

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 26 de setiembre de 2023.

No. 611

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “SOCIEDAD URUGUAYA DE TABACOLOGÍA–SUT con PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 496/2021).

RESULTANDO :

I) A fs. 3 comparecieron Adriana RODRÍGUEZ GARCÍA y Sandra Luz PEÑA MIRALDO, en nombre y representación de la SOCIEDAD URUGUAYA DE TABACOLOGÍA –SUT, a demandar la nulidad de la Resolución del Poder Ejecutivo No. 87/2021, de fecha 3 de marzo de 2021, en virtud de la cual en su artículo 1º dispone: *“A los efectos de la prohibición establecida en el artículo 1º del Decreto N° 534/009, de 23 de noviembre de 2009, en la redacción dada por el artículo 1º del Decreto N° 299/017, de 16 de octubre de 2017, se entenderá por "dispositivos electrónicos para fumar, conocidos como cigarrillo electrónico, e-cigarettes, e-ciggy, e-cigar, entre otros, incluidos aquellos que se ofrezcan como alternativa en el tratamiento del tabaquismo" a aquellos dispositivos electrónicos que vaporizan soluciones líquidas para su inhalación hacia los pulmones. Dichas soluciones podrán contener cantidades variables de nicotina líquida, aceites esenciales de tabaco, sustancias aromatizantes, propilenglicol, glicerol y otras sustancias”*. Y en su art. 2º establece: *“Los dispositivos electrónicos para la administración de nicotina que emplean una tecnología de tabaco calentado se regularán*

por lo previsto en la Ley N° 18.256, de 6 de marzo de 2008 y sus leyes modificativas, así como por el Decreto N° 284/008, de 9 de junio de 2008”.

La parte actora indicó que no caben dudas, que el Decreto impugnado debilita la política de control de tabaco en Uruguay y nos enfrenta a un grave retroceso en la protección de la salud de la población en general. Además, formalmente fue elaborado y aprobado sin consultar el Programa Nacional de Control de Tabaco del Ministerio de Salud Pública y sin consultar a la Comisión Interinstitucional Asesora, que tiene como cometido asesorar al Ministerio en lo pertinente a las políticas públicas de control de tabaco.

Señaló que es una sociedad científica, con personería jurídica desde 2009, que reúne los profesionales de la salud de todas las disciplinas vinculadas al tratamiento del tabaquismo. Su principal objetivo es reunir a los profesionales de la salud de todo el país, con capacitación y experiencia específica en los distintos aspectos del control del tabaco y el tratamiento del tabaquismo, promoviendo su capacitación para mejorar la calidad de asistencia a los fumadores uruguayos.

Expresó que, en el caso, se violan reglas de Derecho fundamentales y se lesiona gravemente la buena administración ya que se habilita a la industria a comercializar un producto nuevo en el mercado, producto sobre el cual existe evidencia científica de los daños que provoca a la salud humana.

Afirmó que la motivación del acto es infundada ya que en ningún momento se indica cuáles son los datos y la fuente bibliográfica que se utiliza para hacer las aseveraciones respecto a la evidencia científica que respaldaría su aprobación. Por otro lado, la OMS expresa que no existe

evidencia al momento actual para afirmar que estos productos representan un menor riesgo para la salud que los cigarrillos convencionales. También la Administración de Alimentos y Medicamentos de los EE. UU. (FDA) no constató que los productos de IQOS de Philip Morris sean seguros o incluso más seguros que los cigarrillos, ni que IQOS pueda ayudar a las personas a dejar de fumar, por el contrario, la FDA sostuvo que el sistema IQOS es tan adictivo como los cigarrillos y que no es un producto aprobado por la FDA. Agregó que aunque la FDA concluyó que los niveles de estos compuestos emitidos por el sistema IQOS son más bajos que los de cigarrillos tradicionales, eso no significa que la exposición a emisiones de los cigarros sea segura para los no consumidores.

Indicó que el Decreto menciona en su numeral III del Resultado, que se ha verificado un mayor desarrollo de la industria de los dispositivos electrónicos para fumar, que ha resultado en una creciente diversidad y disponibilidad de productos que emplean tecnologías diferentes que son, a su vez distinguibles en cuanto a los riesgos asociados a su consumo. Precisó que la evidencia científica existente no muestra que estos productos reducirán las enfermedades producidas por el consumo de tabaco. Si estos productos atraen consumidores que no eran previamente consumidores de tabaco, el impacto global sobre la salud podría ser negativo.

La industria tabacalera tiene una larga historia de engaño en relación al riesgo de sus productos y mencionó lo sucedido en la década del 50 con los cigarrillos con filtro y en la década del 70 con los productos light, ultra light, suaves, entre otros, promocionados también como productos de menor riesgo para la salud.

En el numeral primero del Considerando, el Decreto establece que el Estado debe velar por la salud de la población, buscando herramientas para dar respuesta a la epidemia de tabaquismo y las herramientas adecuadas para dar respuesta a esta epidemia están contenidas en el Convenio Marco, que ha probado ser efectivo para controlar esta epidemia ratificado por Uruguay el 9 de septiembre de 2004. Habilitar los productos de tabaco calentado no representa un enfoque de reducción de daños válido para el fumador, ya que el uso del tabaco no es ilegal y existen maneras seguras y basada en evidencia para ayudar a los fumadores a abandonar el cigarrillo. Estos métodos incluyen asesoramiento y terapia farmacológica con autorización médica, entre otros.

Destacó que el derecho humano a la salud que los Estados deben garantizar incluye una prohibición o una regulación estricta en estos productos nocivos. Las medidas para responder a la epidemia del tabaquismo y proteger el derecho a la salud se encuentra en el mantenimiento de la política de control del tabaco implementada en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Convenio Marco para el Control del Tabaco. Sus directrices para la implementación y las resoluciones que cada dos años se establece, la Conferencia de las Partes que gobierna este Tratado y no así un debilitamiento como pretende hacer el decreto objeto de este recurso.

Por otra parte, no se consultó a los órganos expertos del Poder Ejecutivo para la aprobación del Decreto como correspondía.

Enfatizó que Uruguay ha optado por la prohibición de estos productos, por lo que este Decreto implica un gran retroceso en las políticas de control de tabaco. La autoridad sanitaria debería cumplir con el

principio precautorio del Derecho que determina que mientras no exista evidencia científica suficiente, se deben tomar acciones preventivas en beneficio de la salud de la población, es decir, priorizando la protección de la salud. Los productos de tabaco calentado son dispositivos electrónicos que por su diseño y características resultan más atractivos para los jóvenes y en los países donde se comercializan y publicitan se aprecia que las franjas etarias más jóvenes son los que más consumen y hacia ellos se dirige la industria tabacalera.

El accionar del Poder Ejecutivo implica, a todas luces, una violación al principio de no regresividad, que se encuentra incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que fuera ratificada por Uruguay. El principio de no regresividad se debe entender como un límite ante las decisiones de los órganos de gobierno y, a su vez, como una garantía a favor del individuo en tanto protege el contenido de los derechos que aquél goza. En tal sentido, implica una obligación del Estado de abstenerse de adoptar medidas deliberadamente regresivas, sustentado en los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad.

La sanción del Decreto implica también una violación a las obligaciones del Estado en materia de derechos de la salud, reconocido en el artículo 72 de la Constitución.

En definitiva, solicitó la nulidad del Decreto impugnado.

II) Conferido el correspondiente traslado, compareció a fs. 27 la representante del Ministerio de Salud Pública, a contestar la demanda.

En primer lugar, entendió que la actora carece de legitimación activa. Al respecto manifestó que el artículo 309 de la Constitución señala que quien puede deducir acción de nulidad es el “... *titular de un derecho o un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo*” y los promotores lejos están de ostentar un derecho o interés directo y personal que haya sido violentado o lesionado por el aspecto cuestionado, teniendo en cuenta a simple vista el fin y la tarea que la organización dice desarrollar.

En segundo lugar, afirmó que no es cierto que el Decreto impugnado genere una desprotección a los consumidores y un retroceso en los avances del país en la lucha contra el tabaquismo. Estas afirmaciones son incorrectas, ya que estos dispositivos no quedan excluidos de la prohibición de venta y en un régimen de desregulación, sino que se les aplican las mismas normas de control que a los productos de tabaco convencionales, normas con fuertes restricciones a la actividad de comercialización y producción en lo referido a patrocinio, publicidad y presentación del producto.

Sostuvo que, en su fundamentación, se indica que existen dispositivos electrónicos para la administración de nicotina que emplean una tecnología mediante la cual se calienta el tabaco seco, respecto de los cuales existen datos científicos que indican que los mismos resultan en una menor exposición de los usuarios a las sustancias tóxicas asociadas al consumo tradicional de tabaco.

El deber de la Administración de motivar sus actos refiere a que la misma debe explicitar los motivos que la llevan a dictar el mismo, pero no es exigible una relación analítica o circunstancia de los hechos y el

Derecho que motivaron el mismo, sino que basta una relación sucinta que permita comprender el proceso lógico y jurídico que determine la decisión y que en el caso ha sido expuesta.

En cuanto a la falta de consulta previa a organismos asesores, no se logra comprender, cual causal de ilegitimidad invoca la parte actora, dado que ninguna norma establece que la intervención de dichas comisiones sea preceptiva, por lo cual no existe vicio del procedimiento.

Aseveró que la oportunidad y conveniencia de la admisión de la comercialización de un producto de tabaco no es un elemento de juicio que refiera a la juridicidad del acto atacado, sino que integra el área de discrecionalidad de la Administración.

Tampoco se violenta el principio de no regresividad o principio precautorio como erróneamente afirma la actora, ya que el acto recurrido no debilita la política de control de tabaco en Uruguay y la norma reglamentaria dispuso expresamente que este tipo de productos quedaban sujetos a las mismas normas restrictivas establecidas para los productos de tabaco en general.

En definitiva, solicitó que se desestimara la demanda y se confirmara el Decreto impugnado.

III) Abierto el juicio a prueba (decreto No. 18/2022 de fecha 1º de febrero de 2022) alegaron de bien probado las partes por el término común de 10 días (fs. 47 a 52 y 53 a 60).

IV) Conferida vista a la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, aconsejó declarar que la parte actora carece de legitimación activa para promover esta litis, por dictamen No. 578/2022.

V) Se dispuso el pasaje a estudio y se citó a las partes para sentencia definitiva, que se acordó en legal forma.

CONSIDERANDO:

I) La pretensión anulatoria se dirige contra la Resolución del Poder Ejecutivo No. 87/2021, de fecha 3 de marzo de 2021, en virtud de la cual se dispuso:

“Art. 1o: “A los efectos de la prohibición establecida en el artículo 1° del Decreto N° 534/009, de 23 de noviembre de 2009, en la redacción dada por el artículo 1° del Decreto N° 299/017, de 16 de octubre de 2017, se entenderá por "dispositivos electrónicos para fumar, conocidos como cigarrillo electrónico, e-cigarettes, e-ciggy, e-cigar, entre otros, incluidos aquellos que se ofrezcan como alternativa en el tratamiento del tabaquismo" a aquellos dispositivos electrónicos que vaporizan soluciones líquidas para su inhalación hacia los pulmones. Dichas soluciones podrán contener cantidades variables de nicotina líquida, aceites esenciales de tabaco, sustancias aromatizantes, propilenglicol, glicerol y otras sustancias”.

Art. 2°: “Los dispositivos electrónicos para la administración de nicotina que emplean una tecnología de tabaco calentado se regularán por lo previsto en la Ley N° 18.256, de 6 de marzo de 2008 y sus leyes modificativas, así como por el Decreto N° 284/008, de 9 de junio de 2008”.

II) Desde el punto de vista formal, se ha cumplido adecuadamente con los presupuestos respectivos para que pueda ingresarse al análisis de mérito del asunto (arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y arts. 4 y 9 de la Ley No. 15.869).

III) El Tribunal, de conformidad con lo dictaminado por la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, declarará que la acción anulatoria no puede prosperar, por falta de legitimación activa.

Con carácter general se ha señalado que *“Tanto el interés como la legitimación, por su relación con el derecho de fondo (sustancial), deben ser juzgados normalmente al final del proceso, en la sentencia definitiva. Pero lógicamente antes de entrar a la cuestión de fondo. El tribunal, antes de considerar la causa en cuanto al fondo, para juzgar la razón o sinrazón de la demanda, debemos analizar si existen estos elementos que son indispensables para entrar a dicho juicio (de mérito).*

Es decir que si no hay interés o legitimación en la causa no se podrá obtener una sentencia favorable (aunque exista el derecho). En cambio, si se tiene interés y legitimación, se podrá también perder el juicio por no tener derecho.” (Cf. Enrique Vescovi *et al*, Código General del Proceso, tomo 1, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1992, p. 227 a 228)

Conceptualmente, ha sido definida como *“la posición de un sujeto que le permite una providencia eficaz sobre el objeto del proceso. Es decir que es, ante todo, una legitimación, relación entre el sujeto y el objeto jurídico. Luego es en la causa, esto es, en el objeto jurídico que reclama (defiende, etc.) el sujeto.”* (*Ibidem*, p. 229)

Como ha sido sostenido por este Tribunal, la legitimación en la causa surge de hallarse en una determinada situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo) extremo que es totalmente independiente de la legitimidad o ilegitimidad del acto que se resiste con el accionamiento. Resulta previa o preexistente a que se determine el arreglo o desarreglo a Derecho del acto objeto de la presente acción (Cf. sentencia No. 289/2014,

citada en las sentencias No. 297/2018, 540/2019, 520/2021 y 448/2021, entre otras)

Por tanto, sólo dispone de la acción anulatoria el titular de un derecho o interés legítimo, violado o lesionado por el acto que se procesa. El contencioso administrativo responde a la necesidad de tutela de los derechos individuales y no del Derecho Objetivo o de la regla de Derecho por sí misma.

Sobre el punto se ha indicado: “(...) *cabe reiterar en el ocurrente, la posición de la Sala en punto a la legitimación causal activa, siguiendo a la más autorizada doctrina. Como el proceso contencioso administrativo en nuestro derecho es un contencioso subjetivo y no una “actio popularis”, es indispensable entonces, que quien acciona invoque la titularidad de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto materia de impugnación; y la pretensión anulatoria sólo puede ser acogida si se acredita cabalmente esa situación*” (Sentencia No. 874/2022)

Por otra parte, señala Cajarville que: “*En la concepción más admitida, intereses directos son aquéllos que resultan inmediatamente afectados por la aplicación de la norma de que se trate, sea la norma general o particular, abstracta o concreta. La lesión al interés debe reconocerse jurídicamente como inmediata cuando el caso de que se trate esté comprendido en el supuesto de esa norma cuestionada.*

Si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; dicho más simplemente, si está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma. (...) Si la norma, por el contrario, no es

general sino particular, solo estará legitimado, solo tendrá un interés que además de personal sea directo, el sujeto o los sujetos individualizados en la dimensión subjetiva del supuesto normativo” (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general”, en Revista de Derecho Público, Año 22, Número 43, agosto 2013, p. 153).

A la luz de las consideraciones expuestas, se estima que la pretensora no ha acreditado cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 309 de nuestra Constitución.

En efecto, la parte actora es una asociación civil cuyo objeto es: a) reunir a los especialistas en control de tabaco de todo el país; b) promover su capacitación para mejorar la calidad de asistencia a los fumadores uruguayos; c) trabajar en el amplio campo de las actividades de control del tabaco, en concordancia con lo establecido en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del tabaco (fs. 2 *infolios*).

En su demanda no invoca un interés directo, personal y legítimo propio de la Asociación, sino que busca accionar en defensa del interés general en virtud del cambio de la política anti tabaco. Aún cuando se pretenda la nulidad del Decreto basándose en un supuesto interés en la buena administración, ello no transforma la jurisdicción anulatoria en una jurisdicción de naturaleza objetiva, debiéndose probar por quien ejerce la acción su condición de titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado por el acto administrativo.

Conforme señala la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo: “*El Decreto en causa define cuáles son los dispositivos habilitados y la sociedad actora no es titular de una situación jurídica subjetiva que impida al Poder Ejecutivo revisar la categoría de dispositivos electrónicos que pueden ser habilitados, o limitar el ejercicio de dicha competencia, la que le es propia de conformidad con lo previsto en el art. 2 de la ley 9.202.*”

Por otra parte, y también como preceptúa el art. 309 de la Constitución, el Tribunal deberá apreciar la legitimidad de los actos administrativos sometidos al proceso, pero no la oportunidad o conveniencia de su dictado, por lo que dichos aspectos que también cuestiona la accionante escapan al análisis de esta Sede”.

Así pues, al no surgir acreditada la relación entre los sujetos y el objeto de la causa, procede desestimar la demanda por falta de legitimación activa

Por los fundamentos y textos normativos precedentemente expuestos, de conformidad con lo establecido por los arts. 309 y ss. de la Constitución de la República, el Tribunal, por unanimidad,

FALLA :

Declárese que la actora carece de legitimación activa en la causa; sin especial condena en costas ni costos.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en \$ 46.000 (pesos uruguayos cuarenta y seis mil).

Oportunamente, repóngase la tributación correspondiente, devuélvase antecedentes y archívese.

Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón (r.), Dr. Balcaldi, Dra. Rossi
Dr. Ricardo Marquisio (Sec. Letrado)

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EN LOS AUTOS

SOCIEDAD URUGUAYA DE TABACOLOGÍA -SUT CO
PODER EJECUTIVO
ACCION DE NULIDAD

Ficha Nro. 496 / 2021

SE HA DICTADO LA SENTENCIA
Se adjunta copia de la misma

No. 611/2023 CON FECHA 26/09/23

En la ciudad de Montevideo, el día 17 de NOVIEMBRE de 2023 a la hora 14:48 quedó disponible para SOCIEDAD URUGUAYA DE TABACOLOGÍA -SUT en el domicilio electrónico 36112990, el cedulón que antecede.