

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, dieciséis de julio de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados "COMPAÑIA INDUSTRIAL DE TABACOS MONTE PAZ S.A. C/ PODER LEGISLATIVO Y OTRO - ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - ART. 18 DE LA LEY NRO. 18.256", IUE: 1-110/2013.

RESULTANDO:

1o.) A fs. 46-50 compareció el representante de la Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. e interpuso acción de inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley No. 18.256, en la redacción dada por el art. 206 de la Ley No. 18.996, por vulnerar los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 7, 8, 10, 12, 32, 33, 36, 72, 216 y 332 de la Carta, expresando en síntesis:

- El art. 7 de la Ley No. 18.256 estableció la prohibición de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco por los diversos medios de comunicación, radio, televisión, diarios, vía pública u otros medios impresos, y se exceptuó de lo dispuesto a los locales en donde se expendan dichos productos, en la forma que determinó la reglamentación.

- La redacción original del art. 18 de la Ley No. 18.256 establecía que respecto de las infracciones previstas en la Ley era responsable su autor, en lo que correspondiere, lo que exigía que la sanción sólo podía ser aplicada a su autor material probado el nexo causal.

- La nueva redacción de la norma impugnada establece: "Artículo 18 (sujeto pasible): De las infracciones previstas en la presente Ley es responsable el propietario o quien tenga la explotación o titularidad u obtenga algún provecho del uso de los espacios comprendidos en el art. 3 de la presente Ley". Y en su inciso segundo establece: "En lo que refiere al art. 7o. sobre publicidad, promoción y patrocinio, serán responsables las empresas fabricantes o importadoras de productos de tabaco".

- Por tanto, al no establecerse ninguna vinculación entre el hecho ilícito y su autor parecería que toda publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco será responsabilidad de todas y cada una de las empresas fabricantes o

importadoras, hayan tenido o no participación en el hecho que se sanciona.

- La falta de fundamento de este artículo es tan grave que dificulta su ubicación en artículos concretos de la Constitución que viola: En primer lugar, se destaca la indebida atribución de responsabilidad a un sujeto determinado, violando el principio constitucional de que nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal (art. 12).

- Asimismo, vulnera el principio de igualdad ante la Ley previsto en el art. 8 de la Carta al atribuir esta responsabilidad directa a las empresas tabacaleras sin reparar en su legitimación pasiva, o sea la prueba de su intervención dolosa en los actos penalizados.

- En definitiva, la norma impugnada viola las garantías consagradas en los arts. 72 y 332 de la Constitución, al penalizar por vía tributaria a las empresas tabacaleras por hechos infraccionales efectuados por terceros, violentando así el principio establecido en los arts. 102 y 104 del Código tributario que, por su naturaleza, son recogidos en el art. 72 de la Carta al definir la responsabilidad infraccional como personal (salvo las excepciones establecidas por Ley) por hecho propio o de personas dependientes, requiriéndose el necesario nexos causal entre el hecho ilícito y las consecuencias dañosas que se atribuyan al responsable.

- Solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley No. 18.256 en su actual redacción por los fundamentos expuestos (fs. 50).

2o.) Por Auto No. 1131, dictado el 10 de junio de 2013 la Corporación confiere traslado a los demandados y al Sr. Fiscal de Corte por el término común de veinte días (art. 517.1 C.G.P.) (fs. 52).

3o.) El Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 2490/2013. estimó que procede el rechazo de la acción de declaración de inconstitucionalidad impetrada (fs. 58-60).

4o.) El representante del Estado - Poder Legislativo, y el representante del Estado - Ministerio de Salud Pública, evacuando el traslado conferido, por los motivos que expusieron abogaron por el rechazo de la pretensión de inconstitucionalidad ejercitada (fs. 65-74; 82-97 vto., respectivamente).

5o.) Por Auto No. 1406 de 7 de agosto de 2013 (fs. 100) se dispuso la agregación de la probanza documental que detalla, y cumplido, confirió traslado a las partes y al Sr. Fiscal de Corte por el

término común de diez días a los efectos previstos por el art. 517.2 in fine del C.G.P., alegando de bien probado la parte actora a fs. 109-113, los representantes del codemandado Estado - Poder Legislativo a fs. 115-116 vto., remitiéndose el Sr. Fiscal de Corte a los fundamentos emitidos en el Dictamen No. 2490 del 30 de julio de 2013 (fs. 135).

6o.) Por Auto No. 1942 del 14 de octubre de 2013 se dispone pasar los autos a estudio y convocar para sentencia citadas las partes (fs. 137 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal, desestimaré el accionamiento de inconstitucionalidad ejercitado.

II) Con relación a la legitimación activa, esta Corporación ha señalado, respecto al análisis de las calidades que debe revestir el interés en actuar, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada (Cf. Vescovi, Enrique, "El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley", en Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, No. 18, págs. 148 a 150) (citado en Pronunciamiento No. 335/97).

Partiendo de la opinión de uno de los Maestros del constitucionalismo nacional se afirmó que este interés es también el "...inmediatamente vulnerado por la aplicación de la Ley inconstitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara" (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, t. III, pág. 183). En tesis coincidente con la postulada, del mismo modo, por ilustrado administrativista, para quien, "Interés directo significa interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración" (Héctor Giorgi, El contencioso administrativo de anulación, pág. 188) (Cfe. Sentencias Nos. 4.003/2011, 167/2005, 71/2004, entre otras).

Según el derecho patrio, puede impugnar por inconstitucionalidad una norma quien ha sido afectado en su interés directo, personal y legítimo.

En autos se deduce acción de inconstitucionalidad por quien acredita tener por objeto societario "...la importación, exportación, compra, venta, manufactura y elaboración de tabacos, cigarros, cigarrillos, sus similares y anexos..." (fs. 44 vta.).

En tal carácter se siente agraviado por la norma impugnada por entender que es inconstitucional, que establece una responsabilidad objetiva respecto de hechos de terceros.

El interés es propio de la sociedad actora, la legitimidad resulta de los derechos constitucionales y principios invocados, en cuanto al carácter del interés no menciona ningún argumento sobre si el mismo es directo. Es decir no invoca una relación inmediata y cierta entre la norma y sus consecuencias.

Se puede decir que este carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al actor, es en tal sentido que el redactor de la presente ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legítima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad.

En el caso de autos, se repite, la actora ni siquiera invoca que la norma le haya sido aplicada, sino solamente la EVENTUALIDAD de que así sea.

En tal caso es evidente que el interés no reviste el carácter de jurídicamente protegido.

III) La disposición cuya regularidad constitucional se cuestiona, en la redacción dada por el art. 206 de la Ley No. 18.996 establece: "...De las infracciones previstas en la presente Ley es responsable el propietario o quien tenga la explotación o titularidad u obtenga algún provecho del uso de los espacios comprendidos en el artículo 3o. de la presente Ley.

En lo que refiere al artículo 7o. sobre publicidad, promoción y patrocinio, serán responsables las empresas fabricantes o importadoras de productos de tabaco".

Se advierte que la empresa accionante no indicó encontrarse en el supuesto previsto por la norma, esto es, si en virtud de su aplicación fue objeto de sanciones por lo que solicitar la inconstitucionalidad de una disposición que no le fue aplicada, no resulta acorde a las calidades requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inaplicabilidad peticionada.

Ello en la medida que de forma invariable se ha sostenido por parte de la Corte que en tanto no se autoriza una acción popular, solamente se encuentran habilitados para promover la defensa de inconstitucionalidad quienes acrediten ser titulares de un interés inmediatamente vulnerado por la norma impugnada, requisito que no resulta eficazmente cumplido por la promotora en tanto invoca un interés no basado en la lesión actual o inmediata de su interés y que importaría en consecuencia la emisión por parte de la Corte de un juicio no referido a un caso concreto como lo requieren las disposiciones que regulan la declaración de inconstitucionalidad (Cf. arts. 259 Constitución; 508 C.G.P., Sentencias Nos. 179/2006, 664/2008 y 653/2012).

La impugnante fundó su legitimación en el interés que ostenta en calidad de fabricante de cigarrillos, para la hipótesis en que podría llegar a responder como sujeto pasivo de las infracciones previstas en la Ley, sin establecer un caso concreto de aplicación de la norma por lo que, aunque legítimo el interés no resultaría ser directo. Adviértase que, aunque se entendiera que el "caso concreto" se presentaría al plantearse una infracción contra la prohibición de fumar prevista en la norma, dicho pronunciamiento al respecto resultaría genérico y abstracto, lo que no está permitido (Cf. Sentencias Nos. 335/97, 24/99, e/o).

IV) Este último aspecto también resulta un elemento que impide el pronunciamiento respecto de la declaración de inconstitucionalidad reclamada.

Como sostuvo la Corporación en Sentencia No. 1.714/2010, analizando la exigencia de determinación del caso concreto en la reclamación de inconstitucionalidad por vía de acción: "...corresponde señalar que el art. 259 de la Carta establece que: 'El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado'.

Y el art. 521 del C.G.P. dispone: 'Efectos del fallo. La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella, en los procedimientos en que se haya pronunciado'.

'Si hubiera sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido sentencia, pudiendo

hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo'.

Es decir, cuando la declaración de inconstitucionalidad se solicita, como en autos, por vía de acción -en que no existe procedimiento judicial pendiente (art. 510 C.G.P.), a diferencia de la solicitud por vía de excepción u oficio, en las que el caso concreto es el proceso en trámite-, requiere que en la demanda se 'concrete' el caso que se tramite en sede jurisdiccional o anulatoria ante el T.C.A. en que se hará valer como excepción la sentencia que hubiere declarado la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión (art. 521 C.G.P.) (Cf. Risso Ferrand, Martín, 'Derecho Constitucional', Tomo 1, págs. 209/210).

En la acción de autos no se determina, ni se infiere de ella, el caso concreto, como lo requiere la Carta y la Ley; por ello, el pronunciamiento de la Corporación sería un juicio genérico y abstracto que no referiría 'exclusivamente al caso concreto' y tal declaración no es procedente so pena de incurrirse en un exceso de poder, invadiendo la competencia propia de los otros poderes, lo cual no puede admitirse".

En autos la impetrante no especificó cuál sería el caso concreto en el que haría valer la declaración de inconstitucionalidad planteada, esto es, si en virtud de la norma impugnada fue objeto de observaciones a nivel administrativo o de intimaciones por parte de la Administración reguladora de la materia (M.S.P.) en el sentido de corregir o actuar respecto de terceros que efectúen actividad prohibida relativa a la promoción del tabaco.

En función de ello como se señalara ut supra se estaría solicitando en puridad un pronunciamiento genérico y abstracto de la Corte, absolutamente improcedente en nuestro sistema constitucional y legal vigente.

La Corporación en Sentencia No. 653/2012 citando a Vescovi sostuvo que: "...la inconstitucionalidad debe referirse a un determinado caso concreto ('most case') dada la naturaleza del instituto, y especialmente en los países en que la acción es de naturaleza procesal y no política (pro populo) y donde la decisión sólo vale para el caso en cuestión. En consecuencia es lógico que se exija, como condición indispensable para prosperar la demanda, que la misma se refiera a un determinado caso concreto...

'La jurisprudencia es particularmente exigente al respecto y, sobre todo,

cuando se trata de la vía de acción, donde es más corriente que los particulares traten de incumplir esta exigencia' (El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, ob. cit. pág. 161).

(...)

El Dr. Cassinelli Muñoz señala que, en la vía de acción, 'caso concreto' 'se delimita por la identidad del actor, la identidad de la disposición legislativa tachada de inconstitucionalidad y la identidad de la lesión al interés directo, personal y legítimo invocado' (Cf. Dr. Horacio Cassinelli Muñoz, 'Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad' en 'Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture', pág. 143).

En definitiva, sostiene el citado Profesor que 'no puede hacer el planteo en forma totalmente abstracta porque no podría saberse cuáles son los efectos de la sentencia, hay que delimitar el caso concreto, aunque pueda hacerse en forma más o menos amplia' (ob. y pág. cits.)" (Sentencia No. 664/2008 S.C.J.).

V) Sobre el fondo, no resulta claro de la demanda cuál sería el derecho, valor o principio constitucional vulnerado admitiendo casi todos los derechos alguna suerte de limitación, coincidiendo en este aspecto con la consulta de Risso Ferrand corresponde analizar si la limitación resiste un control de razonabilidad y proporcionalidad.

En cuanto a la objetividad de la responsabilidad de los fabricantes de Tabaco, debe considerarse en primer término que se trata de responsabilidad de orden administrativo. Impuesta por razones de interés general ya reseñadas y con evidente justificación. No es per se contraria a la Constitución, existen otros casos en nuestro derecho al respecto.

Debe considerarse que los actos de aplicación de eventuales sanciones se deben dictar con todas las garantías del debido proceso legal y serán recurribles ante el T.C.A.

En tal sentido se han invocado razones de salud pública en el control del tabaquismo, se entiende idónea y necesaria la restricción que especialmente consiste en sancionar excesos en la publicidad permitida. La ponderación de intereses resulta justificada en cuanto la restricción se ajusta a los fines perseguidos de que es necesaria e idónea a los efectos invocados por el legislador.

La aprobación de la Ley No. 18.256 se enmarcó en el desarrollo de una política sanitaria llevada adelante por el Estado, profundizando la campaña contra el tabaquismo y reconoce su

antecedente legal inmediato en la sanción de la Ley No. 17.793 por la que se aprobó el convenio Marco de la O.M.S. para el Control del tabaco (CMCT), adoptado por la 56a. Asamblea Mundial de la Salud el 21 de mayo de 2003, surgiendo del artículo 11 de dicho convenio los principales caracteres dispuestos por el legislador.

Expresándose en Sentencia No. 1.713/2010, citando precisiones efectuadas por el M.S.P.: "...la Ley No. 18.256, es una Ley que requiere de una norma de ejecución. Se trata de una Ley que por sí misma, necesita del reglamento y le comete a éste la actividad de ejecutar las normas contenidas en ella de manera de efectivizar la protección a la vida y el pleno goce del derecho a la salud. Pero esto no significa de ninguna manera que la Ley haya delegado su competencia en el reglamento, ni que haya delegado su competencia legislativa en el Poder Ejecutivo".

"En efecto, la Salud Pública es un cometido esencial inherente del Estado, y en casos como el de autos la legislación sobre tabaquismo resulta un bien jurídico superior que participa de la noción de orden público (Art. 44 de la Constitución), por lo que resulta natural que se cometiera al M.S.P. dicha reglamentación, pues de acuerdo a la Ley Orgánica de Salud Pública No. 9.202, le compete al mismo adoptar todas las medidas que estime necesarias para mantener la Salud colectiva, dictando todos los reglamentos y disposiciones necesarias para este fin primordial (art. 2)...".

Es más, el hecho nuevo invocado por la actora -ofrecimiento en Mercado Libre de cajillas de cigarrillos falsificadas- demuestra que pudo ejercer a tiempo la defensa de sus derechos y evitar así eventuales sanciones.

VI) Las costas, de cargo de la promotora perdidosa (art. 523 C.G.P.).

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

FALLA:

DESESTIMANDO EL ACCIONAMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EJERCITADO, CON COSTAS.

OPORTUNAMENTE, ARCHIVENSE.

DR. JORGE CHEDIA

DR. JULIO CHALAR DISCORDES: I) A nuestro juicio, corresponde hacer lugar a la acción de declaración de

inconstitucionalidad promovida y, en su mérito, declarar inconstitucional e inaplicable a la parte actora el art. 18 inc. 2 de la Ley 18.256, en la redacción dada por el art. 206 de la Ley 18.996, por los siguientes fundamentos.

II) La legitimación activa de la promotora

En autos, compareció el representante de Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. y promovió la declaración de inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley 18.256, en la redacción dada por el art. 206 de la Ley 18.996.

El art. 206 de la Ley 18.996 dispone:

"Sustitúyese el artículo 18 de la Ley No. 18.256, de 6 de marzo de 2008, por el siguiente:

'ARTICULO 18. (Sujeto pasible). De las infracciones previstas en la presente Ley es responsable el propietario o quien tenga la explotación o titularidad u obtenga algún provecho del uso de los espacios comprendidos en el artículo 3o. de la presente Ley.

En lo que refiere al artículo 7o. sobre publicidad, promoción y patrocinio, serán responsables las empresas fabricantes o importadoras de productos de tabaco'".

La accionante se presentó en su calidad de fabricante de cigarrillos, lo que, según invocó, la legitima para accionar contra la norma que impugna, como titular de un interés directo, personal y legítimo.

Ahora bien, a nuestro juicio, si bien la actora solicitó que se declarara inconstitucional el art. 18 de la Ley 18.256, elaboró y fundó su reclamación analizando lo dispuesto por el art. 18 inc. 2 de dicha Ley. Por lo que su legitimación habrá de ser analizada respecto a dicho inciso.

Consideramos que le asiste razón en este sentido y que sí se encuentra legitimada para cuestionar el inciso 2 del artículo mencionado, en la medida en que es titular de un interés directo, personal y legítimo.

Ello, por cuanto la promotora es una empresa fabricante de cigarrillos, que es, precisamente, el sujeto que individualiza la norma y a quien le impone una determinada responsabilidad por las infracciones que tengan que ver con las conductas reguladas en el art. 7 de la misma Ley (sobre publicidad, promoción y patrocinio).

Entendemos que, en los casos en los que se promueve la declaración de inconstitucionalidad de una Ley por vía de acción, se debe aplicar un criterio amplio de interpretación de la legitimación activa (interés directo, personal y legítimo) y que, en la hipótesis en examen, no corresponde requerir que la empresa haya sido intimada o multada en función de la normativa cuestionada, a diferencia de lo que postulan los Sres. Ministros que, en esta oportunidad, componen la mayoría.

En cuanto a la definición de interés directo, como explica Giorgi, en concepto común a los procesos de anulación de actos administrativos y de inconstitucionalidad de la Ley, interés directo significa un interés inmediato, no eventual ni futuro. Implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración (Giorgi, Héctor, El Contencioso Administrativo de anulación, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, pág. 188). Alguna tesis más amplia -como la que expone Durán Martínez- admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría "interés directo" (Durán Martínez, Augusto, Contencioso Administrativo, Montevideo, 2007, págs. 117 y 118).

Entonces, la situación jurídica "definida y actual" a que hace referencia Giorgi se comprueba claramente en el caso de la accionante de autos, habida cuenta de que ésta se halla específicamente contemplada en la norma como sujeto "responsable" (por tratarse de una empresa fabricante de tabaco) en lo que refiere al art. 7 sobre publicidad, promoción y patrocinio.

La Suprema Corte de Justicia ha enfrentado situaciones de similares características y sus integrantes han adoptado diversas soluciones al respecto. Cabe compartir la propuesta por los Sres. Ministros Dres. Van Rompaey y Chediak, quienes, en sentencia No. 1.026/2011 de la Corporación y con relación al interés requerido por la carta para accionar por inconstitucionalidad (art. 258), expresaron:

"En efecto, la titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (Cf. Vescovi, Enrique, Derecho Procesal Civil, T. II, pág. 316). La Ley atacada establece un régimen para el empadronamiento de

vehículos automotores por lo que a fin de acreditar su legitimación, los accionantes agregan los recaudos que lucen a fs. 1 a 12 (...)" "(...) surge de autos (y no fue cuestionado por el demandado) que los promotores son titulares de vehículos empadronados en el Departamento de Colonia y Flores y en dicha medida la Ley atacada -en muy buena parte- les resulta aplicable.

Por tanto, los referidos promotores son titulares de un interés directo por cuanto sería inmediatamente vulnerado por la norma que se impugna (en este caso, adoptando un criterio amplio no se considera razonable que el propietario de un vehículo deba esperar a ser multado para poder accionar); personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno) y legítimo, dado que este interés no es contrario a una regla de derecho, la moral o las buenas costumbres".

Como expresó el Sr. Ministro Dr. Van Rompaey en su discordia a la sentencia No. 231/2002 de este Alto Cuerpo: "Si bien es cierto que el interés legítimo del que son titulares los accionantes no ha sido lesionado por la Administración (...), desde que la misma, resolvió desaplicar por su cuenta y riesgo las disposiciones legales que reputó inconstitucionales, tal como lo expresara precedentemente no es el actuar de la Administración el que debe considerar la Corte en el proceso de declaración de inconstitucionalidad, ya que la acción prevista por los arts. 258 y ss. de la Carta no es una garantía contra la lesión administrativa del interés legítimo (ésta sí, prevista por los arts. 309 y ss. de la C.N.); sino que se trata de una garantía contra el ejercicio inconstitucional de la función legislativa.

(...)

En consecuencia, entiendo que cuando se entabla la inconstitucionalidad por vía de acción, y la Corte ingresa a analizar la legitimación activa del accionante (y por ende indaga sobre si el mismo es o no titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo personal y directo lesionado), no debe examinarse si la Administración lesionó o no el referido interés, sino que debe analizarse si el Poder Legislativo, en el ejercicio de su función legislativa, dictó un acto regla que lesionó o no un interés legítimo del accionante; y si se concluye de forma afirmativa, la legitimación activa del accionante debe tenerse por acreditada (con prescindencia de que la Administración haya decidido o no aplicar la Ley inconstitucional)".

Como expresó el Sr. Ministro Dr. Chalar en la sentencia No. 30/2013 de este Colegiado, es dable adherir a lo expresado por el Prof.

Horacio Cassinelli Muñoz, según el cual: "Cuando se trata de hacer valer el interés legítimo que tiene el habitante de que el ejercicio de la potestad legislativa reguladora o limitadora de sus derechos fundamentales sea legítimo, es decir que el legislador cuando regule o limite los derechos fundamentales lo haga sin violar la Constitución, ahí estamos ante una situación de lesión de interés legítimo, y eso dará lugar a la utilización de las vías que la Constitución prevé para esta hipótesis, que son en el caso uruguayo la declaración de inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia" ("Los límites de los derechos humanos en la Constitución Nacional", en Cursillo sobre los derechos humanos y sus garantías, Cuadernos de la Facultad de Derecho, segunda serie, No. 13, 1990, pág. 188).

Consideramos acertada la opinión del Sr. Ministro Dr. Van Romapey cuando -en la discordia citada- analiza los conceptos expuestos por Justino Jiménez de Aréchaga con respecto a los caracteres que ha de revestir el interés para promover el proceso de inconstitucionalidad de la Ley.

Concretamente, el mencionado autor demuestra con un ejemplo cuál debe ser el criterio rector para analizar si estamos ante un sujeto titular de un "interés directo". Así, expresa: "Supongamos que se dicta una Ley que grava con impuestos a una sociedad de las que, por disposición de un texto constitucional, están exoneradas de impuestos. ¿Podría un afiliado de esa sociedad deducir la cuestión de inconstitucionalidad, sosteniendo que el hecho de que se grave el patrimonio de la sociedad con impuestos habrá de repercutir en contra de su propio interés, por cuanto la sociedad necesitará aumentar las cuotas de sus afiliados para cubrir su presupuesto? Aquí no hay un interés directo. Habrá un interés directo. El único interés directo que se afecta es el de la sociedad. En consecuencia no sería el afiliado sino la sociedad misma, en el caso de que fuera sujeto de derecho, quien podría deducir la defensa de inconstitucionalidad" (Jiménez de Aréchaga, Justino, La Constitución de 1952, Tomo III, Pág. 183).

Finalmente, el Dr. Van Rompaey, en referencia concreta al ejemplo que viene de transcribirse, expuso que: "(...) cuando el maestro citado ejemplifica lo que viene diciendo, se advierte que pone un ejemplo que no se compadece con una interpretación restrictiva del término directo (que requiera la efectiva aplicación de la norma inconstitucional), sino que en el ejemplo que pone el autor citado (el que a mi juicio resulta acertado) surge que el interés no será directo, cuando el sujeto no se

encuentre directamente comprendido en el supuesto de hecho de la Ley inconstitucional.

En el ejemplo citado, no hay un interés directo porque el afiliado no se encuentra comprendido en el supuesto de hecho de la norma inconstitucional (quien sí se encuentra comprendida en el supuesto de hecho de la disposición legal inconstitucional es la sociedad), y para llegar a tal conclusión, Aréchaga prescinde del hecho de que la Administración aplique efectivamente o no la disposición legal inconstitucional, bastando con que la Administración pudiera aplicar la referida norma" (discordia citada).

En su carácter de fabricante de tabaco y, por ende, de "sujeto pasible" de sanciones, la norma le es aplicable a Monte Paz S.A. sin ninguna, y no puede exigírsele -a nuestro juicio- que haya sido efectivamente multada para reconocérsele legitimación para impetrar la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Si así se hiciera, habría que analizar, incluso, si la norma controvertida no le habría sido definitivamente aplicada, lo que vedaría el ingreso del accionamiento, privándola, en definitiva, del derecho a accionar.

Una interpretación demasiado rígida de la noción de "interés directo" (en el sentido de que sea necesario que se le haya aplicado efectivamente la norma a la parte para reconocerle legitimación para solicitar la declaración de inconstitucionalidad) supondría, en nuestra opinión, cercenar severamente, inutilizar o transformar la vía de acción en una mera virtualidad.

Si partimos de la premisa de que la diferencia entre la vía de acción y la de excepción radica, exclusivamente, en la existencia o no de un juicio pendiente (cf. Vescovi, Enrique, El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, Facultad de Derecho, Montevideo, 1967, pág. 155), no se puede ser excesivamente estricto con la delimitación del "caso concreto" en la vía de acción. Evidentemente, en la vía de excepción, el caso concreto está dado por el proceso en curso en el cual se pretende o existe la posibilidad de que se aplique la disposición legislativa impugnada, y, en caso de que la Suprema Corte de Justicia haga lugar a la defensa de inconstitucionalidad, tal declaración solamente impedirá que esa Ley se aplique en ese proceso particular (arts. 259 de la Constitución y 521 inc. 1 del C.G.P.).

Ahora bien, el "caso concreto" en la vía de acción, forzosamente, es más amplio que en la vía de excepción, ya que, en esta

última vía, la declaración de inconstitucionalidad solamente surtirá efecto en el procedimiento en que se pronuncie. Entonces, el caso concreto en la vía de acción y el interés directo que en ella se invoca siempre va a ser futuro (aunque cierto), en la medida en que no existe proceso pendiente y la declaración de inadecuación constitucional que se pretende se hará valer, como excepción, en cualquier procedimiento jurisdiccional en el cual se intente aplicar esa Ley a quien obtuvo su declaración de inconstitucionalidad (art. 521 inc. 2 del Código adjetivo).

Si bien se puede aceptar que debe exigirse cierta precisión en la delimitación del caso concreto en la vía de acción (lo cual implica que el actor exprese, del modo más claro posible, en qué eventuales procesos jurisdiccionales podría hacer valer la declaración de inconstitucionalidad), no debe ignorarse que la tarea de hacer esa delimitación es más difícil que en la vía de excepción, puesto que, en esta hipótesis y como ya indiqué, el caso concreto está dado por el procedimiento en curso y la sentencia de inconstitucionalidad solamente se aplicará en ese litigio.

En definitiva, consideramos que no puede pretenderse la misma precisión en la vía directa que en la vía de excepción a la hora de delimitar el caso concreto, ya que, de ser así, se volvería prácticamente ilusoria la procedencia de la vía de acción, y esa no parece haber sido la intención del Constituyente; o, al menos, ello no es lo que surge de una recta interpretación del texto de la Carta.

III) El fondo del asunto

A nuestro juicio, el art. 18 inc. 2 de la Ley 18.256, en la redacción dada por el art. 206 de la Ley 18.996, es inconstitucional.

Según la parte actora, la irregularidad del inciso 2 es aun más grave que la consagrada en el inciso 1, pues ni siquiera exige provecho o conducta alguna del que supone responsable, estableciendo que, en materia de publicidad, promoción y patrocinio, serán siempre responsables las empresas fabricantes o importadoras de productos de tabaco.

Entonces, al no establecer ninguna vinculación entre el hecho ilícito y su autor, parecería que toda publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco será responsabilidad de todas y cada una de las empresas fabricantes o importadoras de productos del tabaco.

Mediante estas normas, se vulneran todos los principios que rigen nuestro sistema institucional y se genera una responsabilidad directa y

objetiva para una serie de sujetos, con total independencia en cuanto a si tuvieron o no participación en el hecho que se sanciona.

Tanto en el Derecho Civil, como en el Derecho Penal y en el Derecho Tributario se sienta la premisa de que el sujeto pasivo debe haber tenido participación personal y directa en la infracción, es decir, debe existir un nexo causal entre la conducta del sujeto y el daño.

En opinión de la accionante, la norma impugnada viola determinados derechos inherentes a la personalidad humana y los principios fundamentales de libertad, seguridad, igualdad y libertad de empresa, consagrados en los arts. 7, 8, 10, 12, 32, 33, 36 y 72 de la Constitución (fs. 46-50).

En primer término, los Sres. Ministros discordes entendemos que es importante destacar que si bien las personas jurídicas son capaces de derechos y obligaciones civiles (en sentido amplio), según lo establecido en el art. 21 inc. 2 del C. Civil, no puede decirse que sean titulares de "derechos inherentes a la personalidad humana", sencillamente porque no son personas físicas en el sentido del art. 21 inc. 1 del C. Civil, esto es, no son "individuos de la especie humana".

De tal forma, cabe entender que los derechos fundamentales de la persona jurídica son la consecuencia o la derivación de la voluntad original de la persona humana, de la persona natural, a quien el ordenamiento jurídico le otorga o le reconoce instrumentos para lograr sus fines.

Como premisa, puede aceptarse que las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales. Sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse respecto a todos los derechos de que están asistidas las personas físicas, ya que su efectivo goce está condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto, resulta indiscutible, en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos, que las personas jurídicas son titulares de derechos como el de propiedad, debido proceso, tutela jurisdiccional, libertad de contrato, de empresa, igualdad, expresión, seguridad jurídica, etc. No obstante, existen ciertos derechos de que no pueden ser titulares las personas jurídicas, por la simple razón de que carecen de aptitud efectiva para gozarlos, como es el caso claro del derecho a la vida o el derecho de reunión (cf. Beaumont Callirgos, Ricardo, "El Tribunal Constitucional peruano y los derechos fundamentales de

las personas jurídicas”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 18o. año, Konrad Adenauer Stiftung, impreso en Colombia, 2012, págs. 121, 133, 135 y 137).

Por consiguiente, aun cuando consideramos que la norma impugnada no se adecua a la Constitución de la República, no puede decirse que ello sea así respecto a la Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. por resultar violatoria de derechos inherentes a la personalidad humana, porque, obviamente, la actora carece de esa condición.

A pesar de lo anteriormente expuesto, entendemos que, por la vía de los arts. 7 y 72 de la Carta, la persona jurídica accionante es titular del derecho a la seguridad jurídica y a no responder en un ámbito sancionatorio por una conducta enteramente ajena a ella.

Si bien no puede desconocerse que, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, existen hipótesis en las cuales un sujeto responde, de forma objetiva, por la conducta de otro (por ejemplo, las situaciones legisladas en los arts. 1324 y 1555 del C. Civil y en el art. 19 del C. Tributario), ellas deben ser consideradas como casos excepcionales y, por lo tanto, de interpretación restrictiva. También debe hacerse hincapié en que, en los supuestos mencionados, la legislación prevé la posibilidad de que quien asuma la deuda repita contra el autor del comportamiento reprochable, posibilidad que no prevé, a texto expreso, la Ley impugnada.

El Sr. Fiscal de Corte sostuvo que el inciso 2 del art. 18 de la Ley 18.256 en su nueva redacción no adolece de ningún vicio, ya que son las empresas fabricantes o importadoras de productos del tabaco las que se benefician con la publicidad del producto que fabrican o importan, por lo cual el quebrantamiento de la norma prohibitiva se realiza, se permite o se ignora con evidente finalidad de lucro, desconsiderando el bien jurídico tutelado por las disposiciones de orden público atacadas (en especial, fs. 59 vto.-60).

No concordamos con dicha argumentación, en el bien entendido de que, en todo caso, el incumplimiento de la norma prohibitiva sobre publicidad, promoción y patrocinio no beneficia exclusivamente a las empresas fabricantes o importadoras de productos del tabaco, sino que también puede favorecer a otros sujetos que ofician como intermediarios entre la producción de los cigarrillos y su consumo final.

A su vez, el Ministerio de Salud Pública, al evacuar el traslado de la demanda, hizo hincapié en que la norma impugnada encarta en el espíritu de las Directrices elaboradas por la Organización Mundial de la Salud en oportunidad de celebrarse la Conferencia de las Partes en el Convenio Marco para el Control del Tabaco en noviembre de 2008. De esta forma, en dichas Directrices, se establece como principio que la definición de entidades responsables (ante el incumplimiento del art. 13 en materia de publicidad, promoción y patrocinio) debe ser amplia y abarcar toda la cadena de comercialización. Se recomienda, para lograr la efectividad de la medida de prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco, que la responsabilidad ante el eventual incumplimiento de la norma debe corresponder a los iniciadores de la publicidad, la promoción o el patrocinio, los productores de contenidos, los que lo crean o son causa de su creación, como ser los fabricantes de tabaco, las empresas tabacaleras, los distribuidores mayoristas, importadores, minoristas y sus agentes o asociaciones, las agencias de publicidad y productores de programas de televisión, de películas cinematográficas, etc., por lo que se impulsa a las partes a legislar en tal sentido (fs. 83 vto.-84). También señaló que, tratándose de una Ley dictada por razones de interés general (que busca tutelar la salud), el legislador vio necesario responsabilizar por las infracciones relativas a la publicidad, la promoción y el patrocinio a la empresa importadora o fabricante de productos de tabaco, independientemente de que haya existido culpa o no por parte de ella, incluso en el caso en el cual ésta haya sido diligente, por el simple motivo de que esta empresa es la iniciadora de la cadena de las acciones de publicidad, promoción o patrocinio de sus productos, ya que son éstas quienes se ven beneficiadas por la publicidad, promoción y patrocinio (fs. 86; el subrayado no figura en el texto original).

La defensa del Ministerio de Salud Pública refiere a varios puntos que son merecedores de destaque.

En primer término, opinamos que el hecho de que las disposiciones legales en estudio se hayan dictado de conformidad con el espíritu de las Directrices elaboradas por la Organización Mundial de la Salud en oportunidad de celebrarse la Conferencia de las Partes en el Convenio Marco para el Control del Tabaco en noviembre de 2008 no las torna adecuadas la Constitución. En el mejor de los casos, pueden ser consideradas contestes con una estrategia mundial de

combate al tabaco, pero eso no significa que sean acordes con nuestra Carta Fundamental.

En segundo lugar, hacemos especial hincapié en que discrepamos diametralmente con la argumentación relativa a que la empresa importadora o fabricante de productos de tabaco siempre debe responder por la violación de las prohibiciones en materia de publicidad, promoción y patrocinio, independientemente de que haya existido culpa o no por parte de ella, incluso aunque ésta haya sido diligente, por el simple motivo de que esta empresa es la iniciadora de la cadena de las acciones de publicidad, promoción o patrocinio de sus productos, ya que son éstas quien se ven beneficiadas por la publicidad, promoción y patrocinio de estos.

A nuestro juicio, el hecho de que la Ley 18.256 sea de orden público (por expresa disposición de su art. 2) no justifica, por sí solo, que se castigue por el incumplimiento de una prohibición a una persona que nada haya tenido que ver con esa violación, por la sola circunstancia de constituir el origen del producto cuyo consumo se pretende desalentar. En este sentido, también es equivocada la línea argumental del Ministerio de Salud Pública, habida cuenta de que da por cierto que la empresa importadora o fabricante es la iniciadora de la cadena de las acciones de publicidad, promoción o patrocinio de sus productos. Contrariamente a lo argüido por la referida Administración estatal, es la iniciadora del proceso que va desde la elaboración de la mercadería hasta que ésta llega a manos del consumidor final, pero no necesariamente es la iniciadora de la publicidad.

Si, a la postre, es ella quien, efectiva y realmente, inicia la publicidad en contravención con la prohibición, debe ser sancionada, pero en virtud de la máxima consistente en que cada uno debe hacerse responsable por sus actos (solución que se consagraba en la redacción original del art. 18 de la Ley No. 18.256), y no de una norma que hace pesar la sanción sobre los hombros de un sujeto que no tuvo participación en la transgresión, incluso en el caso en que éste haya sido diligente a fin de impedir esa desviación.

En nuestra opinión, el principio según el cual solamente el sujeto que causó el daño debe responder por sus actos no sólo es aplicable al Derecho Penal, sino también a todo derecho sancionatorio en general (en el cual se inserta la norma en examen), y deriva, para el presente caso, del derecho a la seguridad jurídica reconocido en el art. 7 de la

Constitución para todos los habitantes de la República, derecho que resulta extensible a las personas jurídicas.

En definitiva, la norma pudo limitar determinadas conductas (propias) de las empresas a efectos de no promover o de desestimular el consumo de tabaco, del mismo modo en que pudo establecer sanciones para el caso de que la empresa transgrediera las pautas señaladas, todo ello por razones de interés general. Pero lo que no se puede hacer, legítimamente, bajo ningún concepto es sancionar a una empresa fabricante -como la compareciente- por una conducta que le resulta ajena, sobre la que no tiene control y que es desarrollada por un tercero en infracción a lo dispuesto por la Ley.

Por todas estas consideraciones y en sentido discordante con la opinión de los Sres. Ministros que, en esta ocasión, integran la mayoría de la Suprema Corte de Justicia que concurre a dictar el fallo desestimatorio, entendemos que el art. 18 inc. 2 de la Ley 18.256, en la redacción dada por el art. 206 de la Ley 18.996, es inconstitucional.