

18 de noviembre de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

Concepto. El Licenciado Elio José Camarena, en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo N°86 de 27 de mayo de 1999, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Salud.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos respetuosamente ante Vuestro Alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro criterio, conforme a lo establecido en el numeral 1, del artículo 348 del Código Judicial, en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licdo. Elio José Camarena, en su propio nombre y representación, para que se declare nulo por ilegal, el Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo N°86 de 27 de mayo de 1999, ¿Por el cual se reglamenta las Restricciones y Disposiciones sobre la Venta de Cigarrillos y Tabacos a los Menores de Edad y la Impresión de las Advertencias sobre su Uso¿, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Salud. La norma legal impugnada, reza así:

¿Artículo Segundo: Se prohíbe la venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras ubicadas en áreas en donde los menores de edad tengan libre acceso o en los establecimientos en los cuales la entrada de menores no esté restringida¿.

Las disposiciones legales que se estiman violadas y los conceptos de infracción, expuestos por el demandante, es el que a seguidas se copia:

El Licdo. Elio José Camarena, estima que el Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo N°86 de 27 de mayo de 1999, infringe el artículo 15 del Código Civil y los artículos 1 y 12 del Código de Comercio.

Veamos:

Código Civil:

¿Artículo 15: Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes¿.

Código de Comercio:

¿Artículo 1º: La ley comercial rige los actos de comercio, sean o no comerciantes las personas que en ellos intervengan¿.

¿Artículo 12: Toda persona hábil para contratar y obligarse y a quien no esté prohibida la profesión del Comercio, tendrá la capacidad legal para ejercerla¿.

A juicio del Licenciado Elio José Camarena, el Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo impugnado, viola el artículo 15 del Código Civil, ya que considera que se ha

creado un privilegio en beneficio de unos comerciantes pero en perjuicio de otros, que venden el mismo producto. (Ver fojas 19 y 20).

El demandante, en cuanto a la supuesta infracción al artículo 1° del Código Comercial, señala lo siguiente:

¿Empero, el Órgano Ejecutivo, so pretexto de reglamentar las restricciones y disposiciones sobre la venta de cigarrillos o tabacos a los menores de edad dictó el Decreto Ejecutivo N° 86 de 27 de mayo de 1999, que en su Artículo Segundo prohibiendo la venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras, ubicadas en las áreas en donde los menores de edad tengan libre acceso o en los establecimientos en los cuales la entrada de menores no esté restringida, Decreto Ejecutivo que es reglamentario contraviniendo la Ley Comercial, que no contempla ni autoriza la regulación mediante un reglamento sino mediante una Ley formal, sobre todo que la materia que supuestamente reglamenta es sustancial y de carácter principal, por lo cual debió regularse mediante una Ley y no mediante un Reglamento, como lo hizo el Ejecutivo...¿ (Ver foja 20).

Finalmente, en lo que respecta a la aludida infracción al artículo 15 del Código de Comercio, el Licdo. Camarena, dice que el artículo segundo del Decreto Ejecutivo ¿le coarta a varios comerciantes que explotan las máquinas expendedoras de cigarrillos o tabacos, el derecho de ejercer el comercio en todas partes, o el derecho de instalar y operar las máquinas expendedoras de cigarrillos o tabacos¿. (Ver foja 21).

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Realizada la transcripción de las normas legales que se consideran infringidas y loa conceptos de violación expuestos por el demandante, procedemos a externar las siguientes consideraciones:

Contrario a lo expuesto por el demandante, estimamos que la norma legal atacada como ilegal, no conculca las disposiciones legales citadas, ya que el Ministerio de Salud, como organismo a quien le compete velar por la salud de la población de la República, se encuentra plenamente facultado para expedir las regulaciones que considere pertinentes a fin de imponer restricciones para la venta de los cigarrillos y tabacos a los menores de edad.

En virtud del Decreto Ejecutivo N°86 de 27 de mayo de 1999, el Ministerio de Salud, procedió a la reglamentación sobre la venta de cigarrillos y tabacos para un sector especialmente importante de la población nacional, los menores de edad. Este Decreto Ejecutivo constituye un acto reglamentario, que tiene su fundamento en preceptos legales superiores que habilitan a la Administración para dictar normas reguladoras sobre el consumo y venta de cigarrillos y tabacos a los menores de edad, como lo constituyen la Ley N°17 de 29 de junio de 1989 ¿Por la cual se prohíbe fumar en los despachos públicos¿ y la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1990 ¿Por la cual se modifican los artículos 1 y 4, se deroga el Artículo 3 de la Ley N°26 de noviembre de 1952¿.

La Ley N°17 de 29 de junio de 1989 establece en el artículo 1°, que: ¿Se declara el hábito de fumar como nocivo a la salud individual y colectiva, y en consecuencia, violatorio del derecho a la salud¿ y la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1990, en el párrafo segundo del artículo 1° dispone, que: ¿Queda también prohibido en todo el territorio nacional el suministro o expendio de tabaco, en cualquiera de sus formas, a los menores de edad¿; por ende, a través del Decreto impugnado, se pretende regular, en detalle, las restricciones sobre la venta de cigarrillos y tabacos a los menores de edad, lineamientos fundamentales que se han dado a través de las leyes precitadas.

Vuestra Honorable Sala Tercera, en Sentencia de 29 de octubre de 1991, al referirse a la facultad reglamentaria y los límites de dicha potestad, ha dictaminado lo siguiente:

¿Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.

Los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que refiere expresamente el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento a aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la Ley que reglamentan... (Registro Judicial de octubre de 1991, página 145).

A nuestro juicio, estimamos que el artículo segundo del Decreto impugnado, no conculca el artículo 15 del Código Civil, ni los artículos 1 y 12 del Código de Comercio, ya que la medida de prohibir la venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras ubicadas en áreas en donde los menores de edad tengan libre acceso o en los establecimientos en los cuales la entrada de menores no esté restringida, se da en atención al enunciado de la Ley N°17 de 1989 y a la prohibición establecida en la Ley N°30 de 1990.

En consecuencia, esta prohibición tampoco constituye una restricción a la actividad comercial, ya que la salud de aquellos que no han alcanzado aun la mayoría de edad, no puede quedar al arbitrio de los comerciantes, al pretender vender, sin las regulaciones pertinentes, cigarrillos o tabacos a los menores de edad. En el caso bajo estudio, la venta de cigarrillos y tabacos a través de máquinas automáticas expendedoras a los menores de edad, no puede regirse por la ley comercial, sino que debe atender los preceptos legales que regulan el consumo de cigarrillos y tabacos en nuestro país.

El tabaquismo es considerado una costumbre nociva, por ende, la medida adoptada a través del artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°86 de 27 de mayo de 1999, se sustenta en las previsiones legales antes citadas, que versan sobre lo dañino que representa el consumo de cigarrillos para la salud individual y colectiva, y más aun para los menores de edad. En este sentido, la 25ª Conferencia Sanitaria Panamericana en su 50ª sesión del Comité Regional, celebrada en Washington, D.C. del 21 al 25 de septiembre de 1998, ha expresado su preocupación por el aumento del consumo de tabaco a nivel regional, y en lo que respecta a los menores de edad, se informa lo siguiente:

¿La edad promedio en que empieza el tabaquismo es entre 15 y 17 años, y en los años noventa esta edad ha venido disminuyendo de manera alarmante. Dado que la nicotina es una poderosa droga adictiva y que el consumo temprano conduce a una adicción más tenaz, es de prever que las empresas tabacaleras continúan intentando atraer a los jóvenes patrocinando espectáculos, concentrando selectivamente su publicidad y haciendo hincapié en el deporte, la moda y la música en sus actividades de mercadeo¿.

Por lo expuesto, solicitamos a la Honorable Sala Tercera que declare legal el Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo N°86 de 27 de mayo de 1999, ¿Por el cual se reglamentan las Restricciones y Disposiciones sobre la Venta de Cigarrillos y Tabacos a los Menores de Edad y la Impresión de las Advertencias sobre su Uso¿

Pruebas: Aceptamos las presentadas

Derecho: Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)

LL/8/mcs.

Licdo. Martha García H.
Secretaria General, a. i.