVERA, Ada "A tutela jurisdizionale dos intereses difusos" en Revista Uruguaya de Derecho Procesal 3-4/1977 pág. 11-26.

⁷ DA VITTA, Anna "La tutela giurisdizionale degli interesse colettivi nella prospettiva del sistema francese" en "La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato" ob. cit., pág. 350.

⁸ BARRIOS DE ANGELIS, Dante "Defensa judicial de los intereses difusos" en "Introducción al proceso", Montevideo, Ediciones Idea, 1980, pág. 102.

2.3. Rasgos que caracterizan al interés difuso

En general la doctrina es coincidente al señalar que los rasgos que caracterizan a los intereses difusos son los siguientes:

a) *Supraindividualidad*. Con ello se quiere señalar que el fenómeno hace referencia a intereses de una comunidad de personas que es indeterminada o por lo menos no determinable desde un punto de vista práctico.

b) *Carencia de vínculo jurídico o vínculo jurídico muy lato*. En efecto esa comunidad de personas pueden o no tener un vínculo jurídico que las aglutine, o éste, como lo ha puesto de relieve Barbosa Moreira,⁹ puede ser extremadamente genérico, como la circunstancia de pertenecer a una misma comunidad política, o vincularse a circunstancias de hecho, muchas veces accidentales o mudables, como ocurre, por ejemplo, respecto de los habitantes de una región perjudicados por la polución emanada de un establecimiento industrial de la zona, o los consumidores de cierto producto engañados respecto de las bondades publicitadas del mismo, etcétera.

c) *Conflictos sociales por intereses supraindividuales*. Este tipo de intereses, por su naturaleza pueden dar lugar a conflictos de índole social muy importantes, razón por la cual el ordenamiento jurídico deberá tener sumo cuidado al regularlos.

Como se expresa con claridad por Recaséns Siches,¹⁰ el derecho positivo para zanjar los conflictos de intereses entre los individuos, entre los grupos o entre ambos, obra de la siguiente manera:

1º Clasifica los intereses en dos categorías:

- a) los que merecen protección
- b) los que no la merecen.

2º) Determina, entre los intereses que merecen protección, una escala jerárquica de los mismos, estableciendo cuáles deban tener prioridad o preferencia sobre los otros y creando esquemas de posible armonización o *compromiso entre intereses parcialmente opuestos*.

3º) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa —en caso necesario— es decir, en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos.

⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, A ação popular como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados "interesses difusos", en *Temas de Dir-Processual*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1977, pág. 110 y sigtes. y en "Studi in onore di Enrico Tullio Liebman" Ed. Giuffré, 1979, Volumen IV, pág. 2673-2692 y también en "A proteção jurídica dos interesses coletivos" en *Revista Brasileira de Direito Processual* Volume 24 pág. 13-24.

¹⁰ RECASÉNS SICHES, Luis "Tratado General de Filosofía del Derecho" 7a. edición, Editorial Porrúa, México 1981, pág. 226-227.

4º Estructura una serie de órganos encargados de:

- establecer las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses (poder legislativo, poder reglamentario);
- desenvolver y ejecutar las normas (poder administrador);
- dictar normas individualizadas en las que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).

En la realización de las tareas antes señaladas influyen muchas veces una serie de factores sociales, frecuentemente antagónicos, que hacen que la misión del orden jurídico consistente en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses reconocidos, nunca llegará a terminarse definitivamente, sino que por el contrario —como lo señala Recaséns Siches¹¹— estará siempre en curso de reelaboración y será así, porque los intereses no reconocidos hasta la fecha seguirán ejerciendo su presión para obtener su reconocimiento en el futuro.

En esta problemática, ya de por sí harto compleja, se insertan los intereses difusos, los cuales en atención a su naturaleza darán lugar también a conflictos entre grupos sociales de antagónicos intereses.

Así ocurrirá, por ejemplo, como ha sucedido en el Uruguay, cuando frente al interés de un sector de la comunidad que considerase importante para el patrimonio cultural de la nación, el mantenimiento de construcciones antiguas representativas de una época histórica determinada, se opusiese el interés en derribarlas por parte de la industria de la construcción y de los futuros habitantes de las viviendas con el fin de procurarse terrenos aptos, a precios accesibles y los cuales, al contar ya con los servicios esenciales (luz, agua, saneamiento, etcétera) permitirían abaratar sensiblemente el costo final de las unidades habitacionales.

El referido conflicto de intereses se planteó agudamente en el Uruguay como consecuencia del "boom" de la construcción, derivado en gran medida de la puesta en vigencia del Plan Nacional de Viviendas (Ley 13.728 de 16 de diciembre de 1968) y ello motivó el dictado de diversas leyes, los cuales en defensa de nuestro acervo cultural declararon como monumentos históricos de la Nación a diversas casonas de la época colonial, con lo cual se logró su preservación y se evitó su casi segura desaparición.

Recientemente, la Intendencia Municipal de Montevideo, resoluciones 175.284 y 176.168 del 4 de mayo y 1º de junio de 1982 procedió asimismo a detener las proyectadas demoliciones en los Barrios Reus Norte y Reus Sur como una forma de evitar que dichos conjuntos habitacionales perdieran las características arquitectónicas y el entorno urbanístico que los singularizaba.

Complementariamente y por decreto 20.843 de la Junta de Vecinos de Montevideo, de fecha 28 de julio de 1982, se declara de interés municipal

¹¹ *Ibidem* pág. 228.

mantener y valorizar el carácter testimonial que poseen las construcciones y entornos urbanos que conforman la Ciudad Vieja de Montevideo.

Se establece como norma general (Art. 5) que todas las obras de reforma, ampliación, restauración o nuevas que se realicen en la ciudad Vieja, deberán integrarse a las características dominantes en la cuadra o manzana donde se implante, sin que esto signifique subordinación estilística alguna. En ese sentido deberán contemplar en todos los casos, que los elementos de composición arquitectónica, tales como volumen, espacio, materiales, escala, color, proposición entre vacíos y llenos u otros similares, armonicen plásticamente con los linderos existentes.

Otro ejemplo, que también se ha dado en nuestro país, es el referido al conflicto que se puede plantear entre habitantes de una región que de pronto se ven afectados en su medio ambiente saludable por la polución causada por una planta industrial pesquera recientemente instalada.

Nótese que en la especie obviamente entrarán en conflicto los intereses de los habitantes de la región a que no se degrade su medio ambiente, con los intereses de la industria pesquera instalada que sostendrá su calidad de fuente de riqueza para el país y también, con los intereses de los trabajadores que defenderán la supervivencia de la fuente de trabajo máxima en estos momentos de recesión generalizada a nivel mundial.

La legislación uruguaya ha dictado normas tendientes a prevenir este tipo de conflictos, consagrando el principio de que todo habitante del país se encuentra obligado a la preservación de las aguas y a la conservación del medio ambiente natural.

En tal sentido parece oportuno transcribir por su importancia el art. 144 del Código de Aguas (Ley 14.859 de 15 de diciembre de 1978) que dispone: "Queda prohibido introducir en las aguas o colocar en lugares desde los cuales puedan derivar hacia ellas, sustancias, materiales o energía susceptibles de poner en peligro la salud humana o animal, deteriore el medio ambiente natural o provocar daños".

Sin perjuicio de las atribuciones que competen a otros organismos públicos, el ministerio competente¹² dictará las providencias y aplicará las medidas necesarias para impedirlo, las que, cuando correspondiera, deberán ser conforme a los Tratados Internacionales aplicables. Igualmente, podrá disponer la suspensión preventiva de la actividad presuntamente peligrosa, mientras se realicen los estudios o trabajos dirigidos a impedir la contaminación".

Cabe poner de relieve que conforme a la ley, los organismos públicos competentes no sólo podrán adoptar medidas preventivas en los casos de actividades que ciertamente pongan en peligro a la salud humana o animal,

¹² El Ministerio competente lo es el de Transporte y Obras Públicas y dentro de éste la Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento Ambiental (DINASA) creado por el art. 97 de la ley 14.985 de 28 de diciembre de 1979.

o que deterioren al medio ambiente o que provoquen daños; sino que también podrán suspender preventivamente aquellas actividades presuntamente peligrosas, hasta tanto se realicen los estudios o trabajos dirigidos a impedir la posible contaminación.

Existen además normas reglamentarias dictadas por los Gobiernos Departamentales, siguiendo los lineamientos del Código de Aguas por las cuales se establece que antes de proceder a la construcción de una planta industrial deberá estar necesariamente aprobada la carpeta con el proyecto definitivo de tratamiento y alejamiento de los residuos industriales.¹³

Otra hipótesis de este tipo de conflictos puede darse entre el interés de conservar un medio ambiente saludable y libre de "smog" y el contrapuesto interés del transporte en general de utilizar el combustible diesel como una forma de abaratar sus costos, con las implicancias que ello apareja respecto del traslado de las personas o de los bienes transportados muchos de ellos de consumo popular.

En la misma forma, la contraposición de intereses supraindividuales y el conflicto de los grupos titulares de los mismos también se da entre productores y consumidores del cual nos ocuparemos más adelante.

3. *Los problemas nuevos que desde el punto de vista procesal plantean los intereses difusos*

La doctrina tradicional había elaborado las nociones básicas del proceso tomando como punto de partida a los conflictos de intereses individuales, pero ellas nos resultarán insuficientes cuando intentamos aplicarlas a los procesos cuyo contenido sea un conflicto de intereses colectivos o difusos.

Aquí se encuentra el verdadero centro de la cuestión. En efecto, ya no serán suficientes las meras declaraciones teóricas contenidas en normas pragmáticas. Ya no alcanzará con que el legislador establezca —como lo ha hecho en nuestro país— la responsabilidad de una determinada repartición administrativa en la defensa de los intereses colectivos o difusos protegidos, sino que se reclama la posibilidad concreta de exigir judicialmente la tutela de tales intereses.

No podemos olvidar que el Derecho, por razones vinculadas a su propia existencia debe tratar de resolver los conflictos de intereses no de un modo teórico, sino de una manera práctica y eficaz mediante soluciones que deben ser cumplidas necesariamente y que no admitan la posibilidad de rebeldía.

La doctrina procesalista latinoamericana, a través de varios de sus más caracterizados exponentes¹⁴ ha señalado que la tutela de los intereses difusos

¹³ Ordenanza sobre Aguas de Residuos Industriales del Departamento de Río Negro de junio de 1979.

¹⁴ En Argentina: Augusto M. MORELLO en Legitimación procesal de los colegios profesionales, de las organizaciones de protección de los consumidores y de defensa de

importará una profunda modificación en los conceptos clásicos, ya que existen institutos como la legitimación y la cosa juzgada que en su estructura actual no se adaptan a este tipo de proceso y que en consecuencia deberán ser variados y que existan además otros elementos como son las facultades conferidas al órgano jurisdiccional y las funciones del Ministerio Público que deberían ser modificadas para adaptarlas a la nueva problemática.

4. *El derecho uruguayo y la protección de los intereses de los consumidores.*

4.1. *Precisión previa*

Dado lo vasto del tema y en atención a la necesaria brevedad que debe tener el presente trabajo considero imprescindible limitar el ámbito de nuestro estudio a la protección del consumidor respecto de tres elementos fundamentales para su vida, a saber: alimentos, medicamentos y vivienda.

4.2. *Protección de los consumidores respecto a la calidad de los alimentos.*

La ley orgánica de Salud Pública (ley 9202 del 12 de enero de 1934) confió al Ministerio de Salud Pública —art. 19— la determinación de las condiciones que deben llenar los alimentos puestos en el comercio y las normas que fijan su calidad y pureza.

La fiscalización y contralor también está asignada a dicho Ministerio sin perjuicio de la intervención de las oficinas municipales y aduaneras que puedan corresponder.

En base al referido texto legal, se fueron dictando, por diversos gobiernos departamentales de nuestro país, sucesivas ordenanzas bromatológicas siendo la más completa la dictada por el Gobierno Departamental de Montevideo (Resolución 50.041 de la Intendencia Municipal de Montevideo de 5 de mayo de 1975) y la cual sirvió de base para el decreto 376/981 del 30 de julio de 1981 que estableció el Reglamento Nacional de Bromatología.

Las disposiciones del referido reglamento —art. 1— rigen tanto para la producción, la elaboración y el envasado, incluida la rotulación, como para el transporte y la comercialización de los alimentos tanto nacionales como importados.

los intereses difusos, en Jurisprudencia Argentina 77 de febrero de 1981; en Brasil: BARBOSA MOREIRA, José Carlos, ob. cit., PELLEGRINI GRINOVER, Ada, ob. cit.; en Uruguay: CELSI BIDART, Adolfo, El derecho procesal y la protección del consumidor, Rev. Urug. de Derecho Procesal 1/1978, pág. 11; VESCOVI, Enrique, El Derecho Procesal y la protección del consumidor, Rev. Urug. Der. Procesal 1/1978, pág. 16 y en la misma revista 2/1976, pág. 69; El Ministerio Público y la tutela de los intereses difusos en el proceso civil, Barrios de Angelis, Dante, Introducción al proceso, ob. cit., pág. 102.

Se establecen por el mencionado cuerpo normativo un conjunto de medidas tendientes a proteger a los futuros consumidores, a saber:

A) Habilitación con carácter previo a la iniciación de actividades por parte de las fábricas, comercios, depósitos y transporte de alimentos a inscripción de los mismos en el Registro Nacional que se llevará por el Ministerio de Salud Pública (Art. 3).

Las habilitaciones que se otorguen tendrán siempre el carácter de revocables, en cuanto las condiciones tomadas en cuenta al momento de su otorgamiento sufran modificaciones en cualquier aspecto, que signifiquen incumplimiento de las disposiciones alimentarias legales o reglamentarias vigentes (Art. 4).

B) Registro y habilitación previa de los alimentos destinados al consumidor de la población (Arts. 7 a 9).

C) Rotulación obligatoria de los envases de alimentos (Art. 10) en los que se deberá establecer, entre otras enunciaciones, las siguientes:

a) nombre aprobado, sin ninguna adjetivación b) marca de fábrica c) nombre y dirección del fabricante y su número de habilitación d) nómina de ingredientes en orden decreciente e) peso neto f) nacionalidad del producto g) fecha de elaboración o de vencimiento según lo exija la oficina competente h) en caso de alimentos que requieran precauciones especiales para su conservación así deberá establecerse y lo mismo deberá consignarse respecto de aquellos que puedan alterarse después de abiertos sus envases.

D) Prohibición de mencionar en la rotulación de los envases o en la propaganda de los alimentos (Art. 15):

a) supuestos valores nutritivos
b) vocablos, signos, emblemas o representaciones gráficas que puedan inducir a engaño al consumidor acerca de la naturaleza, composición, origen, calidad o cantidad del alimento envasado, así como de características que no puedan probarse mediante el análisis bromatológico.

c) indicaciones que se refieran a propiedades medicinales o terapéuticas, a excepción de los alimentos especiales como los dietéticos que se regulan en el capítulo respectivo.

E) Se faculta a las oficinas competentes para inspeccionar, extraer muestras y realizar exámenes bromatológicos pudiendo requerir para el cumplimiento de sus cometidos el apoyo de la fuerza pública (Arts. 17 a 27).

Se establece que de toda inspección deberá levantarse acta (Art. 19) la que deberá ser firmada por el funcionario actuante y por el propietario o dependiente del establecimiento. En caso de resistencia por parte de éstos se requerirá la firma de dos testigos.

Como una forma de rodear de garantías a la extracción de muestras se establece:

I) que la misma deberá ser representativa del hecho que se quiera analizar o comprobar (Art. 25).

II) que la extracción deberá realizarse por duplicado, destinándose uno de los ejemplares al análisis bromatológico y el otro se reservará como muestra testigo, la que oportunamente podrá servir para realizar un análisis de comprobación por parte de los servicios especializados de la Universidad de la República.

F) Se determinan las características y exigencias que se deben cumplir respecto: a las zonas de emplazamiento de los establecimientos, sus edificios, el agua potable a ser utilizada, a la forma de eliminación de las aguas negras a la calidad de los materiales a emplearse en los útiles que están en contacto permanente con los alimentos, a los vehículos que se utilicen para el transporte de éstos, etc.

G) Se exige asimismo el cumplimiento estricto de normas relativas al mantenimiento en buen estado de conservación, funcionamiento e higiene extrema de la edificación, instalaciones, útiles alimentarios y vehículos destinados al transporte de alimentos.

Se prevé especialmente que la edificación, instalaciones, útiles alimentarios y vehículos de transporte de alimentos deberán estar en todo momento en perfectas condiciones higiénicas y libres de roedores, insectos y otros parásitos (Art. 60) y se consagra la prohibición de la entrada o permanencia de perros, gatos y otros animales domésticos dentro de los locales de elaboración y de aquellos en que se almacenan o expendan alimentos, en sus proximidades o en vehículos destinados a su transporte.

H) Se dispone específicamente respecto de los productos tóxicos (rodenticidas, fumigantes, insecticidas, desinfectantes, y cualquier otro tóxico (Art. 65), que se deben almacenar en lugar separado del local de elaboración o de almacenamiento de alimentos o de sus envases y que su manipulación sólo podrá efectuarse por personal idóneo que conozca los riesgos de la contaminación.

I) La elaboración de alimentos se preceptúa, en el art. 73, sólo podrá realizarse con productos genuinos (materias primas, ingredientes o aditivos) y queda expresamente prohibido (Art. 74) hacerlo en forma que pueda resultar peligrosa para la salud del consumidor.

3) Se establece respecto de las personas que manipulan alimentos que deben contar con el Carné de Salud que lo declara apto, vigente (Art. 82) y cumplir normas básicas de higiene, las que son aún más severas para aquellas personas que trabajan en locales donde se elaboran alimentos, donde se les exige cuidadoso lavado de sus manos con agua y jabón y cepillo de uñas (Art. 35) y se les prohíbe ingerir cualquier tipo de alimentos, incluidas golosinas y bebidas así como fumar, masticar gomas y tabaco. Se les prohíbe asimismo realizar actos que puedan resultar contaminantes como salivar, sonarse la nariz, toser, etcétera (Art. 87).

El Reglamento Nacional de Bromatología crea por su art. 199 una Comisión Técnica que funcionará dentro de la órbita del Ministerio de Salud Pública y que tendrá los siguientes cometidos:

I) coordinar y supervisar las diversas acciones que se cumplan por organismos nacionales y municipales en materia de control bromatológico.

II) llevar el Registro Nacional de Fábricas, comercios, depósitos y transportes de alimentos habilitados.

III) revisar y actualizar la lista de aditivos aprobados.

IV) proponer normas al Poder Ejecutivo en materia de control bromatológico.

La Ordenanza Bromatológica, de la Intendencia Municipal de Montevideo a la que ya hemos hecho mención, a diferencia del Reglamento Nacional que no ha previsto sanciones, ha establecido en su art. 699 que las infracciones a la misma se sancionarán:

A) con multa, cuyo monto puede variar en función de la gravedad de la infracción y que además se podrá aplicar en forma diaria, siempre que no se cumplan con las medidas intimadas por el Servicio de Bromatología.

B) Con el decomiso de alimentos, materias primas, aditivos, envases y útiles alimentarios.

C) Con la suspensión de funcionamiento de fábricas, comercios, locales de elaboración, depósito o expendio.

D) Con la publicación en todos los casos sin excepción, cualquiera fuera la infracción cometida, del nombre y demás datos del infractor y de la naturaleza de la misma.

Como se ha podido apreciar y desde el punto de vista teórico por lo menos, el régimen normativo uruguayo es bastante completo, cumpliendo en adecuada forma con la finalidad preventiva de preservar la calidad de los alimentos.

4.3. *Protección de los consumidores con respecto a la fijación del precio de los alimentos y adecuada información respecto de los mismos.*

4.3.1. *Fijación del precio*

Conforme a la ley 10.940 de 19 de septiembre de 1947 al Poder Ejecutivo, correspondía (Art. 12 ap. a) regular los precios de los artículos de primera necesidad y en función de dicho cometido fijaba los precios máximos de venta de los artículos que integraban la denominada "canasta familiar".

El advenimiento de los seguidores de la Escuela de Chicago a la dirección de la economía uruguaya significó la ruptura con el régimen anterior y el establecimiento de un nuevo sistema de progresiva liberalización de los precios de los artículos de primera necesidad.

La ley 14.791 de 8 de junio de 1976 que instrumenta el referido pasaje de una economía dirigida a una economía de mercado, establece entre otras, las siguientes normas:

I) Se faculta al Poder Ejecutivo para:

A) Establecer la nómina de los bienes y de los servicios de la actividad privada cuyos precios serán regulados administrativamente.

B) Regular los precios de los bienes y de los servicios a que se refiere el apartado anterior.

C) Vigilar el funcionamiento del mecanismo del mercado respecto de los bienes y de los servicios cuyos precios se regulan por la oferta y la demanda, investigando los elementos que limitan la libre concurrencia y adoptando las medidas correctivas que eviten la acción de dichos elementos.

II) Se crea la Dirección Nacional de Costos, Precios e Ingresos (DINACOPRIN) con la finalidad de que cumpla los cometidos B y C antes señalados, —se le confieren (Art. 3) Facultades de investigación y fiscalización y especialmetne podrá:

a) exigir la exhibición de libros, documentos y correspondencias comerciales, y requerir información;

b) disponer la presentación de declaraciones juradas de existencias, costos, precios, ventas, compras y todo otro dato o información que estime necesario para el cumplimiento de sus fines.

III) Se dispone que las infracciones serán sancionadas conforme a la ya citada ley 10.940 de 19 de septiembre de 1947 y sus modificativas.

Corresponde señalar que el gobierno ha llevado adelante su política de liberalización de precios y que de la denominada canasta familiar en la actualidad sólo se fijan por la DINACOPRIN los precios máximos de venta del pan y de la leche, y respecto al pan sólo con referencia a aquellos tipos de mayor consumo popular y que el precio de los restantes alimentos se fija por las leyes del mercado.

4.3.2.0. *Adecuada información*

Una correcta y veraz información exenta de todo elemento que pueda inducir a confusión y una suficiente publicidad de los precios se han considerado por la administración uruguaya como un factor muy importante en la protección de los consumidores y así se ha establecido en diversos decretos dictados por el Poder Ejecutivo.

4.3.2.1. *Publicidad de los precios*

Así, por ejemplo, el decreto 264/977 del 12 de mayo de 1977 estableció a los comerciantes minoristas (Art. 1) la obligación de indicar en lugares visibles al público, en el exterior y en el interior del comercio, en forma individual o a través de listas, los precios de contado y máximos de financiación de los artículos que vendan.

La referida publicidad en lugar visible y en forma destacada —exterior e interior— ya había sido impuesta por el decreto 80/968 de 1º de febrero de 1968 para los comercios que se dedicasen a la venta de alimentos y bebidas, alcohólicas o no, cualquiera fuese la forma o preparación en que fuesen servidas al público y comprendía a restaurantes, parrilladas, cervecerías y establecimientos similares, así como a las confiterías, salones de té, cafés, bares, hornos de pizza y faina y establecimientos similares.

La publicidad de los precios, que es un elemento fundamental en un régimen de libre concurrencia, debe ser controlada por la Dirección Nacional de Subsistencias la que está facultada para imponer las sanciones previstas en la ley 10.940 que puedan ser de multa, variable en su monto según la importancia de la infracción y llegar al cierre del establecimiento en caso de infracciones graves.

4.3.2.2. *Información veraz y exenta de elementos que puedan confundir al consumidor*

Con la finalidad de evitar la posible confusión del consumidor se estableció por el decreto 264/982 (Art. 1) la prohibición de utilizar todo procedimiento a través del cual se induzca o trate de inducir a confusión al consumidor respecto a la calidad, cantidad, precio, peso, medida, procedencia u origen de los artículos o servicios que se ofrezcan.

Las infracciones serán castigadas conforme a las disposiciones de la ley 10.940 mencionada supra 4.3.2.1.

4.4. *Protección de los interesados respecto a su vivienda*

4.4.1. *En cuanto a la calidad*

Existen diversas ordenanzas relativas a la construcción dictadas por los gobiernos departamentales y otros organismos estatales, por ejemplo: Usinas y Trasmisiones Eléctricas y Dirección Nacional de Bomberos, que establecen las características básicas que deben tener las viviendas en aspectos fundamentales como son iluminación, ventilación, instalaciones sanitarias y eléctricas, disposiciones contra incendio, alturas máximas y mínimas, retiros, etcétera.

Respecto de los edificios colectivos se han dictado asimismo normas especiales, como las resultantes del decreto N° 20.683 de 5 de mayo de 1982, a saber: a) normas preventivas contra incendio, exigiéndose que los entresijos y cubiertas de dichos edificios deberán construirse con material incombustible y la estructura deberá ser obligatoriamente incombustible si el edificio tiene más de tres pisos.

b) normas antiruido, así respecto de las instalaciones mecánicas, se establece que las mismas deberán estar distribuidas de forma tal que queden

aisladas de las habitaciones y protegidas de la propagación de los ruidos; y con la finalidad de proteger la intimidad de los habitantes se preceptúan los requisitos que deben cumplir los muros separativos y la aislación acústica mínima —45 decibeles— que deben alcanzar los entrepisos.

El cumplimiento de las exigencias antes referidas se garantiza mediante la declaración jurada respectiva del arquitecto o ingeniero director de la obra.

En caso de infracciones, el profesional puede ser sancionado con una suspensión que lo inhabilita para realizar cualquier gestión ante las oficinas municipales por un plazo de dos años y también podrá ser suspendida, por idéntico plazo, la empresa constructora interviniente en las obras.

Cabe señalar asimismo:

I) que tanto la empresa constructora como el profesional interviniente además de las sanciones mencionadas pueden ser pasibles de severas multas.

II) que de las sanciones aplicadas se dará amplia difusión por la prensa y se comunicará, además a la Sociedad de Arquitectos del Uruguay y a la Cámara de la Construcción (Art. 2).

Para finalizar este tema, es necesario indicar que existen ordenanzas municipales que prescriben que las fincas que van a ser alquiladas previamente deben ser habilitadas a tal fin por los servicios respectivos.

4.4.2. *En cuanto a la fijación del precio*

4.4.2.1. *Arrendamiento de viviendas*

En este punto es necesario distinguir: a) contratos de arrendamiento anteriores a la ley 14.219 de 4 de julio de 1974, los cuales reajustan, anualmente los precios convenidos en los respectivos contratos, mediante la aplicación de la denominada Unidad Reajutable de Alquileres (URA). Dicho índice a su vez es el resultante del promedio de los tres últimos meses de la Unidad Reajutable prevista en el Plan Nacional de Viviendas (Art. 12 ley 15.056 de 22 de setiembre de 1980) y la cual rige toda la operativa de préstamos concedidos dentro de dicho plan.

b) contratos posteriores a la ley 14.219, los mismos se encuentran dentro del régimen de libre contratación y por ende el precio se rige por la oferta y la demanda.

El legislador ha previsto además, (Ley 14.219 Art. 73) sanciones penales: —tanto para el arrendador que compeliere o indujere a su arrendatario a pagar de cualquier manera una suma distinta del precio mismo del arriendo como condición para que pueda firmarse el respectivo contrato o durante su vigencia o que impusiere cualquier obligación adicional ajena a las insertas en el contrato; —así como para el arrendatario que compeliere o indujere a su arrendador a pagarle una suma de dinero no debida, como condición para entregar la finca objeto del arriendo o pretendiese obtener

compensaciones materiales como precios o cesiones del arrendamiento no permitidas por la ley o el contrato.

Asimismo por la citada ley 14.219 (Art. 76 literales B,D y E) se declaran nulas las cláusulas de los contratos que directa o indirectamente establezcan: la obligación de pago por el arrendatario de gravámenes que las leyes u ordenanzas pongan a cargo del propietario; la elevación del alquiler o su pago por adelantado a regir una vez vencido el plazo del contrato o de las opciones si se hubieran convenido y la fijación del monto del alquiler o su pago en moneda extranjera, salvo las excepciones consagradas en este punto por la ley (arrendamiento por temporada en zonas balnearias, diplomáticos, organismos internacionales, etcétera).

4.4.2.2. *Adquisición de viviendas*

Para el correcto análisis del tema es preciso diferenciar: a) las viviendas nuevas construidas con posterioridad a la ley 13.728 de diciembre de 1968 sin financiamiento del Banco Hipotecario del Uruguay, cuya comercialización se rigió siempre por la ley de la oferta y la demanda y que ahora tendrá las limitaciones que le puedan resultar aplicables luego de la vigencia del decreto 322/82 del 14 de septiembre de 1982 y al que nos referiremos más adelante.

b) las viviendas nuevas construidas al amparo del Plan Nacional de Viviendas (Ley 13.728) y financiadas por el Banco Hipotecario del Uruguay están a su vez sujetas a un doble régimen:

I) respecto de las construidas por el denominado sistema público de producción de viviendas, el precio aún hoy es fijado por el ente público interviniente (Banco Hipotecario del Uruguay, Intendencias Municipales, etcétera).

II) respecto de las viviendas construidas por el sistema denominado "promotores privados", la fijación de los precios ha seguido una evolución similar a la que ha tenido nuestra economía, es decir del dirigismo al liberalismo.

En efecto, una breve reseña nos permitirá mostrar la verdad de nuestra afirmación.

Así, por ejemplo, la resolución del Banco Hipotecario del Uruguay de 10 de febrero de 1971 (D/S 5410, Art. 10) es representativa de un fuerte dirigismo al establecer que las ventas de las unidades será realizada directamente por dicho Banco a través de su Departamento Financiero de la Habitación y que tendrán preferencia para la adquisición sus ahorristas.

También se establece —por dicha resolución— que el precio de venta de las unidades será fijado por el Banco y que las variaciones de precio solicitadas por el promotor sólo serán admitidas en la medida que sean aceptadas por dicho banco.

Posteriormente, por resoluciones del Banco Hipotecario del Uruguay del 5 y 19 de mayo de 1976 (O/S 6444) ya el promotor podrá vender libremente el 70% de las unidades y se reservará tan sólo el 30% para la venta por el Banco a sus ahorristas.

Como última etapa de la evolución operada hasta el presente corresponde hacer referencia a la resolución del Banco Hipotecario del Uruguay de 29 de junio de 1977 (D/S 6630) que liberalizó totalmente el sistema y en cuya virtud los precios serán fijados en adelante por la ley de la oferta y la demanda.

4.4.3. *Adecuada información*

Si bien se ha limitado su aplicabilidad a los interesados en la adquisición de viviendas, debemos referirnos por su trascendencia al reciente decreto N° 322/82 dictado por el Poder Ejecutivo de nuestro país el 3 de septiembre de 1982 y en el cual, entre sus fundamentos, se señala:

1º) Que se ha constatado la existencia de campañas publicitarias, en la prensa oral y escrita, destinadas a promover la venta de unidades habitacionales en las que se omite deliberadamente o se distorsiona, las reales condiciones de pago de dichos inmuebles, generando confusión o falsas expectativas en la población;

2º) Que es competencia del Poder Ejecutivo (Ley 14.791 de 8 de junio de 1978 Art. 1) vigilar el funcionamiento del mecanismo del mercado respecto de los bienes y de los servicios cuyos precios se regulan por la oferta y la demanda.

3º) Que es necesario dictar normas, en materia de publicidad de precios de enajenación de inmuebles, que permitan una adecuada información al sector de interesados en su adquisición y que otorguen al mercado inmobiliario un mayor grado de transparencia.

En virtud de los fundamentos antes expresados se dispone:

Que toda publicidad ya sea escrita, oral o televisada por la que se promueva la venta de vivienda, deberá indicar con total claridad —como lo exige el art. 1 del decreto 322— los siguientes elementos:

a) precio total financiado; b) entregas a efectuar, inicial y adicionales; c) número de cuotas a abonar a la empresa, sociedad o cooperativa y el monto de cada una de ellas referidas a una unidad de tiempo; d) número de cuotas a abonar al Banco Hipotecario del Uruguay si corresponden y monto de cada una de ellas, especificando si las mismas se superponen en el tiempo o no a las previstas en el literal c); e) sistema de reajuste a aplicarse en todas las cuotas y entregas; f) tasa de interés sobre saldos; g) incremento por piso; h) superficie exclusiva destinada a vivienda de acuerdo con el respectivo permiso de construcción autorizado por las autoridades competentes; i) cuando se trata de vivienda cuya financiación se gestiona o

se hubiere gestionado ante el Banco Hipotecario del Uruguay, especificar si el préstamo ya ha sido otorgado o no; j) cuando se trata de sociedades civiles, la cantidad de integrantes para constituir dicha Sociedad y si es necesaria la condición de ser ahorrista del Banco Hipotecario del Uruguay.

Asimismo deberá establecerse en dicha publicidad la forma de pago de otros rubros a cargo de los adquirentes o aportantes tales como:

I)) conexiones de luz y agua, reglamento de copropiedad, plano de mensura, comisión de la inmobiliaria, gastos de escrituración, etcétera.

II) Mayores costos de obra.

El control del cumplimiento se somete al Banco Hipotecario del Uruguay (Art. 2) organismo que en caso de constatar alguna infracción deberá remitir los antecedentes respectivos a la Dirección Nacional de Costos, Precios e Ingresos (DIMACOPRIN) y las sanciones aplicables serán las previstas en la ley de Subsistencias N° 10.940 de 19 de setiembre de 1947, sin perjuicio de la configuración eventual de otros ilícitos penales (Art. 3).

4.5. *Protección de los consumidores con relación a los medicamentos*

4.5.1. *En cuanto a la calidad*

Para la venta al público de especialidades farmacéuticas¹⁵ es indispensable la autorización del Ministerio de Salud Pública, la que será concedida previo estudio de sus fórmulas de composición, de sus propiedades, de sus indicaciones y del resultado del contralor analítico de la preparación.

La referida solicitud debe presentarse ante el Ministerio de Salud Pública por el técnico o técnicos que necesariamente deben figurar como responsables de la Dirección Técnica de todo laboratorio de especialidades farmacéuticas.

Conforme lo dispone el art. 11 de la Resolución 36.215 del Poder Ejecutivo del 6 de febrero de 1958, se exigirá la fórmula detallada de su composición, tres muestras originales de la especialidad y por separado; rótulos, prospectos y literaturas correspondientes.

Los rótulos y prospectos interiores llevarán impresos: el nombre del producto, fórmula con sus indicaciones y dosis, nombre del Director Técnico Químico Farmacéutico y del laboratorio. En los envases se establecerá:

¹⁵ Véanse Ley Orgánica de Salud Pública N° 9202 de 12 de enero de 1934 Art. 29 la que otorgó atribuciones al Ministerio de Salud Pública para fijar, contralorear y fiscalizar las drogas y todo producto medicamentoso o que se ponga en el comercio, atribuyéndosele propiedades curativas; Ley 11.015 de 2 de enero de 1948; Ley 11.641 de 19 de febrero de 1951 que modificó parcialmente la ley 11.015; Resoluciones 27.348 del 21 de julio de 1954 y 36.215 del 6 de febrero de 1958.

- a) Nombre del producto, en caracteres bien visibles que se destaque del resto de la literatura.
- b) Fórmula de la preparación e indicaciones de uso.
- c) Nombre y dirección del laboratorio preparador y del representante (si se trata de un producto extranjero).
- d) Número de autorización (Registro) de la especialidad y de inscripción del establecimiento.
- e) Precio de venta al público.
- f) Cantidad del contenido de la preparación.

Como norma de prevención adicional se establece, en el art. 18 de la Resolución 36.215, ya citada, que para obtener la autorización de venta al público de preparados a base de nuevos productos y de especies vegetales no suficientemente conocidas y estudiadas, deberán aportarse referencias clínicas autorizadas y ofrecerse además garantías y demás datos sobre sus propiedades.

A los efectos del debido contralor posterior, respecto de la calidad de los medicamentos, se establece —art. 27 de la resolución 36.215 citada— que los laboratorios y establecimientos afines serán inspeccionados por funcionarios químicos farmacéuticos de la Inspección General de Farmacias del Ministerio de Salud Pública, los que podrán extraer muestras de las especialidades puestas en venta para su correspondiente análisis así como de los productos componentes de las mismas.

Las infracciones que se constatan pueden ser sancionadas Ley 11.015 Art. 17— con multas, sin perjuicio de que tratándose de infracciones graves a juicio de la Comisión de Contralor de Medicamentos pueda decretarse, además, el cierre del o de los establecimientos comprendidos en la violación.

4.5.2. Información adecuada

Se dispone al respecto por la Ley 11.015 (Art. 20) y modificativas y resolución del Poder Ejecutivo 36.215 —art. 27— que la propaganda bajo cualquier forma y referente a especialidades farmacéuticas, productos medicamentosos terapéuticos y/o profilácticos destinados al uso humano, sólo podrá practicarse en forma de divulgación informativa de carácter científico y deberá ser autorizada previamente por la Comisión Honoraria de Contralor de Medicamentos.

Se regula especialmente —Art. 14 Resolución 36.215— la situación de aquellas especialidades que por su composición o acción, a juicio del Ministerio de Salud Pública, no deben ser vendidas libremente las que no podrán ser objeto de propaganda al público y llevarán un rótulo reglamentario en lugar bien visible con la siguiente inscripción “Venta exclusiva bajo receta profesional”.

Como forma de lograr el debido cumplimiento de las normas sobre publicidad de los medicamentos, se ha establecido por el legislador —ley 11.015 art. 20— que las infracciones a dichas normas constituyen delito y serán sancionadas con las severas penas previstas en el art. 221 del Código Penal.

4.5.3. *Precisión final*

Corresponde, por último, hacer la aclaración de que todo lo relativo a estupefacientes y sustancias sicotrópicas ha sido minuciosamente regulado en el derecho uruguayo por la ley 14.294 de 31 de octubre de 1974 y su reglamentación Decreto 454/976, de fecha 20 de julio de 1976, pero su análisis daría al presente trabajo una extensión excesiva, razón por la cual hemos optado por no incluir dicho tema.

5. *Teoría y realidad en la protección de los intereses difusos*

Del estudio que hemos realizado, surge que el espectro, dentro del cual el derecho uruguayo intenta proteger al consumidor o titular de un interés difuso, es bastante amplio; pero con sentido crítico debemos formularnos estas interrogantes: ¿esa protección es efectiva?, ¿en los casos concretos la burocracia a quien se la ha confiado dicho protección por parte del Estado, actúa correctamete o falla en los controles? ¿el individuo o el grupo titular del interés difuso no se sienten desamparados?

Como juristas que somos, no podemos olvidar, que para que verdaderamente exista un Estado de Derecho, es menester que los habitantes del mismo tengan confianza en ese orden jurídico.

Para ello, no sólo será necesario que éste se vaya adaptando progresivamente a las nuevas realidades y necesidades sociales, sino que, además será fundamenal, que la función jurisdiccional cumpla con su misión de lograr, en el caso concreto, la justa adecuación del derecho abstracto a la cambiante realidad social sobre la que debe juzgar y otorgar al individuo, en última instancia pero en forma efectiva, la garantía de la tutela jurídica hasta ese momento tan sólo genéricamente prometida.

6. *Insuficiencia de la normativa jurídica uruguaya para la correcta defensa de los intereses difusos*

Analizada, críticamente, la realidad normativa uruguaya podemos apreciar que la misma resulta insuficiente.

Debemos indicar, sin embargo, que es destacable la preocupación puesta de manifiesto en reiteradas ocasiones, tanto a nivel legislativo como de la administración, en la búsqueda de una adecuada protección para deter-

minados intereses difusos, como ya lo hemos señalado en cuanto a la defensa de los consumidores, con referencia a los alimentos, vivienda y medicamentos.

Lo mismo podemos afirmar respecto de las diversas leyes dirigidas a proteger: la salud y en especial la del trabajador, la de la mujer y la de los menores; el patrimonio artístico, edilicio y cultural nacional, el suelo y las aguas (Leyes 13.667 y 14.859); los bosques (Ley 13.723); el medio ambiente (Ley 14.859 Art. 144); etcétera.

No obstante la preocupación anotada, el legislador uruguayo no ha contemplado la posibilidad de que los órganos administrativos encargados de la tutela, no actúen o lo hagan de manera insatisfactoria. Por ende, no se ha estructurado como alternativa y en forma adecuada la solución jurisdiccional, dejándose obviamente sin resolver los principales problemas que desde el punto de vista procesal se plantean para una correcta protección jurisdiccional de los intereses difusos, a saber: los relativos al tribunal, a la legitimación activa y a los límites subjetivos de la cosa juzgada.

Una saludable reacción, aún cuando pueda no comportarse totalmente en su formulación, es la que resulta de las sugerencias propuestas por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal al Consejo de Estado en noviembre de 1981 y modificativas del Proyecto de Código del Proceso Civil actualmente a estudio de dicho Cuerpo Legislativo.

Así, con referencia a la legitimación para la defensa de los intereses difusos se propone: "Art. 18 inciso 8: En el caso de problemas relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, del consumidor o similares, estarán legitimados para promover el proceso pertinente cualquier habitante del país, las instituciones o asociaciones de interés social y el Ministerio Público en forma indistinta".

Y en cuanto a la regulación de los efectos de la sentencia respecto de terceros se sugiere por el mencionado Instituto "En el caso del artículo 18 inciso 8) la eficacia de la sentencia será "erga omnes", salvo si es absoluta por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse el mismo proceso".

7. Las soluciones en el derecho comparado

7.1. El Tribunal y su nuevo rol en la defensa de los intereses difusos

Aun no existe en el Uruguay —al igual que en tantos otros países— una justicia especializada, como se ha propuesto a nivel de derecho comparado.

Pensamos que en la búsqueda de soluciones adecuadas, el legislador debería optar entre aquellas hasta el momento sugeridas; o bien, confiar dichos asuntos a los órganos jurisdiccionales ya existentes, complementados con un buen cuerpo de peritos que proporcione a los magistrados la información técnica imprescindible; o bien, crear una justicia especializada totalmente nueva.

Cabe formular en este punto la misma advertencia realizada por Zanuttigh¹⁶ cuando señala —con referencia a la experiencia norteamericana— que los conflictos relativos a los intereses difusos ponen en tela de juicio al principio tradicional de la neutralidad del órgano jurisdiccional, ya que en dichas hipótesis en ausencia de “standards” ciertos y preestablecidos por el legislador, se corre el riesgo de que el juez finalice aplicando no los valores claramente expresados a nivel político, sino sus propios valores, transformándose de árbitro neutral en órgano necesariamente parcial.

El rol del juez es necesario remarcarlo debe ser meramente supletivo y no sustitutivo de la voluntad del legislador, pero al mismo tiempo es necesario tener presente —nos dice Zanuttigh—¹⁷ que si bien son las instituciones en que se forma la voluntad política y legislativa la sede idónea para expresar democráticamente las eventuales preferencias respecto de los intereses difusos que deban ser protegidos, ese método de selección, si bien coherente con un sistema de democracia representativa, tiene el riesgo de ser demasiado lento para dar soluciones a las urgencias que planteen los problemas concretos.

Por eso será tan importante como lo hemos indicado —supra 5— la tarea jurisdiccional en esa delicada labor de adecuación del derecho abstracto a la cambiante realidad social que debe juzgar en el caso concreto.

7.2. *La legitimación activa y su ampliación*

Mantener la legitimación activa limitada al titular del derecho subjetivo o la titular del interés legítimo, personal y directo, significa, en definitiva, no dar una respuesta adecuada a la problemática de los intereses difusos.

Es por ello que en el derecho comparado se ha propiciado su ensanchamiento y se lo ha procurado fundamentalmente a través de tres tipos de soluciones, a saber:

a) *La solución publicista*, que confía la defensa de los intereses difusos a un órgano público especializado, como ocurre con el “Ombudsman” originariamente sueco y luego difundido en diversos países¹⁸ al Comisionado Parlamentario inglés, el “Mediateur” francés, al Defensor del Pueblo español, la “Consumer Protection Agency” en los Estados Unidos, etcétera.

¹⁶ ZANUTTIGH, Lorianana ob. cit. pág. 439.

¹⁷ Ibidem pág. 443.

¹⁸ Bibliografía sobre el tema: The swedish institution of ombudsman, Ibrahim al Wahab, Stockholm 1979, The swedish parliamentary ombudsman, Stockholm, 1960, informe por el período 1º/julio/1979 al 30/junio/1980. Publicación del Instituto Sueco de abril de 1981 sobre el “Ombudsman”. El Ombudsman y sus posibilidades en España y países iberoamericanos, con abundante bibliografía, Fairén Guillén, Víctor, Rev. Uruguay de Derecho Procesal 3/1979. Estudio genérico-funcional del Ombudsman, Barrios de Angelis, Dante, Rev. Uruguay de Derecho Procesal 3/1980 y nuestro estudio sobre el mismo en “Legitimación para la defensa de los intereses difusos” Rev. Uruguay de Derecho Procesal N° 4/1981, pág. 350-364.

Con especial referencia a la protección de los consumidores cabe que realicemos, dada su importancia, una breve mención de las instituciones suecas del ombudsman antitrust y del ombudsman del consumidor.

Ambos funcionarios, a diferencia del "ombudsman parlamentario" son designados por el gobierno sueco.

El ombudsman antitrust fue instituido en 1954 con la finalidad de promover en la economía sólo aquella competencia que fuese deseable para el interés público.

Su actividad está basada en la ley sobre prácticas comerciales restrictivas, considerándose por dicha ley antitrust que una limitación de la competencia tiene efectos nocivos si contrariando los intereses públicos afecta indebidamente la formación de los precios, restringe la productividad en las actividades económicas o impide u obstaculiza la actividad de otros.

En cuanto a la forma de actuar lo hace:

Por iniciativa propia o por quejas de alguna empresa relativas al manejo de otras compañías.

Constatados los hechos configurativos de la práctica comercial restrictiva y que conforme a la ley se puede considerar que apareja efectos nocivos, procura en vía amigable que las partes involucradas eliminen o modifiquen los actos restrictivos en cuestión.

La mayoría de los casos se resolverán por el acuerdo de las partes, pero si ello no ocurre, el Ombudsman llevará el asunto ante el Tribunal de Mercado, que es una magistratura especial compuesta de dos juristas y representantes de la industria y el comercio y de los consumidores.

El Tribunal propondrá fórmulas para solucionar el conflicto y si el acuerdo no se logra, podrá prohibir la venta de un producto bajo pena de multa. En casos de importancia la comunicará al Gobierno.

El Ombudsman del consumidor, al igual que el Ombudsman antitrust, también es designado por el Gobierno sueco.

Comienza sus actividades en 1971 con el cometido de garantizar dos leyes de protección al consumidor: la de Prácticas de Mercadotecnia y la ley contra Términos Contractuales Impropios.

La Ley sobre Prácticas de Mercadotecnia persigue como finalidad proteger al consumidor y al comerciante de la publicidad engañosa. Así por ejemplo, la ley podrá invocarse cuando a través de una publicidad no veraz un comerciante promete demasiado o pretende atraer a los clientes ofreciendo artículos a precios que luego no mantendrá.

En este contexto rige el principio de "inversión de la carga de la prueba", en virtud de la cual el comerciante tiene que probar la veracidad de la información, así como de las afirmaciones y promesas presentadas en su publicidad, lo mismo que en el embalaje de los artículos y material publicitario en general.

El Ombudsman puede exigir que se suministre aquella información que se considere de especial importancia para el consumidor, como ser

el precio, la naturaleza del producto y se denuncien los riesgos que pueda aparejar su utilización.

La Ley sobre Términos Contractuales Impropios se ha dictado para proteger al consumidor contra cláusulas abusivas empleadas por los comerciantes en contratos de adhesión utilizados en la venta de bienes de consumo duraderos y de servicios. En base a dicha ley, si los términos de un contrato, favorecen, en forma no razonable, al vendedor a expensas del comprador, los mismos pueden ser prohibidos.

Cuando se constata una infracción a las leyes referidas el Ombudsman del Consumidor procurará que el asunto se resuelva por autocomposición entre las partes, coadyuvando él en la búsqueda de las soluciones; pero si no se puede lograr la corrección por consenso, podrá remitir el caso al Tribunal de Mercado, solicitando que al empresario se le prohíba la práctica de mercadotecnia indeseable o la utilización de la cláusula contractual abusiva.

Por regla general, los pronunciamientos del Tribunal de Mercado, van acompañados de multas y sus fallos son inapelables.

b) *La defensa de los intereses difusos a través de asociaciones representativas de dichos intereses.*

En razón de la insuficiencia de los órganos gubernamentales para efectivizar la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, se han esbozado en diversos países soluciones mixtas, articuladas y flexibles, consistentes en general en la complementación de la acción y del control de los órganos públicos con la iniciativa de los individuos y grupos interesados.

Así ocurre en Suecia, donde además del Ombudsman del consumidor también tienen legitimación para actuar las asociaciones de consumidores.

Lo mismo sucede en Francia, donde la Ley Royer de 1973 no se limita a legitimar a las asociaciones de consumidores con relación a los hechos que perjudiquen directa o indirectamente al interés colectivo de los consumidores, sino que, además instituye una serie de contralores para prevenir los posibles abusos, confiando esos controles en parte al Ministerio Público.

El art. 46, de la referida Ley Royer, configuró la legitimación activa en la siguiente forma: "Las asociaciones regularmente declaradas como teniendo expreso objeto estatutario la defensa de los intereses de los consumidores, si son autorizadas a tal fin puedan ejercitar ante cualquier jurisdicción las acciones civiles relacionadas con los hechos que ocasionan un perjuicio directo o indirecto a los consumidores".

Por su parte en Alemania¹⁹ la ley sobre condiciones generales de los contratos, de 9 de diciembre de 1976, estableció fundamentalmente dos medidas de carácter procesal: 1º) reconoce a las asociaciones de consu-

¹⁹ MORELLO, Augusto M. ob. cit., pág. 7-8.

midores, que reúnen ciertos requisitos, legitimación activa para interponer una acción contra los empresarios que hayan utilizado en sus contratos cláusulas que la ley declara ineficaces (art. 9) como las "... que perjudiquen de manera desproporcionada al consumidor y sean contrarias a la buena fe"; o aquellas cuya inserción en principio, es ineficaz o inoponible, pero respecto de las cuales y analizadas las circunstancias del caso el juez pueda determinar si revisten o no carácter ilícito (art. 10); o aquellas que la ley detalla en su artículo 11 que son radicalmente nulas y que en ninguna hipótesis podrán ser válidamente insertas en un contrato, como lo es la de "exclusión de responsabilidad en caso de dolo y culpa grave".

2º) Dispone que la sentencia puede extender sus efectos más allá del caso concreto y beneficiar a los restantes consumidores. Con la finalidad de asegurar una adecuada información a los interesados se puede disponer asimismo la publicación de la sentencia.

c) *La defensa de los intereses difusos por un particular interesado.*

La restante solución consiste en reconocer la legitimación de un particular para actuar en "representación" del grupo titular de los intereses difusos. Así, por ejemplo, se admitiría²⁰ "... la acción de un consumidor en defensa del interés difuso de todos los consumidores en idéntica situación o de un particular en defensa del medio ambiente contra quien produce polución en el mismo, perjudicando el interés general".

En Estados Unidos la defensa de los intereses difusos por un particular adquirió proporciones importantes en el campo ambiental después de que se dictara la "National Environmental Policy Act".

Dicha norma tuvo dos aspectos destacables;²¹ por un lado, declaró en forma programática la preeminente relevancia del problema de la salvaguardia del ambiente; y por otro, concretó el principio a través de la imposición a todos las Federal Agencies de una disciplina idónea a garantizar, al menos formalmente, el respeto del contralor nacional del medio ambiente.

La previsión programática de dicha ley "El Congreso reconoce que cada persona debería gozar de un medio ambiente saludable...", ha sido vista por la Corte como apta para crear el derecho de cada individuo a un ambiente sano y agradable, al derecho en suma a una cierta calidad de la vida y por consiguiente al otorgamiento de la correspondiente legitimación para su defensa, ya que de la circunstancia de que los intereses sobre el ambiente sean atribuidos a muchos más bien que a pocos, no puede inferirse que ellos sean menos merecedores de protección legal.

²⁰ Véscovi, Enrique "El Ministerio Público y la tutela de los intereses difusos en el proceso civil", *ob. cit.*, pág. 69-88.

²¹ ZANUTTICH, Lorian, *ob. cit.*, pág. 411 y 415.

Según Zanuttigh²² en la experiencia norteamericana la legitimación del individuo o de los grupos como los mejores fiscales para la defensa de los intereses difusos está basada: no sólo en las razones de orden práctico que indican a los mismos como los portadores más idóneos de los referidos intereses, sino que además se fundamenta en que los mismos por su colocación en el medio social armonizan con el sistema democrático reabsorbiendo y racionalizando situaciones potencialmente explosivas.

Como etapa última de la evolución norteamericana se llega a las denominadas "class actions" cuyos rasgos singularizantes son:

- a) presuponen un objeto del juicio con límites más amplios que aquellos que se podrían inferir de la situación subjetiva propia del actor.
- b) basándose en la ficción de la participación en el juicio de todas las partes potenciales, la decisión tiene efecto vinculante respecto de todos los pertenecientes a la clase.

Con la finalidad de encontrar instrumentos más idóneos para resolver los problemas y los riesgos de una legitimación difusa, se han creado al lado de las "consumer class action" las "environmentalist class action" lo cual ha contribuido al hábito mental de pensar el problema de los intereses difusos en términos de peticiones de clase ("class suit").

Otro ejemplo, de este tipo de solución, es la acción popular consagrada en la Constitución brasileña y ley 4717 de 29 de junio de 1965²³ que legitima a cualquier ciudadano, para solicitar la anulación o declaración de nulidad de actos lesivos contra el patrimonio de la Unión, Distrito Federal, Estados, Municipios, entidades autárquicas, etcétera (art. 1º Ley 4717).

En el numeral 1º, del referido artículo 1º, se determina que: "Se consideran patrimonio público, para las fines referidos en este artículo, los bienes y derechos de valor económico, artístico, estético, histórico o turístico".

Se ha señalado²⁴ que ha sido este concepto amplio de patrimonio, lo que ha permitido la utilización de la acción popular como una forma de tutela de los intereses difusos, sobre todo para la protección del medio ambiente, para la preservación de los valores estéticos e históricos y en materia edilicia.

La legitimación corresponde a cualquier ciudadano, es decir, brasileño en el gozo de sus derechos políticos y bastando con la ciudadanía mínima. Se admite el litisconsorcio activo entre dos o más ciudadanos. (art. 6 Nº 5).

Las personas jurídicas carecen de legitimación y el Ministerio Público sólo tiene titularidad para proseguirla en caso de desistimiento del actor (art. 9), o cuando medie causa de extinción del proceso sin que se juzgue

²² Ibidem pág. 418-421.

²³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *ob. cit.*, pág. 2673-2692.

²⁴ PELLEGRINI GRINOVERA, Ada, *ob. cit.*, pág. 21.

sobre el mérito del asunto, o para interponer recursos contra la decisión desfavorable al actor.

La ley brasileña ha procurado no desestimular al ciudadano en el ejercicio de la acción popular, eliminando el pago anticipado de los gastos del proceso (art. 10) y estableciendo que en caso de fallo favorable, la sentencia incluirá siempre (art. 12) en la condena de los reos el pago al actor de las costas y los demás gastos judiciales y extrajudiciales, directamente relacionados con la acción popular y debidamente comprobados, incluyéndose también los honorarios de abogados.

La jurisprudencia²⁵ ha resuelto, asimismo, que los honorarios son debidos aunque al acto administrativo haya sido revocado.

En sentido contrario, el planteamiento temerario de la acción popular: es sancionado con el décuplo de las costas y la Jurisprudencia más reciente²⁶ entiende que, en estas hipótesis, el abogado del actor no tiene derecho a honorarios.

7.3. *Respecto de los límites de la cosa juzgada*

La cuestión más trascendente del tema que estamos estudiando es posiblemente la relativa a la eficacia de la sentencia.

Desde ya adelantaremos, que el tema está en sus primeros desarrollos y que será menester que la doctrina procesalista prosiga e intensifique el análisis del mismo, tratando de orientar la legislación que necesariamente deberá dictarse sobre el punto.

En el ámbito norteamericano²⁷ la exigencia de una eficacia "ultra partes" de la sentencia como forma de evitar el riesgo de la proliferación de litis sucesivas, ha sido posiblemente el factor determinante del favor demostrado por los tribunales para el uso del instrumento de las "class action" que hemos visto.

Uno de los problemas que más preocupa en dicho país²⁸ es el selectivo a los límites de los poderes procesales de los titulares del interés difuso y entre ellos, el de saber hasta qué punto pueden las partes autocomponer extrajudicialmente el litigio. Con mucha incertidumbre se ha aplicado el control de los órganos jurisdiccionales, tanto en las hipótesis de transacción como en los casos de desistimiento, como una forma de evitar una arbitraria solución privada de litigios en los que están en juego indudablemente intereses supraindividuales.

Similares inquietudes se han suscitado respecto de la acción popular

²⁵ Revista de Derecho Administrativo 123/290.

²⁶ Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Thetonio Negroa 8a. edición, S. Paulo, 1979, pág. 292.

²⁷ ZANUTTICH, Loriana, *ob. cit.*, pág. 436.

²⁸ ZANUTTICH, Loriana, *ob. cit.*, pág. 438.

del derecho brasileño²⁹ fundamentalmente en las hipótesis de improcedencia de la acción, en cuyo caso se ha considerado necesario evitar los riesgos de soluciones extremas.

Así por ejemplo, se ha dicho por Barbosa Moreira, que si, de un lado, se limita al alcance de la cosa juzgada al ciudadano que propuso la acción popular, existe el riesgo de que el litigio se reitere con manifiesto detrimento para la economía procesal y sensibles perjuicios para la actividad de la persona jurídica de la que emana, sujeta a que la perturbación pueda ser reiterada. Que si, por otro lado, se extendiera aquel ámbito, sin ninguna restricción, a todos los eventuales colegitimados, esto es, a los restantes ciudadanos, se posibilitaría la maniobra de que propuesta la acción popular del fundamentado y mal instruido proceso por un ciudadano en colusión con los responsables del acto, se podrá alcanzar el objetivo ilícito de que mediante el rechazo de lo peticionado quedase a salvo el legitimado pasivo.

Barbosa Moreira³⁰ basándose en el art. 1º de la ley brasileña 4717 distingue tres hipótesis diferentes, a saber:

a) la acción popular es acogida y el acto es anulado o declarado nulo. La sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada para todos los miembros de la colectividad.

b) El pedido es rechazado, por inexistencia de fundamento para anular el acto o declararlo nulo. También aquí los efectos se producen "erga omnes", de forma tal que la legitimidad del acto ya no podrá volver a ser impugnada por igual fundamento aunque lo fuese por iniciativa de otro ciudadano. Se requeriría, para que ello fuese posible, que se invocara una diversa "causa petendi".

c) El pedido es rechazado en razón de que ha sido insuficiente la prueba de la irregularidad. La sentencia no pasará en autoridad de cosa juzgada y cualquier ciudadano podrá demandar la anulación o declaración de nulidad del acto, invocando asimismo igual fundamento y eventualmente obtendrá éxito si fuera convincente la "nueva prueba" ahora producida.

La sistemática de la ley brasileña se completa con la fijación de un plazo preclusivo, que con dudosa propiedad se ha calificado como de prescripción (art. 21) y el cual evitará la visibilidad de una sucesión indefinida de acciones populares con idéntico objeto.

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, ob. cit., pág. 2689-2692 en "Ação popular como instrumento jurisdiccional dos chamados "interesses difusos" en "Studi in onore di Enrico Tullio Liebman" ob. cit., pág. 2689-2692.

³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, ob. cit., pág. 2691, Ley 4717 Art. 18: "La Sentencia tendrá eficacia de cosa juzgada oponible "erga omnes" excepto el caso en que la acción hubiera sido juzgada improcedente por deficiencia de prueba; en este caso, cualquier ciudadano podrá intentar otra acción con idéntico fundamento valiéndose de nueva prueba".

8. CONCLUSIONES

8.1. El Estado moderno debe actuar activamente en la búsqueda de una sociedad más justa y organizada en libertad al servicio del hombre.

En tal sentido corresponde que el legislador tenga una conducta lúcida e inteligente que permita la rápida y progresiva adecuación de las normas vigentes a las cambiantes realidades sociales que el derecho debe regular.

8.2. Tanto la noción de derecho subjetivo como la de interés legítimo, personal y directo, revelan, hoy su insuficiencia, para comprender situaciones jurídicas nuevas, como la de los intereses difusos, que reclaman con urgencia protección.

8.3. El nuevo rol de los jueces en la protección de los intereses difusos, no puede aparejar el desconocimiento de los rasgos esenciales de la jurisdicción, la que, obviamente, no puede ser sustitutiva ni de la legislación ni de la administración. Los jueces, para resolver aquellos casos no previstos, deberán ser respetuosos de las pautas establecidas por el ordenamiento jurídico acudiendo, para tal fin, a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas (art. 332 de la Constitución uruguaya de 1967 y art. 16 del Código Civil uruguayo).

8.4. La atribución de legitimación para la defensa de los intereses difusos debería ser amplia y la solución más aconsejable el establecimiento de un sistema mixto, que combina las ventajas de un órgano público altamente especializado, similar al Ombudsman, con la idoneidad y el conocimiento directo por parte de las asociaciones respectivas, creadas con dicha finalidad conforme con las exigencias que el legislador estableciese y reservando la acción popular sólo para algunas hipótesis especiales.

8.5. El reconocimiento de la legitimación procesal de las asociaciones representativas de los intereses difusos, debería hacerse respetando las libertades y los derechos de los individuos y sin desconocer el papel que corresponde al Estado.

8.6. La eficacia de la sentencia correspondería que fuese regulada por la ley, modificándose el límite subjetivo tradicional de la cosa juzgada (art. 479 C.P.C. uruguaya), de manera tal, que no se pudiesen dar procesos similares sucesivos o decisiones contradictorias, con detrimento de los principios de economía y seguridad, y evitando que se puedan promover procesos colusivos con burla de la justicia.

En sus efectos, la sentencia debería alcanzar en su igualitaria protección a todos los titulares del interés difuso.

8.7. En el ámbito latinoamericano, se deberían buscar soluciones que respetando las particularidades de cada país, posibiliten en un futuro la vigencia de un derecho común.