

Tegucigalpa, M.D.C.,
5 de Julio de 2010.

Oficio No 019-SGCDPC-2010

Abogado
GUSTAVO ADOLFO ZACAPA
4to Piso del Edificio Palmira.
Tegucigalpa, M.D.C.

Estimado Abogado Zacapa:

El Suscrito Secretario General de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, tiene a bien dirigirse a Usted en ocasión de hacer de su conocimiento que el Pleno de la Comisión en su Sesión No 24-2010 Punto 3.1, de fecha 2 de julio del presente año, aprobó la opinión que literalmente dice:

“OPINION SOBRE VARIOS ARTICULOS AL PROYECTO DE LA LEY ESPECIAL PARA EL CONTROL DEL TABACO. Los suscritos miembros de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión o CDPC), en cumplimiento a una de las funciones que manda la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), vale decir, la de emitir opiniones o recomendaciones sobre los proyectos de leyes, reglamentos, decretos o acuerdos ejecutivos, resoluciones, tratados internacionales, los demás actos de la Administración Pública y poderes del Estado, en particular los que tengan relación con la normativa tutelada por la CDPC; nos permitimos dar respuesta a la solicitud contenida en el Expediente No.084-C-6-2010, presentada por el Abogado Gustavo Adolfo Zacapa, actuando en representación de la sociedad TABACALERA CENTROAMERICANA, S. A., en el sentido de que la Comisión se pronuncie, en particular, sobre las disposiciones del Dictamen emitido por la Comisión Ordinaria de Salud del Congreso Nacional, específicamente, las contenidas en los artículos 10, 19, 22, 24 y 39 del proyecto de Ley Especial para el Control del Tabaco, opinión que se expone en los términos siguientes:

1. En fecha 01 de junio de 2010 el Abogado Gustavo Adolfo Zacapa, actuando en representación de la sociedad TABACALERA CENTROAMERICANA S. A., tal como está acreditado en los documentos acompañados presentó a la Comisión solicitando una opinión sobre ciertas disposiciones contenidas en el articulado del Dictamen emitido por la Comisión Ordinaria de Salud del Congreso Nacional, específicamente, los artículos 10, 19, 22, 24 y 39 de dicho proyecto de ley, bajo el argumento de que dichas disposiciones, limitan severamente la libre competencia entre empresas nacionales e importadoras y restringen en forma excesiva la libertad de expresión comercial.
2. Mediante providencia de fecha 04 de junio, la Comisión resolvió admitir la solicitud, instruyó el expediente No.084-C-6-2010 y lo remitió a la Dirección

Técnico para que ésta emitiera el dictamen correspondiente.

3. Que habiendo recibido la Dirección Técnica el expediente en fecha once de junio, trasladó las diligencias a la Dirección Legal, la que emitió el respectivo dictamen en fecha 29 de junio, expresando lo siguiente:

a) Resulta que en el dictamen en cuestión se establece que la Ley Especial para el Control del Tabaco es de orden público y conveniencia social, que tiene por objeto regular la producción, distribución, comercialización, importación, consumo, publicidad, promoción, patrocinio, relativos a los productos del tabaco, y advertir riesgos y daños a la salud, evitar y deshabituar el consumo de tabaco. Para ello, propone un marco normativo con el fin de disminuir y erradicar gradualmente el consumo de tabaco y proteger a la población de la exposición al humo de tabaco, estableciendo medidas de concientización sobre los efectos enervantes y adictivos del consumo del mismo, así como, el establecimiento de sanciones por conductas irregulares. Estas medidas son parte de una política de Estado que se impulsa en el contexto de la tendencia internacional encaminada a combatir y controlar el tabaquismo por considerarlo un problema de salud pública que afecta severamente a gran parte de la población.

Es decir, que la puesta en práctica de leyes para el control del tabaco como la que se propuso en el país, se hace en el marco de los convenios internacionales suscritos por Honduras. La finalidad es reducir en todos los países contratantes los niveles de consumo de tabaco, con objetivos comunes, esto es, proteger la Salud de la Población y los Derechos de los No Fumadores. Sus disposiciones se consideran de orden público e interés social, y en ese sentido, el Estado deviene en la obligación de restringir o limitar diversas libertades en función del interés público de la sociedad, cuando éstas sean consideradas contrarias al interés social, lesivos a la moral, a la salud y la seguridad pública (tal como se invoca en la consideraciones del proyecto en donde se reproducen varias disposiciones constitucionales, entre otras, el artículo 331).

b) A la luz de las mencionadas consideraciones generales sobre el proyecto de ley, se puede advertir que, en efecto, la aprobación de este tipo de instrumentos jurídicos, trae consigo la restricción de ciertas libertades económicas que otorga la Constitución de la República a los particulares, y así lo deja señalado el compareciente en su escrito, cuando se estima que habrá un impacto en las actividades propias de la comercialización del tabaco. En especial, cuando en el proyecto de ley se incluyen disposiciones cuyo objeto es restringir o controlar la importación y comercialización de dicho producto. En todo caso, en el proyecto se han incluido salvaguardas constitucionales, las que se traducen como una participación excepcional Estado, mediante la cual se justifica la restricción económica de los intereses privados a propósito de la protección del interés público. Es decir, la salud pública se constituye, en este caso, en un bien jurídicamente

superior al interés particular, tal como lo prescribe la Constitución de la República. De ahí que dichas restricciones o limitaciones deben considerarse como excepciones a la norma, y no como prohibiciones absolutas.

c) En ese contexto, los artículos del proyecto sobre el cual se solicita la opinión de la Comisión, desde la perspectiva de la libre competencia, admiten los comentarios siguientes:

- Artículo 10. COMPETENCIAS SOBRE POLITICA FISCAL. Corresponde al Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas elaborar y reglamentar las políticas tributarias y fiscales apropiadas a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta ley. Podrá establecer cuotas de importación de productos del tabaco si el volumen de importaciones mantiene un comportamiento creciente.

Esta disposición, sin duda, representa una restricción cuantitativa al ingreso del tabaco extranjero, medida que puede activarse en tanto se cumpla la condición de que se dé un comportamiento creciente en el volumen de importaciones. Sin embargo, prima facie no puede decirse que dicha medida se ha establecido con el propósito de restringir la libre competencia o para proteger la industria nacional, sino que se constituye por razones de interés público, esto es, proteger la salud pública y el ambiente, tal como consta en las consideraciones del proyecto de ley.

ARTÍCULO 19. CONSIGNACION y DECLARACION DE PRODUCTOS. Todo producto derivado de tabaco que ingrese al país, deberá consignar en forma destacada y protegida de adulteraciones, la declaración e información sobre el área geográfica donde está autorizada la venta del mismo, fecha de elaboración y su vencimiento.

Este tipo de medidas están relacionados con normas de protección a los consumidores, garantizando el derecho de información con el objeto de salvaguardar los intereses y la salud de los consumidores. En consecuencia, son regulaciones independientes de las normas que regulan la libre competencia.

- ARTÍCULO 22. ESPACIOS PARA IMPRESIÓN DE ADVERTENCIAS. Las empresas y agencias fabricantes, importadores o distribuidoras de cigarrillos y demás productos derivados de tabaco, para su comercialización en Honduras, están obligadas a imprimir en el ochenta por ciento (80%) de ambas caras principales del envase, mensajes combinados con imágenes o pictogramas, las cuales serán rotativas y modificadas anualmente. Los contenidos de los componentes, como nicotina, alquitrán y monóxido de carbono deben ir impresos en una de las partes laterales, con una dimensión de 6.3 centímetros por 9 milímetros, con letra helvética condensada y negrita. Las advertencias sanitarias serán escritas en idioma español e impresos en forma clara, visible y Legible en ambas caras principales del envase, deberán ser rotativas y modificarse anualmente y ocuparan por lo menos un 25%

- del área dedicada al *mensaje*.
- ARTICULO 24. IDENTIFICACIÓN COMERCIAL Y PROHIBICION A LA PUBLICIDAD. La identificación comercial en los empaques de los productos de tabaco, se referirá únicamente al fabricante, el distribuidor, la marca, logotipo empresarial o de marca, el tipo de producto, sus contenidos y advertencias en texto, gráficos, pictogramas que hagan mención o alusión a los efectos dañinos del consumo activo o pasivo del tabaco u otras descripciones que señale esta ley.

No se utilizarán los elementos de identificación comercial asociados, combinados o sobrepuestos a imágenes de personas saludables, textos o cualquier otro medio de transmisión o percepción racional o inconsciente que induzca al consumo de tabaco o que hagan alusión a estados de bienestar personal o ambiental.

Queda prohibida toda forma y por cualquier medio de expresión, la publicidad para el tabaco y sus productos, así mismo, los patrocinios publicitarios a terceros, las promociones comerciales o ventas con descuentos, premios u obsequios.

Estas disposiciones (Artículos 22 y 24) imponen obligaciones y prohibiciones sobre varios aspectos, entre ellos: las dimensiones y el contenido publicitario que debe incluirse en los envases, los elementos y medios publicitarios, etc., los que, en principio, puede decirse que se trata de regulaciones que restringen la libertad de los agentes económicos para promocionar un producto, que a su vez, según estas normas, se considera que atenta contra la salud pública y el ambiente. En consecuencia, se trata de normas que *per se*, buscan castigar y desincentivar el consumo de tabaco. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho de competencia, es pertinente reiterar que si bien se afecta el crecimiento de la industria y el mercado, las motivaciones que se oponen ante dicha restricción no es disminuir o vulnerar la libre competencia o proteger a unos agentes económicos en detrimento de otros, sino salvaguardar la salud pública y el ambiente.

- ARTICULO 39. TRÁFICO ILEGAL Y CONTRABANDO. CUOTAS DE IMPORTACIÓN. La Secretaría de Finanzas establecerá el plan de medidas para la vigilancia y control del contrabando y otras formas de tráfico ilegal de productos de contrabando.

En relación con este artículo está claro que se pretende vigilar y controlar el tráfico ilegal del tabaco, a propósito de la introducción ilegal de dicho producto, probablemente, como consecuencia de las regulaciones restrictivas que se imponen para el consumo y la importación del tabaco. De nuevo, esta intervención del gobierno para ejercer una vigilancia y un control sobre el esperado contrabando que se dé en la importación de tabaco, no entraña, directamente, un problema de libre competencia, ya que la afectación en el patrón de consumo sobre dicho producto se hace por razones de interés público

(proteger la salud y el ambiente) y no para proteger la industria nacional.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC) en cumplimiento a una de las funciones que manda la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, y en virtud de la solicitud de un pronunciamiento de la CDPC, presentada por el Abogado Gustavo Adolfo Zacapa, actuando en representación de la sociedad TABACALERA CENTROAMERICANA, S. A. es del parecer, salvo mejor criterio, que los artículos 10, 19, 22, 24 y 39 del proyecto de ley, si bien es cierto constituyen, entre otras, medidas restrictivas al consumo, a la importación y a la promoción de productos de tabaco, también lo es, el hecho de que estas restricciones no tienen como propósito vulnerar o impedir la libre competencia, ya que se establecen con el objeto de salvaguardar el interés público mediante la protección de la salud pública y el ambiente. No obstante, es pertinente advertir que este tipo de regulaciones, tal como se ha evidenciado con otras intervenciones del Estado en la economía, pueden ser proclives a distorsionar indirectamente el comercio, particularmente, cuando se valora el impacto y se evidencia que la ley restrictiva no logra el objetivo perseguido (proteger la salud pública), sea porque el coste sea superior al beneficio esperado o porque la libertad de los consumidores se inclina hacia una mayor propensión al consumo. Se extiende la presente en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central a los un día del mes de julio de 2010. **(f) OSCAR LANZA ROSALES, Presidente. (f) CARLOS WLFREDO CRUZ. (f) J. AYES PAZ, Secretaria Pleno.**”

Sin otro particular, me suscribo de Usted con las muestras de mi mayor estima y consideración.

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General