

ASPECTOS REGULATORIOS DE LA INDUSTRIA DEL TABACO EN CHILE¹

José Vicente León²

RESUMEN: Se aborda la temática regulatoria de la industria del tabaco en Chile, partiendo de una exposición histórica breve de sus inicios hasta los tópicos de actualidad. Se denota la contingencia y debate que genera el tema, en relación a todas sus aristas: de salud, ambientales, tributarias, y de política, lo cual ocasiona una muy especial regulación para el sector.

En fin, concluye que si bien hay un consenso entre los organismos de salud, la población y las empresas tabacaleras respecto a tener normas exigentes y restrictivas sobre un producto riesgoso para la salud humana, este acuerdo no debe provocar un exceso regulatorio que pueda llevar a una falta de fiscalización y control, o a la aparición de industrias paralelas ilegales que no darán solución a los problemas que se plantean.

Desde los inicios de la historia de Chile se pueden encontrar regulaciones que han gravado el sector tabacalero.

Es así como en 1753 se impone a los territorios de ultramar de la Corona Española, el estanco al tabaco como una medida para recaudar recursos. Es en 1811 cuando la Junta de Gobierno con acuerdo del Supremo Congreso y en nombre de Fernando VII autorizó el cultivo del tabaco aunque su venta estaba prohibida a los particulares.

Luego de algunas leyes sobre este producto, Bernardo O'Higgins en 1814 restaura el cultivo del tabaco pero a través de licencias otorgadas por los jueces y en forma gratuita.

En 1824 se legisló la forma de entregar el estanco del tabaco o monopolio estatal (una empresa privada, 10 años, cumplimiento y pago de una serie de obligaciones) y se licitó

dicho estanco junto al té, licores extranjeros, barajas o naipes y otras especies.

En materia de tabaco, el compromiso incluía diversos pagos de la empresa licitada, pero ni ella ni el gobierno pudieron controlar el contrabando que se produjo, por lo que ni siquiera la empresa pudo cumplir con la cuota inicial y el gobierno canceló el contrato de estanco con la empresa Portales y Cea.

En 1860, en razón de los riesgos de incendio en casas y viviendas, se intentó prohibir la venta de tabaco.

En 1880 y como consecuencia del notable incremento de ingresos públicos generados por las exportaciones del salitre se eliminan los dos impuestos indirectos que existían: el de aduanas y el impuesto al tabaco.

Nuevamente se impone el impuesto al tabaco en 1910 y, al mismo tiempo, se modifica el impuesto a los alcoholes como una medi-

1 Ponencia presentada en el Primer Congreso Iberoamericano de Regulación Económica, Santiago, noviembre de 2005.

2 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Gerente de Asuntos Legales de la Compañía Chilena de Tabacos S.A.

da de control del alcoholismo que llegó a ser un problema serio en la población.

La naturaleza riesgosa del producto y los altos ingresos que representa para los gobiernos han motivado e impulsan la dictación de nuevas leyes.

El tabaco y los cigarrillos están regulados en su cultivo, fabricación, venta, publicidad, consumo, contenido, empaque y tributación.

Este es uno de los pocos negocios en que la autoridad determina las marcas que las empresas pueden vender. Mediante resolución del Ministerio de Salud se autoriza la comercialización de los productos que se indican en una lista, la que actualmente incluye 22 marcas. (Resolución 407 M. de Salud. D. O. 26/7/05).

EL CULTIVO

El decreto ley Nº 828 de 1974 y su Reglamento impone ciertos requisitos para cultivar tabaco, entre ellos, registro, mínimo de hectárea, traslado de las hojas y diversa información que debe ser enviada al Servicio de Impuestos internos en determinados plazos.

LA FABRICACIÓN

El decreto ley mencionado regula los almacenamientos, las mermas, los empaques o marquillas y el transporte.

EL COMERCIO

El mismo decreto ley dispone que los fabricantes, importadores y comerciantes de tabaco deben inscribirse en ciertos registros y están sujetos a ciertas obligaciones. Entre ellas cabe mencionar la prohibición de venta al detalle en fábricas y la prohibición de venta de cigarrillos sueltos.

LA PUBLICIDAD

La ley Nº 19.419 de 1995, luego de aproximadamente 5 años de discusión parla-

mentaria, estableció que no se admitirá ninguna forma de publicidad, propaganda o promoción en publicaciones destinadas a menores de 18 años y en la televisión sólo se admitirá a contar del horario que establezca el Consejo Nacional de Televisión para programas destinados a mayores de 18 años y respecto del cine cuando se exhiban películas para personas mayores de dicha edad.

También se establecieron normas para el ofrecimiento o la distribución gratuita y se prohíbe que los menores de 16 años sean objeto de este tipo de promociones.

EL CONSUMO

La ley Nº 19.419 establece prohibición para fumar en ciertos lugares y en otros se permite siempre que se haga en espacios habilitados para tal efecto. Está prohibido fumar en las salas de clases, en los medios de transporte y en los ascensores. En hospitales, clínicas, teatros y cines se podrá fumar en áreas habilitadas. En restaurantes, bares y hoteles deberá señalarse si existen espacios separados para fumadores y no fumadores pero no se obliga a tal división.

LAS CLÁUSULAS DE ADVERTENCIA

Desde el año 1981, y en virtud del decreto Nº 106 del Ministerio de Salud, se ha establecido la obligación de que todo envase de cigarrillos y publicidad del tabaco contenga una clara y precisa advertencia sobre los riesgos de fumar.

EL CONTENIDO

Los Servicios de Salud reciben la lista de aditivos y sustancias utilizadas para el tratamiento del tabaco y el Ministerio de Salud puede prohibir el uso de los aditivos y sustancias que aumenten el daño o riesgo del consumidor. (Resolución 18 M. de Salud. D.O.25/06/97).

LOS IMPUESTOS

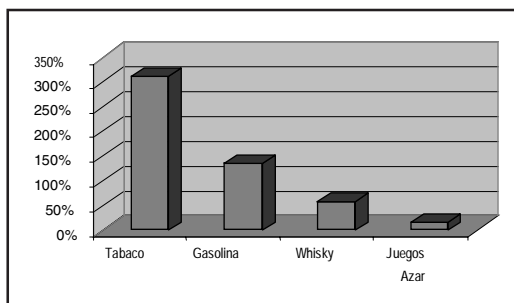
Las tasas de impuesto han sufrido sucesivas alzas. Antes de 1982 era de 42.9%, en 1982 de 52.9%, en 1995 de 55.4% y en 1999 de 60.4%. A esto hay que sumar el I.V.A. y el cálculo se hace impuesto sobre impuesto, especie de anatocismo tributario que no he visto en otros tributos.

Lo anterior ha llevado la carga tributaria total a un 76.4% del precio de venta.

Cada año la industria entrega al Estado alrededor de US\$ 800 millones, lo que significa cerca de un 4% del ingreso fiscal. Si tomamos el presupuesto del Ministerio de Salud, en promedio el impuesto al tabaco equivale a un 50% de sus gastos.

A diferencia de la mayoría de los productos a los cuales se les atribuye un impuesto determinado sobre la base imponible, la carga tributaria al cigarrillo es fijada sobre el precio final. Si fuera determinado de igual forma que al resto de los productos, este 76.4% sobre el precio de venta final, sería equivalente aproximadamente a un 300% sobre la base imponible, lo que lo convierte por amplio margen en el producto más gravado en Chile.

Carga Tributaria



El principal motivo por el cual se regula y se grava con altos impuestos al tabaco es asegurar a la Corona, en estos tiempos al gobierno, los ingresos suficientes para sus necesidades fiscales. Si el Estado quiere recaudar más,

entonces sube los impuestos porque al parecer está seguro que los consumidores se mantendrán fumando, pero ello es precisamente lo que el Estado ha dicho públicamente que quiere evitar. Esto es una clara contradicción.

En Chile actualmente está en discusión una modificación a la ley N° 19.419 para incorporar más restricciones y prohibiciones a esta actividad.

Se han presentado varios proyectos pero el último de ellos iniciado durante el presente año, fue aprobado por el Senado y se encuentra en tramitación en la Cámara de Diputados.

El proyecto contempla la prohibición de venta y promoción de productos hechos con tabaco a menores de 18 años.

Se define a la publicidad en forma tan amplia que cualquier forma de comunicación (mails, línea 800, página web, otras) por parte de alguna compañía de tabaco podría ser considerada publicidad para los efectos de la ley. Ello no tendría inconvenientes si seguidamente no se establecieran prohibiciones a la publicidad.

Como señalé se establecen prohibiciones a la publicidad y, también a la venta, basadas en los puntos de venta o comercio y su distancia respecto de establecimientos de enseñanza básica y media, lo cual es una redundancia ya que la venta a menores de edad ya se encuentra prohibida en una disposición expresa del mismo proyecto.

Toda publicidad masiva, esto es, radio, televisión, vía pública y similares estará prohibida.

Se amplía la lista de lugares en que estará prohibido fumar. Así por ejemplo no se podrá fumar en establecimientos de educación pre-básica, básica y media (antes era solamente las salas de clase).

Se señala igual prohibición para las oficinas públicas, establecimientos de salud, aeropuertos, terrapuestos, teatros, cines, salvo que se haga al aire libre o salas habilitadas.

Los restaurantes, bares, pubs y discotecas y lugares similares deberán tener áreas separadas si dichos lugares tienen una superficie

superior a 80 metros cuadrados. Esto último inspirado en la ley española e italiana sobre la materia. El espacio reservado a no fumadores no será menor a 60% del espacio destinado a la atención de público.

En aquellos locales con una superficie menor a 80 metros cuadrados se podrá optar porque el establecimiento sea para fumadores o no fumadores lo que deberá informarse en su acceso.

En los lugares de trabajo de propiedad de particulares el proyecto dispone que la existencia de prohibición de fumar será acordado por el propietario o administrador.

Además el proyecto contempla aumentar la superficie en que se imprime la cláusula de advertencia, esto es, 40% de las caras principales de los envases, aumentar las normas sobre constituyentes y aditivos, prohibir el uso de términos *lights*, *mild* o *suaves* y, por último, se especifican 22 tipos de infracciones y sanciones.

Una de las proposiciones del proyecto que ha causado gran discusión es el conocimiento y sanción de las infracciones ya que, por una parte el Ministerio de Salud ha solicitado ser la entidad encargada de ello y, por la otra, varios parlamentarios han sostenido que únicamente los respectivos jueces de letras tienen dicha facultad.

Incluso más, en un comienzo el proyecto contemplaba delimitar ciertas responsabilidades para evitar posibles demandas en contra del Estado al señalar que el Ministerio de Salud autoriza, pone límites a cantidades y revisa los ingredientes y aditivos de los cigarrillos pero la sujeción a dichas normas no liberaban al fabricante o importador de productos hechos con tabaco de las obligaciones o responsabilidades que correspondan. Tampoco implicaba, en ningún caso, que el Ministerio de Salud avale o garantice el contenido o inocuidad de los productos hechos con tabaco. Esta disposición fue eliminada.

No ha cambiado mucho la situación desde los primeros tiempos de la historia de nuestro país: El negocio del tabaco y los cigarrillos siguen siendo un estanco.

En primer lugar porque el Estado se apropia de un 76.4% del precio de venta, situación que no ocurre con ningún otro producto y sus utilidades que en su mayoría van a parar a las arcas del Estado. Aproximadamente de cada 20 cigarrillos de una cajetilla, 16 son para el Estado.

En segundo lugar es un estanco porque, en alguna medida la normativa actual y la que se pretende aprobar en el futuro, impedirá a la industria del tabaco comunicarse o publicitar su producto dejando sólo al Estado o a la Autoridad tener el control de dicha comunicación o publicidad.

Por último, sigue siendo un monopolio estatal, dado que el producto final está siendo intervenido cada vez con mayor intensidad, lo que constituye una expropiación sin indemnización a través de la ocupación de gran parte de él por parte del Ministerio de Salud. Es justificable y por motivos de información o actualización científica que dicha Autoridad use cierto espacio pero eso no significa violar el derecho de propiedad que tiene toda industria legal sobre su producto.

En el mundo todavía no se dicta una ley que prohíba la venta de tabaco, salvo en Bután, pequeña nación budista de los Himalaya.

Cabe recordar además que las experiencias sobre prohibiciones de este tipo no han sido positivas. Basta recordar el caso de la llamada "Ley Seca" en Estados Unidos sobre el alcohol.

En cambio, las nuevas tendencias reguladoras extranjeras apuntan a establecer más restricciones a este negocio especialmente respecto de la publicidad y los espacios para fumar.

Existe consenso de los organismos de salud, la población y las empresas tabacaleras respecto a tener normas exigentes y restrictivas sobre un producto que es riesgoso para la salud humana. Pero esta decisión o acuerdo no debe provocar un exceso regulatorio que pueda llevar a una falta de fiscalización y control, o a la aparición de industrias paralelas ilegales que no darán solución a los problemas que se plantean respecto de la calidad de vida de las personas y el desarrollo del país.