

Accion Declarativa De Certeza Ley Provincial Prohibicion Publicidad Tabaco Poder De Policia Salud Publica

JURISPRUDENCIA

Acción declarativa de certeza. Ley provincial. Prohibición.

Publicidad. Tabaco. Poder de policía. Salud pública

Se declara la validez constitucional de los artículos 7 y 8 de la ley provincial 12432, la que prohíbe la publicidad y promoción de los productos del tabaco y sus derivados destinados al consumo humano y el auspicio de eventos deportivos y culturales, pues la regulación de la salud pública es una facultad concurrente del Estado Nacional y provincial, y la efectuada por la Provincia de Santa fe en la citada legislación no resulta desproporcionada con la finalidad de bien público perseguida.

Suprema Corte: -I- Como quedó expuesto en el dictamen de fs. 70/71, al expedirse esta Procuración por la competencia originaria de la Corte, Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley 12.432 de la Provincia de Santa Fe, por la cual se crea el programa de control del tabaquismo para regir en ese ámbito. La actora sostuvo que dicho cuerpo normativo local colisiona con las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044 y los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 32, 75, 121, 126 Y concordantes de la Constitución Nacional y el decreto PEN 2284/91 ratificado por la ley 24.307 (v. fs. 2/45), toda vez las disposiciones del ordenamiento de la Provincia afectan el comercio interjurisdiccional e involucran intereses económicos de la población de todo el territorio del país. Argumentó, en tal sentido, que aun cuando el ejercicio del poder de policía en materia de "salubridad y salud pública" es de competencia concurrente de la Nación y de la provincias, dichas facultades dejaron de ser tales desde el momento en que el Congreso Nacional hizo uso de ellas al sancionar la ley 23.344, sobre consumo y publicidad de los productos relacionados con el tabaco, razón por la cual la Provincia debía abstenerse de interferir en una materia que fue reglamentada por aquél, máxime cuando se han establecido mayores restricciones a las allí previstas. Agregó que la materia referida a la salud y la salubridad pública es también de competencia nacional, porque trasciende al ámbito provincial y la demandada no debió, so pretexto de ejercer el poder de policía en esa materia, invadir una esfera atribuida a la Nación, obstruyendo de tal modo el ejercicio de potestades nacionales. Por otra parte, consideró que el proceder de la Provincia, al dictar la ley 12.432, fue irrazonable y le ocasionó daños patrimoniales, pues lesionó su legítimo derecho a ejercer una actividad comercial lícita y le acarreó graves perjuicios económicos. Solicitó que se dictara un medida cautelar para que la provincia se abstuviera de aplicar la ley local 12.432 y de emitir cualquier acto o medida que modificara la situación actual, hasta tanto recayese sentencia definitiva en esta causa.

-II- A fs. 72/73, V.E. de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público (fs. 71) declaró la competencia originaria de la Corte para entender en las actuaciones, corrió traslado de la demanda y rechazó la medida cautelar solicitada.

-III- A fs. 129/150, la Provincia de Santa Fe contestó el traslado de la demanda. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) no concurren los presupuestos de la acción declarativa de inconstitucionalidad, pues a su entender la actora no ha ofrecido elemento de convicción alguno que permita demostrar la existencia de un acto en ciernes o que permita advertir que los efectos de un acto de aplicación se encuentren concretados; (ii) la Ley Fundamental no confirió a la Nación una potestad regulatoria exclusiva en la materia, sino que en materia sanitaria la incumbencia podía considerarse no delegada o, al menos, concurrente y de cooperación; (iii) la regulación federal no supone el desplazamiento de las competencias locales, pues lo contrario implicaría sostener, implícitamente, la derogación del art. 19 de la Constitución de la Provincia; (iv) el consumo del tabaco (activo y pasivo) provoca un grave riesgo para la salud; (v) dicho consumo se encuentra estrechamente vinculado con la publicidad por sus efectos engañosos sobre las consecuencias que trae aparejado; (vi) no cabe válidamente sostener la preeminencia de las cláusulas del comercio y del progreso como óbice al ejercicio del poder de policía sanitario local; (vii) el ejercicio del poder de policía en sentido estricto, en materia de salubridad, moralidad y seguridad, ha sido reconocido desde los orígenes constitucionales como una legítima competencia local; (viii) debido a que la ley 23.344 no se ajusta a los pactos internacionales (tales como el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud) se operó, en la misma línea de la sentencia de la Corte en la causa "Olmedo Bustos", una hipótesis de declinación de competencias de la Nación a favor de las autoridades locales lo cual justifica que la Provincia ejerza su tutela sobre el derecho a la salud y (ix) el contenido y el mandato de la ley 12.432 se ciñen a la competencia provincial en la materia relativa a la salubridad pública.

-IV- Tras agregarse los alegatos de las partes, se corrió vista a este Ministerio Público a fs. 501.

-V- A mérito del pedido de esta Procuración General (fs. 502), el Tribunal dio traslado a las partes a fin de que se pronunciaran sobre la ley 26.687, sancionada con posterioridad a la iniciación de esta causa, que derogó las leyes 23.344 y su modificatoria 24.044, cuyas disposiciones la actora había considerado, al promover la demanda, que colisionaban con la ley local 12.432 (fs. 503).

-VI- A fs. 506/509, la Provincia de Santa Fe, en respuesta al traslado ordenado por V.E., sostiene que la causa iniciada no ha devenido

abstracta, toda vez que la actora cuestiona la competencia provincial para ejercer el poder de policía en materia de salud y salubridad, además porque la ley 26.687 ha ratificado la razonabilidad del contenido de las disposiciones de la ley provincial 12.432, incluso siendo más estricta que esta última. En conclusión, considera que no se han modificado sustancialmente las condiciones de este juicio, pues se ha demostrado que: (i) no incurrió en un vicio de incompetencia al sancionar el ordenamiento local, ya que las incumbencias en materia de salud son concurrentes o de cooperación; (ii) no se dan los presupuestos de la acción meramente declarativa ni la actora ha acreditado en el curso del proceso un daño con entidad como para verificar un caso judicial; (iii) la razonabilidad de la legislación local no sólo tiene actualmente apoyo en la ley sancionada por el Congreso Nacional, sino que antes de ello se encontraba precedida de compromisos internacionales y estudios propios de la Provincia que se citaron en el proceso; (iv) la sola circunstancia de que la Nación no haya adecuado con anterioridad su legislación al Convenio Marco, resultó suficiente justificación para que la Provincia estableciera las prohibiciones y restricciones pertinentes como lo hizo al sancionar la ley 12.432.

-VII- A fs. 511/531, la actora contesta el traslado ordenado por V.E. a fs. 503. Considera que, aun cuando la ley 26.687 impone restricciones mayores a la fabricación y comercialización de productos elaborados con tabaco, no corresponde cuestionar la constitucionalidad de la citada ley en este proceso, ya que ello escapa al objeto de la demanda e importaría una modificación sustancial de la litis. Debido a que la ley provincial tiene regulaciones más restrictivas a sus derechos constitucionales que la nueva ley nacional, afirma que mantiene un interés concreto y actual en la continuidad de la demanda entablada en autos, no sólo en lo que respecta a la violación de competencias nacionales para dictar las normas sobre la materia, sino también en lo que hace a la directa afectación de sus derechos y garantías constitucionales de propiedad, de gozar de libertades económicas y de expresión. De esa manera -aclara-, los principales cuestionamientos dirigidos contra la ley provincial 12.432, en lo relativo a las limitaciones en materia de comunicaciones y realización de actividades promocionales, no han sido alterados por las nuevas regulaciones establecidas en la ley 26.687, sino que -según su parecer- más bien sucede lo contrario, pues la sanción de la nueva ley nacional constituye una palmaria evidencia de que la Provincia de Santa Fe invadió e invade competencias propias del gobierno nacional. Si bien admite que el ejercicio del poder de policía, a los fines de promover el bienestar general, regular la vida social y económica para satisfacer los requerimientos de la sociedad en orden al bien común, y velar por la vida, salud, moralidad, propiedad y seguridad de sus habitantes, ha sido atribuido tanto a la Nación como a los provincias, considera que en este caso sólo le corresponde dicho ejercicio a aquélla. Entiende que ello es así, por los siguientes argumentos: a) el ejercicio del poder de policía, a los fines de regular la actividad del tabaco, está destinado a satisfacer una necesidad genérica de toda la población del territorio de la Nación y no de cada provincia o municipio en particular y la medida que se adopte tendrá incidencia en los intereses económicos generales del país. Esta idea se reafirma en el hecho de que la publicidad del tabaco estaba regulada a nivel nacional por la ley 23.344 y ahora lo está por la ley 26.687. Asimismo, la nueva ley nacional prevé una política integral en la materia, la cual ya no se limita a la cuestión de publicidad y propaganda, sino que, además, incorpora otros aspectos de trascendental importancia, como lo son (i) determinadas exigencias para el comercio de los productos elaborados con tabaco; (ii) recaudos en cuanto al empaquetamiento y a la producción de esos mismos productos; (iii) el establecimiento de una autoridad de aplicación en el ámbito nacional y la imposición a las provincias del régimen legal en cuanto a prohibiciones, sanciones y destinos de las multas y (iv) la regulación de aspectos vinculados con la seguridad e higiene del trabajo, etc. b) La finalidad que se persigue con estas normas se relaciona directamente con el interés común de toda la población y en tal mérito debe presentar características uniformes en todo el país. Ello es así, ya que este tipo de medidas tienen proyección sobre la economía nacional y sobre el consumo popular (Fallos: 252:39). c) El ejercicio del poder de policía, en estos casos, es competencia de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el art. 75 incs. 13, 18 y 19 de la Constitución Nacional. d) Las disposiciones de la ley 12.432 exceden la regulación del "comercio meramente interno" de la provincia, ya que aquél existe cuando el "artículo se produzca, venda o consuma en una provincia" (Fallos: 239:343), mientras que en este caso se trata de un comercio que atañe a más de una provincia. e) La Nación ya ha regulado sobre el consumo y la publicidad de los productos relacionados con el tabaco mediante la ley 23.344, y actualmente la ley 26.687 ha establecido una reglamentación aún más detallada y restrictiva de la materia. f) Una vez que la Nación ejerció su poder de policía sobre la base de las cláusulas del progreso y del desarrollo (arts. 75, incs. 18 y 19), las provincias y municipios no pueden interferir en la materia policial ya regulada. Esto se infiere del hecho de que se trata de facultades que dejaron de ser concurrentes, lo cual significa que son atribuciones conferidas al Estado Federal y, mientras sean ejercidas por aquél, están vedadas a las provincias, máxime cuando de lo que se trata es de establecer mayores restricciones a las ya dispuestas por la ley nacional. g) En estos casos de repugnancia efectiva entre tales facultades, la Corte ha dicho que siempre que la atribución se haya ejercitado por la autoridad nacional dentro de la Constitución prevalecerá el precepto federal (Fallos: 239:343). h) En mérito a lo expuesto, las provincias no pueden, so pretexto de desempeñar el poder de policía, invadir la esfera de la Nación, impidiendo u obstruyendo el ejercicio de la competencia del Congreso, o privando a cualquier habitante de las libertadas reconocidas por la Ley Fundamental sin respetar los límites de sus arts. 19 y 28. En otro orden de

ideas, interpreta que el art. 39 de la ley 26.687 reserva las facultades regulatorias provinciales únicamente para el ámbito de su exclusiva competencia, por tal motivo entiende que, en este caso, la Provincia de Santa Fe sólo puede dictar normas complementarias relacionadas con todo lo concerniente a las autoridades de aplicación en el ámbito provincial, a la posibilidad o no de fumar en edificios públicos provinciales, a la incorporación de aspectos adicionales sobre esta materia en los planes educativos, u otras situaciones análogas. Asimismo, y por último, entiende que ley 26.687 ha venido a reafirmar que una prohibición total y absoluta de publicidad comercial, tal como la que en -su concepto- impone la ley 12.432, resulta inconstitucional. -VIII- En ese contexto, V.E. corre nueva vista a este Ministerio Público a fs. 532. A mi juicio, la Corte sigue teniendo competencia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) para decidir en el presente. -IX- La demanda se fundamenta, por un lado, en que la Provincia carece de competencia para dictar la ley 12.432 y por el otro, en que, aun en el caso de que tuviera facultades para hacerlo, las disposiciones de dicho ordenamiento colisionan con las de las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044 y los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 32, 75, 121, 126 y concordantes de la Constitución Nacional y el decreto PEN 2284/91 ratificado por la ley 24.307. -X- En principio, las partes admiten que las provincias y la Nación tienen facultades concurrentes para regular todo lo que concierne a la salud y salubridad pública. V.E. tiene dicho que existe una amplia esfera de actividades en las que pueden coexistir armónicamente poderes nacionales y provinciales dirigidos a promover el adelanto y la prosperidad, según se desprende de los arts. 67, inc. 16 y 107 (hoy 75, inc. 18 y 125) de la Constitución Nacional (Fallos: 292:26), así como también que se encuentra entre las facultades del gobierno nacional la de trazar y llevar adelante planes tendientes a proveer lo conducente a la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias, ello en consonancia con uno de los elevados propósitos contenidos en el preámbulo de la Carta Magna de promover el bienestar general (Fallos: 295:338). En materia sanitaria, el Tribunal ha dejado bien claro que las obligaciones que incumben a la Nación no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a las provincias en sus esferas de actuación y que, en estados federados, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes (conf. doctrina de Fallos: 331:2135 y arg. de Fallos: 329:5169). Cabe recordar que, en el caso de facultades concurrentes, la Corte ha admitido que una potestad legislativa nacional y una provincial pueden ejercerse sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de esa circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno. Pero también ha sostenido que para que una cabal coexistencia de esas facultades sea constitucionalmente admisible, es preciso que no medie una incompatibilidad manifiesta e insalvable (Fallos: 137:212 y 310:2812). En efecto, una arraigada doctrina ha establecido que el ejercicio por las provincias de estas facultades concurrentes sólo puede considerarse incompatible con las ejercidas por las autoridades nacionales cuando, entre ambas medie una repugnancia efectiva, de modo de que el conflicto devenga inconciliable (Fallos: 315:1013). En ese marco conceptual corresponde que se examinen las disposiciones legales dictadas tanto por la Provincia de Santa Fe como las sancionadas por el Congreso Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales, con el objeto de determinar si la Provincia, en ejercicio de aquellas facultades concurrentes, ha intervenido o no en los instrumentos utilizados para el desarrollo y bienestar de la población por el gobierno federal, a punto de condicionar la efectividad o el desenvolvimiento de los objetivos trazados por éste. Es evidente, a la luz de lo expuesto, que para llevar adelante tal cometido es necesario confrontar la ley provincial 12.432 con las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044. Sin embargo, como se vio, estas últimas fueron derogadas por la ley 26.687, motivo por el cual, en mi parecer, ha devenido inoficioso dictar un pronunciamiento al respecto. Ello, por cuanto no subsiste en el sub examine una disputa actual y concreta entre las partes que configure un caso susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia (Fallos: 308:1087 y 311:787). En esa línea argumental debe recordarse que para instar el ejercicio de la jurisdicción ante la Corte, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a conocimiento del Tribunal no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse (Fallos: 312:995 y 328:2440). Esta conclusión obsta a cualquier consideración sobre la sustancia del asunto debatido en la causa, en la medida en que, por no verificarse excepcionales razones de índole institucional que justifiquen apartarse de esa regla, como sucedió en los precedentes de Fallos: 310:819 y 330:3160; al Tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603 y 322:1436), en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso, al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 329:40, 1853, 1898 Y sus citas, y 2733); pues sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan (arg. P.1040.XLII "Provedora Zelaya S.R.L. c/ P.E.N. ley 25.561, decretos 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561", sentencia del 30 de septiembre de 2008). Así pues, al no evidenciarse un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica" (Fallos: 329:3872), no se configuran los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo puede afirmarse que el fallo pone fin a una controversia actual y que se diferencia de una consulta en la que se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético. Por otra parte, entiendo que la

pretendida confrontación constitucional que hace la demandante, a fs. 511/531, de las normas provinciales con las disposiciones de ley nacional 26.687 sólo podrá hacerla valer en un nuevo proceso, debido a que esta última contiene un marco jurídico diverso a la anterior que dio lugar a la demanda de autos. Es dable recordar, al respecto, que una declaración de esa índole constituye la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 331:2799 y 333:447, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 315:923, entre otros). -XI- Por lo expuesto, opino que corresponde declarar abstracta la cuestión a resolver, al haber devenido inoficioso un pronunciamiento sobre la pretensión que es objeto de demanda. Buenos Aires, 18 de abril de 2012. LUIS SANTIAGO GONZÁLEZ WARCALDE ADRIANA N. MARCHISIO Prosecretaria Administrativa Procuración General de la Nación Correlaciones: Ley 12.432 - BO: 29/07/2005 004207E