

CONSULTA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL ABOG. DANIEL MENDONCA EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.)”. AÑO: 2010 – N° 758.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO.-

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los Diez y ocho días del mes de Octubre del año dos mil diez, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor **VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, Presidente y Doctores **ANTONIO FRETES** y **MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI**, quien integra la Sala en remplazo del Doctor **JOSÉ V. ALTAMIRANO AQUINO**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **CONSULTA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL ABOG. DANIEL MENDONCA EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.)”**, a fin de resolver la consulta promovida por el Abogado Daniel Mendonca, en representación de la FIRMA BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.).-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

CUESTION:

¿Es inconstitucional el Decreto N°4106 de fecha 25 de marzo de 2.010 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 11 DE LA LEY N° 2969/06 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO”?-----

A la cuestión planteada el Doctor **NÚÑEZ RODRÍGUEZ** dijo: En estos autos se presenta el representante de la firma accionante BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.), a promover acción de amparo constitucional contra el Poder Ejecutivo, petición que es acogida por el Juez Penal de Garantías N° 1, Capital, quien conforme lo dispuesto en la Ley N°.600/95 que modifica el Código Procesal Civil eleva estos autos a la Excma. Corte Suprema de Justicia a fin de que esta Corte se pronuncie acerca de la inconstitucionalidad del **Decreto N°.4106 de fecha 25 de marzo de 2010 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY N° 2969/06 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO”** y es así como esta cuestión viene a ser radicada ante esta Corte.-----

1. El representante de la firma accionante manifiesta que la misma opera en el ramo de la producción y comercialización de productos de tabaco y como tal se hallan sujetas y afectadas por el Decreto No.4106/10. Alega que el mencionado Decreto es inconstitucional por vulnerar los principios constitucionales establecidos en los artículos 3 “*Principio de la división de Poderes*”; Art. 9 “*Del principio de libertad*”; Art. 28, “*Del derecho a informarse*”; Art. 33 “*Del derecho a la intimidad*”; “Arts. 86 y 87 “*Del derecho al trabajo y al pleno empleo*”; Art. 107 “*De la Libertad de concurrencia*”;

Art. 108 “De la libre circulación de productos”; y Art. 137 “De la supremacía de la Constitución”, de nuestra Constitución Nacional.-----

2. **El Decreto N°.4106** de fecha 5 de marzo de 2010 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 11 DE LA LEY N° 2969/06 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO”, establece:

“**Artículo 1º.** Reglaméntase el cumplimiento del Artículo 11 de la Ley No.2969/06, Que aprueba el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco en los siguientes términos: Establécese que las cajetillas y cualquier otro tipo de embalaje de cigarrillos o productos de tabaco, de producción nacional o internacional, destinados al consumo nacional contendrán advertencias sanitarias en la forma indicada en el presente Decreto.

Artículo 2º. Dispóngase que dichas advertencias deberán cumplir las siguientes condiciones:

a) Ser aprobadas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

b) Ser usadas en forma simultánea en la superficie externa de cada envoltorio de productos de tabaco. Una advertencia, con una imagen a todo color y el texto correspondiente a dicha imagen por cajetilla o embalaje, e incluir la serie de 4 advertencias en cada lote de envoltorios de productos de tabaco.

c) Estar a disposición de los fabricantes o importadores de productos de tabaco, en el Programa Nacional de Control de Tabaquismo, del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

d) Usar los siguientes textos, acompañando las imágenes respectivas que serán determinadas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social:

- FUMAR CAUSA CANCER DE PULMON, ESFISEMA y CRISIS DE ASMA.
- FUMAR PRODUCE INFARTO CEREBRAL.
- FUMAR CAUSA IMPOTENCIA SEXUAL
- FUMAR CAUSA INFARTO CARDIACO E HIPERTENSIÓN ARTERIAL.

e) Los textos señalados en el numeral 4 del presente Artículo deberán estar precedidos de la afirmación: “El Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social advierte”, en un tamaño menor a los textos de advertencia, y estarán sujetos a revisiones y modificaciones anuales por parte de dicho Ministerio.

f) Las advertencias serán impresas directamente en la cajetilla de productos de tabaco, con la finalidad de que la imagen permanezca visible en todo momento, incluido el periodo de exhibición en puntos de venta.

Artículo 3º. Dispónese que a partir del 6 de julio de 2.010, fecha en que se celebra el “Día Nacional libre de humo de tabaco”, el tamaño de cada advertencia ocupará el 50% inferior de la superficie principal frontal y el 40% inferior de la superficie principal posterior de la cajetilla de cigarrillos o recipiente de productos de tabaco, sin espacios entre la advertencia y el recuadro que la contenga.

Que las imágenes sean nítidas y los textos claros y legibles, y estén escritos en caracteres negros sobre fondo blanco, durante los años 2010 y 2011.

Que a partir del 6 de julio de 2011, el tamaño de la advertencia en la superficie principal posterior pase a ocupar el 50% inferior de dicha superficie.

Que a partir del 6 de julio del 2012 la advertencia pase a ocupar el 60% inferior de ambas superficies principales.

...///...

CONSULTA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO

POR EL ABOG. DANIEL MENDONCA EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.)". AÑO: 2010 – N° 758.-----

...///...Que el fondo sobre el cual estarán escritas las advertencias, a partir del 6 de julio de 2012 sea de color amarillo.

Artículo 4°. *Establécese que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocióne un producto de manera falsa, equívoca o engañosa, o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, que no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros. Por ejemplo, expresiones tales como “con bajo contenido de alquitrán ‘, “ligeros ‘, “ultra ligeros”, “suaves” y similares.*

Artículo 5°. *Dispónese que el embalaje del producto de tabaco deberá indicar en una de las caras laterales del mismo la clasificación de las sustancias que lo componen, señalando: “Este producto contiene más de 4000 sustancias tóxicas y cancerígenas. No existen niveles seguros de exposición al humo de tabaco.*

Artículo 6°. *Establécese que el incumplimiento de lo estipulado en la presente disposición constituye una falta grave y hará pasible a los responsables de las sanciones previstas en el Código Sanitario.*

Artículo 7°. *Dispónese que la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria se hará cargo del control y cumplimiento de las presentes disposiciones.*

Artículo 8°. *Disposiciones Finales, Definiciones:*

- a) *La expresión “empaquetado y etiquetado externos en relación con los productos de tabaco, se aplica a todo envasado, etiquetado utilizados en la venta al por menor del producto.*
- b) *“advertencia sanitaria” todo aquel mensaje a través del cual se informa en forma expresa sobre los efectos nocivos para la salud del uso, consumo y exposición al tabaco y al humo de tabaco, y que podrán consistir en leyendas, pictogramas o imágenes de advertencia.*
- c) *“producto de tabaco” abarca los productos preparados totalmente o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco, y destinados a ser fumados, chupados, mascados o utilizados como rapé.*

Artículo 9°. *El presente decreto será refrendado por la Ministra de Salud Pública y Bienestar Social.*

Artículo 10°. *Comuníquese, publíquese y dese al Registro Oficial”.-----*

3. Procediendo al análisis del Decreto N° 4106/10, tenemos que el Poder Ejecutivo, dicta dicho Decreto en fecha 25 de marzo de 2010 “*POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 11 DE LA LEY N° 2969/06 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO*”, y para la implementación de las medidas dispuestas en el citado decreto las fundamenta en el Art. 11 de la Ley N°.2969/06 “*Que aprueba el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco*”, y en el Art. 203 de la Ley N°.836/80 del Código Sanitario, que establece: “*El Ministerio, cuando lo considere necesario, podrá determinar que los envases en que expenden productos elaborados con tabaco, deben tener en forma clara y visible la advertencia que pueden ser nocivos para la salud*”.-----

4. Ahora bien, nuestra Constitución Nacional, establece en su Art 137 *“De la Supremacía de la Constitución: “La Ley Suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...:”*. De igual manera, y en concordancia, el Art. 141 establece: *“De los tratados internacionales”*. *“Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137”*. A su vez, entre los deberes y atribuciones del Congreso establecidos en el Art. 202 de la CN, tenemos *“...2) dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución; ...9) aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo”*. Y el Art. 238 establece: *“Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República:...5) dictar decretos que, para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo...”*.-----

5. Como ya lo había mencionado con anterioridad en el momento del dictamiento del Acuerdo y Sentencia N° 916 de fecha 28 de diciembre de 2.009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en los autos: *“UNION TABACALERA DEL PARAGUAY Y OTROS S/ AMPARO CONSTITUCIONAL”*, las normas pueden ser operativas o programáticas. Las operativas son las que no precisan ser reglamentadas ni condicionadas por otro acto normativo para ser aplicables. Contienen descripciones suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente sin necesidad de otras instituciones. En cambio, las programáticas son las que tienen sujeta su eficacia a la condición de ser reglamentadas. Es decir, las normas de un tratado, constitución o una ley, por su naturaleza pueden ser operativas o programáticas. Estas últimas reclaman el complemento de otra norma que especifique y lleve a término el “programa” de la norma programática. Son aquéllas que no son autoaplicativas en razón de requerir reglas complementarias para entrar en funcionamiento. También han sido catalogadas como imperfectas o incompletas ya que subordinan su eficacia al dictado de otras normas.-----

6. Ahora bien, la Ley No.2969/06 *“Que aprueba el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco”* determina que cada estado, de acuerdo a su legislación interna, deberá dictar las normas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Esta Ley se limita a ratificar el convenio que tiene un contenido programático, por tanto debe ser regulado a través de otras normas operativas.-----

En nuestro país tenemos como antecedentes similares al caso particular la Ley N° 1333/98 *“De la Publicidad Promoción de Tabaco y Bebidas Alcohólicas”* que en su Art. 70 dice: *“La publicidad por medios masivos de comunicación escrita nacionales (periódicos, revistas), en la vía pública, en instituciones públicas y lugares de acceso público (volantes, carteles, murales, calcomanías y otros similares) en forma impresa, ilustrada o luminosa, así como los spots televisivos, incluirán dentro del mismo contexto de la publicidad en un espacio no menor del diez por ciento del total del aviso...///...”*

CONSULTA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL ABOG. DANIEL MENDONCA EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.)”. AÑO: 2010 – N° 758.-----

...///... publicitario, la siguiente leyenda en forma claramente legible y con contraste). En los productos que contengan tabaco se deberá incluir lo siguiente: “FUMAR PRODUCE CANCER Y

ENFERMEDADES RESPIRATORIAS. Lo advierte el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social” al igual que la Ley N° 825/95 “De Protección de no fumadores” que prohíbe fumar en lugares públicos. Ambas leyes imponen sus normas a través de Leyes del Congreso Nacional. La Ley N° 2969/06 no contiene ningún artículo que establezca el procedimiento para la reglamentación del convenio, por tanto conforme a la legislación vigente y a los antecedentes similares al caso, llego a la conclusión de que se requiere de una Ley del Congreso Nacional para su aplicación.-----

7. Siguiendo el mismo orden de ideas, y teniendo en consideración lo establecido en la Constitución Nacional, en el Art. 238: *“Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: ... 5) dictar decretos que, para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo.”*...considero que para la validez de un Decreto se requiere tener en cuenta que las advertencias, prohibiciones o imposiciones, deben ir en función y de acuerdo a los parámetros establecidos claramente con anticipación en una ley. En el caso en estudio, las advertencias sanitarias sobre los efectos del tabaco impuestas en el Decreto N°4106/10 están desprovistas de ese marco legal y por tanto, en ausencia de delegación legislativa, debe seguirse obligatoriamente la regla constitucional que determina que la reglamentación de una normativa solo puede darse por vía legislativa, esto es a través del Congreso Nacional, y si tal existe, se podrá reglamentar a través de un decreto presidencial emanado del Poder Ejecutivo en vista a una mejor aplicación de los presupuestos ya establecidos con anterioridad en una ley. Esto en consideración al orden jurídico jerárquico establecido en el Art. 137 de la Constitución Nacional en el que se establece que las normas inferiores deben seguir las pautas de las normas superiores y no pueden crear, derogar ni modificarlas.-----

8. Si bien es cierto que el Código Sanitario confiere atribuciones al Poder Ejecutivo *“El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones contenidas en este Código”* y el Art. 203 del citado cuerpo legal establece: *“El Ministerio cuando lo considere necesario, podrá determinar que los envases en que expenden productos elaborados con tabaco, deben tener en forma clara y visible la advertencia que pueden ser nocivos para la salud”*, las advertencias que el Poder Ejecutivo a través del Decreto N°.4106/10 pretende imponer sobrepasan los parámetros establecidos en el mencionado artículo y consiguientemente vulneran derechos consagrados en la Constitución Nacional, en la ley que ratifica el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco y en el Código Sanitario y como tal no se puede exigir su cumplimiento a quienes no la observen.-

9. Es así que considero, que de la lectura de las disposiciones mencionadas, el Poder Ejecutivo se ha arrogado facultades sobrepasando los límites establecidos en la normativa vigente, dictando un decreto que establece cargas, obligaciones y restricciones no permitidas en la Constitución Nacional, ni en la ley que ratifica el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud, ni en el Código Sanitario. Si bien el Código Sanitario establece la obligatoriedad de colocar *en forma clara y visible la advertencia que pueden ser nocivos para la salud* de ninguna manera se podría afirmar y mucho menos imponer colocar en las etiquetas imágenes tan impactantes y advertencias tan graves como *“fumar causa cáncer de pulmón, enfisema y crisis de asma” “fumar produce infarto cerebral” “fumar causa impotencia sexual”* y *“fumar causa infarto cardíaco e hipertensión arterial”*, sobrepasando los parámetros establecidos en la ley excediendo los límites de competencia y significado del objeto de la palabra *“advertencia”* permitidos.-----

10. En consideración a los antecedentes mencionados y a la normativa legal vigente, el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud únicamente podrá ser reglamentada vía legislativa a través del Congreso Nacional, o en su caso si existe un marco legal preestablecido, a través de un decreto reglamentario, tal como lo establece la Constitución Nacional en su Art. 137 *“De la supremacía de la Constitución” “La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras*

disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...”, en concordancia con el Art. 202 “Deberes y atribuciones del Congreso .. 2) dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución...9) aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo... y Art. 238: “Son deberes y atribuciones” de quien ejerce la presidencia de la República: ... 5) dictar decretos que para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo.-----

11. A la segunda cuestión planteada, el Doctor **VICTOR MANUEL NÚÑEZ RODRIGUEZ**, siguió diciendo: Que en los mismos autos, también se ha planteado que la Excm. Corte Suprema de Justicia se pronuncie acerca de la inconstitucionalidad del **Decreto No. 4174** de fecha 7 de abril de 2010 “**POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ART. 8º DE LA LEY 2969/2006 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO**”, dado que los accionantes han alegado que dicho decreto vulnera los principios establecidos en los artículos 3 “*Principio de la división de Poderes*” y Art. 137 “*Del principio de jerarquía legal y el principio de legalidad penal*”.-----

12. Al analizar los términos del citado **Decreto No. 4174 de fecha 7 de abril de 2010**, caben las mismas consideraciones precedentes en cuanto a la circunstancia de que la Ley 2969/06 “*Por la que se aprueba el convenio marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el control del tabaco*” no contiene una delegación legislativa expresa que le habilite al Poder Ejecutivo a reglamentar el Artículo 8, máxime cuando existe ya una ley anterior plenamente vigente, la **No. 825/96** “*De protección de no fumadores*”, norma de rango y jerarquía superior al Decreto. Cabe hacer notar, que si bien en ambos cuerpos normativos se destaca como fin último la protección de la salud, las disposiciones finales se encuentran en abierta contradicción, por lo que el Decreto impugnado es claramente inconstitucional por desconocer el principio de jerarquía y prelación de las normas, y adicionalmente, porque, a diferencia de la Ley 825/96, establece tipificaciones de infracciones y penas por delegación o referencia a otros cuerpos legislativos, situación ésta inadmisibles por quebrantar abiertamente el principio de legalidad penal.-----

13. Por tanto, conforme a las consideraciones que anteceden, corresponde que se tenga por evacuada la consulta realizada por el Juzgado Penal de Garantías N° 1, Capital, concluyendo que tanto el Decreto N° 4106 de fecha 25 de marzo de 2010 “**POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 11 DE LA LEY N°.2969/06 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO**”, como el Decreto No. 4174 de fecha 7 de abril de 2010 “**POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ART. 8º DE LA LEY 2969/2006 QUE APRUEBA EL CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) PARA EL CONTROL DEL TABACO**”, son...///...

CONSULTA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL ABOG. DANIEL MENDONCA EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BRITISH TOBACCO PRODUCTORA DE CIGARRILLOS SOCIEDAD ANONIMA (PROBAT S.A.)”. AÑO: 2010 – N° 758.-----

...///...inconstitucionales por no ajustarse a los principios consagrados en los artículos citados de la Constitución Nacional. Es mi Voto.-----

A sus turnos los Doctores **FRETES y BAJAC ALBERTINI**, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor **NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, por los mismos fundamentos.-----

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:

SENTENCIA NUMERO: 484.-

Asunción, 18 de Octubre de 2.010.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
R E S U E L V E:

TENER por contestada la consulta realizada por el Juzgado de Penal de Garantías N° 1, Capital, y remitir el principal para el pronunciamiento de la resolución que corresponda en derecho.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

FDO.: Doctor **VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, Presidente y Doctores **ANTONIO FRETES y MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI**, quien integra la Sala en remplazo del Doctor **JOSÉ V. ALTAMIRANO AQUINO**. ANTE MÍ: **HÉCTOR FABIÁN ESCOBAR DÍAZ** (Secretario Judicial I).-

Ante mí: