

Manual para desarrollar legislación para el control del tabaco en la Región de las Américas

Manual para desarrollar legislación para el control del tabaco en la Región de las Américas



Área de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD
525 Twenty-third Street, N.W.
Washington, D.C. 20037, USA

2013

Se publica también en inglés (2013) con el título:

Manual for Developing Tobacco Control Legislation in the Region of the Americas.

ISBN: 978-92-75-11746-0

Catalogación en la Fuente, Biblioteca Sede de la OPS

Organización Panamericana de la Salud.

Manual para desarrollar legislación para el control del tabaco en la Región de las Américas.
Washington,DC : OPS, 2013.

1. Hábito de fumar - legislación & jurisprudencia. 2. Tabaco – efectos adversos. 3. Industria del Tabaco – legislación & jurisprudencia. 4. Control y Fiscalización de Productos Derivados del Tabaco. 5. Publicidad de Productos Derivados del Tabaco. 6. Consumo de Productos Derivados del Tabaco. 7. Américas. I. Título.

ISBN 978-92-75-31746-4

(Clasificación NLM: WA754 DA1)

La Organización Panamericana de la Salud dará consideración a las solicitudes de autorización para reproducir o traducir, íntegramente o en parte, alguna de sus publicaciones. Las solicitudes deberán dirigirse al Servicio Editorial, Área de Gestión de Conocimiento y Comunicación (KMC), Organización Panamericana de la Salud, Washington, D.C., EE. UU. (pubrights@paho.org). El Área de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental podrá proporcionar información sobre cambios introducidos en la obra, planes de reedición, y reimpressiones y traducciones ya disponibles.

© Organización Panamericana de la Salud, 2013. Todos los derechos reservados.

Las publicaciones de la Organización Panamericana de la Salud están acogidas a la protección prevista por las disposiciones sobre reproducción de originales del Protocolo 2 de la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Reservados todos los derechos.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte de la Secretaría de la Organización Panamericana de la Salud, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La mención de determinadas sociedades mercantiles o de nombres comerciales de ciertos productos no implica que la Organización Panamericana de la Salud los apruebe o recomiende con preferencia a otros análogos. Salvo error u omisión, las denominaciones de productos patentados llevan en las publicaciones de la OPS letra inicial mayúscula.

La Organización Panamericana de la Salud ha adoptado todas las precauciones razonables para verificar la información que figura en la presente publicación, no obstante lo cual, el material publicado se distribuye sin garantía de ningún tipo, ni explícita ni implícita. El lector es responsable de la interpretación y el uso que haga de ese material, y en ningún caso la Organización Panamericana de la Salud podrá ser considerada responsable de daño alguno causado por su utilización.

Índice

Prefacio	ix
Prólogo	xi
Agradecimientos	xiii
Siglas	xv
Resumen	xvii
Capítulo 1. Introducción	1
1.1 Panorama de la epidemia de tabaquismo en el mundo y en la Región de las Américas	2
1.1.1 Mortalidad atribuible al tabaco	2
1.1.2 Prevalencia del consumo de tabaco	2
1.1.3 Costo-efectividad del control del tabaco	3
1.2 Examen del marco regulatorio internacional	4
1.2.1 El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco	4
1.2.2 Directrices para la aplicación del CMCT OMS	6
1.2.3 ¿Por qué medidas jurídicamente vinculantes y exigibles?	7
1.3 Control del tabaco y obligaciones internacionales de derechos humanos	8
1.3.1 La importancia de vincular las políticas de control de tabaco con los instrumentos de derechos humanos	9
1.3.2 El rol del principio de realización progresiva y no regresividad en la protección del derecho a la salud	11
1.4 Legislación y litigio	12
1.4.1 Artículo 19 del CMCT OMS	12
1.4.2 La importancia del análisis de litigio en el desarrollo de marcos legislativos de control del tabaco	13
1.5 Tabaco y comercio	14
1.5.1 La Organización Mundial del Comercio	14
1.5.2 Acuerdos internacionales de inversión	16
1.6 Consideraciones complementarias	16
1.6.1 Prevención en jóvenes o prevención en adultos: una falsa dicotomía	16
1.6.2 Sistemas electrónicos de administración de nicotina	17
Referencias	20
Apéndice 1. Tratados y convenciones.	23
Apéndice 2. Países de las Américas que son parte en los Tratados Interamericanos y de las Naciones Unidas.	24

Capítulo 2. Desarrollo de legislación en control del tabaco 25

2.1 Diferentes vías para la aplicación eficaz del CMCT OMS	26
2.1.1 Medidas legislativas o ejecutivas	26
2.1.2 Medidas a nivel nacional o subnacional	28
2.1.3 Una ley única que incluye diversos tópicos o leyes individuales para uno o más tópicos	31
2.1.4 Contenidos de la Ley y de la reglamentación	33
2.2 Componentes claves de la legislación en control del tabaco – temas transversales	33
2.2.1 Indicar claramente los objetivos	33
2.2.2 Definir los términos clave	34
2.2.3 Asegurar la aplicación integral de todas las exigencias y prohibiciones	34
2.2.4 Imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento	34
2.2.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento	34
2.2.6 Establecer sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio	35
2.2.7 Promover y potenciar la participación de la sociedad civil	35
2.2.8 Exigir la evaluación y la difusión pública de los resultados	36
2.2.9 Dotar a la autoridad de aplicación con suficiente poder de reglamentación	36
2.3 Rol de la sociedad civil en la aplicación del CMCT OMS	36
Referencias	38

Capítulo 3. Protección contra la exposición al humo de tabaco 39

3.1 Antecedentes	40
3.1.1 Fundamentos y evidencia	40
3.1.2 Situación regional	43
3.2 Respuestas a la oposición a los ambientes libres de humo de tabaco	44
3.2.1 Contrarrestar los argumentos de la industria tabacalera	44
3.2.2 Casos de litigio en la Región contra medidas de protección contra la exposición al humo de tabaco.....	48
3.3 Aplicación nacional del artículo 8 del CMCT OMS: desarrollo de marcos legales eficaces para el establecimiento de ambientes libres de humo de tabaco	51
3.3.1 Indicar claramente los objetivos	52
3.3.2 Definir los términos clave	54
3.3.3 Asegurar la aplicación integral de la protección contra la exposición al humo de tabaco	56
3.3.4 Imponer las obligaciones y deberes legales de cumplimiento	59
3.3.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento	60
3.3.6 Determinar sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio	61
3.3.7 Promover y potenciar la participación el rol de la sociedad civil	62
3.3.8 Exigir la evaluación de la política y la difusión pública de los resultados	63
3.3.9 Dotar a la autoridad de aplicación de suficiente poder de reglamentación para asegurar una efectiva aplicación de la ley	63
Referencias	64
Recursos adicionales	69

Capítulo 4. Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco	71
4.1 Antecedentes	72
4.1.1 Fundamentos y evidencia	72
4.1.2 Situación regional	74
4.2 Estrategias de la industria tabacalera en contra de un empaquetado y etiquetado eficaz de los productos de tabaco	75
4.2.1 Cómo la industria tabacalera utiliza el empaquetado de los productos de tabaco	75
4.2.2 Contrarrestar los argumentos de la industria tabacalera en contra de las medidas efectivas de empaquetado y etiquetado	77
4.2.3 Estudios de casos de desafíos legales	78
4.3 Aplicación nacional del artículo 11 del CMCT OMS: redacción legislativa eficaz de las medidas de empaquetado y etiquetado	80
4.3.1 Indicar claramente los objetivos	80
4.3.2 Definir los términos clave	82
4.3.3 Asegurar la aplicación integral de las normas de empaquetado y etiquetado	83
4.3.4 Imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento	92
4.3.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento	94
4.3.6 Establecer una escala de sanciones proporcionales y disuasivas	94
4.3.7 Facilitar el rol de la sociedad civil	94
4.3.8 Exigir la evaluación y la difusión pública de los resultados	94
4.3.9 Dotar a la autoridad competente con suficiente poder de reglamentación	95
Referencias	96
Recursos adicionales	100
Capítulo 5. Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco	101
5.1 Antecedentes	102
5.1.1 Fundamentos y evidencia	102
5.1.2 Situación regional	108
5.2 Respuestas a la oposición de la industria tabacalera a una prohibición fuerte e integral de la PPPT	108
5.2.1 Argumentos de la industria tabacalera en contra la prohibición de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco	108
5.2.2 Casos de litigio en la región en relación a la prohibición de PPPT: la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia	111
5.3 Aplicación nacional del artículo 13 del CMTC OMS: redacción legislativa eficaz sobre publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco.	113
5.3.1 Indicar claramente los objetivos legislativos	114
5.3.2 Definir los términos clave	114
5.3.3 Asegurar la aplicación integral de la prohibición de la PPPT	116
5.3.4 Imponer obligaciones legales de cumplimiento	121

5.3.5 Determinar sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio	122
5.3.6 Dotar a la autoridad competente con suficiente poder de reglamentación	123
Referencias	124
Recursos adicionales	129
Capítulo 6. Protección de las políticas de control del tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera	131
6.1 Antecedentes	132
6.1.1 Fundamentos y evidencia	132
6.1.2 Situación regional	134
6.2 Aplicación nacional del artículo 5.3 del CMCT OMS: redacción de legislación eficaz para prevenir la interferencia de la industria tabacalera	135
6.2.1 Indicar claramente los objetivos	136
6.2.2 Definir los términos clave	137
6.2.3 Asegurar la aplicación integral de las medidas	139
6.2.4 Imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento	149
6.2.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento	149
6.2.6 Determinar sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio	150
6.2.7 Facilitar el rol de la sociedad civil	151
6.2.8 Dotar a la autoridad competente con suficiente poder de reglamentación	151
Referencias	152
Recursos adicionales	154
Capítulo 7. Reglamentación del contenido y de la divulgación de información sobre los productos de tabaco	155
7.1 Antecedentes	156
7.1.1 Fundamentos y evidencia	156
7.1.2 Situación regional	157
7.2 Estrategias contra la reglamentación eficaz de productos de tabaco	158
7.2.1 Contrarrestar los argumentos de la industria tabacalera	158
7.2.2 Experiencias con retos legales para la reglamentación de los productos de tabaco	159
7.3 Aplicación nacional de los artículos 9 y 10 del CMCT OMS: redacción de medidas eficaces para la reglamentación de los productos del tabaco	159
Referencias	165
Recursos adicionales	166

Capítulo 8. Artículos 12 y 14 del CMCT OMS como componentes de una estrategia multisectorial e integrada de control de tabaco 167

8.1 Antecedentes	168
8.1.1 Fundamentos y evidencia	168
8.1.2 Situación regional	171
8.2 Estrategias de la industria tabacalera para debilitar la aplicación de los artículos 12 y 14 del CMCT OMS	172
8.3 La aplicación de los artículos 12 y 14 del CMCT OMS al nivel nacional: redacción de medidas eficaces de reducción de la demanda	173
8.3.1 Aplicación del artículo 12 del CMCT OMS	173
8.3.2 Aplicación del artículo 14 del CMCT OMS	174
Referencias	176
Recursos adicionales	178

Capítulo 9. Plantilla para una ley de control del tabaco 179

Capítulo I: Principios generales	180
Capítulo II: Definición de términos	180
Capítulo III: Protección contra la exposición al humo de tabaco	182
Capítulo IV: Prohibición de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco	184
Capítulo V: Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco	186
Capítulo VI: Venta de productos de tabaco	189
Capítulo VII: Regulación de los productos de tabaco. Declaración sobre contenido y emisiones de los productos de tabaco	190
Capítulo VIII: Protección de las políticas de salud pública contra los intereses comerciales y otros intereses creados por la industria tabacalera	191
Capítulo IX: Fiscalización, infracciones y sanciones	198
Capítulo X: Disposiciones finales	203

Prefacio

El consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco ajeno son una de las principales causas de morbilidad y mortalidad a nivel mundial. Son responsables de casi 6 millones de defunciones por año, un millón de ellas en la Región de las Américas. Además, un número aún mucho mayor de personas sufren de enfermedades crónicas no transmisibles, para las cuales el tabaco es un factor de riesgo importante. Esto es un inmenso problema de salud, pero los efectos perjudiciales van más allá de la salud. La epidemia también tiene una enorme repercusión socioeconómica, no solo en los individuos y las familias, sino también en sistemas de salud y en el desarrollo de los países de la Región.

El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT OMS) es un tratado basado en datos probatorios que contiene las medidas más eficaces para frenar la epidemia de tabaquismo. Desde su entrada en vigor en el 2005, grandes progresos se han logrado en el control del tabaco en las Américas. Las experiencias de los países de la Región que han ejecutado el tratado más sistemáticamente indican que sus mandatos pueden ejecutarse y aplicarse a muy bajo costo para los gobiernos. La evaluación de la eficacia de las medidas en esos países muestra disminuciones en el consumo de tabaco, de notables proporciones en algunos casos.

Sin embargo, queda todavía mucho camino por recorrer. Algunos países de la Región no son todavía Partes al CMCT OMS, mientras otros aun siendo Partes no han ejecutado, al momento, ninguno de los mandatos del tratado. Un elemento preocupante en algunos países, es el hecho de que el consumo de tabaco en la población de 13 a 15 años de edad muestra una tendencia hacia feminización, con consumo ascendente en las niñas. En toda la Región, por otro lado, la industria tabacalera continúa tratando de minar las políticas de salud pública. Su enfoque, cada vez más agresivo, incluye desafiar los gobiernos ante los tribunales tanto a nivel nacional como internacional.

Al publicar este manual, la Organización Panamericana de la Salud reafirma su compromiso de apoyar todos los Estados Miembros en sus esfuerzos para superar esta epidemia letal e impedir que los intereses privados pongan en peligro la salud y el bienestar de la población de la Región.

Dra. Carissa F. Etienne
Directora

Prólogo

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) ha elaborado este manual para prestar apoyo técnico a los Estados Miembros en la redacción de legislación nacional en cumplimiento de los mandatos del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT OMS). Además de ayudar a las Partes en el cumplimiento con sus obligaciones, el manual también será útil a aquellos pocos países que no son todavía Partes pero de todas formas quieren proteger sus poblaciones de los riesgos del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco ajeno.

El manual está propuesto como una herramienta para que quienes están a cargo de elaborar legislación sobre el control del tabaco, ya sea dentro de los programas de control de tabaco nacionales o a nivel parlamentario. También resultará útil para los grupos organizados de sociedad civil, que han desempeñado un papel importante creando un clima propicio para desarrollo de la legislación. La versión en español se halla especialmente adaptada para la región de América Latina tanto en los ejemplos que se proveen, como en la redacción de la plantilla de legislación que se encuentra en el capítulo final del manual.

Desde la adopción del CMCT OMS por la 56.a Asamblea Mundial de la Salud en mayo del 2003, la OPS ha estado proporcionando asistencia técnica, inicialmente facilitando que los países se convirtiesen en Partes al tratado y luego brindando apoyo técnico para la aplicación y cumplimiento de legislación de control del tabaco nacional en concordancia con los mandatos del CMCT OMS y las recomendaciones de sus directrices de aplicación.

Los Ministros de Salud de la Región, reunidos en el Consejo Directivo de la OPS, aprobaron dos resoluciones sobre el control del tabaco en los años 2008 y 2010. Dichas resoluciones instaban a los Estados Miembros a ratificar el CMCT OMS (de no haberlo hecho ya) y a ejecutar sus mandatos así como las recomendaciones de sus directrices de aplicación. La resolución del 2010 también instaba a los Estados Miembros a ser conscientes de la interferencia de industria tabacalera con el fin de menoscabar los esfuerzos de control del tabaco. Ambas resoluciones solicitaban a la OPS que continuara su apoyo a los Estados Miembros en estas actividades. La producción de este manual responde a este mandato.

El asesoramiento técnico prestado aquí se ha enriquecido con las experiencias de los países de la Región de las Américas y otras partes del mundo que han avanzado en ciertas áreas del control del tabaco. También refleja las enseñanzas extraídas de los intentos de la industria tabacalera para influenciar o detener el desarrollo de legislación, tanto durante la etapa de deliberación parlamentaria o posteriormente a ella mediante retos judiciales.

Luiz A. C. Galvão
Gerente
Área de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental

Adriana Blanco
Asesora,
Equipo de Control del Tabaco

Agradecimientos

El desarrollo de este manual ha sido un esfuerzo conjunto de la OPS, la Campaña para los Niños Sin Tabaco (CTFK por su sigla en inglés: *Campaign for Tobacco Free Kids*) y la Unión Internacional Contra la Tuberculosis y las Enfermedades Respiratorias (la Unión). El mismo fue posible gracias a la subvención de fondos proporcionados por Health Canada.

Los materiales fueron preparados por los abogados Rose Nathan, del Consorcio Internacional Legal de CTFK y Gustavo Soñora, de la Unión. Nathan, es una abogada de los EUA con una maestría en salud pública. Ella ha desarrollado su carrera en la intersección de la legislación y la salud pública, haciendo hincapié en el control del tabaco durante los 14 últimos años. Soñora, es un abogado uruguayo, que ha estado trabajando en el control del tabaco durante los siete últimos años, y dentro de ellos como consultor de la Unión para América Latina, durante los cuatro últimos años.

Los autores principales fueron apoyados por Kaitlin Donley y Juan Carballo, consultores independientes. Donley es una abogada de EUA y consultora del Consorcio Internacional Legal en CTFK. Carballo es un abogado argentino con una maestría en leyes del Centro de Estudios Jurídicos de la Universidad de Georgetown. Fue también becario en el O'Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown.

Un comité de expertos fue convocado para examinar y validar los materiales. Agradecemos a las siguientes personas su participación en dicho comité:

Alves, Kesaundra:

Asesora Legal, Proyecto Bloomberg de Control del Tabaco, Guyana;

Bastos de Andrade, Ana Claudia:

Jefa del Área de Reglamentación Especial de Productos, Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA), Brasil;

Bianco, Eduardo:

Director para América Latina de la Alianza para el Convenio Marco;

Bolis, Mónica:

Asesora Principal en Materia de Legislación Sanitaria, OPS/OMS;

Bostic, Chris:

Asesor Legal, Alianza para el Convenio Marco;

Cabrera, Oscar A.:

Director y Profesor visitante del O'Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown (Centro Colaborador de la OMS);

Cavalcante, Tania:

Coordinadora, Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para la Aplicación de CMCT OMS (CONICQ), Brasil;

Cook, Matthew:

Dirección de Sustancias Controladas y Tabaco, Health Canada;

Da costa e Silva, Vera:

Científica Asociada. Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz. Brasil;

Huber, Laurent:

Director, Alianza para el Convenio Marco;

Kanda, Tomo:

Asesora en materia de Enfermedades Crónicas, Oficina de la OPS para Barbados y los países del Caribe Oriental;

Lannan, Kate:

Asesora Legal Principal, Secretariado del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco;

Lorenzo, Ana:

Programa de Control del Tabaquismo, Ministerio de Salud Pública del Uruguay;

Molinari, Mirta:

Directora de la Oficina de México y Coordinadora Regional en Control del Tabaco de la Unión;

Perraudin, Marine:

Consultora Legal de la Iniciativa “Liberarse del Tabaco” de la OMS;

Roa, Reina:

Promoción de la salud, Ministerio de Salud de Panamá;

Selin, Heather:

Consultora independiente en control de tabaco;

Sosa, Patricia:

Directora de los programas para América Latina de CTFK;

Stillman, Frances:

Co-directora, Instituto Mundial para el Control del Tabaco de la Escuela de Salud Pública de la Universidad Johns Hopkins Bloomberg (Centro Colaborador de la OMS);

Vasquez, Javier:

Asesor Jurídico de Derechos Humanos la OPS/OMS.

También queremos agradecer a Stella Aguinaga Bialous, consultora de la OPS/OMS, por su revisión del capítulo 6 sobre la interferencia de la industria tabacalera; a Denis Choinière, Director de Regulación y Control de los productos del tabaco, de Health Canadá, por su revisión de los capítulos 1 (sistemas de liberación de nicotina), 4 (empaquetado y etiquetado) y 7 (reglamentación de los productos del tabaco); y a Benn McGrady, Director del Proyecto Comercio, Inversión e Iniciativa de Salud del O'Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown por su revisión de las secciones sobre tabaco y comercio.

En el equipo de Control del Tabaco de la OPS, Adriana Blanco Marquizo fue la directora del proyecto; concibió la idea para el manual, contribuyó a los capítulos y supervisó la totalidad del proyecto. Rosa Carolina Sandoval fue la coordinadora del proyecto y ayudó a asegurar la consistencia entre las versiones en español y en inglés. Roberta Caixeta examinó los datos epidemiológicos, y Carmen Audera-Lopez colaboró con la revisión del texto en español.

Siglas

AII	Acuerdo Internacional de Inversión
ANVISA	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (Brasil)
BAT	British American Tobacco
CARICOM	Comunidad del Caribe
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CMCT	Convenio Marco para el Control del Tabaco
CONICQ	Comisión Nacional para la Implementación del Convenio Marco (Brasil)
COP	Conferencia de las Partes al CMCT OMS
CRC	Convención de los Derechos del Niño
ENDS	Sistemas Electrónicos de Liberación de Nicotina
ENT	Enfermedades Crónicas no Trasmisibles
EUA	Estados Unidos de América
FDA	Administración de Alimentos y Medicamentos (EUA)
GATS	Encuesta Mundial de Tabaquismo en Adultos
GATT	Acuerdo Internacional sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GYTS	Encuesta Mundial de Tabaquismo en Jóvenes
ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ICESCR	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organismo No Gubernamental
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PMI	Philip Morris International
PPPT	Publicidad, Promoción y Patrocinio del Tabaco
RBH	Rothmans Benson & Hedges
RIP	Propensión a la Ignición Reducida
RJR	R. J. Reynolds
RSE	Responsabilidad Social Empresarial
TRIPS	Aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual Relacionados con el Comercio
UIT	Unidad Impositiva Tributaria (Perú)
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Resumen

Este manual fue desarrollado para brindar asistencia técnica a los países de la Región de las Américas en el desarrollo de legislación sobre control del tabaco, compatible con los mandatos del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT OMS) y de las recomendaciones de las directrices para su aplicación.

El **Capítulo 1** describe brevemente las dimensiones mundial y regional de la epidemia de tabaquismo y examina las provisiones básicas del CMCT OMS y sus directrices. Dado que el objetivo del tratado es proteger a las generaciones presentes y futuras de las consecuencias devastadoras del consumo de tabaco y de la exposición al humo del tabaco, existe una relación obvia entre el CMCT OMS y los instrumentos de derechos humanos a nivel mundial y regional. La incorporación de una perspectiva de derechos humanos fortalece la legislación sobre el control del tabaco, haciéndola menos vulnerable a los retos de la industria tabacalera. Por otra parte, la relación entre la salud pública y el comercio es un tema emergente. Algunas prácticas comerciales deben reglamentarse para poder frenar la epidemia de tabaquismo y la creciente carga de enfermedades crónicas no transmisibles asociadas con el consumo de tabaco. Por último, el capítulo trata algunos temas específicos como la falsa dicotomía existente entre la prevención en los jóvenes y la prevención en adultos y los retos de los nuevos productos, como es el caso de los cigarrillos electrónicos.

El **Capítulo 2** aborda el proceso de desarrollo de políticas de control del tabaco, considerando los diferentes enfoques que los países han usado para alcanzar sus metas. El capítulo analiza el importante papel que la sociedad civil puede jugar y ha jugado, en colaborar con los gobiernos de la Región en la elaboración de leyes sobre el control del tabaco.

Los **Capítulos 3, 4 y 5** hacen énfasis respectivamente en la legislación de ambientes libres de humo de tabaco (artículo 8 del CMCT OMS); en el empaquetado y el etiquetado de los productos de tabaco (artículo 11 del CMCT OMS); y en la publicidad, la promoción y el patrocinio de los productos de tabaco (artículo 13 del CMCT OMS). Estos son los artículos sobre los cuales, hasta el momento, ha habido mayores progresos a nivel mundial y en la Región. Cada capítulo resume brevemente las pruebas científicas en las que se sostiene cada política; examina los mandatos del CMCT OMS y las recomendaciones de sus directrices, analiza y refuta los argumentos más comunes de la industria tabacalera en contra de estas políticas; describe la situación regional con respecto a la aplicación de estas políticas y hace recomendaciones específicas para el desarrollo de legislación nacional. Los cuadros “En la práctica” proporcionan ejemplos de la legislación vigente en diferentes países, las cuales ilustran las prácticas adecuadas y las enseñanzas extraídas.

El **Capítulo 6** aborda la protección de las políticas de control del tabaco de la interferencia de la industria tabacalera, basada en el artículo 5.3 del CMCT OMS. La experiencia legislativa en la Región es muy limitada a este respecto. Por consiguiente, el capítulo se concentra más en las recomendaciones de las directrices para la Aplicación del artículo 5.3 y en cómo pueden ejecutarse a nivel nacional.

El **Capítulo 7** trata la reglamentación del contenido de los productos del tabaco y la notificación de los constituyentes y las emisiones (artículos 9 y 10 del CMCT OMS); mientras que el **Capítulo 8** considera la educación, la comunicación, la capacitación, y la concientización del público (artículo 12 del CMCT OMS) y las medidas relativas a la dependencia y a la cesación del tabaco (artículo 14 del CMCT OMS). Del mismo modo que con el artículo 5.3, existe muy poca experiencia legislativa con respecto a estos artículos; y en el caso especial de los artículos 9 y 10, las directivas para su aplicación son todavía parciales. Estos capítulos por consiguiente no están desarrollados con tanta profundidad como los capítulos anteriores. Las recomendaciones en ellos se basan no tanto en la experiencia, sino en la interpretación pertinente de los artículos y las directrices para la aplicación.

El **Capítulo 9** proporciona una plantilla para una ley integral de control del tabaco que abarca todos los aspectos tratados en el manual. La plantilla puede usarse íntegramente, con la adaptación apropiada para el contexto del país, como la base para una ley integral. Como alternativa, los capítulos específicos pueden usarse para guiar la legislación en los tópicos que se hayan seleccionado.

Todas las organizaciones involucradas en el desarrollo de este manual estarán disponibles para prestar apoyo técnico a los procesos, incluido el examinar los borradores legislativos. Se invita a los usuarios del manual a que se comuniquen con el equipo de autores para la asistencia al emprender el proceso legislativo de redacción.

Por último, cada capítulo contiene una lista de las referencias citadas en el texto y en muchos de ellos se ha agregado una sección con sugerencias para la obtención de información adicional y de recursos educativos.

Capítulo 1

Introducción

TRES FORMAS DE SALVAR VIDAS.



FCTC

CONVENIO MARCO DE LA OMS
PARA EL CONTROL DEL TABACO

Este tratado es la respuesta mundial a la epidemia de tabaquismo, que mata a casi 6 millones de personas cada año. Jurídicamente vinculante en más de 170 países, el tratado es nuestra herramienta más poderosa en el control del tabaquismo. **Usémoslo!**



Organización
Panamericana
de la Salud

Oficina Regional de la
Organización Mundial de la Salud

31 DE MAYO: DÍA MUNDIAL SIN TABACO
www.paho.org/tabaco



Organización
Mundial de la Salud

www.who.int/tobacco

1. Introducción

1.1 Panorama de la epidemia de tabaquismo en el mundo y en la Región de las Américas

1.1.1 Mortalidad atribuible al tabaco

El tabaco es un importante factor de riesgo común de las principales enfermedades crónicas no transmisibles (ENT) las cuales son actualmente responsables de casi dos tercios de las muertes a nivel mundial. Estas enfermedades incluyen principalmente las enfermedades cardiovasculares, cánceres, diabetes y enfermedades respiratorias (OPS, 2011; OMS, 2010a). En las Américas las ENT son responsables del 77% de todas las defunciones y dentro de ellas el tabaco es responsable del 15% de las muertes por enfermedades cardiovasculares, el 26% de las muertes por cáncer y el 51% de las muertes por enfermedades respiratorias (OMS, 2012).

Por esta razón, en septiembre del 2011 la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidas se centró en las ENT. Esta es la segunda vez en la historia que las Naciones Unidas enfocan su atención en un tema de salud, y la primera en la que el control del tabaco hace parte de la agenda de debate sobre salud y desarrollo.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco ajeno continúan siendo unas de las principales causas individuales de mortalidad, morbilidad y discapacidad prevenibles en todo el mundo y es responsable del 12% de todas las muertes de los adultos mayores de 30 años. Las regiones con mayor proporción de muertes atribuibles al tabaco son las Américas y Europa,¹ ambas con un 16% (OMS, 2012).

Si consideramos la exposición activa y pasiva, el tabaco mata a casi 6 millones de personas anualmente. Si las tendencias actuales continúan, a partir del año 2030 el tabaco matará, anualmente, a más de 8 millones de personas en todo el mundo. El 80% de estas muertes prematuras ocurrirán en países de ingresos bajos y medianos con las implicaciones que esto tendrá para los sistemas de salud y las economías de estos países (Mathers y Loncar, 2006; Öberg et al., 2011).

Al analizar la distribución por sexo de la mortalidad atribuible al tabaco se observa que la Región de las Américas (en comparación con el resto de las regiones de la OMS) tiene la mayor proporción de muertes de mujeres por causa del tabaco (15%), seguida por la región Europea (7%).

1.1.2 Prevalencia del consumo de tabaco

La prevalencia de tabaquismo en el mundo es del 24%. Las regiones de Europa y del Pacífico Occidental presentan las mayores prevalencias de tabaquismo, superiores al promedio mundial, con el 32% y el 31%, respectivamente.

¹ La OMS se compone de 194 Estados Miembros que están divididos en 6 regiones: África, Europa, Asia Sur-Oriental, Mediterráneo Oriental, Pacífico Occidental y Américas. Mayor información disponible en: <http://www.who.int/about/structure/es/index.html>.

A nivel mundial el consumo de tabaco es mayor entre los hombres (40%) que entre las mujeres (9%). Sin embargo, existe una amplia variación en la distribución por sexo de una región a otra. Las regiones de las Américas y Europa, por ejemplo, presentan las tasas de prevalencia de tabaquismo en la población femenina más altas del mundo con 17% y 22% respectivamente. Sin embargo, si analizamos las diferencias entre la prevalencia de tabaquismo entre hombres y mujeres adultos, esta es mayor en regiones tales como Asia Sur-Oriental y el Pacífico Occidental, donde la prevalencia de tabaquismo en hombres es del 37% y 57%, respectivamente, mientras que la prevalencia entre las mujeres es de alrededor de 4% a 5% (OMS, 2010b). Como se verá más adelante, la Región de las Américas es la que presenta la menor diferencia entre las prevalencias del consumo femenino y masculino, mostrando una creciente feminización del consumo.

En las Américas existen 145 millones de fumadores, lo que representa el 12% de los más de mil millones de fumadores del mundo. En esta Región, la prevalencia del tabaquismo en la población adulta es del 22% y ocupa el cuarto lugar entre las seis regiones de la OMS. Dentro de las Américas, la prevalencia de fumadores -estandarizada por edad- varía ampliamente, desde más del 25% en Argentina, Bolivia, Chile, Estados Unidos de América y Uruguay hasta menos del 8% en Barbados, Dominica y San Kitts y Nevis (OMS, 2011a). Los datos provistos por la Encuesta Mundial de Tabaquismo en Jóvenes (GYTS, por su sigla en inglés: Global Youth Tobacco Survey) no son alentadores: la prevalencia del uso de cualquier producto de tabaco en el grupo etario de 13 a 15 años varía de 35,1% en Santiago de Chile a 7,8% en las Islas Vírgenes (EUA) y 8,4% en Panamá. Sumado a esto, un 23,4% de la población de este rango etario encuestada en las Américas podría ser susceptible de comenzar a fumar en el siguiente año (OPS, 2012).

La principal característica del consumo de tabaco en las Américas, que la diferencia del resto de las regiones del mundo, es el incremento del consumo entre las mujeres. Este aspecto es incluso más acentuado en el consumo de cigarrillos en la población de 13 a 15 años (12,3% prevalencia en los muchachos, 11,3% prevalencia en las muchachas). Incluso, en algunos países del Cono Sur ya se observa una inversión de la razón hombre:mujer en este rango etario, con las chicas consumiendo más tabaco que los chicos (OMS, 2011a; OPS, 2012). Esta creciente feminización del consumo tiene como motivo, entre otros, el agresivo esfuerzo de la industria tabacalera en la promoción de sus productos, especialmente entre las mujeres y los jóvenes.

Hasta el momento la atención ha sido enfocada mayoritariamente en los productos de tabaco fumado, pero es importante mencionar que el consumo de productos de tabaco sin humo en algunos países del mundo es alto, como en Bangladesh (27,9% en mujeres y 26,4% en hombres) e India (18,4% en mujeres, 32,9% en hombres) (OMS 2009-2010). En las Américas, no hay datos disponibles sobre el consumo de productos de tabaco sin humo en adultos para muchos países, pero para los países donde la información está disponible el consumo es bajo, como por ejemplo en Brasil (0,4%) y México (0,3%). Sin embargo datos de la GYTS en las Américas indican que este es un tema a tomar en cuenta en la Región, ya que existe una prevalencia no despreciable del consumo de productos de tabaco sin humo entre los jóvenes, especialmente en la subregión del Caribe de habla inglesa² (7,3%), especialmente cuando se le compara con el promedio de la Región (3,9%) (OPS, 2012).

1.1.3 Costo-efectividad del control del tabaco

El consumo de tabaco no conoce fronteras socioeconómicas y se ha demostrado que es muy costoso para la sociedad. La epidemia de tabaquismo, así como la de las ENT, causan aún más daño en los países de ingresos bajos que en los de ingresos altos y también entre los más pobres dentro de aquellos (OMS 2010c). La evidencia acumulada es inequívoca. Las

² A los efectos de esta publicación se incluyen bajo la denominación de Caribe de habla inglesa: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Islas Vírgenes (EUA), Islas Vírgenes (RU), Jamaica, Montserrat, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam y Trinidad y Tabago.

enfermedades crónicas durante los próximos 20 años, costarán más de 30 mil millones de dólares, lo que representará el 48% del producto bruto interno mundial en 2010 y arrastrará a millones de personas por debajo de la línea de pobreza. En contraste, la evidencia muestra que millones de muertes se pueden evitar y las pérdidas económicas reducirse en miles de millones de dólares si se aumenta la atención en las medidas preventivas (Bloom et al., 2011).

Varios estudios recientes de la OMS (2010a) y otros publicados en el Lancet (Beaglehole et al., 2011) y por el Foro Económico Mundial (2011) han identificado el control del tabaco como una estrategia eficiente en función de los costos. En las preparaciones para la Cumbre de las Naciones Unidas, economistas de la OMS desarrollaron un instrumento para cálculo de costos que está actualmente disponible para asistir a los países en su planificación nacional (OMS 2011b). Invertir en la aplicación del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (OMS 2003; en adelante CMCT OMS) es una prioridad asequible y eficiente en función de los costos para la prevención de las ENT, y varias de sus medidas han sido catalogadas como *best buys* para la prevención de dichas enfermedades (OMS, 2010a; Foro Económico Mundial 2011). La declaración política emanada de la antes citada Cumbre de las Naciones Unidas, insta a los Estados Miembros a acelerar la implementación del tratado.

Por último un factor que no puede dejar de mencionarse cuando se analiza la situación del tabaquismo, es la actividad de la industria tabacalera. En las Américas esta industria está direccionando cada vez más la comercialización y promoción de sus productos a poblaciones de ingresos bajos, mujeres y jóvenes, y a su vez está implementando una estrategia muy agresiva de interferencia en la elaboración de regulaciones para el control del tabaco.

A pesar de los avances que se registran en varios países de la Región, la epidemia de tabaquismo continuará creciendo en las Américas, a menos que se acelere significativamente el ritmo de adopción e aplicación de leyes nacionales acordes con los mandatos del CMCT OMS y las recomendaciones de sus directrices, contrarrestando eficazmente los empeños de la industria por minar estos avances.

1.2 Examen del marco regulatorio internacional

1.2.1 El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco

El CMCT OMS (OMS 2003) es el primer tratado de salud pública del mundo negociado bajo los auspicios de la OMS, y es el primer esfuerzo coordinado a nivel mundial para disminuir el uso de tabaco y proteger a las poblaciones de los daños sanitarios, sociales, financieros y medio ambientales relacionados con el tabaco.

Su principal objetivo, como lo indica el artículo 3, es "...proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco...". Para lograr este objetivo, el tratado cubre una amplia gama de medidas relacionadas tanto con la reducción de la demanda como con la reducción de la oferta de los productos de tabaco, conjuntamente con otras medidas.

El CMCT OMS fue adoptado por unanimidad en la 56.ª Asamblea Mundial de la Salud en mayo del 2003 y entró en vigor 90 días luego de la 40.ª ratificación del Convenio, en febrero del 2005. A octubre del 2012, el CMCT OMS contaba con 176 Partes, 29 de ellas pertenecientes a la Región de las Américas, donde sólo Argentina, Cuba El Salvador, Estados Unidos de América, Haití y República Dominicana no lo han ratificado aún. Es uno de los tratados más respaldados en la historia de las Naciones Unidas.³

³ Más información en: <http://www.who.int/fctc/es>.

Las principales disposiciones del CMCT OMS relativas a la reducción de la demanda se encuentran en los artículos 6 a 14. El artículo 6 establece las medidas relativas al precio y a los impuestos para reducir la demanda de tabaco. Luego siguen las medidas no relacionadas con los precios para reducir la demanda, e incluyen:

- Protección contra la exposición al humo de tabaco (artículo 8);
- Reglamentación del contenido y la divulgación de información sobre los productos de tabaco (artículos 9 y 10);
- Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco (artículo 11);
- Educación, comunicación, formación y concientización del público (artículo 12);
- Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco (artículo 13);
- Medidas de reducción de la demanda relativas a la dependencia y al abandono del tabaco (artículo 14).

Las medidas de reducción de la oferta incluyen:

- Prevención y eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco (artículo 15);
- Prevención del acceso de menores a los productos de tabaco (artículo 16);
- Promoción de alternativas económicamente viables para los trabajadores y cultivadores de tabaco y, cuando sea apropiado, para los vendedores (artículo 17), teniendo en cuenta de cumplir con las obligaciones del tratado de proteger el medio ambiente y la salud de las personas involucradas en el cultivo y la manufactura de los productos de tabaco (artículo 18).

Al elaborar e implementar estas medidas, el tratado requiere que las Partes protejan las políticas públicas para el control del tabaco de los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera (artículo 5.3). Otras medidas relacionadas contenidas en el tratado incluyen el manejo de la responsabilidad penal y civil, incluyendo compensación cuando proceda (artículo 19) así como la realización y coordinación de programas de investigación y vigilancia y el intercambio de información científica, técnica y legal (artículos 20 al 22).

Es importante destacar que ninguno de los artículos contenidos en el CMCT OMS va a terminar, por sí solo, con la epidemia de tabaquismo. El control de la misma se logrará con la aplicación completa del paquete de medidas contenidas en el Convenio, las cuales actúan sinérgicamente entre sí. Esto no implica que todas las medidas tengan que ser implementadas al mismo tiempo, pero sí que la meta final es la implementación completa del Convenio.

La Conferencia de las Partes (COP) es el órgano rector del CMCT OMS y está integrada por todas las Partes en el Convenio. La Conferencia mantiene bajo examen regular la aplicación del Convenio ya que cada Parte, de acuerdo con los mandatos del CMCT OMS, debe reportar periódicamente la situación nacional en relación al consumo y control del tabaco.⁴ La COP también adopta las decisiones necesarias para promover su aplicación eficaz, y puede adoptar protocolos, anexos y enmiendas al Convenio. Los observadores también pueden participar en la labor de la Conferencia de las Partes pero sin voto. La quinta reunión de la COP se celebró en Seúl, República de Corea, en noviembre del 2012.⁵

⁴ Los informes de las Partes pueden verse en: <http://www.who.int/fctc/reporting/es/index.html>.

⁵ Al momento de finalizar este manual, las resoluciones finales de la COP5 no han sido aún publicadas.

La COP puede establecer órganos subsidiarios necesarios para cumplir con el objetivo del Convenio así como grupos de trabajo encargados de la elaboración de directrices y recomendaciones para la aplicación de las distintas disposiciones del tratado. Un ejemplo de órgano subsidiario es el Órgano de Negociación Intergubernamental de un Protocolo sobre Comercio Ilícito de Productos de Tabaco, el primer protocolo del CMCT OMS el cual fue discutido en cinco sesiones de dicho órgano y adoptado por las Partes en la pasada COP 5.

En suma, la obligación general de las Partes bajo el Convenio es adoptar e implementar medidas eficaces para cumplir con los diferentes artículos del tratado. El presente manual provee una guía en profundidad para la elaboración de medidas legales (leyes, regulaciones u otros actos legales) que cumplan con los requerimientos del CMCT OMS y que incorporen las mejores prácticas.

1.2.2 Directrices para la aplicación del CMCT OMS

El CMCT OMS establece principios y obligaciones generales para la gobernanza internacional del control del tabaco. El tratado provee solo un limitado nivel de detalle acerca de cómo exactamente las Partes deben cumplir sus obligaciones bajo el tratado, lo cual deben hacer en buena fe de acuerdo al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El artículo 7 indica que la COP propondrá directrices apropiadas para la aplicación de lo dispuesto en el Convenio. Las directrices abarcan una gran variedad de disposiciones y tienen la finalidad de ayudar a las Partes a cumplir sus obligaciones a la luz del Convenio. Las directrices se preparan mediante un amplio proceso consultivo intergubernamental establecido por la COP, que también recurre a la ayuda de expertos profesionales y académicos. Las mismas son posteriormente adoptadas por la COP y las Partes reconocen que son un instrumento útil en la aplicación del Convenio y que deberán ser tomadas en cuenta al interpretar el alcance y el contenido de las obligaciones de las Partes, de acuerdo al artículo 31 de la Convención de Viena.

Las directrices elaboran principios, definiciones y elementos legislativos claves que las Partes acuerdan son necesarios para cumplir sus obligaciones en los artículos relevantes. En algunos casos las directrices dan detalle sobre elementos legislativos que mejorarán la eficacia de las medidas, yendo más allá de los requerimientos mínimos necesarios para cumplir con las obligaciones del tratado. Esto está establecido en el artículo 2.1 del CMCT OMS que indica que para proteger mejor la salud humana, se alienta a las Partes a que apliquen medidas que vayan más allá de las estipuladas por el presente Convenio y sus protocolos, y que nada en estos instrumentos impedirá que una Parte imponga exigencias más estrictas que sean compatibles con sus disposiciones constitucionales y conformes al derecho internacional.

Las directrices se basan en la evidencia científica más fuerte y ampliamente aceptada y en las experiencias de las Partes y fueron aprobadas por la COP por consenso. Su incorporación en la legislación interna proveerá la protección eficaz requerida por los diferentes artículos del CMCT OMS, minimizará las lagunas legales que puedan ser aprovechadas para minar los objetivos de la legislación y facilitará la implementación apropiada de los requerimientos legales.

El presente manual se centra en los artículos para los cuales hay directrices aprobadas, justamente, teniendo en cuenta el amplio proceso consultivo realizado para su elaboración y aprobación (por consenso). Los contenidos de varias de estas directrices a su vez han sido incorporados en la legislación de muchos países. Todo esto hace que las recomendaciones contenidas en el manual contengan más detalle y precisión y estén avaladas por las experiencias y decisiones de las Partes.

1.2.3 ¿Por qué medidas jurídicamente vinculantes y exigibles?

El artículo 5.2 del CMCT OMS exige a las Partes adoptar y aplicar medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/o de otro tipo y cooperar, según proceda, con otras Partes en el desarrollo de políticas apropiadas para prevenir y reducir el consumo de tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo de tabaco. Esto se reitera más adelante en el artículo 7 para las medidas no relacionadas con los precios, en el que se establece el mandato a la COP para el desarrollo de directrices para la aplicación de los artículos 8 a 13.

El concepto clave es que, para ser eficaces, las medidas deben ser legalmente vinculantes y ejecutables. Los códigos voluntarios de conducta y los acuerdos no lo son. Los códigos voluntarios o convenios, por lo general sugeridos por la misma industria del tabaco, han demostrado una y otra vez ser ineficaces, ya que ofrecen promesas débiles de protección y, aun así, se violan a menudo por la propia industria como queda claro en el caso del 2006 de los EUA contra Philip Morris et al. En las palabras de la jueza de la corte de apelaciones de los EUA:

La industria tabacalera adoptó un código voluntario de publicidad y prometió públicamente que no promocionarían sus productos a los jóvenes. Luego de establecer el código publicitario voluntario como un paraguas colectivo que dispersara la preocupación del público en relación a sus actividades de *marketing*, los acusados continuaron, sin cambios con sus esfuerzos por capturar una parte tan grande del mercado juvenil, como fuese posible, ignorando las provisiones del código y eliminando totalmente sus mecanismos de control del cumplimiento luego de unos pocos años de su adopción.⁶

Los documentos internos⁷ de la industria tabacalera revelan que los códigos voluntarios son una estrategia para disuadir a los responsables políticos de promulgar legislación eficaz, basada en la evidencia y un intento de presentarse como un ciudadano corporativo responsable, ganarse el favor de los funcionarios y del público. Por ejemplo, un memorando de Philip Morris, tras una reunión con los representantes de la British American Tobacco (BAT) y Rothmans muestra un plan que incluía la siguiente estrategia: “Se escribirá un código de la industria... que podrá ser utilizado como un elemento de presión y como un argumento en contra de la introducción de legislación formal” (Philip Morris Asia 1994). En otro documento de la industria, un representante de BAT en el sudeste asiático señaló que “en ausencia de reglamentación propia de la industria se corre el riesgo de perder las facilidades de comunicación con gran rapidez, como ha ocurrido en Laos. Hay una necesidad de considerar la cooperación de la industria en las restricciones voluntarias de publicidad que evita la necesidad de la aplicación de las prohibiciones existentes” (BAT 1994).⁸

Por esta razón, la recomendación 3.1 de las directrices para la aplicación del artículo 5.3 (en adelante directrices del artículo 5.3) del CMCT OMS establece que las Partes no deberían aceptar, apoyar ni respaldar las alianzas ni los acuerdos que no sean vinculantes o de obligado cumplimiento, incluyendo cualquier acuerdo voluntario, con la industria tabacalera o cualquier entidad o persona que trabaje para promover sus intereses.

⁶ US. v. Philip Morris USA, Inc., et al., No 99-CV-02496GK (US Dist. Court, DC), Final Opinion, 17 August 2006, Executive Summary, p.28 Traducción no oficial de los autores.

⁷ Se refiere a los documentos de la industria tabacalera que debieron hacerse públicos a consecuencia de los juicios anteriores contra la industria tabacalera en los EUA.

⁸ Ambos extractos son traducciones no oficiales de los autores.

1.3 Control del tabaco y obligaciones internacionales de derechos humanos

La vinculación del CMCT OMS con el derecho internacional de derechos humanos es clara desde el comienzo del texto (Cabrera y Gostin 2011). En efecto, desde su preámbulo, el CMCT OMS hace mención expresa de los siguientes tratados de derechos humanos:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR por su sigla en inglés: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (art. 12).
- Convención de los Derechos del Niño (CRC por su sigla en inglés: Convention on the Right of the Child).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women).

El objeto del Tratado (artículo 3) es la “protección de los derechos básicos a la vida y la salud de las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas provocadas por el consumo del tabaco y la exposición a su humo”. Para ello dispone una serie de medidas integrales para alcanzar la reducción de la prevalencia de consumo y los niveles de exposición al humo del tabaco.

Los derechos humanos protegidos por el CMCT OMS para alcanzar ese objetivo, incluyen, entonces, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a trabajar y vivir en un ambiente sano, el derecho de los niños y niñas a vivir y crecer en un medio ambiente saludable, entre otros. Como se planteará más adelante, todos los derechos humanos señalados, respaldados a nivel internacional, regional y constitucional, tienen como común denominador que generan obligaciones legales concretas para los Estados Parte en los tratados de Derechos Humanos.

Las políticas de control de tabaco usualmente encuentran una fuerte oposición por parte de la industria tabacalera y por actores vinculados a ella. Esta oposición manifiesta un conflicto de intereses y derechos que puede observarse tanto a nivel del debate parlamentario como en la instancia de aplicación, enfrentando demandas judiciales.

A nivel legislativo o ejecutivo, quienes se oponen a la aprobación de políticas eficaces de control de tabaco intentan demorar el proceso de aprobación y debilitar el texto de la regulación que podría ser eventualmente aprobado. En una etapa posterior a la aprobación de la reglamentación de control del tabaco, ha sucedido en algunos países que se han interpuesto recursos judiciales exigiendo la declaración de inconstitucionalidad o de nulidad.

Sea en la etapa de gestación de la reglamentación, como en la etapa de defensa de la misma ante los órganos jurisdiccionales, es recomendable expandir la base jurídica inicial del CMCT OMS y sumar nuevas herramientas jurídicas que lo protejan, entre las cuales los instrumentos de derechos humanos (tratados, convenciones, protocolos y estándares) adquieren relevancia y protagonismo. De esta forma se fortalece la posición de defensa de políticas de control del tabaco. Esta vinculación de las políticas de control del tabaco con instrumentos de derechos humanos adquiere aún mayor importancia en una región como la latinoamericana en la que tanto desde una óptica jurídica como política e incluso social, los derechos humanos gozan de una marcada importancia.

Desde una perspectiva jurídica, la amplísima mayoría de los países de la Región han ratificado los tratados de derechos humanos más relevantes en esta temática como son el ICESCR, el CEDAW, la CRC, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR por su sigla en inglés: International Covenant on Civil and Political Rights) entre otros (ver el

Apéndice 1). A modo de ejemplo, aún países como Argentina y El Salvador, que no han ratificado todavía el CMCT OMS, sí lo han hecho con instrumentos que permitirían exigir políticas de control de tabaco estrictas como lo son ICESCR, CEDAW o CRC.

Todos estos tratados de derechos humanos generan la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos que se reconocen. Respecto a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR por su sigla en inglés: Committee on Economic, Social and Cultural Rights) explicita las implicancias de cada una de esas obligaciones:

“la obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud” (CESCR2000, énfasis en el original).

Como se establece en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Se entiende entonces, que las obligaciones emanadas de tratados internacionales adquieren una jerarquía especial, que le dan preeminencia sobre el derecho interno. Es importante resaltar que los Estados de la Región a través de sus Constituciones nacionales, le han dado una jerarquía especialmente alta a los tratados de derechos humanos. En algunos países tienen jerarquía constitucional y en otros tienen incluso mayor jerarquía que la propia constitución. (Henderson 2004, p. 87).

Por otra parte, desde una perspectiva política y social, el discurso de derechos humanos tiene una importancia fundamental en la Región. Esta especial importancia probablemente se deba en parte a la sensibilización provocada por las violaciones sistemáticas de los derechos humanos desarrolladas por los gobiernos de facto de la Región, hace algunas décadas.

1.3.1 La importancia de vincular las políticas de control de tabaco con los instrumentos de derechos humanos

Como se planteó al comienzo de esta sección, la conexión entre las políticas de control del tabaco y los instrumentos de derechos humanos es expresa y se manifiesta de diversas maneras, sobre todo en la interpretación dada para la protección y promoción del derecho a la salud. Por ello, es particularmente trascendente tomar en consideración el alcance de la protección del derecho a la salud que resulta del art. 12 del ICESCR, utilizando como estándar de interpretación la Observación General N° 14, desarrollada por el CESCR, órgano oficial de monitoreo de ese Pacto (CESCR2000).

Los Estados Parte del ICESCR tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho al más alto nivel posible de salud. Esta obligación implica diferentes deberes en ámbitos muy variados como el acceso a medicamentos, la nutrición infantil o el control de epidemias, entre muchos otros. Así, respecto al control de la epidemia de tabaquismo, los Estados Parte del ICESCR tienen la obligación de tomar medidas para proteger y promover el derecho a la salud. A los fines de determinar cuáles son las medidas que los estados parte deben tomar, organismos oficiales han tomado al CMCT OMS como un estándar para interpretar tratados de derechos humanos. Así, el CESCR ya ha analizado la conexión entre el control del tabaco y la obligación estatal de proteger la salud de su población. Por ejemplo, en el 2009 durante el examen periódico de Brasil, el Comité comenzó por acoger con agrado la ratificación del CMCT OMS en el 2005. Asimismo, recomendó a Brasil que, como Estado Parte del ICESCR, tomara medidas para reducir el impacto del tabaco en la población en los siguientes términos:

“30. El Comité toma nota con preocupación que en el Estado parte sigue estando permitido incitar al consumo de tabaco en la publicidad y que, aunque el consumo de productos de tabaco está prohibido en los espacios

públicos, está permitido fumar en áreas específicamente designadas al efecto. (...) El Comité recomienda que el Estado parte adopte medidas para prohibir la promoción de los productos de tabaco y apruebe legislación para garantizar que todos los espacios públicos cerrados estén completamente libres de tabaco” (CESCR 2009).

Esta recomendación se hizo siguiendo un informe presentado en conjunto por la Aliança de Controle do Tabagismo (una ONG de control de tabaco de Brasil) y el O’Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown.⁹

Como se desprende de la observación y de la recomendación correspondiente provista a Brasil, el CESCR utiliza el CMCT OMS como estándar para evaluar el cumplimiento con las obligaciones que se derivan del derecho a la salud según está reconocido en el ICESCR. Esta línea de monitoreo de las obligaciones de derechos humanos fue profundizada por el propio CESCR al momento de evaluar el informe de Argentina en 2011. En esa ocasión el Comité, preocupado por los altos niveles de consumo de tabaco en Argentina, recomendó “que ratifique y aplique el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco y que elabore políticas fiscales, de fijación de precios y de sensibilización de la población que sean eficaces para reducir el consumo de tabaco, en particular entre las mujeres y los jóvenes” (CESCR 2011). Como se observa, la vinculación con las medidas de control del tabaco para proteger la salud con el CMCT OMS se hace incluso con un país que aún no lo ha ratificado. Esta recomendación se hizo siguiendo un informe presentado en conjunto por la Fundación Interamericana del Corazón–Argentina y el O’Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown.¹⁰

Además del CESCR, el comité de CEDAW también ha elaborado informes en los que analiza qué tipo de medidas un Estado parte debe implementar para cumplir cabalmente con las obligaciones emanadas del CEDAW. En ocasión de revisar el informe de Argentina, el comité de CEDAW explicitó su preocupación por los niveles de consumo de tabaco entre las mujeres argentinas y por el hecho de que la industria tabacalera diseñara campañas de comercialización enfocadas específicamente en mujeres. Por ello instó “al Estado parte a que ratifique y aplique la Convención Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco y a que promulgue legislación que prohíba fumar en espacios públicos y restrinja la publicidad del tabaco” (CEDAW 2010). Nuevamente es posible observar como un organismo oficial de monitoreo de derechos humanos utiliza al CMCT OMS como un estándar para interpretar la obligación de proteger la salud, en este caso de las mujeres.

Otro ejemplo de esa vinculación de derechos humanos y políticas de control del tabaco lo dio en 2011 el Tribunal Constitucional de Perú que incluso afirmó que el CMCT OMS es un tratado de derechos humanos. Sentenció el tribunal:

“el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, es un tratado sobre derechos humanos, pues lo que busca proteger de manera clara, expresa y directa es el derecho fundamental a la protección de la salud, reconocido en el artículo 7º de la Constitución. En efecto, en la introducción del Convenio se señala que éste representa una iniciativa pionera para el progreso de la acción nacional, regional e internacional y la cooperación mundial encaminada a proteger a la salud humana de los efectos devastadores del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco”.¹¹

Más allá del debate respecto a la caracterización del CMCT OMS como un tratado de derechos humanos o no, hay antecedentes tanto a nivel internacional (las recomendaciones citadas de los organismos de monitoreo) como nacional

⁹ El informe completo se encuentra disponible en el portal del CESCR: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/info-ngos/ONeillInstitute_CTFK_ACT_Brazil42.pdf.

¹⁰ El informe completo se encuentra disponible en el portal del CESCR: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/ngos/ONeill_FIC_Fundeps_Argentina47_sp.pdf.

¹¹ 5000 Ciudadanos v. artículo 3 de la Ley No. 28705 –Ley General para la prevención y el control del tabaco. Riesgos del consumo. Juicio de la Tribunal Constitucional de Perú, Julio 19, 2011, párrafo 67.

(la decisión del Tribunal Constitucional del Perú) que permiten llegar a una importante conclusión: como mínimo es posible afirmar que el CMCT OMS se ha establecido como un estándar legal que permite darle contenido concreto a la obligación genérica de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud en lo que respecta a la epidemia de tabaquismo (Cabrera y Madrazo 2010:288-297). Como se vio con las recomendaciones de los organismos de monitoreo, se ha aplicado el CMCT OMS como estándar legal de interpretación incluso para Estados que no lo han ratificado, como es el caso de la Argentina, entendiendo que el propio derecho a la salud exige ciertas medidas por parte del Estado.

La importancia de vincular las políticas de control de tabaco con el derecho internacional de derechos humanos es también marcada por el Secretariado de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), que, por ejemplo, al referirse a políticas de ambientes libres de humo de tabaco, ha afirmado que “los gobiernos nacionales cuentan con la facultad de reglamentar el uso de tabaco en los lugares públicos así como en los lugares de trabajo públicos y privados, y deberían implementar las leyes, políticas, planes y prácticas, guiados por sus obligaciones de derechos humanos, que estipulan que todos estos entornos deben estar 100% libres del humo del tabaco”¹² (OPS 2006, p. 26 y 27). Se entiende entonces que el análisis conjunto de los derechos humanos tutelados por el CMCT OMS y la ubicación jerárquica de los tratados de derechos humanos ratificados por los Estados en América Latina amplía el abanico de posibilidades técnicas para sostener la promoción y aplicación de medidas eficaces de control del tabaco.

1.3.2 El rol del principio de realización progresiva y no regresividad en la protección del derecho a la salud

Desde las obligaciones de derechos humanos que hemos venido desarrollando, un principio a considerar en el camino de la aplicación eficaz del CMCT OMS y de la sostenibilidad de la política pública en control del tabaco es el de realización progresiva y no regresividad.

El principio de “realización progresiva” hace referencia al compromiso de los Estados Parte para avanzar sin pausas, por todos los medios apropiados, en particular la adopción de medidas legislativas, hacia la plena aplicación de los derechos humanos protegidos. En el contexto del ICESCR, las Partes se comprometen a la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho fundamental a la salud (ICESCR, art. 2.1). De acuerdo al ICESCR, este principio debe entenderse como la obligación de los Estados Parte de avanzar lo más expedita y eficazmente hacia la protección plena y la realización del artículo 12 (Derecho a la salud). El principio de progresividad también está establecido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y se aplica a “los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”. Sin embargo, hay ciertos derechos humanos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos intrínsecamente relacionados al control del tabaco, tales como el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal que no están sujetos a la “realización progresiva” y que deben ser protegidos “inmediatamente” y no “progresivamente” por los Gobiernos.

El principio de progresividad tiene una consecuencia directa que es la prohibición de adoptar medidas regresivas (también conocido como el principio de no regresividad). Según lo explica el CDESCR, “(l)as medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (ICESCR 1990). Este principio busca dotar de flexibilidad a los Estados Parte teniendo en cuenta que es imposible garantizar de manera inmediata el cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales. Al mismo

¹² El subrayado es de los autores.

tiempo, le otorga un carácter concreto de obligación legal, asegurando los pasos dados hacia una protección eficaz de estos derechos humanos.

Así, se entiende que “la obligación de no regresividad constituye un límite que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restricción de los derechos económicos, sociales y culturales” (Abramovich y Curtis 2002: 95).

Este principio es de fundamental importancia para el debate legislativo sobre control del tabaco. Como se puede concluir de los párrafos previos, de acuerdo a instrumentos de derechos humanos, una vez que un Estado ha alcanzado una ley con determinados niveles de protección a la salud frente al tabaquismo, no puede tomar medidas que debiliten esa protección. Este principio fue destacado recientemente por el Tribunal Constitucional del Perú (2011) que, al decidir sobre un caso que disputaba la constitucionalidad de los ambientes libres de humo de tabaco, afirmó que:

“...tomando en consideración [...] que el Estado tiene el deber de proteger el derecho a la salud en el máximo nivel posible, que el tabaquismo es una epidemia, que los derechos deben ser protegidos a través de medidas progresivas, lo cual implica que, salvo circunstancias altamente excepcionales, las medidas legales adoptadas para proteger la salud, marcan un punto de no retorno, y que, de acuerdo al artículo 3º del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, la finalidad de reducir el consumo y la exposición al humo del tabaco debe ser alcanzada de manera “continua”, se encuentra constitucionalmente prohibido que en el futuro se adopten medidas legislativas o de otra índole que protejan en menor grado el derecho fundamental a la salud frente a la epidemia del tabaquismo, en comparación a la manera cómo lo hace la legislación actual”.

Debe quedar claro que el principio de progresividad no significa que un Estado Parte adopte las medidas del CMCT OMS de forma paulatina; por el contrario, su sentido indica que se deberá aplicar en el sentido opuesto: el Estado tiene el deber de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud. El principio de progresividad opera como estímulo para que un Estado avance; la meta en materia de protección a la salud se actualiza y siempre se podrá progresar más en la búsqueda de la protección del derecho tutelado que persigue el más alto nivel posible de salud.

Como se observa, el principio de progresividad y prohibición de regresividad constituyen otra herramienta de vital importancia para justificar y defender los avances en los marcos legislativos para el control del tabaco.

1.4 Legislación y litigio

1.4.1 Artículo 19 del CMCT OMS

El litigio vinculado a temas de reglamentación del tabaco es un aspecto importante a tener en cuenta al desarrollar un marco legislativo de control del tabaco.

En el propio CMCT OMS se ha incluido un artículo que apunta específicamente a litigios vinculados a la reglamentación del tabaco. Bajo el título de responsabilidad, el artículo 19 del Convenio establece que “Con fines de control del tabaco, las Partes considerarán la adopción de medidas legislativas o la promoción de sus leyes vigentes, cuando sea necesario, para ocuparse de la responsabilidad penal y civil, inclusive la compensación cuando proceda”. Ese mismo artículo del CMCT OMS establece una obligación de cooperación entre los Estados Parte que deberán compartir información científica vinculada con los impactos del tabaco en la salud e información sobre legislación y jurisprudencia pertinentes.

Durante la última conferencia de las partes celebrada en Punta del Este en 2010 se presentó un primer informe sobre los avances de los Estados Parte en la aplicación de este artículo. En ese entonces, de aquellos Estados que entregaron el informe de aplicación, el 34% había tomado algunas medidas de responsabilidad civil o penal teniendo como objetivo el control del tabaco. Un informe técnico sobre la aplicación del art. 19 fue presentado a la quinta COP, la cual decidió establecer un grupo de expertos para revisar el tema y reportar a la próxima COP.

A nivel jurisprudencial, en la región latinoamericana aún no ha habido movimientos judiciales exitosos en contra de la industria tabacalera tendientes a enfatizar la responsabilidad civil y penal de la industria tabacalera y sus aliados como sí ha habido en países como los EUA². Sin embargo, este tipo de litigio no agota la importancia de la perspectiva judicial en el análisis de la normativa legislativa. En esta sección se presentará sucintamente la cuestión del litigio y el control del tabaco y se explicará las razones que llevan a incluir esta perspectiva en un manual legislativo.

1.4.2 La importancia del análisis de litigio en el desarrollo de marcos legislativos de control del tabaco

Como se ha mencionado anteriormente, la industria del tabaco y sus aliados han desarrollado dos estrategias relacionadas entre sí (O'Neill Institute, 2012). En primer lugar, destinan una gran cantidad de recursos para influenciar a legisladores y funcionarios públicos y evitar que sancionen regulaciones eficaces para el control del tabaco. En segundo lugar, si fracasan en sus esfuerzos para diluir o debilitar las regulaciones para el control del tabaco, recurren al poder judicial para atacar la normativa de control del tabaco desde los tribunales. Por ejemplo, la industria y sus aliados sostienen que algunas leyes de control del tabaco son inconstitucionales basándose en el “derecho” a publicitar y comercializar sus productos, los “derechos” de los ciudadanos de consumir esos productos en espacios públicos u ocupacionales y los “derechos” de los propietarios y empleadores de permitir dicho consumo.

Esta doble estrategia de la industria tabacalera exige que al momento de desarrollar un marco legislativo no sólo se tenga en cuenta la aplicación directa de la misma sino también los posibles obstáculos judiciales que deberá superar. Sólo de esta forma se podrá asegurar una aplicación eficaz de políticas de control del tabaco.

Desde un punto de vista legislativo, una primera lección a resaltar es la importancia de vincular los marcos legislativos con instrumentos de derechos humanos. Por ejemplo, explicitar que el objetivo de una ley de control de tabaco es el de proteger el derecho humano a la salud y otros derechos humanos relacionados (tales como el derecho a la vida, a la integridad personal y la protección igualitaria ante la ley) según se entiende en tratados de derechos humanos como el ICESCR, el ICCPR y la Convención Americana entre otros. Esto fortalecerá interpretaciones más protectoras de la salud.

Son muchos los casos de la Región en los que la vinculación entre derechos humanos y políticas de control de tabaco cumple un rol muy importante. Por ejemplo, en México se cuestionó la ley nacional para el control del tabaco porque de acuerdo a los demandantes sólo protegía en forma deficiente los derechos a la salud, a la información y a la vida que se encuentran garantizados por la Constitución de México, y resultaba inadecuada a la luz de los requisitos establecidos por el CMCT OMS.¹³ En este caso, aunque la Corte, en última instancia, desestimó el caso debido a razones de procedimiento sin entrar en cuestiones de fondo, el caso es importante porque al conceder legitimación activa al peticionario, la Corte confirmó la existencia de obligaciones positivas, por parte del Estado, que surgen como consecuencia de los derechos económicos, sociales y culturales (Suprema Corte de Justicia de México 2011: 8).

¹³ Demanda de Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Desarrollo de la Educación, Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Desarrollo de la Educación contra Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (México).

1.5 Tabaco y comercio

Los tratados internacionales comerciales y de inversiones están diseñados para favorecer, respectivamente, el libre comercio y las inversiones. Las medidas de protección de la salud, incluidas las de control del tabaco, pueden ser compatibles con esos tratados. Sin embargo, recientemente se han presentado demandas legales a medidas de control del tabaco tanto en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC) como en base a tratados de inversión por lo que sería recomendable que los Estados Parte tengan en cuenta sus compromisos en materia de comercio internacional y de inversiones al momento de diseñar e implementar medidas de control del tabaco.

1.5.1 La Organización Mundial del Comercio

La OMC se creó en 1995. La misma fiscaliza una serie de acuerdos que obligan a los Estados miembros a liberalizar el comercio. Por ejemplo, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994 (GATT, por su sigla en inglés: General Agreement on Tariff and Trade) obliga a cada Estado miembro de la OMC a no imponer tarifas aduaneras a la importación de bienes por encima de las tasas obligatorias, de acuerdo a las “Listas de concesiones arancelarias” de cada Estado Miembro. Este compromiso es complementado por una serie de otros compromisos diseñados para limitar la capacidad de los Estados miembros de crear barreras no tarifarias al comercio, como lo son las medidas de reglamentación.

Aunque ha habido pocas demandas relacionadas con el control del tabaco en el sistema legal de la OMC, recientemente se ha utilizado este marco legal para cuestionar la reglamentación de control del tabaco implementada por Estados Unidos y las medidas de empaquetado y etiquetado de tabaco (etiquetado sencillo) que serán implementadas por Australia. Estas demandas sugieren que tanto las Partes al CMCT OMS como aquellos que no lo son, deberían tener en cuenta cómo sus compromisos derivados de acuerdos comerciales podrían influir en las regulaciones de control del tabaco.

Igualmente, es importante no sobredimensionar las limitaciones en los tratados comerciales internacionales. En el marco legal de la OMC, el director general de la OMC ha confirmado que no existe una incompatibilidad inherente entre el CMCT OMS y las reglas de la OMC.¹⁴ Sin embargo, la manera concreta en que un Estado miembro de la OMC implementa medidas de control de tabaco podría llevar a una violación de las reglas de la OMC. Al momento de considerar cómo implementar una medida de control del tabaco hay dos principios básicos de la OMC que se deben tener en cuenta: el principio de no discriminación y el principio de necesidad.

El principio de no discriminación implica, que las medidas de control del tabaco no deben tratar menos favorablemente a los productos importados que a los productos nacionales similares. Este principio prohíbe aquellas medidas que discriminan en su forma, como por ejemplo aquellas medidas que sólo se aplican a productos de tabaco importados. Asimismo, el principio de no discriminación también se aplica a medidas que tienen un efecto discriminador, incluso si las medidas no son formalmente discriminatorias. Esto es particularmente importante cuando los Estados miembros de la OMC establecen diferencias en su reglamentación entre distintos tipos de productos de tabaco. Por ejemplo, en “Estados Unidos – Medidas que afectan la producción y venta de Cigarrillos de Clavo”¹⁵, una ley estadounidense que prohíbe cigarrillos con sabor (cigarrillos con un sabor especial diferente del sabor del tabaco o del mentol) fue considerada violatoria del principio de no discriminación de acuerdo al artículo 2.1 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC. Indonesia argumentó exitosamente que el efecto de la ley era tratar menos favorablemente a los cigarrillos de clavo producidos principalmente en Indonesia que a los cigarrillos mentolados producidos principalmente en Estados Unidos, lo que significaba una discriminación.

¹⁴ http://www.who.int/fctc/wto_fctc/es/index.html.

¹⁵ <http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-clovecigarettes%28ab%29.pdf>.

En situaciones como esta, en el que el efecto de una medida recae especialmente en productos importados más que en productos nacionales, un punto importante a determinar es si los productos tratados de manera diferenciada son “productos similares”. Esto es juzgado en relación a la competencia entre estos productos; y la jurisprudencia en el marco legal de la OMC sugiere que todos los productos de tabaco serán considerados “productos similares”.

Otro punto importante es determinar si los efectos negativos a los productos importados se derivan exclusivamente de una distinción legítima desde un punto de vista regulatorio. Por ejemplo en Estados Unidos - Cigarrillos de clavo, el Órgano de Apelación de la OMC rechazó el argumento de que los cigarrillos de clavo y los mentolados se trataban de manera diferenciada en base a una distinción legítima de los dos productos desde un punto de vista regulatorio. Por el contrario, se entendió que tanto los cigarrillos de clavo como los mentolados buscan esconder la dureza del sabor del tabaco para hacerlos más atractivos para los jóvenes. Por lo tanto, la prohibición a los cigarrillos de clavo fue juzgada como discriminatoria. Se entendió que los efectos negativos que la prohibición causó en las condiciones de competencia entre productos importados (cigarrillos de clavo) y productos nacionales (cigarrillos mentolados) no se debía a una distinción legítima considerando los objetivos de la reglamentación.

El otro principio central del sistema legal de la OMC a considerar es que las medidas para proteger la salud humana deben ser “necesarias” para ese fin. Este principio básico de necesidad cumple un rol importante en todos los acuerdos de la OMC que son relevantes para el control del tabaco. En el artículo XX del GATT 1994¹⁶ se establece una excepción para medidas necesarias para proteger la salud o la vida humana. El artículo 2.2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio¹⁷ crea la obligación de asegurar que las regulaciones técnicas, tales como las regulaciones de productos y las medidas de empaquetado y etiquetado, no sean más restrictivas al comercio de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, como es la protección de la salud humana. Dentro del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS por su sigla en inglés: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)¹⁸ existen flexibilidades que permiten a los Estados miembros de la OMC implementar sus obligaciones de acuerdo a su propio sistema legal y sus propias prácticas. Como lo destaca la Declaración de Doha sobre TRIPS y Salud Pública,¹⁹ estas flexibilidades deben ser interpretadas de manera tal que fortalezcan los derechos de los Estados miembros a proteger la salud pública.

Aunque el concepto de necesidad se puede aplicar de forma ligeramente diferente en los distintos acuerdos abarcados por la OMC, hay algunos conceptos básicos que son comunes a esos acuerdos. En primer lugar, los Estados miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de protección de la salud que desean promover. En segundo lugar, al determinar si una medida es necesaria, un panel de la OMC puede juzgar y contrastar la contribución de una medida a su objetivo con el grado en que dicha medida es restrictiva para el comercio. En tercer lugar, los paneles de la OMC pueden examinar si hay medidas alternativas menos restrictivas al comercio que se encuentren razonablemente disponibles. Dichas medidas deberán ser capaces de alcanzar el objetivo regulatorio del Estado miembro, deben estar razonablemente disponibles y deben ser alternativas reales y no simplemente medidas complementarias. Por último, las medidas no pueden aplicarse de una manera que constituya una discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional.

¹⁶ http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/06-gatt.pdf.

¹⁷ http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm.

¹⁸ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm.

¹⁹ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm.

1.5.2 Acuerdos internacionales de inversión

Los Acuerdos Internacionales de Inversión (All), que son comúnmente acuerdos bilaterales entre dos Estados, posibilitan a inversores extranjeros (usualmente compañías) presentar quejas referidas a la protección de inversiones directamente contra el Estado. Estas quejas presentadas en el marco de los All son decididas por un panel de árbitros y el All en cuestión es la ley aplicable (en conjunto con otros compromisos incorporados por referencia).

En general los All otorgan a los inversores extranjeros una protección contra la expropiación de sus derechos de propiedad y en general contra un tratamiento injusto o inequitativo. Recientemente, Philip Morris ha usado All para cuestionar medidas de empaquetado y etiquetado en Uruguay y en Australia. En Uruguay, Philip Morris está cuestionando las advertencias sanitarias que cubren un 80% de la superficie del paquete y las restricciones sobre empaquetado engañoso que limitan cada marca a una sola presentación. Por ejemplo, Philip Morris sólo puede vender una variante de su marca Marlboro en Uruguay. En Australia, Philip Morris está cuestionando la nueva ley que establece el etiquetado sencillo para productos de tabaco. Al momento de completar este manual, estos cuestionamientos están pendientes de resolución.

Debido a que la mayoría de los All son bilaterales, es difícil hacer generalizaciones respecto a sus requisitos del mismo modo que se hizo respecto al sistema legal de la OMC. Sin embargo, existen una serie de principios básicos que deben cumplirse. Primero, al momento de implementar medidas de control del tabaco, los Estados deben asegurarse que esas medidas sólo restrinjan los derechos de propiedad en la medida en que sea necesario para alcanzar un objetivo de salud pública concreto (asegurando que las medidas sean proporcionadas al objetivo en cuestión). Segundo, los Estados no deben crear ningún tipo de expectativa legítima de que los inversores no estarán sujetos a la reglamentación en cuestión. Esto incluye expresiones realizadas a través de declaraciones públicas o privadas así como acuerdos con compañías tabacaleras. Tercero, con las limitaciones del artículo 5.3 del CMCT OMS, los Estados deben asegurar el cumplimiento de los principios de debido proceso y justicia natural. Por último, los Estados deben asegurarse que las medidas no sean discriminatorias. Siguiendo estos principios básicos se reducirán considerablemente los riesgos de incumplir los All y, consecuentemente, de encontrarse en la obligación de indemnizar por daños.

1.6 Consideraciones complementarias

Hay dos temas que tienen que ver en general con la legislación sobre el tabaco y que en forma recurrente surgen cuando los gobiernos comienzan a elaborar sus planes de control del tabaco. El primero es el tema de prevenir que los jóvenes se inicien en el consumo de tabaco, tema en el cual existen numerosas ideas erróneas, que fueron abonadas en su momento por la propia industria tabacalera. El segundo es el tema de los sistemas electrónicos de administración de nicotina, más comúnmente conocidos como cigarrillos electrónicos, los cuales representan un desafío para el adecuado control del consumo de tabaco. A continuación se hacen algunas reflexiones en torno a estos dos temas.

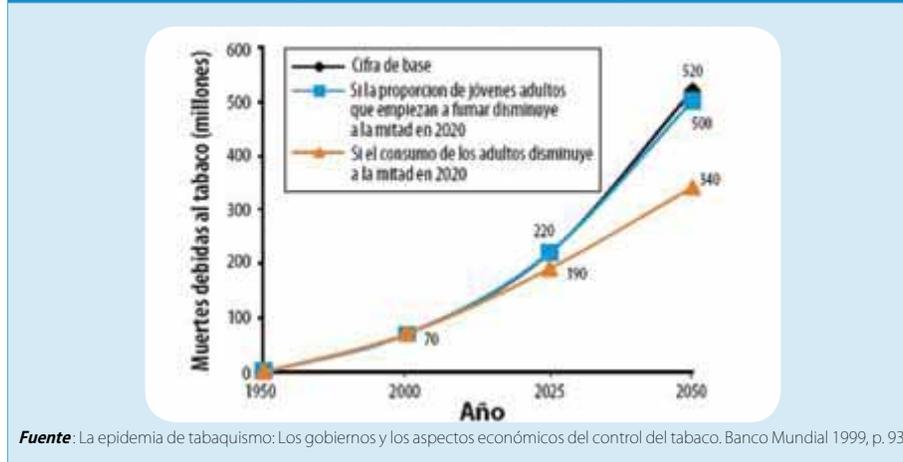
1.6.1 Prevención en jóvenes o prevención en adultos: una falsa dicotomía

Al momento de tratar la aplicación de las medidas de control de tabaco a nivel nacional, muchas veces los formuladores de políticas expresan su deseo de enfocarse en los jóvenes, basados en la idea de que para terminar la epidemia de tabaquismo la atención debe ser puesta en la prevención de la iniciación por parte de los jóvenes. Al mismo tiempo cuando piensan en las estrategias para prevenir la iniciación generalmente centran sus opciones en las medidas de disminución de la oferta descritas en el artículo 16 del CMCT OMS y en las intervenciones educativas a nivel escolar, aisladas del resto de las medidas contenidas en el Convenio. Una idea de lo erróneo de esa concepción puede tenerse al recordar las experiencias pasadas

cuando la industria tabacalera promovía y financiaba intervenciones a nivel escolar, como es el caso de la iniciativa “Yo Tengo P.O.D.E.R” de P. Morris (Angueira et al. 2005; Sebríe y Glantz 2007).

No hay duda que uno de los componentes requeridos para terminar con la epidemia del tabaquismo a largo plazo es evitar la iniciación del consumo de tabaco en los jóvenes. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que en el corto plazo, durante la primera mitad del presente siglo, la carga de enfermedad y muerte será causada por aquellas personas que ya son fumadoras en la actualidad (Banco Mundial 1999).

Figura 1.1 Muertes acumuladas debidas al tabaco entre 1950 y 2050 según diferentes estrategias de intervención



De hecho, si bien el artículo 16 del CMCT OMS se centra en disminuir el acceso de los menores al tabaco, esto no significa que estas sean las únicas medidas que afectan el uso de tabaco por parte de los jóvenes. De hecho, solamente la aplicación completa del CMCT OMS va a lograr disminuir tanto la iniciación en los jóvenes como el consumo entre jóvenes y adultos. Las principales conclusiones del recientemente publicado Informe del Cirujano General de los Estados Unidos apoyan este concepto (HHS 2012).

1.6.2 Sistemas electrónicos de administración de nicotina

Los sistemas electrónicos de administración de nicotina (ENDS, por su sigla en inglés: Electronic Nicotine Delivery System) constituyen una categoría de productos de consumo diseñados para liberar nicotina en los pulmones por medio de su inhalación. Se los conoce por varios nombres, como por ejemplo: cigarrillos electrónicos, e-cigarettes, e-ciggy, e-cig, MiniCiggy, e-pipe, e-cigar, etc.

Los ENDS contienen sistemas electrónicos de vaporización, una batería, controles electrónicos, y cartuchos reemplazables o no, que pueden contener nicotina y otros productos químicos. Algunas marcas dicen que liberan determinadas cantidades de nicotina, y algunas dicen no contener nada de nicotina. Todas afirman producir una experiencia similar a la obtenida con los cigarrillos de las marcas más comunes. Los químicos utilizados para producir el olor y el sabor que simula el de los cigarrillos, no han sido identificados. Algunos de los productores dicen que sus productos incluyen mentol (OMS 2009).

En la actualidad no hay certeza del contenido exacto de estos dispositivos, ni de la seguridad de su uso en seres humanos (OMS 2009). Un estudio de la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (FDA, por su sigla en inglés: Food and Drug Administration) analizó los productos químicos contenidos en 18 variedades de cartuchos de ENDS

de dos marcas diferentes, y se observó una importante variación en cuanto a los contenidos y los niveles de sustancias liberadas. Varios productos contenían “niveles detectables de nitrosaminas, compuestos específicos del tabaco que son cancerígenos conocidos”. El análisis realizado por la Administración también reveló que los niveles de nicotina no se correspondían con la información que aparecía en las etiquetas de los cartuchos, y se detectó la presencia de nicotina en algunos cartuchos que se anunciaban como exentos de esta sustancia (FDA 2009).

La publicidad de los ENDS muy frecuentemente los presenta como instrumentos de ayuda en la cesación del consumo de tabaco. La eficacia de los ENDS como terapia de cesación no ha sido probada, como fue claramente establecido por la OMS en 2008: “La OMS no dispone de pruebas científicas que confirmen la seguridad y eficacia del producto. Los distribuidores deben retirar inmediatamente de sus sitios web y otros materiales informativos todo lo que pueda llevar a pensar que la OMS considera que se trata de una ayuda segura y eficaz para dejar de fumar” (OMS 2008).

No es sorprendente que los cigarrillos electrónicos se hayan vuelto más populares y su publicidad haya aumentado a medida que los países implementan las medidas del artículo 8 del CMCT OMS que llama a la protección contra la exposición al humo de tabaco. Es preocupante el hecho de que la venta, la diseminación y el uso de estos dispositivos pueda minar uno de los objetivos clave del CMCT OMS, la disminución de la prevalencia del consumo de tabaco, dado que los ENDS pueden “facilitar y perpetuar la adicción a la nicotina” (OMS 2009).

El Grupo de Estudio de la OMS sobre reglamentación de productos ha analizado el tema de la reglamentación de los ENDS. La recomendación es que los mismos se regulen como una combinación de fármaco y dispositivo médico y no como productos de tabaco (OMS 2009).

Durante la COP 4, la Secretaría del Tratado presentó un informe sobre el tema. El mismo resume las recomendaciones resultantes de la Reunión Consultiva de Reglamentación sobre la Seguridad de los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina realizada en mayo del 2010. En este encuentro participaron expertos en la temática, miembros del grupo de estudio de reglamentación de productos de la OMS, así como miembros del Secretariado y de la Iniciativa de la OMS para Liberarse del Tabaco (OMS 2010d). Los participantes en la reunión consultiva acordaron formular las siguientes recomendaciones:

- La nicotina es una sustancia sumamente tóxica y adictiva que plantea graves riesgos para la salud. La nicotina y los productos nicotínicos para consumo humano deben estar reglamentados;
- Hay un grupo nuevo de productos llamados sistemas electrónicos de administración de nicotina que pueden administrar o no esta sustancia. Estos productos, que por lo común incluyen los cigarrillos electrónicos, pueden usarse para administrar otras sustancias químicas e ingredientes de drogas potencialmente tóxicos. Además, con frecuencia se acompañan de información inexacta. Preocupa a los organismos de reglamentación que no se haya demostrado la calidad e inocuidad de estos productos;
- Los organismos de reglamentación de productos médicos y de productos de tabaco deberían colaborar para examinar el marco reglamentario de sus países a fin de determinar los medios más eficaces para reglamentar (o, incluso prohibir) los sistemas electrónicos de administración de nicotina con el objeto de proteger la salud pública;
- Cuando se hagan afirmaciones explícitas o implícitas de beneficios para la salud o propiedades terapéuticas, se exigirá la presentación a las autoridades de reglamentación de datos sobre la calidad, inocuidad y eficacia que den respaldo a dichas afirmaciones;

- Se alienta a los organismos nacionales de reglamentación a que informen al público y otras partes interesadas sobre las inquietudes que rodean a estos productos, en particular su inocuidad y comercialización engañosa, y a que compartan entre ellos información sobre estos productos, en especial hallazgos de investigación y políticas conexas;
- Los organismos nacionales de reglamentación alientan a la OMS a que facilite el intercambio de información entre las entidades de reglamentación del control del tabaco y las de los productos médicos.

Dada la falta de elementos que puedan asegurar su seguridad, y el hecho que en última instancia suministran una droga adictiva; varios gobiernos han preferido utilizar el principio de precaución (por ejemplo Brasil) y no autorizar su venta en el país. Estos dispositivos están prohibidos en Argentina, Brasil (ANVISA 2009), Panamá y Uruguay, entre otros. En Canadá estos dispositivos electrónicos son regulados por la ley de Alimentos y Medicamentos y requieren autorización para entrar en el mercado. Las compañías que quisiesen vender un cigarrillo electrónico como un medio de cesación del consumo de tabaco, deberían proveer la evidencia que demostrase que el producto es seguro, eficaz y de alta calidad, bajo las condiciones en que se recomienda su uso, previamente a la aprobación de su importación, publicidad y venta en el país. Hasta el momento (octubre 2012) ninguno de estos productos ha recibido este tipo de aprobación ni en Canadá ni en ningún otro país (Health Canada 2009a , 2009b).

La quinta COP mandató al Secretariado del Convenio a invitar a la OMS a que continúe las investigaciones sobre estos dispositivos y que reporte sus hallazgos a la sexta COP.

Referencias

- Abramovich V, Courtis C. 2002. "Los derechos sociales como derechos exigibles". Madrid, Trotta, 2002.
- ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). Brasil. 2009. Parecer Técnico: 057/2009 – Gpdta/Diage/Anvisa Gerência De Produtos Derivados Do Tabaco.
- Angueira M, Blanco A, Pitarque R. 2005. "Estrategias comunicacionales de la industria tabacalera en el Río de la Plata: Jóvenes en Riesgo." Disponible en: http://web.idrc.ca/uploads/user-S/12108770361Pitarque-ESTRATEGIAS_COMUNICACIONALES.pdf.
- Banco Mundial. 1999. La Epidemia de tabaquismo. Los gobiernos y los aspectos económicos del control del tabaco. Publicación científica No. 577. Washington DC. OPS. Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AD/SDE/RA/TOB_Epidemia.htm.
- BAT (British American Tobacco). 1994. "British American Tobacco Company Limited to: Paul Adams CC: Benji Kemble David Bacon Richard Duncan". 1994. Disponible en: http://tobaccodocuments.org/mayo_clinic/59100124.html.
- Beaglehole R, Bonita R, Horton R. 2011. "Priority actions for the non-communicable disease crisis." The Lancet - 23 Abril 2011 (Vol. 377, Issue 9775, p. 1438-1447).
- Bloom, D.E., Cafiero, E.T., Jané-Llopis, et al. 2011. "The Global Economic Burden of Noncommunicable Diseases." Geneva: World Economic Forum. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Harvard_HE_GlobalEconomicBurdenNonCommunicableDiseases_2011.pdf.
- Cabrera, OA y Gostin LO. 2011. "Human rights and the Framework Convention on Tobacco Control: mutually reinforcing systems." Cambridge University Press, International Journal of Law in Context 7 (3): 285-303.
- Cabrera OA, Madrazo A. 2010. "Human Rights as a Tool for Tobacco Control in Latin America." Salud Pública de México 52 (288-297).
- CEDAW (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer). 2010. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Argentina. CEDAW/C/ARG/CO/6. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/485/36/PDF/N1048536.pdf?OpenElement>.
- CESCR (Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales). 1990. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) : 14/12/90. Observación general. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument).
- CESCR (Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales). 2000. Comentario No. 14. El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de Salud. E/C.12/2000/4. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument).
- CESCR (Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales). 2009. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Brasil, E/C.12/BRA/CO/2. Ginebra. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,CESCR,CONCOBSERVATIONS,BRA,4b1d04010,0.html>.

CESCR (Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales). 2011. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Argentina. E/C.12/ARG/CO/3. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/co/E-C-12-ARG-CO-3_sp.doc.

FDA (US Food and Drug Administration). 2009. "FDA and Public Health Experts Warn about Electronic Cigarettes." 22 of July. Disponible en: <http://www.fda.gov/newsevents/newsroom/pressannouncements/ucm173222.htm>.

Foro Económico Mundial. 2011. From Burden to "Best Buys": Reducing the Economic Impact of Non-Communicable Diseases in Low- and Middle-Income Countries. Disponible en: http://www.who.int/nmh/publications/best_buys_summary.pdf.

Health Canada. 2009a. "Health Canada Advises Canadians Not to Use Electronic Cigarettes." Advisory 2009-53, March 27, 2009 Disponible en: http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/media/advisories-avis/_2009/2009_53-eng.php.

Health Canada. 2009b. "Notice - To All Persons Interested in Importing, Advertising or Selling Electronic Smoking Products in Canada.", 27 March. Disponible en: http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/prodpharma/applic-demande/pol/notice_avis_e-cig-eng.php.

HHS (U.S. Department of Health and Human Services). 2012. Preventing Tobacco Use Among Youth and Young Adults: A Report of the Surgeon General. Atlanta, GA: U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health, 2012. Disponible en: http://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/2012/.

Mathers CD, Loncar D. 2006. "Projections of global mortality and burden of disease from 2002 to 2030." PLoS Medicine, 2006, 3(11):e442.

Öberg M, Jaakkola Maritta S, Woodward A, Peruga A. y Prüss-Ustün A. 2011. "Worldwide burden of disease from exposure to second-hand smoke: a retrospective analysis of data from 192 countries." The Lancet, Volume 377, Issue 9760, enero 8-14.

O'Neill Institute for National and Global Health Law. 2012. "Estrategia de la Industria del Tabaco en el Ámbito Judicial Latinoamericano. Guía para Litigios." Washington, DC. Georgetown University Law Centre. Disponible en: http://www.law.georgetown.edu/oneillinstitute/documents/2012_OneillTobaccoLitGuide_SPA.PDF.

Organización Mundial de la Salud. 2003. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2008. Los distribuidores de cigarrillos electrónicos deben dejar de reivindicar efectos terapéuticos no demostrados. Comunicado de Prensa. 19 de setiembre del 2008. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2008/pr34/es/index.html>.

Organización Mundial de la Salud. 2009-2010. Global Adult Tobacco Survey Factsheets. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/surveillance/survey/gats/en/index.html>.

Organización Mundial de la Salud. 2010a. WHO Global Status Report on Noncommunicable Diseases 2010. World Health Organization. Disponible en: http://www.who.int/nmh/publications/ncd_report_full_en.pdf.

Organización Mundial de la Salud. 2010b. Gender, Women, and the Tobacco Epidemic. Manila, Philippines, World Health Organization, 2010. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241599511_eng.pdf.

Organización Mundial de la Salud. 2010c. Equity, social determinants and public health programmes, 2010. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563970_eng.pdf.

Organización Mundial de la Salud. 2010d. Control y prevención de productos de tabaco sin humo y cigarrillos electrónicos. Informe de la Secretaría del Convenio. FCTC/COP/4/12 Cuarta Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Punta del Este, Uruguay, 15 septiembre 2010. Disponible en: http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop4/FCTC_COP4_12-sp.pdf.

Organización Mundial de la Salud. 2010e. Informe sobre las bases científicas de la reglamentación de los productos del tabaco: Tercer informe de un grupo de estudio de la OMS. Grupo de Estudio de la OMS sobre la Reglamentación de los Productos del Tabaco. Serie de Informes Técnicos de la OMS; No. 955. Ginebra. OMS. Disponible en: <http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/WHO-study-group-on-Tobacco-Product-Regulation-espanol-AAL.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2011a WHO Report on the global tobacco epidemic, 2011: Warning about the dangers of tobacco. Geneva. World Health Organization, 2011. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240687813_eng.pdf.

Organización Mundial de la Salud. 2011b. Scaling up action against noncommunicable diseases: How much will it cost?. Disponible en: http://www.who.int/nmh/publications/cost_of_inaction/en/.

Organización Mundial de la Salud. 2012. WHO global report: mortality attributable to tobacco. Geneva. World Health organization, 2012. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/publications/surveillance/rep_mortality_attributable/en/index.html.

OPS. 2006. Exposición al humo de Tabaco ajeno en las Américas. Una Perspectiva de Derechos Humanos, Washington D.C. Disponible en: http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2009/HR_SHS_spa_tool.pdf.

OPS. 2011. Technical Reference Document on Noncommunicable Disease Prevention and Control. July 2011. Pan American Health Organization, 2011. Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=14815&Itemid= [Último acceso: mayo 2012].

OPS. 2012 Jóvenes y Tabaco en las Américas. Resultados de la Encuesta Mundial de Tabaquismo en Jóvenes 2000-2010. Organización Panamericana de la Salud. Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=19516&Itemid=270.

Philip Morris Asia. 1994. "Pakistan-meeting in London." Internal Company memo, 9 July. Bates No. 2504024765/4767. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/dzz32e00>.

Sebrie EM, Glantz SA.(2007) Attempts to undermine tobacco control: tobacco industry "youth smoking prevention" programs to undermine meaningful tobacco control in Latin America. American journal of public health. 2007; 97(8): 1357-67.

Apéndice 1. Tratados y convenciones

Esta sección provee vínculos a los tratados y convenios citados en el capítulo.

- **Agreement on Technical Barriers to Trade.** Entrada en vigor: 1995.
http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm.
- **Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 1994)** Entrada en vigor: 1995.
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf.
- **Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (1994)**
Entrada en vigor: 1995.
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm.
- **Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.** Entrada en vigor: 1995.
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José, Costa Rica”).** Entrada en vigor: 1978.
<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-32.html>.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Entrada en vigor: 1976.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.
- **Convención sobre los Derechos del Niño.** Entrada en vigor: 1990.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.
- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Entrada en vigor: 1981
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Entrada en vigor: 1976.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.
- **Vienna Convention on the Law of Treaties.** Entrada en vigor: 1980.
http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf.

Apéndice 2. Países de las Américas que son parte en los Tratados Interamericanos y de las Naciones Unidas

Estados que hacen parte de los instrumentos del Sistema Interamericano

Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre: Este instrumento no está sujeto a ratificación.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (El Pacto de San José): Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tabago, Uruguay, Venezuela.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador): Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará): Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tabago, Uruguay, Venezuela.

Estados que hacen parte de los instrumentos del Sistema de las Naciones Unidas

Declaración Universal de Derechos Humanos: Este instrumento no está sujeto a ratificación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tabago, Estados Unidos de América, Uruguay, Venezuela.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tabago, Uruguay, Venezuela.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tabago, Uruguay, Venezuela.

Convención sobre los Derechos del Niño: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tabago, Uruguay, Venezuela.

Capítulo 2

Desarrollo de legislación en control del tabaco



Fuente: Shutterstock.

2. Desarrollo de legislación en control del tabaco

2.1 Diferentes vías para la aplicación eficaz del CMCT OMS

Son múltiples los caminos para lograr los objetivos del Convenio Marco de la Organización Mundial de Salud para el Control del Tabaco (en adelante CMCT OMS) y múltiples las vías para lograr la aplicación eficaz de las medidas establecidas en el tratado y sus directrices. Es crucial que cada Parte planifique una política o normativa de control del tabaco acorde con su ordenamiento jurídico y con la meta de lograr los objetivos del CMCT OMS de un modo eficaz y eficiente.

En su texto, el tratado reconoce varios caminos para su aplicación. Por ejemplo, los artículos 5.2 y 7 establecen que “cada parte adoptará y aplicará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces” necesarias para cumplir con las obligaciones asumidas y de modo coincidente se encuentra la utilización de este mismo lenguaje o uno similar, en otras disposiciones a lo largo del CMCT OMS. Por lo tanto, al identificar las posibles vías para la aplicación eficaz del CMCT OMS en este capítulo, discutiremos las consideraciones que entran en juego para elegir entre las siguientes:

- medidas legislativas o ejecutivas;
- medidas a nivel nacional o subnacional;
- una ley única que incluye diversos tópicos o leyes individuales para uno o más tópicos.

Finalmente, haremos algunas consideraciones relativas al contenido de leyes y reglamentos antes de continuar con la discusión de los componentes claves de una legislación en control del tabaco.

2.1.1 Medidas legislativas o ejecutivas

Las medidas legales incluyen tanto las normas jurídicas aprobadas por el poder legislativo (leyes) así como las disposiciones de naturaleza administrativa—decretos o cualquier acto jurídico similar—y las reglamentaciones de aplicación emitidas por el poder ejecutivo. Las medidas ejecutivas son también referidas usualmente como “medidas administrativas” y se expiden en el ejercicio de poderes reglamentarios o de la función administrativa. Las leyes han sido los actos jurídicos utilizados más frecuentemente para implementar el CMCT OMS.

A continuación se analizarán las medidas ejecutivas dado que éstas son menos conocidas como fuente de medidas legalmente vinculantes.

2.1.1.1 Aspectos a favor y en contra: medidas legislativas vs. medidas ejecutivas

Una ley aprobada por el poder legislativo bajo las formas pre establecidas está, después de la constitución, en el más alto nivel en la pirámide jerárquica normativa de un estado, y por lo general, es el medio preferido para la aplicación del CMCT OMS, cuando la viabilidad política lo hace factible. Hay dos razones principales para esto: (a) es la forma jurídica más

estable, por cuanto se requiere un acto posterior con idéntico trámite y proceso para obtener una reforma que pudiera implicar su debilitamiento o derogación; y (b) el proceso legislativo promueve el debate social sobre los temas de interés público y permite la apertura a una amplia participación popular en la formación o en la contribución a la política que se está gestando. El proceso ejecutivo no ofrece estos beneficios y las medidas ejecutivas son más fáciles de modificar por un nuevo ministro u otra rama del ejecutivo, especialmente si tienen una agenda política diferente. También, la medida ejecutiva puede quedar sin efecto en virtud de una ley posterior, especialmente si la sociedad no se empoderó de la medida.

La experiencia ha enseñado, sin embargo, que el camino para lograr una ley sólida e integral, en el contexto del control del tabaco o en otro tema, a veces comienza con una medida ejecutiva. Dos de los países de la Región, Uruguay y Colombia, optaron por la medida ejecutiva, como un primer paso dentro del proceso que conduce hacia la aplicación del CMCT OMS, lo cual pudo ser hecho en un lapso de tiempo relativamente corto. Esto abrió paso y fue seguido por una acción legislativa que dio lugar a la aprobación y promulgación de leyes nacionales, sólidas e integrales en control de tabaco.

En Uruguay, el gobierno primero utilizó la vía administrativa en año 2005 para emitir el Decreto 268, una orden ejecutiva que dispuso la prohibición de fumar en todos los lugares públicos y lugares de trabajo cerrados, incluyendo todos los medios de transporte públicos.¹ De este modo, el 1 de marzo de 2006 cuando dicho decreto entró en vigencia, Uruguay se convirtió en el primer país de las Américas en implementar plenamente el artículo 8 del CMCT OMS mediante una norma de alcance nacional. Posteriormente y ya con el Decreto en vigor, el parlamento uruguayo comenzó a considerar, y más tarde aprobó, una ley integral en control de tabaco (Ley No. 18.256)² la cual entró en vigor el 29 de febrero del 2008. Esta ley convalidó y amplió los contenidos del Decreto y agregó normativa en otras áreas del control de tabaco. Durante el período de tiempo transcurrido entre la entrada en vigor del Decreto y la aprobación de la Ley que duró más de dos años, la población pudo beneficiarse del efecto favorable para la salud obtenido por la adopción de medidas en la protección contra la exposición al humo del tabaco. Durante ese período se desarrollaron encuestas de opinión pública (OPS 2006) que demostraron un amplio respaldo popular de la medida, lo que fue una evidencia muy útil para abogar en favor de la aprobación de la ley en el fuero parlamentario.

El en caso de Colombia, el gobierno promulgó la prohibición de fumar en “áreas interiores o cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos”, a través de la resolución 1959/2008 emitida por el Ministerio de la Protección Social.³ El Congreso de la República de Colombia aprobó un año más tarde, el 21 de julio del 2009, una ley integral en control de tabaco (ley 1335 de 2009),⁴ que incluyó la prohibición de fumar en los espacios ya contemplados por la resolución así como otros temas de control de tabaco (prohibición de la publicidad y advertencias sanitarias, entre otros). Como en el caso de Uruguay, la población colombiana se benefició de la protección en su salud aproximadamente un año antes que la ley fuese aprobada y las encuestas de opinión también mostraron la aprobación popular de la medida administrativa en dicho lapso (YanHaas Advanced Market Research 2009).

Estos dos casos ilustran la potencialidad de considerar la vía ejecutiva como una etapa dentro del proceso de desarrollo de una política. En última instancia, el grado de voluntad política existente y así como la capacidad de resistir a la presión de la

¹ Un Decreto aquí significa una orden de autoridad general emitido por un jefe de estado. Debido a que es emitido por el Poder Ejecutivo no es sometido al proceso parlamentario, sino que es una orden de autoridad con fuerza de ley.

² Disponible en <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

³ Una Resolución puede adoptar diversas formas. Para nuestro propósito “resolución” se refiere a los actos emitidos por el poder ejecutivo, generalmente por un ministerio o departamento.

⁴ Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html.

industria tabacalera y sus aliados tanto a nivel parlamentario como ejecutivo, tendrán que ser considerados antes de tomar la decisión sobre cual vía elegir.

Adicionalmente, si se decide usar la vía ejecutiva con la idea de que sea el primer paso en un camino que luego perseguirá la obtención de una ley, es clave que las medidas ejecutivas se planifiquen e implementen con mucho cuidado para asegurar su éxito, y que tal suceso sea ampliamente difundido para que esto sea un factor contribuyente durante la futura discusión parlamentaria. De otro modo, cualquier fracaso en la aplicación de las medidas ejecutivas podría ser un obstáculo en contra del progreso del proceso legislativo.

2.1.1.2 Fundamentos jurídicos para la acción ejecutiva

Los fundamentos jurídicos que habilitan al poder ejecutivo a emitir actos ejecutivos para el control de tabaco, usualmente se encuentran en el propio ordenamiento jurídico vigente. Puede tratarse de normativa jurídica relativa, por ejemplo, a temas de salud pública, de protección del medio ambiente o de seguridad laboral, y no únicamente en normativa específica de control de tabaco. Mediante ellas, el ministro o el ministerio quedan habilitados a disponer reglamentación para cumplir con el deber legal de protección de la salud pública. En aquellos países en donde los tratados tienen efecto directo sin necesidad de una ley de aplicación o cuando la Constitución establece expresamente la protección de los derechos a la vida, a la salud, a vivir o trabajar en ambientes saludables, las fuentes jurídicas deberán buscarse allí, como fundamento para la acción ejecutiva. Por ello, será necesaria una revisión cuidadosa del contexto jurídico que habilita la adopción de estas medidas antes de emprender este camino.

Esto no solo es necesario para determinar si el poder ejecutivo tiene la competencia legal para emitir medidas para el control de tabaco, sino también para determinar si existe algún acto legislativo vigente que pueda crear un conflicto y ser un obstáculo para disponer una medida ejecutiva. Esto significa que si está vigente una ley que por ejemplo dispone áreas para fumar en lugares de trabajo cerrados, un acto del ejecutivo no podría disponer una medida que prohíba dichas zonas, ya que esto solo sería posible, mediante otra ley que la modifique o reforme.

2.1.2 Medidas a nivel nacional o subnacional

En los sistemas políticos federales, por su propia naturaleza, el grado de autonomía de las unidades territoriales es mayor que en los sistemas políticos centralistas donde la competencia principal para legislar recae principalmente en el gobierno nacional. En ese sentido y sobre todo en los sistemas federales existen poderes legislativos y ejecutivos locales con poder y competencia específica para regular aspectos sanitarios o materias conexas vinculadas al control del tabaco, tales como protección de los consumidores o del medio ambiente, ya sean exclusivas o concurrentes con el nivel de gobierno nacional.

Siempre que sea jurídica y políticamente posible, es mejor el desarrollo de legislación para el control de tabaco a nivel nacional, ya que entonces las medidas en beneficio de la salud se aplicarán e implementarán en todo el país, protegiendo a toda la población por igual.

De todas formas, debido a políticas de descentralización implementadas en algunos países en tiempos recientes, las jurisdicciones subnacionales podrían tener autonomía para promover legislación a nivel provincial/estatal, municipal o de otro nivel subnacional. Como paso previo a tomar la decisión de optar por la vía nacional o subnacional, habrá que determinar el grado de autonomía y competencia jurídica de la unidad territorial en materia de salud para implementar el CMCT OMS.

Cuadro 2.1: El caso del Distrito Federal de México

El Distrito Federal de México (México DF) tiene una población de 8.8 millones de habitantes. Si lo consideramos en conjunto con su área metropolitana, alcanza casi los 20 millones de habitantes, siendo la tercera mayor área metropolitana del mundo.

Tras un interesante proceso, el 26 de febrero del 2008, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó reformas a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores del 2004 y aprobó simultáneamente la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles. Los cambios en la primera ley significaron que fuera necesario hacer modificaciones en la segunda para asegurar consistencia entre las dos leyes. La ley requiere que todos los lugares públicos y de trabajo cerrados, incluyendo el transporte público, restaurantes y bares sean 100% libres de humo. No se permiten lugares designados para fumadores en la ley, haciendo que el Distrito Federal sea la jurisdicción más grande en México en introducir una ley de espacios cerrados 100% libres de humo. La ley entro en vigor el 3 de abril del 2008.

El mismo día, el Senado aprobó una nueva ley nacional de control del tabaco. La Ley General para el Control del Tabaco, que restringe el consumo de tabaco en lugares de trabajo interiores y en lugares públicos cerrados, pero permite que estos cuenten con áreas designadas para fumadores separadas (las cuales según la reglamentación correspondiente deben cumplir con estrictas condiciones de instalación y funcionamiento) o con espacios para fumar en exteriores. Por lo tanto, la ley del Distrito Federal provee una protección mayor que la legislación nacional.

Fuente: Adaptado de Ciudad Libre de Humo de Tabaco: México, DF: UNION 2009.

http://www.tobaccofreeunion.org/assets/Technical%20Resources/Case%20Studies/mexico_case_study_SPANISH_WEB.pdf.



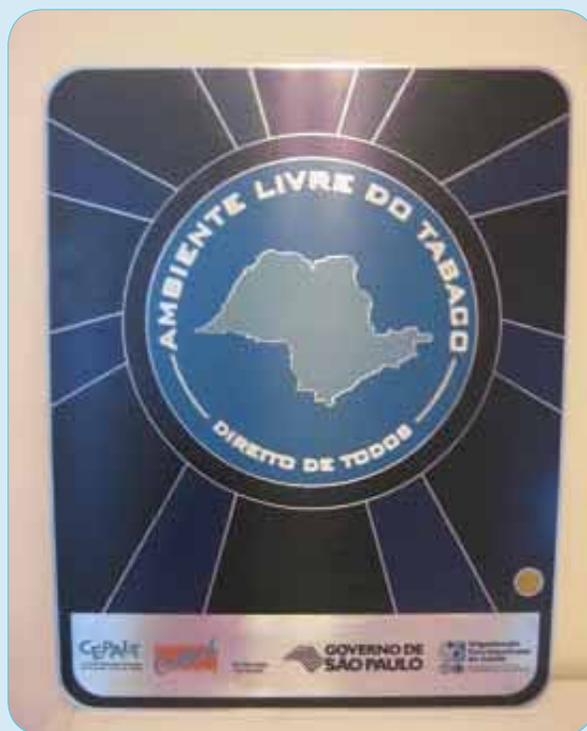
Fuente: La Union.

Cuadro 2.2

El caso del Estado de São Paulo

El Estado de São Paulo en Brasil, tiene 645 municipios y una población de más de 40 millones de personas. La Ley que entró en vigor el 7 de agosto del 2009 consagró la prohibición de consumir productos de tabaco en lugares de uso público y en lugares de trabajo. La vigencia de esta Ley en São Paulo coadyuvó en la gestación de un movimiento a escala sub nacional, en donde el nivel de protección a la salud con relación a la aplicación del Art. 8 del CMCT OMS fue más elevado que en el resto del país. Ese proceso, finalizó con la aprobación de enmienda a la ley federal que rige en todo Brasil (la cual aún esta pendiente de reglamentación). La Ley anti tabaco, según su denominación en el Estado de São Paulo, establece normas de protección a la salud en los términos del art. 24 incisos V, VIII y XII de la Constitución federal. Prohíbe el consumo de productos de tabaco en ambientes de uso colectivo, públicos o privados, totales o parcialmente cerrados. Comprende entre otros, los ambientes de trabajo, estudio, de cultura, de culto religioso, de ocio, de deporte o de entretenimiento, áreas comunes de condominios, casas de espectáculos, teatros, cines, bares, lanchonetes, discotecas, plazas de alimentos, hoteles, posadas, centros comerciales, bancos y similares, supermercados, almacenes, panaderías, farmacias y droguerías, reparticiones públicas, instituciones de salud, escuelas, museos, bibliotecas, espacios de exposiciones, vehículos públicos o privados de transporte colectivo, oficiales y taxis.

(Basado en estudio de caso: "São Paulo respira melhor adoção de ambientes fechados livres do tabaco no maior estado brasileiro" http://actbr.org.br/uploads/conteudo/422_ESTUDO_DE_CASO_SP.pdf.)



Fuente: ACT Brazil.

Si existe dicha competencia legal en la jurisdicción subnacional, habrá que analizar qué medidas del CMCT OMS son más factibles jurídica y políticamente para ser implementadas en este nivel. Por ejemplo, la aplicación del artículo 11 que refiere al empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco, probablemente necesite una reglamentación a nivel nacional debido a que estos productos se comercializan dentro de todo el territorio nacional. No sería viable que las diferentes jurisdicciones subnacionales presenten diferentes requisitos en el empaquetado y etiquetado. Pero por otro lado,

es perfectamente posible adoptar medidas de ambientes libres de humo de tabaco a nivel subnacional. También algunas cuestiones relativas a publicidad, promoción y patrocinio de tabaco, tales como publicidad y promoción en el punto de venta, incluyendo la exhibición del producto en el punto de venta u otras prácticas que son más de base territorial (por ejemplo publicidad exterior en mobiliario de propiedad estatal, tales como paradas de buses), podrían ser alcanzados por regulaciones subnacionales. Una vez aclarados estos aspectos, habrá que tomar en cuenta hechos como la voluntad política existente en los distintos niveles, o la capacidad de la industria tabacalera de influenciar el proceso en uno u otro nivel.

Si bien la protección obtenida a nivel subnacional será limitada al espacio territorial de esa jurisdicción, cuando se van sumando acciones en distintas jurisdicciones subnacionales se crea un “efecto dominó” que estimula la acción a nivel nacional, según se ha observado en varios países de América Latina.

Donde hay una ley nacional de control del tabaco que contiene lagunas o debilidades, una jurisdicción subnacional puede considerar adoptar medidas más fuertes, más protectoras del derecho constitucional a la salud. Para esto, nuevamente deberá analizarse si dicha jurisdicción puede adoptar esas medidas. Las leyes subnacionales no pueden entrar en conflicto con la ley nacional; pero en la medida que dispongan una mayor protección y no contradigan a la ley nacional esto no será un problema. Por ejemplo, si una ley nacional permite (pero no exige) la habilitación de zonas separadas para fumar, una jurisdicción subnacional puede crear condiciones más estrictas en la protección contra la exposición al humo de tabaco que prohíban dichas zonas.

En muchos casos, la posibilidad de desarrollar legislación subnacional exigirá que las medidas en esas jurisdicciones respeten un estándar mínimo de protección ya establecido por la ley nacional. Por ejemplo, en México dos condiciones son exigidas para considerar constitucional a una legislación local: la primera es que deberá coincidir con los principios constitucionales establecidos y con el marco jurídico aplicable. La segunda es que la legislación local tendrá que añadir o aumentar los derechos regulados; pero no podrá proporcionar menor protección de esos derechos (Madrazo 2008).

2.1.3 Una ley única que incluye diversos tópicos o leyes individuales para uno o más tópicos

Como se explica en el capítulo 1 del Manual, el CMCT OMS reúne todas las estrategias respaldadas por la evidencia científica con la finalidad de detener la epidemia de tabaquismo. Si bien el fin último es la aplicación completa del CMCT OMS, el que esto se haga en un solo paso con una ley que contemple varios temas, o paso a paso con leyes individuales dependerá de la factibilidad, de las necesidades urgentes y de las oportunidades y obstáculos existentes en un momento determinado.

Un proyecto de ley integral que incluye varios temas es el medio más eficaz para obtener la protección más amplia en un único acto. Al mismo tiempo, la aprobación de un proyecto de ley de este tipo demanda un esfuerzo de negociación muy grande, que incluye diferentes áreas donde confluyen intereses y actores diversos, aumentando la presentación de observaciones, de actividades de cabildeo, así como de intentos para influir el proceso legislativo. Todo esto podría causar demoras en la consideración legislativa del proyecto de ley, debilitar sus contenidos o simplemente impedir su aprobación, imposibilitando así que el gobierno pueda cumplir sus obligaciones internacionales y asegurar la protección de la salud pública.

Por ejemplo, en el caso del Perú, cuando la Ley actual (29.517/2010), comenzó a ser considerada en el congreso, el proyecto de ley contenía provisiones para la consagración de los espacios interiores de trabajo, espacios cerrados de acceso público y medios de transporte públicos como 100% libres de humo de tabaco; asimismo, advertencias sanitarias más fuertes, y

prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de tabaco (PPPT), entre otras medidas. Finalmente, entre la imposibilidad de avanzar en la consideración del proyecto de ley completo o la posibilidad de avanzar pero debilitando las medidas sobre PPPT, se optó por eliminar ésta y considerar solamente la aplicación de los artículos 8 y 11 del CMCT OMS. Las medidas para espacios 100% libres de humo de tabaco y la exigencia de colocar advertencias sanitarias en ambas caras de los paquetes fueron aprobadas, con el compromiso de considerar legislación adicional para cumplir las exigencias del artículo 13 del CMCT OMS relativas a la PPPT en un futuro próximo.

Por otro lado, un proyecto de ley que contenga una única medida podría ser más fácil de aprobar porque en su proceso involucraría a un menor número de actores e intereses y áreas políticas, pero necesariamente deberá ser complementada con otros proyectos de ley que cubran otras medidas del CMCT OMS.

Los responsables de la formulación de políticas y quienes están en el área de control del tabaco, deben considerar los temas que pueden incorporar en un proyecto de ley para conseguir, en un plazo razonable, un resultado exitoso y en línea con el CMCT OMS. El proyecto de ley puede abarcar varias de las medidas del CMCT OMS y dejar fuera otras, tal como la política de impuestos, la cual podrá ser considerada en una medida separada. En ese contexto, es importante obtener información sobre la voluntad política y sobre el apoyo o la oposición del público; determinar la presencia y el trabajo de la sociedad civil organizada; el calendario electoral; la agenda política y otros aspectos relacionados. Todos estos factores se deben considerar para determinar si es posible el tratamiento legislativo de un proyecto de ley integral o si conviene desarrollar una estrategia de pasos sucesivos.

En la Región de las Américas se pueden encontrar ejemplos con ambos enfoques. Tal es el caso de Guatemala en donde se transitó con éxito por un proceso legislativo que culminó con la aprobación de una ley fuerte que consagró al país como libre de humo de tabaco dentro de un período de tiempo relativamente corto. Actualmente existen proyectos de ley sobre empaquetado y etiquetado, así como sobre impuestos al tabaco que están siendo considerados por el Congreso.

Otros gobiernos, (por ejemplo, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Panamá, Trinidad y Tabago y Uruguay, entre otros) han aprobado leyes que integran múltiples medidas establecidas en el CMCT OMS, en procesos legislativos relativamente cortos. En el caso de Costa Rica, si bien el proceso tomó alrededor de tres años, la ley incluye varios temas, incluido el tema de impuestos. Algunas de las leyes integrales aprobadas en los países mencionados contienen disposiciones fuertes para todas las medidas cubiertas por la ley, mientras que otras sólo son fuertes en algunos de los tópicos. En cualquier caso, si comparamos los países donde se aprobaron leyes con un único tema (por ejemplo Guatemala y Perú) con aquellos países que han aprobado leyes integrales, pareciera que el enfoque de un tema por ley es menos eficiente y requiere más recursos; y que la tendencia en la Región ha cambiado en los últimos años hacia la redacción y el cabildeo de leyes integrales.

Al considerar leyes que no cubren todos los tópicos, se deberá tener presente el principio de realización progresiva en la protección de la salud. Esto requiere tomar cada estadio alcanzado como una etapa que deberá ser superada dentro de un proceso dinámico y lo más expedito posible de modo de avanzar en la protección del derecho a la salud.⁵ Como aspecto correlativo esto también implica el no retroceder a etapas anteriores una vez logrado el avance en la protección de ese derecho.

⁵ Como se desarrolla en el capítulo 1, el principio de realización progresiva en la protección de la salud hace referencia al compromiso de los Estados Parte para avanzar sin pausas, por todos los medios apropiados, en particular en la adopción de medidas legislativas hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho fundamental a la salud. Este principio debe entenderse como la obligación de los Estados de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la protección plena y la realización del derecho a la salud. El principio de progresividad no significa que un Estado Parte adopte las medidas del CMCT OMS de forma paulatina; por el contrario, su sentido indica que se deberá aplicar en el sentido opuesto: el Estado tiene el deber de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud.

También debe tomarse en consideración que la aprobación de una ley integral no significa haber llegado al final del camino. Las leyes necesitan ser evaluadas, actualizadas y mejoradas según sea necesario, lo que requerirá mantenerse actualizados a la luz de la nueva evidencia científica, las tecnologías y las tácticas más recientes de la industria tabacalera para eludir o socavar las medidas eficaces de control del tabaco.

2.1.4 Contenidos de la ley y de la reglamentación

No sería apropiado y quizás, ni siquiera posible, hacer una distinción rígida entre los temas y detalles que deben ser incluidos en una ley y aquellos que deben ser incluidos en su reglamento de aplicación. Esto exige un equilibrio que tendrá que contemplar como mínimo lo siguiente:

- La necesidad de seguridad y permanencia de determinados tópicos, ya que los contenidos de una ley sólo podrán ser modificados por otro acto legislativo similar posterior, comparada con el grado de flexibilidad y de detalle necesarios para el desarrollo de ciertas medidas que deben cambiar cada cierto tiempo, como por ejemplo, el contenido y las características de las advertencias sanitarias;
- La voluntad política existente a nivel del congreso para adoptar medidas fuertes, de acuerdo con las mejores prácticas en comparación con la voluntad política y/o capacidad del ministerio o autoridad sanitaria competente para la formulación de dichas medidas;
- El grado en el cual la industria tabacalera es capaz de influir a nivel parlamentario en comparación con su capacidad de influir en el ministerio, ministerios o autoridad sanitaria involucrados;

Si una ley tiene debilidades debidas a falta de claridad, las reglamentaciones podrán proveer aclaraciones que de esa forma fortalezcan los contenidos de la ley. Por lo tanto, es importante que la legislación le otorgue al ministerio o a la autoridad sanitaria competente una facultad regulatoria amplia.

2.2 Componentes claves de la legislación en control del tabaco – temas transversales

Existen por lo menos nueve componentes o enfoques claves en materia legislativa que cruzan todas las áreas de la política en control de tabaco. Estos deben incluirse en la redacción de legislación de control de tabaco. Una legislación eficaz que cumpla plenamente con los mandatos del CMCT OMS e incorpore las recomendaciones de sus directrices deberá, como mínimo, asegurar lo siguiente:

2.2.1 Indicar claramente los objetivos

El articular con claridad los objetivos podrá ser, en un futuro, un elemento crucial para justificar la legitimidad de la ley; especialmente si se interpone contra ella alguna acción judicial por parte de la industria tabacalera u otros interesados. Esto se hace evidente en la revisión de las secciones del manual sobre las demandas judiciales que se han presentado en contra de las diferentes medidas de control del tabaco. Además, el establecer los objetivos con claridad podrá ser un elemento de importancia al momento de interpretar cualquier ambigüedad que pudiera encontrarse en una ley.

2.2.2 Definir los términos clave

Es importante definir todos los términos clave de acuerdo a las definiciones provistas por el CMCT OMS (artículos 1 y 11.4) y por sus directrices. Incorporar estas definiciones en la legislación nacional ayudará a asegurar una correcta interpretación y aplicación de las exigencias del CMCT OMS. Es recomendable evitar la definición de términos no utilizados posteriormente en la legislación o de aquellos que tienen un significado habitual, para prevenir confusiones o malas interpretaciones así como evitar limitar inadvertidamente el alcance de un término. Por ejemplo, al momento de definir el término “publicidad y promoción del tabaco” se debe utilizar la definición ofrecida por el artículo 1 del CMCT OMS, y luego, en el resto del articulado, cuando se refiera a ésta, utilizar consistentemente el mismo término evitando el empleo de términos similares como “comercialización” o “propaganda” que no fueron los definidos. En suma, se debe mantener la uniformidad del vocabulario a lo largo de todo el proyecto de ley guiándose por las definiciones ya establecidas por el CMCT OMS y sus directrices.

2.2.3 Asegurar la aplicación integral de todas las exigencias y prohibiciones

La aplicación eficaz del CMCT OMS requiere la aplicación integral de todos sus artículos. Las directrices del CMCT OMS son fundamentales para ayudar a las Partes a establecer el alcance y el contenido de las obligaciones asumidas en cada uno de los artículos del Convenio, como se verá más adelante en los capítulos que analizan cada uno de ellos.

2.2.4 Imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento

Esto es clave para asegurar la plena aplicación de todas las disposiciones contenidas en la ley. Se podrá imponer diferentes deberes de cumplimiento a personas físicas o jurídicas, de conformidad con la reglamentación específica del artículo del CMCT OMS que se trate. Las directrices de los artículos ofrecen fundamentación clave para ayudar a las Partes a delimitar las obligaciones legales de cumplimiento entre todas las personas físicas o jurídicas en cada uno de los artículos.

2.2.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento

Las disposiciones de cumplimiento deben especificar:

- Cuál será la autoridad o autoridades con la competencia para hacer inspecciones, y cuáles serán los espacios o temas cubiertos por cada autoridad para el caso que exista más de un ministerio o autoridad competente con la responsabilidad de inspección;
- Los mecanismos de coordinación necesarios en el caso que más de una autoridad o nivel de gobierno tengan la competencia de inspeccionar y fiscalizar;
- Las potestades de los inspectores, incluyendo la posibilidad de entrar los establecimientos cubiertos por la legislación y de obtener la evidencia necesaria.

En esta etapa, es aconsejable revisar los sistemas de inspección que ya existen a fin de evaluar si podrían realizar también inspecciones en el área de control del tabaco. Sin embargo, es importante antes de tomar esta opción, evaluar cómo funcionan estos sistemas de inspección, si tienen una asignación presupuestaria suficiente, y si existe voluntad política por parte de las agencias responsables de los mismos para asumir la inspección y fiscalización en control de tabaco como nuevas tareas dentro de su área de competencia.

2.2.6 Establecer sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio

La legislación deberá ofrecer una amplia gama de sanciones que sean lo suficientemente importantes como para disuadir el incumplimiento. Las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de la infracción, dentro del contexto de las sanciones habituales en el país, así como a la posición jurídica y responsabilidad de la persona física o jurídica que comete la infracción. Además las sanciones deben incrementarse con la reincidencia.

Las sanciones deben incluir, entre otras, las siguientes:

- Multas;
- Suspensión de la licencia de funcionamiento de operación o del negocio, especialmente en caso de incumplimiento flagrante o reiterado;⁶
- Sanciones penales, si son admisibles jurídica y culturalmente en la jurisdicción en cuestión;
- Acciones para remediar violación, por ejemplo, confiscación y destrucción de los productos de tabaco contrabandeados (a expensas del violador), usando medios ambientalmente amigables (CMCT OMS, artículo 15.4(c)), eliminación de la PPPT y notificación pública de la violación tal como la publicación de la decisión de un tribunal, según éste lo determine (CMCT OMS, directrices del artículo 13).

2.2.7 Promover y potenciar la participación de la sociedad civil

En vistas a la importante colaboración que la sociedad civil ha realizado para el avance de las políticas en control de tabaco en la Región, al momento de desarrollar nuevos marcos legislativos se debe tomar en cuenta la colaboración que este sector puede ofrecer, así como abrir espacios para facilitar su participación.

Por lo tanto, algunos de los temas en los cuales deberían ser tenidos en cuenta al momento de la redacción legislativa, son los siguientes:

- Incluir la participación en los órganos consultivos de control de tabaco, a integrantes de la sociedad civil con conocimientos y/o experiencia apropiados, y que no tengan relacionamiento con la industria tabacalera;
- Facilitar vías para que la sociedad civil pueda exigir el cumplimiento de las políticas de control de tabaco, así como la posibilidad de denunciar los incumplimientos antes las autoridades competentes. La suspensión de las tasas judiciales (costas) y la recuperación de los costos judiciales, podrá facilitar que la sociedad civil ejerza su derecho a interponer acciones legales ante casos de incumplimiento;
- Establecer canales para la presentación y seguimiento de las quejas que la sociedad civil presente por los incumplimientos a la normativa en control de tabaco, de acuerdo a las directrices de los art. 8, 11 y 13.

⁶ Ver, por ejemplo, la Ley No. 40 de Puerto Rico., que provee el reglamento mediante el cual la Administración puede no otorgar o renovar permisos a quines violan las disposiciones de dicha ley. (Laws of Puerto Rico Unannotated, Title 24, Health and Sanitation, Puerto Ricos's Smoking Regulations in Public and Private Areas Act, Sec. 899 Chapter 62). Disponible en: <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsofpuertorico/> (Para acceder a la ley –en inglés– aceptar “agree to term”, luego hacer click en Title 24 Health and Sanitation, then Part III Food, Drugs and Cosmetics, y luego Chapter 62, Tobacco Act.

2.2.8 Exigir la evaluación y la difusión pública de los resultados

El artículo 20.4 del CMCT OMS promueve la investigación científica, la vigilancia, el intercambio de información y llama a las partes a “establecer progresivamente y mantener una base de datos actualizada sobre las leyes y reglamentos de control del tabaco, y según proceda, información sobre su aplicación”. En las directrices se resalta la importancia de hacer el monitoreo y la evaluación de la legislación de control del tabaco. Es importante que en la evaluación se consideren aspectos generales de una comunidad y particulares de grupos específicos, como por ejemplo, incorporar el análisis por sexo, grupos etarios, socioeconómicos, etc.

Si bien no es necesario que el gobierno tenga un mandato específico para la evaluación de sus programas y políticas; el establecer en la legislación requerimientos al respecto ayudará a que esto se concrete. Los datos obtenidos con la evaluación de la política ayudarán además a identificar posibles obstáculos para un adecuado cumplimiento o aplicación, así como las áreas en donde la legislación puede ser fortalecida. La información de la evaluación debe estar disponible al público.

2.2.9 Dotar a la autoridad de aplicación con suficiente poder de reglamentación

La autoridad nacional de aplicación (aquella que tiene la responsabilidad de asegurar el nivel más alto de protección para los consumidores, trabajadores o el público en general), debe tener un amplio poder de reglamentación de modo tal de poder hacer frente a las diversas modalidades de aplicación y otros temas apropiados o necesarios para una eficaz aplicación de la legislación. Se debe tener cuidado de no limitar la potestad reglamentaria, como por ejemplo, concediéndole competencia reglamentaria solo en algunos temas o haciéndolo pero de forma taxativa.

2.3 Rol de la sociedad civil en la aplicación del CMCT OMS

Entre 1999 y 2003 las organizaciones de la sociedad civil y las coaliciones alrededor del mundo dedicadas al control del tabaco abrazaron la idea de una convención internacional para el control del tabaco y se unieron para conformar la Alianza para el Convenio Marco⁷, convirtiéndose en un actor no gubernamental clave en el sistema internacional de control del tabaco (Mamudu y Glantz 2009).

La actividad de estos grupos de la sociedad civil en la Región de las Américas tampoco es reciente. Además de las acciones que cumplen en sus respectivos países, las organizaciones no gubernamentales (ONG) de control del tabaco han desarrollado fuertes redes regionales y han colaborado estrechamente con las organizaciones internacionales.⁸

Las organizaciones de la sociedad civil en América Latina han desempeñado múltiples funciones en el área de control del tabaco, tales como: promoción de las políticas en los medios, asesoría legal, construcción de alianzas, investigación y fiscalización (Marcet Champagne, Sebrí y Schoj 2010). Como entidades no gubernamentales, las ONG a menudo tienen mayor flexibilidad que los gobiernos para actuar y movilizar rápidamente recursos técnicos y financieros, para realizar cabildeo directo y para promover los temas en los medios de comunicación en apoyo a legislación sobre el control del

⁷ Sitio Web de la Alianza para el Convenio Marco: http://www.fctc.org/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=9.

⁸ ONG internacionales trabajando en la región incluyen:
Campaign for Tobacco Free Kids: <http://www.tobaccofreekids.org/index.php>.
Corporate Accountability International: <http://www.stopcorporateabuse.org>.
Fundación Interamericana del Corazón: <http://www.iahf.org/archived/?lang=spa>.
International Union against Tuberculosis and Lung Diseases: <http://theunion.org>.

tabaco y para actuar con rapidez cuando aparece una ventana de oportunidad. Esa capacidad para movilizarse rápidamente ha sido un factor muy importante al momento de afrontar la interferencia de la industria tabacalera.

Las organizaciones de la sociedad civil en América Latina han provisto múltiples tipos de apoyo, entre los que destacan los siguientes:

- Desarrollo de capacidad para grupos de la sociedad civil a nivel de país;
- Asistencia en la redacción y/o suministro de análisis jurídico para la legislación de control de tabaco basado en los mandatos del CMCT OMS y los sistemas jurídicos nacionales;
- Elaboración de notas descriptivas en apoyo a la legislación utilizando datos probatorios regionales e internacionales para su entrega a legisladores y a los medios de comunicación;
- Coordinación de boletines para los medios informativos;
- Asistencia en cabildeo directo y actividades mediáticas;
- Coordinación de las visitas de expertos a la Región para promover la aplicación de regulaciones adecuadas de control de tabaco;
- Coordinación de cartas de organizaciones internacionales dirigidas a las autoridades nacionales para promover la implantación de políticas de control del tabaco;
- Asistencia técnica para realizar encuestas de opinión pública con el fin de medir el nivel de apoyo a las políticas de control del tabaco;
- Investigación sobre la calidad del aire, la exposición de la juventud a la publicidad del tabaco y el acceso fácil a productos de tabaco para documentar la necesidad de aprobar la legislación;
- Vigilancia de la actividad de la industria tabacalera y denuncias de la interferencia por parte de la industria en la aprobación o la aplicación de políticas de control del tabaco, incluido el uso de datos engañosos, propuestas de políticas ineficaces, o influencia indebida para descarrilar el proceso legislativo.

Referencias

Madrazo A. 2008. "Sobre la constitucionalidad de la regulación del tabaco en México." Salud Pública de México (INSP) 2008; 50, Suplemento 3:S333. Disponible en: <http://scielo.unam.mx/pdf/spm/v50s3/a09v50s3.pdf>.

Mamudu HM, Glantz S. 2009. "Civil society and the negotiation of the Framework Convention on Tobacco Control." Global Public Health 2009;4, (2): 150-168.

Marcet Champagne B, Sebrí E y Schoj V. 2010. "The role of organized civil society in tobacco control in Latin America and the Caribbean." Salud Pública Méx (INSP) 2010; 52 supl 2:S330-S339.

Organización Mundial de la Salud. 2003. WHO Framework Convention on Tobacco Control . Geneva. WHO. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2004 – Legislación para el Control del Tabaco. Guía introductoria. Segunda edición. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/research/legislation/LegGuide_Sum_SPA.pdf.

Organización Panamericana de la Salud. 2006. Conocimientos y actitudes hacia el Decreto 268/005 (Regulación del consumo de tabaco en lugares públicos y privados) Noviembre 2006. Disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_Web/noticias/2006/12/OPS_Presentaci%C3%B3n.pdf.

YanHaas Advanced Market Research. 2009. "Percepción frente al consumo de cigarrillos." Encuesta. Febrero 2009.

Capítulo 3

Protección contra la exposición al humo de tabaco

100% SMOKE-FREE ENVIRONMENTS
AMBIENTES LIBRES DE FUMO

World 31 May
No Tobacco Day

Dia 31 de maio
Mundial sem Tabaco

Día 31 de mayo
Mundial Sin Tabaco

Smoke-free inside

Respire à vontade

Sin humo dentro

La casa invita. Ambiente sin humo de tabaco

Fuente: banco de imágenes de la Organización Panamericana de la Salud.

3. Protección contra la exposición al humo de tabaco

3.1 Antecedentes

3.1.1 Fundamentos y evidencia

La ciencia ha demostrado de forma inequívoca que la exposición al humo de tabaco causa muerte, enfermedad y discapacidad y esto ha sido reconocido por las Partes en Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (en adelante CMCT OMS) en su artículo 8. Esto es suficiente para justificar la aplicación de medidas jurídicas de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores, lugares públicos cerrados y medios de transportes públicos. La adopción de estas medidas es la única forma eficaz de protección contra la exposición al humo de tabaco. Además, las leyes integrales de ambientes libres de humo han demostrado también su eficacia para disminuir el consumo en general. Cada vez más países y jurisdicciones subnacionales, especialmente en la Región de las Américas, están protegiendo a sus poblaciones mediante prohibiciones de fumar en lugares cerrados públicos y de trabajo e incluso extendiendo estas medidas de forma de incluir algunos lugares públicos y de trabajo exteriores.

No hay nivel seguro de exposición a las miles de sustancias químicas contenidas en el humo del tabaco; de las cuales aproximadamente 70 son carcinógenos conocidos o probables para el ser humano, y cientos de ellas son tóxicas (US HHS 2006, 2011; WHO 2007; Cal EPA 2005). Incluso breves exposiciones a bajos niveles de humo de tabaco son dañinos para la salud (Pell et al. 2008; Bonetti et al. 2011).

A nivel global, el 40% de los niños, el 33% de varones no fumadores y el 35% de mujeres no fumadoras han estado expuestos al humo de tabaco (Öberg et al. 2010). Desde el año 2002 se han realizado varios estudios dirigidos a evaluar la concentración del humo de tabaco en espacios públicos en la Región (Barnoya, Mendoza-Montano, y Navas-Acien 2007; Navas-Acien et al. 2004). Una evaluación en siete ciudades capitales de Latinoamérica detectó nicotina en el 94% de los locales analizados durante 2002 y 2003 (Navas-Acien et al. 2004). En general, las concentraciones más altas se registraron en los bares y restaurantes, pero también se encontró nicotina en hospitales, escuelas y edificios gubernamentales.

Según los últimos datos recogidos en la Encuesta Mundial de Tabaquismo en Jóvenes (OPS 2012), el promedio de jóvenes entre 13 a 15 años en las Américas que informaron estar expuestos al humo de tabaco ajeno fuera de sus hogares¹, es del 53%. La exposición al humo de tabaco ajeno fue más alta que el promedio de la Región en más del 30% de los países/lugares de Latinoamérica (11 países/lugares). Las mayores tasas de exposición al humo de tabaco ajeno fueran encontradas en Argentina (2007) 68,6%, Uruguay (2007) 68,6% y Chile (2008) 68,3% y las menores en Panamá (2008) 40,3% y El Salvador (2009) 33,7%.

Teniendo en cuenta la letalidad del humo de tabaco y la amplia exposición al mismo, no sorprende que ésta sea una importante causa de cáncer, enfermedades respiratorias y cardíacas y otras enfermedades generando muchas muertes tanto a nivel global como regional.

¹ “fuera de sus hogares” incluye espacios abiertos y cerrados.

Una evaluación hecha en el año 2004 en 192 países, analizó el impacto a nivel global de la exposición al humo de tabaco y estimó que de las 6 millones de muertes prematuras vinculadas al tabaco, 600.000 fueron consecuencia de la exposición al humo de tabaco ajeno (Öberg et al. 2010). De estas muertes, el 47% correspondió a mujeres y el 28% a niños.

La exposición al humo de tabaco en los ambientes de trabajo es un factor de riesgo significativo para el cáncer y la enfermedad coronaria. Un meta-análisis realizado con datos de 22 estudios mostró que la exposición al humo de tabaco en el ambiente laboral aumenta en un 24% el riesgo de contraer cáncer de pulmón (Stayner et al. 2007). Los resultados de los estudios de caso y control y de cohortes realizados en múltiples poblaciones consistentemente indican que la exposición al humo de tabaco ajeno genera un aumento del 25% al 30% del riesgo de enfermedad coronaria (IOM 2010).

Además, para personas con asma o enfermedades cardiovasculares, la exposición al humo de tabaco en lugares públicos o en ambientes de trabajo puede ser una amenaza inmediata a la vida. Los niños expuestos al humo de tabaco ajeno tienen un riesgo más alto de padecer enfermedades respiratorias, problemas auditivos, aparición de asma, exacerbación aguda de asma y síndrome de muerte súbita del lactante (HHS 2006). Se ha estimado que las mujeres embarazadas que están expuestas al humo de tabaco ajeno tienen un aumento del 23% de probabilidades de tener un óbito fetal y un aumento del 13% de probabilidades de dar a luz un niño con malformaciones congénitas (Leonardi-Bee, Britton y Venn 2011).

La buena noticia es que la exposición al humo de tabaco en ambientes de trabajo y en lugares públicos cerrados es enteramente prevenible, y con base en la evidencia científica y en las experiencias nacionales y subnacionales exitosas, se sabe claramente cuáles son las medidas efectivas.

Existe un claro consenso entre la comunidad científica y de ingeniería en que los ambientes laborales y públicos 100% libres de humo de tabaco son el único método eficaz para proteger a los trabajadores y a la población en general de la exposición al humo de tabaco. Numerosos estudios han comparado ambientes cerrados 100% libres de humo de tabaco con ambientes donde se permite fumar en áreas o habitaciones separadas. Los resultados muestran una mejoría drástica en la calidad del aire en aquellos lugares con prohibición completa en comparación con aquellos que tienen áreas para fumar, así como una marcada reducción de la contaminación por partículas respirables que son causantes de cáncer (Ireland Office of Tobacco Control 2005). En la Región de las Américas, los estudios realizados en Guatemala (Barnoya et al. 2011), Uruguay (Blanco-Marquizo et al. 2010) y el Estado de São Paulo en Brasil (Issa et al. 2010), son buenos ejemplos al respecto. En general los ambientes libres de humo de tabaco conducen a una disminución general de la exposición al humo de tabaco ajeno de los adultos no fumadores. Por ejemplo, en Escocia las concentraciones generales de cotinina (un marcador de la exposición al humo de tabaco) en adultos no fumadores disminuyeron un 39% luego de que la legislación entró en vigor. En el mismo estudio, las concentraciones geométricas promedio de cotinina en no fumadores provenientes de hogares sin fumadores, cayeron también en un 49% (Haw y Gruer 2007).

En contraste, los estudios muestran altos niveles de contaminación por humo de tabaco y efectos adversos en la salud de los trabajadores en los lugares donde se permite fumar en áreas o habitaciones separadas (Fernández et al. 2009; Cains et al. 2004; Bates et al. 2002). Un estudio de ingeniería del gobierno de Hong Kong demostró que el humo de tabaco indefectiblemente se difunde a otras zonas desde las habitaciones para fumadores, incluso en aquellas que cumplen con los estándares más estrictos en cuanto a sistemas de ventilación y diseño de la habitación (Legislative Council Panel 2009). Los lugares con áreas separadas para fumadores y no fumadores muestran (dependiendo del flujo de aire, la distancia entre fumadores y no fumadores y otros factores) que, o bien no hay reducciones en la exposición o si las hay, los niveles de exposición son aún altos (Fernández et al. 2009; Nebot et al. 2005; Fong et al. 2006). En la Región, un estudio realizado en Argentina evaluó el impacto de las leyes de aquellas provincias con prohibición total de consumo de tabaco en ambientes

de trabajo y lugares cerrados de acceso al público, y de las leyes de provincias que sólo establecen restricciones parciales, en donde el impacto sanitario se ve disminuido (Ferrante et al. 2011). Otro estudio realizado en Chile también mostró el impacto atenuado que producen las legislaciones ineficaces de espacios libres de humo de tabaco (Erazo et al. 2010).

Asimismo, en los trenes que tienen vagones separados para fumadores y no fumadores, se ha encontrado contaminación por humo de tabaco en los vagones para no fumadores, tanto en los vagones contiguos a los de fumadores como en aquellos no tan cercanos a los mismos, a pesar de que todos ellos estaban equipados con puertas corredizas automáticas y sistemas de calefacción, ventilación y aire acondicionado diferenciados (Invernizzi et al. 2004).

Parte de la evidencia más convincente acerca del claro efecto favorable en la salud que se ha visto asociado a las leyes de ambientes libres de humo de tabaco, proviene de estudios que revisaron los ingresos hospitalarios antes y después de la adopción de las leyes en lugares como Escocia (Pell et al. 2008), Italia (Cesaroni et al. 2008), Uruguay (Sebrié et al. 2011), Argentina (Ferrante et al. 2011) y estados y provincias de Canadá y de los Estados Unidos de América (Sargent, Shepard and Glantz 2004). Significativos descensos en los ingresos hospitalarios por infarto agudo de miocardio (ataque cardíaco) se asociaron a la aplicación de leyes 100% libres de humo de tabaco en esos lugares. Por ejemplo, en Uruguay los ingresos por infarto disminuyeron un 22% (Sebrié et al. 2011). En Escocia, se observó una reducción significativa del ingreso de niños con asma agudo y del número de niños recién nacidos con bajo peso asociada a la prohibición de fumar (Mackay et al. 2010, 2012). Otros estudios evidencian la mejoría de la salud de los trabajadores en los lugares cubiertos por leyes 100% libres de humo de tabaco (Schoj et al. 2010, Menzies et al. 2006, Goodman et al. 2007, New York City Department of Finance 2004).

Además de sus efectos sobre la salud, estas medidas también contribuyen a disminuir la aceptabilidad social y el consumo de tabaco (Thrasher 2009). De acuerdo al análisis del Banco Mundial (1999), el establecimiento de ambientes libres de humo de tabaco puede disminuir el consumo de tabaco entre un 4% y un 10%. Una revisión de estudios de Australia, Canadá, Alemania y los Estados Unidos de América encontró que los lugares de trabajo libres de humo de tabaco resultan en una disminución del 29% del consumo de tabaco entre los fumadores (Fitchenberg and Glantz 2002; Evans, Farrelly, and Montgomery 1999). Entre los fumadores de Irlanda que dejaron de fumar después de la aprobación de una ley de ambientes libres de humo de tabaco, el 80% afirmó que la ley les ayudó a dejar de fumar y el 88% informó que la ley les ayudó a mantenerse libres del uso de tabaco (Fong et al. 2006).

El establecimiento de ambientes libres de humo de tabaco también genera una disminución de la exposición al humo de tabaco en el hogar. En un estudio en cuatro países europeos (Irlanda, Alemania, Francia y Holanda), los fumadores que extendieron la prohibición de fumar a sus propios hogares aumentó sustancialmente, en tanto, el número diario de cigarrillos consumidos por quienes continuaron fumando en sus hogares se mantuvo estable o disminuyó considerablemente (Mons et al. 2012). En forma similar, en Escocia, por ejemplo, los estudios encontraron un aumento en las restricciones voluntarias en el hogar después de la aplicación de leyes de ambientes libres de humo de tabaco, reduciendo de este modo tanto la exposición de los niños al humo de tabaco en general como en el hogar (Akhtar et al. 2007, 2009). Después de la aplicación de los ambientes libres de humo de tabaco en Inglaterra en 2007, el número de niños con padres fumadores viviendo en hogares libres de humo de tabaco aumentó significativamente en 2008, comparados con quienes vivían en hogares libres de humo de tabaco en 2006 o en los 6 meses inmediatamente anteriores a la aplicación de este tipo de leyes (Jarvis et al. 2011).

Desde otro ángulo cabe destacar también que estas legislaciones amplias y sin excepciones cuentan con un amplio apoyo de la población (incluso entre los fumadores) y un alto nivel de cumplimiento (Crosbie, Sebrié, and Glantz 2011; Ireland Office on Tobacco Control 2005; Thrasher et al. 2009; Barnoya et al. 2011). En el caso de Uruguay, el 95% de la población

estaba de acuerdo con la afirmación que “Todos los empleados tienen el derecho a trabajar en un ambiente libre de humo de tabaco ajeno”. Dentro del segmento de los fumadores, casi dos de cada tres (63%) de los mismos estaban de acuerdo con la aplicación de los espacios 100% libre de humo de tabaco (OPS 2006).

Otro aspecto positivo, apoyado por estudios fiables de todo el mundo, es el hecho de que estas legislaciones no causan pérdidas económicas en el sector de la hotelería, bares y restaurantes, a pesar de las preocupaciones creadas por la industria tabacalera (Scollo et al. 2003; Ramos y Curti 2006, González-Rosada, Molinari, and Virgolini 2008; Guerrero-López et al. 2011).

Es ampliamente reconocido que, además de los daños que produce a la salud, fumar en los lugares de trabajo y en los lugares públicos genera costos masivos para la sociedad. En 2005 un estudio realizado en los Estados Unidos de América estimó que la exposición al humo de tabaco ajeno genera más de 5 mil millones de dólares estadounidenses en costos médicos directos y más de 5 mil millones en costos médicos indirectos tales como discapacidad y pérdida de salarios (Beham, Eriksen y Yijia 2005). La Organización Internacional del Trabajo (OIT), también ha reconocido que fumar en el ambiente de trabajo representa una pérdida en términos de productividad debido a los días perdidos por enfermedades y una carga financiera en términos de costos vinculados a la salud (Rudnick 1998). La OIT también reconoce que el humo de tabaco tiene un efecto aditivo o de multiplicativo al interactuar con otras sustancias peligrosas que se pueden encontrar en el ambiente de trabajo. Esto incrementa significativamente el riesgo de muchas enfermedades ocupacionales. Por último un documento de trabajo preparado para la OIT (2004) describe la exposición al humo de tabaco como uno de los riesgos más graves de seguridad y salud ocupacional de nuestro tiempo.

Finalmente, la mejoría en la salud y la reducción del consumo de tabaco como consecuencia de la aplicación de ambientes libres de humo de tabaco, llevan a un incremento de la productividad (Halpern et al. 2011), disminución de costos del sistema de salud y a otros beneficios, liberando a los Estados y a las familias de pocos recursos de la carga financiera generada la discapacidad, la pérdida de productividad y la muerte (Tsai et al. 2005). Después de la aprobación de los ambientes libres de humo de tabaco en el año 2006, el gobierno inglés estimó en 2.100 millones de libras esterlinas por año, los beneficios netos generados por el número de vidas salvadas, la reducción del gasto en salud por parte del gobierno, la mayor productividad debido a la reducción de la exposición al humo de tabaco y la disminución de los incendios y los gastos de limpieza (Medical Research Council 2007).

Los considerables beneficios en salud, financieros, sociales y ambientales que se derivan de la aplicación de ambientes libres de humo, se generan a expensas de muy bajos costos tanto para los gobiernos como para los comerciantes. De acuerdo a un estudio publicado por la OMS (2011), el costo anual por persona de la aplicación de ambientes libres de humo de tabaco en países de ingresos bajos y medios -incluyendo el manejo del programa y apoyo de comunicación- es de 0.016 dólares americanos; menos de dos centavos de dólar por persona, por año. Por otra parte, la parte de este costo que los gobiernos deben proveer, es sólo el 14% del monto. Por lo tanto, la aprobación y la aplicación de ambientes libres de humo de tabaco están al alcance inmediato de todos los gobiernos. Los ahorros que se generan para los países por la disminución de los gastos en salud y el aumento de productividad, podrían destinarse a otras áreas estratégicas. Esto lo hace especialmente atractivo para los países en desarrollo que necesitan optimizar el uso de sus limitados recursos.

3.1.2 Situación regional

A octubre del 2012, catorce de los treinta y cinco Estados Miembros de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) han aprobado leyes amplias de ambientes libres de humo de tabaco, a nivel nacional o a nivel sub-nacional que cubren por lo menos el 90% de la población del país (cuadro 3.1), pero no todos ellos han implementado sus leyes. Algunos países han

prohibido además fumar en algunos lugares exteriores (por ejemplo, dentro del perímetro de las instalaciones sanitarias y/o educativas, en instalaciones deportivas, etc.) Sin embargo, el progreso hacia los ambientes libres de humo de tabaco en la Región no ha sido homogéneo. Por ejemplo, sólo dos de los Estados Miembros que pertenecen a la Comunidad del Caribe (CARICOM) han aprobado este tipo de legislación (OPS 2011).

Cuadro 3.1 Estados Miembros de la OPS con leyes amplias de ambientes libres de humo de tabaco a octubre del 2012

País	Fecha de aprobación de la legislación	País	Fecha de aprobación de la legislación
Uruguay	2006/2008 ^a	Perú	2010
Panamá	2008	Venezuela	2011
Guatemala	2008	Ecuador	2011
Colombia	2008/2009 ^a	Argentina	2011 ^b
Trinidad y Tabago	2009	Brasil	2011 ^b
Barbados	2010	Costa Rica	2012
Honduras	2010	Canadá	n.a. ^c

Nota: Estas leyes cubren por lo menos: centros sanitarios, centros educativos incluyendo universidades, edificios gubernamentales, oficinas cerradas, restaurantes, bares, pubs y transporte público.

^a Fecha de Decreto seguido de la fecha de la Ley Nacional.

^b Reglamentación y aplicación pendientes.

^c No es aplicable. Diferentes legislaciones a nivel subnacional que fueron aprobadas en diferentes fechas.

En algunos países ha habido importantes avances en el nivel subnacional (por ej. Argentina, Brasil, México, EEUU, entre otros). En algunos casos este fue el primer paso para una ley nacional.

En general, los trabajadores de bares y restaurantes son, por lejos, el grupo menos protegido de los riesgos de la exposición al humo de tabaco en el lugar de trabajo. También es importante destacar que hay todavía muchos países de la Región donde las instalaciones de los servicios de salud y de educación, no están cubiertos por leyes de ambientes libres de humo de tabaco.

3.2 Respuestas a la oposición a los ambientes libres de humo de tabaco

3.2.1 Contrarrestar los argumentos de la industria tabacalera

La industria tabacalera y los grupos que promueven sus intereses han intentado minar la eficaz aplicación del art. 8 del CMCT OMS. Dentro del abanico de argumentos que esgrimen para lograr sus objetivos, están los jurídicos² y otros que pueden denominarse argumentos sociales y políticos.

A continuación se analizan los argumentos más frecuentemente usados y se sugieren respuestas a los mismos:

3.2.1.1 Argumento: fumadores y no fumadores deberían convivir en los lugares públicos (un sistema de ventilación adecuado es la solución).

La industria tabacalera ha sostenido que los fumadores y no fumadores pueden compartir espacios públicos usando ambientes separados para fumadores y no fumadores, en una estrategia conocida como “Convivencia en Armonía” (Sebrí y Glantz 2007).³ De acuerdo a esta estrategia la industria desarrolló un plan sofisticado usando consultores expertos en

² Se analizan en la sección “Casos de litigio en la Región contra medidas de protección contra la exposición al humo de tabaco” del presente capítulo.

³ Puede verse un ejemplo, desarrollado por British American Tobacco, en México: <http://www.vadat.com/convivencia/>.

ventilación para promover, frente a los gobiernos y los comerciantes (especialmente entre los del área de la hospitalidad), el uso de la ventilación como una solución al tema exposición al humo de tabaco ajeno. El objetivo de la estrategia era eliminar la necesidad de la prohibición de fumar en lugares públicos. Las compañías tabacaleras incluso, en algunos casos, cubrían los costos de los sistemas de ventilación que debían ser instalados (Drope, Bialous, y Glantz 2004).

Los métodos basados en soluciones técnicas como la ventilación, la filtración de aire y el uso de zonas especiales destinadas a los fumadores (tanto con sistemas de ventilación independientes, como sin ellos) son ineficaces. Esto ha sido explícitamente reconocido por las Partes del CMCT OMS, en las directrices para la aplicación del art. 8 (OMS 2008; en adelante directrices artículo 8).

Las legislaciones que permiten áreas o cuartos separados para fumar, no solo no proveen la protección efectiva requerida por el artículo 8 del CMCT OMS (como ya se discutió en la sección 3.1.1), sino que hacen políticamente mucho más difícil exigir la prohibición completa (única forma efectiva de protección) en el futuro. Los negocios que han renovado sus instalaciones con sistemas de ventilación o cambios estructurales para acomodarse a la excepción prevista por la ley, probablemente se opondrán tenazmente a cualquier cambio normativo que elimine dicha excepción; incluso si estos cambios fueron pagados por la industria tabacalera.

3.2.1.2 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco afectan negativamente a la economía, especialmente a la industria de la hospitalidad y del turismo.

La industria tabacalera ha tenido éxito en muchos lugares en sus intentos por convencer a los gobiernos y a las empresas acerca de que cualquier intento serio de regular el consumo de productos de tabaco en lugares públicos, generará impactos económicos negativos. Donde sea que se discuta la posibilidad de establecer ambientes libres de humo de tabaco, la industria tabacalera advierte que la industria del turismo y la de hospitalidad en particular, serán especialmente dañadas por estas políticas. Sin embargo, existe evidencia seria y confiable que desacredita estas afirmaciones. Estudios serios y sólidos que han utilizado cálculos objetivos y fiables⁴, demuestran de manera inequívoca que los ambientes libres de humo de tabaco generan un beneficio claro para la salud pública sin un efecto económico negativo en los comercios de cualquier sector (Scollo et al. 2003; Selin 2005).

Un documento interno de Philip Morris USA, de 1994, demuestra la propia industria tabacalera ha reconocido que la estrategia atemorizante en relación con la política de ambientes libres de humo de tabaco usada en diferentes lugares no tiene credibilidad (cuadro 3.1).

⁴ Cálculos fiables incluyen el análisis de montos facturados por pago de impuestos a las ventas, que incluyan series de datos que abarquen un periodo considerable antes y después del establecimiento de una ley o regulación de prohibición de fumar. Además, el cálculo debe tomar en cuenta cambios en las ventas que puedan haber ocurrido durante el mismo periodo debido a condiciones macroeconómicas o a la estacionalidad habitual de las ventas en el sector y en la economía en general.

Cuadro 3.1

La industria tabacalera reconoce que el argumento económico es débil

David Laufer, un empleado de la Philip Morris, dijo una reunión interna de la compañía el 8 de julio de 1994:

“Los argumentos económicos frecuentemente usados por la industria para espantar las actividades de prohibición de fumar, no están funcionando más, si es que alguna vez lo hicieron. Estos argumentos simplemente no tienen credibilidad con el público, lo cual no es sorprendente cuando se considera que nuestras predicciones directas en el pasado, raramente se cumplieron”.

Fuente: Philip Morris, CAC Presentation #4, 8 de julio de 1994, Bates No. 2041183751/3790. (El fragmento es una traducción no oficial de los autores, http://www.pmdocs.com/pdf/2041183751_3790_88_201292092910.pdf).

3.2.1.3 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco generan un aumento del consumo de tabaco en los hogares, incrementando así la exposición de los niños al humo de tabaco

Como se ha planteado en la sección 3.1.1, existe evidencia científica que demuestra que las políticas de ambientes libres de humo de tabaco, no incrementan el consumo de tabaco en el hogar (Fong et al. 2006). Por el contrario, incluso demuestran que hay reducciones de la exposición de los niños al humo de tabaco en sus hogares.⁵ Dicho estudio también halló que el efecto de las políticas de ambientes libres de humo de tabaco tampoco aumentaba el consumo de tabaco en vehículos privados.

3.2.1.4 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco vulneran el derecho individual a fumar

Primero, no existe como tal un “derecho a fumar”. Los derechos son establecidos por las constituciones y las leyes a nivel nacional y por tratados a nivel internacional y regional y ninguno de ellos suscribe el derecho a fumar. Por otro lado, muchos tratados y constituciones garantizan explícitamente el derecho a la salud y obligan a los estados a proteger tal derecho, como ya fue discutido en el capítulo 1⁶. El derecho a la salud también se menciona en el preámbulo del CMCT OMS. Asimismo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a un ambiente sano y a la seguridad en el trabajo, son reconocidos en varios de los tratados, convenciones y constituciones de diversos países. Las regulaciones gubernamentales sobre el consumo de tabaco en lugares públicos y de trabajo son consistentes con las obligaciones constitucionales y derivadas de tratados internacionales de protección de dichos derechos. Incluso aquellos Estados sin obligaciones internacionales o constitucionales expresas de este tipo, igualmente están autorizados en general para imponer restricciones, tales como los ambientes libres de humo de tabaco, para proteger la salud pública, ejerciendo su poder de policía sanitaria.

A pesar de que la industria tabacalera ha argumentado que existe un derecho legal a fumar derivado del ejercicio de la libertad individual, este argumento no ha sido exitoso en los tribunales regionales cuando el consumo de tabaco infringe el derecho a la salud de terceros.⁷

⁵ Por el momento, sólo se ha encontrado en la literatura una excepción que parece deberse a una situación extremadamente particular en un denso conglomerado de viviendas en Hong Kong. En Hong Kong muchas personas viven en zonas densamente pobladas, y muchos de los espacios abiertos rodeando los edificios también fueron declarados libres de humo. Esta situación en la cual los espacios abiertos donde las personas fuman también se vieron restringidos no es común y puede explicar el resultado de este estudio, que por otra parte no se ha repetido en ningún otro sitio. (Ho et al. 2010).

⁶ Por ejemplo, el derecho a la salud es contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Convención sobre los Derechos del Niño así como en las constituciones de diversos países de la Región.

⁷ Los tribunales han mantenido las leyes de ambientes libres de humo de tabaco basándose en que esas leyes son un ejercicio razonable de la autoridad de los gobiernos para proteger la salud pública. Dos de dichos casos se destacan en la próxima sección.

Para responder a las argumentaciones precedentes, se debe entender que la prohibición de consumir productos de tabaco en determinados espacios “no proscribire la conducta de fumar en sí, sino sólo en la medida en que afecta la salud y el ambiente de otros, esto es, cuando se realiza en espacios cerrados y públicos”. (Madrado 2008).

Un argumento relacionado, que la industria tabacalera frecuentemente presenta, es que las medidas de ambientes libres de humo son injustificadas y paternalistas por parte del Estado (“estado niñera”) y que estas acciones se realizan con el objetivo de establecer cierto comportamiento “moral”.⁸ Con base en lo que se analizó anteriormente respecto, el Estado no impone estas medidas persiguiendo un fin perfeccionista mediante la reglamentación de aspectos pertenecientes a los derechos individuales. La prohibición de consumir productos de tabaco en determinados espacios donde objetivamente se daña la salud de un tercero (además de la propia de quien fuma) o la imposición de restricciones al consumo de tabaco, se relaciona con el interés del Estado en proteger la salud pública tratando de desestimular el mercado de estos productos, debido a la naturaleza intrínsecamente dañina y a las devastadoras consecuencias sanitarias, económicas, sociales y ambientales que causan.

3.2.1.5 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco vulneran el derecho al trabajo.

Las leyes que establecen ambientes libres de humo de tabaco en los ámbitos de trabajo sólo regulan las condiciones y conductas en el lugar de trabajo, sin impedir el efectivo acceso al empleo por parte de las personas que fuman. Como se ha visto, este tipo de políticas son necesarias para proteger la vida y la salud de otros trabajadores y para cumplir con las obligaciones del estado de garantizar lugares de trabajo seguros y saludables.

3.2.1.6 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco discriminan a los fumadores

De acuerdo a la industria tabacalera, la prohibición de consumir productos de tabaco en ciertos espacios, es discriminatoria hacia el fumador. Nuevamente aquí hay que distinguir entre la persona que fuma y el acto de fumar en sí. Lo que está prohibido en los espacios que la ley señale es el acto de fumar, en sí mismo. Sin embargo, la legislación no impide a ninguna persona ingresar a los espacios protegidos contra el humo del tabaco por lo que no se configura una situación de discriminación (Madrado 2008).

3.2.1.7 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco vulneran el derecho a la propiedad

Aunque el derecho a la propiedad está reconocido en las Constituciones de numerosos países y en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, éste no es un derecho absoluto. Para disponer la protección de los derechos constitucionales a la vida y la salud, el Estado está capacitado para regular ciertas actividades, incluso cuando ocurren en la propiedad privada. Las compañías privadas están sujetas a muchas regulaciones como lo son las vinculadas a la higiene, a la seguridad laboral y los requerimientos de respuestas frente a emergencias. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce muchas excepciones al derecho a la propiedad, cuando su limitación obedece a la protección de otros bienes de interés público para la sociedad. Los ambientes libres de humo de tabaco no afectan el contenido mínimo del derecho a la propiedad, son razonables para alcanzar el objetivo de proteger la salud y la vida y de hecho, es una obligación del Estado de acuerdo al CMCT OMS y al deber general de proteger la salud.

⁸ Este argumento fue presentado en los casos del Tribunal Superior del Perú y la Corte Constitucional de Colombia.

3.2.1.8 Argumento: los ambientes libres de humo de tabaco vulneran la libertad comercial

Al igual que el argumento precedente vinculado al derecho a la propiedad, la industria tabacalera argumenta que los ambientes libres de humo de tabaco implican una violación a la libertad comercial. Este argumento fue rebatido cuando la Cámara de Comercio de Guatemala demandó la inconstitucionalidad de la ley de ambientes libres de humo de tabaco aprobada en 2009 en ese país, el cual se trata en la sección siguiente de este capítulo.

3.2.2 Casos de litigio en la Región contra medidas de protección contra la exposición al humo de tabaco

La industria tabacalera y otros actores con intereses similares, han usado el litigio para anteponer argumentos legales contra las medidas de ambientes libres de humo de tabaco de la Región. Muchos de los argumentos discutidos en la sección anterior han sido usados en estos litigios. La industria también ha desafiado ciertos aspectos técnicos de las leyes.

A continuación se presentan dos casos en los que tribunales de la Región rechazaron dichos argumentos. Estos tribunales entendieron que las restricciones a la propiedad privada, la libertad comercial o la libertad individual eran legítimas y proporcionadas y se justificaban por la necesidad de proteger el derecho a la salud. Además, los tribunales determinaron que las prohibiciones de fumar no sancionaban la conducta en forma absoluta, sino que solamente la restringían cuando ésta impacta en el derecho a la salud de terceros.

Estos casos son instructivos en dos niveles. Primero, muestran que los tribunales de la Región toman los argumentos basados en derechos humanos con mucha seriedad. Esto sugiere que la justificación en el terreno de los derechos humanos de los términos de una ley puede ser importante para resolver temas de interpretación y en la defensa contra futuros desafíos legales. Segundo, uno de los cuestionamientos fue debido a un problema de redacción en la ley y a pesar de que se resolvió a favor de mantener la validez de la legislación, algunas de las cuestiones técnicas planteadas sobre la redacción pueden ser instructivas para evitar futuros errores.

Tabla 3.2 Casos judiciales contra las legislaciones de ambientes libres de humo de tabaco

Argumento de la industria tabacalera	Decisión judicial
Violación de la libertad comercial	Las limitaciones a los derechos al comercio y a las libertades económicas son legítimas si son proporcionales al bien protegido, en este caso la salud. Además, no hay una vulneración al contenido mínimo esencial de este derecho.
Violación de la propiedad privada	Las restricciones al consumo de tabaco son una reglamentación más que intenta asegurar la salubridad y seguridad en lugares públicos (al igual que las exigencias de salidas de emergencia, por ejemplo).
Violación de la libertad individual	No se prohíbe una conducta de modo absoluto sino que la restringe cuando impacta en el derecho a la salud de otras personas (otros particulares o trabajadores presentes en el lugar).
Violación de la seguridad jurídica	La correcta interpretación de los términos se hace en función de los objetivos legislativos definidos, que apuntan a lograr una adecuada protección a la salud.

3.2.2.1 Demanda de inconstitucionalidad de la Cámara de Comercio ante la Corte Constitucional de Guatemala

En Guatemala, la Cámara de Comercio solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto 74/2008 en el que se establecía la prohibición de fumar “en cualquier espacio de lugares públicos cerrados, en cualquier espacio de lugares de trabajo y en cualquier medio de transporte de uso público, colectivo o comunitario” con la única excepción de permitir la existencia de algunas habitaciones para fumadores en los hoteles. Asimismo, la Cámara de Comercio de Guatemala también solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 4 y 6 que establecían, respectivamente, el régimen de habitaciones para fumadores en hoteles o moteles y el régimen de sanciones. Como se anticipara, la demanda entendía que había una violación al derecho a la propiedad privada, a la libertad comercial y a la libertad individual y agregaba también la existencia de una violación al derecho a la igualdad.

La Corte respondió directamente a cada una de las alegaciones de la Cámara de Comercio de Guatemala. Así, en cuanto a la supuesta violación a la libertad comercial (mencionada como libertad de industria y comercio), la Corte entendió que “no existe la violación denunciada del artículo 43 constitucional debido a que la imposición de límites para que las personas que fuman se abstengan de realizarlo en determinados lugares, no implica, tal como lo expresó la accionante en su escrito, que el Estado haya promovido la limitación de la libertad de industria y comercio de las entidades que fabriquen, produzcan, distribuyan y comercialicen productos derivados del tabaco, porque el objeto de la norma impugnada no es regular esas actividades, sino reglamentar su consumo para proteger el derecho a la salud del propio consumidor, así como el de los no fumadores”.⁹

En su decisión la Corte destacó la importancia de la ratificación del CMCT OMS, siguiendo el mandato del derecho a la salud establecido en la Constitución de Guatemala y destacó también el establecimiento de una norma internacional para la protección contra el humo de tabaco.

Es interesante resaltar la respuesta que dio la Corte a un argumento que no se ha presentado con tanta frecuencia en otros casos, como es el de la falta de seguridad jurídica.¹⁰ La Cámara de Comercio de Guatemala argumenta que la prohibición de consumo de productos de tabaco en “ambientes públicos cerrados” viola el principio de seguridad jurídica ya que ese concepto es demasiado amplio y podría aplicarse a distintos tipos de establecimientos. Responde la Corte entendiendo que “no es causal de inconstitucionalidad cualquier enunciación normativa que carezca de una pretensión de exhaustividad, en tanto que su intelección queda satisfecha por el sentido propio de las palabras o comprendida por su texto, su contexto, su finalidad y otros procedimientos de la hermenéutica”. Más adelante el tribunal vincula ese concepto con el “propósito de protección a las personas no fumadoras expuestas a las emanaciones de humo que deben soportar contra su voluntad en un lugar que, por su estructura cerrada, retiene el humo por cierto tiempo en que están obligadas a aspirarlo”. Finalmente también hace referencia a que estos conceptos pueden quedar determinados con mayor precisión a través de las reglamentaciones correspondientes. Al analizar este punto de la sentencia queda clara la importancia de establecer claramente los objetivos de las leyes de control de tabaco así como los principios interpretativos para superar posibles dudas.

⁹ Cámara de Comercio de Guatemala v. Guatemala. Expediente 2158-2009. http://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/267/GT_Guatemala%20Chamber%20of%20Commerce%20_1.pdf.

¹⁰ En general las demandas de la industria tabacalera o actores afines se centran en argumentos substantivos como los mencionados al comienzo: violación a las libertades comerciales, a la propiedad privada o a la libertad individual. El argumento de la falta de seguridad jurídica se vincula de manera más directa con el proceso de desarrollo de un marco legislativo ya que se cuestiona el concepto de “ambientes públicos cerrados” por considerarlo demasiado vago.

La Corte Constitucional de Guatemala además rechaza las impugnaciones al sistema de sanciones del Decreto 74/2008 al que la Cámara de Comercio acusaba de ser excesivamente gravoso y de buscar desapoderar patrimonialmente a los consumidores. Según la Corte, las sanciones sólo intentan “persuadir a los fumadores para que no consuman en determinados lugares los productos derivados del tabaco, situación que va en detrimento de la propia salud y en menoscabo de la salud de quienes no son fumadores”.

En consideración de estas razones la Corte Constitucional de Guatemala desestimó la acción de inconstitucionalidad promovida por la Cámara de Comercio de Guatemala. Como se pudo observar, muchas de estas argumentaciones pueden ser útiles al momento de desarrollar una normativa que haga efectivo el artículo 8 del CMCT OMS.

3.2.2.2 Acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú

El Tribunal Constitucional del Perú resolvió un caso en 2011 en el que también se cuestionaba el establecimiento de ambientes libres de humo de tabaco en ese país a través de la Ley 28705.¹¹ De acuerdo a la demanda, “la norma cuestionada afecta de manera manifiesta los derechos a la libre iniciativa privada y libertad de empresa, toda vez que establece una prohibición absoluta de contar con establecimientos exclusivos para fumadores, sin que exista una razón objetiva de por medio”.

En respuesta a esa argumentación, el tribunal peruano entendió que las limitaciones a los derechos al comercio y a las libertades económicas son legítimas si son proporcionales al bien protegido, (en este caso, al derecho a la salud y a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida). Aunque la Corte consideró que la ley, al establecer obligatoriamente ambientes 100% libres de humo de tabaco, afecta los derechos al comercio y a la libertad económica, también consideró que la medida es admisible porque los derechos limitados no son absolutos y las medidas establecidas por la ley son razonables.

En esta decisión la Corte tiene la posibilidad de analizar la extensión de la prohibición a espacios abiertos vinculados a la salud, el deporte y la educación, uno de los puntos que se desarrollará en esta sección. En este caso, el eje de la discusión se centra en la constitucionalidad de la prohibición extendida a espacios abiertos de instituciones educativas para mayores de edad. Asimismo, se hace referencia a la prohibición de establecer espacios solo para fumadores. En relación con estos puntos afirma la Corte que la prohibición de crear espacios públicos cerrados solo para fumadores y de fumar en las áreas abiertas de los establecimientos dedicados a la educación que sean solo para adultos, procurando reducir el consumo de tabaco, tiene también como finalidad última reducir los altos costos que genera para el Estado la atención médica de las enfermedades que el referido consumo causa al fumador, cuyos montos bien podrían encontrarse destinados a cumplir el deber primordial del Estado de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”.¹²

El tribunal responde también al argumento que el establecimiento de prohibiciones de consumo en ciertas áreas viola la libertad individual. Al respecto, entiende el alto tribunal peruano que “en las circunstancias descritas, una medida paternalista se encuentra justificada en el Estado Constitucional. Se trata de casos en los que el grado de incidencia de la medida sobre la libertad es mínimo en comparación con el grado de protección que genera con relación a ciertos derechos fundamentales o en los que es objetivamente dudoso que la voluntad de la persona tenga un origen plenamente

¹¹ Tribunal Constitucional de Perú: 5000 ciudadanos contra el artículo 3º de la ley N. 28705 – Ley general para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco, proceso de inconstitucionalidad, julio del 2011, p. 25.

¹² *ibid* p. 39.

consciente, autónomo y libre y, adicionalmente, se evita de modo plausible la generación de un serio e irreversible daño a los derechos fundamentales de la propia persona”¹³.

Es interesante hacer notar que además de estos desarrollos substantivos el Tribunal Constitucional del Perú destaca la idoneidad de los ambientes libres de humo de tabaco como medida protectora de la salud. En ese sentido, cita un informe de la Organización Mundial de la Salud, que afirma que “los ambientes libres de humo no solo protegen a los no fumadores sino que además reducen el consumo de tabaco en los fumadores habituales entre dos y cuatro cigarrillos diarios”. Luego de citar estudios académicos y de diversas instituciones internacionales, concluye el tribunal que “las prohibiciones cuestionadas pues, claramente, resultan idóneas para la reducción sustancial del consumo de tabaco. Por ende, son idóneas para proteger la salud de los fumadores y para reducir los costos de atención sanitaria que éstos puedan requerir”. Al profundizar respecto a la eficacia de la política pública bajo discusión, el tribunal analizó la posibilidad de recurrir a otras opciones menos restrictivas (como permitir zonas para fumadores en ciertos lugares públicos) y las rechazó tajantemente, incluso considerándolas inconstitucionales, porque necesariamente afectarán el derecho a la salud de los no fumadores que compartan esos espacios. El tribunal concluyó que «cuando los demandantes proponen como medida alternativa la creación de áreas para fumadores en los espacios públicos cerrados, no solo están proponiendo una medida que no contribuye en igual medida a alcanzar la finalidad que persiguen las prohibiciones cuestionadas (pues no disminuyen el consumo de tabaco con la intensidad con la que puede lograrlo la prohibición absoluta de fumar en los espacios públicos cerrados y en los centros educativos), sino que además están proponiendo una medida inconstitucional».¹⁴

Finalmente, también es interesante destacar la argumentación del tribunal para rechazar la posibilidad de autorizar establecimientos exclusivamente para fumadores en los que trabaje personal fumador. Al respecto, el tribunal aclaró que «el serio daño que ocasiona al derecho fundamental a la salud obliga al Estado a no llevar a cabo absolutamente ningún acto que facilite o promueva su realización. Más aún, como consecuencia de la suscripción del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, según quedó dicho, el Estado ha asumido ciertas obligaciones en búsqueda de desincentivar y reducir sustancialmente el consumo de tabaco y la exposición al humo del cigarro».¹⁵ Por estas razones, se entendió que no sería posible autorizar establecimientos que promoverían el consumo de productos de tabaco.

Al igual que en el caso anterior, este fallo puede ser útil a los fines de sustentar una normativa que establezca ambientes libres de humo, ya que demuestra la razonabilidad de medidas como la extensión a espacios abiertos particulares o la prohibición de establecer espacios exclusivos para fumadores.

3.3 Aplicación nacional del artículo 8 del CMCT OMS: desarrollo de marcos legales eficaces para el establecimiento de ambientes libres de humo de tabaco

El art. 8 del CMCT OMS requiere que las Partes adopten e implementen medidas eficaces para proteger a las personas contra la exposición al humo de tabaco en lugares públicos y de trabajo cerrados, medios de transporte público, y, según proceda, otros lugares públicos (OMS 2008). Las directrices del art. 8 del CMCT OMS ofrecen detalles sobre el alcance y el contenido de dicho artículo.

¹³ *ibid* p. 60.

¹⁴ *ibid*, p. 86, 90 y 104.

¹⁵ *ibid*, p. 109.

Entre otros puntos básicos, las directrices establecen:

- Cuáles son las “medidas eficaces” para una plena protección contra la exposición al humo de tabaco;
- El significado de los términos: “lugares públicos”, “lugares de trabajo”, “medios de transporte público”, “cerrado o interior” y otros términos mencionados en el art. 8 del CMCT OMS;
- Cómo se deben implementar eficazmente las medidas impuestas por este artículo.

En conjunto el art. 8 del CMCT OMS y sus directrices establecen los estándares internacionales para las medidas de ambientes libres de humo de tabaco que las Partes deben implementar, como mínimo, para cumplir con sus obligaciones bajo este artículo. Como ya se ha considerado anteriormente, el CMCT OMS es un “piso” y no un “techo” y las Partes son exhortadas a ir más allá del tratado, sus protocolos y sus directrices para proveer el mayor nivel posible de protección.

El capítulo 2 de este manual enumera los nueve elementos que son clave para una ley de control de tabaco eficaz en cualquiera de las áreas cubiertas por el CMCT OMS. El desarrollo de los nueve elementos en este capítulo se centra sólo en aquellos que se deben adaptar para la aplicación del artículo 8 del CMCT OMS.

Como también se discute en el capítulo 2, en países federales donde eventualmente las medidas a nivel subnacional pueden ser más fuertes y más protectoras que las medidas aprobadas a nivel nacional, se debe prestar atención para que ninguna sección de la legislación nacional pueda ser entendida como limitadora de la capacidad de las autoridades subnacionales de aprobar y/o implementar medidas más protectoras de los derechos a la vida y a la salud.

Los recuadros “En la práctica” presentan ejemplos reales tomados de legislaciones de diferentes países. Se debe destacar que el desarrollo y la redacción de leyes tienen en cuenta el conocimiento científico actual pero ocurren dentro de un determinado contexto político. Alcanzar la mejor legislación a veces toma tiempo; los ejemplos que se destacan en los recuadros, alcanzan o al menos se aproximan al estándar. De todos modos la incorporación completa de las directrices del art. 8 son el mejor medio para asegurar una legislación que cumpla con las mejores prácticas (ver Capítulo III de la Plantilla de ley de control del tabaco, en el capítulo 9 de este manual).

3.3.1 Indicar claramente los objetivos

La Ley, que deberá ser de orden público,¹⁶ deberá indicar claramente sus objetivos, los cuales podrán ser, entre otros:

- Adoptar medidas, científicamente comprobadas, para proteger a las generaciones presentes y futuras contra la exposición al humo de tabaco, dirigidas a promover y respetar el derecho de las personas a la salud, a la vida, a la integridad personal y a otros derechos humanos afectados por la exposición al humo de tabaco;
- Desincentivar el inicio del consumo de tabaco, incentivar el abandono del mismo y generar una ruptura con la aparente normalidad del acto de fumar;
- Proporcionar protección eficaz para todos los trabajadores y para todas las personas en los lugares cerrados de acceso público y en lugares o espacios abiertos en los que el humo de tabaco genere un daño o vulnere los objetivos de esta ley;

¹⁶ Orden Público: I) Definición: Conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que éste tiende a tutelar; II) Ejemplo: “No pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres” (Código Civil del Uruguay, art. 11), Couture Eduardo J, “Vocabulario Jurídico”, p. 437, Editorial Depalma, 1988.

- Proveer protección igualitaria todos los grupos sociales y para todos los trabajadores, sin importar el lugar en el cual trabajen;
- Reducir los costos económicos asociados con el consumo de tabaco y con la exposición al humo del tabaco .

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de los objetivos precedentes, debido a su relación con los derechos humanos tutelados así como con los objetivos perseguidos por el CMCT OMS y a la naturaleza de orden público que tendría la Ley, la interpretación se hará en el sentido que mejor proteja la salud pública. Por lo anterior, se sugiere establecer una cláusula de interpretación de manera explícita en el texto de la ley o norma jurídica, como forma de asistir al aplicador del derecho. El recuadro 3.2 provee un ejemplo tomado de la ley de Uruguay.

Cuadro 3.2

En la práctica: ejemplos de legislación de orden público y sus objetivos e interpretación

Uruguay, Ley 18.256/2008

Art. 1 "Todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto posible de salud, al mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, así como a la prevención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades, de conformidad con lo dispuesto en diversos convenios, pactos, declaraciones, protocolos y convenciones internacionales ratificadas por Ley;

Art. 2: La presente Ley es de orden público y su objeto es proteger a los habitantes del país de las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo del tabaco.

A tal efecto se disponen de medidas tendientes al control del tabaco, a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia de su consumo y la exposición al humo del mismo, de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, ratificado por la ley 17.793 de 16 de Julio de 2004."

Artículo 23. (Interpretación).- En la interpretación de las disposiciones de esta ley, con la finalidad de proteger por igual a todos los grupos de población de la exposición al humo de tabaco, prevalecerá el derecho a la protección de la salud colectiva.

Ley disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>

Ecuador, Ley Orgánica en Control del tabaco, 2011

Art. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto promover el derecho a la salud de los habitantes de la República del Ecuador, protegiéndolos de las consecuencias del consumo de productos de tabaco y sus efectos nocivos.

Art. 2.- Ámbito.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden público, de aplicación y observancia obligatorias en todo el territorio nacional. El uso del tabaco en manifestaciones ancestrales no se sujeta al contenido de esta Ley.

Ley disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>

México, Ley General para el Control del Tabaco/2008

Artículo 1. La presente Ley es de utilidad pública y sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente la Ley General de Salud".

continúa

Cuadro 3.2. continuación

Artículo 5. La presente Ley tiene las siguientes finalidades:

- I. Proteger la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco;
- II. Proteger los derechos de los no fumadores a vivir y convivir en espacios 100% libres de humo de tabaco;
- III. Establecer las bases para la protección contra el humo de tabaco;
- IV. Establecer las bases para la producción, etiquetado, empaquetado, promoción, publicidad, patrocinio, distribución, venta, consumo y uso de los productos del tabaco;
- V. Instituir medidas para reducir el consumo de tabaco, particularmente en los menores;
- VI. Fomentar la promoción, la educación para la salud, así como la difusión del conocimiento de los riesgos atribuibles al consumo y a la exposición al humo de tabaco;
- VII. Establecer los lineamientos generales para el diseño y evaluación de legislación y políticas públicas basadas en evidencia contra el tabaquismo;
- VIII. Establecer los lineamientos generales para la entrega y difusión de la información sobre los productos del tabaco y sus emisiones, y
- IX. Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.

Ley disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgct.htm>.

3.3.2 Definir los términos clave

Las definiciones incluidas en el CMCT OMS y en las directrices del art. 8 son amplias; fueron extensamente discutidas y aceptadas por las Partes y asegurarán una interpretación e aplicación adecuada de la prohibición de fumar. Por ello, es fundamental incorporar estas definiciones en la legislación doméstica de ambientes libres de humo de tabaco.

Los términos claves a definir para una aplicación eficaz del art. 8 del CMCT OMS incluyen, de acuerdo a las directrices del art. 8:

- “Fumar”: estar en posesión o control de un producto de tabaco encendido, independientemente de que el humo se esté inhalando o exhalando de forma activa;
- “Lugares públicos”: todos los lugares accesibles al público en general, o lugares de uso colectivo, independientemente de quién sea su propietario o del derecho de acceso a los mismos;
- “Interior” o “cerrado”: todo espacio cubierto por un techo o cerrado entre una o más paredes o muros, independientemente del material utilizado para el techo, las paredes o los muros, y de que la estructura sea permanente o temporal;
- “Lugar de trabajo”: todos los lugares utilizados por las personas durante su trabajo, tanto si éste es remunerado como voluntario. Incluyen no sólo aquellos donde se realiza el trabajo, sino también todos los lugares conexos que los trabajadores suelen utilizar en el desempeño de su empleo, entre ellos, por ejemplo, los pasillos, ascensores, huecos de escalera, vestíbulos, instalaciones conjuntas, cafeterías, lavabos, salones, comedores y edificaciones

anexas tales como cobertizos y barracones. Los vehículos que se utilizan mientras se realiza el trabajo se consideran lugares de trabajo y deben identificarse de forma específica como tales;

- “Transporte público”: todo vehículo utilizado para transportar al público, generalmente con fines comerciales o para obtener una remuneración. Abarca a los taxis.

La definición de “productos de tabaco” también es relevante para las regulaciones de ambientes libres de humo de tabaco. Éstos están definidos en el capítulo 2 y en la plantilla legislativa del capítulo 9.

Las definiciones deberán proveer un marco conceptual o criterios para determinar, por ejemplo, si un lugar en particular está incluido en la definición de lugar público o de lugar de trabajo o si un medio específico de transporte cae bajo la definición de transporte público. Debe evitarse usar listas de lugares o de vehículos para “definir” los términos sin proveer el criterio para la definición, porque es muy difícil capturar en una lista todas las posibilidades. La omisión inadvertida de uno o más lugares, resultará en un incumplimiento del mandato de la protección universal requerida bajo el art. 8. Sin embargo, se puede incluir una lista para complementar una definición amplia, siempre y cuando se deje en claro que la lista no intenta ser exhaustiva o limitante. Esto se puede lograr incluyendo la frase “incluyendo pero no limitado a...”.

Cuadro 3.3 **En la práctica: ejemplos de definiciones amplias de “espacios interiores o cerrados”**

Ecuador, Ley Orgánica 2011

Art. 21. Espacios libres de humo. (...)Para la aplicación de este artículo se entiende por espacio cerrado, todo espacio cubierto por un techo sin importar la altura a la que se encuentre, cerrado en su perímetro por un 30% o más de paredes o muros, independientemente del material utilizado.

Ley disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>.

Uruguay, Decreto 284/2008

Art. 4: “De acuerdo a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 18.256, se define como “espacios cerrados” aquellas unidades físicas delimitadas en su perímetro y en su altura por muros o paredes y techo. Es indiferente el material con el cual sean construidos dichos cerramientos, que sean temporales o permanentes, y que posean puertas, ventanas o ventilación independiente.(...) Cuando posean techo, el cerramiento lateral no podrá exceder el 50% del perímetro techado y deberán estar separados de otro techo o muro por un área que deberá ser mayor al área techada”.

Decreto disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/06/CM496__00001.PDF.

Perú, Decreto Supremo N° 001-2011-SA

1. Espacios públicos cerrados: Todo lugar público que se encuentre cubierto por un techo y que tenga más de una pared o muro, o que cuente con una pared o muro que cubra más del 50% del perímetro del techo; en ambos casos, independientemente del material utilizado, de su extensión o altura y de su carácter temporal o permanente.

Decreto disponible en: <http://www.educacionenred.com/Noticia/?portada=4166>.

continúa

Cuadro 3.3. continuación

Guatemala, Decreto 74-2008

Art. 2.13. "Lugar Cerrado: Cualquier lugar cubierto por un techo o cerrado por uno o más muros o paredes independientemente del tipo de material usado para el techo, muros o paredes e independientemente de si la estructura es permanente o temporal".

Ley disponible en: <http://www.scribd.com/doc/12651360/Decreto-742008-Ley-de-Creacion-de-los-Ambientes-Libres-de-Humo-de-Tabaco>.

3.3.3 Asegurar la aplicación integral de la protección contra la exposición al humo de tabaco

La aplicación eficaz del art. 8 del CMCT OMS requiere que cada Parte por medio de medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces implemente medidas de protección contra la exposición al humo de tabaco, como mínimo y sin excepciones, en lugares públicos cerrados, lugares de trabajo interiores, medios de transporte público, y según proceda, en otros lugares públicos. Las directrices del art. 8 dejan en claro que no hay justificación basada en razones de salud o de derecho para establecer excepciones.

Como ya fue visto en la parte de antecedentes, la aplicación eficaz de las medidas no generará ningún costo económico extra para los sectores regulados incluyendo bares, restaurantes, hoteles y otros lugares de la industria de la hospitalidad. En función de esto, no existe ninguna justificación para no incluir esos lugares en la ley; especialmente teniendo en cuenta que los trabajadores de estos lugares son los que en general tienen la mayor exposición al humo de tabaco y, en consecuencia, a las enfermedades relacionadas a ella (Tulunay et al. 2005; Siegel 1993). Por ello, las excepciones para este tipo de lugares deberán ser expresamente evitadas para asegurar una protección eficaz e igualitaria para los trabajadores del país.

Es importante destacar que de acuerdo a la experiencia global, el establecimiento de excepciones también genera problemas al momento de la aplicación de esta política. Si fumar en el interior de lugares públicos y de trabajo está prohibido, es mucho más sencillo para los encargados de la inspección identificar las violaciones. Si se aplican distintos requerimientos a ciertas categorías de establecimientos, las actividades de inspección se vuelven más complejas, toman más tiempo y pueden prestarse a confusión. Por ejemplo, si existen áreas para fumadores sujetas a limitaciones de tamaño, se podrían necesitar cálculos matemáticos para evaluar el cumplimiento. Si se incluyen requerimientos de ventilación, ingenieros u otro personal especializado deberá realizar las tareas de inspección del funcionamiento de las salas. En España, donde la ley antigua de control de tabaco permitía que los dueños de lugares de la industria de hospitalidad eligieran entre prohibir el consumo de tabaco de manera absoluta, establecer ambientes para el consumo de tabaco o permitirlo sin restricciones, se demostró que los hoteles, bares, restaurantes y lugares de ocio tenían la mayor cantidad de malas interpretaciones y de violaciones de la ley.

Las directrices del art. 8 recomiendan que cada Parte debe esforzarse por alcanzar la protección universal contra la exposición al humo de tabaco, en un período de cinco años luego de la entrada en vigor del Convenio para dicha Parte. A veces, a pesar de que el proyecto presentado al inicio fuese 100% libre de humo, durante el proceso parlamentario se le añaden excepciones. Si este es el caso, es importante que las excepciones sean además de muy limitadas, transitorias, controladas estrictamente y dadas de baja en una fecha definida por la propia legislación. El plazo no deberá ser extenso, ya que no es necesaria ninguna inversión para obtener espacios 100% libres de humo de tabaco.

Con respecto a los detalles técnicos de la redacción, es mejor establecer claramente y en forma amplia, la prohibición de fumar en todo lugar público cerrado, en todo lugar de trabajo cerrado, ya sea público o privado y en todo el transporte público. Si la legislación provee definiciones amplias para los términos “lugar público” y “lugar de trabajo” en consonancia con las directrices de acuerdo a lo recomendado anteriormente, no es necesario listar los lugares o medios de transporte que están sujetos a la prohibición de fumar. Si, de todas formas, es necesario o de uso corriente en alguna jurisdicción, proveer listas de ejemplos en la legislación esto debe ser hecho de una forma que claramente exprese la prohibición amplia citada anteriormente, seguida de los ejemplos. Debe aclararse explícitamente que los ejemplos se proveen a título ilustrativo y que la lista de ninguna forma tiene la intención de ser exhaustiva o limitativa.¹⁷

La referencia que hace el CMCT OMS a “otros lugares públicos”, alienta a los Estados Parte a que lo trasciendan y agreguen otros espacios, los cuales podrán ser incluso espacios abiertos.¹⁸ En relación a esto, algunos Estados Parte han incorporado espacios abiertos que se vinculan, por ejemplo, a la salud, la educación y a la práctica docente en sentido amplio (por el rol modélico que estos espacios tienen), o a los deportes. En el caso de que se quiera incluir espacios abiertos, entonces sí se debe proveer una lista al momento de redactar la reglamentación, ya que sólo algunos lugares abiertos estarán cubiertos por la prohibición.

Existen muchas leyes que extienden la prohibición de fumar a una determinada distancia de las entradas, ventanas y mecanismos de toma de aire para evitar la contaminación del aire desde afuera y para proteger a las personas que entran o salen de estos lugares. Estas leyes varían en términos de la distancia a las entradas o ventanas dentro de las cuales se prohíbe fumar.¹⁹ La determinación de la distancia adecuada deberá considerar factores científicos, ambientales y prácticos. Algunas leyes también prohíben el consumo de tabaco en parques de juego, los espacios abiertos de centros de cuidado de niños, estadios abiertos, patios de bares y restaurantes, parques y en otros ambientes abiertos en los que la gente se reúne. La sección de lecturas complementarias al final de este capítulo provee referencias a artículos sobre prohibición de fumar en ambientes abiertos en diferentes circunstancias y a los diferentes factores que afectan la exposición.

¹⁷ Aun cuando se aclara que la lista es solo ilustrativa, igualmente pueden crearse ambigüedades por el hecho de nombrar unos lugares y no otros.

¹⁸ El “Stanford Outdoor Tobacco Smoke Exposure” trata sobre la exposición al humo de tabaco pasivo en ciertos lugares abiertos. Disponible en <http://tobaccosmoke.exposurescience.org/outdoor-tobacco-smoke>.

¹⁹ Por ejemplo, algunas provincias canadienses imponen restricciones de 3 a 5 metros (Resumen disponible en: <http://www.no-smoke.org/learnmore.php?dp=d14%7Cd35%7Cp213>). En San Francisco, California, EUA, se permite fumar solo en el cordón de la acera, o si no hay cordón al menos a 7,6 metros (15 pies) de salidas, entradas, ventanas y ventilaciones Código de Salud de San Francisco, artículo 19F, sección 1009.22 (19) (e). Disponible en: [http://www.amlegal.com/nxt/gateway.dll/California/health/article19fprohibitingmokinginenclosedar?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0\\$vid=amlegal:sanfrancisco_ca](http://www.amlegal.com/nxt/gateway.dll/California/health/article19fprohibitingmokinginenclosedar?f=templates$fn=default.htm$3.0$vid=amlegal:sanfrancisco_ca). En Queensland, Australia está prohibido fumar a 4 metros de las entradas de los edificios no residenciales. Ley de Tabaco y otros productos del tabaquismo, 1998 (enmendado). Disponible en: <http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/T/TobacoPrPrSuA98.pdf>.

Cuadro 3.4

En la práctica: ejemplos sobre protección contra la exposición al humo de tabaco

Panamá, Ley 13/2008

Artículo 5. Se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de éste en: (...)

4) Los ambientes públicos y privados, abiertos y cerrados, destinados a actividades deportivas.

Ley disponible en: http://neumoytoraxpanama.org/web/images/stories/pdf/LEY_13_ANTITABACO.pdf.

Panamá, Reglamento de la Ley, Decreto Ejecutivo 230/208

Artículo 9. Las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley 13 del 2008, relativas a los ambientes públicos y privados, abiertos y cerrados, destinados a actividades deportivas, se aplicarán a las instalaciones o campos de juego donde se practican actividades deportivas sean al aire libre o no, dentro de las que se incluyen, entre otras:

1. Gimnasios
2. Estadios
3. Piscinas
4. Boliches
5. Billares
6. Actividad Hípica
7. Rodeos
8. Canchas de tenis, frontenis, baloncesto, voleibol
9. Campos de Golf
10. Canchas de balón pie y beisbol
11. Autódromos
12. Polígonos de Tiro
13. Áreas deportivas de los parques

Decreto disponible en: <http://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Panama/Panama%20-%20EO%20No.%20230%20-%20national.pdf>.

Uruguay, Decreto 284/2008

“Art. 4: (...) Los vehículos como taxis, ambulancias, transporte escolar, ómnibus y otros de transporte carretero, trenes, aviones, etc., con o sin pasajeros, también se encuentran comprendidos en el término, lugar o espacio de trabajo”.

Decreto disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/06/CM496__00001.PDF.

Uruguay, Ley 18256/2008

Artículo 3º. (Protección de espacios).- Prohíbese fumar o mantener encendidos productos de tabaco en: (...)

- (c) Espacios cerrados o abiertos, públicos o privados, que correspondan a dependencias de:
- i Establecimientos sanitarios e instituciones del área de la salud de cualquier tipo o naturaleza.
 - ii Centros de enseñanza e instituciones en las que se realice práctica docente en cualquiera de sus formas.

Ley disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

continúa

Cuadro 3.4. continuación

Colombia, Ley 1335, 2009

Art. 21: Lugar de trabajo. Todos los lugares utilizados por las personas durante su empleo o trabajo incluyendo todos los lugares conexos o anexos y vehículos que los trabajadores utilizan en el desempeño de su labor. Esta definición abarca aquellos lugares que son residencia para unas personas y lugar de trabajo para otras.

Lugares públicos. Todos los lugares accesibles al público en general, o lugares de uso colectivo, independientemente de quién sea su propietario o del derecho de acceso a los mismos.

Transporte público. Todo vehículo utilizado para transportar al público, generalmente con fines comerciales o para obtener una remuneración. Incluye a los taxis.

Ley disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html.

Perú, Decreto Supremo N° 001-2011-SA

5. Lugares de trabajo: Todo lugar utilizado por las personas durante su empleo o trabajo. Esta definición debe abarcar no solamente el trabajo remunerado, sino también el trabajo voluntario del tipo que normalmente se retribuye. Además, los lugares de trabajo incluyen no sólo aquellos donde se realiza el trabajo, sino también todos los lugares conexos o anexos que los trabajadores suelen utilizar en el desempeño de su empleo, entre ellos, por ejemplo, los pasillos, ascensores, tragaluz de escalera, vestíbulos, instalaciones conjuntas, cafeterías, servicios higiénicos, salones, comedores y edificaciones anexas tales como cobertizos, entre otros. Los vehículos que se utilizan mientras se realiza el trabajo se consideran lugares de trabajo y deben identificarse de forma específica como tales. Los interiores de los lugares de trabajo incluyen todos los espacios que se encuentran dentro del perímetro de los mismos.

Decreto disponible en: <http://www.educacionenred.com/Noticia/?portada=4166>.

3.3.4 Imponer las obligaciones y deberes legales de cumplimiento

Una ley de ambientes libres de humo de tabaco que sea ejecutable, dispondrá la responsabilidad del cumplimiento en “el propietario, administrador u otra persona a cargo del local” o medios de transporte (directrices art. 8). Las personas a cargo de los lugares públicos y de trabajo, generalmente tienen la responsabilidad legal por la seguridad y la sanidad de los lugares y el cumplimiento de otros requerimientos legales; es por tanto natural que sean responsables por el cumplimiento de los ambientes libres de humo de tabaco.

La ley deberá establecer las obligaciones y deberes de esas personas que incluirán, entre otras:

- Colocar en las entradas y otras ubicaciones adecuadas, señales claras que indiquen la prohibición de fumar de acuerdo a las regulaciones correspondientes (en términos de contenidos, tamaños, ubicación, etc.);
- Retirar todos los ceniceros del local;
- Vigilar el cumplimiento de las normas;
- Adoptar medidas específicas razonables a fin de disuadir a las personas de que fumen en el local, incluyendo pedir a la persona que no fume, interrumpir el servicio, pedirle que abandone el local o ponerse en contacto con el organismo encargado de hacer cumplir la ley u otra autoridad.

La experiencia mundial muestra que la vasta mayoría de las personas apoyan las medidas de ambientes libres de humo de tabaco y que el auto-cumplimiento se vuelve la regla. Asimismo, sería posible establecer sanciones para los fumadores a pesar de que esto no es fácil de implementar (directrices art. 8).

Cuadro 3.5

En la práctica: ejemplos de obligaciones y deberes legales de cumplimiento

Uruguay, Ley 18256 /2008

Artículo 4º. (Sujetos obligados). 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, según su naturaleza jurídica y en lo que corresponda, deberá adoptar todas las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento.

Ley disponible en: [http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=.](http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=)

Uruguay, Decreto Reglamentario 284/2008

“Art. 5: En las oficinas o dependencias públicas, los jefes correspondientes a cada área, repartición o servicio, serán los responsables de la fiscalización del cumplimiento de la prohibición de fumar, por parte de los funcionarios a su cargo sin perjuicio de las demás responsabilidades existentes.”

Decreto disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/06/CM496__00001.PDF.

Colombia, Ley 1335/2009

Obligaciones. Los propietarios, empleadores y administradores de los lugares a los que hace referencia el artículo 19 tienen las siguientes obligaciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente ley con el fin de proteger a las personas de la exposición del humo de tabaco ambiental;
- b) Fijar en un lugar visible al público avisos que contengan mensajes alusivos a los ambientes libres de humo, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social;
- c) Adoptar medidas específicas razonables a fin de disuadir a las personas de que fumen en el lugar, tales como pedir a la persona que no fume, interrumpir el servicio, pedirle que abandone el local o ponerse en contacto con la autoridad competente.

Ley disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html.

3.3.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento

La obligación principal y primaria de fiscalización recaerá en el Estado, quien deberá ejercer un control eficaz del cumplimiento de la ley. Para ello se deberán reforzar sus potestades jurídicas existentes o, en su defecto, habilitar o complementar con otras herramientas jurídicas.²⁰

Al especificar la autoridad o autoridades que serán competentes para la fiscalización de las políticas de los ambientes libres de humo de tabaco es recomendable previamente analizar si es posible incluir dentro de las competencias de los

²⁰ El Estado podrá celebrar convenios con Organizaciones no Gubernamentales u otros grupos de la sociedad civil para realizar tareas de educación, construcción de capacidad así como otra clase de convenios que colaboren en la supervisión de la Ley.

sistemas de inspección ya existentes la fiscalización de los espacios 100% libres de humo de tabaco, de modo de optimizar el uso de los recursos del Estado. Algunos de los sistemas de inspección a considerar podrían ser aquellos relacionados a la seguridad pública, a la seguridad laboral, a las habilitaciones de licencias para establecimientos comerciales, etc. Al hacer esto, sin embargo, hay que tener en cuenta cómo están funcionando esos sistemas de inspección, si cuentan con los recursos necesarios, y si existe voluntad política por parte de las autoridades de dichas agencias para asumir estas nuevas responsabilidades.²¹ Una vez que se hayan establecido los mecanismos de control de cumplimiento, la legislación no sólo debería dotar de autoridad a ciertas agencias gubernamentales para inspeccionar y exigir el cumplimiento, sino las mismas deberían estar obligadas, por ley, a hacerlo.

Cuadro 3.6 **En la práctica: ejemplos sobre designación de autoridades de fiscalización y monitoreo**

Uruguay, Ley 18256/2008

Artículo 14. (Fiscalización).- El Ministerio de Salud Pública en el ejercicio de las atribuciones conferidas por su Ley Orgánica Nº 9.202, de 12 de enero de 1934, controlará, a través de los diferentes cuerpos de inspección que se designen al efecto, el cumplimiento de esta ley y estará facultado para la aplicación de sanciones cuando constate violaciones a la misma.

Será su cometido:

- a) Elaborar un informe anual sobre la situación, aplicación, resultados y cumplimiento de esta ley;
- b) Llevar un "Registro de Infractores", cuyo cometido será registrar, procesar y documentar los datos identificatorios de los infractores y de las sanciones aplicadas

Ley disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

3.3.6 Determinar sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio

Las infracciones se definirán de modo claro en la Ley para que comprendan a todo aquél que por acción u omisión contravenga el cumplimiento de las obligaciones legales.

Dado que la responsabilidad primaria por el cumplimiento debe recaer sobre el responsable del lugar o medio de transporte, el monto de las multas deberá ser mayor en esos casos, que si se tratara de la multa a un individuo por la infracción. Cierres temporales o revocaciones temporales de licencia deberían ser opciones para las sanciones más graves.

En Perú, por ejemplo, las sanciones pecuniarias usan como unidad de medida la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) que es un valor actualizado de manera permanente por parte del Ministerio de Economía. El valor de la UIT a mayo del 2012 en Perú era de 3650 soles, el equivalente a 1383,62 dólares estadounidenses. De acuerdo con el Decreto Nº 001-2011-SA, fumar en lugares prohibidos es sancionado con una multa de 0,1 UIT (para personas naturales). A su vez, permitir fumar en lugares prohibidos acarrea una sanción de 0,5 ó 1 UIT según el establecimiento sea de menor o mayor capital social.

Por último, como se comenta en el capítulo 2, es importante destinar lo recaudado por concepto de sanciones al apoyo de actividades de control de tabaco, si así lo permite el sistema legal del país.

²¹ Como un componente importante deberían incluirse capacitaciones a inspectores, campañas de concientización y educación.

Cuadro 3.7

En la práctica: ejemplos sobre fiscalización, infracciones y sanciones

Uruguay, Ley 18256/2008

Artículo 15. (Infracciones).- A los efectos de esta ley, constituyen infracciones toda acción u omisión en su cumplimiento. Asimismo, quienes permitan, fomenten o toleren alguna de estas conductas, sean particulares o autoridades públicas, se considerarán infractores en lo que correspondiere.

El Poder Ejecutivo dictará las reglas de procedimiento para el adecuado cumplimiento de este capítulo.

Artículo 16. (Sanciones).- Las infracciones según su gravedad serán objeto de las siguientes sanciones:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa, que se regulará entre (...);
- c) Clausura temporal.

Artículo 17. (Faltas graves).- Constituyen faltas graves el incumplimiento, de cualquier modo, de las obligaciones dispuestas en los artículos 7º, 8º, 9º, 11 y 12 de la presente ley.

Artículo 18. (Sujeto pasible).- De las infracciones previstas en esta ley es responsable su autor, en lo que correspondiere.

Artículo 19. (Agravantes).- Constituyen circunstancias agravantes:

- a) La acumulación de más de dos infracciones;
- b) La venta o entrega a personas o por personas menores de dieciocho años de productos de tabaco o productos que lo imiten e induzcan a consumir los mismos;
- c) Fumar en lugares de concurrencia habitual de niños, gestantes o personas con patologías de alto riesgo a la exposición del humo de tabaco.

Ley disponible en: [http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=.](http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=)

3.3.7 Promover y potenciar la participación el rol de la sociedad civil

El rol de la sociedad civil en el control de las medidas de ambientes libres de humo de tabaco es muy importante, ya que ningún cuerpo de inspección puede cubrir la totalidad de los lugares en todo momento. Si existen canales abiertos de comunicación con la autoridad competente, la sociedad civil puede constituir una red de vigilancia informal, sin potestades de fiscalización oficial, que pueden aportar información valiosa y facilitar el control del cumplimiento. Para cumplir este objetivo se puede, por ejemplo, establecer una línea telefónica gratuita o una dirección de correo electrónico con este propósito y realizar una amplia difusión de las mismas en la población general.

3.3.8 Exigir la evaluación de la política y la difusión pública de los resultados

La información vinculada al cumplimiento de la ley debería ser analizada periódicamente por el gobierno para que las autoridades puedan determinar cómo optimizar la utilización de los recursos destinados a la aplicación. Analizar la información de los sectores con menores niveles de cumplimiento, permitirá determinar si existen debilidades, brechas o ambigüedades en la ley que estén contribuyendo al bajo nivel de cumplimiento, con la finalidad de instrumentar su modificación.

Un proceso útil para la evaluación del cumplimiento de los ambientes libres de humo de tabaco es llevar un registro de las inspecciones realizadas y sus hallazgos, lo cual permite conocer el nivel de cumplimiento discriminado por sector geográfico, rubro de actividad, etc.

Los indicadores permitirán conocer si la tutela formal de derechos humanos como el derecho a la vida, la salud y la integridad física, es acompañada por una protección eficaz. Este tipo de información podrá ser utilizada para mejorar las políticas de control de tabaco, para abogar por un cambio legislativo, para detectar la necesidad de capacitar al equipo de inspección u cualquier otra acción a la luz de los resultados obtenidos.

3.3.9 Dotar a la autoridad de aplicación de suficiente poder de reglamentación para asegurar una efectiva aplicación de la ley

La autoridad de aplicación debe tener por ley la facultad de complementar la ley en una amplia variedad de temas incluyendo, a modo de ejemplo, las siguientes:

- Agregar cualquier espacio abierto o lugar de trabajo donde se debe aplicar la prohibición de fumar;
- Si la legislación incluye listas de lugares públicos cerrados o de trabajo o cualquier medio de transporte público donde está prohibido fumar, agregar nuevos ejemplos a esas listas;
- Especificar todos los aspectos de señalización y establecer otros deberes a personas responsables de lugares o medios de transporte públicos;
- Reglamentar cualquier otro tema necesario para la aplicación eficaz de la legislación.

Se debe tener cuidado de no caer en limitaciones involuntarias de la capacidad regulatoria de la autoridad de aplicación, por ejemplo mediante la explicación clara de ciertas facultades, expresadas en forma taxativa. Este tipo de errores puede ser evitado mediante la inclusión de frases como “incluyendo, a modo de ejemplo, los siguientes”.

Referencias

- Akhtar PC, Currie DB, Currie CE, Haw SJ. 2007. "Changes in childhood exposure to environmental tobacco smoke (CHETS) study after implementation of smoke-free legislation in Scotland: national cross-sectional survey." *BMJ* 2007; 335:545. Disponible en: <http://www.bmj.com/content/335/7619/545.full>.
- Akhtar PC, Haw SJ, Currie DB, Zachary R, Currie CE. 2009. "Smoking restrictions in the home and secondhand smoke exposure among primary schoolchildren before and after introduction of the Scottish smoke-free legislation." *Tob Control* 2009; 18:409-15.
- Banco Mundial. 1999. *La Epidemia de tabaquismo. Los gobiernos y los aspectos económicos del control del tabaco*. Publicación científica No. 577. Washington DC. OPS. Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AD/SDE/RA/TOB_Epidemia.htm.
- Barnoya J, Arvizu M, Jones M, Miranda R, Hernández JC, Breyse P, Navas-Acien A. 2011. "Secondhand smoke exposure in bars and restaurants in Guatemala City: before and after smoking ban evaluation." *Cancer Causes Control* (2011) 22:151–156 DOI 10.1007/s10552-010-9673-8. Disponible en: <http://www.springerlink.com/content/p4211u451313w211/?MUD=MP>.
- Barnoya J, Mendoza-Montano C, Navas-Acien A. 2007. "Secondhand Smoke Exposure in Public Places in Guatemala: Comparison with other Latin American Countries." *Cancer Epidemiol Biomarkers Prev* December 2007 16: 2730.
- Bates MN, Fawcett J, Dickson S, Berezowski R, Garrett N. 2002. "Exposure of hospitality workers to environmental tobacco smoke." *Tob Control* 2002; 11:125-129 DOI:10.1136/tc.11.2.125. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/11/2/125.full>.
- Behan D, Eriksen M, Yijia L. 2005. "Economic effects of environmental tobacco smoke." *Society of Actuaries*, 31 Marzo 2005. Disponible en: <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.soa.org%2FWorkArea%2FDownloadAsset.aspx%3Fid%3D4294978440&ei=jvGaT5mqlliY0QGBwYmIDw&usq=AFQjCNGkwmTewfHDNh99MY9fxuFkR8r8vg>.
- Blanco-Marquizo A, Goja B, Peruga A, Jones MR, Yuan J, Samet JM et al. 2010. "Reduction of secondhand tobacco smoke in public places following national smoke-free legislation in Uruguay." *Tobacco Control* 2010; 19 (3): 231-4.
- Bonetti PO, Lardi E, Geissmann C, Kuhn MU, Brüesch H, Reinhart WH. 2011. "Effect of brief secondhand smoke exposure on endothelial function and circulating markers of inflammation..". *Atherosclerosis*. 2011; 215(1):218-22.
- Cains T, Cannata S, Poulos R, Ferson M J, Stewart B W. 2004. "Designated 'no smoking' areas. Exposure of hospitality workers provide from partial to no protection from environmental tobacco smoke." *Tob Control* 2004; 13:17–22. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1747825/pdf/v013p00017.pdf>.
- CAL/EPA (California Environmental Protection Agency). 2005 "Proposed Identification of Environmental Tobacco Smoke as a toxic air contaminant". Disponible en: <http://www.arb.ca.gov/regact/ets2006/ets2006.htm>.
- Cesaroni G, Forastiere F, Agabiti N, Valente P, Zuccaro P, Perucci C. 2008. "Effect of the Italian smoking ban on population rates of acute coronary events". DOI: 10.1161/CIRCULATIONAHA.107.729889.

- Crosbie E, Sebrie ME, Glantz SA. 2011 "Strong advocacy led to successful implementation of smoke-free Mexico City." *Tob Control*. 2011; 20(1): 64–72. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3089444/?tool=pubmed>.
- Drope J, Bialous SA, Glantz SA. 2004. "Tobacco industry efforts to present ventilation as an alternative to smoke-free environments in North America." *Tob Control*. 2004; 13 (Suppl 1): i41–i47. Disponible en: http://tobaccocontrol.bmj.com/content/13/suppl_1/i41.
- Erazo M, Iglesias V, Droppelmann A, Acuna M Peruga A, Breyse PN et al. 2010. "Secondhand tobacco smoke in bars and restaurants in Santiago, Chile: Evaluation of partial smoking ban legislation in public places." *Tobacco Control* 2010; 19(6): 469-74.
- Evans WN, Farrelly MC, Montgomery E. 1999. "Do workplace smoking bans reduce smoking?" *American Economic Review*, 1999; 89:728-747.
- Fernández E et al. 2009. "Impact of the Spanish Smoking Law on Exposure to Second-Hand Smoke and Respiratory Health in Hospitality Workers: A Cohort Study." *PLoS ONE* 4(1):e4244. Disponible en: <http://www.plosone.org/article/info:doi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0004244>.
- Ferrante D, Linetzky B, Virgolini M, Schoj V, Apelberg B. 2011. "Reduction in hospital admissions for acute coronary syndrome after the successful implementation of 100% smoke-free legislation in Argentina: a comparison with partial smoking restrictions." *Tob Control* 2011 21 (4) 402-6. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21602536>.
- Fichtenberg CM, Glantz SA. 2002. "Effect of smoke-free workplaces on smoking behavior: systematic review." *British Medical Journal*, 2002, 325:188-194.
- Fong GT, Hyland A, Borland R, Hammond D, Hastings G, McNeill A, et al. 2006. "Reductions in tobacco smoke pollution and increases in the support for smoke-free public places following the implementation of comprehensive smoke-free workplaces legislation in the Republic of Ireland: Findings from the ITC Ireland/UK survey." *Tob Control* 2006; 15(Suppl 3): iii51-iii58. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2593063/>.
- González Rozada M, Molinari M, Virgolini M. 2008. "The economic impact of smoke-free laws on sales in bars and restaurants in Argentina." *CVD Prevention and Control* 2008;3(4): 197-203. Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1875457008000715>.
- Goodman P, Agnew M, McCaffrey M, Paul G, Clancy L. 2007. "Effects of the Irish Smoking Ban on Respiratory Health of Bar Workers and Air Quality in Dublin Pubs." *American Journal of Respiratory and Critical Care Medicine* 2007; 175(8):840-45.
- Guerrero López CM, Jiménez Ruiz JA, Reynales Shigematsu LM, Waters HR. 2011. "The economic impact of Mexico City's smoke-free law." *Tob Control*. 2011 Julio; 20(4): 273–278. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3122880/?tool=pubmed>.
- Halpern M T, Shikar R, Rentz AM, Khan ZM. 2011. "Impact of smoking on workplace absenteeism and productivity." *Tob Control* 2011; 10:233-28. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1747570/pdf/v010p00233.pdf>.
- Haw SJ, Gruer L. 2007. "Changes in exposure of adult non-smokers to secondhand smoke after implementation of smoke-free legislation in Scotland: national cross sectional survey." *BMJ*. 2007; 335(7619): 549. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1976488/>.

- HHS (US Department of Health and Human Services). 2006. "The Health Consequences of Involuntary Exposure to Tobacco Smoke: A Report of the Surgeon General." Atlanta: Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health. Disponible en: <http://www.surgeongeneral.gov/library/reports/secondhandsmoke/index.html>.
- HHS. 2010. "How Tobacco Smoke Causes Disease: The Biology and Behavioral Basis for Smoking-Attributable Disease: A Report of the Surgeon General." Atlanta: Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health. Disponible en: http://www.surgeongeneral.gov/library/reports/tobaccosmoke/full_report.pdf.
- HHS. 2011. "Tobacco-Related Exposures." In 12th Report on Carcinogens. Research Triangle Park, NC: National Toxicology Program, National Institute of Environmental Health Sciences. Disponible en: <http://ntp.niehs.nih.gov/ntp/roc/twelfth/profiles/TobaccoRelatedExposures.pdf>.
- Ho SY, Wang MP, Lo WS, Mak KK, Lai HK, Thomas GN, Lam TH. 2010. "Comprehensive smoke-free legislation and displacement of smoking into the homes of young children in Hong Kong." *Tob Control*. 2010; 19(2):129-33.
- Invernizzi G, Ruprecht A, Mazza R, Marco C, Boffi R. 2004. "Transfer of particulate matter pollution from smoking to non-smoking coaches: the explanation for the smoking ban on Italian trains." *Tob Control* 2004; 13:319–320.
- IOM (Institute of Medicine). 2010. "Secondhand Smoke Exposure and Cardiovascular Effects: Making Sense of the Evidence." Washington, DC. National Academy Press.
- Ireland Office of Tobacco Control. 2005. "Smoke-free workplaces in Ireland: a one year review." Clane, Ireland: Office of Tobacco Control, 2005. Disponible en: http://www.otc.ie/Uploads/1_Year_Report_FA.pdf.
- Issa JS, Abe TMO, Pereira AC et al. 2010. "The effect of Sao Paulo's smoke-free legislation on carbon monoxide concentration in hospitality venues and their workers." *Tobacco Control*. doi 10.1136/tc.2010.037614.
- Jarvis MJ, Sims M, Gilmore A, Mindell J. 2011. "Impact of smoke-free legislation on children's exposure to secondhand smoke: cotinine data from the Health Survey for England." *Tob Control* DOI:10.1136/tc.2010.041608.
- Legislative Council Panel on Health Services. 2009. "Findings of Technical Feasibility Study on Smoking Rooms." (LC Paper No. CB(2)1324/08-09(05)). Disponible en: <http://www.legco.gov.hk/yr08-09/english/panels/hs/papers/hs0420cb2-1324-5-e.pdf>.
- Leonardi-Bee J, Britton J, Venn A. 2011. "Secondhand smoke and adverse fetal outcomes in nonsmoking pregnant women: a meta-analysis." *Pediatrics*. 2011; 127(4):734-41. Epub 7 marzo 2011.
- Mackay D, Haw S, Ayres J, Fischbacher C, Pell J. 2010. "Smoke-free Legislation and Hospitalizations for Childhood Asthma." *N Engl J Med* 2010; 363:1139-1145. Disponible en: <http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa1002861#t=article>.
- Mackay D, Nelson SM, Haw S, Pell J. 2012. "Impact of Scotland's Smoke-Free Legislation on Pregnancy Complications: Retrospective Cohort Study." *PLoS Medicine* 9(3):e1001175. Disponible en: <http://www.plosmedicine.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pmed.1001175>.
- Madrazo A. 2008. "Sobre la constitucionalidad de la regulación del tabaco en México." Instituto Nacional de Salud Pública, México, 2008 ;50(3). Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=10608609>.

- Medical Research Council. 2007. "Achievements and impact: smoking". Londres. Disponible en: <http://www.mrc.ac.uk/Achievementsimpact/Storiesofimpact/Smoking/index.htm>.
- Menzies D, Nair A, Williamson PA, Schembri S, Al-Khairalla M, Barnes M, Fardon TC, McFarlane L, Magee G, Lipworth BJ. 2006. "Respiratory symptoms, pulmonary function and markers of inflammation among bar workers before and after a legislative ban on smoking in public places." *JAMA*; 296: 1742-1748. Disponible en: <http://jama.ama-assn.org/cgi/reprint/296/14/1742>.
- Mons U, Nagelhout G E, Allwright S, Guignard R, van den Putte B, Willemsen MC, Fong GT, Brenner H, Pötschke-Langer M, Breitling LP. 2012. "Impact of national smoke-free legislation on home smoking bans: findings from the International Tobacco Control Policy Evaluation Project Europe Surveys." *Tob Control*. doi:10.1136/tobaccocontrol-2011-050131.
- Navas-Acien, A., Peruga, A., Breyse, P., Zavaleta, A., Blanco-Marquizo, A., Pitarque, R. et al. 2004. "Secondhand Tobacco Smoke in Public Places in Latin America, 2002-2003." *JAMA*, 2004;291(22):2741-45.
- Nebot M, López MJ, Gorini G, Neuberger M, Axelsson S, Pilali M., et al. 2005. "Environmental tobacco smoke exposure in public places of European cities." *Tobacco Control*, 2005;14:60-63.
- New York City Department of Finance, Department of Health and Mental Hygiene, Department of Small Business Services and Economic Development Corporation. 2004. "The State of Smoke-free New York City: A One Year Review. 2004." Disponible en: <http://www.nyc.gov/html/doh/html/smoke/tc1.shtml>.
- Öberg M, Jaakkola MS, Woodward A, Peruga A, Prüss-Ustün A. 2011. "Worldwide burden of disease from exposure to secondhand smoke: a retrospective analysis of data from 192 countries." *The Lancet* 2011;377(9760):139-146. DOI: 10.1016/S0140-6736(10)61388-8. Disponible en: http://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/smoking.pdf.
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) 2004. "Workplace smoking. Working paper: A review of National and Local Practical and Regulatory Measures." Carin Hakansta. March 2004. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_108424.pdf.
- OMS (Organización Mundial de la Salud). 2003. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>.
- OMS. 2007. "Protection from Exposure to Second-hand Tobacco Smoke. Policy Recommendations." Disponible en: http://www.who.int/tobacco/resources/publications/wntd/2007/who_protection_exposure_final_25June2007.pdf.
- OMS. 2008. "Directrices para la aplicación del Artículo 8 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco." Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_8/es/index.html.
- OMS. 2011. "Scaling up action against noncommunicable diseases: How much will it cost?". Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241502313_eng.pdf.
- OPS. 2006. "Estudio de conocimiento y actitudes hacia el Decreto 268/05 (Regulación de consumo de tabaco en lugares públicos y privados)." Disponible en: <http://www.bvsops.org.uy/pdf/tabaco00.pdf>.
- OPS. 2011. "Informe de Control de Tabaco para la Región de las Américas. Tobacco Control 2011." Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=16835&Itemid=

- OPS. 2012. "Juventud y Tabaco en las Américas, 2000-2010." Washington, DC. Organización Panamericana de la Salud. 2012. Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=19516&Itemid=270.
- Pell J et al. 2008. "Smoke-free Legislation and Hospitalizations for Acute Coronary Syndrome." NEJM. 2008; 359:482-91.
- Ramos A, Curti D. 2006. Uruguay: "Economía del Control del Tabaco en los países del MERCOSUR y Estados Unidos." Washington DC, OPS 2006. Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AD/SDE/RA/Tab_Mercosur_URU.pdf.
- Rudnick J. 1998. "Smoking in the Workplace." Chapter from ILO Encyclopedia of Occupational Health and Safety. Disponible en: www.ilo.org/safework_bookshelf/english?content&nd=857170157.
- Sargent R, Shepard R, Glantz SA. 2004 "Reduced Incidence of admissions for myocardial infarction associated with public smoking ban: before and after study." BMJ 2004; 328 :977-980.
- Schoj V, Alderete M, Ruiz E, Hasdeu S, Linetzky B, Ferrante D. 2010. "The impact of a 100% smoke-free law on the health of hospitality workers from the city of Neuquén, Argentina." Tobacco Control 2010; 19:134-137. DOI:10.1136/tc.2009.023862. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/19/2/134.full.pdf>.
- Scollo M, Lal A, Hyland A, Glantz S. 2003. "Examen de la calidad de los estudios sobre los efectos económicos de las políticas que prohíben fumar en el sector de la hostelería." Tobacco Control 2003;12:13-20. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd62/scolloesp.pdf>.
- Sebríé EM, Glantz SA. 2007. "Accommodating smoke-free policies: tobacco industry's Courtesy of Choice Programme in Latin America." Tob Control 2007; 16:5e6 DOI:10.1136/tc.2006.018275.
- Sebríé E, Sandoya E, Hyland A, Bianco E, Glantz SA, Cummings MK. 2011. "Hospital admissions for acute myocardial infarction before and after implementation of a comprehensive smoke-free policy in Uruguay." Tob Control doi: 10.1136/tobaccocontrol-2011-050134.
- Selin H. 2005. "Tourism and smoke-free environments: the evidence." Tourism and Hospitality Planning and Development. abril 2005; 2 (1): 61-63.
- Siegel M. 1993. "Involuntary smoking in the restaurant workplace: A review of employee exposure and health effects." JAMA.1993; 270 (4): 490-93.
- Stayner, L., Bena, J., Sasco, A., Smith, R., Steenland, K., Kreuzer, M., Cummings, M.K. 2011. "Lung cancer risk and workplace exposure to environmental tobacco smoke." American Journal of Public Health. 2007 97 (3): 545-51.
- Thrasher JF, Boado M, Sebríé EM, Bianco E. 2009. "Smoke-free policies and the social acceptability of smoking in Uruguay and Mexico: Findings from the International Tobacco Control Policy Project." Nicotine & Tobacco Research 2009; 11 (6):591/599.
- Tsai S P, Wen CP, Hu SC, Cheng TY, Huang SJ. 2005. "Workplace smoking related absenteeism and productivity costs in Taiwan." Tob Control 2005; 14(Supp. 1): i33-i37. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1766182/pdf/v014p00i33.pdf>.
- Tulunay OE, Hecht S, Carmella S, Zhang Y, Lemmonds C, Murphy S, Hatsukami DK. 2005. "Urinary Metabolites of a Tobacco-Specific Lung Carcinogen in Nonsmoking Hospitality Workers." Cancer Epidemiology Biomarkers & Prevention 2005; 14:1283-1286. Disponible en: <http://cebp.aacrjournals.org/cgi/content/full/14/5/1283>.

Recursos adicionales

En esta sección se listan otras lecturas que pueden ser de interés para complementar la información provista en el capítulo y en sus referencias.

American Nonsmokers' Rights Foundation. Bibliography of secondhand smoke ventilation studies. August 3, 2012. Disponible en: <http://www.no-smoke.org/pdf/VentilationBibliography.pdf>.

ASHRAE. (American Society of Heating Refrigerating and Air Conditioning Engineers) 2005. "Environmental tobacco smoke: Position document." Atlanta: ASHRAE; 2005.

Asthma and Respiratory Foundation of New Zealand. 2005. "Aotearoa New Zealand Smokefree Workplaces: A 12-month report. Wellington: Asthma and Respiratory Foundation of New Zealand." Disponible en: <http://www.sfc.org.nz/pdfs/AotearoaNZSmokefreeWorkplaces12monthreport.pdf>.

Callinan JE, Clarke A, Doherty K, Kelleher C. 2010. "Legislative smoking bans for reducing secondhand smoke exposure, smoking prevalence and tobacco consumption." Cochrane Database of Systematic Reviews 2010, Issue 4. Art. No.: CD005992. DOI: 10.1002/14651858.CD005992.pub2.

Cameron M et al. 2010. "Secondhand smoke exposure (PM2.5) in outdoor dining areas and its correlates." Tob Control 2010;19:19-23 DOI:10.1136/tc.2009.030544. Disponible en: <http://bmj-tobacco.highwire.org/content/19/1/19.abstract>.

CDC (Centers for Disease Control and Prevention) 2004. "Impact of a Smoking Ban on Restaurant and Bar Revenues --- El Paso, Texas." 2002 MMWR 53(07);150-152 February 27. Disponible en: <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm5307a2.htm>

Griffith G, Cardone A, Jo C, Valdemoro A, Sebie E. "Implementation of smoke free workplaces: challenges in Latin America." Salud Pública de México. 2010; 52 Suppl 2: S347-54.

Hargreaves K, , Amos A, Hight G, Martin C, Platt S, Ritchie D, White M. 2010. "The social context of change in tobacco consumption following the introduction of 'smokefree' England legislation: A qualitative, longitudinal study." Social Science & Medicine 2010; 71(3): () 459-466.

Hyland A, Travers MJ, Dresler C, Higbee C, Cummings KM. 2008." A 32-country comparison of tobacco smoke derived particle levels in indoor public places." Tob Control 2008; 17(3): 159-65.

IARC (International Agency for Research on Cancer) 2009. World Health Organization International Agency for Research on Cancer. "Evaluating the Effectiveness of Smoke-free Policies". Lyon: WHO IARC.

Kaufman P, Zhang B, Bondy SJ, Klepeis N, Ferrence R. 2011 "Not just 'a few wisps': real-time measurement of tobacco smoke at entrances to office buildings." Tob Control 2011; 20:212-18. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/early/2010/12/21/tc.2010.041277.full.pdf+html>

Koh H, Alpert HR, Judge CM, Caughey, Elqura LJ, Connolly GN, Warren C. 2011 "Understanding worldwide youth attitudes towards smoke-free policies: an analysis of the Global Youth Tobacco Survey." Tobacco Control 20(3):219-25.

Mackay DF, Irfan MO, Haw S, Pell JP. 2010. "Meta-analysis of the effect of comprehensive smoke-free legislation on acute coronary events." *Heart*. 2010; 96(19): 1525-30.

Oono IP, Mackay DF, Pell JP. 2011. "Meta-analysis of the association between secondhand smoke exposure and stroke." *J Public Health (Oxf)*. 2011; 33(4): 496-502.

Repace J. 2000. "Banning outdoor smoking is scientifically justifiable." *Tob Control* 2000;9:98.

Sureda, X., Martine-Sanchez, J.M., López, M.J., Fu, M., Agüero, F., Saltó, E., Nebot, M., Fernandez, E. 2011. "Secondhand smoke levels in public building main entrances: outdoor and indoor PM2.5 assessment." *Tob Control* DOI:10.1136/tobaccocontrol-2011-050040. Disponible en: <http://bmj-tobacco.highwire.org/content/early/2011/09/28/tobaccocontrol-2011-050040.abstract>.

Travers M., Higbee C., Hyland A. 2007. "Vancouver Island Outdoor Tobacco Smoke Air Monitoring Study 2007. Buffalo, NY: Roswell Park Cancer Institute. Disponible en: <http://www.tobaccofreeair.org/results.php>.

Widome R, Samen JM, Hiatt R, Luke DA, Orleans T, Pongshe P, Hyland A. 2010 Science, Prudence, and Politics: 'The Case of Smoke-Free Indoor Spaces.' *Annals of Epidemiology* 2010; 20 (6): 428–435.

Capítulo 4

Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco



4. Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco

4.1 Antecedentes

La evidencia para implementar medidas fuertes e integrales en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco es contundente. Primero, la mayoría de los consumidores de tabaco no son conscientes del verdadero peligro que produce tanto el consumo como la exposición al humo del tabaco ajeno (OMS 2011). Segundo, el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco constituye una valiosa herramienta de publicidad para la industria tabacalera. La misma es usada para captar nuevos consumidores de tabaco, principalmente entre los jóvenes, las mujeres y otros grupos vulnerables y para engañar a los consumidores respecto al daño que causa fumar (por ejemplo promoviendo los llamados cigarrillos de “bajo contenido de alquitrán”) (Walkefield 2002). Tercero, existe abundante evidencia que demuestra que las advertencias sanitarias en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco son eficaces para concientizar a los usuarios sobre los riesgos (Hammond et al. 2003, 2004, 2006; Miller et al. 2009; INCA2009).

Consideradas estas razones en su conjunto hacen imperativa la aplicación de las obligaciones contenidas en el artículo 11 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (OMS 2003; en adelante CMCT OMS) y de las recomendaciones contenidas en sus directrices para la aplicación (OMS 2009; en adelante directrices artículo 11). Esto es válido, en particular para las Partes del Convenio para las cuales sus disposiciones son legalmente vinculantes, pero también son de utilidad para los países que no siendo parte del Convenio están interesados en implementar medidas basadas en la evidencia para informar a sus ciudadanos sobre las consecuencias nocivas que produce el consumo del tabaco y la exposición al humo del mismo. La evidencia en este campo también muestra la necesidad de aplicar medidas más allá de las indicadas en el CMCT OMS, según lo señala el art. 2 del Convenio.

La industria tabacalera sistemáticamente ha intentado obstaculizar y/o dilatar la aprobación y la aplicación de legislación eficaz relativa al empaquetado y etiquetado de productos de tabaco. Los argumentos empleados para hacerlo han sido controvertidos una y otra vez por los gobiernos y organizaciones de la sociedad civil de diferentes partes del mundo y, en particular, en las Américas. Al momento, un número creciente de países en las Américas han adoptado leyes y reglamentos sobre el empaquetado y etiquetado en consonancia con lo establecido por el art. 11 del CMCT OMS y sus directrices. Sin embargo, muchas veces la industria tabacalera ha usado con éxito nuevos diseños en el empaquetado para evadir o minar las regulaciones.

4.1.1 Fundamentos y evidencia

A nivel mundial, las personas en general no son conscientes del verdadero peligro que causa el consumo del tabaco en la salud y como consecuencia, tienden a subestimarlos (Weinstein, Marcus, y Moser 2005; Hammond et al. 2006, Yang et al. 2010). Hay incluso menos conciencia sobre los peligros para la salud causados por la exposición al humo del tabaco ajeno (Gallup 2006; Scollo y Winstanley 2008). Las imágenes o pictogramas grandes en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco han demostrado ser muy eficaces para incrementar el conocimiento relacionado al daño específico que causa el consumo del tabaco y para motivar a los fumadores a dejar de fumar (Hammond et al. 2007; Data Folha

2002; Health Promotion Board Singapore 2004; Li y Grigg 2009; Borland, Yong et al. 2009; Shanahan y Elliott 2009). Estas advertencias podrían servir también para desestimular el inicio en el uso del tabaco entre los jóvenes (Vardavas et al. 2009).

El empaquetado de los productos de tabaco, por lo tanto, es un buen vehículo para comunicar los riesgos y los daños ligados al uso del tabaco en el momento de su compra y de su consumo. Una ventaja adicional es que es la misma industria tabacalera, la que asume los costos de advertir a los consumidores.

Actualmente la mayoría de los gobiernos establecen medidas para que el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco contengan alguna forma de advertencia sanitaria. Las leyes comenzaron exigiendo al comienzo pequeños textos, para avanzar luego al requerimiento de textos mayores, hasta la tendencia actual de exigir grandes advertencias sanitarias gráficas, y en el caso de Australia, el empaquetado sencillo de los productos de tabaco. Estas experiencias en diferentes países demuestran la existencia de un rico acervo de enfoques entre los cuales los gobiernos pueden elegir. La experiencia mundial con el empaquetado y etiquetado ha generado abundante evidencia que demuestra cuáles componentes son los más efectivos para educar a los consumidores, y en última instancia para disminuir el consumo del tabaco. Está claro que las advertencias sanitarias gráficas grandes son más eficaces al momento de comunicar los peligros asociados al consumo del tabaco y la exposición al humo del tabaco, que aquellas que contienen texto únicamente (Hammond et al. 2007). A su vez, cuanto más grande sea la superficie destinada a la advertencia, mayor es su eficacia (OMS y La Unión 2011; Borland, Wilson et al. 2009).

En Uruguay, el 80% de las superficies principales expuestas (frente y dorso) de todos los paquetes o envases de productos de tabaco está cubierto con advertencias sanitarias.¹ En Australia, las advertencias deben cubrir el 75% del frente y el 90% del dorso;² en Canadá se exige el 75% del frente y del dorso; en las Islas Mauricio, se requiere que las advertencias cubran el 60% del frente y el 70% del dorso del paquete. Por otra parte, muchos otros países alrededor del mundo y en las Américas exigen advertencias sanitarias de al menos el 50% de las superficies principales expuestas del paquete (OMS 2011).

En Canadá, que en el año 2000 fue el primer país del mundo en incluir advertencias sanitarias grandes y con imágenes en los paquetes de cigarrillos, la evidencia mostró que los fumadores que habían visto y leído las advertencias sanitarias, pensaron y analizaron sobre los peligros advertidos, fueron más propensos a dejar de fumar, hicieron intentos para dejar de fumar o redujeron su consumo (Canadian Cancer Society 2001; Hammond et al. 2007). En Australia, después de la inclusión de etiquetas con advertencias sanitarias gráficas en el año 2006, más de la mitad de los fumadores reportaron que creían tener mayor riesgo de morir por enfermedades relacionadas con el consumo del tabaco, y un 38% manifestó que se había sentido motivado a dejar de fumar (Miller et al. 2009). En Uruguay, (OPS 2011a) la Encuesta Mundial de tabaquismo en adultos (GATS por su sigla en inglés: Global Adult Tobacco Survey) mostró que las advertencias sanitarias habían sido más efectivas en los jóvenes (54,3% del grupo de 15 a 24 años pensó en dejar de fumar debido a las advertencias, comparado con 42% de los grupos etarios de 25 a 44 años y de 45 a 64 años) y también mostró mayor efectividad en la población de menor nivel educativo (50% de quienes tenían sólo educación primaria pensó en dejar de fumar debido a las advertencias sanitarias en comparación con el 33,3% de quienes tenían educación terciaria)³ (MSP/OPS 2011).

¹ DECRETO 287/009 Disponible en http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2009/06/CM751%20.pdf.

² En 2011, Australia aprobó una Ley estableciendo el empaquetado sencillo, donde además de establecer una advertencia sanitaria del 75% en el frente y del 90% en el dorso, no se permitirá el uso de logotipos, colores, imágenes de marca o cualquier otro lenguaje descriptivo adicional. La ley entrará en vigencia en diciembre del 2012. La sección 4.1.1.1 sobre "La justificación detrás del empaquetado sencillo" presenta una descripción más detallada sobre este proceso. La nueva ley de Australia como así también la demanda interpuesta contra ésta por la industria tabacalera se trata en este capítulo.

³ La recolección de datos de la encuesta GATS comenzó el 19 de octubre del 2009 y finalizó el 4 de diciembre del 2009. Si bien el decreto 287/09 del 15 de junio del 2009 aumentó las advertencias sanitarias al 80%, el mismo decreto establece un plazo de 180 días para su implementación, de manera que la entrada en vigencia del 80% fue posterior a la finalización de la encuesta GATS.

En Brasil, uno de los primeros países en el mundo en implementar las advertencias sanitarias y el segundo de la Región de las Américas, el GATS mostró que el 96,1% de los adultos creen que fumar causa enfermedades graves y el 65% de los fumadores dijo que las advertencias sanitarias les estimularon para dejar de fumar (INCA/OPS 2010). Además, una encuesta de opinión pública realizada a comienzos del 2002 (Data Folha) encontró que el 67% de los fumadores en Brasil dijo que las advertencias les motivaron a dejar de fumar.

La evidencia sobre la eficacia de las advertencias sanitarias viene de diferentes regiones del mundo, incluyendo Australia (Miller et al. 2009), Brasil (OMS 2011, p. 24), Canadá (Hammond et al. 2003, 2004), México (Thrasher et al. 2010), Singapur (Health Promotion Board 2004), Tailandia (International Tobacco Control Policy Evaluation Project 2010) y Uruguay (Thrasher et al. 2010). Un estudio realizado por el Ministerio de Salud Pública de Uruguay⁴ mostró que las imágenes fuertes tienen mayor impacto, tanto cuando se comparan las imágenes que componen una misma serie de advertencias, como también cuando se comparan las series de Brasil con las series de Uruguay. Un estudio que comparó las advertencias de Brasil (imágenes figurativas)⁵, México (solo texto) y de Uruguay⁶ (imágenes abstractas) confirmó que las advertencias con imágenes son más eficaces que las que tienen solo texto, y que las imágenes figurativas son más eficaces que las que tienen imágenes abstractas (Thrasher et al. 2010).

La experiencia recogida por los países en la aplicación de las medidas respecto al empaquetado y etiquetado dejan muy claro que las prácticas de la industria tabacalera se modifican continuamente con el objetivo de frustrar las medidas regulatorias que los gobiernos disponen para el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco (Ministério da Saúde do Brasil 2009). Prácticas innovadoras de empaquetado están disponibles para ser usadas (y de hecho han sido usadas) por la industria tabacalera para interferir la visibilidad de las advertencias sanitarias mandadas en el CMCT (OMS UNION, 2011:3). Es de suma importancia, por lo tanto, que los responsables de formular políticas y de redactar leyes conozcan las tácticas, argumentos y estrategias legales de la industria tabacalera, con el fin de anticiparse a éstas. De hecho, las directrices del art. 11 del CMCT OMS, presentan los mejores enfoques para prevenir que la industria tabacalera emplee con éxito estas prácticas, e incluso proponen que las Partes deberían considerar la adopción de medidas que conduzcan hacia un empaquetado sencillo.

4.1.2 Situación regional

Siete años después de la entrada en vigor del CMCT OMS en 2005, 19 países de la Región de las Américas han aprobado legislación sobre empaquetado y etiquetado (OPS 2011). En la mayoría de los casos, la nueva legislación ha sido consistente con la mayoría de las disposiciones contenidas en el art. 11 del CMCT OMS y en las directrices del art. 11. De hecho, 16⁷ países han aprobado legislación estableciendo advertencias que cubren entre el 50% y el 80% de las superficies principales expuestas en el empaquetado y exigen la inclusión de imágenes.⁸ Colombia dispone que las advertencias contengan imágenes, aunque la superficie de las advertencias cubre el 30% del área visible principal, lo cual es el mínimo establecido

⁴ Estudio encomendado por MSP. No publicado, Información directa a los autores.

⁵ Por ejemplo imágenes de sufrimiento humano o de órganos groseramente enfermos.

⁶ En el momento que se realizó este estudio, Uruguay implementaba la segunda serie de advertencias las cuales contenían imágenes abstractas (por ejemplo, una bomba de tiempo, una botella de veneno) y no imágenes de enfermedades reales relacionados con el uso de tabaco.

⁷ Los 16 países son Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela. En el caso de México, si bien tiene advertencias que cubren más del 50% del total de la superficie, tiene una imagen de sólo 30% en la cara frontal del paquete mientras que el texto vinculado a la imagen debe cubrir el 100% del dorso del paquete, con el 100% de una cara lateral para un texto de advertencia.

⁸ A octubre de 2002, alguno de estos países están aun en la etapa de reglamentación o implementación de sus respectivas leyes (Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América y Nicaragua).

en el art. 11 del CMCT OMS y en Cuba y Jamaica, las legislaciones cumplen con la superficie mínima del 30%, pero sus requisitos no exigen incluir imágenes en sus advertencias. La totalidad de los 19 países que pasaron legislación sobre el etiquetado y empaquetado de los productos de tabaco prohibieron el uso de términos engañosos y un país (Uruguay) requiere una sola presentación por marca.⁹ De igual modo que con la aplicación de otros mandatos del CMCT OMS, el avance en la aplicación del art. 11 del Convenio, ha sido desigual entre América Latina y los países del Caribe, quedando éstos retrasados en relación a los primeros.¹⁰

En el Caribe, en 2006 se inició una iniciativa regional con la intención de impulsar legislación sobre advertencias sanitarias en varios países al mismo tiempo. La Oficina de Normas de Jamaica fue seleccionada como el ente regional responsable de la revisión de las normas existentes de rotulación de cigarrillos, y en el año 2010 la Oficina presentó a la Organización Regional del Caribe para las Normas y la Calidad (CROSQ, por su sigla en inglés: CARICOM Regional Organization for Standards and Quality) del CARICOM una nueva norma que incluía advertencias gráficas. Para avanzar en la aplicación de un estándar regional se exigía que cada Estado miembro del CARICOM aprobara el estándar. A octubre del 2012, a pesar del apoyo mayoritario a la norma, la misma aún no fue aprobada. Las buenas noticias son que, Jamaica está avanzando para implementar la norma revisada a nivel nacional, y otros países del Caribe han manifestado intenciones de hacer lo mismo.

4.2 Estrategias de la industria tabacalera en contra de un empaquetado y etiquetado eficaz de los productos de tabaco

La industria tabacalera y sus aliados han intentado sistemáticamente obstruir, demorar o debilitar la aplicación eficaz del art. 11 del CMCT OMS. Esta sección describe cómo la industria tabacalera utiliza el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco para promover su venta, examina los principales argumentos que la industria tabacalera emplea contra las medidas eficaces en empaquetado y etiquetado y, por último, describe dos prominentes y recientes casos legales interpuestos por la industria tabacalera sobre este tema.

4.2.1 Cómo la industria tabacalera utiliza el empaquetado de los productos de tabaco

4.2.1.1 Para promocionar el consumo de tabaco

El paquete es diseñado por la industria tabacalera como una herramienta promocional poderosa, especialmente cuando otras vías de publicidad están siendo eliminadas en la medida que más gobiernos están aprobando prohibiciones fuertes de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. De acuerdo a un documento interno de Philip Morris (Hulit 1994)¹¹:

“nuestro vehículo de comunicación final con nuestros fumadores es el paquete en sí mismo. Ante la ausencia de otro mensaje de *marketing*, nuestro empaquetado... es el único comunicador de la esencia de nuestra marca. Dicho de otro modo, cuando no tenemos nada más, nuestro empaquetado es nuestro *marketing*”.



Fuente: David Hammond
www.tobaccolabels.ca.

El empaquetado también es diseñado cuidadosamente para apuntar a grupos prioritarios para la industria tabacalera como mujeres y jóvenes (Doxey y Hammond 2011; Hammond et al. 2011). Por ejemplo, paquetes largos y delgados están diseñados

⁹ Esto significa que no se admiten submarcas. Por ejemplo Marlboro solo puede ser vendido en una de sus submarcas, Marlboro rojo o dorado o menta, etc.

¹⁰ El único país del Caribe que aprobó una ley sobre este asunto fue Trinidad y Tabago en 2009. Sin embargo, la aprobación de la norma jurídica no especificó detalles significativos de las advertencias y hasta octubre del 2012 no han sido implementadas.

¹¹ El extracto que sigue es una traducción no oficial de los autores.

apuntando a mujeres (Wakefield et al. 2002). Paquetes de edición especial, novedosos y llamativos, disponibles sólo un por un tiempo limitado apuntan a jóvenes (Gallopel-Morvan et al. 2011). Este aspecto se trata también en el capítulo 5.

4.2.1.2 Para engañar a los consumidores

La industria tabacalera utiliza el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco para promover descripciones de “bajo contenido de alquitrán”, “ligeros”, “ultra ligeros” o “suaves”. Los estudios muestran que los fumadores creen que estos productos son menos nocivos cuando en realidad son igualmente nocivos que cualquier otro producto de tabaco. (Seema et al. 2011). Una vez que los gobiernos entendieron el engaño que representan estos términos, muchos promulgaron leyes prohibiendo el uso de los mismos. En reacción a esto, la industria tabacalera, que ya venía utilizando la asociación de estos descriptores con determinados colores, simplemente mantuvo los colores o comenzó a utilizar números y otros signos en las cajetillas para sugerir un producto más “suave”. La percepción que los fumadores tienen sobre el riesgo del producto está influenciada por elementos como el color, el número asociado al nombre de la marca; o la forma de la cajetilla. Por ejemplo, los colores plata, blanco, dorado y los productos en cajetillas delgadas, se perciben como menos nocivos en comparación con aquellos que utilizan los colores rojo y negro, que son percibidos como más nocivos (Seema et al. 2011). El art. 11.1(a) del CMCT OMS intenta evitar posibles lagunas, dejando claro que las leyes deben asegurar que “En los paquetes



Fuente: Cristianne Viana.

y etiquetas de los productos de tabaco no se promoció un producto de tabaco de forma falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, y no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros...”



Fuente: Cristianne Viana.

4.2.1.3 Para debilitar las advertencias sanitarias

La industria tabacalera ha ideado una serie de tácticas para debilitar el impacto de las advertencias sanitarias, desde emplear colores y textos que hagan menos visibles las advertencias (INCA 2008), colocar la advertencia en una posición poco prominente y ajustar el tamaño de la advertencia para distorsionar sus imágenes, entre muchas otras (Tan y Foong 2011). Los diseños innovadores de empaquetado como cajetillas tipo libro, así como calcomanías e insertos que se ofrecen junto con el producto, podrían ser usados para ocultar o hacer menos notorias las advertencias (Dahiya y Arora 2009). También se ofrecen en el mercado adhesivos y cubiertas que pueden ser usadas para ocultar las advertencias (INCA 2008).



Fuente: Banco de imágenes de la Organización Panamericana de la Salud.

4.2.2 Contrarrestar los argumentos de la industria tabacalera en contra de las medidas efectivas de empaquetado y etiquetado

Esta sección presenta un resumen de los argumentos principales utilizados por la industria tabacalera y sus aliados contra las medidas eficaces establecidas para el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco. Algunos de esos argumentos son de naturaleza legal, y otros son de naturaleza técnica, cuestionando la eficacia o necesidad de las medidas.

4.2.2.1 Argumento: las advertencias sanitarias son una limitación a la libertad expresión de los fabricantes de tabaco

Países con sistemas legales diversos han rechazado este reclamo de la industria tabacalera y han aprobado legislaciones sólidas, exigiendo advertencias grandes y con imágenes. Cuando la industria tabacalera ha interpuesto acciones judiciales, los tribunales han dictado sentencias contra la industria tabacalera y a favor de la salud pública. El derecho a buscar, recibir e impartir información está garantizado por el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Advertir a través de información veraz sobre las consecuencias nocivas del consumo y de la exposición al humo del tabaco es una exigencia del CMCT OMS. Además, muchos gobiernos se han adelantado a los argumentos de la industria tabacalera y han argumentado que las advertencias no se relacionan con una limitación a la libertad de expresión y que de relacionarse, lo sería con el discurso comercial que es parte de la libertad comercial. Por tanto su limitación estaría permitida para lograr un objetivo sanitario importante como es el informar a los consumidores del riesgo real y la peligrosidad de los productos de tabaco.¹²

4.2.2.2 Argumento: las advertencias sanitarias violan los tratados internacionales sobre comercio y propiedad intelectual y expolian marcas

La industria tabacalera utiliza frecuentemente los acuerdos internacionales como el TRIPS (OMC 1994) y la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883) para argumentar que: las advertencias sanitarias gráficas grandes y las significativas restricciones, tales como las que entraron en vigor en Australia y Uruguay, violan el derecho internacional. La industria tabacalera argumenta que las exigencias sobre empaquetado y etiquetado “gravan injustificadamente” el uso de la marca comercial (OMC 1994, art. 20) en el curso normal de su negocio (Freeman, Chapman, y Rimmer 2007). Sin embargo, es importante destacar que el hecho que una medida afecte el uso de la marca no constituye una violación de estos acuerdos. El TRIPS y la Convención de París no obligan a los estados a permitir el uso de una marca por parte de sus propietarios como ellos elijan. En realidad, bajo esos acuerdos los derechos de marca implican el derecho de excluir, en ciertas circunstancias, el uso no autorizado de la marca por terceros.

¹² En la Región de las Américas, la única excepción es Paraguay donde un decreto sobre advertencias sanitarias fue derogado por una decisión de la Corte Suprema de Justicia basada en cuestiones de procedimiento. Para el caso de Tabacalera del Este S.A. y Otros con Poder Ejecutivo s/Amparo Constitucional, véase Corte Suprema de Justicia (2010). En los Estados Unidos de América, algunos tribunales de distritos federales y tribunales de más alto nivel han dictaminado en contra del requisito de incluir imágenes como advertencias sanitarias alegando que violan los derechos de la compañía de libertad de expresión, mientras que otros tribunales distritales han apoyado el requisito. Dependerá de la Corte Suprema de EUA solucionar los conflictos entre los tribunales. Para el caso del Reino Unido, véase High Court of Justice of England and Wales, Queen’s Bench Division (Administrative Court), *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd. and Imperial Tobacco Ltd.*, reference for a preliminary ruling, 2002, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0491:EN:HTML>. Para Canadá, véase Supreme Court of Canada, *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2 S.C.R. 610, 2007 SCC 30, <http://scc.lexum.org/en/2007/2007scc30/2007scc30.html>. Para el caso de Nueva Zelanda véase Hoek et al. (2010). En el caso de Alemania, el derecho en disputa es la libertad de ocupación. Alexy, R. Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris*. 2003; 16(2):131-40. Disponible en: <http://xa.yimg.com/kq/groups/17745960/1823724504/name/Constitutional+Rights+Balancing+and+Rationality+-+Robert+Alexy.pdf>.

La industria tabacalera también usa los “acuerdos internacionales de inversión” que protegen las inversiones extranjeras. Recientemente, Philip Morris ha usado estos acuerdos para cuestionar las medidas de empaquetado de Australia y Uruguay, con el argumento de que dichas medidas resultan en una expropiación de sus inversiones, incluyendo sus marcas.¹³

4.2.2.3 Argumento: las advertencias sanitarias grandes y el empaquetado sencillo incrementarán el comercio ilícito de productos de tabaco

La industria tabacalera hace este reclamo usualmente sin presentar ningún tipo de soporte o evidencia. Este planteamiento sugiere que la presencia de las marcas de fábrica en el etiquetado haría más dificultoso el contrabando, sin embargo, es importante destacar que hasta el momento esto no ha evitado la falsificación de marcas.¹⁴

4.2.2.4 Argumento: las compañías tabacaleras necesitan más tiempo para implementar las advertencias con imágenes que el estipulado por la ley

La industria tabacalera siempre presenta este argumento al momento de enfrentar cambios en la reglamentación del empaquetado y etiquetado sosteniendo que el tiempo indicado en la ley es muy corto. Sin embargo, cuando los gobiernos mantienen una posición firme, la industria tabacalera siempre cumple con los plazos establecidos en la Ley. Este ha sido el caso en muchas jurisdicciones (Health Canada 2000; Cavalcante 2003). En países como Uruguay, Panamá, Chile y Venezuela, los fabricantes de productos de tabaco fueron capaces de cumplir con las exigencias de las autoridades sanitarias nacionales competentes, y tener las nuevas advertencias sanitarias en el empaquetado y etiquetado en nueve meses o menos, después de que las nuevas especificaciones fueron aprobadas.

4.2.3 Estudios de casos de desafíos legales

4.2.3.1 Los casos en Uruguay

En febrero del 2010, tres compañías afiliadas a Philip Morris International (PMI)¹⁵, iniciaron una solicitud de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial contra el gobierno de Uruguay en base al acuerdo bilateral entre Suiza y Uruguay de 1991 para la Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras.

PMI afirma que las restricciones impuestas por Uruguay al empaquetado de productos de tabaco violan el tratado bilateral de inversiones. En concreto, PMI se opone a tres disposiciones de la legislación de control de tabaco del Uruguay:

- El requisito que el 80% de la parte frontal y posterior de las cajetillas de tabaco deben estar cubiertos con advertencias sanitarias gráficas;
- El contenido concreto de las imágenes gráficas seleccionadas para imprimir en el empaquetado de productos de tabaco;
- La restricción de una sola presentación por marca.

¹³ Puede obtener mayor información relevante al comercio y tabaco en el capítulo 2 y más información de los casos de Uruguay y Australia en la siguiente subsección de este capítulo.

¹⁴ Además, el tema de comercio ilícito es abordado en el art. 15 del CMCT OMS y en el Protocolo de comercio ilícito de productos de tabaco recientemente aprobado en la COP 5.

¹⁵ Philip Morris Products SA (filial suiza de la compañía tabacalera Philip Morris International de Estados Unidos), Abal Hermanos SA (una empresa tabacalera uruguaya), y FTR Holdings SA (un conglomerado suizo que es dueña de los dos co-demandantes).

PMI sostiene que estas medidas dan lugar a una expropiación indirecta de sus derechos de propiedad, en particular de sus marcas comerciales y su reputación comercial. PMI también sostiene que las medidas dan lugar a un trato injusto e inequitativo, y que son arbitrarias e irracionales. La solicitud de PMI está siendo juzgada por un tribunal del CIADI integrado por tres árbitros, incluyendo uno nombrado por PMI, uno nombrado por el gobierno de Uruguay y uno designado por el CIADI, quien se desempeña como Presidente del Tribunal. El proceso de arbitraje comenzó oficialmente en mayo del 2011 y se espera que dure por lo menos tres o cuatro años.

Uruguay ha impugnado la competencia del tribunal para conocer el reclamo, argumentando que las medidas de salud quedan fuera del ámbito de aplicación del tratado bilateral de inversiones.

La comunidad internacional de salud pública ha marcado una posición pública clara en apoyo del Gobierno de Uruguay. En septiembre del 2010, durante la Reunión del Consejo Directivo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS 2010), los Ministros de Salud de los Estados Miembros de la OPS aprobaron por unanimidad una resolución en apoyo de las políticas adoptadas por el Gobierno de Uruguay, criticando los esfuerzos de la industria tabacalera para socavar el control del tabaco en toda la Región y especialmente en Uruguay. En noviembre del 2010, la Cuarta COP del CMCT OMS aprobó por unanimidad la Declaración de Punta del Este (OMS 2010), en que la comunidad internacional afirma su “voluntad de priorizar la aplicación de medidas sanitarias destinadas a controlar el consumo de tabaco en sus respectivas jurisdicciones” y “su preocupación por las acciones de la industria tabacalera que buscan subvertir y socavar las políticas gubernamentales de control del tabaco”, así como “que las Partes tienen derecho a definir y aplicar políticas nacionales de salud pública destinadas a cumplir debidamente los convenios y compromisos asumidos bajo la égida de la Organización Mundial de la Salud y en particular el CMCT de la OMS.” Esta fue una declaración clara de que tanto Uruguay como otros países tienen el derecho soberano a tomar acciones fuertes para proteger a sus ciudadanos de la epidemia del tabaco sin interferencia de la industria del tabaco.

Abal Hermanos S.A. una compañía uruguaya que se unió a PMI en el pedido de arbitrio, había desafiado la Ley No. 18.256 en el sistema legal doméstico de Uruguay, reclamando que le daba potestades ilimitadas al Poder Ejecutivo al establecer que los fabricantes de productos de tabaco debían incluir advertencias sanitarias que ocuparan “por lo menos” el 50% de las superficies totales principales expuestas del empaquetado.¹⁶

De acuerdo a la compañía, esta delegación ilimitada de autoridad al Ejecutivo violaba varios derechos, incluidos el de propiedad, propiedad intelectual y derecho de marca, libertad industrial y de comercio, y libertad de expresión, que solo el Poder Legislativo tenía el poder de restringir. La Corte Suprema desestimó la acción de inconstitucionalidad, y expresó que la ley no le otorgaba poderes ilimitados al Poder Ejecutivo para restringir derechos individuales en contravención a las disposiciones de orden superior. La Corte Suprema también reconoció la competencia del Ministerio de Salud Pública para tomar decisiones necesarias para la aplicación de la Ley.

4.2.3.2 Los casos en Australia

Philip Morris (Asia) ha sometido un reclamo bajo el Acuerdo del Gobierno de Australia y el Gobierno de Hong Kong del año 1993 para la Promoción y Protección de inversiones. El reclamo se relaciona con la Ley de Empaquetado Sencillo del 2011 de Australia, que se describe más abajo.

La Ley requiere que a partir de diciembre del 2012, los productos de tabaco sean vendidos en un empaquetado sencillo.

¹⁶ Abal Hermanos S.A. v. Poder Legislativo et al. Acción de inconstitucionalidad de los artículos 9 y 24 de la Ley 18.256. Archivo No. 1-65/2009.

La compañía argumenta que el empaquetado sencillo resulta en una expropiación indirecta de las marcas de Philip Morris y de la reputación comercial asociada a dichas marcas y que el tratamiento es injusto, inequitativo, arbitrario e irrazonable. Estos argumentos son similares a los interpuestos contra las medidas implementadas por Uruguay. Al momento de escribir este manual, esta demanda sigue pendiente.

Philip Morris, en conjunto con British American Tobacco, Imperial Tobacco y Japan Tobacco, también impugnaron la constitucionalidad de la ley de empaquetado sencillo de Australia a nivel doméstico.¹⁷ Las empresas reclamaban que sus disposiciones no eran válidas porque se trataba de una expropiación a los demandantes, sin mediar una indemnización justa (el gobierno tiene la autoridad de expropiar bienes, a través de un procedimiento que asegure que se haga en forma justa). La Corte rechazó la demanda y halló que la legislación era constitucionalmente válida, pero a fines del 2012 aún no se ha publicado la versión completa de la decisión con sus fundamentos.

4.3 Aplicación nacional del artículo 11 del CMCT OMS: redacción legislativa eficaz de las medidas de empaquetado y etiquetado

El art. 11 del CMCT OMS y sus directrices de aplicación, contienen los elementos esenciales de una legislación eficaz relativa al empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco. Una legislación nacional que incorpore plenamente los mandatos del CMCT OMS y de las directrices del art. 11, está dirigida a maximizar el impacto de las advertencias sanitarias como un vehículo apropiado para informar a los consumidores sobre el peligro real y las consecuencias que causan el consumo y la exposición al humo del tabaco. Dicha legislación busca también evitar que la industria tabacalera utilice tácticas para engañar a los consumidores, promocionar el consumo de tabaco y eludir las restricciones impuestas por la ley.

El capítulo 2 de este manual lista los nueve elementos que son esenciales para una ley de control de tabaco eficaz en cualquiera de las áreas cubiertas por el CMCT OMS. Esta sección en este capítulo se centra en aquellos elementos que se deben adaptar para la aplicación específica del artículo 11 del CMCT OMS.

Estos enfoques van acompañados de recuadros “En la práctica” que presentan ejemplos reales tomados de legislaciones de diferentes países. Como se analiza en el capítulo 3, alcanzar la mejor legislación lleva tiempo; los ejemplos que se destacan en los recuadros, alcanzan o al menos se aproximan al estándar. La incorporación completa del artículo 11 del CMCT OMS y las directrices del art. 11 son el mejor medio para asegurar una legislación que cumpla con las mejores prácticas (véase capítulo V de la plantilla de ley de control de tabaco en el capítulo 9).

4.3.1 Indicar claramente los objetivos

Los objetivos de la legislación sobre empaquetado y etiquetado deben incluir como mínimo los siguientes:

- Corregir la falta de conocimiento sobre el verdadero peligro y el daño específico del consumo de tabaco y de la exposición al humo del tabaco y estimular a los fumadores a que eviten fumar cerca de terceros, especialmente en el hogar;
- Aumentar la efectividad de las advertencias en el empaquetado;
- Reducir el atractivo de los productos de tabaco, alentar la cesación entre los consumidores y ayudar a quienes han abandonado a evitar recaídas;

¹⁷ British American Tobacco Australasia Limited & ors v Commonwealth of Australia, HCA 30 (2012).

- Evitar que el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco y que el producto en sí mismo, sea utilizado para engañar a los consumidores, promocionar el producto, y socavar las exigencias de las advertencias sanitarias.

Una o más reglas de interpretación pueden derivarse de los objetivos. Por ejemplo, la industria tabacalera está acostumbrada a utilizar el empaquetado y etiquetado para mantener a sus consumidores desorientados en relación a las características, efectos sobre la salud, riesgos y emisiones de los productos. Por esta razón, las disposiciones legislativas deben ser interpretadas en el sentido de prohibir el empleo de cualquier medio o método que pueda crear una percepción equivocada acerca del producto; ya sea que se utilice en o sobre el empaquetado, en el etiquetado o en el producto en sí mismo y tanto para medios o métodos utilizados en la actualidad o para aquellos que puedan surgir en el futuro como consecuencia de las innovaciones tecnológicas.

Cuadro 4.1 En la práctica: Ejemplos de objetivos de la legislación

Australia

La ley de empaquetado sencillo de Australia establece objetivos que no sólo son aplicables para el empaquetado sencillo sino que deben aplicarse de modo general a las medidas de empaquetado y etiquetado.

1. Los objetivos de esta ley son:
 - a. mejorar la salud pública mediante:
 - i. el desaliento en el inicio del consumo de cigarrillos o del uso de tabaco;
 - ii. la promoción del abandono del consumo de tabaco;
 - iii. evitar que las personas que han dejado de fumar, o que han dejado de utilizar los productos del tabaco, recaigan en el consumo; y
 - iv. la reducción de la exposición de las personas al humo de tabaco.
 - b. cumplir con ciertas obligaciones que Australia tiene como parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco.
2. Es intención del Parlamento contribuir al alcance de los objetivos en el artículo (1) a través de la reglamentación del empaquetado de venta y de la apariencia de los productos de tabaco para:
 - a. reducir la atracción que los productos de tabaco ejercen en los consumidores;
 - b. incrementar la eficacia de las advertencias sanitarias en el empaquetado de venta de los productos de tabaco; y
 - c. reducir la capacidad del empaquetado de venta de los productos de tabaco para engañar a los consumidores acerca de los efectos dañinos del consumo de productos de tabaco.

Ley disponible en: <http://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Australia/Australia%20-%20Plain%20Packaging%20Act%20-%20national.pdf>.

Los extractos presentados en el recuadro son una traducción no oficial de los autores.

4.3.2 Definir los términos clave

Los artículos 1 y 11 del CMCT OMS definen los términos claves para una legislación de empaquetado y etiquetado que incluyen:

- “productos de tabaco”, abarca los productos preparados total o parcialmente utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinados a ser fumados, chupados, mascados o utilizados como rapé (artículo 1.g);
- “industria tabacalera”, abarca a los fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores de productos de tabaco (artículo 1.e);
- “empaquetado y etiquetado externo” de los productos de tabaco, se aplica a todo empaquetado y etiquetado utilizados en la venta al por menor del producto (artículo 11.4).

El uso de estas definiciones ayudará a asegurar una interpretación y aplicación correcta de las exigencias que se dispongan sobre empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco de acuerdo con el CMCT OMS.

Cuadro 4.2 **En la práctica: ejemplos de definiciones integrales sobre términos claves**

Irlanda

El reglamento de las Comunidad Europea (Fabricación, Venta y Presentación de Productos de Tabaco) (Enmienda) del 2003 (SI 425 de 2003) fue aprobado por el Parlamento irlandés en el 2003 (y enmendado por SI 255 del 2008) a fin de poner en efecto la directiva 2001/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 5 de junio del 2001.¹⁸ La Directiva de la Comunidad Europea define los términos clave en acuerdo con el art. 11 del CMCT OMS y sus directrices de aplicación. Esas definiciones han sido adoptadas en la legislación doméstica de Irlanda y de otros países de la Unión Europea. Las definiciones que aparecen abajo provienen de las regulaciones aprobadas por el gobierno de Irlanda. Estas regulaciones usan el termino “paquete” para incluir ambos, el paquete unitario y lo que el art. 11.4 del CMCT OMS llama “empaquetado y etiquetado externo”. Esta definición amplia incluye todo el empaquetado utilizado durante la venta al por menor.

SI 425, Reglamentación 2(1)

“Los productos de tabaco incluyen productos usados con el propósito de ser fumados, inhalados, succionados o masticados, en cuanto ellos estén, incluso parcialmente, hechos de tabaco, sea este genéticamente modificado o no. “

SI 255, Reglamentación 3(1)(a)

“Paquete, en relación con un producto de tabaco, se aplica a cualquier caja, empaquetado, contenedor, envase u otro recipiente que contiene el producto y en el que el producto es, o tiene intenciones de ser, presentado para venta al por menor, excluyendo cualquier envase externo adicional transparente que sea descartado al abrirse y excluyendo cualquier empaquetado individual de cigarrillos o cigarrillos. Cuando cualquier envase es o será contenido en otro envase (excluyendo el envase externo mencionado antes), incluye cada uno de esos envases.”

La reglamentación principal del 2003 se encuentra disponible en (sólo en inglés): <http://www.irishstatutebook.ie/2003/en/si/0425.html>. La modificación del 2008, que incluye las definiciones citadas anteriormente se encuentra disponible en (sólo en inglés): <http://www.irishstatutebook.ie/2008/en/si/0255.html>.

Los extractos presentados en el recuadro son una traducción no oficial de los autores.

¹⁸ La directiva se halla disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:194:0026:0034:ES:PDF>.

continúa

Cuadro 4.2. continuación

Uruguay, Decreto Reglamentario 284/2008

Si bien la ley 18.256 de Uruguay no define técnicamente el término “productos de tabaco”, la reglamentación define su alcance de tal forma que asegura que las disposiciones aprobadas son aplicables a todos los tipos de productos de tabaco cubiertos por el CMCT OMS.

También se incluye en el Decreto Reglamentario la definición de “empaquetado y etiquetado externo” que sigue la definición contenida en el art. 11.4 del CMCT OMS:

“Se encuentran comprendidos en la presente reglamentación los cigarrillos, cigarros, tabacos, y otros productos de uso similar, preparados total o parcialmente utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinados a ser fumados, inhalados, chupados, mascados o utilizados como rapé”.

“Todo empaquetado y etiquetado utilizados en la venta al por menor de productos de tabaco, incluidos los cartones de cigarrillos”.

EL Decreto está disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/06/CM496__00001.PDF.

4.3.3 Asegurar la aplicación integral de las normas de empaquetado y etiquetado

En primer término, es de suma importancia que las medidas establecidas en la ley y en su reglamentación posterior sean aplicables a todos los productos de tabaco con humo o sin humo, tanto manufacturados a nivel nacional como importados, sin tomar en cuenta el tamaño de la empresa productora o si el producto está dirigido para la venta en tiendas libres de impuestos (duty free), de acuerdo a las directrices del art. 11.

El art. 11 del CMCT OMS establece que las Partes están obligadas a adoptar e implementar medidas eficaces en las tres áreas siguientes: la prohibición de empaquetado y etiquetado engañoso; la determinación del contenido, tamaño, exhibición y otros detalles de las advertencias sanitarias y la determinación del contenido, tamaño, exhibición y otros detalles de la información sobre el contenido y emisiones de estos productos.

Además, dado que el empaquetado y etiquetado de los productos son usados para promocionar dichos productos, el empaquetado también debe ser tomado en cuenta en la legislación relativa a publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Mas detalles al respecto pueden encontrarse en el capítulo 5.

4.3.3.1 Establecer la prohibición de empaquetado y etiquetado falsos, equívocos o engañosos

Art. 11.1 (a) del CMCT OMS exige la adopción de medidas eficaces para asegurar que a través del empaquetado y etiquetado no se promocióne un producto de tabaco por ningún medio falso, equívoco o engañoso o que pueda inducir a una impresión errónea acerca de las características del producto, efectos en la salud, riesgos o emisiones. Según las directrices del artículo 11, esto incluye el uso de cualquier término, elemento descriptivo, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión que un producto de tabaco es menos nocivo que otros. Esto podría incluir -pero sin limitarse a ello - términos tales como, “bajo contenido de alquitrán”, “ligeros”, “ultra ligeros” o “suaves” así como términos “en cualquier idioma que puedan engañar a los consumidores”.

Debido a que las cifras de emisiones son engañosas, ya que fácilmente el público puede inferir que a menores contenidos de una sustancia, existe menor riesgo (Gallopel-Morvan et al. 2010), la legislación deberá prohibir la información cuantitativa

de contenidos y emisiones, incluso cuando ésta es usada como parte de la marca comercial o la marca registrada (por ejemplo, “Kent 4” o “Kent 7”).

Además, se deberá prohibir la inclusión de cualquier información relativa a fecha de vencimiento o de caducidad en el empaquetado, lo cual podría sugerir que el consumo del producto podría ser más seguro antes de determinada fecha (OMS 2009).

Al momento de redactar una propuesta de ley sobre empaquetado y etiquetado orientada a prohibir el empaquetado y etiquetado falsos, equívocos o engañosos, es importante lo siguiente:

Utilizar un lenguaje amplio e incluir muchos ejemplos. Cuando se redactan disposiciones para prohibir la inclusión de términos engañosos en el empaquetado y etiquetado, es útil utilizar el lenguaje del art. 11.1(a) del CMCT OMS como punto de partida. Dicho artículo toma en cuenta la determinación de la industria tabacalera de evadir los esfuerzos de los gobiernos por prohibir el empaquetado y etiquetado engañosos, por lo cual dicho artículo está cuidadosamente diseñado para no solo prohibir las expresiones o términos engañosos (como por ejemplo “con bajo contenido de alquitrán”, “ultra ligeros”, “suaves”) pero también “elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, *signos figurativos o de otra clase* que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros;” (énfasis agregado).

La experiencia demuestra que cuando se prohíbe en términos generales el empaquetado y etiquetado engañoso, y se dan solo algunas indicaciones, tales como la mención específica a “marca de fábrica, signos figurativos o de otra clase”, pero no se indican “colores”; o cuando se mencionan solo algunos descriptores como “leve”, pero no “suave”, la industria tabacalera sin respetar el sentido protector de la salud pública de la ley, continuará utilizando en sus productos los signos engañosos no mencionados específicamente en la Ley. El empleo de ejemplos diversos y amplios ofrecidos por la ley o la reglamentación, debe ser a modo ilustrativo y no debe ser excluyente de otras situaciones que puedan darse, por lo cual es importante que tal aspecto quede claramente mencionado en el texto, lo cual puede ser hecho con una frase del tipo “incluyendo pero no limitado a”.

Prohibir el empaquetado y etiquetado engañoso tanto interior como exterior. Para evitar lagunas jurídicas en el empaquetado y etiquetado engañoso, las exigencias que establezca la legislación deben abarcar la totalidad del empaquetado, en su interior y exterior, así como el propio producto. Esto puede evitar prácticas tales como las codificaciones por color o por números, tanto en el paquete como en el producto mismo. Como puede verse en el caso de Uruguay (recuadro 4.3), la reglamentación establece que cada marca comercial de productos de tabaco deberá tener una única presentación y así prohíbe el empleo de términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o comercio, signos figurativos o de otra clase, tales como color o combinación de colores, números o letras, que tengan el efecto directo e indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto es menos nocivo que otro.

Cuadro 4.3

En la práctica: ejemplos de medidas integrales sobre la prohibición de términos falsos, equívocos o engañosos en empaquetado y etiquetado

Uruguay

En Uruguay la Ley 18.256, junto con la Ordenanza 514 (2008), dispusieron con un lenguaje amplio la prohibición de cualquier clase de empaquetado y etiquetado engañoso, especialmente mediante la inclusión de la frase “o de otra clase”.

Ley 18.256, art. 8, empaquetado y etiquetado,

Queda prohibido que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco se promocionen los mismos de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones.

Asimismo, queda prohibido el empleo de términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros.

La ley está disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

La Ordenanza 514, toma la Ley 18.256 y especifica detalles en su cumplimiento al limitar que todas las marcas comerciales tengan una única presentación de empaquetado.

Ordenanza 514, sección 3

Cada marca comercial de productos de tabaco deberá tener una única presentación, de manera que queda prohibido el empleo de términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase, tales como colores, combinación de colores, números o letras, que tengan el efecto directo e indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto es menos nocivo que otro, variando solamente los pictogramas y la leyenda de acuerdo al numeral 1º de la presente Ordenanza.

La Ordenanza está disponible en: <http://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/Uruguay/Uruguay%20-%20Ordinance%20No.%20514%20-%20national.pdf>.

Resguardar la legislación de innovaciones en empaquetado que busquen socavar su eficacia. Los responsables de formular políticas y de redactar leyes deberán tomar a recaudo y tener en cuenta las diferentes posibilidades que a través de la innovación técnica puede instrumentar la industria tabacalera para evadir y socavar las disposiciones que se establezcan sobre empaquetado y etiquetado¹⁹. La ley deberá estar redactada cuidadosamente para evitar esto. Además de las innovaciones en los diseños de los paquetes que se comentan en las secciones 4.1.1 y 4.2.1, la industria emplea la cinta de apertura de una cajetilla como elemento de marca y como un medio de comunicación (acceso a sitios situados en la Web a través de códigos ubicados en la cinta de apertura, o mensajes de texto por SMS con la posibilidad de ganar promociones). Otra estrategia puede ser la de paquetes que cambian luego de la venta del producto, por ejemplo, tintas diseñadas para emerger pasado un cierto tiempo.

Considerar la aplicación del empaquetado sencillo. Las directrices del art. 11 del CMCT OMS, contemplan que las Partes deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas encaminadas a restringir o prohibir en el empaquetado la utilización de logotipos, colores, imágenes de marca o información promocional que no sean el nombre comercial o el nombre del

¹⁹ En http://www.amcor.com/market_solutions/tobacco/markets_tobacco.html se puede ver el diseño de diferentes tipos de paquetes que pueden ocultar o afectar el sentido de las advertencias sanitarias o generar espacios ocultos para presentar nuevos elementos promocionales.

producto en un color y tipo de letra estandarizados. Australia es el primer país del mundo en aprobar una ley que establece el empaquetado sencillo y el primero en enfrentar una demanda en contra del empaquetado sencillo por parte de la industria tabacalera (recuadro 4.4). El gobierno del Reino Unido ha informado que está avanzando hacia el empaquetado sencillo (UK Department of Health 2012), y el gobierno de Nueva Zelanda ha informado que está analizando muy seriamente una iniciativa al respecto (Library of Congress of New Zealand 2012).



Fuente: banco de imágenes de la Organización Panamericana de la Salud.

Como lo indica la OMS (2011: 22), el empaquetado sencillo puede evitar que la industria tabacalera utilice el empaquetado y etiquetado engañoso para sugerir de forma errónea y crear la falsa impresión de que algunos productos de tabaco son menos nocivos que otros productos similares. El empaquetado sencillo además puede disminuir la habilidad de la industria para utilizar características promocionales que van en detrimento de las advertencias y de otra información requerida, y que de hecho le sirven para promocionar el producto. En pocas palabras, cuanto más sencillo el paquete y cuanto menos elementos de marca contenga el empaquetado, menos favorablemente serán percibidos por los fumadores y a su vez, aumentará la visibilidad y el impacto de las advertencias sanitarias en los paquetes (Wakefield, Germain, y Durkin 2008). Es factible que la máxima reducción del efecto de *marketing* del empaquetado se logre con la combinación del empaquetado sencillo con advertencias sanitarias gráficas grandes (Quit Victoria 2011).

Además de las exigencias con relación al texto y las imágenes, se pueden considerar restricciones adicionales al diseño del empaquetado. Estas básicamente incluyen especificaciones de la forma y las dimensiones del paquete, los mecanismos para la apertura de los mismos, y otras características. Esto podría ser una manera importante de prevenir que la industria tabacalera utilice nuevas tecnologías de empaquetado para continuar sugiriendo que algunos productos de tabaco son menos dañinos que otros productos similares, para orientar sus productos a ciertos grupos (por ejemplo, cigarrillos y paquetes largos y delgados dirigidos a niñas y mujeres), para ocultar o alterar la información requerida en la cajetilla o para crear en el paquete espacios ocultos que podrán ser utilizados para destacar la marca y otros elementos promocionales.

Cuadro 4.4

En la práctica: Ley de Australia sobre empaquetado sencillo

La Ley de Australia de Empaquetado Sencillo entrará en vigor a partir del 1 de diciembre del 2012. Los paquetes deben ser “gris-marrón oscuro” (**drab dark brown** en el original), hechos de cartón, de forma rectangular, sin marcas comerciales u otras en cualquier parte de la superficie exterior o superficie interior del paquete más que las permitidas por la legislación. Además de las advertencias sanitarias, los paquetes de tabaco sólo podrán contener: la marca, el nombre de la empresa o negocio, los requisitos legales, y cualquier otra marca o marca comercial permitida por la reglamentación de la Ley de Empaquetado Sencillo. Los paquetes no pueden tener inserciones o publicidad, hacer ruido o producir un olor, o incluir ninguna característica que pueda cambiar después de la venta al por menor.

El texto completo de la ley está disponible (en inglés) en: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011A00148>.

El extracto es una traducción no oficial de los autores.

4.3.3.2 Determinar el contenido y otros detalles de las advertencias sanitarias y otros mensajes

Los artículos 11.1 (b) y 11.3 del CMCT OMS requieren que las advertencias sanitarias sean grandes, claras, visibles y legibles y que estén en el idioma o idiomas principales del país, y que figuren en todo empaquetado y etiquetado externo y en los paquetes y envases de todos los productos de tabaco. Las directrices del art. 11 establecen las características específicas relacionadas a los elementos de diseño tales como ubicación, tamaño, contenido y emisiones, colores y mensajes necesarios para que las advertencias sean eficaces. Alguna de estas características probablemente no se exija explícitamente en la ley. Como regla general, la ley establecerá los requisitos mínimos de aplicación para el empaquetado y etiquetado e indicará que los detalles de aplicación serán dispuestos por reglamentación posterior.²⁰ Esto permite una mayor flexibilidad y puede ayudar a evitar la interferencia de la industria tabacalera durante el proceso legislativo en relación a los contenidos específicos de las advertencias y mensajes requeridos por la ley. Ahora bien, si no existe seguridad que la autoridad sanitaria competente tendrá la capacidad o la voluntad política que le permita una rápida actuación para la adopción de los detalles de aplicación en las advertencias o mensajes, sería aconsejable incluir en la legislación un conjunto inicial de advertencias y mensajes con el suficiente detalle de aplicación, al mismo tiempo que se dote de autoridad al Ministerio de Salud o la autoridad sanitaria competente para que elabore advertencias y mensajes adicionales o futuras, así como también para que fortalezca detalles de la aplicación a través de un reglamento.

A continuación se hace un resumen de los requisitos y características establecidos por el art. 11 del CMCT OMS y sus directrices de aplicación.

Ubicación. Según las directrices del artículo 11, se requiere que las advertencias y mensajes estén ubicados:

- En toda la superficie principal de visualización del empaquetado y etiquetado externo. Las directrices indican que las Partes deberían considerar exigir advertencias sanitarias y mensajes en todas las caras principales de un paquete, así como en prospectos interiores y exteriores, en la envoltura del filtro de los cigarrillos y/o en otro material o instrumentos relacionados. (Los “materiales relacionados” podrían incluir paquetes de tubos, filtros y papeles para cigarrillos y los “instrumentos relacionados” podrían ser aquellos utilizados para fumar pipas de agua.) Las advertencias ubicadas en todas las superficies principales expuestas hacen más difícil que el fumador las ignore, ya que son visibles tanto si el paquete está apoyado en su parte anterior o en su parte posterior. Además, en aquellas jurisdicciones donde todavía se permite la exhibición del producto en el punto de venta, la ubicación de las advertencias sanitarias en las superficies principales expuestas hará más difícil para el fabricante o vendedor ocultarlas y resaltar el nombre de la marca en el exhibidor. Panamá y Brasil, que inicialmente exigieron advertencias sanitarias en el 100% de una única cara, cambiaron su reglamentación, para el 50% de ambas caras principales en el caso de Panamá, y en el caso de Brasil se mantiene el 100% de la cara posterior y se agrega un 30% en la cara anterior o frontal.²¹
- En la parte superior de la superficie principal antes que en la parte inferior. Las directrices establecen que las Partes deben exigir que las advertencias sanitarias y mensajes estén ubicados en la parte superior para aumentar la visibilidad. Canadá y México, exigen advertencias sanitarias ubicadas en la parte superior.²²

²⁰ Idealmente, la autoridad encargada de elaborar las advertencias o mensajes sanitarios tendría la orientación en materia de salud o la experiencia necesaria en salud. Usualmente entonces esta responsabilidad recaerá en el Ministerio de Salud o autoridad sanitaria competente, antes que en una autoridad o ministerio con orientación comercial/comercio, aunque las competencias podrían variar de un país a otro.

²¹ Esta regulación entrará en vigor en el año 2016.

²² En México la imagen tiene que cubrir el 30% de la parte superior de la cara anterior (frontal) y una advertencia sólo de texto en el 100% de la cara posterior.

Es importante asegurar que ni las advertencias sanitarias ni otros mensajes apropiados exigidos en el empaquetado queden ocultos o sean dañados al abrir el paquete o al incluir otras marcas obligatorias como pueden ser las estampillas fiscales²³. Esta exigencia en las directrices del artículo 11 pretende dar alcance a los paquetes tales como los flip-top, los cuales son comunes en muchas jurisdicciones y que por su apertura interrumpen temporalmente el mensaje de advertencia. El ocultamiento también puede darse por el uso de etiquetas, calcomanías, estuches, fundas, sobres, envolturas, etc. En las dos secciones anteriores que tratan la prohibición de empaquetado y etiquetado falso, engañoso o malicioso y el empaquetado sencillo se analiza cómo abordar otros tipos de empaquetado diseñados para obstruir, encubrir o socavar las advertencias y los mensajes.

Al momento de redactar el proyecto de ley, debería quedar claro que las advertencias y mensajes deben colocarse, como mínimo, en cada una de las superficies principales expuestas y preferiblemente en su parte superior. El art. 11.1 (iv) del CMCT OMS se refiere a “superficies principales expuestas” (en plural). La justificación está dada porque no todos los productos de tabaco vienen en paquetes con la forma tradicional de las cajetillas de cigarrillos, razón por la cual no es aconsejable redactar estas disposiciones de forma que aplique sólo ésta a esta clase de presentación. También es importante asegurar que en la legislación que se redacte en forma lo suficientemente amplia para que queden cubiertas futuras formas de presentación de empaquetado que podrían ser introducidas en el mercado por la industria tabacalera, las cuales, de modo deliberado o no, podrían evadir u obstruir los requisitos fijados por la legislación. La legislación debería dar a la autoridad sanitaria nacional competente mayor poder regulatorio para estos asuntos que requieren medidas específicas.

Tamaño. El artículo 11 del CMCT OMS y las directrices del artículo 11 establecen que las advertencias deberían ocupar por lo menos el 50% o más, pero en ningún caso menor, del 30% de cada superficie principal, sin considerar en este porcentaje el borde que podría enmarcar a éstas.

Al momento de la redacción legislativa es aconsejable especificar el tamaño que ocuparán las advertencias sanitarias en las superficies principales expuestas, en términos de un mínimo obligatorio, de forma tal que las regulaciones posteriores puedan exigir advertencias más grandes para aumentar su eficacia.

Imágenes y mensajes. Las directrices del artículo 11 especifican que las advertencias sanitarias y otros mensajes en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco, podrán consistir en imágenes o pictogramas o incluirlos, acompañados de texto en el idioma(s) principal(es) del país. Las directrices indican que la evidencia ha demostrado que las advertencias que contienen ambos elementos, imágenes y texto, son mucho más eficaces que aquellas que solo contienen texto. Por otra parte, en países con altas tasas de analfabetismo o de múltiples idiomas, las advertencias sanitarias con imágenes o pictogramas son la única medida eficaz para asegurar que la totalidad de la población es alcanzada por el mensaje y, por lo tanto, ayudarán para cumplir con las obligaciones del art. 11 del CMCT OMS. Existen dos bases de datos que contienen las advertencias sanitarias que actualmente se están usando en el mundo; una es la del Secretariado del CMCT OMS y la otra es del MERCOSUR²⁴ Ambas bases de datos permiten que cualquier país pueda solicitar los permisos de uso de imágenes, aunque el otorgamiento de este permiso de uso dependerá de las restricciones de propiedad intelectual de la imagen en cuestión.²⁵

²³ Este punto requerirá la coordinación en el desarrollo de las exigencias según el artículo 15 del CMCT OMS.

²⁴ La base de datos del Secretariado del CMCT OMS está disponible en: <http://www.who.int/tobacco/healthwarningsdatabase/en/index.html>. La base de datos de la Comisión Intergubernamental de Control del Tabaco del MERCOSUR disponible en: <http://www.cictmercosur.org/esp/>.

²⁵ Una nueva base de imágenes de Centro América está siendo desarrollada por la Fundación Interamericana del Corazón.

La experiencia en la Región ha mostrado que existe un problema común y es que muchas veces los programas de control de tabaco de un país no son dueños de los derechos de uso de las advertencias. Esto es algo que de ser posible, debería ser tenido en cuenta por los gobiernos al momento de crear nuevas imágenes, a fin de que las mismas puedan ser cedidas para el uso en otros países que en el futuro así lo requieran.

Mensajes. El Ministerio de Salud o la autoridad nacional sanitaria competente deberían elaborar y aprobar múltiples advertencias y mensajes. El visualizar una variedad de mensajes atrae la atención de los consumidores más que ver siempre un mismo mensaje. El uso de una variedad de advertencias sanitarias también aumenta su posibilidad de impacto favorable, ya que las diferentes advertencias y mensajes tendrán eco en diferentes sectores de la población. Las advertencias sanitarias y mensajes deberían abarcar una serie de tópicos relacionados con el consumo del tabaco y con la exposición al humo del tabaco, incluyendo: consejos sobre cesación, la naturaleza adictiva del tabaco, el impacto económico y social negativo, el impacto que el consumo de tabaco causa en los seres queridos (por ejemplo, la enfermedad prematura de un padre o madre debido al consumo de tabaco), los efectos dañinos al medio ambiente y las prácticas de la industria tabacalera.

Rotación y exhibición concurrentes de las advertencias. El art. 11.1 (b) (ii) del CMCTOMS exige las advertencias y mensajes sean rotativos. Para lograr las pautas de rotación más eficaces, según las indicaciones de las directrices del artículo 11:

- Las diferentes advertencias y mensajes se deben agrupar en series; cada serie constará de varias advertencias/mensajes que aparecerán simultáneamente. El número mínimo de advertencias en cada serie se debe especificar. Además, se debe exigir la aparición simultánea de las diferentes advertencias/mensajes de forma tal que durante la venta al por menor aparezca un número igual de cada imagen de la serie en cada marca, cada sub marca, y en cada uno de los distintos tamaños de las mismas. El objetivo es asegurar que todas las advertencias y mensajes que componen una serie sean exhibidas sin privilegiar una imagen o advertencia por sobre otra.
- El período de tiempo máximo durante el cual una serie de advertencias será exhibida, se deberá especificar (directrices del artículo 11). Esto se debe a que el impacto de la comunicación de una imagen o mensaje se va diluyendo con el paso del tiempo. De ahí entonces que el período de tiempo se relaciona con el número de advertencias sanitarias que componen cada serie. Si la serie contiene solo dos o tres advertencias, el período de tiempo de exhibición de ellas deberá ser mucho más corto (por ejemplo, de seis a 12 meses), que en el caso que la serie esté conformada por un número de 10 o 12 advertencias, donde el período de tiempo podrá ser más extenso (por ejemplo, de 12 a 36 meses). Las leyes y reglamentos de los diferentes países de la Región exigen diferentes números de advertencias. Por ejemplo, Canadá exige 16, Perú exige 11, Argentina, Brasil y Venezuela exigen 10.
- El método para cambiar las advertencias al final del período, deberá incluir una fecha límite para que la nueva serie de advertencias entre al mercado, y para que la anterior se retire del mismo. Esto es especialmente importante cuando se implementan las advertencias por primera vez como se discute en la sección 4.3.4.1. Podría existir un breve período de transición durante el cual ambas series podrían ser usadas, pero esto se puede evitar si se previene esta situación en el texto legal o reglamentario.

Color. Para asegurar imágenes realistas y un texto fácilmente legible, se debe especificar que los gráficos deben ser impresos a todo color y que el texto en debe tener un color en contraste con el color de fondo.

Autoridad sanitaria competente. De conformidad con lo dispuesto por el art. 11.1(b)(i) las advertencias sanitarias junto a todas las demás especificaciones establecidas precedentemente serán competencia exclusiva de la autoridad nacional sanitaria competente. Es un aspecto importante que en el texto de la legislación quede claramente establecido que el Ministerio de Salud u otra autoridad nacional competente en materia de salud y con experiencia en control del tabaco tendrán autoridad para tales efectos. La industria tabacalera no deberá tener ningún rol en la determinación del contenido y las especificaciones de las advertencias. Asimismo se deberá asegurar que los costos de introducir las advertencias sanitarias y otros mensajes apropiados, serán asumidos por la industria tabacalera, tal como lo disponen las directrices del art. 11 del CMCT OMS.

Cuadro 4.5 **En la práctica: disposiciones de advertencias sanitarias fuertes y mensajes apropiados**

Canadá

La Ley de control de Tabaco de Canadá autoriza el dictado de reglamentos que prescriban cómo presentar información de salud en los paquetes de productos de tabaco. Las regulaciones del 2011 requieren tres tipos de mensajes en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco para fumar: advertencias sanitarias, mensajes de información sanitaria e información cualitativa sobre las emisiones tóxicas. El gobierno provee, a pedido de los fabricantes, un DVD con muestras de los mensajes requeridos.

Ley del Tabaco, Sección 15

“(1) Ningún fabricante o minorista venderá un producto de tabaco a menos que el paquete que lo contiene muestre, en la forma y manera prescritas, la información requerida mediante las regulaciones sobre el producto y sus emisiones, los riesgos para la salud y efectos sobre la misma que surgen del uso del producto o de sus emisiones”.

“(2) Si la reglamentación lo requiere, cada fabricante o minorista proporcionará, en la forma y la manera prescrita, un volante que muestra la información requerida por la reglamentación sobre un producto de tabaco y sus emisiones, los riesgos para la salud y los efectos sobre la misma que surgen del uso del producto y sus emisiones”.

Sección 16

“Esta Parte no afecta las obligaciones de un fabricante o minorista, bajo una ley nacional o provincial o un decreto parlamentario, de advertir a los consumidores acerca de los riesgos para la salud y efectos sobre la misma que surgen del uso de productos de tabaco o de sus emisiones”.

La ley de Tabaco está disponible –en inglés- en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/T-11.5.pdf>.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Las Regulaciones del Etiquetado de Productos de Tabaco (cigarrillos y cigarros pequeños) fue adoptada en 2011 y provee los detalles de empaquetado y etiquetado para los cigarrillos y los cigarros pequeños. Las regulaciones establecen que las advertencias deben cubrir 75% del frente y 75% de la parte posterior de las principales caras de exhibición del empaquetado externo (las advertencias deberán estar en inglés en el frente y en francés en la parte posterior). Se exige que se muestren concomitantemente dieciséis advertencias sanitarias diferentes durante cada período de rotación. También se exigen imágenes conteniendo advertencias sanitarias así como información cualitativa sobre emisiones tóxicas.

continúa

Cuadro 4.5. continuación

Los Reglamentos de Etiquetado de los Productos de Tabaco (Cigarrillos y Cigarros Pequeños), están disponibles (en inglés) en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/SOR-2011-177.pdf>

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Para otros tipos de productos de tabaco (como tabaco de pipa, kreteks, bidis o tabaco sin humo), las regulaciones sobre empaquetado adoptadas en el 2000 siguen exigiendo imágenes o advertencias sanitarias sólo textuales cubriendo el 50% del frente y el 50% de la parte posterior de las principales caras de exhibición del empaquetado externo, con diferentes requerimientos según cada tipo de producto. También se exigen imágenes conteniendo advertencias sanitarias así como información cualitativa sobre emisiones tóxicas.

Las Regulaciones sobre la Información de Productos de Tabaco están disponibles en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/SOR-2000-272.pdf>
Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Uruguay

La Ley 18256 sobre “control del tabaquismo” y sus disposiciones reglamentarias exigen que las imágenes y textos de advertencias autorizadas ocupen el 80% de ambas caras principales (frente y dorso) de la unidad del producto de tabaco y el empaquetado y etiquetado exterior. Cada una de las seis imágenes y advertencias deben aparecer en un número igual de paquetes. Las advertencias se rotarán cada 12 meses.

Ley 18.256, art. 9 (Advertencias sanitarias)

“En todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externo de los mismos, deberán figurar advertencias sanitarias e imágenes o pictogramas, que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco u otros mensajes apropiados. Tales advertencias y mensajes deberán ser aprobados por el Ministerio de Salud Pública, serán claros, visibles, legibles y ocuparán por lo menos el 50% (cincuenta por ciento) del total de las principales superficies expuestas (que fue aumentado al 80% por el Decreto 287/2009 del 1º de Junio del 2009)²⁶, de las superficies totales principales expuestas. Estas advertencias deberán modificarse periódicamente de acuerdo a lo establecido por la reglamentación”.

Todos los paquetes y envases de productos de tabaco y todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos, además de las advertencias especificadas en el inciso anterior, contendrán información de la totalidad de los componentes de los productos de tabaco y de sus emisiones, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Salud Pública.

La ley está disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

²⁶ El Decreto 287/2009 del 1º de Junio del 2009, está disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2009/06/CM751%20.pdf.

Documento de referencia. Las directrices del art. 11 del CMCT OMS recomiendan que las Partes consideren la posibilidad de proporcionar un documento de referencia que contenga ejemplos visuales de alta calidad de advertencias sanitarias/mensajes y otra información necesaria, mostrando como deberán aparecer en el empaquetado. Se podría autorizar que el Ministerio de Salud u otra autoridad apropiada proporcione ejemplos electrónicos de las advertencias/mensajes, información sobre contenido y emisiones, y otra información requerida en un archivo electrónico, y exigir que éstos se reproduzcan y se muestren en el empaquetado y etiquetado en la medida de lo que tecnológicamente sea posible. Esto ha sido desarrollado eficazmente en varios países de Latinoamérica.²⁷

4.3.3 Establecer los requisitos de información sobre el contenido y las emisiones de los productos de tabaco

El art. 11.2 del CMCT OMS requiere que en el empaquetado y etiquetado externo de todos los productos de tabaco se muestre información relacionada con el contenido y las emisiones de dichos productos. Las disposiciones prescribirán que la información se ofrecerá con la mención del contenido y las emisiones en forma cualitativa (no numérica) y en el idioma(s) principal(es) del país.²⁸ Las cifras del contenido de alquitrán, nicotina o monóxido de carbono y otras emisiones, no se deben mostrar porque dicha información podría ser engañoso para los consumidores ya que éstos pueden inferir de ellas que un producto específico es menos nocivo que otro. Además, tampoco se debe permitir el uso en el paquete o en el producto expresiones cualitativas acerca de contenidos y emisiones que pudiera dar a entender que una marca es menos nociva que otra. Los países que están trabajando para cumplir con este requisito, deberán prestar especial atención a las directrices de los artículos 9 y 10 del CMCT OMS.

Adicionalmente a las exigencias que los gobiernos establezcan sobre la información a mostrar sobre contenido y emisiones de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 del CMCT OMS, la legislación debería además prohibir, según lo dispone el art. 11.1(a), a la industria tabacalera que de modo voluntario muestre cifras de contenido o porcentajes, en cualquier lugar del paquete o del producto, incluso cuando son parte de la marca comercial o marca registrada.

4.3.4 Imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento

La legislación sobre empaquetado y etiquetado deberá imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento a los fabricantes, importadores, mayoristas y minoristas que venden productos de tabaco sin hacer excepciones para pequeños comercios. La legislación deberá expresar explícitamente que las exigencias para mostrar advertencias y mensajes así como otra información requerida en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco, de ninguna manera elimina o disminuye cualquier otra obligación, incluido pero no limitado a, la obligación de informar a los consumidores acerca del peligro en la salud que causa el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco (directrices del artículo 11). Esto sería consistente con el Art 19(1) del CMCT OMS que dispone que las Partes deben considerar tomar acción legislativa o promover leyes existentes para ocuparse de la responsabilidad penal y civil cuando corresponda.

²⁷ Ver ejemplo de Ecuador http://www.cilaecuador.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=154:advertencias-sanitarias-en-cajetillas-de-cigarrillos-y-otros-empaques-de-productos-de-tabaco&catid=42:noticias&Itemid=67.

²⁸ Una declaración cualitativa de contenidos y emisiones podría mencionar algunos de los químicos presentes, así como el daño a la salud. Un ejemplo de una declaración descriptiva es la que se usa en Australia donde se informa que: "Fumar le expone a más de 40 químicos nocivos. Estos químicos dañan los vasos sanguíneos, las células del cuerpo y el sistema inmunológico". Por el contrario, una declaración numérica o cuantitativa mostraría cifras obtenidas por una máquina de ensayo. Un ejemplo de una declaración numérica es la de la Unión Europea: "10 mg de alquitrán, 0,9 mg de nicotina, 10 mg de monóxido de carbono".

Cuadro 4.7

En la práctica: imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento

Canadá

La ley de Control de Tabaco de Canadá (1997, con su enmienda) impone el deber de cumplimiento de las regulaciones de empaquetado y etiquetado a todos los fabricantes y minoristas.

Ver recuadro 4.5 de “En la práctica” para acceder a las provisiones que prohíben a productores y vendedores minoristas la venta de paquetes que no cumplan con los requerimientos legales.

La ley está disponible en inglés en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/T-11.5.pdf>.

Ecuador

Ley Orgánica sobre Control del Tabaco, art. 28.

Art. 28. Responsabilidad de las autoridades: Las autoridades responsables de la aplicación de la presente Ley, que no cumplieren con su obligación, estarán sujetas a las acciones administrativas, civiles y/o penales, a que hubiere lugar de conformidad con la ley.

Art. 36. Incumplimiento de las disposiciones sobre etiquetado. Los productores y comercializadores que incumplan (...) serán sancionados con una multa de (...).

En caso de reincidencia, serán sancionados con una multa de (...) y la clausura temporal de hasta ocho (8) días, y en caso de reincidencia ulterior serán sancionados con similar multa y clausura temporal de quince (15) días.

Además de la sanción prevista en el inciso anterior, la Autoridad Sanitaria Nacional procederá a la incautación de los artículos que hayan incumplido el Capítulo II del Título II de esta Ley.

La Ley está disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>.

4.3.4.1 Fecha límite para el suministro

Es importante que se señale una única fecha límite después de la cual los fabricantes, importadores, mayoristas y minoristas solo podrán suministrar productos que cumplan con los nuevos requisitos de empaquetado y etiquetado (directrices del artículo 11).²⁹ La experiencia ha demostrado que disponer de una única fecha límite de suministro es importante para prevenir la permanencia de los paquetes viejos en el mercado, especialmente cuando los fabricantes, a veces intencionalmente, aumentan la producción de dichos paquetes antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa. Si la legislación o reglamentación solo establecen la fecha para la cual los fabricantes o importadores deben suministrar los productos con el nuevo empaquetado y etiquetado, sin prohibir concomitantemente la venta después de esa fecha de productos que no cumplan con las nuevas condiciones exigidas, se crea una potencial salida para el incumplimiento de la ley.

²⁹ Una fecha límite razonable podría ser alrededor de 12 meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la medida legal relevante que prescribe el contenido y los detalles de las advertencias, otra información requerida para el empaquetado y otros detalles necesarios de la implementación.

La experiencia de México es un buen ejemplo. La reglamentación mexicana especifica la fecha a partir de la cual el empaquetado y etiquetado debían incluir las nuevas advertencias. Cuando esa fecha llegó, la industria tabacalera argumentó que la fecha era para iniciar el proceso de producción con las nuevas advertencias en el empaquetado y etiquetado, y no la fecha en la cual los paquetes debían mostrar las nuevas advertencias en el comercio minorista (El Universal 2011). La industria tabacalera argumentó que necesitaba tiempo extra para agotar las existencias en depósito con las cajetillas y como resultado durante un período de tiempo estos paquetes estuvieron disponibles en el mercado junto con los que llevaban las nuevas advertencias. En vista de esto, las disposiciones sobre empaquetado y etiquetado deben establecer una fecha límite única a partir de la cual no podrán circular en todo el territorio nacional ningún paquete o envase sin las advertencias sanitarias vigentes aprobadas por la autoridad sanitaria nacional competente. A partir de la fecha de entrada en vigor, ya no podrán circular paquetes o envases sin la debida advertencia sanitaria y además de las sanciones generales que puedan calificarse, en el caso específico, la incautación y destrucción de la mercadería, puede ser una opción adecuada.

4.3.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento

La fiscalización de las regulaciones establecidas para el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco puede ser específicamente asignada a la autoridad sanitaria nacional competente. Sin embargo, es importante señalar que otras agencias del estado podrían tener competencia y obligaciones relacionadas con la fiscalización de las normas sobre empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco (por ejemplo, la aduana en caso de los productos importados). Podría ser necesario incluir estos deberes y obligaciones en el texto de la legislación para garantizar el compromiso de todo el Estado en el cumplimiento eficaz de la nueva ley.

4.3.6 Establecer una escala de sanciones proporcionales y disuasivas

Los fabricantes e importadores de productos de tabaco tienen un total control sobre el empaquetado y etiquetado de los productos y, como consecuencia la mayor responsabilidad en el cumplimiento de las exigencias de la ley. Por lo tanto, las sanciones más importantes deberían recaer en éstos antes que en otros participantes de la cadena de suministro. Si bien no están en control de la producción, los mayoristas y minoristas están también obligados a vender sólo productos de tabaco que cumplan con las exigencias legales vigentes sobre empaquetado y etiquetado. Las directrices del artículo 11 establecen que las Partes deberían indicar una escala de sanciones, que incluyan multas u otras penalidades, que se graduarán en función de la severidad del incumplimiento su recurrencia y la posición del sujeto incumplidor. Se debería considerar también la posibilidad de introducir cualquier otro tipo de sanción tales como medidas coercitivas correspondientes a la suspensión, limitación o cancelación de licencias de actividad y de importación.

4.3.7 Facilitar el rol de la sociedad civil

La sociedad civil puede contribuir activamente en la aplicación eficaz de la legislación y por lo tanto es importante que se le asigne un rol para esto. Por ejemplo, la legislación o reglamentación podrán habilitar a la sociedad civil a presentar quejas o denuncias ante el incumplimiento de la ley. La forma de canalizar estas informaciones podría ser incluida en la ley.

4.3.8 Exigir la evaluación y la difusión pública de los resultados

Es de vital importancia evaluar y monitorear la aplicación de las medidas dispuestas sobre empaquetado y etiquetado, como también de las demás medidas contenidas en el CMCT OMS. El monitoreo y la evaluación permite a los países medir el impacto de las medidas y/o identificar áreas que podrían mejorarse. También contribuye a formar un cuerpo de evidencia que puede ayudar a otros países.

4.3.9 Dotar a la autoridad competente con suficiente poder de reglamentación

La autoridad gubernamental competente debería disponer de un poder regulatorio suficientemente amplio para abordar una variedad de temas incluyendo, pero no limitado a, aspectos tales como:

- el contenido, tamaño, número y ubicación de las advertencias y mensajes así como de las declaraciones sobre los componentes y emisiones, la manera en la que se mostrarán, incluyendo su rotación, y cualquier otra materia relacionada con esto;
- las restricciones y/o prohibiciones a aplicar sobre empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco para evitar cualquier tipo de característica engañosa o promocional;
- proporcionar un documento de referencia con muestras de advertencias y mensajes, así como de declaraciones sobre contenido y emisiones y cualquier otra información exigida;
- cualquier otro asunto necesario o apropiado.

Referencias

- Borland R, Wilson N, Fong GT, Hammond D, Cummings KM, Yong HH, Hosking W, Hasting G, Thrasher J, McNeill A. 2009. "Impact of graphic and text warnings on cigarette packs: findings from four countries over five years." *Tobacco control*, 2009; 18:358-364. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/early/2009/06/28/tc.2008.028043>.
- Borland R, Yong HH, Wilson N, Fong GT, Hammond D, Cummings KM, Hosking W, McNeill A. 2009. "How reactions to cigarette packet health warnings influence quitting: findings from the ITC Four-Country Survey." *Addiction*, 2009;104(4):669-75. Epub 2009. Feb 2010. Disponible en: <http://davidhammond.ca/Old%20Website/Publications/Borland%20et%20al%202009%20warnings%20%20quitting.pdf>.
- Canadian Cancer Society. 2001. "Evaluation of new warnings on cigarettes packages." Prepared by Environics, Focus Canada 2001-3; 2001. Disponible en: <http://www.cancer.ca/~media/CCS/Canada%20wide/Files%20List/English%20files%20heading/pdf%20not%20in%20publications%20section/Environics%20study%20on%20cigarette%20warning%20labels%20-%20complete.ashx>.
- Cavalcante TM. 2003. "Labeling and Packaging in Brazil." Geneva. WHO. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/training/success_stories/en/best_practices_brazil_labelling.pdf.
- Corte Suprema de Justicia de Paraguay, 2010. "Jurisprudencia Destacada: Consulta: Tabacalera del Este S.A y Otros con Poder Ejecutivo s/Amparo Constitucional." *Boletín Electrónico*, no 85 (12 noviembre). Disponible en: <http://www.pj.gov.py/boletin/noticia/6346-jurisprudencia-destacada>.
- Dahiya P, Arora M. 2009. "News Analysis: India countering the impact of packs warnings." *Tobacco Control*, 2009,18(6):429-30. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/18/6/427.full.pdf+html>.
- Data Folha. 2002. "Opiñao Pública: 76% são a favor que embalagens de cigarros tragam imagens que ilustram males provocados pelo fumo 67% dos fumantes que viram as imagens afirmam terem sentido vontade de parar de fumar." *Datafolha Instituto de Pesquisas*, São Paulo. Disponible en: http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=625.
- Doxey J, Hammond D. 2011. "Deadly in pink: the impact of cigarette packaging among young women." *Tobacco Control*, 2011; 20(5):353-60. Disponible en: <http://bmj-tobacco.highwire.org/content/20/5/353.abstract>.
- El Universal. 2011. "Tabacaleras explotan vacío legal: COFEPRIS." 26 enero. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/183248.html>.
- Freeman B, Chapman S, Rimmer M. 2007. "The case for the plain packaging of tobacco products." Sydney, Australia: School of Public Health, University of Sydney. Distributed by Center for Tobacco Control research and Education, University of California, San Francisco. Disponible en: <http://escholarship.org/uc/item/4rz0m70k>.
- Gallopel-Morvan K, Moodie C, Hammond D, Eker F, Beguinot E, Martinet Y. 2010. "Consumer understanding of cigarette emission labeling" *European Journal of Public Health*, 2010; 21:373-75. Disponible en: [http://davidhammond.ca/Old%20Website/Publication%20new/2010%20%20France%20Emission%20Labels%20EJPH%20\(Gallopel\).pdf](http://davidhammond.ca/Old%20Website/Publication%20new/2010%20%20France%20Emission%20Labels%20EJPH%20(Gallopel).pdf).

Gallopel-Morvan K, Moodie C, Hammond D, Eker F, Beguinot E, Martinet Y. 2011. "Consumer perceptions of Cigarette Pack Design in France: A Comparison of Regular, Limited Edition and Plain Packaging." *Tobacco Control*. Disponible en: [http://davidhammond.ca/Old%20Website/Publication%20new/2011%20France%20Plain%20Packs%20-%20TC%20\(Gallopel-Morvan\).pdf](http://davidhammond.ca/Old%20Website/Publication%20new/2011%20France%20Plain%20Packs%20-%20TC%20(Gallopel-Morvan).pdf).

Gallup News Service. 2006. "Many Americans still downplay risk of passive smoking". 21 July. Disponible en: <http://www.gallup.com/poll/23851/many-americans-still-downplay-risk-passive-smoking.aspx>.

Hammond D, Doxey J, Daniel S, Bansal-Travers M. 2011. "Impact of female-oriented cigarette packaging in the United States." *Nicotine & Tobacco Research*. Disponible en: <http://davidhammond.ca/Old%20Website/Publication%20new/2011%20USA%20Female%20Packs%20-%20NTR.pdf>.

Hammond D, Fong GT, Borland R, Cumming KM. 2007. "Text and graphic warnings on cigarette packages: Findings from the international tobacco control four-country study." *American Journal of Preventive Medicine*. 2007; 32(3):202-9.

Hammond D, Fong GT, McDonald PW, Cameron R, Brown KS. 2003. "Impact of the graphic Canadian warning labels on adult smoking behavior." *Tobacco Control*, 2003, 12:391-395. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/12/4/391.full>.

Hammond D, Fong GT, McNeill A, Borland R, Cummings KM. 2006. "Effectiveness of cigarette warning labels in informing smokers about the risks of smoking: findings from the International Tobacco Control (ITC) Four Country Survey." *Tobacco Control*, 2006; 15(suppl_3):iii19-iii25. Disponible en: http://tobaccocontrol.bmj.com/content/15/suppl_3/iii19.full.

Hammond D, McDonald PW, Fong GT, Brown KS, Cameron R. 2004. "The impact of cigarette warning labels and smoke-free bylaws on smoking cessation: evidence from former smokers." *Canadian Journal of Public Health*, 2004, 95:201-204.

Health Canada. 2000. "Tobacco Products Information Regulations. Regulatory Impact Analysis Statement." *Canada Gazette Part I*; April 1, 2000.

Health Promotion Board, Singapore. 2004. "Graphic Health Warnings on tobacco packaging inspires smokers to quit the habit." Press release. Disponible en: http://www.hpb.gov.sg/hpb/default.asp?TEMPORARY_DOCUMENT=2982&TEMPORARY_TEMPLATE=2.

Hoek J, Wilson N, Allen M, Edwards R, Thomson G, Li J. 2010. "Lessons from New Zealand's introduction of pictorial health warnings on tobacco packaging." *Bull World Health Organization* [online]. 2010, vol.88, n.11 [cited 2012-02-15], pp. 861-866. Disponible en: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0042-96862010001100016&lng=en.

Hulit M. 1994. "Marketing Issues." Presentation at Philip Morris Corporate Affairs Conference, Manila 17 de mayo 1994. Bates No. 2504015017/5042. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/jga42e00>.

INCA (Instituto Nacional de Câncer). 2008. Brazil: health warnings on tobacco products. 2009. *Cancer-Rio de Janeiro: Ministério da Saúde*. Disponible en: <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=publicacoes&link=indice.htm>.

INCA/OPS (Instituto Nacional de Câncer/ Organización Panamericana de la Salud). 2010. "Global Adult Tobacco Survey. Brazil Report." Rio de Janeiro: Ministerio da Saúde; Brasilia: PAHO. Disponible en: <http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/GATS%202010%20Brazil%20Report%20en.pdf>.

International Tobacco Control Policy Evaluation Project. 2010. "Thailand." University of Waterloo, Ontario, Canada. Disponible en: <http://www.itcproject.org/projects/seasouth/thailand>. [Último acceso: abril 2012].

Li J, Grigg M. 2009. "New Zealand: new graphic warnings encourage registrations with the quitline." *Tobacco Control*. 2009; 18(1):72. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/18/1/72.extract>.

Library of Congress of New Zealand. 2012. "New Zealand: Legislation requiring plain packaging for tobacco products to be developed." Abril 23. Disponible en: http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205403106_text.

Miller CL, Hill DJ, Quester PG, Hiller JE. 2009. "Response of mass media, tobacco industry and smokers to the introduction of graphic cigarette packs warnings in Australia." *European Journal of Public Health*, 2009, 19:644-649. Disponible en: <http://eurpub.oxfordjournals.org/letters/submit/eurpub;19/6/644>.

Ministerio de Salud Pública y Organización Panamericana de la Salud. 2011. "Global Adult Tobacco Survey: Uruguay 2009." Montevideo: OPS. Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=16757&Itemid=

Organización Mundial del Comercio. 1994. "Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio." Disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm.

Organización Mundial de la Salud. 2003. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2010. Declaración de Punta del Este sobre la aplicación del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Cuarta Sesión. Punta del Este, Uruguay 15-20 Noviembre 2010. Decisión FCTC/COP4 (5). Disponible en: [http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop4/FCTC_COP4\(5\)-sp.pdf](http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop4/FCTC_COP4(5)-sp.pdf).

Organización Mundial de la Salud. 2011. WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2011: warning about the dangers of tobacco. 2011. p. 24. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/global_report/2011/en/.

Organización Mundial de la Salud y la Unión Internacional contra la Tuberculosis y las enfermedades del Pulmón. 2011. "Warn about the dangers of tobacco: Packaging and labeling of tobacco products." Technical guide. From Building Capacity for Tobacco Control/Training Package 2. WHO/TheUnion 2011. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501354_TP2_technical_guide_eng.pdf.

Organización Panamericana de la Salud. 2010. Fortalecimiento de la capacidad de los Estados Miembros para implementar las disposiciones y directrices del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Resolución 50 R.6. del 50º Consejo Directivo. Washington, DC OPS. Disponible en: <http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/CD50.R6-s.pdf>.

Organización Panamericana de la Salud. 2011. "Informe sobre Control de Tabaco para la Región de las Américas. 2011." Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=16835&Itemid=

Quit Victoria. 2011. "Plain packaging of cigarettes: a review of the evidence." Abril 2011. Disponible en: <http://www.cancervic.org.au/plainfacts/browse.asp?ContainerID=plainfacts-evidence>.

- Scollo MM, Winstanley MH [editors]. 2008. Tobacco in Australia: Facts and Issues. Third Edition. Chapter 4.14. Melbourne: Cancer Council Victoria; 2008. Disponible en: <http://www.tobaccoinaustralia.org.au>.
- Seema M, Hammond D, Borland R, Cummings KM, O'Connor J, Fong GR. 2011. "Beyond light and mild: cigarette brand descriptors and perceptions of Risk in the International Tobacco Control (ITC) Four Country Survey." *Addiction*. 106 (6):1166-75 doi:10.1111/j.1360-0443.2011.03402.x(2011).
- Shanahan P, Elliott D. 2009. "Evaluation of the Effectiveness of the Graphic Health Warnings on Tobacco Product Packaging 2008." Executive Summary. Australian Government, Department of Health and Ageing; 2009. Disponible en: [www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/83F397C5993B9AA4CA2575880078FCF2/\\$File/hw-eval-exec-sum.pdf](http://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/83F397C5993B9AA4CA2575880078FCF2/$File/hw-eval-exec-sum.pdf).
- Tan YL, Foong K. 2011. "How the Malaysian tobacco industry exploits loopholes in pictorial health warnings." *Tobacco Control*. 2011. doi:10.1136/tc.2011.042713. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/early/2011/07/28/tc.2011.042713.full>.
- Thrasher JF, Villalobos V, Szklo A, Fong GT, Perez C, Sebrie E, Sansone N, Figueiredo V, Boado M, Arillo-Santillán E, Bianco E. 2010. "Assessing the impact of cigarette package health warning labels: a cross-country comparison in Brazil, Uruguay and Mexico." *Salud Pública de México*. 2010; 52 Suppl 2: S206-15.
- UK Department of Health. 2012. "Standardised Packaging of Tobacco Products." Disponible en: http://consultations.dh.gov.uk/tobacco/standardised-packaging-of-tobacco-products/consult_view.
- Vardavas CI, Connolly G, Karamanolis K, Kafatos A. 2009. "Adolescents perceived effectiveness of the proposed European graphic tobacco warning labels." *European Journal of Public Health*. 2009; 19(2):212-7. Grecia. Disponible en: <http://eurpub.oxfordjournals.org/content/19/2/212.short>.
- Wakefield MA, Germain D, Durkin SJ. 2008. "How does increasingly plainer cigarette packaging influence adult smokers' perceptions about brand image? An experimental study." *Tobacco Control*, 2008, 17:416-421. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/17/6/416.full>.
- Wakefield M, Marley C, Horan JK, Cummings KM. 2002. "The cigarette pack as image: new evidence from tobacco industry documents." *Tobacco Control*, 2002;11:i73-i80 doi:10.1136/tc.11.suppl_1.i73. Disponible en: http://tobaccocontrol.bmj.com/content/11/suppl_1/i73.full.pdf+html.
- Weinstein ND, Marcus SE, Moser RP. 2005. "Smokers' unrealistic optimism about their risk." *Tob. Control* 2005; 14:1 55-59 doi: 10.1136/tc.2004.008375. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/14/1/55.full.pdf+html>.
- Yang J, Hammond D, Driezen P, Fong GT, Jiang Y. 2010. "Health knowledge and perception of risks among Chinese smokers and non-smokers: findings from the Wave 1 ITC China Survey." *Tobacco Control*, 2010;19:i18-i23 doi:10.1136/tc.2009.029710. Disponible en: http://tobaccocontrol.bmj.com/content/19/Suppl_2/i18.full?sid=11ddb19a-5297-410c-b40b-b70a96e9f7a3.

Recursos adicionales

Esta sección provee otros estudios que complementarían la información del capítulo y sus referencias.

CDC (Centers for Disease Control and Prevention) 2010. Cigarette package health warnings and interest in quitting smoking --- 14 countries, 2008--2010. MMWR Morbidity and mortality weekly report. 2011; 60(20): 645-51. Disponible en: <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm6020a2.htm>.

Cunningham R. 2009. "Gruesome photos on cigarette packages reduce tobacco use." Bulletin of the World Health Organization; 87:569.

Fong G, Hammond D, Hitchman S. 2009. The impact of pictures on the effectiveness of tobacco warnings. Bulletin of the World Health Organization 87:640–643.

Hammond D. 2010. "Plain packaging" regulations for tobacco products: the impact of standardizing the color and design of cigarette packs. Salud Pública Mex52(2): S226-S232.

International Tobacco Control Policy Evaluation Project. 2009. "FCTC Article 11 Tobacco Warning Labels: Evidence and Recommendations from the ITC Project: ITC Project." Disponible en: <http://www.itcproject.org/keyfindi/itctobaccolabelsbrov3pdf>.

Sebríe E, Blanco A, Glantz S. 2010. Cigarette labeling policies in Latin America and the Caribbean: progress and obstacle. Salud Pública de México. 2010; 52(2).

Thrasher J, Rousu M, Hammond D, Navarro A, Corrigan J. 2011. Estimating the impact of pictorial health warnings and "plain" cigarette packaging: Evidence from experimental auctions among adult smokers in the United States. Health Policy 102:41– 48.

Capítulo 5

Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco



5. Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco

5.1 Antecedentes

5.1.1 Fundamentos y evidencia

Existe suficiente evidencia científica para respaldar una prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco (PPPT) de la forma que lo requiere el artículo 13 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (OMS 2003, en adelante CMTC OMS) y las directrices para la Aplicación del artículo 13 (OMS 2003, 2009, en adelante directrices del artículo 13). Los fundamentos para implementar una prohibición completa de la PPPT han sido bien descritos en la monografía del Instituto Nacional de Cáncer de los EEUU (NCI 2008) sobre control del tabaco. Las razones principales son: las consecuencias sanitarias del consumo de tabaco y su naturaleza adictiva; la naturaleza engañosa o desorientadora de muchas de las campañas de promoción del tabaco; la inevitable exposición de los jóvenes a dichas campañas; el rol de la PPPT en aumentar el consumo de tabaco en la población y en especial en los jóvenes, las mujeres, y las minorías étnicas y raciales; el fracaso de la auto-reglamentación de la industria y la limitada eficacia de las prohibiciones parciales de la PPPT.

La PPPT es especialmente eficaz para atraer nuevos consumidores, en particular jóvenes (Capella, Webster, y Kinard 2011; Pierce, Gilpin, y Choi 1999). Las investigaciones también muestran que después de los avisos de lanzamiento de una nueva marca dirigida a los jóvenes, aumenta la prevalencia de uso de esas marcas así como la prevalencia de fumar en general (Fielding et al. 2004; Pierce et al. 2002; Evans et al. 1995; Pollay et al. 1996; CDC 1994). Una revisión que se realizó en el año 2003 de nueve estudios longitudinales que comprendían a más de 12.000 jóvenes concluyó que la publicidad y la promoción del tabaco aumenta la posibilidad de que los adolescentes comiencen a fumar (Lovato et al. 2003). Otro estudio realizado entre 1999 y 2004 en el Reino Unido determinó que por cada modalidad de *marketing* de tabaco que los jóvenes reconocían, la probabilidad de iniciación en el consumo de tabaco se incrementaba en un 7% (Moodie et al. 2008). Los fumadores jóvenes usualmente comienzan a fumar con las marcas más promocionadas (CDC 1994, Cummings et al. 1997). Las marcas de cigarrillos más populares entre los jóvenes son también las más publicitadas en las revistas de mayor inserción en la juventud (King et al. 1998; King and Siegel 2001). De hecho, un estudio demostró que el *marketing* tiene mayor influencia en la decisión de comenzar a fumar que la presión de los pares (Evans 1995). La publicidad indirecta, como la inclusión de personas fumando en las películas, también ha sido señalada como una causa importante para que los jóvenes comiencen a fumar (HSS 2012).

Los documentos internos de la industria tabacalera reconocen la importancia de la publicidad para atraer nuevos consumidores (usualmente adolescentes), como un medio para reasegurar a los fumadores que fumar sigue siendo socialmente aceptable y al mismo tiempo impulsar a aquellas personas preocupadas por su salud a inclinarse por las marcas promocionadas como “más saludables”, como por ejemplo, las denominadas con bajo contenido de alquitrán. (Pollay 2000). De manera más general, diversos estudios han demostrado que la PPPT tiene un impacto significativo en la decisión de los fumadores de continuar fumando, socavando sus intentos de abandono (Capella, Webster, y Kinard 2011; Pierce, Gilpin, y Choi 1999).

La industria tabacalera tiene una larga historia de evasión de las prohibiciones de PPPT. Cualquier medida legal que no requiera una prohibición total, solo abre el camino para que la industria explote diferentes posibilidades en una manera creativa que raramente se puede predecir al momento de redactar la legislación. Según un documento interno de British American Tobacco (BAT) las limitaciones y prohibiciones de la publicidad:

“... no deberían desanimar al anunciante de tabaco sino todo lo contrario. Debería verlo como un reto para su creatividad e ingenio el poder ajustarse a las nuevas condiciones limitantes de una forma más efectiva que la competencia”¹(BAT 1972).

Solo una prohibición total de PPPT puede detener la tendencia creciente en el consumo de productos de tabaco en la Región y a nivel mundial, y llevar a una disminución del consumo. La OMS estima que una prohibición amplia de toda la publicidad y promoción del tabaco reduce el consumo alrededor de un 7%, que puede llegar hasta el 16% en algunos países (OMS 2011a). Varios estudios citados anteriormente avalan estas estimaciones.

Cualquier cosa que no implique una prohibición total, -por ejemplo la prohibición de sólo algunas formas de PPPT, o restricciones a sus contenidos, su población objetivo, localización o cualquier otro elemento por el estilo- tendrá poco o ningún efecto en reducir el consumo de tabaco. Un estudio que analizó las prohibiciones de la PPPT en 22 países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que tenían una prohibición amplia, mostró un significativo descenso en el consumo luego de la prohibición; mientras que los países con prohibiciones limitadas o restricciones mostraron un descenso mínimo o nulo del consumo (Saffer y Chaloupka 2000). El estudio predijo que si los gobiernos de los países con restricciones débiles o limitadas implantaran una prohibición completa de la PPPT, podría haber un descenso promedio del consumo de cigarrillos de 7,4% y un descenso promedio del consumo de tabaco de cerca del 5,4% en dichos países. Un segundo estudio que incluyó países desarrollados y en vías de desarrollo mostró un descenso del 6,7% en el consumo per cápita luego de la aplicación de una prohibición amplia (Blecher 2008). Notablemente, cuando sólo se toman en cuenta los países en vías de desarrollo, el estudio mostró un descenso promedio del consumo del 23,5% cuando la prohibición de PPPT era completa.

5.1.1.1 Prohibición integral versus restricciones parciales de la PPPT

Las prohibiciones parciales y los acuerdos voluntarios han tenido poco o ningún efecto sobre el nivel de consumo de tabaco. Si bien éstas limitan las opciones de publicidad y promoción, el gasto total en *marketing* permanece igual; la industria simplemente desvía sus inmensos recursos financieros de una táctica promocional a otra (Marks 1982). Por ejemplo, cuando el Reino Unido prohibió los avisos publicitarios en televisión en los años 60, hubo un incremento general en los gastos de promoción del tabaco y específicamente en el esquema de cupones de regalos, además de comenzar a dedicar más recursos al patrocinio (Hastings 2000). Patrones similares se observaron en Canadá (Dewhirst 2004) y Estados Unidos (King y Siegel 2001). Por ejemplo, cuando las



Fuente: banco de imágenes de la Organización Panamericana de la Salud.

¹ El extracto es una traducción no oficial de los autores.

compañías tabacaleras de los Estados Unidos, en el marco de un acuerdo legal, acordaron eliminar la publicidad al aire libre y las campañas enfocadas en los jóvenes (Master Settlement Agreement 1998)², el gasto total en PPPT se incrementó (King y Siegel 2001) al igual que la publicidad en puntos de venta (NCI 2008).

5.1.1.2 Prohibición de publicidad y promoción, incluyendo la exhibición de productos de tabaco, en los puntos de venta

Las próximas secciones se enfocarán en formas específicas de PPPT que merecen una atención especial. Algunas de estas formas de PPPT han sido pasadas por alto o no han sido reguladas tan integralmente como otras formas de PPPT. Por lo tanto, se justifica una discusión con mayor profundidad. El énfasis en estas formas menos reconocidas no busca disminuir la importancia de que la prohibición de la PPPT debe ser total, incluyendo todas las formas y vías de PPPT. Se recuerda que cualquier reglamentación que no signifique una prohibición integral de la PPPT tendrá poco o ningún efecto en términos de reducción del consumo de tabaco.

A medida que se prohíben más formas de PPPT, la industria tabacalera incrementa sus gastos en publicidad y promoción en los puntos de venta para alcanzar a consumidores y potenciales consumidores. No ha sido casual que una de las mayores disputas a nivel legislativo en diferentes países de la Región cuando se intenta alcanzar la prohibición plena de la PPPT, se haya centrado en permitir la publicidad de los productos de tabaco en el punto de venta. Incluso países con fuertes restricciones en la PPPT, han admitido esta excepción y han visto cómo gradualmente el punto de venta se ha transformado en un reducto en el cual la industria tabacalera deposita gran parte de su esfuerzo publicitario.

Los resultados de la GATS, realizada en dos países que sólo permiten la publicidad en el interior del punto de venta, como son Brasil³ (INCA/OPS 2010) y Uruguay (MSP/OPS 2011), mostraron que el 30,4% y el 26,8% de los adultos respectivamente vieron publicidad en el punto de venta.

Los documentos de la industria tabacalera (Lavack y Toth 2006) revelan cuán importante es la publicidad y promoción en los puntos de venta. Por ejemplo, en 1975 Brown & Williamson ya planteaba en sus planes de *marketing* que los puntos de venta debían tener una consideración prioritaria:

“A medida que la publicidad en los medios disminuye su impacto debido al incremento de las restricciones y la confusión en el ambiente, nuevos elementos de publicidad en los negocios, diseñados para crear y reforzar la percepción de la marca en el punto de venta, se hacen más importantes y deberían recibir una consideración prioritaria”.⁴

La importancia del *marketing* en los puntos de venta para la industria tabacalera también se demuestra por el monto de los gastos dedicados a la publicidad y, promoción en estos sitios. En el año 2000, el 81,2% de los dólares gastados por las compañías de cigarrillos de EUA en estrategias de *marketing* se utilizó en las tiendas de venta al por menor para la publicidad en el punto de venta, pagos a los minoristas por un lugar de exhibición privilegiado, reducciones promocionales de precios o regalos con la compra, entre otras (Feighery et al. 2003).

La prevalencia de PPPT se midió en dos ciudades capitales de América Latina - Buenos Aires, Argentina y Ciudad de Guatemala, Guatemala. En la Ciudad de Guatemala, el 60% de las tiendas analizadas tenían publicidad de cigarrillos; en

² En 1998 los fiscales de 46 estados de los EUA firmaron el Master Settlement Agreement con las 4 mayores compañías tabacaleras de los EUA. El texto está disponible en: <http://ag.ca.gov/tobacco/pdf/1msa.pdf>.

³ El régimen de publicidad al que hace referencia esta mención era el vigente en Brasil al momento de la encuesta GATS (2008) y que fue modificado en 2011 por la ley 12.546. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12546.htm.

⁴ El extracto es una traducción no oficial de los autores.

Buenos Aires, el porcentaje de tiendas con publicidad de cigarrillos era del 78% (Barnoya et al. 2010). En Estados Unidos, el 92% de las tiendas encuestadas tenían alguna forma de publicidad en punto de venta (Feighery et al. 2003).

La publicidad y la promoción en el punto de venta es particularmente problemática para el control del tabaco pues es especialmente eficaz en los jóvenes. En Estados Unidos, los cigarrillos se promocionan en mayor medida en las tiendas más frecuentadas por los adolescentes, en comparación con otras tiendas en las mismas comunidades, sugiriendo que los jóvenes podrían estar desproporcionadamente expuestos a este tipo de *marketing* (Henriksen et al. 2004). En la encuesta citada anteriormente de tiendas en Ciudad de Guatemala y Buenos Aires, la PPPT se encontraba con frecuencia junto a caramelos y dulces (Barnoya et al. 2010). También, la publicidad en los puntos de venta ha demostrado ser especialmente eficaz para estimular a los jóvenes a probar el cigarrillo por primera vez, a diferencia de otras prácticas de promoción que son más eficaces para impulsar a los jóvenes, más sensibles a los precios, a pasar de experimentar con los cigarrillos a convertirse en consumidores habituales (Slater et al. 2007). Dado que la publicidad influye más en los adolescentes más jóvenes que en los adolescentes de mayor edad, la publicidad en el punto de venta tiene un especial impacto en el inicio del consumo de tabaco.

La exhibición de los propios productos en el punto de venta es también una forma de publicidad y es importante que esté también contemplada en la prohibición. Se estima que en un entorno de restricción de la PPPT, la exhibición del producto puede aumentar las ventas entre un 10% y un 28%, la mayoría de ellas como resultado de compras impulsivas (Carter, Mills, y Donovan 2009). Una quinta parte de los consumidores que fueron entrevistados inmediatamente después de que compraran productos de tabaco reveló que sus compras no habían sido planificadas y que la exhibición del producto cumplió un rol importante para influir en dichas compras (Carter, Mills, y Donovan 2009). Además la colocación de productos de tabaco (así como la PPPT) próximos a caramelos y dulces aumenta la visibilidad de los mismos para los jóvenes y ha sido sugerido que esta colocación lleva a los jóvenes a poner los productos del tabaco al mismo nivel de productos más benignos y de uso común entre ellos como las golosinas (Barnoya et al. 2010; Pollay 2007).

Varios países que han implementado prohibiciones de publicidad y promoción en puntos de venta pero no una prohibición de la exhibición del producto, han visto cómo las empresas tabacaleras convirtieron esta exhibición en un elaborado vehículo de publicidad. Por ejemplo, el estado australiano de Nueva Gales del Sur prohibió la mayoría de las formas de publicidad, incluidos la publicidad en los puntos de venta. En respuesta, las empresas tabacaleras proveyeron a los minoristas con grandes armarios transparentes para permitir la exhibición destacada de sus productos de tabaco (NCI 2008). Se observaron resultados similares en Nueva Zelanda, donde las exhibiciones se convirtieron en “flagrantes”, “prolíficas”, “más grandes” y “más prominentes” a medida que las restricciones en PPPT se volvieron más estrictas (Fraser 1998). Además, las exhibiciones comenzaron a contar con coloridas listas de precios, ya que esas listas estaban exceptuadas en la prohibición de PPPT. La decisión de las empresas tabacaleras de desarrollar diversas estrategias de exhibición demuestra la necesidad de una prohibición de PPPT integral, que incluya tanto la publicidad, la promoción así como la exhibición de productos de tabaco en puntos de venta. Estos ejemplos ilustran también sobre la capacidad de las compañías de tabaco para aprovechar cualquier tipo de laguna jurídica que posibilite alguna forma de PPPT.⁵



Fuente: banco de imágenes de la Organización Panamericana de la Salud.

⁵ Las citas utilizadas son una traducción no oficial de los autores.

5.1.1.3 Prohibición del patrocinio del tabaco

Las compañías tabacaleras utilizan cada vez más el patrocinio de eventos deportivos, actividades culturales y artísticas como un medio indirecto para la promoción de sus productos de tabaco (Mbongwe s/f; Holman et al. 1997; HHS 1994). Al igual que con las formas más tradicionales de publicidad y promoción, hay un doble objetivo en el patrocinio de este tipo de actividades: en primer lugar, aumentar las ventas mediante el reconocimiento de marca, y en segundo lugar, crear una asociación entre el producto y algunos estilos de vida. Documentos de la industria tabacalera confirman esta estrategia, refutando la afirmación de que las empresas tabacaleras patrocinan los deportes o las artes sólo con objetivos filantrópicos.

Por ejemplo, tomemos la siguiente cita de un memo interno de RJ Reynolds de 1989:

“Estamos en el negocio de los cigarrillos. No estamos en el negocio de los deportes. Utilizamos el deporte como una vía para la publicidad de nuestros productos. Podemos ir a un área donde estamos patrocinando un evento, medir las ventas durante el evento, medir las ventas después del evento y observar un aumento en las ventas”⁶ (Rabinoff 2006).

Un portavoz de Philip Morris describe el patrocinio de la compañía de un espectáculo de Superbike en Taiwán afirmando que:

“el objetivo era fortalecer la imagen de la marca Marlboro con entusiasmo, vitalidad y masculinidad, sobre todo entre los jóvenes espectadores”⁷ (citado en Rabinoff 2006).

A través del patrocinio de eventos deportivos, las empresas tabacaleras son capaces de llegar a un público amplio en todo el mundo. Las compañías de tabaco han sido históricamente los principales patrocinadores de la Fórmula Uno, el evento más visto después de los Juegos Olímpicos y la Copa del Mundo de la FIFA (Chapman 2002). El patrocinio de la Fórmula Uno ofrece a las empresas de tabaco el codiciado acceso a los mercados emergentes en los países en desarrollo (Carlyle et al. 2004). Sin embargo, el patrocinio de la industria del tabaco va más allá del patrocinio de equipos y eventos deportivos. Las empresas tabacaleras también patrocinan “turismo aventura” y otros viajes, competiciones regionales de arte, eventos musicales con artistas muy reconocidos por los jóvenes, discotecas y clubes nocturnos, entre otros (Hammond 2000). Por ejemplo, Marlboro patrocinó el concierto Mix Beat que se realizaba anualmente en México.



Fuente: CTFK.

Algunas formas de patrocinio de las empresas tabacaleras están dirigidas específicamente a las mujeres mediante el patrocinio de concursos de belleza y eventos deportivos femeninos, y, de manera estratégica, haciendo contribuciones a organizaciones de mujeres (Ernsten et al. 2000; O’Keefe y Pollay 1996).

5.1.1.4 Prohibición de la “responsabilidad social empresarial” de la industria tabacalera

La llamada “responsabilidad social empresarial” (RSE) se refiere a la práctica ejercida por muchas empresas para mostrarse como “buenos ciudadanos responsables” que hacen una contribución positiva a la sociedad y, en algunos casos, reparan el impacto negativo que sus negocios producen en la sociedad y en el medio ambiente (Hirschhorn 2004). Las compañías

⁶ El extracto es una traducción no oficial de los autores.

⁷ Idem 6.

de tabaco han adoptado la RSE como una estrategia para promover su imagen corporativa y sus productos y para influir el desarrollo y la aplicación de políticas de control de tabaco.

Además la industria tabacalera usa la RSE como una forma de PPPT para promocionar su imagen y la de sus productos. Ejemplos de iniciativas de RSE de la industria incluyen la asistencia humanitaria en casos de desastres naturales, emisión de declaraciones apoyando políticas en contra del trabajo infantil, (aunque no realizan cambios significativos en sus propias prácticas en relación al trabajo infantil) (Otañez *et al.* 2006) y el patrocinio de programas de prevención del tabaquismo orientados a los jóvenes.⁸ Se debe entender que las prácticas de RSE de la industria tabacalera son una forma de patrocinio que debe quedar sujeta a la prohibición integral de la PPPT. Las directrices del artículo 13 del CMCT OMS dejan claro que las contribuciones de RSE de la industria del tabaco son una forma de patrocinio porque el objetivo, el efecto o el posible efecto de esas contribuciones es promover productos de tabaco o el consumo de tabaco de manera directa o indirecta. Las directrices también dejan claro que las contribuciones de la industria tabacalera deben ser prohibidas independientemente de si son publicitadas o no. Como se analiza en el capítulo 6, las compañías tabacaleras han abrazado la RSE como una estrategia para alcanzar sus metas de relaciones públicas: ganar legitimidad y ser bien vistos por los políticos y los encargados de desarrollar políticas y así demorar o evitar las regulaciones (MacKenzie y Collin 2008). Como lo demuestran los documentos internos de la industria, las iniciativas de RSE buscan mejorar su imagen pública. Un documento interno de la British American Tobacco (BAT) describe el nuevo programa de RSE de la empresa como “comercialmente dirigido” y “en respuesta al mayor escrutinio... para ser un mejor empleador, un recurso comunitario que sea visto como parte de la solución más que como un problema social.” El documento enumera los beneficios que se pueden obtener a partir de programas de RSE incluyendo “mejorar la ‘licencia para operar’ con las comunidades locales y con los medios” y también ampliando el “acceso y la influencia con los reguladores y los políticos” (Oliver 1998).⁹

De todo lo anterior se desprende la necesidad de que se redacte una prohibición completa de PPPT asegurando que incluya específicamente los programas de RSE. Esto evita dejar una laguna jurídica en una prohibición que de otro modo sería completa y que podría minar tanto la aplicación del art. 13 como del art. 5.3 del CMCT OMS.

5.1.1.5 Prohibición de PPP de todos los productos de tabaco

Es importante que no pasemos por alto la publicidad, promoción y patrocinio de los otros productos de tabaco, como el narguile o pipa de agua y el tabaco sin humo. La popularidad de estos productos está creciendo, y existe un impulso para desarrollar nuevos productos de tabaco sin humo en un intento de evitar las políticas de ambientes libres de humo de tabaco. El informe del Cirujano General de los EUA publicado en 2012 indica que las empresas que venden productos de tabaco sin humo todavía confían en gran medida en las formas más tradicionales de publicidad, especialmente la impresa y la de los puntos de venta, cuando así se permite (HHS 2012). De hecho, sólo en los Estados Unidos, los gastos de *marketing* de los productos de tabaco sin humo en 2008 fueron 277% más altos que en 1998, en comparación con un aumento del 48% en los gastos de *marketing* de los cigarrillos en el mismo período de tiempo. Por lo general, estos productos de tabaco sin humo se promocionan a través de las mismas prácticas que utilizan las empresas para promocionar los productos de tabaco tradicionales. Sorprendentemente, más de la mitad de los gastos en publicidad, promoción y patrocinio para los productos de tabaco sin humo en los Estados Unidos, se destinan a proporcionar descuentos en los precios a los consumidores. Todo esto resalta el hecho de que es fundamental que la prohibición de PPPT se aplique al *marketing* de todos los tipos de productos de tabaco.

⁸ Ver el capítulo 6 (artículo 5.3 CMCT OMS) y el capítulo 8 (artículo 12 CMCT OMS) para un examen más amplio acerca de programas de prevención orientado a los jóvenes patrocinados por la industria tabacalera.

⁹ Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

5.1.1.6 El paquete, recurso máximo de publicidad

Ha sido ampliamente reconocido que el paquete, en cualquier producto, actúa como una herramienta de promoción en sí mismo; y que es una parte importante del conjunto de elementos de mercadeo (*marketing mix*). Esto es igualmente cierto para los productos de tabaco (Moodie y Hastings 2010). En un entorno de crecientes limitaciones a la PPPT, el paquete tiene un rol aún más prominente para la industria tabacalera, como ya se vio en el capítulo 4. Así la reglamentación de la práctica de la industria tabacalera de utilizar el paquete con fines promocionales tiene una importancia adicional. La legislación de control de tabaco puede tratar los aspectos promocionales del empaquetado y etiquetado tanto en la sección de PPPT como en la sección de empaquetado y etiquetado de productos de tabaco. Cuando se los trata en ambas secciones es necesario asegurar consistencia, incluyendo en el establecimiento de sanciones aplicables para ambas secciones.

Desde esta perspectiva, el empaquetado sencillo o genérico puede ser visto como el máximo elemento para lograr una prohibición realmente total de PPPT (Quit Victoria 2011). El empaquetado sencillo se trata en el capítulo 4.

5.1.2 Situación regional

A octubre del 2012, solamente Colombia y Panamá tienen una prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco (OPS 2011). Brasil acaba de reformar su legislación haciéndola mucho más estricta, pero su reglamentación está aún pendiente. Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay también tienen prohibiciones amplias. Sin embargo, el avance en esta medida es mucho menor que en el caso de los ambientes libres de humo de tabaco o las advertencias sanitarias. También es importante observar que existen 24 países en donde la prohibición existente no cubre la publicidad en televisión, radio y periódicos nacionales (OPS 2011). A nivel regional, por lo tanto, hay mucho por mejorar en la aplicación de una prohibición completa de PPPT, de conformidad con el artículo 13 del CMTCS OMS y sus directrices de aplicación.

5.2 Respuestas a la oposición de la industria tabacalera a una prohibición fuerte e integral de la PPPT

5.2.1 Argumentos de la industria tabacalera en contra la prohibición de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco

La industria tabacalera y los grupos que promueven sus intereses han intentado bloquear o retrasar la aplicación eficaz del artículo 13 del CMTCS OMS, o en su defecto, una vez implementado han buscado lagunas o puntos débiles en la legislación, para debilitar su cumplimiento. Los argumentos que esgrimen para buscar sus objetivos, incluyen argumentos jurídicos, técnicos y políticos. A continuación se analizan algunos de los principales argumentos utilizados por la industria tabacalera:

5.2.1.1 Argumento: la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco está dirigida sólo a los fumadores adultos

Esto no es verdad. Las compañías tabacaleras valoran mucho el reclutamiento de nuevos fumadores, generalmente jóvenes, ya que la captura de este sector del mercado les dará grandes beneficios en el largo plazo (Pollay 2000). La iniciación en el consumo usualmente se da en la adolescencia (OMS 2011b) y los fumadores jóvenes tienen una mayor tendencia a cambiar de marca, comparados con los fumadores adultos que tienden a mantenerse leales una vez que han establecido una preferencia de marca (Pollay 2000). Los gastos en publicidad y los documentos internos de la industria confirman que las compañías tabacaleras consciente y consistentemente han enfocado sus esfuerzos de *marketing* en grupos específicos de la población, como los jóvenes que son quienes liderarán el crecimiento del mercado de tabaco en el futuro (Di Franza et al. 1991; Pierce et al. 1991; Braun et al. 2008) y las mujeres (O'Keefe y Pollay 1996; Amos 1996). Estos segmentos de la

población, en algunos países, tienen tasas relativamente bajas de consumo en comparación el segmento de los adultos y de los hombres, respectivamente; ofreciendo por tanto un gran potencial para expandir el número de fumadores.

Por ejemplo, un documento de Rothmans Benson & Hedges (RBH) marcando “factores clave para el éxito” confirma que “el grupo etario de 15-19 años es clave para RBH” aunque la compañía también nota que no puede ignorar los grupos etarios de más edad que tienen niveles de prevalencia de consumo mayores (Rothmans Benson & Hedges 1997).

En este sentido, los documentos de R.J. Reynolds (RJR) que fueron publicados en 1998 muestran que la empresa pretendía revertir la disminución de sus ventas orientándose a los jóvenes de entre 14 y 24 años (RJR 1984). Los memos de RJR describen el éxito que la historieta de Joe Camel tuvo en Francia e indican que la campaña fue “tan joven como fue posible” y estaba orientada justamente hacia “los fumadores jóvenes adultos que Camel necesita atraer” (R.J.R 1974).¹⁰

Los documentos internos publicados muestran que la industria tabacalera ha estudiado cuidadosamente los hábitos, gustos y deseos de sus potenciales consumidores y que usan esa información para desarrollar productos y campañas de *marketing* dirigidos a ellos (Hafez y Ling 2005; Hastings y MacFadyen 2000).

Otros documentos de la industria tabacalera confirman la importancia del reclutamiento de jóvenes, explicando que “los jóvenes fumadores representan el grupo que provee la mayor oportunidad para la industria tabacalera” (Pollay 2000) y que “la renovación del mercado proviene casi enteramente de los fumadores de 18 años.”¹¹ (R.J.R. 1984). La corte distrital del Distrito de Columbia de los Estados Unidos se basó, en parte, en documentos internos de la industria como éste, para llegar a la siguiente conclusión:

“Desde la década de los 50 hasta el presente, las diferentes [compañías tabacaleras] acusadas ... han mercadeado sus productos deliberadamente a personas menores de 21 años para reclutar ‘fumadores de remplazo’ para asegurar el futuro económico de la industria tabacalera”.¹²

5.2.1.2 Argumento: la publicidad y el patrocinio solo están dirigidos a mantener la cuota de mercado de cada marca, no a aumentar el consumo total

Otro argumento de la industria tabacalera es alegar que el objeto final de la publicidad de sus productos no es inducir a los no-fumadores a fumar, sino mantener la cuota de mercado fomentando la fidelidad por una marca o seduciendo a los fumadores actuales a cambiar de marca (Saffer y Chaloupka 2000). Las empresas tabacaleras han utilizado este argumento particularmente en relación con las exhibiciones de productos de tabaco en el punto de venta (Carter, Mills, y Donovan 2009).

Hay amplia evidencia que demuestra que la PPPT tiene muy poca influencia en la marca que un consumidor compra y que sus objetivos principales son otros. Por ejemplo, en un estudio que examina el efecto de la exhibición de productos de tabaco en el punto de venta, los fumadores confirmaron que la exhibición de productos rara vez influye en la decisión de cuál marca comprar (Wakefield y Germain 2006). Por otro lado, otro estudio mostró que más de un quinto (22%) de los compradores no había planeado comprar cigarrillos antes de entrar en una tienda, pero fueron impulsados a hacer la compra por la exhibición de los productos (Carter, Mills, y Donovan 2009). En ese estudio, sólo el 5% de total de los

¹⁰ Las citas son traducciones no oficiales de los autores.

¹¹ idem.

¹² U.S. District Court for the District of Columbia, United States of America v. Philip Morris USA, Inc. Et al., Amended Final Opinion (D.D.C. 2006). Disponible en <http://www.justice.gov/civil/cases/tobacco2/amended%20opinion.pdf>. El extracto es una traducción no oficial de los autores.

compradores (no sólo los que hicieron compras impulsivas) compró una marca que no era su marca habitual. Esta evidencia sugiere que la exhibición de productos en punto de venta tiene una influencia mucho más significativa en las compras por impulso que en la preferencia de marca. El número de consumidores que cambian de marca en un año determinado de una compañía a otra diferente es sólo del 7% (Goldberg et al. 2006). Cabe destacar que, si el argumento de la industria tabacalera fuera cierto, las compañías de tabaco estarían perdiendo cientos de dólares en publicidad por cada consumidor que realmente decide cambiar de marca como consecuencia de la publicidad (J. Gottheil Marketing 2005). La PPPT, por lo tanto, tiene objetivos mayores que simplemente influir en la cuota de mercado de cada marca.

Como se discutió en la sección anterior, una gran parte de la PPPT es dirigida a jóvenes y mujeres en un intento de atraer a nuevos fumadores (O’Keefe and Pollay 1996; Amos 1996). Al apuntar a las mujeres, la industria del tabaco asocia el consumo de tabaco con imágenes de delgadez, glamour, y elegancia (Amos and Haglund 2000). La PPPT se dirige también a los llamados “fumadores preocupados” que están pensando en dejar de fumar debido a los riesgos para su salud. La publicidad de productos de tabaco que denominan “ligeros” y “de bajo contenido de alquitrán” busca tranquilizar a estos consumidores, dando a entender que existen alternativas a dejar de fumar (Pollay 2000).

5.2.1.3 Argumento: la libertad de expresión incluye el “derecho” a publicitar un producto legal

Los defensores de la publicidad del tabaco argumentan que el único factor relevante para determinar si un producto puede ser publicitado es el hecho de que su comercialización sea legal (Chapman 1996). Sin embargo, existen varios precedentes en los que se restringe e incluso se prohíbe la publicidad de productos legales peligrosos o potencialmente peligrosos cuando no son utilizados bajo determinadas prescripciones (por ejemplo, armas, productos farmacéuticos, etc.) (Anderson 2005). La legalidad de un producto no necesariamente autoriza a que los fabricantes de ese producto tengan una libertad absoluta para publicitarlo.

Además, la libertad de expresión no garantiza el derecho de difundir información inherentemente engañosa. La PPPT de productos de tabaco idealiza el consumo de tabaco mediante la asociación del uso de los productos de tabaco con imágenes sociales y personales positivas (por ejemplo, los esquiadores y escaladores solitarios, la relajación sin preocupaciones, etc.) (Pollay 2000). Sin embargo, no hay uso del tabaco que no perjudique al usuario y a otras personas expuestas al humo ajeno. Cualquier asociación de productos de tabaco con estas imágenes positivas, por lo tanto, es inherentemente engañosa.

Finalmente, en países en que las constituciones garantizan el derecho a la libertad de expresión, este derecho no necesariamente se aplica a discursos comerciales que en realidad están más vinculados con las libertades comerciales. El discurso comercial no recibe el mismo nivel de protección que otras formas de expresión. De cualquier manera, incluso el derecho a la libertad de expresión, y especialmente al discurso comercial, no es absoluto y debe sopesarse con otros derechos coexistentes, tales como el derecho a la salud, establecido en muchas constituciones y en tratados de derechos humanos. Muchos tribunales en diferentes países han aceptado las prohibiciones de PPPT basados en el hecho de que dichas restricciones y/o prohibiciones son necesarias para proteger la salud pública. Esta posición es ejemplificada en la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, analizada en la sección 5.2.2.

5.2.1.4 Argumento: la prohibición de publicidad dañará a la industria de la publicidad y a la economía en general y la prohibición de patrocinio afectará negativamente a las artes, los deportes y otras actividades culturales

La publicidad y promoción de productos de tabaco representa sólo una porción muy pequeña del total de la industria de la publicidad. Dicha industria no se va a ver afectada de manera irrecuperable si pierde este segmento del mercado. De

hecho, la publicidad de tabaco representaba menos del 1% del total de los gastos en publicidad en Francia en 1990 y en el Reino Unido en 1994 y el 1,8% en Bélgica en 1995. La aplicación de una prohibición integral de la publicidad en diferentes países europeos no significó una pérdida neta de puestos de trabajo en este sector (Bjartveit s/f). En este mismo sentido, vio un crecimiento continuo en la industria de la publicidad aún después de la aplicación de la prohibición, como fue el caso en Noruega (Bjartveit s/f).

Del mismo modo, la industria tabacalera ha argumentado que la prohibición del patrocinio afectará negativamente e incluso pondrá en peligro las actividades artísticas, deportivas y culturales. En los países que han implementado la prohibición de patrocinio, tales afirmaciones no se han cumplido, incorporándose nuevos patrocinadores en reemplazo de las compañías tabacaleras. Por ejemplo, después de la legislación en Australia prohibiendo el patrocinio de la industria tabacalera a eventos deportivos (con algunas pocas excepciones), que entró en vigor en 1996, no hubo una disminución de la recaudación o del patrocinio de deportes por parte de las empresas en general (Woodward 2001).

5.2.2 Casos de litigio en la región en relación a la prohibición de PPPT: la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia

En un contexto regional en donde la aplicación plena del artículo 13 del CMTC OMS avanza lentamente, se destaca la Corte Constitucional de Colombia y su sentencia del 20 de Octubre del 2010 (C-830/10).

Este caso responde a una denuncia de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 del 2009.¹³ En particular la denuncia se centró en los artículos que establecieron justamente la prohibición absoluta de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. La sentencia a través de la cual se confirma la constitucionalidad de la ley es muy completa y fundamenta claramente por qué un Estado, en vistas de sus compromisos internacionales de derechos humanos y del propio CMCT OMS, puede (e incluso debe), establecer una prohibición absoluta de la PPPT.

En relación a este caso, se analizarán tres puntos que rebaten de manera directa los argumentos más comunes de la industria del tabaco y sus aliados:

- el discurso comercial se debe entender como una manifestación de las libertades comerciales y no como parte de la garantía de la libertad de expresión;
- las restricciones o prohibiciones a la publicidad, promoción y patrocinio no vulneran substantivamente las libertades comerciales;
- aún al regular un producto legal, el Estado tiene la autoridad para desincentivar su consumo, siempre que haya razones de peso para hacerlo.

5.2.2.1 El discurso comercial como parte de las libertades comerciales

Este punto responde a un argumento muchas veces utilizado por la industria tabacalera: no se puede restringir la publicidad porque implica un ataque a la garantía de libertad de expresión. Refutando este concepto, la Corte Constitucional de Colombia sostiene claramente que la publicidad es simplemente una libertad comercial y, por ello, es pasible de mayores limitaciones que las que se podrían imponer a la libertad de expresión.

¹³ “Disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html.

La Corte advirtió el carácter específico de la publicidad comercial que justifica su tratamiento constitucional diferenciado, debido a su naturaleza de “modalidad de ejercicio de las libertades económicas”.

La Corte, basándose en la Sentencia C-010/00,¹⁴ cita lo siguiente:

“una interpretación sistemática y teleológica conduce sin embargo a otra conclusión, a saber, que la publicidad comercial no recibe la misma protección constitucional que otros contenidos amparados por la libertad de expresión, por lo cual la ley puede intervenir más intensamente en la propaganda, como se verá a continuación. La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP artículo 78), lo cual significa que la Carta no sólo permite sino que ordena una reglamentación de esta materia, mientras que en manera alguna autoriza que la ley reglamente la información que se debe proveer en materia política, religiosa, cultural o de otra índole. Este mandato específico sobre la reglamentación de la información comercial, que obviamente incluye la publicidad, deriva de la estrecha relación de estos mensajes con la actividad económica y de mercado, en la medida en que constituyen un incentivo para el desarrollo de determinadas transacciones comerciales. Esto significa que la actividad publicitaria es, en general, más un desarrollo de la libertad económica que un componente de la libertad de expresión, por lo cual la propaganda comercial se encuentra sometida a la reglamentación de la “Constitución económica”.¹⁵

De este modo, la Corte manifiesta claramente que el discurso comercial no puede tener el mismo nivel de protección que las expresiones políticas, religiosas o culturales.

5.2.2.2 El impacto limitado de la prohibición sobre la libertad comercial

La Corte Constitucional colombiana entiende que el derecho al comercio no se ve afectado substantivamente por estas prohibiciones. Por definición, el poder legislativo tiene la facultad de regular los derechos y las libertades, siempre que no se violen las características más esenciales de dichos derechos y libertades.¹⁶ Bajo esta óptica, se puede entender que las limitaciones legales a la publicidad y al consumo no interfieren con la actividad económica en sí, es decir, la compra, producción, venta, importación y exportación de tabaco, cigarrillos, cigarros y otros productos. Los individuos y las empresas tienen la libertad de fabricar, vender y consumir productos de tabaco, aunque con los límites que establece el Estado en cumplimiento de su obligación de proteger la salud pública.

Afirma la Corte que:

“es evidente que las normas acusadas se restringen a imponer prohibiciones a conductas dirigidas a la promoción para el consumo de un grupo de bienes determinados (productos de tabaco y sus derivados), sin que tengan el alcance de afectar ni la fabricación de tales productos, ni la posibilidad que los mismos sean puestos a disposición de los consumidores. Por ende, no puede concluirse que la medida de prohibición de la publicidad de productos de tabaco y el patrocinio de eventos culturales y deportivos por las empresas tabacaleras afecte per se la libertad de empresa”.¹⁷

¹⁴ Disponible en: <http://www.flip.org.co/resources/documents/66c464528f628f4eee70584d0640cad2.pdf>.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-8096 - Sentencia C-830/10, 2010, p. 13. http://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/271/CO_Caceres%20Corrales%20v.%20Colombia_1.pdf.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social v. Perú.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-8096 - Sentencia C-830/10, 2010, p. 28.

5.2.2.3 El Estado y su potestad para desincentivar un producto legal

En un desarrollo conceptual muy interesante y que ya ha sido recogido en otros casos de la región,¹⁸ la Corte presenta el concepto de “mercado pasivo” por el cual se desincentivan actividades lícitas, respecto de las cuales existen poderosas razones que justifican que sea deseable desestimular su consumo.

Según la Corte:

“la misma jurisprudencia ha contemplado que las limitaciones a la publicidad comercial puedan llegar a ser particularmente intensas, cuando el Estado encuentre que determinada actividad, a pesar de ejercerse lícitamente, debe desestimularse en razón de los perjuicios objetivos que genera en la sociedad o el peligro verificable de daño a terceros. En tal sentido, no se opone prima facie al ordenamiento constitucional que el legislador disponga reglas que busquen la conformación de un mercado pasivo, esto es, la existencia correlativa de la autorización para la producción y comercialización de determinado bien o servicio y la fijación de políticas destinadas a desincentivar su consumo. (...) La sociedad democrática puede asumir la opción de crear lo que algunos estudiosos denominan un “mercado pasivo”, esto es, la actividad es tolerada, por lo cual es legal, pero no puede ser promovida, por lo cual toda propaganda en su favor no sólo está prohibida, o fuertemente restringida, sino que incluso las autoridades adelantan campañas publicitarias en contra de esas actividades. Este tipo de estrategias ha sido desarrollado en algunos países para, por ejemplo, controlar el abuso de sustancias psicoactivas legales, como el alcohol o el tabaco. Conforme a lo anterior, no es pues contradictorio, ni en sí mismo viola la Carta, que la ley prohíba la publicidad comercial a una actividad, que es legal, puesto que es válido que las autoridades establezcan distintas formas de “mercado pasivo” para aquellas ocupaciones que son toleradas, pero que la sociedad juzga necesario desestimular.¹⁹”

5.3 Aplicación Nacional del artículo 13 del CMTC OMS: redacción legislativa eficaz sobre publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco

El art. 13.2 del CMCT OMS exige a las Partes que impongan una prohibición total de toda la PPPT dentro de los cinco años de entrada en vigencia del tratado para dicha Parte. El tratado provee algunos detalles, pero son las directrices del art. 13, aprobadas por la Tercera COP) las que proveen detalles para la interpretación sobre lo que las Partes deben implementar para cumplir con sus obligaciones bajo este artículo.

Las directrices del artículo 13 representan los estándares más fuertes y más ampliamente aceptados con base en evidencia científica e incorporan las mejores prácticas a nivel internacional.

De acuerdo a las directrices, por ejemplo:

- Sólo una prohibición completa será efectiva para cumplir las obligaciones del art. 13 del CMCT OMS, ya que el efecto sobre el consumo de una prohibición parcial es limitado porque la industria tabacalera inevitablemente cambia hacia otras estrategias de PPPT, usando formas creativas, indirectas de promover los productos del tabaco y su uso, especialmente entre la gente joven;
- Una prohibición completa se aplica a todas las formas directas e indirectas de PPPT, sin excepciones; y
- Los deberes legales de cumplimiento deben aplicarse a todas las personas y entidades a lo largo de toda la cadena de *marketing*.

¹⁸ Ver en el capítulo 3 “Casos de litigio en la región contra medidas de protección contra la exposición al humo de tabaco”, fallo Jaime Barco Rodas del Tribunal Constitucional del Perú.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-8096 - Sentencia C-830/10, 2010, p. 13 (citando la sentencia C-010/00).

El artículo 13.2 del CMTC OMS y sus directrices reconocen que las constituciones o principios constitucionales de algunas Partes pueden no permitir una prohibición total de PPPT. Si una Parte interpreta que en principio está impedida constitucionalmente de aplicar una prohibición total, el Estado Parte está obligado, en subsidio y como mínimo, a imponer restricciones de PPPT tan estrictas como sea legalmente permitido.

El capítulo 2 del presente Manual enumera los nueve elementos que son clave para una ley de control de tabaco eficaz en cualquiera de las áreas cubiertas por el CMCT OMS. Si bien cada uno de los nueve elementos se aplica también a la legislación relativa a la PPPT, este capítulo se centra sólo en aquellos elementos que se deben modificar para la aplicación efectiva del artículo 13 del CMCT OMS.

Estos enfoques van acompañados de recuadros “En la práctica” que presentan ejemplos reales tomados de legislaciones de diferentes países. Como se discute en el capítulo 3 los ejemplos que se destacan en los recuadros, alcanzan o al menos se aproximan al estándar. La incorporación completa del artículo 13 del CMCT OMS y las directrices del art. 13 son el mejor medio para asegurar una legislación que cumpla con las mejores prácticas (ver capítulo IV de la plantilla de ley de control de tabaco, en el capítulo 9).

5.3.1 Indicar claramente los objetivos legislativos

Los objetivos de una legislación para la aplicación del artículo 13 del CMTC OMS pueden incluir los siguientes:

- Prevenir el inicio del consumo de tabaco, lo cual habitualmente se da durante la adolescencia y las etapas tempranas de la adultez; a través de la eliminación de los mensajes, imágenes u otros elementos que estimulen, tengan la intención de, o sean capaces de estimular a las personas a comenzar a usar o continuar usando productos de tabaco.
- Reducir la aprobación social del consumo de tabaco y deslegitimar la conducta de fumar, especialmente entre los jóvenes.

Es posible extraer un principio de interpretación de este tipo de objetivos: en casos de ambigüedad, la interpretación de la norma en cuestión debe siempre inclinarse hacia la opción que ofrezca una mejor protección de la salud pública.

5.3.2 Definir los términos clave

Las definiciones de los términos clave para la aplicación de la PPPT en el CMCT OMS son claras e integrales y su utilización en la legislación nacional asegurará una adecuada interpretación e aplicación de la ley. Estas definiciones incluyen:

- “Publicidad y promoción del tabaco”: significa “toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco” (artículo 1.c del CMTC OMS);
- “Patrocinio del tabaco”: significa “toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco” artículo 1.g del CMTC OMS);
- “Transfronterizo” con respecto a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco comprende tanto la salida de publicidad, promoción o patrocinio (del territorio de un Parte) como la entrada de publicidad, promoción o patrocinio al territorio de una Parte directrices del artículo 13, párrafo 3.d).

Las definiciones de “producto de tabaco” e “industria tabacalera” también son relevantes para la reglamentación de la PPPT. Estos términos claves están definidos en la plantilla de legislación del capítulo 9.

El artículo 1 del CMTC OMS define “publicidad y promoción de tabaco” y “patrocinio de tabaco” de una manera amplia y en términos inclusivos, generando una base conceptual para determinar si una comunicación, recomendación o acción en concreto puede ser considerado PPPT bajo la ley en cuestión. Aunque debido a la amplitud de estas definiciones se pueden generar superposiciones, estas superposiciones son deseables en la medida que aseguran que cualquier forma de PPPT estará incluida en la prohibición. Ambas definiciones incluyen dos frases que son clave para asegurar su amplitud y que son: “con el efecto o el posible efecto” por una parte y “directos e indirectos” por otra. Mediante la inclusión de estos términos, una prohibición total se aplicará a aquellas comunicaciones, recomendaciones y acciones que aun pudiendo no estar diseñadas primariamente para promocionar productos de tabaco, de hecho lo promocionan.

Respecto a la definición de “publicidad y promoción de tabaco”, es importante resaltar que está construida para incluir no sólo las “comunicaciones”, sino también las “recomendaciones” y las “acciones” (artículos 1.c y 1.g del CMCT OMS). Es muy importante que estos elementos clave sean incluidos a fin de que la definición abarque más que las comunicaciones comerciales ya que en ese caso podría no incluir algunas prácticas de *marketing* frecuentemente utilizadas por la industria tabacalera, como arreglos de venta o distribución con minoristas (como por ejemplo cuando la industria tabacalera le paga a minoristas para que coloquen los productos de tabaco en ubicaciones privilegiadas) o con consumidores (como por ejemplo, estrategias que incentivan la lealtad de consumidores que pueden acumular puntos o cupones por la compra de productos de tabaco) (directrices del artículo 13, párrafo 8).

Es importante notar, finalmente, que la definición de “patrocinio del tabaco” incluye cualquier tipo de contribución, sea financiera o no. Asimismo, lo relevante es la contribución en sí misma, independientemente de si la misma es reconocida o publicada. Estos puntos clave en la definición de patrocinio del tabaco deben estar expresamente establecidos en el momento de desarrollar un marco legislativo.

Cuadro 5.1

En la práctica: ejemplos de definición de términos claves:

Uruguay, Decreto 284/2008

“Publicidad y Promoción: Toda forma de acción comercial, comunicación o recomendación por cualquier medio, con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso del mismo”.

“Patrocinio: toda forma de colaboración a cualquier acto, actividad, individuo o institución pública o privada, con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco. Se incluyen en esta definición las donaciones”.

El Decreto está disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/06/CM496__00001.PDF.

Panamá, Ley 13/2008

“Publicidad, promoción y patrocinio transfronterizo del tabaco. Cualquier forma de comunicación, recomendación o acción comercial, así como contribución a cualquier acto o actividad o persona, que se origina fuera de la República de Panamá y puede ser captada por un medio tecnológico disponible en el territorio nacional, para promover, directa o indirectamente, un producto del tabaco o el uso de este”.

La ley está disponible en: <http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25966/8638.pdf>.

5.3.3 Asegurar la aplicación integral de la prohibición de la PPPT

El artículo 13.2 del CMTC OMS establece como principio general que: “Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco” y agrega que tal medida deberá estar implementada “dentro de un plazo de 5 años a partir de la entrada en vigor del Convenio”. Las vías para alcanzar el objetivo, tanto en el ámbito nacional, como en el transfronterizo, podrán ser “medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas”, tal como se discutió en el capítulo 2 del presente manual.

La prohibición deberá contemplar, sin excepciones, todos los medios de comunicación masiva, interpersonal, formas de recomendación o acciones comerciales que puedan enmarcarse como acciones publicitarias y además, las acciones realizadas por la industria tabacalera bajo la forma denominada responsabilidad social empresarial. La prohibición deberá incluir además tanto las formas domésticas como transfronterizas de PPPT.²⁰

Un Estado Parte podría, en principio, interpretar que no está en condiciones de implementar una prohibición total debido a que su Constitución o sus principios constitucionales se lo impiden (artículo 13.2 del CMCT OMS). En este caso excepcional, las restricciones deben ser lo más completas que sea posible de acuerdo a su Constitución. Esta disposición reconociendo limitaciones constitucionales debe ser interpretada muy restrictivamente; por lo que los Estados Parte están obligados a aplicar una prohibición total a menos que su Constitución explícitamente no lo permita. La industria tabacalera no dudará en afirmar que hay limitaciones constitucionales que hacen inviable una prohibición total y justamente el CMTC OMS contempla esta posibilidad. Por ello, cada Parte deberá evaluar rigurosamente su marco constitucional para determinar si

²⁰ Como se especifica en el art. 13.2, que la Parte deberá incluir en su prohibición, toda las formas de PPPT transfronterizas que se originan en su territorio, de acuerdo “con el entorno jurídico y los medios técnicos de los que disponga la Parte en cuestión” El art. 13.7 reconoce el “derecho soberano” para tratar toda la PPPT que entra en su territorio en la misma forma que lo hace con las formas domésticas de PPPT.

su Constitución es en realidad un obstáculo, recordando también que muchas constituciones de los países de la Región incluyen específicamente el deber de proteger los derechos a la vida y la salud.²¹

Como fase previa de trabajo se deberá analizar el marco regulatorio jurídico nacional y comparar, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, considerando los derechos que se pretenden tutelar, la naturaleza intrínseca y objetivamente dañina del producto de tabaco y los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, entre otros. La concurrencia de derechos es un factor que a priori no debería inhibir el avance legislativo, por cuanto se dispone de abundante evidencia científica y de sólidos argumentos jurídicos para finalmente volcar el plato de la balanza hacia la protección de los derechos a la vida y a la salud.

Un ejemplo de esto es Brasil, donde hubo una discusión sobre si la constitución del país de 1988 impedía una prohibición total de la PPPT. La constitución indica que la PPPT debería ser regulada, y este requerimiento llevó a la percepción de que si algo debía ser regulado, estaba inherentemente permitido. La Aliança de Controle do Tabagismo de Brasil, presentó un estudio por un eminente abogado que concluyó que no había restricción constitucional que obstaculizara un prohibición total (da Silva 2009)²².

5.3.3.1 Inclusión de una lista ejemplificativa

El Apéndice de las directrices del artículo 13, ofrece una lista ejemplificativa, no taxativa de formas de PPPT que caen dentro del alcance de la prohibición total. Es aconsejable incluir los ejemplos de esta lista en la legislación o en la reglamentación, con una adaptación apropiada para el contexto del país. Esto se debe a que muchas formas de PPPT son indirectas, ocultas, o no fácilmente reconocidas como tales. Ejemplos de estas formas menos obvias de PPPT pueden incluir juguetes y dulces que se asemejan a los productos del tabaco, el uso común de marca, la extensión de marca, la exhibición de productos de tabaco en películas, la supuesta “RSE” de la industria tabacalera, los programas de incentivos para los minoristas, entre muchas otras.

El lugar apropiado para una lista ejemplificativa, tanto en las leyes o reglamentos, variará según cada país. La lista se debe incluir en el instrumento jurídico en el que ese tipo de información habitualmente puede ser encontrada. Si es incluida en la legislación, es importante que la legislación otorgue expresamente a la autoridad competente la facultad para ampliar los ejemplos según considere apropiado y útil. Además, si se incluye en la legislación, la lista de ejemplos debe ser situada como un anexo (u otro instrumento jurídico adecuado, dependiendo de cada jurisdicción) acompañando a la ley, a fin de no menoscabar la claridad de redacción en cuanto a la prohibición integral de PPPT. Se debe hacer referencia al anexo en el cuerpo de la ley y aclarar expresamente que no es una lista taxativa sino simplemente ejemplificativa. Esta característica puede reforzarse mediante la inclusión de expresiones como “incluyendo pero no limitado a” o “o cualquier otra forma de publicidad, promoción o patrocinio”(directrices artículo 13).

²¹ Ver además sección 5.2.1 de este capítulo.

²² El estudio en portugués puede encontrarse en http://www.propagandasemcigarro.org.br/downloads/284_parecer_juridico_publicidade.pdf.

5.3.3.2 Formas limitadas (incidentales) de publicidad, comunicaciones, recomendaciones o acciones comerciales que no están prohibidas

Las directrices del artículo 13, reconocen que incluso dentro de una medida de prohibición total de la publicidad, podrán subsistir algunas formas muy limitadas de comunicaciones comerciales, recomendaciones o acciones a las cuales hay que prestar atención para lograr una reglamentación eficaz.

Algunas de tales prácticas serían:

- Exhibición del nombre de la marca comercial, el nombre del producto y/o del fabricante del producto en el empaquetado de un producto de tabaco que cumpla los requerimientos legales, sin otras características promocionales en el paquete;
- Exhibición en el punto de venta de un listado consistente sólo en texto, sin incluir ningún elemento promocional, con los precios de venta de los productos de tabaco (incluyendo información sobre ventas por Internet);
- Difusión de información sobre prácticas empresariales de las empresas de tabaco (por ejemplo, buenas relaciones internas de trabajo) que no incluyen contribuciones a terceros, solamente cuando esta información es requerida para la administración de la actividad (por ejemplo, para la selección de personal o comunicaciones a distribuidores o vendedores) o para cumplir deberes de información corporativa (por ejemplo, informes anuales);
- Expresiones periodísticas, artísticas o académicas legítimas, con contenidos sociales o políticos relacionados a productos del tabaco (por ejemplo, noticias con imágenes con información vinculada al tabaco apareciendo por coincidencia u opiniones sobre regulaciones o política) para los que no se han hecho pagos por parte de la industria tabacalera o actores afines;²³
- Información del producto proporcionada a entidades dentro del sector del comercio del tabaco que necesitan la información para decisiones comerciales y sólo en la medida en que el acceso esté limitado solamente a dichas personas o entidades; y
- Boletines destinados a fabricantes de productos de tabaco y distribuidos únicamente a los empleados de los fabricantes, contratistas, proveedores y otros socios del negocio del tabaco, en la medida que su distribución se limite a dichas personas o entidades.

Se debe prestar especial atención a si estas comunicaciones, recomendaciones y acciones no prohibidas deben ser explícitamente mencionadas en la legislación. Si no se hace, podría entenderse que están incluidas dentro de la definición que abarca la “publicidad y promoción del tabaco” o “patrocinio del tabaco” y, en consecuencia, estarían prohibidas. Mencionar que estas acciones no están cubiertas por la prohibición puede evitar que la legislación sea considerada demasiado amplia. Además, ello también dejaría en claro que todas las comunicaciones, recomendaciones o acciones no mencionadas, sí están prohibidas. Por otro lado, la mención de estas acciones puede crear oportunidades para que la industria tabacalera y sus aliados las exploten. Si se toma la decisión de mencionarlas, se debe hacer una cuidadosa consulta del texto de las directrices para asegurarse que las formas permitidas se describen de un modo que elimina posibles ambigüedades o lagunas jurídicas.

²³ Directrices art. 13 del CMCT de la OMS, indican que se podría exigir que estas exhibiciones sean acompañadas de las correspondientes advertencias sanitarias. Cuando se exhiben productos de tabaco en medio de entretenimiento, se deben cumplir los requerimientos de las directrices (por ejemplo, prohibir las difusiones de imágenes de marcas identificables, requerir publicidad anti-tabaco, etc.).

Cuadro 5.2

En la práctica: ejemplos de prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco

Colombia, Ley 1335/2009

“Artículo 14. Contenido en los medios de comunicación dirigidos al público en general. Ninguna persona natural o jurídica, de hecho o de derecho podrá promocionar productos de tabaco en radio, televisión, cine, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, video o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital o medios similares.

“Parágrafo: Los operadores de cable, los operadores satelitales y los operadores de televisión comunitaria que estén debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Televisión, a través de licencia, no permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de tabaco producida en el exterior. Las sanciones serán las mismas previstas en la presente ley.

“Artículo 15. Publicidad en vallas y similares. Se prohíbe a toda persona natural o jurídica la fijación de vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares móviles o fijos relacionados con la promoción del tabaco y sus derivados.

“Artículo 16. Promoción. Prohíbese toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados.

“Artículo 17. Prohibición del patrocinio: Prohíbese el patrocinio de eventos deportivos y culturales por parte de las empresas productoras, importadoras o comercializadoras de productos de tabaco a nombre de sus corporaciones, fundaciones o cualquiera de sus marcas, cuando este patrocinio implique la promoción, directa o indirecta del consumo de productos de tabaco y sus derivados”.

La ley está disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html.

Panamá, Ley 13/2008

“**Artículo 14.** Se prohíbe totalmente cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y de sus productos, así sea a través de medios indirectos o subliminales, dirigida a menores o mayores de edad. Igualmente se prohíbe toda forma de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizo del tabaco y sus productos, que penetren en el territorio nacional”.

La ley está disponible en: <http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25966/8638.pdf>.

5.3.3.3 Reglamentación de la PPPT que no esté prohibida

Existen casos, aunque muy poco frecuentes, en que un país puede tener una limitación constitucional para imponer una prohibición total de PPPT. En tales casos el art. 13.4 del CMCT OMS indica a las Partes que impongan restricciones tan amplias como sea posible, reconociendo que algunos tipos de PPPT seguirán siendo permitidos²⁴. En otros casos, una Parte puede hallarse en el proceso de establecer una prohibición total, permitiendo ciertas formas de PPPT por un limitado período. Asimismo, también podría haber casos en que se acepten ciertas publicidades incidentales, como las discutidas en la sección anterior.

Para aquellas formas de publicidad permitidas o que aún no han sido prohibidas el art. 13.4 establece algunos requerimientos mínimos que deben ser incluidos en la legislación nacional. Entre ellos se encuentran los siguientes:

²⁴ Ver discusión en punto 5.3.3.2.

- La prohibición de utilizar cualquier término, elemento descriptivo, elementos de marca, logotipos, colores, signos figurativos, entre otros, que promuevan, directa o indirectamente, el consumo de un producto de tabaco por un medio que sea falso, engañoso, equívoco, o que pueda crear una falsa impresión sobre las características, efectos para la salud, riesgos o emisiones. A modo enunciativo, se puede mencionar entre estos términos los de “bajo contenido de alquitrán”, “suave”, “ultra suave” “light”, “ultra light” o cualquier otro término que induzca a error o ayude a crear una falsa impresión que puede consumirse un producto de tabaco con menor riesgo a otro (artículo 13.4(a); directrices del art.13).
- Exigir que una advertencia o mensaje sanitario elaborado por la autoridad reguladora nacional acompañe toda publicidad y según proceda, la promoción y patrocinio de tabaco. Se debe asegurar que la advertencia o mensaje sanitario sea de idéntica visibilidad, luminosidad, diseño, superficie y que se coloque al lado de la publicidad.²⁵ Otras condiciones pueden ser: establecer un límite en el máximo de la superficie; limitarlo para uso exclusivo en locales de adultos e impedir la visibilidad desde el exterior; prohibirlo en todos los casos que pudiera ser visto por menores o en donde concurren menores o en proximidades de locales educativos. En los casos en que existe una prohibición amplia de PPPT con la única excepción de permitir la exhibición del producto en puntos de venta, las directrices del artículo 13 exigen la inclusión de advertencias sanitarias.
- Exigir que se revelen a las autoridades gubernamentales competentes los gastos efectuados por la industria del tabaco en actividades de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco (artículo 13.4[d] del CMTC OMS y directrices del artículo 13). Aún en el caso de que exista una prohibición total, las directrices recomiendan que igualmente se debería exigir el cumplimiento de este requisito a modo de asegurar que no se está realizando alguna actividad que constituye una forma de PPPT y ha pasado desapercibida.

Cuadro 5.3 **En la práctica: ejemplos de limitaciones a la publicidad**

Uruguay, Decreto 284/2008

“Artículo 9(...) La superficie de la publicidad y la destinada a información y/o advertencia sanitaria que establezca el Ministerio de Salud Pública, serán de iguales dimensiones, superficie, visibilidad y de ubicación contigua a la utilizada en la publicidad de los productos de tabaco”.

El Decreto está disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/06/CM496__00001.PDF.

²⁵ Ver recuadro de Ejemplos en la práctica sobre “limitaciones a la publicidad”.

5.3.4 Imponer obligaciones legales de cumplimiento

Las medidas legales dispuestas con relación a la aplicación del artículo 13 del CMTC OMS, deberán establecer de manera precisa obligaciones y deberes a todas las personas o entidades que participen en la cadena de comercialización, incluidas las compañías de medios. Además, deberán incluir como sujetos pasibles de sanción a los medios de comunicación por consumir o coadyuvar en el incumplimiento de la Ley.

Las directrices del artículo 13 identifican a las siguientes personas físicas o jurídicas con obligaciones o deberes legales para el cumplimiento de la Ley:

- Iniciadores, sobre quienes pesa la responsabilidad principal de cumplimiento y que deben tener prohibido iniciar cualquier tipo de PPPT;²⁶
- Productores y editores, deberían actuar con la debida diligencia y hacer esfuerzos para controlar la difusión o publicación de contenidos cuando adviertan que se incumple con la ley vigente por difundir contenido prohibido;²⁷
- Entidades que difundan contenido comunicacional, que deben tener un deber de eliminar el contenido prohibido o llevar adelante esfuerzos razonables para impedir el acceso a ese contenido, cuando sea técnicamente posible, cuando estén en posición de control de la publicación o difusión del contenido y cuando toman conciencia o están en posición de tomar conocimiento respecto al contenido prohibido;²⁸
- Entidades o personas que se dediquen a organizar eventos o celebridades reconocidas del ámbito deportivo, cultural, periodístico, etc. deberían abstenerse de realizar acciones de modo directo o indirecto sobre publicidad, promoción y patrocinio, y
- Personas o entidades que hagan, reciban o faciliten contribuciones de patrocinio, que deben tener prohibido la realización, recepción o facilitación de esas contribuciones.

Las directrices del artículo 13 contienen información detallada sobre cada clase de personas/entidades responsables y se las debe consultar exhaustivamente al momento de desarrollar este tipo de legislación.

²⁶ Los iniciadores pueden incluir, pero no se limitan a, los fabricantes de tabaco, distribuidores mayoristas, importadores y minoristas, y sus agentes y asociados.

²⁷ Los productores y editores incluyen, pero no se limitan a, las empresas tabacaleras (por ejemplo, con respecto a contenido en línea); agencias de publicidad; diseñadores; editores de materiales impresos; compañías de medios de comunicación y productores de películas, programas de televisión y de radio, juegos y espectáculos en vivo; y productores de contenido de juegos vía Internet, teléfonos móviles y vía satelital.

²⁸ Los diseminadores incluyen entidades que distribuyen contenido mediante cualquier tecnología de comunicaciones (incluida, pero no limitado a, telecomunicaciones y empresas de emisión directa vía satélite y entidades responsables de proporcionar servicio de Internet o que sirven como anfitriones de contenido de Internet o navegantes) o a través de otros medios.

Cuadro 5.4

En la práctica: ejemplos de entidades o personas obligadas al cumplimiento de prohibición de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco

Colombia, Ley 1335/2009

“Artículo 14. Parágrafo. Los operadores de cable, los operadores satelitales y los operadores de televisión comunitaria que estén debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Televisión, a través de licencia, no permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de tabaco producida en el exterior.

“Las sanciones serán las mismas previstas en la presente ley”.

La ley está disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html.

Ecuador, Ley Orgánica para la Regulación y Control del Tabaco

“Artículo 34.- Incumplimiento a las disposiciones de publicidad, promoción y patrocinio por parte de medios de comunicación.- Los medios de comunicación que incumplan con las prohibiciones establecidas en el Capítulo III del Título II de esta Ley referente a la publicidad serán sancionados con multa (...)”.

La ley está disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>.

5.3.5 Determinar sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio

De acuerdo a lo discutido en el capítulo 2, es importante tener en cuenta al momento de determinar las sanciones, que estas incluyan un rango de penalidades que tomen en cuenta el nivel de culpabilidad y la capacidad financiera de quien comete la falta. Como generalmente las violaciones a la prohibición de PPPT las comete la industria tabacalera, la cual cuenta con inmensos recursos financieros, las sanciones pecuniarias que se apliquen deben ser consecuentemente altas.

Las provisiones relativas a acciones restaurativas son particularmente importantes en el caso de violaciones de la prohibición de la PPPT y pueden incluir la remoción o la confiscación de ítems o materiales con PPPT, el requerimiento que el infractor pague publicidad en sentido contrario, invalidación de contratos que violan normas vinculadas a PPPT, embargo de contribuciones realizadas por la industria tabacalera y acciones similares.

Cuadro 5.5

En la práctica: ejemplos de infracciones y sanciones

Ecuador, Ley Orgánica en Control del Tabaco, 2011

“Artículo 34. Incumplimiento a las disposiciones de publicidad, promoción y patrocinio de los medios de comunicación.

“Los medios de comunicación que incumplan con las prohibiciones establecidas en el Capítulo III del Título II de esta Ley referente a Publicidad serán sancionados con multa de (...),

“En caso de reincidencia, serán sancionados con multa de (...).En caso de una segunda reincidencia ulterior serán sancionados con similar multa y clausura temporal de uno (1) a ocho (8) días; y, en caso de reincidencia ulterior, serán sancionados con similar multa y clausura temporal de quince (15) días”.

“Artículo 35. Incumplimiento a las disposiciones de publicidad, promoción y patrocinio. La persona natural o jurídica, que no sea medio de comunicación que incumpla con las prohibiciones establecidas en el Capítulo III del Título II de esta Ley referida a la publicidad y patrocinio, referente a Publicidad será sancionada con multa (...),

“En caso de reincidencia, serán sancionados con multa de (...)y clausura temporal de uno (1) a ocho (8) días; y, en caso de reincidencia ulterior, serán sancionados con similar multa y clausura temporal de quince (15) días”.

La ley está disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>.

5.3.6 Dotar a la autoridad competente con suficiente poder de reglamentación

La autoridad competente de aplicación deberá tener la facultad de complementar la ley en una amplia variedad de temas incluyendo, a modo de ejemplo, los siguientes:

- Ampliar cualquier lista indicativa de las acciones de PPPT incluidas en la ley;
- Prescribir advertencias sanitarias y sus exigencias para cualquier tipo de PPPT no incluida en la prohibición general;
- Especificar los requisitos de información por parte de la industria tabacalera (contenido, frecuencia, formato y otros detalles);
- Solicitar información a las personas/entidades responsables por la PPPT, y
- Cualquier otro tema necesario para la aplicación eficaz de la legislación.

Se debe tener cuidado de no caer en limitaciones involuntarias de la capacidad regulatoria de la autoridad competente, por ejemplo mediante la explicitación de ciertas facultades, expresadas en forma exhaustiva. Se puede evitar este tipo de errores mediante la inclusión de frases como “incluyendo, a modo de ejemplo, los siguientes”.

Referencias

- Amos A. 1996. "Women and smoking." *British Medical Bulletin* 52(1):74-89. Disponible en: <http://bmb.oxfordjournals.org/content/52/1/74.full.pdf>.
- Amos a, Haglund M. 2000. "Cover essay: From social taboo to 'torch of freedom': the marketing of cigarettes to women." *Tob Control* 2000;9:1 3-8 doi:10.1136/tc.9.1.3. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/9/1/3.full.pdf+html>.
- Anderson, Simon P. 2005. Regulation of Television Advertising. Virginia Economics Online Papers, no. 363. Charlottesville: Department of Economics, University of Virginia. Disponible en: <http://www.virginia.edu/economics/RePEc/vir/virpap/papers/virpap363.pdf>.
- Barnoya J, Mejía R, Szeinman D, Kummerfeldt CE. 2010. "Tobacco point-of-sale advertising in Guatemala City, Guatemala and Buenos Aires, Argentina." *Tobacco Control* 19(4): 338-341. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2975992/pdf/tobaccocontrol31898.pdf>.
- BAT. (British American Tobacco) 1972. "BAT International Marketing Conference Montreal: June 1972." *BAT Marketing News Suppl.* 1972; 18:11–12. Disponible en: <http://www.library.ucsf.edu/tobacco/batco/html/13700/13710>.
- BBC News. 2000. "UK tobacco firm targets Africa youth." 20 September. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/933430.stm
- Bjartveit K. s/f. "Norway: Ban on Advertising and Promotion." Geneva. WHO. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/training/success_stories/en/best_practices_norway_ban.pdf.
- Blecher E. 2008. "The impact of tobacco advertising bans on consumption in developing countries." *Journal Of Health Economics* 27(4): 930-942. Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167629608000155>.
- Braun S, Mejía R, Ling PM, Pérez-Stable EJ. 2008. "Tobacco industry targeting youth in Argentina." *Tobacco Control* 17(2): 111-117. Disponible en: <http://www.cmtabaquismo.com.ar/documentos/E.pdf>.
- Capella ML, Webster C, Kinard BR. 2011. "A review of the effect of cigarette advertising." *International Journal of Research in Marketing* 28(3): 269-279.
- Carlyle J, Collin J, Muggli ME, Hurt RD. 2004. "British American Tobacco and Formula One motor racing." *British Medical Journal* 329(7457): 104-106. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC449824/pdf/bmj32900104.pdf>.
- Carter OB, Mills BW, Donovan RJ. 2009. "The effect of retail cigarette pack displays on unplanned purchases: results from immediate post-purchase interviews." *Tobacco Control* 18(3): 218-221. Disponible en: https://cbrcc.curtin.edu.au/reports_journal_articles/tc_18_218-221.pdf.
- CDC (Centers for Disease Control and Prevention). 1994. "Changes in the Cigarette Brand Preferences of Adolescent Smokers: United States, 1989–1993." *Morbidity and Mortality Weekly Report* 43 (32): 577–81. Disponible en: <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/00032326.htm>.

- Chapman, S. 1996. "The ethics of tobacco advertising and advertising bans." *British Medical Bulletin* 52(1): 121-131. Disponible en: <http://bmb.oxfordjournals.org/content/52/1/121.full.pdf>.
- Chapman S. 2002. "Formula one racing and the end of tobacco sponsorship: half pregnant at 350 kph?". *Tobacco Control* 11(2): 87-88. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/11/2/87.full>.
- Cummings, K. M., A. Hyland, T. F. Pechacek, M. Orlandi, and W. R. Lynn. 1997. "Comparison of Recent Trends in Adolescent and Adult Smoking Behaviour and Brand Preferences." *Tobacco Control* 6 (suppl. 2): S31-S37. Disponible en: http://bmj-tobacco.highwire.org/content/6/suppl_2/S31.full.pdf.
- da Silva, Virgílio Afonso. 2009. "Parecer." Paper prepared for the Aliança de Controle do Tabagismo, São Paulo, Brazil. Disponible en: http://www.propagandasemcigarro.org.br/downloads/284_parecer_juridico_publicidade.pdf.
- Dewhirst, T. 2004. "Smoke and ashes: Tobacco sponsorship of sports and regulatory issues in Canada." In *Sports Marketing and the Psychology of Marketing Communication*, edited by Lynn R. Kahle, and Chris Riley, 354-378. New Jersey, Lawrence Erlbaum Associates.
- DiFranza JR, Richards JW, Paulman PM, Wolf-Gillespie N, Fletcher C, Jaffe RD, Murray D. 1991. "RJR Nabisco's Cartoon Camel Promotes Camel Cigarettes to Children." *JAMA*. 1991;266(22):3149-3153.doi:10.1001/jama.1991.03470220065028.
- Ernster V, Kaufman N, Nichter M, Samet J, Yoon S. 2000. "Women and tobacco: moving from policy to action." *Bulletin of the World Health Organization* 78(7): 891-901. Disponible en: http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0042-96862000000700006&script=sci_arttext.
- Evans N, Farkas A, Gilpin E, Berry C, Pierce JP. 1995. "Influence of tobacco marketing and exposure to smokers on adolescent susceptibility to smoking." *Journal Of The National Cancer Institute* 87(20): 1538-1545.
- Feighery EC, Ribisl KM, Clark PI, Haladjian HH. 2003. "How tobacco companies ensure prime placement of their advertising and products in stores: interviews with retailers about tobacco company incentive programmes." *Tobacco Control* 12(2): 184-188. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1747724/pdf/v012p00184.pdf>.
- Fielding R, Chee YY, Choi KM, Chu TK, Kato K, Lam SK, Sin KL, Tang KT, Wong HM, Wong KM. 2004. "Declines in tobacco brand recognition and ever-smoking rates among young children following restrictions on tobacco advertisements in Hong Kong." *Journal Of Public Health* 26(1): 24-30.
- Fraser T. 1998. "Phasing out of point-of-sale tobacco advertising in New Zealand." *Tobacco Control* 7(1): 82-84. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1759656/pdf/v007p00082.pdf>.
- Goldberg ME, Davis RM, O'Keefe AM. 2006. 2006. "The role of tobacco advertising and promotion: themes employed in litigation by tobacco industry witnesses." *Tobacco Control* 15(4): iv54-iv67. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2563582/pdf/iv54.pdf>.
- Hafez N, Ling PM. 2005. "How Philip Morris built Marlboro into a global brand for young adults: implications for international tobacco control." *Tobacco Control* 14(4): 262-271.
- Hammond R. 2000. "Tobacco advertising & promotion: The need for a coordinated global response." Paper presented at the WHO International Conference on Global Tobacco Control Law: Towards a WHO Framework Convention on Tobacco Control, New Delhi, India, enero 7-9. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/media/en/ROSS2000X.pdf>.

Hastings G, MacFadyen L. 2000. "Keep Smiling: No-One's Going to Die. An Analysis of Internal Documents from the Tobacco Industry's Main UK Advertising Agencies." October 4. Disponible en: <http://www.tobacco.org/resources/documents/001004keepsmling.html>.

Henriksen L, Feighery , Schleicher NC, Haladjian HH, Fortmann SP. 2004. "Reaching youth at the point of sale: cigarette marketing is more prevalent in stores where adolescents shop frequently." *Tobacco Control* 13(3): 315-318. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/13/3/315.full.pdf+html>.

HHS (US Department of Health and Human Services). 1994. *Youth and Tobacco: Preventing Tobacco Use Among Young People: A Report of the Surgeon General*. Atlanta: Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health. Disponible en: http://profiles.nlm.nih.gov/NN/B/C/F/T/_/nnbcft.pdf.

HHS. 2012. *Preventing Tobacco Use Among Youth and Young Adults: A Report of the Surgeon General*. Atlanta: Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health. Disponible en: http://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/2012/.

Hirschhorn N. 2004. "Corporate social responsibility and the tobacco industry: hope or hype?." *Tobacco Control* 13(4): 447-453. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/13/4/447.full>.

Holman CD, Donovan RJ, Corti B, Jalleh G, Frizzell SK, Carroll AM. 1997. "Banning tobacco sponsorship: replacing tobacco with health messages and creating health-promoting environments." *Tobacco Control* 6(2): 115-121. Disponible en: <http://bmj-tobacco.highwire.org/content/6/2/115.full.pdf>.

INCAVOPS (Instituto Nacional de Câncer/ Organización Panamericana de la Salud). 2010. "Global Adult Tobacco Survey. Brazil Report." Rio de Janeiro, RJ 2010. Disponible en: <http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/GATS%202010%20Brazil%20Report%20en.pdf>.

J. Gottheil Marketing. 2005. "The influence of tobacco power wall advertising on children. A report for the Non-Smokers' Rights Association and the Smoking and Health Action Fund." Disponible en: http://www.nsra-adnf.ca/cms/file/pdf/Tobacco_Powerwalls.pdf.

King C, Siegel M. 2001. "The Master Settlement Agreement with the Tobacco Industry and Cigarette Advertising in Magazines." *The New England Journal of Medicine* 345(7): 504-511. Disponible en: <http://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMSa003149>.

King C, Siegel M, Celebucki C, Connolly GN. 1998. "Adolescent exposure to cigarette advertising in magazines: an evaluation of brand-specific advertising in relation to youth readership." *The Journal Of The American Medical Association* 279(7): 516-520. Disponible en: <http://jama.ama-assn.org/content/279/7/516.full.pdf>.

Lavack AM, Toth G. 2006. "Tobacco point-of-purchase promotion: examining tobacco industry documents." *Tobacco Control* 15(5): 377-384. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2563651/pdf/377.pdf>.

Lovato C, Linn G, Stead LF, Best A. 2003. "Impact of tobacco advertising and promotion on increasing adolescent smoking behaviors." *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2003;(4):CD003439.

MacKenzie R, Collin J. 2008. "Philanthropy, politics and promotion: Philip Morris' 'charitable contributions' in Thailand." *Tobacco Control* 17(4): 284-285. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/17/4/284.full>.

- Marks, L. 1982. "Policies and postures in smoking control." *British Medical Journal* 284(6313):391-395. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1495959/pdf/bmjcred00592-0029.pdf>.
- Mbongwe B.s/f "Country report on tobacco advertising and promotion ban – Botswana Geneva. WHO. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/training/success_stories/advertising/en/index.html.
- Moodie C, Hastings G. 2010. "Tobacco packaging as promotion." *Tobacco Control* 19:168-170. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/19/2/168.full>.
- Moodie C, MacKintosh AM, Brown A, Hastings GB. 2008. "Tobacco marketing awareness on youth smoking susceptibility and perceived prevalence before and after an advertising ban." *European Journal Of Public Health* 18(5): 484-490.
- Ministerio de Salud Pública /Organización Panamericana de la Salud. 2011. "Global Adult Tobacco Survey: Uruguay 2009." Montevideo: PAHO. Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=16757&Itemid.
- National Cancer Institute. 2008. "The Role of the Media In Promoting and Reducing Tobacco Use." *Tobacco Control Monograph No. 19*. Bethesda, MD. U.S. Department of Health and Human Services. National Institutes of Health. National Cancer Institute. NIH Pub No. 07-6242. June 2008. Disponible en: http://cancercontrol.cancer.gov/tcrb/monographs/19/m19_complete.pdf.
- O'Keefe AM, Pollay RW. 1996. "Deadly Targeting of Women in Promoting Cigarettes." *Journal Of The American Medical Women's Association* 51(1&2):67-69. Disponible en: <http://www.columbia.edu/itc/hs/pubhealth/p9740/readings/okeefe.pdf>.
- Oliver J. 1998. "Corporate Responsibilities Programme. Note to Heather Honour from Julian Oliver, BAT Industries." July 10. Bates number 322121448-55. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/yo282a99>.
- Organización Mundial de la Salud. 2002. Tobacco free sports: Play it clean. World No Tobacco Day Brochure. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/TFI_WHTD_brochure.2002.pdf.
- Organización Mundial de la Salud. 2003. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Ginebra. OMS. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9241591013.pdf>.
- Organización Mundial de la Salud. 2009. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Directrices para la aplicación del artículo 13. Disponible en: http://www.who.int/fctc/guidelines/article_13_es.pdf.
- Organización Mundial de la Salud. 2011a. Tobacco Fact Sheet 339. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs339/es/>.
- Organización Mundial de la Salud. 2011b. Young people: health risks and solutions. Nota descriptiva N°345. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs345/en/index.html>.
- Organización Panamericana de la Salud. 2011. Informe sobre control de Tabaco en la Región de las Américas. Washington DC 2011. Disponible en: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=16836&Itemid=.
- Otañez MG, Muggli ME, Hurt RD, Glantz SA. 2006. "Eliminating child labour in Malawi: a British American Tobacco corporate social responsibility project to sidestep tobacco labour exploitation." *Tobacco Control* 15(3): 224-230. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2564665/>.

- Pierce JP, Distefan JM, Jackson C, White MM, Gilpin EA. 2002. "Does tobacco marketing undermine the influence of recommended parenting in discouraging adolescents from smoking?." *American Journal Of Preventive Medicine* 23(2): 73-81.
- Pierce JP, Gilpin E, Burns D, Whalen E, Rosbrook B, Shopland D, Johnson M. 1991. "Does tobacco advertising target young people to start smoking? Evidence from California." *The Journal Of The American Medical Association* 266(22): 3154-3158.
- Pierce JP, Gilpin EA, Choi WS. 1999. "Sharing the blame: smoking experimentation and future smoking-attributable mortality due to Joe Camel and Marlboro advertising and promotions." *Tobacco Control* 8(1): 37-44. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1763932/pdf/v008p00037.pdf>.
- Pollay RW. 2000. "Targeting youth and concerned smokers: evidence from Canadian tobacco industry documents." *Tobacco Control* 9(2): 136-147. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/9/2/136.full>.
- Pollay RW. 2007. "More than meets the eye: on the importance of retail cigarette merchandising." *Tobacco Control* 16(4): 270-274. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2598544/pdf/270.pdf>.
- Pollay RW, Siddarth S, Siegel M, Haddix A, Merritt RK, Giovino GA, Eriksen MP. 1996. "The Last Straw? Cigarette Advertising and Realized Market Shares among Youths and Adults, 1979-1993." *Journal of Marketing* 60(2): 1-16.
- Rabinoff, M. 2006. *Ending the Tobacco Holocaust*. Santa Rosa, CA: Elite Books.
- RJR (R. J. Reynolds). 1974. "Memo to Rich McReynolds from Dana Blackmer Re: French Camel Filter Ad." Bates number 502303940. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/eve76b00/pdf>.
- RJR. 1984. "Younger Adult Smokers: Strategies and Opportunities. Strategic Research Report from Burrows DS." Bates number 502411168/1262. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/aey52d00>.
- Rothmans Benson and Hedges. 1997. "Strategic Plan 1997/98 Sales and Marketing, Critical Success factors." Bates number TA17968-TA18269. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/gfn70g00>.
- Saffer H, Chaloupka F. 2000. "The effect of tobacco advertising bans on tobacco consumption." *Journal Of Health Economics* 19(6): 1117-1137. Disponible en: <http://directory.umm.ac.id/Journals/Journal%20of%20Health%20Economics/Vol19.Issue6.Dec2001/683.pdf>.
- Slater SJ, Chaloupka FJ, Wakefield M, Johnston LD, O'Malley PM. 2007. "The impact of retail cigarette marketing practices on youth smoking uptake." *Archives Of Pediatrics & Adolescent Medicine* 161(5): 440-445.
- Wakefield M, Germain D. 2006. "Adult smokers' use of point-of-sale displays to select cigarette brands." *Australian and New Zealand Journal of Public Health* 30(5): 483-484. Disponible en: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-842X.2006.tb00469.x/pdf>
- Woodward, S. 2001. "Effects on Sport of Bans on Tobacco Advertising and Sponsorship in Australia." Disponible en: http://www.ash.org.uk/files/documents/ASH_169.pdf.

Recursos adicionales

Esta sección provee otros estudios que complementarían la información del capítulo y sus referencias.

Burton S, Clark L, Jackson K. 2012. "The association between seeing retail displays of tobacco and tobacco smoking and purchase: findings from a diary-style survey." *Addiction* 107(1): 169-75.

Doward J, Asherson A. 2011. "Tobacco firms accused of funding campaign to keep cigarettes on display." *The Observer*. February 26.

Hanewinkel R, Isensee B, Morgenstern M, Sargent J. 2011. "Cigarette Advertising and Teen Smoking Initiation." *Pediatrics* 127(2): e271-78.

Kasza KA, Hyland AJ, Brown A, Siahpush M, Yong HH, McNeill AD, et al. 2011. "The effectiveness of tobacco marketing regulations on reducing smokers' exposure to advertising and promotion: findings from the International Tobacco Control (ITC) Four Country Survey." *International journal of environmental research and public health* 8(2): 321-40.

Paynter J, Edwards R. 2009. "The impact of tobacco promotion at the point of sale: a systematic review." *Nicotine & tobacco research* 11(1): 25-35.

Shahrir, S., H. Wipfli, E. Avila-Tang, P. N. Breysse, J. M. Samet, and A. Navas-Acien. "Tobacco Sales and Promotion in Bars, Cafes and Nightclubs from Large Cities around the World." *Tobacco Control* 20 (4): 285-90.

Capítulo 6

Protección de las políticas de control del tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera



Fuente: banco de imágenes de la Organización Mundial de la Salud.

6. Protección de las políticas de control del tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera

6.1 Antecedentes

6.1.1 Fundamentos y evidencia

Los productos de tabaco son intrínsecamente letales para quienes los consumen y para aquellos expuestos al humo ajeno. El tabaco es el único producto legal que mata entre un tercio y la mitad de las personas que lo consumen de la forma prevista por sus fabricantes (OMS 2012b, Peto et al. 1992). Las actividades centrales de la industria tabacalera¹ provocan enfermedad, muerte y destrucción del medio ambiente en todo el mundo, y generan una diversidad de males sociales incluyendo el aumento de la pobreza (de Beyer, Lovelace, y Yürekli 2001). Como resultado de ello, los intereses comerciales de la industria tabacalera están en directo e irreconciliable conflicto con las metas de salud pública y de control del tabaco.

Recientemente, la Corte Constitucional de Colombia al momento de fundamentar su sentencia a favor de la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio, expresó que:

“(…) existe un consenso global acerca del carácter intrínsecamente nocivo de los productos de tabaco y sus derivados, habida cuenta el daño cierto, objetivo y verificable que provoca a la salud de quienes lo consumen y de los fumadores pasivos, al igual que al medio ambiente.”²

Según la Resolución WHA 54.18 de la Asamblea Mundial de la Salud (OMS 2001) “la industria tabacalera ha funcionado durante años con la intención manifiesta de socavar el papel de los gobiernos y de la Organización Mundial de la Salud en la aplicación de las políticas de salud pública encaminadas a combatir la epidemia de tabaquismo”. Esto no causa sorpresa alguna, considerando que la propia industria tabacalera ha manifestado en sus documentos internos su interés en:

“(…) combatir agresivamente, con todos los recursos disponibles, todo intento, de parte de cualquier sector, de disminuir nuestra capacidad para manufacturar nuestros productos eficientemente, y mercadearlos de manera eficaz”³ (Parrish 1995).

¹ De acuerdo al artículo 1 del CMCT, la “industria tabacalera” abarca a los fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores de productos de tabaco.

² Corte Constitucional de Colombia, III. Expediente D-8096 - Sentencia C-830/10, 20 de Octubre del 2010, p. 35. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2010/c-830_1910.html.

³ Este documento de Steve Parrish, un empleado de P. Morris, esta incluido en los documentos internos de la industria tabacalera que se hicieron públicos como resultado del juicio *The State of Minnesota and Blue Cross and Blue Shield of Minnesota v. Philip Morris et al and other legal cases*. A pesar de que el documento es de 1995 existen evidencias de que la industria continúa con sus agresivas prácticas de *marketing* a pesar de proclamar haber cambiado. Por ejemplo ver Malone and Balbach 2000. El extracto es una traducción no oficial de los autores.

Las estrategias y tácticas utilizadas por la industria tabacalera en búsqueda de ello (OMS 2008, 2012) incluyen aunque no se limitan a:

- Cabildear a los funcionarios gubernamentales con el fin de evitar, retrasar o debilitar las políticas de control de tabaco, a menudo por medio de reuniones y comunicaciones privadas;
- Ofrecer sus propios borradores de las leyes y reglamentos y hacer observaciones en privado de los proyectos del gobierno;
- Usar grupos de fachada, como cultivadores de tabaco, asociaciones de hostelería y minoristas para avanzar sus argumentos; en general usando como “evidencia” estudios que la industria tabacalera ha financiado abiertamente o en secreto, o influido de alguna manera;
- Hacer contribuciones a las campañas de los partidos políticos y a los candidatos;
- Hacer contribuciones a instituciones gubernamentales así como contribuciones, regalos y beneficios a los titulares de organismos públicos, incluyendo autoridades electas y funcionarios públicos;
- Financiar conferencias u otras actividades y pagar gastos de viaje para los responsables de desarrollar políticas públicas en el ejecutivo y legislativo y para integrantes del poder judicial;
- Incorporar gente afín a sus intereses en cargos públicos, en comisiones y delegaciones que se ocupan de cuestiones relativas al control del tabaco, incluyendo juntas de control del tabaco y delegaciones nacionales a las reuniones de la COP;
- Ofrecer códigos de conducta voluntarios en lugar de la reglamentación de cumplimiento obligatorio; financiar y colaborar con programas de prevención para jóvenes y otras acciones de las llamadas actividades de RSE que, en realidad, se llevan a cabo a los efectos de ganar influencia con los responsables políticos y legitimidad con el público, evitar la publicidad negativa y prevenir o retrasar la reglamentación;
- Exagerar la importancia que la industria tiene para la economía del país o para las fuentes laborales, haciendo predicciones de las pérdidas económicas que se producirán como resultado de las políticas de control de tabaco;
- Desacreditar la evidencia científica bien establecida;
- Intimidar a los gobiernos con litigios o con amenazas de los mismos.

La industria tabacalera argumenta que dado que su producto es legal, es una legítima parte interesada y que debe estar presente cuando se desarrollan e implementan políticas de tabaco. Sin embargo, los Estados Parte al Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (OMS 2003; en adelante CMCT OMS) están obligados a tratar a la industria del tabaco de manera diferente a la que se trata a otras industrias que producen y comercializan productos legales. Ninguna otra industria está sujeta a un mandato emanado de un tratado internacional como el del artículo 5.3 del CMCT OMS que exhorta a las Partes a “proteger las políticas de [control del tabaco] de los intereses comerciales y de otro tipo de la industria tabacalera en conformidad con la ley nacional”.

Las directrices para la Aplicación del artículo 5.3 (OMS 2009a; en adelante directrices del artículo 5.3), sugieren estrategias para proteger la formulación y aplicación de las políticas de salud pública relativas a control del tabaco contra la interferencia de la industria tabacalera en la mayor medida posible.

Si bien el artículo 5.3 del CMCT OMS pide la protección de las políticas de salud pública de los “intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera” se debe aclarar que estos intereses no están representados únicamente por la industria tabacalera. De hecho, cualquier entidad que está involucrada, directa o indirectamente en la cadena de suministro de la hoja del tabaco y sus productos, y que tiene un interés comercial en obtener ganancias a partir del tabaco, muy probablemente resistirá cualquier medida eficaz de control del tabaco (OMS 2012a). También es importante notar que a veces los intereses de la industria tabacalera pueden estar representados por grupos de fachada. Esos grupos generalmente se presentan como grupos independientes defendiendo una causa, cuando en realidad sirven a los intereses de una tercera parte, habitualmente escondiendo la conexión con ella (OMS 2012a).

6.1.2 Situación regional

La industria tabacalera siempre ha sido muy activa en la Región de las Américas (OPS 2002). Desde la ratificación del CMCT OMS y en respuesta a la aplicación de legislaciones nacionales consistentes con el Convenio aprobadas en varios países de la Región, la industria tabacalera y sus aliados han intensificado el uso de las tácticas y estrategias antes mencionadas con el fin de resistir, obstaculizar, debilitar y sabotear dichas leyes y políticas. Además, la industria tabacalera y sus aliados han venido usando agresivamente el litigio como instrumento para revertir la adopción de políticas de control del tabaco eficaces. Varios países han enfrentado diferentes tipos de interferencia, siendo quizás los casos más fácilmente identificables aquellos en los que la industria intenta revertir una legislación por la vía judicial como se ha analizado en los capítulos anteriores.

Los Estados interesados en proteger la salud de sus poblaciones no son neutrales ante estas estrategias de la industria tabacalera. Esto fue reconocido por los Estados de la Región en la Resolución CD 50-R6 del 50º Consejo Directivo de la OPS de septiembre del 2010 (OPS 2010). El tema también se trató en la 4ta COP del CMCT OMS celebrada en Uruguay en noviembre del 2010. En la misma se adoptó la Declaración de Punta del Este en respuesta a la demanda interpuesta por la industria tabacalera al Uruguay por las disposiciones legales en el tema de empaquetado y etiquetado (OMS 2010). Entre otras decisiones, las partes del CMCT OMS declararon su firme propósito de priorizar la aplicación de medidas de salud públicas encaminadas a controlar el consumo de tabaco en sus jurisdicciones; así como su preocupación por las acciones de la industria del tabaco para subvertir y debilitar las políticas nacionales de control de tabaco. Asimismo, en la Cumbre de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre “Prevención y control de las Enfermedades no Transmisibles” en el año 2011, los Estados expresaron “reconocer el conflicto fundamental de intereses entre la industria del tabaco y la salud pública” (ONU 2011, párrafo 38).

A pesar de todo ello, a octubre del 2012 poco se ha avanzado en la Región en relación a la protección de las políticas de control del tabaco de la interferencia de la industria tabacalera. Sin embargo cabe destacar la resolución recientemente aprobada por Brasil (Ministério da Saúde do Brasil 2012) que establece directrices éticas para los miembros de la Comisión Intergubernamental para el Control del Tabaco (CONICQ, por su sigla en portugués).⁴ Se encontrará más información sobre esta norma en las siguientes secciones.

⁴ CONICQ es un órgano gubernamental creado por un decreto presidencial. Tiene un carácter multisectorial y está compuesto por 18 sectores del gobierno federal, siendo el ministro de Salud su presidente e INCA (Instituto Nacional del Cancer) su secretaría ejecutiva).

6.2 Aplicación nacional del artículo 5.3 del CMCT OMS: redacción de legislación eficaz para prevenir la interferencia de la industria tabacalera

La aplicación eficaz del artículo 5.3 del CMCT OMS parte del reconocimiento de los Estados Parte del irreconciliable conflicto de interés que existe entre las políticas de salud pública y la industria tabacalera. En esencia las medidas de aplicación del artículo 5.3 exigen: (a) aislar las políticas de control de tabaco, las personas y las autoridades responsables de su desarrollo y aplicación de la influencia e interferencia de la industria tabacalera y (b) velar por la transparencia en las operaciones y acciones tanto del gobierno como de la industria tabacalera, especialmente las interacciones entre ellos. Es fundamental que estas medidas se apliquen en todo el gobierno, a todas las ramas y en todos los niveles, dado que el artículo 5.3 es de naturaleza transversal e intersectorial.

Una aplicación eficaz del artículo 5.3 cumplirá con los requisitos del CMCT OMS si incorpora (e incluso si va más allá de) las pautas señaladas por sus directrices. Las directrices indican que “Aunque las Partes deberían aplicar las medidas recomendadas en estas directrices tan ampliamente como sea necesario, con el fin de alcanzar mejor los objetivos establecidos en el párrafo 3 del artículo 5.3 del Convenio, *se les insta encarecidamente a que apliquen medidas más allá de las recomendadas en las directrices* cuando las adapten a sus circunstancias específicas” (énfasis agregado).

La mayoría de las medidas que incorporan las recomendaciones de las directrices pueden tomar la forma tanto de medidas legislativas como de políticas gubernamentales, códigos de conducta o alguna combinación de estas opciones. Existen diferentes variables a considerar al momento de tomar la decisión de implementar las recomendaciones específicas a través de leyes o políticas, o de ambas. Las leyes pueden establecer sanciones civiles y penales como multas, prisión o inhabilitación para ocupar cargos públicos, entre otras. Las medidas legislativas tienen también la ventaja de obligar a todas las instituciones y cuerpos de gobiernos en los tres poderes del Estado, mientras que usualmente no es posible que una política se aplique de manera general en los diversos organismos públicos. Las medidas legislativas tienden a dejar menos espacio para la discrecionalidad al tiempo que otorgan menos flexibilidad para la aplicación, lo cual puede ser algo positivo para algunas medidas pero no para otras. Además, es importante destacar que para la aprobación de leyes se necesitará un alto grado de voluntad política.

Las medidas administrativas, por otro lado, están limitadas en su autoridad para establecer sanciones y en principio estarían limitadas a tomar sólo acciones disciplinarias, las cuales no tienen el mismo efecto disuasorio que las amenazas de sanciones económicas o incluso de prisión. En principio, si no existe un órgano general con atribuciones para el dictar políticas para todo el gobierno en su conjunto, cada poder del Estado y/o cada ministerio u organismo público deberá dictar sus propias políticas. Este tipo de medidas, en general, tiende a permitir un mayor grado de flexibilidad y discrecionalidad en la aplicación lo cual puede ser algo útil cuando pueden existir áreas grises, tales como determinar en una situación en concreto genera o podría generar un conflicto de intereses, lo cual puede variar notablemente según la naturaleza del organismo público en cuestión. Las medidas administrativas pueden no necesitar de tanta voluntad política para ser aprobadas, aunque sí la necesitará para asegurar una aplicación efectiva.

Aun cuando las exigencias y prohibiciones se instrumenten a través de medidas legislativas, también se necesitarán políticas o directrices que las acompañen. Por ejemplo, se necesitará orientación para definir:

- ¿Qué es una interacción entre las Partes y la industria tabacalera?;
- ¿Qué es una interacción necesaria?;

- ¿En qué circunstancias una audiencia pública y la convocatoria por adelantado no son posibles?;
- ¿Cuáles son los registros que se deben mantener, el contenido de los mismos, que se hace con estos registros, cuándo y cómo deben hacerse públicos?;
- ¿Qué circunstancias y qué relacionamientos dan lugar o podrían dar lugar a situaciones de conflicto de intereses (por ejemplo, si se aplica sólo a funcionarios públicos o incluye a sus familiares cercanos)?; y
- ¿Cuáles serían las sanciones más adecuadas para los funcionarios públicos que incumplan con sus obligaciones?.⁵

Se deberá analizar cuál es la mejor combinación de medidas legislativas y políticas. El objetivo es la aplicación de las recomendaciones de las directrices del art. 5.3 de una forma coherente según las circunstancias de las distintas jurisdicciones, tomando en cuenta toda legislación o políticas existentes que sean relevantes para la aplicación de este artículo. Las personas con un conocimiento profundo del entorno local tanto en lo legal como lo político y con un claro entendimiento de las implicancias prácticas serán quienes puedan lograr un mejor balance en este sentido. La plantilla para una ley de control de tabaco presente en el capítulo 9 provee comentarios sobre las opciones legislativas o de políticas para las distintas disposiciones contenidas en la plantilla.

El capítulo 2 lista los nueve elementos que son esenciales para una ley de control de tabaco eficaz en cualquiera de las áreas cubiertas por el CMCT OMS. Este capítulo se centra en aquellos aspectos que deben ser adaptados para la aplicación del artículo 5.3 del CMCT OMS. A lo largo del capítulo los recuadros “En la práctica” dan ejemplos de buenas prácticas de legislaciones de diferentes países. Como se discute en el capítulo 3, es raro que una ley sea perfecta. Los ejemplos que se destacan en los recuadros, alcanzan o al menos se aproximan al estándar. La incorporación completa del artículo 5.3 y sus directrices son el mejor medio para asegurar una legislación que cumpla con las mejores prácticas. (Ver capítulo VIII de la plantilla legislativa para una ley de control del tabaco, incluido en el capítulo 9 de este manual).

6.2.1 Indicar claramente los objetivos

Teniendo en cuenta, por un lado, el conflicto irreconciliable entre las metas de las políticas de salud pública para el control del tabaco y los intereses de la industria tabacalera generado por la naturaleza adictiva y mortal de los productos de tabaco y, por otro lado, la larga historia de las actividades de la industria tabacalera tratando socavar el papel de los gobiernos y de la OMS en la aplicación de las políticas de salud pública dirigidas a regular la epidemia de tabaquismo, la aplicación eficaz del artículo 5.3, podría incluir los siguientes objetivos:

- Aislar y proteger las acciones del gobierno de cualquier clase de interferencia e influencia de la industria tabacalera;
- Garantizar la transparencia de las relaciones del gobierno con la industria tabacalera con el fin de cumplir con las obligaciones dispuestas por el artículo. 5.3 del CMCT OMS.

Una o más reglas de interpretación se pueden derivar de los objetivos. Por ejemplo, cualquier pregunta respecto a si es o no necesaria una interrelación con la industria tabacalera, o si debe ser transparente y pública, o si existe o puede existir un conflicto de intereses; siempre se deberá resolver en el sentido en que mejor se proteja a la salud pública de la influencia e interferencia de la industria tabacalera.

⁵ Ver también Technical Resource for Country Implementation of WHO FCTC art. 5.3 (OMS 2012).

Cuadro 6.1

En la práctica: Ejemplos de objetivos

Brasil

La portaria No. 713 (2012), que contiene las directrices éticas aplicables a los integrantes del CONICQ, establece principios de aplicación, que combinan lo que este Manual caracteriza como objetivos y reglas de interpretación.

Capítulo 1. Principios y su aplicación

Art. 2º Las relaciones establecidas entre los integrantes de la CONICQ y la industria del tabaco serán regidas por los siguientes principios:

- i. Principio de Transparencia, de acuerdo al cual las relaciones establecidas entre miembros de la CONICQ y la industria del tabaco o quien actúe en promoción de sus intereses deben ser transparentes y responsables;
- ii. Principio de Supremacía de los intereses de la Salud Pública, de acuerdo al cual los intereses de la industria del tabaco son irreconciliables con los de la política de salud pública, los que son, en cualquier situación, prioritarios;
- iii. Principio de Socialización de la Información, de acuerdo al cual las informaciones relativas a la industria del tabaco a la que tengan acceso en el ejercicio de sus funciones y la interferencia de la industria en políticas públicas de control de tabaco deben ser ampliamente socializadas entre los representantes de la CONICQ;
- iv. Principio de Publicidad de las Interacciones, de acuerdo al cual las interacciones entre la CONICQ, sus integrantes y la industria del tabaco deben caracterizarse, preferiblemente, por la publicidad.

La portaria No. 713 está disponible en portugués en: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0713_17_04_2012.html.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

6.2.2 Definir los términos clave

El artículo 1(d) y (e) del CMCT OMS define los términos “control de tabaco” e “industria tabacalera”. Si bien las directrices no definen otros términos clave, será importante proveer definiciones para otros términos utilizados en la legislación y las políticas destinadas a implementar el artículo 5.3 del CMCT OMS.

Por ejemplo, la definición de “Gobierno” debe ser tal que se incluya en ella a “cualquier institución u órgano nacional, estatal, provincial, municipal, local u otro órgano o institución público o semi-público en el ámbito de la jurisdicción de una Parte”.

Será también conveniente definir el término “conflicto de interés”. La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico ha definido este término como “un conflicto entre los deberes de orden público y los intereses privados de un funcionario público, por el cual el funcionario público tiene intereses privados que pueden influenciar inadecuadamente el desarrollo de sus deberes y responsabilidades oficiales.” (OECD 2005). En el caso de los conflictos de intereses relacionados con el tabaco, el término podría ser definido par que incluya un conflicto real o percibido entre los deberes públicos y los intereses privados de cualquier persona que trabaja para o en representación del gobierno en cualquier función donde la persona tiene intereses relacionados al tabaco o defiende/representa personas con tales intereses, lo cual podría influenciar inadecuadamente el desarrollo de sus deberes y responsabilidades oficiales.

Las directrices aplican a oficiales de gobierno, empleados o representantes de las diferentes ramas y niveles del mismo. Cuando se implementan las medidas podría acuñarse un término para referirse a estas personas de modo que se pueda tener una manera más concisa de referirse a toda la gama de oficiales de gobierno a quienes aplica esta medida, por ejemplo “funcionario público” o algún otro término apropiado. El término podría definirse como abarcando todos los oficiales, representantes y empleados de todas las ramas y en todos los niveles del gobierno, tanto sean funcionarios convocados directamente, seleccionados o de carrera.

De acuerdo a las directrices del artículo 5.3, las medidas a implementar deben dejar claro que:

- La referencia a la “industria del tabaco” incluye a personas o entidades trabajando en nombre de o promoviendo intereses de cualquier negocio de la industria tabacalera;
- La referencia a “funcionario público” (o cualquier otro término utilizado para referirse a funcionarios del gobierno, representantes y empleados) incluye a personas o entidades trabajando en su nombre y en defensa de sus intereses;
- La referencia al “control de tabaco” incluye políticas, leyes, regulaciones o programas relevantes o relacionados con el control del tabaco, tales como pero no limitado a políticas de impuestos, precios, agricultura y comercio;
- La frase “responsable del control del tabaco” implica una persona que contribuye o esta en una posición de contribuir a la formulación, aplicación, administración o monitoreo de políticas, leyes, regulaciones o programas relevantes o relacionados con el control del tabaco; y
- La referencia a “actividades ocupacionales” incluye actividades ocupacionales tanto lucrativas como no lucrativas.

Cuadro 6.1 En la práctica: Ejemplos de definiciones integrales

Filipinas

El Memorando Conjunto Circular Número 2010-01 aplica a “todos los oficiales y empleados en el gobierno nacional o local, incluyendo corporaciones perteneciente o controladas por el gobierno, sin importar su estatus. La conceptualización de “industria del tabaco” provee una definición muy amplia que abarca a cualquier persona o entidad trabajando para promover los intereses de la industria.

2.0 Definición de términos

“2.1. Industria del tabaco se referirá a organizaciones, entidades, asociaciones e individuos que trabajan para o en representación de la industria del tabaco, tales como pero no limitadas a, compañías productoras, distribuidores mayoristas, importadores de productos de tabaco, vendedores minoristas, grupos de fachada y cualquier otro individuo y organización, incluyendo pero sin limitarse a, abogados, científicos y lobistas, que trabajan para promover los intereses de la industria del tabaco”.

El memorando está disponible en: <http://www.smokefree.doh.gov.ph/uploads/attachments/199597c6480f1fbad91e61cfd8c1a3a41a5621de.pdf>

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

6.2.3 Asegurar la aplicación integral de las medidas

El tratado en sí no proporciona detalles de aplicación para poner en práctica el mandato del artículo 5.3 del CMCT OMS, de que los Estados Parte deben actuar para proteger sus políticas de control del tabaco de los intereses comerciales y otros de la industria tabacalera. Estos detalles se proporcionan en ocho recomendaciones y múltiples sub-recomendaciones elaboradas en las directrices del artículo 5.3 del CMCT OMS. Esta sección destaca las disposiciones que deben ser incluidas en una legislación y/o política para la aplicación eficaz del artículo 5.3, usando como base las recomendaciones de las directrices y en algunos casos, yendo aún más allá de ellas como se insta enérgicamente en las propias directrices.

6.2.3.1 Limitación de las interacciones entre el gobierno y la industria tabacalera a sólo aquellas estrictamente necesarios para una reglamentación eficaz

Las interacciones entre la industria tabacalera y el gobierno sólo deberían ocurrir cuando son estrictamente necesarias para la reglamentación eficaz de la industria del tabaco o productos de tabaco (directrices del artículo 5.3, recomendación 2.1). Las interacciones pueden tomar la forma de reuniones, comunicaciones, u otras formas de relacionamiento, que pueden incluir por ejemplo aquellas que tengan que ver con:

- Licencias;
- Inspecciones para controlar el cumplimiento de una norma;
- Acciones para asegurar dicho cumplimiento;
- Litigio proactivo o de defensa;
- Informes obligatorios de la industria tabacalera; y
- Identificación de productos de contrabando.

Podría ocurrir que algunas jurisdicciones tengan como requisito constitucional que el gobierno permita a todos los sectores de la sociedad a participar en el proceso de toma de decisiones sobre políticas públicas. En ese caso, será importante determinar si dicho requisito constitucional está por debajo las obligaciones del país como Estado Parte al Convenio antes de concluir que ciertas Interacciones entre el gobierno y la industria tabacalera son necesarias. Como se discutió en la sección 6.1.1, una estrategia de la industria del tabaco es sostener que son una legítima parte interesada con derecho a consulta sobre el desarrollo de políticas de control de tabaco. Sin embargo, esta es una determinación legal que debe ser hecha teniendo en cuenta las obligaciones emanadas de la constitución del país y los mandatos del CMCT OMS.

Cuando las interacciones sean necesarias para lograr una reglamentación eficaz o cuando sean requeridas por precepto legal, deben estar sujetas a un control estricto. Las interacciones deben llevarse a cabo en un ámbito de transparencia, y deben realizarse de manera que se evite la creación de cualquier percepción de la existencia de una asociación o colaboración. Si alguna percepción de este tipo se crease, el gobierno debe actuar inmediatamente para corregirla.

Las interacciones u otras formas de contacto, que deben prohibirse incluyen, por ejemplo:

- Trabajar con la industria tabacalera, solicitar o aceptar su ayuda para redactar o implementar propuestas legislativas, regulatorias o de políticas, o involucrarse con la industria tabacalera en cualquier otra forma en los intentos de la misma por influir las políticas de control de tabaco;

- Participar o asistir a reuniones, seminarios, diálogos, foros u otros eventos iniciados y/o financiados por la industria tabacalera; y
- Permitir que la industria tabacalera desempeñe algún rol, incluyendo la provisión de recursos financieros, en cualquier actividad que es claramente una función del gobierno, como cualquier participación en la vigilancia o la aplicación o en cualquier programa de control del tabaco o salud pública, como por ejemplo, las campañas juveniles de prevención de consumo de tabaco (recomendaciones 3, 3.2 y 6.2).

La industria tabacalera busca tener una gran variedad de interacciones con los gobiernos en su esfuerzo por minar las políticas de control del tabaco (OMS 2008). Como resultado de ello, es importante que los gobiernos definan criterios y establezcan parámetros para determinar cuándo una interacción es necesaria y es llevada a cabo de manera apropiada. Si el país cuenta con un mecanismo coordinador en base a lo establecido en el artículo 5.2(a) del CMCT OMS y se encuentra operativo, éste podría jugar un rol en guiar y supervisar la determinación de estas situaciones.

Cuadro 6.2

En la práctica: Limitación de interacciones entre la industria tabacalera y el gobierno

Brasil

Las secciones II y IV de las directrices Éticas en la Portaria No. 713 establecen reglas obligatorias respecto a las interacciones entre los miembros de la CONICQ y la industria del tabaco. La sección II se enfoca en la transparencia de las interacciones entre el gobierno y la industria del tabaco y está presentada en el próximo recuadro de “en la práctica”.

La sección IV se enfoca en la participación de funcionarios de gobierno en eventos patrocinados por la industria, como seminarios. Como en la sección II, el foco de las directrices es en transparencia y en publicidad, con requerimientos muy fuertes en esos campos, más que en la limitación de la participación en esos eventos.

Portaria No. 713 está disponible en portugués en: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0713_17_04_2012.html.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Filipinas

El Memorando Conjunto Circular Número 2010-01 sigue extensamente el lenguaje de las directrices en cuánto a limitar las interacciones a sólo aquellas estrictamente necesarias para una reglamentación eficaz. Un anexo provee reglas que deben incorporarse a códigos de conducta adoptados por diferentes agencias, incluyendo reglas aplicables a reuniones entre el gobierno y la industria tabacalera. Sin embargo, no se regulan otras formas de interacción que no sean reuniones y esta política sólo se aplica al poder ejecutivo.

Sección 3. Prohibiciones

3.1 Interacciones innecesarias con la industria tabacalera

Los funcionarios y empleados públicos sólo interactuarán con la industria del tabaco cuando sea estrictamente necesario para regularla, supervisarla o controlarla. Todas las interacciones con la industria del tabaco deberán desarrollarse en un marco de transparencia. Cualquier interacción necesaria deberá desarrollarse de una forma en que evite la creación de una percepción de una cooperación real o potencial como resultado de esa interacción. En los casos en que la industria del tabaco desarrolle conductas que puedan generar esa percepción, los funcionarios y empleados públicos deberán actuar para prevenir o corregir este problema.

Circular disponible en inglés en: <http://www.smokefree.doh.gov.ph/uploads/attachments/199597c6480f1fbad91e61cfd8c1a3a41a5621de.pdf>.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

6.2.3.2 Asegurar la transparencia en el gobierno, en la industria del tabaco y en la interacción entre ambos

Transparencia en la interacción entre el gobierno y la industria tabacalera, incluyendo comunicaciones y contacto en general. Siempre que una interacción entre el gobierno y la industria tabacalera sea necesaria, deberá exigirse, cuando sea posible, que se realice en audiencia pública y comunicar por adelantado los detalles del encuentro de manera tal que se promueva la participación colectiva (directrices del artículo 5.3, recomendación 2.2). Asimismo deberá constar un registro de cada una de las interacciones --no únicamente de reuniones--, de modo que se den a conocer por medios de difusión para que informen a la población sobre el contenido y las agendas consideradas⁶. Esto incentivará a un análisis que lleve a la determinación de si la interacción fue, es o será necesaria. En cualquier caso, la documentación al menos ayudará a la transparencia de las interacciones, cuando interacciones innecesarias ocurran.

Muchas jurisdicciones cuentan con leyes que garantizan el “derecho a la información” que pueden jugar un rol importante en relación al artículo 5.3 del CMCT OMS. Estas leyes pueden proveer al público del derecho de obtener la documentación sobre las interacciones de la industria y el gobierno. Sin embargo, estas leyes típicamente no incluyen la obligación de crear tal documentación. Asimismo, muchas jurisdicciones cuentan con leyes que protegen el derecho a conocer fuentes de financiamiento o aportes de cualquier naturaleza. Algunas jurisdicciones también tienen leyes sobre cabildeo por las cuales las organizaciones dedicadas a estas actividades deben hacer público su financiamiento y contribuciones. Si estos tipos de leyes existen en un país, éstas deberán ser consultadas para evaluar si pueden ser suplementadas por algunas de las medidas en base al artículo 5.3 o si pueden servir de guía para el desarrollo de medidas de transparencia según éste artículo. En cualquier caso, estas leyes pueden ser útiles en obtener información hasta que las medidas específicas relativas al artículo 5.3 sean aprobadas.

Cuadro 6.3 **En la práctica: Transparencia del cabildeo**

Canadá

Lobbying Act (R.S.C., 1985, c. 44 (4th Supp.)), Secs. 5, 7, 9

La Ley de Cabildeo de Canadá se aplica en general a todo tipo de cabildeo. No es específico para la industria del tabaco pero se constituye en un buen ejemplo que puede ser adaptado y ampliado para aplicarse a las interacciones entre el gobierno y la industria.

La Ley de Cabildeo establece que cualquier individuo que, a cambio de un pago en nombre de cualquier persona u organización, desarrolla cualquier comunicación o arreglo de reunión con un funcionario público o entre un funcionario público y cualquier otra persona en relación con:

- el desarrollo de una propuesta legislativa por el gobierno o legislaturas;
- la presentación, aprobación, rechazo o modificación de cualquier ley o resolución ante la legislatura;
- la realización o modificación de cualquier reglamentación
- la realización o modificación de cualquier política o programa; o
- la concesión de cualquier subvención, contribución u otros beneficios financieros por o en representación del gobierno,

continúa

⁶ Aunque no están explícitamente recomendadas en las directrices del artículo 5.3, este requerimiento puede ser inferido del lenguaje en la recomendación 4.1 de las directrices, que establece que las Partes deben “establecer una política obligatoria sobre la divulgación y *gestión de los conflictos de intereses*”, (énfasis agregado).

Cuadro 6.3. continuación

- deben llenar un formulario dentro de los 10 días conteniendo detalles que identifiquen:
- el tema de la comunicación o reunión desarrollada y cualquier otra información vinculada al tema;
- cualquier propuesta de ley, resolución, reglamentación, política, programa, subvención, contribución, beneficio financiero o contrato;
- la institución del funcionario público; y
- cualquier técnica de comunicación utilizada o que será pronto utilizada por el individuo, incluyendo comunicaciones con comunidades de base.

La Comisión de Cabildeo puede chequear con cualquier decisor público a quien se haga referencia para comprobar la validez de la información provista. Reportes mensuales de las actividades son también exigidas. Copias de los formularios y otros documentos son guardados en un registro abierto al público y disponible en internet.

La ley está disponible en inglés en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/page-1.html#h-1>.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Brasil

Sección II de la Portaria 713 impone a los miembros de la CONICQ exigencias de transparencia y de revelación de información en relación a sus interacciones con la industria tabacalera. Estas incluyen reglas para que se realicen solicitudes escritas por parte de la industria cuando quiere solicitar una reunión con los miembros de la CONICQ así como exigencias de que se haga un informe de los contenidos del mismo, incluyendo hacerlo en forma retroactiva si la reunión fue imprevista. Las guías éticas no imponen el requerimiento de que las reuniones sean públicas y avisadas con anticipación, ni obligación de hacer públicos los informes creados.

Sección II Prácticas de interacción con la Industria Tabacalera:

“Art. 6 CONICQ y sus miembros deben asegurar la transparencia de cualquier relacionamiento con la industria tabacalera, y debe velar porque toda la información requerida o transmitida por la industria tabacalera sea transparente y precisa.

Art. 7 En situaciones en que deban relacionarse con la industria tabacalera, los miembros de la CONICQ deben tomar en consideración las siguientes directrices:

- i. Los pedidos de una reunión deben ser dirigidos a los funcionarios, por escrito, via fax o email, conteniendo la siguiente información:
 - a. la identificación de la persona que hace el pedido, incluyendo dirección de correo, dirección electrónica y números de teléfono y fax;
 - b. fecha y hora en que desea ser oído y si es apropiado, las razones que justifican la urgencia;
 - c. el tema que será tratado;
 - d. el interés del aplicante en relación al tema que será considerado;
 - e. identificación de las personas que le acompañarán, si es el caso.
- ii. La reunión debe tener siempre un carácter oficial, y es preferible que se desarrolle en la oficina principal de la agencia;
- iii. El empleado responsable de recibir a la industria tabacalera para la reunión debe estar acompañado por lo menos de otros empleado público; y
- iv. Se hará un informe específico de la reunión con el nombre de las personas presentes, y los temas discutidos.

§ 1- Cuando una reunión acontece imprevistamente, debe ser formalizada con retroactividad, con un memorandum para archivo, con la identificación de los participantes y los temas discutidos.

continúa

Cuadro 6.3. continuación

§ 2-El informe de la reunión deberá ser enviado a la Secretaría Ejecutiva de la CONICQ, para ser archivado.

§ 3-Las directrices establecidas en este artículo buscan asegurar la transparencia en el proceso y garantizar la claridad de las posturas, de acuerdo a lo expresado en el art. 3 del Código de Conducta y en el Decreto 4334 del 12 de agosto del 2002."

Portaria No. 713 está disponible en portugués en: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0713_17_04_2012.html.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Informes periódicos de la industria tabacalera. Para garantizar la transparencia de las actividades de la industria tabacalera, las medidas que se implementen sobre el artículo 5.3 deberán imponer amplios requisitos sobre los informes periódicos que dicha industria deberá suministrar (directrices del artículo 5.3, recomendaciones 5, 5.2, y 5.3). Estos informes periódicos deberán contener la información obligatoria que indican el artículo 5.3 y otros artículos del CMCT OMS, ya sea en un único informe o en informes separados. Estos informes deben incluir también (sin limitarse a ello) otras informaciones necesarias para el gobierno para:

- Crear conciencia en la población sobre los daños relacionados con el tabaco y las operaciones de la industria tabacalera de acuerdo al artículo 12 del CMCT OMS y a la recomendación 1 de las directrices del artículo 5.3;
- Monitorear los gastos u cualquier otra actividad de la industria tabacalera relacionada con la PPPT que no esté aún prohibida, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13.4(d) del CMCT OMS y en las directrices de aplicación de dicho artículo (párrafo 41); y
- Entender los contenidos y emisiones de los productos de tabaco, de acuerdo al artículo 10 del CMCT OMS, para tener información para la reglamentación de los productos.

La información que permitirá al gobierno conocer las tácticas de la industria tabacalera para socavar e interferir con las políticas de salud pública, también debe ser exigida. Esta puede incluir, a manera de ejemplo:

- Identificación de pagos y actividades de cabilderos, grupos de fachada u otros que trabajen a favor de los intereses de la industria tabacalera;
- Identificar pagos, contrataciones o consultorías de economistas, científicos, expertos en comercio y entidades que han realizado investigaciones, publicado artículos o han realizado otras actividades para apoyar la posición de la industria tabacalera;
- Conocer si la industria tabacalera ha participado en el financiamiento, promoción u organización de seminarios, talleres, o foros;
- Identificar las interacciones, contactos y comunicaciones que ha tenido con los titulares de cargos públicos; y
- Cualquier otra de las tácticas de la industria tabacalera tales como las detalladas en diferentes documentos de la OMS (2000, 2008, 2012).

La plantilla de legislación contenida en el capítulo 9 contiene una lista amplia de los elementos que pueden ser requeridos como contenidos de los informes de la industria tabacalera. El gobierno debe asegurar que la información precedente será realmente de fácil acceso al público en general (directrices del artículo 5.3, recomendación 5.5). La información que se haga pública estará sujeta a las limitaciones dadas por la protección legal de la información, así como a las limitaciones necesarias para evitar que los contenidos de los informes a publicar puedan generar engaño o confusión o promoció el consumo de tabaco en la población.

Registro de las personas, entidades o grupos de presión que actúan en nombre de la industria tabacalera. Las directrices del artículo 5.3 prevén que “Las Partes deberían exigir que se establezcan normas para la divulgación o el registro de las entidades relacionadas con la industria tabacalera, las organizaciones afiliadas y las personas que actúan en su nombre, incluidos los grupos de presión” (recomendación 5.3). Si existe alguna ley sobre registro de acciones de cabildeo en el país, muy probablemente incluirá lo referente a cabildeo de la industria tabacalera. Se deberá analizar si se necesita alguna medida legal extra.

Cuadro 6.4 **En la práctica: Registro de cabildeos**

Estados Unidos de América

La ley de revelación del cabildeo, de 1995 requiere que las entidades con uno o más cabilderos y las compañías que contratan cabilderos propios, completen un formulario de registro ante la Secretaría del Senado o de la Cámara de Diputados antes de 45 días después de que un cabildero haga un primer contacto para con este fin o es empleado o retenido para realizar un contacto de cabildeo, condicionado a que alcance o supere un nivel mínimo de ingreso por cabildeo o por gastos.

Disponible en inglés en: <http://lobbyingdisclosure.house.gov/>.

El extracto es una traducción no oficial de los autores.

Otros requisitos de transparencia. Otros requisitos de documentación y declaraciones de parte del gobierno y la industria tabacalera surgen dentro del contexto de evitar conflictos de interés, como se trata más abajo.

6.2.3.3 Evitar y manejar conflictos de intereses vinculados al tabaco

Los conflictos de interés relacionados con el tabaco dentro del gobierno pueden surgir en una variedad de circunstancias, entre ellas, y sin carácter limitativo: personas que actualmente trabajan en relación con la industria tabacalera, así como las que lo hicieron en el pasado reciente o las que lo harán en el futuro cercano; los que tienen acciones en una compañía tabacalera; quienes solicitan o aceptan contribuciones, regalos, favores provenientes de la industria tabacalera; quienes solicitan o aceptan contribuciones a instituciones o cuerpos gubernamentales. Esto no incluye los pagos obligatorios por ley (como el pago de impuestos, o acuerdos legales como resultado de una demanda judicial, por ejemplo).

Además de implementar medidas prohibiendo los conflictos de interés e imponiendo requerimientos de transparencia para ayudar a prevenirlos, así como aclarar aquellas situaciones donde un conflicto aparece. Es importante que los gobiernos elaboren criterios para determinar las circunstancias bajo las cuales debe considerarse que existe un conflicto de interés, de forma tal que se puedan establecer protecciones contra el mismo, y solucionarlo si aparece (directrices del artículo 5.3, recomendación 4).

Las mínimas medidas que deberán incluirse para evitar conflictos de intereses, serían las siguientes:

- Prohibir cualquier clase de representación de la industria tabacalera (ya sea como votante o como observador) en cuerpos gubernamentales con responsabilidad en el control de tabaco y exigir la publicación de cualquier tipo de conflicto de interés (por ejemplo, actividad ocupacional relacionada con la industria tabacalera, acciones, relaciones de negocios con la industria tabacalera que pudieran crear conflictos de interés, etc.) en personas en consideración para ese tipo de representación (recomendación 4.8);
- Prohibir la designación de empleados o personas que promuevan los intereses de la industria tabacalera, dentro de las delegaciones que asisten a la COP, órganos subsidiarios o cualesquiera otros órganos establecidos de conformidad con las decisiones de las COP o cualquier otra delegación internacional cuando el alcance de su trabajo incluye políticas o temas que involucran o son relevantes o están relacionadas con el control del tabaco⁷ y requerir la explicitación de cualquier conflicto de interés en personas en consideración para tales representaciones (recomendación 4.9);
- Requerir que las personas postulantes a cargos de gobierno, empleo público, o para la prestación de servicios al mismo, incluyendo contratistas, hagan público cualquier conflicto de interés (recomendaciones 4.5 y 4.6);
- Prohibir a los titulares de cargos públicos que desempeñan una función en el establecimiento y la aplicación de políticas de salud pública relativas al control del tabaco, el desarrollo de actividades ocupacionales vinculadas a la industria tabacalera, tener acciones u otro tipo de relaciones con la misma; sean estas lucrativas o no;
- Exigir a los titulares de cargos públicos que informen a sus instituciones sobre toda intención de participar en una actividad ocupacional dentro de la industria tabacalera, sea lucrativa o no, en un período especificado tras su jubilación (recomendación 4.4) y prohibir tal tipo de actividad durante dicho período;
- Prohibir cualquier clase de colaboraciones de la industria tabacalera a cualquier poder o institución que forme parte de la estructura gubernamental; prohibir la aceptación de cualquier tipo de oferta (CMCT OMS, artículos 13.2 y 13.4f), prohibir la aceptación de ofertas de este tipo (recomendación 6.4), y exigir que se hagan públicas dichas ofertas o su aceptación si se realizan;
- Prohibir cualquier clase de colaboración de la industria tabacalera a cualquier funcionario público (hacer u ofrecer pagos, servicios, regalos favores o pre requisitos) ya sea que este forme parte de la estructura gubernamental vinculada a políticas de control de tabaco o no (CMCT OMS, artículos 13.2 y 13.4f), prohibir la aceptación de ofertas de este tipo (recomendación 4.10), y exigir que se hagan públicas dichas ofertas o su aceptación si se realizan;
- Prohibir que la industria tabacalera haga u ofrezca cualquier contribución a instituciones o cuerpos gubernamentales (WHO FCTC art. 13.2 and 13.4(f))⁸, y prohibir la aceptación de tales ofertas (recomendación 4.10), y requerir que se hagan públicas dichas ofertas y/o su aceptación si estas ocurren;
- Prohibir las contribuciones a campañas, partidos o candidatos políticos por parte de la industria tabacalera o cualquier entidad que trabaje con el fin de promover sus intereses, y exigir la divulgación plena de tales contribuciones y/o aceptaciones (recomendación 4.11) si se realizan; y

⁷ Si bien las directrices del artículo 5.3 solo se dirigen a las delegaciones a la COP, se debe considerar la inclusión de delegaciones a otros foros internacionales pertinentes o relacionados con el control del tabaco.

⁸ La oferta o provisión de contribuciones al gobierno pueden caer bajo la prohibición del patrocinio.

- Prohibir cualquier clase de inversión, acción financiera o participación del gobierno en actividades o emprendimientos comerciales en donde y de cualquier modo participe la industria tabacalera, y requerir revelación y desposeimiento de tales inversiones (recomendación 7.2).

Cuadro 6.5

En la práctica: Prevenir y gestionar conflictos de intereses

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en: (...)

Artículo 12 (2) (e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;

La Convención está disponible en: http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

Canadá

El Código de Conflicto de Intereses de Canadá es un ejemplo de una ley doméstica que contiene una prohibición a funcionarios públicos, consistente con las disposiciones de la UNCAC detalladas más arriba. El Código (Secc.28) prohíbe a los funcionarios públicos la aceptación de contratos, designaciones al directorio o empleo con una entidad con quien hayan tenido trato oficial directo y significativo durante el período de un año inmediatamente anterior a la terminación de su cargo de funcionario público (dos años para ministros).

La ley se encuentra disponible en inglés en: <http://pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=eng&page=information&sub=publications&doc=code/code-conflict-eng.htm#cataloguing> El extracto es una traducción no oficial de los autores.

Brasil

La Portaria 713 regula el manejo de conflictos de interés para los integrantes de la CONICQ. Están prohibidos los conflictos de interés basados en propiedad, negocio o relaciones de interés. Dentro de las directrices éticas se destacan la publicidad de conflictos, la remoción de los integrantes de CONICQ durante el período de tiempo en el que esté presente el conflicto, la abstención de debates sobre políticas y de toma de decisiones y la imposibilidad de realizar consultorías para la industria tabacalera mientras se desempeña la posición en la CONICQ. Se recomienda un período de cuatro meses después de finalizar las funciones en CONICQ antes de aceptar empleos o consultorías para la industrias tabacalera.

Sección I: De los conflictos de intereses

Art. 3º Los representantes de la CONICQ deben evitar los conflictos de intereses y, cuando fuera el caso, declarar su existencia, conforme el formulario previsto en el inciso XIII del artículo 11 de la Portaria nº 1.083/GM/MS, de 12 de mayo del 2011.

Parágrafo único. Pueden suscitar conflicto de intereses las siguientes situaciones, entre otras:

- i. intereses patrimoniales;
- ii. relaciones de parentesco;

continúa

Cuadro 6.5. continuación

- iii. relaciones de amistad; y
- iv. relaciones profesionales.

Art. 4º Con el fin de prevenir situaciones que tengan el potencial de configurar conflicto de intereses, el integrante de la CONICQ deberá:

- i. apartarse de la actuación como integrante de la CONICQ mientras perdure la situación pasible de suscitar conflicto de intereses; y
- ii. en la hipótesis de conflicto de intereses específico y transitorio, comunicar su existencia a su superior jerárquico y a la Secretaría Ejecutiva de la CONICQ, absteniéndose de participar del debate del asunto y de votar en una eventual deliberación colectiva.

Art. 5º En la interacción con órganos, entidades y funcionarios de la Administración Pública, el integrante de la CONICQ debe esclarecer la existencia de todo y cualquier interés privado o circunstancia que suscite conflicto de intereses, sea aparente, potencial o efectivo.

Parágrafo único. Para los fines de lo dispuesto en este artículo, el miembro de la CONICQ debe declararse impedido de participar en un eventual proceso decisorio.

Sección V: De la propuesta de empleo

Art. 13º El integrante de la CONICQ no podrá prestar, formal o informalmente, consultoría a la industria del tabaco o sus afiliadas, ante la potencial configuración de conflicto de intereses.

Art. 14º Por el período de 4 (cuatro) meses, contados a partir de la fecha de terminación de la función de integrante de la CONICQ, es recomendable que el agente público no realice actividad profesional, incluidas actividades de consultoría, que sean incompatibles con las funciones desempeñadas dentro de la CONICQ.

La portaría está disponible en portugués en: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0713_17_04_2012.html.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

6.2.3.4 Rechazar alianzas y acuerdos no vinculantes con la industria tabacalera así como códigos de conducta o de autorregulación

La industria tabacalera ha utilizado los códigos voluntarios y los ofrecimientos de autorregulación para posponer la entrada en vigor de legislación eficaz en la aplicación del CMCT OMS. La experiencia y la evidencia científica han demostrado la ineficacia de dichas medidas. De acuerdo a un documento interno de la Philip Morris estos códigos pueden ser usados tanto para el cabildeo como para evitar la introducción de legislación formal (Philip Morris Asia 1994). Las medidas para la aplicación del artículo 5.3 prohíben la aceptación de códigos voluntarios en lugar de medidas de control del tabaco, jurídicamente vinculantes y exigibles (directrices del artículo 5.3, recomendaciones 3.1 y 3.3).

6.2.3.5 No conceder un trato preferencial a la industria tabacalera

La aplicación de las medidas deberá prohibir que el gobierno conceda cualquier clase de beneficios, incentivos, privilegios o ventajas a la industria tabacalera, para instalar o desarrollar su negocio, incluyendo exoneraciones, ventajas fiscales para el trabajo, facilidades para importación de maquinarias, etc. (directrices del artículo 5.3, recomendaciones 7.1 y 7.3). Las directrices del artículo 5.3 les recuerdan a las Partes, que sin perjuicio de su derecho soberano a establecer los lineamientos en política económica, aun cuando estos beneficios se extiendan al resto de los negocios en general, no deberán aplicarse a la industria tabacalera (recomendación 7).

6.2.3.6 Exigir a las Partes que realicen acciones tendientes a concientizar sobre la naturaleza adictiva y letal de los productos de tabaco, las operaciones de la industria tabacalera y su interferencia

En cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 12 del CMCT OMS, los Estados producirán campañas de concientización. Éstas deben apuntar al público en general y a los diferentes poderes del Estado también, informándoles como mínimo de:

- La amplia gama de daños y riesgos relacionados con el tabaco;
- Los grupos de fachada que la industria tabacalera usa para aumentar su influencia y sus tácticas de interferencia; y
- Identificar las campañas que la industria tabacalera realiza para minar las políticas de salud pública y de control del tabaco, especialmente bajo el modo de RSE a fin de mejorar su imagen y prevenir, retrasar o debilitar las políticas y programas de control de tabaco (Oliver 1998).

Las campañas de medios para la concientización sobre el rol de la industria tabacalera han sido exitosas. Las mismas se pueden desarrollar mejor con la información que el artículo 5.3 requiere que sea revelada al gobierno. Esta información enriquecerá el entendimiento tanto de la población general como de los oficiales del gobierno, de que tan lejos la industria puede llegar en su intento de minar el rol del gobierno y manipular la opinión pública para fomentar su negocio y seguir produciendo y mercadeando sus letales y adictivos productos.

6.2.3.7 Exigir al gobierno regular y deslegitimar las acciones que la industria tabacalera realiza bajo la denominación de “responsabilidad social institucional o empresarial”

Las actividades y programas de RSE de la industria del tabaco, que entran dentro de la definición de patrocinio del CMCT OMS, también se discuten en el capítulo 5 de este manual. De acuerdo con el artículo 13 y 5.3 del CMCT OMS, las actividades de “responsabilidad social institucional o empresarial”, deben estar prohibidas. Esta prohibición se debe aplicar tanto a las contribuciones a entidades gubernamentales como a las no gubernamentales y grupos comunitarios.

Está comprobado que las contribuciones de la industria tabacalera a los gobiernos son una estrategia para influir en políticas públicas de control de tabaco, como se discute en el capítulo 5, sección 5.1.1.4. La aceptación por parte del gobierno de las contribuciones de la industria tabacalera constituiría un conflicto de interés, pues podría ser percibida como un respaldo del gobierno a la compañía tabacalera que está haciendo la contribución, y además iría en contra de lo preceptuado por los artículos 5.5 y 13 del CMCT OMS en relación a la prohibición del patrocinio por parte de la industria tabacalera (directrices del artículo 5.3, recomendación 6.4).

Las contribuciones de la industria tabacalera a organizaciones comunitarias de salud, bienestar, u organizaciones ambientales caen, como lo explican las directrices del artículo 13, dentro de la definición de patrocinio del tabaco (artículo 1(g) del CMCT OMS) y deben incluirse dentro de una prohibición total, ya que el efecto real o eventual de dichas contribuciones es promover un producto de tabaco, o el uso del tabaco, directa o indirectamente, (OMS 2009b), así como dar legitimidad a la industria tabacalera frente a los ojos del público y del gobierno.

En los casos en que el patrocinio de tabaco no se encuentre totalmente prohibido o no se encuentre aun prohibido, la reglamentación de las actividades de RSE debe prohibir, por lo menos, que se revelen públicamente las actividades de la industria tabacalera al respecto, así como sus contribuciones financieras, excepto en los términos que esta información sea obligatoria por ley, como por ejemplo en informes anuales (directrices del artículo 5.3, recomendación 6.3).

6.2.3.8 Tratar a la industria tabacalera de propiedad estatal de la misma manera que a cualquier otra tabacalera

La presente disposición es aplicable a los casos en los que el Estado es propietario de la totalidad o de parte de una industria tabacalera. Si bien actualmente en la Región de América Latina y el Caribe ningún Estado está en la situación prevista en la recomendación, es una previsión a considerar para evitar situaciones futuras que rompan con el trato equitativo que habrá que dispensar a la industria tabacalera con independencia de quien sea su titular o propietario. Vale la pena destacar que las directrices del artículo 5.3 proveen lineamientos para estos casos, requiriendo que por lo menos, las funciones regulatorias relacionadas con el control del tabaco, estén separadas del gerenciamiento y la vigilancia de la industria tabacalera (recomendación 8.2). Además, cualquier otro requerimiento o prohibición contenido en las directrices del artículo 5.3 debe aplicar igualmente a cualquier compañía aunque sea de propiedad estatal.⁹

6.2.4 Imponer obligaciones y deberes legales de cumplimiento

Las obligaciones y deberes legales deben imponerse en todos los negocios que directa o indirectamente se relacionen con la industria tabacalera, incluyendo –pero no limitándose a– grupos de presión, grupos de comercio y grupos de fachada actuando en su representación. Del lado del gobierno, la mayoría de las obligaciones destinadas al cumplimiento de la Ley se aplicarán solamente a instituciones o cuerpos del gobierno y funcionarios públicos con responsabilidad en el control del tabaco. Sin embargo, algunas obligaciones legales sobre cumplimiento de la ley deberán aplicarse a todas las instancias de gobierno. Un ejemplo de ello, son las prohibiciones de aceptar contribuciones u ofrecer trato preferencial a la industria tabacalera.

6.2.5 Proveer mecanismos eficaces de control de cumplimiento

Las directrices del artículo 5.3 establecen que las Partes deberán establecer mecanismos de observancia y supervisión o, en la medida de lo posible, utilizar mecanismos pre-existentes, para cumplir con las obligaciones del artículo 5.3 y sus directrices.

Los deberes de supervisión de los órganos competentes encargados de la aplicación del artículo 5.3 tendrán entre otras competencias: proporcionar regulaciones, políticas o procedimientos claros para prevenir y evitar las interacciones injustificadas entre las Partes y la industria tabacalera y conflictos de interés; realizar el monitoreo y la evaluación del nivel de cumplimiento; recibir las informaciones solicitadas y hacerlas accesibles al público, etc.

Muchas de las Partes del CMCT OMS han establecido comisiones anticorrupción de acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Donde han sido establecidas, estas comisiones pueden ya tener responsabilidad para algunas medidas de aplicación del artículo 5.3 que hayan sido sancionadas o adoptadas, especialmente las que abordan las contribuciones, regalos y beneficios a funcionarios públicos y otros conflictos de intereses. De lo contrario, las comisiones anticorrupción, comisiones de derechos humanos y entidades similares pueden servir como una fuente de orientación para establecer un organismo de aplicación integral del artículo 5.3, con la debida adaptación.

Si no es posible que una sola agencia integre todas las funciones de monitoreo de cumplimiento, elaboración de reglamentos de funcionamiento, pautas de acción de los funcionarios públicos, informes públicos y políticas, y/o directrices, podrá ser necesario crear un comité u otra estructura multisectorial o bien estructuras dentro de cada rama del gobierno (OMS 2012a).

⁹ Esto podría estar sujeto a la excepción incluida en la recomendación 4.7 en relación a los intereses financieros del gobierno en la industria tabacalera.

Cuadro 6.6 En la práctica: Organismo de supervisión

Hong Kong

Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción establece esta institución. Esta comisión está empoderada con un marco legal fuerte, claro y eficaz y tiene tres departamentos funcionales: investigación, prevención y relaciones con la comunidad. El departamento de investigación investiga supuestas violaciones de la ley y refiere posibles violaciones para persecución judicial. El departamento de prevención ayuda a identificar estrategias para prevenir la corrupción, apoya financieramente estudios sobre corrupción, realiza seminarios, analiza leyes, sugiriendo revisiones sobre la base de las conclusiones de sus estudios. El departamento de relaciones con la comunidad concientiza sobre los peligros de la corrupción a través de campañas masivas y difunde al público la investigación y captura de funcionarios corruptos.

La Comisión, de acuerdo a estrictas directrices de procedimiento, eleva reportes regulares al Administrador Regional de Hong Kong, el director de la Comisión y tres comités de supervisión. Cada uno de estos comités de supervisión se corresponde con los tres departamentos de la Comisión. En particular el Comité de Revisión de Operaciones examina los reportes de investigaciones y de casos específicos, reforzando la responsabilidad a través de sus roles de asesoramiento y supervisión de investigaciones.

La página oficial de la Comisión es: http://www.icac.org.hk/en/about_icac/os/index.html.

Los extractos son una traducción no oficial de los autores.

Ver también, John R. Heilbrunn *Anti-Corruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption?*. World Bank. Washington, D.C. 2004. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/WBI/Resources/wbi37234Heilbrunn.pdf>.

6.2.6 Determinar sanciones proporcionadas y con carácter disuasorio

Las directrices del artículo 5.3 del CMCT OMS no contienen recomendaciones específicas sobre las sanciones que deberán aplicarse en caso de contravención a las conductas que se indican como violatorias de las obligaciones a cumplir.

El CMCT OMS, entendido como un único acto jurídico integral que debe implementarse para alcanzar sus objetivos con acciones complementarias e inter dependientes, permite que el tipo de sanciones previstas en las directrices de los artículos 8, 11 y 13, también se puedan aplicar al artículo 5.3 del CMCT OMS. Cuando ya existe alguna legislación relativa al tema, como se vio anteriormente, las sanciones pueden estar estipuladas en ella.

Cuando la aplicación se realiza por medio de políticas aplicables al sector público, el empleo de medidas disciplinarias puede ser lo adecuado; a menos que se puedan estipular penas específicas por escrito en los acuerdos de empleo o contratos. En cualquier caso, las sanciones deben ser suficientemente importantes para tener un efecto disuasorio de las violaciones y ser proporcionadas a la naturaleza y la gravedad de la violación y las funciones de quien comete la ofensa. Las mismas deben aumentar con la reincidencia.

6.2.7 Facilitar el rol de la sociedad civil

Las directrices del artículo 5.3 instan a las Partes a establecer procedimientos para la recepción de quejas, tales como un sistema de mediador, y proveer protección a la persona que informa sobre violaciones legales u otro tipo de acto indebido. La sociedad civil puede jugar un rol importante en la creación y monitoreo de estos mecanismos. Además las organizaciones de la sociedad civil pueden jugar un rol esencial en crear conciencia sobre la interferencia de la industria tabacalera y en monitorear las informaciones reportadas por la industria bajo los requerimientos del artículo 5.3, aplicando las medidas de transparencia establecidas para responsabilizar a los detentores de obligaciones. Como en otros artículos del CMCT OMS, el público y la sociedad civil deben tener la autoridad de poder iniciar quejas o acciones legales para reclamar el cumplimiento de las medidas cuando esto sea posible.

6.2.8 Dotar a la autoridad competente con suficiente poder de reglamentación

Las autoridades nacionales competentes deberán contar con amplio poder para instrumentar las diferentes medidas necesarias para la aplicación del artículo 5.3 del CMCT OMS, incluyendo (sin limitarse a):

- Determinar los criterios para definir cuándo una interacción entre el gobierno y la industria tabacalera es necesaria, y en este caso, el modo en el cual la misma se debería llevar a cabo;
- Determinar cualquier contenido adicional que debería ser incluido en los reportes obligatorios de la industria tabacalera, así como la forma o periodicidad de los mismos.;
- Determinar requerimientos adicionales de transparencia;
- Determinar y garantizar el cumplimiento de los requisitos de divulgación de información accesible al público;
- Determinar, regular y garantizar el procedimiento necesario para prevenir el conflicto de interés entre el gobierno y la industria tabacalera;
- Determinar, regular y garantizar los procedimientos necesarios para prevenir las asociaciones entre el gobierno y la industria tabacalera, así como cualquier tipo de acuerdo voluntario, no exigible; y
- Cualquier otra medida apropiada o necesaria.

Referencias

- de Beyer J, Lovelace C, Yürekli A. 2001. "Poverty and tobacco." *Tobacco Control*, 10:210-211. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/cgi/content/extract/10/3/210>.
- Malone R.E , Balbach ED. 2000. "Tobacco industry documents: treasure trove or quagmire?" *Tobacco Control*. 2000; 9:334-338 doi:10.1136/tc.9.3.334. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/9/3/334.full>.
- Brasil. Ministério da Saúde. 2012. "Portaria No. 713 de 17 de abril 2012." Disponible en: http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/sau.delegis/gm/2012/prt0713_17_04_2012.html.
- Naciones Unidas 2011. "Declaración Política de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles." 19 setiembre. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/L.1>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. 2005. *Managing Conflict of Interest in the Public Service. OECD Guidelines and country experiences*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/51/44/35365195.pdf>.
- Oliver J.1998. Note to Heather Honour from Julian Oliver, re corporate responsibilities programme. BAT . Bates number. 322121448. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/yo282a99>.
- Organización Mundial de la Salud. 2000. "Tobacco Company Strategies to Undermine Tobacco Control Activities at the World Health Organization. A Report of the Committee of Experts on Tobacco Industry Documents." Disponible en: http://www.who.int/tobacco/en/who_inquiry.pdf.
- Organización Mundial de la Salud. 2001. "Transparency in Tobacco Control." WHA Resolution 54.18 de la 54.ª Asamblea Mundial de la Salud. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha54_18/en/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2003. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco*. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>.
- Organización Mundial de la Salud. 2008. *Tobacco industry interference with tobacco control*. Geneva: WHO; 2008. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/resources/publications/tob_ind_int_cover_150/en/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2009a. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Directrices para la aplicación del artículo 5.3*. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_5_3/sp/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2009b. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Directrices para la aplicación del artículo 13*. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_13/sp/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2010. *Declaración de Punta del Este sobre la aplicación del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Cuarta Conferencia de las Partes en el CMCT OMS, Punta del Este, Uruguay, 15-20 Noviembre. Decisión FCTC/COP4(5)*. Disponible en: [http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop4/FCTC_COP4\(5\)-sp.pdf](http://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop4/FCTC_COP4(5)-sp.pdf).

Organización Mundial de la Salud. 2012a. Technical resource for Country Implementation of WHO Framework Convention on Tobacco Control Article 5.3 on the Protection of Public Health Policies with respect to Tobacco Control from Commercial and Other Vested Interests of the Tobacco Industry. Geneva. WHO. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789241503730_eng.pdf.

Organización Mundial de la Salud. 2012b. Tobacco. Fact sheet 339. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs339/en/index.html>.

Organización Panamericana de la Salud. 2002. Rentabilidad a costa de la gente. OPS Washington DC 2002. Disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/DD/PUB/rent-cos-gen.pdf>.

Organización Panamericana de la Salud. 2010. "Fortalecimiento de la capacidad de los Estados Miembros para Implementar las disposiciones y directrices del Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco." Resolución CD50 R6 del 50.º Consejo Directivo. Washington. DC: OPS. Disponible en: <http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/CD50.R6-s.pdf>.

Parrish S. 1995. "Worldwide Regulatory Affairs Issues Review, Prospects and Plans." Presentation to Phillip Morris Board Directors. 29 April. Bates number. 2044046538-2044046586. Disponible en: http://tobaccodocuments.org/bliley_pm/25903.html#images.

Peto R, Lopez AD, Boreham J, Thun M, Heath C. 1992. "Mortality from tobacco in developed countries: indirect estimation from national vital statistics." *Lancet*, 1992, 339 (8804): 1268-1278. Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/014067369291600D>.

Philip Morris Asia. 1994. "Pakistan - Meeting in London." Internal company memo, 9 July. Disponible en: <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/dzz32e00>.

Recursos adicionales

Esta sección provee otros estudios que complementarían la información del capítulo y sus referencias. Información en relación a interferencias con temas específicos pueden hallarse en los capítulos correspondientes.

Biblioteca de la Universidad de California en San Francisco (UCSF por su sigla en inglés: University of California at San Francisco). Tiene una amplia colección de materiales de la industria tabacalera.

UCSF Tobacco Control Archives homepage. Disponible en: <http://www.library.ucsf.edu/tobacco>.

Se destaca Research into Tobacco Industry Activity: Disponible en: <http://www.library.ucsf.edu/tobacco/activity>

Fooks GJ, Gilmore AB, Smith KE, Collin J, Holden C, Lee K. 2011. Corporate social responsibility and access to policy elites: an analysis of tobacco industry documents. PLoS medicine 8(8): e1001076.

Guerrero Á, Lajous AM, Cruz J, Ramírez T. 2010. Identificación de las estrategias de la industria tabacalera en México. Lomas de Santa Fe: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

McDaniel PA, Intinarelli G, Malone RE. (2008). Tobacco industry issues management organizations: creating a global corporate network to undermine public health. Globalization and health 4(2). Doi: 10.1186/1744-8603-4-2.

OMS . Iniciativa Liberarse del Tabaco. Mantiene una base de datos de monitoreo de la Industria Tabacalera (en inglés). Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/industry/monitoring/en/index.html>.

Capítulo 7

Reglamentación del contenido y de la divulgación de información sobre los productos de tabaco



Fuente: banco de imágenes de la Organización Panamericana de la Salud.

7. Reglamentación del contenido y de la divulgación de información sobre los productos de tabaco

7.1 Antecedentes

7.1.1 Fundamentos y evidencia

Los cigarrillos y otros productos de tabaco son productos de alta ingeniería (OMS 2010a). Su toxicidad y carácter adictivo se relacionan con su contenido, diseños y emisiones. Los contenidos y el diseño afectan el atractivo del producto para el consumidor y por lo tanto repercuten directamente en la iniciación y la persistencia del consumo de tabaco (Talhout, Opperhuizen y van Amsterdam 2006; Wayne y 2004 de Connolly). La industria tabacalera tiene un largo historial de manipulación de los contenidos, del diseño y de otros factores relacionados con el atractivo para el consumidor con el fin de aumentar el consumo y la dependencia del tabaco (2007 de Rabinoff et al). Desde la perspectiva de la salud pública, no hay ninguna justificación para permitir el uso de ingredientes tales como los aromatizantes o agentes colorantes, que ayudan a hacer los productos de tabaco más atractivos. La reglamentación del contenido y las emisiones concuerda con otras medidas del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (OMS 2003; en adelante, CMCT OMS) que buscan reducir el atractivo de los productos de tabaco, como lo son las medidas relacionadas con el empaquetado y con la publicidad, la promoción y el patrocinio (artículos 11 y 13 del CMCT OMS).

A pesar del hecho de que los cigarrillos matan entre un tercio y la mitad de los consumidores regulares que usan el producto en la forma prevista por los fabricantes; no se exige que los cigarrillos y otros productos de tabaco se atengan a las normas de salud e inocuidad que se aplican a otros productos de consumo, como los alimentos, las bebidas y los medicamentos. La reglamentación de los productos de tabaco tiene el potencial para contribuir a la reducción de las enfermedades y de la muerte prematura atribuible al tabaco al reducir el atractivo de los productos de tabaco, reducir su poder adictivo (o riesgo de dependencia) y reducir su toxicidad general. Además, la reglamentación que requiere el análisis y la divulgación de información de los resultados de los análisis a las autoridades sanitarias y al público, sirve para generar información más completa sobre los riesgos potenciales para la salud de los productos de tabaco, que a su vez pueden fundamentar la toma de decisiones sobre el uso de tabaco.

La reglamentación de los contenidos y emisiones de los productos de tabaco que incluye requisitos para el análisis y la divulgación de la información de los resultados, debe verse como un elemento importante en una estrategia integral de control del tabaco y así es requerido por los artículos 9 y 10 del CMCT OMS. El artículo 9 pide a la Conferencia de las Partes (COP) que proponga directrices sobre el análisis y la medición del contenido y las emisiones de los productos de tabaco y sobre la reglamentación de estos contenidos y emisiones. Luego exige a las Partes que adopten y ejecuten medidas eficaces para llevar a cabo estas tareas. El artículo 10 requiere que las Partes adopten medidas eficaces para exigir a los fabricantes e importadores de los productos de tabaco que revelen la información sobre el contenido y emisiones de dichos productos a las autoridades del gobierno y exigir el libre acceso del público a la información sobre los componentes y las emisiones que estos pueden producir.

Las directrices parciales para la aplicación de los artículos 9 y 10 fueron adoptadas por las Partes en la cuarta y quinta sesiones de la COP (OMS 2010b; en adelante directrices Parciales de los artículos 9 y 10). Estas directrices tratan principalmente de la reglamentación de los productos de tabaco para reducir su palatabilidad y su atractivo y la divulgación de información de los contenidos y emisiones a las autoridades gubernamentales. Se irán agregando secciones adicionales a estas directrices en un proceso por etapas.

Las directrices definen el término “ingredientes” de la siguiente manera: “incluyen el tabaco, así como el papel, el filtro y los materiales utilizados para su fabricación, los aditivos, los coadyuvantes de elaboración, las sustancias residuales que se hallan en el tabaco (tras su almacenamiento y elaboración) y las sustancias que pasan del material de empaquetado al producto (los contaminantes no forman parte de los ingredientes).” Las directrices también estipulan que la información sobre los ingredientes usados en la fabricación de los productos de tabaco debe revelarse al gobierno a intervalos especificados, por tipo del producto y para cada marca y cada subcategoría dentro de la marca, en contraposición con la divulgación de información en una única lista de ingredientes o la máxima cantidad o cantidad total de cada ingrediente.

7.1.2 Situación regional

A la fecha hay, en el mundo, limitadas experiencias nacionales en la aplicación de medidas que reglamentan el contenido, diseño, y las emisiones de productos de tabaco. En muchas regiones, incluida la Región de las Américas, la tarea se dificulta más por la cantidad de recursos técnicos y financieros requeridos para la reglamentación de los productos del tabaco.

No obstante, existe una legislación pertinente en varios países de la Región. Por ejemplo, Canadá, Estados Unidos y Brasil tienen leyes nacionales o subnacionales que abordan, entre otras cosas, el atractivo de los productos de tabaco. Canadá y Estados Unidos también reglamentan la tendencia a la ignición de los productos de tabaco. Canadá enmendó su Ley sobre el Tabaco en 2009 para prohibir el uso de la mayoría de los aromatizantes en la fabricación de cigarrillos, puros pequeños y las envolturas de tabaco. Otros países, especialmente en América Latina, han empezado a avanzar en esta área también. Algunos países, como Costa Rica, Ecuador y Uruguay, al menos le han otorgado a la autoridad sanitaria nacional potestades para reglamentar los productos de tabaco e imponer algunas restricciones a los aditivos.

Especialmente importante es el logro de Brasil al prohibir todos los aditivos—excepto el azúcar—que entrará en vigor en el año 2016.¹ La reglamentación continua y actualizada de los productos de tabaco en Brasil es necesaria dado que frecuentemente se lanzan nuevos productos al mercado. En noviembre del 2010, la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA) de Brasil publicó los reglamentos preliminares que prohibían el uso de todos los aditivos en el tabaco, incluidos aditivos como azúcar y otros edulcorantes, sabores, aromatizantes, especias, condimentos, caféina y cualquier otra cosa que aporte aroma o sabor al producto. Las disposiciones provisionales siguieron el procedimiento normal para la adopción de los reglamentos, incluido un período abierto para recibir observaciones del público y el desarrollo de audiencias públicas. Como resultado de la presión de industria tabacalera, se autorizó el uso de azúcar durante el proceso de la cura del tabaco, concesión condicionada a que la industria revelara tal información a ANVISA. Se ha discutido la creación de un grupo de trabajo adicional para estudiar la reglamentación del azúcar.

Otros países de la Región han aprobado leyes que estipulan los niveles máximos de nicotina, alquitrán y otros ingredientes. Sin embargo, hasta el presente, no hay pruebas científicas para apoyar un determinado límite como más seguro, desde la perspectiva de la salud pública.

¹ Ver ANVISA, Resolución RDC No. 14 de 15 de marzo del 2012. Disponible en Portugués en: http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/d50d8f804d44b146bcecf4031a95fac/Resolucao_RDC_14_Teores_e_Aditivos_16Mar12.pdf?MOD=AJPERES.

7.2 Estrategias contra la reglamentación eficaz de productos de tabaco

7.2.1 Contrarrestar los argumentos de la industria tabacalera

Varios países, incluido varios en América Latina, han tenido dificultades al aplicar eficazmente los artículos 9 y 10 del CMCT OMS debido a la presión de industria tabacalera. En Brasil, por ejemplo, la industria tabacalera se opuso a los reglamentos propuestos por ANVISA, usando tres argumentos principales que se tratarán aquí.

7.2.1.1 Argumento: La prohibición de los aditivos aumentará drásticamente el comercio ilícito

La industria tabacalera alega que la prohibición de los aditivos dará lugar a un aumento del comercio ilícito de los productos de tabaco, que a su vez obstaculizará la reglamentación y aumentará el consumo de estos productos (Fundação Getulio Vargas, 2011). No hay prueba alguna que apoye esta afirmación. Un estudio realizado por el Banco Mundial (1999) descubrió que el nivel del comercio ilícito de los productos de tabaco tiende a aumentar junto con el nivel general de la corrupción en un país.

7.2.1.2 Argumento: La reglamentación de productos de tabaco provocará pérdidas de puestos de trabajo

La industria tabacalera alega que la reglamentación del contenido de los productos del tabaco dará lugar a pérdidas de puestos de trabajo y tendrá efectos negativos sobre las economías locales. Esto ha motivado a algunos cultivadores del tabaco para actuar como un grupo de fachada de la industria en contra de la reglamentación de los productos del tabaco. Sin embargo, el estudio del Banco Mundial anteriormente citado también muestra que la posible repercusión de las políticas de control del tabaco sobre los puestos de trabajos y la economía a menudo se ha exagerado enormemente. Según este estudio en la mayoría de los países, salvo unos pocos de economía básicamente agraria, no habría ninguna pérdida neta de puestos de trabajo. Las economías dependientes del tabaco tendrían años para adaptarse al descenso de la demanda. Por otro lado, habría ganancias potenciales de puestos de trabajo si el consumo de tabaco desciende, porque el dinero que deja de ser invertido en el tabaco se gastaría en otros bienes y servicios, generando más puestos laborales (Banco Mundial 1999: 77–78). Debe tenerse presente que la reglamentación de los aditivos u otro contenido no prohíbe los productos de tabaco, solo reglamenta el uso de aditivos. Los fabricantes del tabaco pueden modificar o reformular los productos de tabaco para cumplir los nuevos requisitos reglamentarios.

7.2.1.3 Argumento: El azúcar y otros aditivos no tienen ningún efecto sobre la toxicidad o el carácter adictivo general de los productos de tabaco

La industria argumenta que los azúcares y otros aditivos no tienen ningún efecto sobre la toxicidad o carácter adictivo de los cigarrillos (Fundação Getulio Vargas 2011; Roemer et al. 2012). Desde una perspectiva de salud pública, la cuestión pertinente no es si el azúcar hace que los productos de tabaco sean más tóxicos o más adictivos, sino que el azúcar hace que los productos de tabaco sean más atractivos y de sabor más agradable a usuarios que los utilizan por primera vez, que suelen ser los jóvenes (INCA/OPS 2010).

7.2.1.4 Argumento: La prohibición del agregado de azúcar significará que ciertos tipos de tabaco ya no podrán usarse, causando daño financiero a los cultivadores del tabaco

La mayoría de los cigarrillos vendidos en el mundo son o cigarrillos de tabaco Virginia (*flue-cured tobacco*) o cigarrillos de mezcla americana (*American blend*). La industria tabacalera alega que no pueden fabricar los cigarrillos *American blend* sin azúcar u otros aditivos, pero según los documentos internos de la industria, esto no es cierto (Brown & Williamson 1994).

Los cigarrillos *American blend* contienen generalmente tabaco Virginia, tabaco Burley y, a menudo, tabaco Oriental, así como una gran cantidad de aditivos. Debido a la forma como se cura, el tabaco Burley contiene niveles muy bajos del azúcar, mientras que el tabaco Virginia es más rico en azúcares naturales. La industria argumenta que si se prohíbe el agregado de azúcar, los fabricantes usarán solo tabaco Virginia, lo cual entrañará una disminución de la demanda del tabaco Burley y dejará fuera del negocio a los cultivadores de esta clase de tabaco. Sin embargo, la experiencia de Canadá sugiere algo distinto, dado que la comercialización de los cigarrillos *American blend* continuó, en ese país, incluso después de que se prohibiera el uso de azúcares (con excepción del almidón) en el año 2010.

7.2.2 Experiencias con retos legales para la reglamentación de los productos de tabaco

En junio del 2009, en EUA se aprobó la *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* (Ley para el control del tabaco y la prevención del tabaquismo en las familias). Una de las nuevas disposiciones de esta ley fue la prohibición total de la producción y la venta de cigarrillos con aromatizantes, con excepción de los cigarrillos de mentol (que se producen en el país). Indonesia, principal productor del mundo de los cigarrillos de clavo de olor, cuestionó esta disposición, ya que según ella los cigarrillos de clavo de olor ya no podrían entrar en el mercado de los EUA. Indonesia reclamó que la prohibición era tanto discriminatoria como innecesaria, y solicitó la formación de un panel de la OMC para determinar si la ley de los EUA infringía el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1994).

El panel de la OMC rechazó el argumento de que la prohibición de los cigarrillos de clavo de olor no era necesaria para la protección de la salud pública. Sin embargo, determinó que los EUA habían tratado los productos de un país miembro de la OMC, a saber, Indonesia, menos favorablemente que sus propios productos nacionales. El panel llegó a la conclusión de que los cigarrillos de mentol y los cigarrillos de clavo de olor son “productos similares” en cuanto al objetivo de la reglamentación ya que ambos tipos de cigarrillos tiene un sabor que reduce la aspereza del tabaco y atrae a los jóvenes. El gobierno de los EUA estuvo de acuerdo en poner en práctica las recomendaciones del panel de una manera que protegiese la salud pública y respetase sus obligaciones ante la OMC, pero declaró que eso necesitaría un período razonable para hacerlo. El plazo acordado de 15 meses terminará el 24 de julio del 2013.²

7.3 Aplicación nacional de los artículos 9 y 10 del CMCT OMS: redacción de medidas eficaces para la reglamentación de los productos del tabaco

La ciencia que respalda las necesidades prácticas para la reglamentación de las propiedades adictivas, carcinogénicas y tóxicas de los productos de tabaco, en función de objetivos de salud individual y pública, se halla aun en evolución. Como se ha indicado ya, las directrices parciales para la aplicación de los artículos 9 y 10 están formulándose en una forma progresiva, de conformidad con los avances del conocimiento científico y las experiencias de los países. Un progreso constante en un país depende tanto de la disponibilidad de suficientes recursos humanos y financieros, como de la existencia de competencias técnicas y conocimientos científicos. Dadas estas circunstancias, los gobiernos quizá deseen concentrarse primero en sancionar y aplicar otras medidas eficaces para el control del tabaco contenidas en otros artículos del CMCT OMS, principalmente los artículos 5.3, 8, 11 y 13, otorgando al mismo tiempo amplias competencias de reglamentación en la legislación a fin de que la reglamentación de los productos de tabaco pueda ejercerse en el momento apropiado. Este es el enfoque adoptado en la plantilla legislativa en el capítulo 9.

² Un resumen de la disputa puede hallarse en el sitio web de la OMC: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds406_e.htm.

No obstante, existen áreas de la reglamentación de productos donde ya hay alguna experiencia nacional. Esta experiencia se tuvo en cuenta al formular las directrices Parciales de los artículos 9 y 10 adoptadas por la COP. Las directrices parciales recomiendan:

- La prohibición o la restricción de ingredientes que pueden usarse para aumentar la palatabilidad de los productos de tabaco;
- La prohibición o la restricción de ingredientes que tienen propiedades colorantes (excepto aquellos usados para rotulación de impuestos y para advertencias sanitarias);
- La prohibición de ingredientes que pueden crear la impresión de que tienen un efecto beneficioso para la salud; y
- La prohibición de ingredientes asociados con la energía y vitalidad, como los estimulantes.

Hasta la fecha, varias jurisdicciones han adoptado medidas para reglamentar los ingredientes que pueden aumentar el atractivo de los productos de tabaco; éstas incluyen, además de Brasil como se señaló anteriormente, Australia, Canadá, Francia, Singapur, Tailandia y los EUA. Sus experiencias pueden ser instructivas para las jurisdicciones que están estudiando la posibilidad de adoptar medidas al respecto. Además, algunas jurisdicciones, como la Unión Europea, Sudáfrica,³ Canadá,⁴ Australia⁵ y todos los estados de los EUA,⁶ han adoptado reglamentos que requieren que los cigarrillos sigan normas que permitan reducir la tendencia a la ignición (RIP por su sigla en inglés: *reduced ignition propensity*) para reducir el riesgo de incendio. La COP, en su cuarta sesión, mandató al grupo de trabajo sobre los artículos 9 y 10 que examinase la reglamentación de la tendencia a la ignición de los cigarrillos para su posible inserción en las directrices de conformidad con estos artículos.⁷ En la quinta reunión de la COP, las Partes adoptaron esta nueva parte de las directrices sobre la tendencia disminuida a la ignición.

Actualmente, el mejor enfoque de una legislación sobre la reglamentación de los contenidos y emisiones y la divulgación de la información sobre dichos contenidos y emisiones, es la que proporciona al Ministerio de Salud o a otro organismo apropiado, la autoridad para reglamentar los productos de tabaco, especificando incluso los métodos de análisis y exigiendo a los fabricantes y a los importadores que informen sobre los contenidos y las emisiones mediante métodos de análisis prescritos. Si el financiamiento de los programas es limitado, también sería importante establecer un mecanismo de financiamiento para estas funciones, ya que la aplicación y la administración de una reglamentación eficaz de los productos del tabaco requieren normalmente la asignación de recursos considerables.

³ Regulations Relating to the Standard for Manufacturing of Reduced Ignition Propensity (RIP) Cigarettes, Government Notice No. R. 429, 16 May 2011.

⁴ Cigarette Ignition Propensity Regulations (2005). Disponible en: <http://www.gazette.gc.ca/archives/p2/2005/2005-06-29/html/sordors178-eng.html>.

⁵ Trade Practices (Consumer Product Safety Standard) (Reduced Fire Risk Cigarettes) Regulations 2008. Disponible en: <http://www.comlaw.gov.au/Details/F2009C00252>.

⁶ Ejemplos incluyen: Colorado (**24-33.5-1214,C.R.S.**); New Hampshire (NH RSA 339-F); Ohio (37 Revised Ohio Code 3739); Oregon (Oregon Administrative Rules, Dept. of Oregon State Police, Office of State Fire Marshal, Division 35); and New York (Fire Safety Standards for Cigarettes, Part 429, Chapter XII, Title 19 of the New York Code of Rules and Regulations. Disponible en: <http://government.westlaw.com/linkedslice/default.asp?SP=nycrr-1000>).

⁷ The National Fire Protection Association of the United States provides a model RIP law. Disponible en: <http://www.nfpa.org/itemDetail.asp?categoryID=2260&itemID=53335&URL=Safety>. Testing methods are provided by ASTM International (Standard Test Method for Measuring the Ignition Strength of Cigarettes, ASTM E2187-09) and by the International Organization for Standardization (Standard Test Method for Assessing the Ignition Propensity of Cigarettes, ISO 12863:2010).

Las autoridades sanitarias deben asegurarse de que los laboratorios usados por los fabricantes de los productos de tabaco y los importadores con el fin de demostrar que los productos cumplen con los requisitos en materia de reglamentación e información, usen los métodos de análisis apropiados y cumplan con las normas internacionales de competencia. Por consiguiente se recomienda que se tomen medidas preliminares para asegurar la capacidad en materia de laboratorios en la Región, mediante un organismo de acreditación reconocido que pueda acreditar a los laboratorios que realizan los análisis de tabaco a fin de que cumplan con las normas internacionales de competencia para el análisis de estos productos y la divulgación de la información al gobierno (directrices Parciales de los artículos 9 y 10).

El recuadro 7.1 proporciona ejemplos de la legislación de diferentes países. Como se señala en el capítulo 3, es raro que una ley sea perfecta. Los ejemplos que se destacan en los recuadros, se aproximan al estándar. La incorporación completa de los artículos 9 y 10 y sus directrices son el mejor medio para asegurar una legislación que cumpla con las mejores prácticas.

Cuadro 7.1

En la práctica: Ejemplos de legislación que reglamenta el contenido de los productos del tabaco y la divulgación de información

Uruguay

La ley 18.256 establece requisitos en materia de informes y le concede al Ministerio de Salud Pública a la autoridad para prohibir el uso de aditivos u otras sustancias que aumentan el daño o el riesgo para los consumidores. El segundo párrafo del extracto abajo exige a los fabricantes y los importadores que utilicen los “principales medios de comunicación” del país para revelar la información sobre los componentes y las emisiones. Sin embargo, es preferible que los informes vayan al ministerio, que luego sería responsable de revelarlo al público. De esta manera, el Ministerio de Salud Pública puede conseguir que la información dada a conocer no sea de naturaleza engañosa o promocional.

“Artículo 6. (Información) Los fabricantes e importadores de los productos de tabaco deberán dar cuenta al Ministerio de Salud Pública, en las condiciones que se establezca en el reglamentación, de toda información que se juzgue necesaria relativa al contenido y a las emisiones de los productos de tabaco.

Los fabricantes e importadores de productos de tabaco que se expendan en el país, quedan obligados a divulgar cada tres meses, en los principales medios de comunicación, de acuerdo a lo que establezca al reglamentación, la información relativa a los componentes tóxicos de los productos de tabaco y de las emisiones que éstos pueden producir.

La reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo, en base a las directrices que al respecto recomiende la Conferencia de las Partes (artículo 9 del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud – OMS), establecerá las normas sobre difusión de la información referida a los aditivos y sustancias incorporadas al tabaco, así como respecto a sus efectos en la salud de los consumidores. Asimismo podrá prohibir el uso de los aditivos o sustancias que aumenten el daño o riesgo del consumidor de dichos productos.

La ley está disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

Decreto Ministerial 284/2008. (Reglamento de la Ley 18.256) El reglamento establece algunos requisitos en materia de informes y explica en mayor detalle la divulgación pública de la información notificada. Además, se define “aditivo” y se prohíbe el amoníaco como un aditivo en los productos de tabaco.

continúa

Cuadro 7.1. continuación

“Artículo 6: Las compañías elaboradoras o importadoras deberán presentar trimestralmente al Ministerio de Salud Pública una declaración jurada, que estará dirigida al Programa Nacional para el Control del Tabaco de dicha Secretaría de Estado, en la que se informará sobre la presencia de las sustancias tóxicas que establezca el Ministerio de Salud Pública. La difusión de la información referida precedentemente se efectuará a través de publicaciones por la prensa en dos diarios de la capital.

Se define como “aditivo” cualquier sustancia, con excepción de las hojas de tabaco u otra parte natural o no procesada de la planta de tabaco, utilizada en la preparación de un productos de tabaco y que esté presente en el producto final, aun cuando se hubiere alterado su forma, incluidos papel, filtros, impresos y adhesivos. Los productos comprendidos en el art. 1º. del presente Decreto no podrán contener amoníaco.”

El decreto está disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/CM496__00001.PDF.

Ecuador

La Ley Orgánica para la Regulación y Control del Tabaco (2011) es un buen ejemplo de una ley que proporciona al organismo de salud apropiado la autoridad para publicar los reglamentos en cumplimiento de los artículos 9 y 10 de CMCT de OMS.

“Art. 10.- Competencias.- Son competencias de la Autoridad Sanitaria Nacional, las siguientes:

- a. Controlar los componentes de los productos de tabaco y otros accesorios y afines, dentro del ámbito de su competencia;
- b. Establecer métodos de análisis para verificar que la fabricación de productos de tabaco y sus accesorios se realice de conformidad con las disposiciones técnicas y legales aplicables;
- c. Determinar la información que las y los fabricantes están obligados a proporcionar, a las autoridades correspondientes y al público en general, respecto de los productos de tabaco y sus efectos nocivos;

La ley está disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>.

Brasil

La resolución RDC 14 del 15 de marzo del 2012 impone una prohibición extensa de los aditivos.

Capítulo IV. Aditivos

“Art. 6. Queda prohibida la importación y la comercialización en el país de productos con humo derivados del tabaco que contengan cualquiera de los siguientes aditivos:

- i. sustancias sintéticas y naturales en cualquier forma de presentación (sustancias puras, extractos, aceites, destilados, bálsamos, entre otros), con propiedades saborizantes o aromatizantes que pueden impartir, intensificar, modificar, o realzar el sabor del producto, incluidos los aditivos identificados como agentes aromatizantes o saborizantes:
 - a. por el Joint FAO/WHO Expert Committee on Food Additives –JECFA- (Comité Conjunto de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)/Organización Mundial de la Salud (OMS) de especialistas en aditivos alimentarios; o b) por Flavor and Extract Manufacturers Association – FEMA (Asociación de los Fabricante de Aromas y Extractos.
- ii. coadyuvantes de tecnología (o auxiliares de procesamiento) para aromatizantes y saborizantes;
- iii. aditivos con propiedades nutricionales, incluyendo:
 - a. aminoácidos;

continúa

Cuadro 7.1. continuación

- b. vitaminas;
- c. ácidos grasos esenciales; y
- d. minerales, salvo aquellos que son demostradamente esenciales para la fabricación de los productos derivados del tabaco.
- iv. aditivos asociados con supuestas propiedades estimulantes o vigorizantes, incluyendo: taurina, guaraná, cafeína y glucuronolactona;
- v. pigmentos (o colorantes);
- vi. frutas, verduras, o cualquier producto originado del procesamiento de frutas y verduras, excepto carbón activado y amidas;
- vii. endulzantes, edulcorantes, miel, melaza, o cualquier otra sustancia que puede impartir un sabor dulce, aparte de los azúcares;
- viii. condimentos, hierbas y especias, o cualquier sustancia que puede impartir aroma o sabor de condimentos, hierbas y especias;
- ix. “mejoradores”; y
- x. amoníaco o cualquiera de sus compuestos y derivados.

Art. 7. Se permite el uso de los siguientes aditivos en los productos con humo derivados del tabaco:

- xi. los azúcares, exclusivamente para la restitución del tenor de azúcar original presente en la hoja de tabaco antes del proceso de la cura;
- xii. adhesivos;
- xiii. agentes aglutinantes;
- xiv. agentes de combustión;
- xv. coadyuvantes de tecnología (o auxiliares de procesamiento) que no sean aromatizantes o saborizantes;
- xvi. pigmentos (o colorantes) usado para blanquear el papel o el filtro, para imitar el aspecto del corcho en la envoltura de la punta del filtro y aquellos utilizados para la impresión de logotipos o marcas comerciales;
- xvii. glicerol y propilenglicol; y
- xviii. sorbato de potasio.

§ 1 El agregado de los azúcares indicados en el inciso I queda condicionado a la declaración de las pérdidas y necesidad de restitución, a ser presentado por las empresas al aplicar para el Registro o Renovación del Registro de Producto derivado del Tabaco—Datos de Registro o de Cambio de Datos.

§ 2 La Dirección Colegiada puede, mediante la expedición de sus propias provisiones reglamentarias, aprobar el uso de otros aditivos, considerando las justificaciones presentadas por las empresas en cuanto a su necesidad para la fabricación del producto de tabaco, mientras no alteran su sabor o aroma.”

Capítulo V. Provisiones finales y transitorias

“Art. 8. Se concede un período de 18 meses (dieciocho) contado a partir de la fecha de la publicación de esta Resolución, para que los fabricantes y los importadores de los productos de tabaco ya registrados en el Registro de Productos de Tabaco- Datos de registro, para que cumplan con lo dispuesto en el artículo 5.

§ 1 A final del período indicado en el acápite, los productos que no cumplan con el artículo 5 puede venderse en el comercio al por menor por un período de 6 (seis) meses.

§ 2 A final del período establecido en § 1, los productos deben ser retirados del mercado por parte de los fabricantes, importadores, distribuidores y minoristas.

§ 3 Los períodos dispuestos en este artículo no se aplican a los cigarros.

continúa

Cuadro 7.1. continuación

Art. 9. Se concede un período de 18 meses (dieciocho) contado a partir de la fecha de la publicación de esta Resolución, para que los fabricantes y los importadores de los productos de tabaco ya registrados en el Registro de Productos de Tabaco- Datos de registro, para que cumplan con lo dispuesto en el artículo 6.

§ 1 A final del período indicado en el acápite, los productos que no cumplan con el artículo 6 puede venderse en el comercio al por menor por un período de 6 (seis) meses.

§ 2 A final del período establecido en § 1, los productos deben ser retirados del mercado por parte de los fabricantes, importadores, distribuidores y minoristas.

Art. 10. Cualquier alteración en la composición, en el embalaje, o en el nombre comercial del producto, para fines del cumplimiento de los artículos 5 y 6 de esta Resolución, debe realizarse a través del formulario de solicitud titulado Alterar Datos o el formulario de solicitud de Renovación de Registro de un Producto de Tabaco - Datos de Registro.

Art. 11. El fallo en cumplir con las disposiciones contenidas en esta Resolución constituye una infracción sanitaria de conformidad con los términos de la Ley 6.437, del 20 de agosto de 1977, sin perjuicio de las responsabilidades civil, administrativa y penal aplicables."

La resolución está disponible en portugués en: http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/d50d8f804d44b146bcecf4031a95fac/Resolucao_RDC_14_Teores_e_Aditivos_16Mar12.pdf?MOD=AJPERES

Canadá

La ley sobre comercialización del tabaco en Canadá del año 2009 (Cracking Down on Tobacco Marketing Aimed at Youth Act), agrega nuevas disposiciones que tratan de la cuestión del atractivo de los cigarrillos, pequeños cigarrillos y envolturas de tabaco para el armado de cigarrillos e incluye un anexo sobre los aditivos prohibidos:

"2... "aditivo" significa un ingrediente diferente de las hojas de tabaco... "ingrediente" incluye las hojas de tabaco y cualquier sustancia usada en la fabricación de un producto de tabaco o sus componentes, incluida cualquier sustancia usada en la fabricación de esa sustancia. [...]

5.1(1) Ninguna persona usará un aditivo incluido en la columna 1 del apéndice en la fabricación de un producto de tabaco incluido en la columna 2.

(2) El apartado (1) no prohíbe el uso de un agente colorante para ilustrar una marca comercial en un producto de tabaco o para mostrar una rotulación requerida conforme a esta u otra Ley del Parlamento o de la legislatura de una provincia o para cualquier otra finalidad prescrita. [...]

5.2(1) Ninguna persona venderá un producto de tabaco incluido en la columna 2 del apéndice que contenga un aditivo incluido en la columna 1.

(2) El apartado (1) no prohíbe la venta de un producto de tabaco por la sola razón de que el producto contiene un agente colorante usado para una de las finalidades referidas en el apartado 5.1(2)."

La lista de aditivos prohibidos incluidos en el apéndice anexo es muy extensa y cubre los siguientes: los aditivos que tienen propiedades saborizantes o que mejoran el sabor, aminoácidos, cafeína, probióticos, azúcares y edulcorantes, y vitaminas.

La ante citada ley está disponible en inglés y francés en: http://laws-&lois.justice.gc.ca/PDF/09_27.pdf.

Referencias

Banco Mundial. 1999. La Epidemia de tabaquismo. Los gobiernos y los aspectos económicos del control del tabaco. Publicación científica No. 577. Washington DC. OPS. Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AD/SDE/RA/TOB_Epidemia.htm.

Brown y Williamson Tobacco Corporation. 1994. "American Spirit Cigarettes/324." Internal company memo, 17 de noviembre. Bates no. 403001292. Disponible en: <http://www.legacy.library.ucsf.edu/tid/cjr51f00>.

Fundação Getulio Vargas/FGV Projetos. 2011. Estudo dos Efeitos Socioeconomicos da Regulamentação, pela ANVISA, dos Assuntos de que tratam as Consultas Publicas No. 112 e 117, de 2010. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas. Disponible en: <http://fgvprojetos.fgv.br/publicacoes/estudo-de-efeitos-socioeconomicos-da-regulamentacao-dos-assuntos-das-consultas-publicas->.

Instituto Nacional de Câncer, Brasil; Pan American Health Organization. 2010. Global Adult Tobacco Survey. Brazil Report. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde: OPS. Disponible en: <http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/GATS-2010-Brazil-Report-en.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2003. Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco Ginebra: OMS. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2010a. Report on the Scientific Basis of Tobacco Product Regulation: Third Report of a WHO Study Group. WHO Study Group on Tobacco Product Regulation. WHO Technical Report Series, no. 955. Ginebra. OMS. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/publications/prod_regulation/tsr_955/en/index.html. Traducción parcial al español <http://www2.paho.org/hq/dmdocuments/2010/WHO-study-group-on-Tobacco-Product-Regulation-espanol-AAL.pdf>.

Organización Mundial de la Salud. 2010b. Reglamentación del contenido de los productos de tabaco y de la divulgación de la información sobre los productos de tabaco. Directrices parciales para la aplicación de los artículos 9 y 10 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Ginebra: OMS. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_9and10/es/index.html.

Rabinoff, M., N. Caskey, A. Rissling, and C. Park. 2007. "Pharmacological and Chemical Effects of Cigarette Additives." *American Journal of Public Health* 97 (11): 1981–91. doi:10.2105/AJPH.2005.078014. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2040350/>.

Roemer, E., M. K. Schorp, J. J. Piadé, J. I. Seeman, D. E. Leyden, and H. J. Haussmann. 2012. Scientific Assessment of the Use of Sugars as Cigarette Tobacco Ingredients: A Review of Published and Other Publicly Available Studies." *Critical Reviews in Toxicology* 42 (3): 244–78. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3296517/?tool=pubmed>.

Talhout, R., A. Opperhuizen, and J. G. C. van Amsterdam. 2006. "Sugars as Tobacco Ingredient: Effects on Mainstream Smoke Composition." *Food and Chemical Toxicology* 44 (11): 1789–98. doi:10.1016/j.fct.2006.06.016.

Wayne, G. F., and G. N. Connolly. 2004. "Application, Function, and Effects of Menthol in Cigarettes: A Survey of Tobacco Industry Documents." *Nicotine and Tobacco Research* 6 (suppl. 1): S43–S54. doi:10.1080/14622203310001649513.

Recursos adicionales

Esta sección enumera publicaciones adicionales y otros recursos para complementar la información en el capítulo 7 y sus referencias.

Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks. 2010. Addictiveness and Attractiveness of Tobacco Additives. Brussels: European Commission. Disponible en: http://ec.europa.eu/health/scientific_committees/emerging/docs/scenih_r_o_031.pdf.

El grupo de estudio sobre la reglamentación de los productos de tabaco de la OMS (TobReg) asesora a la OMS con recomendaciones sólidas para los Estados Miembros sobre las formas más efectivas y con base científica para completar las brechas de reglamentación en control de tabaco. Sus miembros son científicos del campo de la reglamentación de productos y del análisis de laboratorio de los contenidos y emisiones de los productos de tabaco. Inicialmente este grupo fue establecido en el año 2000 como el comité científico asesor sobre reglamentación de productos de tabaco. TobReg fue formalizado como un grupo de estudio de la OMS en el año 2003 por la Directora General de la OMS. Los informes del comité están disponibles (en inglés) en: http://www.who.int/tobacco/publications/prod_regulation/en/index.html.

La red de laboratorios de tabaco de la OMS (TobLabNet) es una red mundial de laboratorios del sector gubernamental, del sector universitario e independientes que se ha establecido para fortalecer la capacidad para el análisis y la investigación en los contenidos y emisiones de los productos de tabaco de acuerdo con el artículo 9 del CMCT OMS. Los objetivos y los informes de las reuniones están disponibles en: http://www.who.int/tobacco/global_interaction/toblabnet/history/en/index.html.

Capítulo 8

**Artículos 12 y 14 del CMCT OMS
como componentes de una estrategia
multisectorial e integrada de control
de tabaco**



8. Artículos 12 y 14 del CMCT OMS como componentes de una estrategia multi-sectorial e integrada de control de tabaco

8.1 Antecedentes

8.1.1 Fundamentos y evidencia

El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (OMS 2003; en adelante, CMCT OMS) aborda el control del tabaco desde la perspectiva tanto de la oferta como de la demanda de los productos. Los artículos 12 y 14 son dos de las muchas medidas en el Convenio en relación con la reducción de la demanda del tabaco.

El artículo 12 aborda la educación, la comunicación, la formación y la concientización del público. Las directrices para aplicación del artículo 12 (OMS 2010a; en adelante, directrices artículo 12) requieren el uso de todas las herramientas de comunicación disponibles para promover y fortalecer la concientización del público sobre los temas de control de tabaco. El artículo 14 aborda la dependencia del tabaco y la cesación. Las directrices para aplicación del artículo 14 (OMS 2010b; en adelante, directrices artículo 14) requieren que se provean medidas para el apoyo y la promoción del abandono del uso de tabaco, así como un tratamiento adecuado para la dependencia al mismo.

La aplicación de las medidas dispuestas en cualquiera de estos dos artículos, individualmente o en conjunto, no puede lograr la meta general del Convenio de disminuir el consumo de tabaco. Más bien, cada artículo debe ser un elemento más en una estrategia nacional e integrada para el control del consumo de tabaco. Es esencial que la aplicación de cada artículo complemente y se sume a las otras políticas de control del tabaco para potenciar al máximo su repercusión, como ya fue visto en capítulo 1.

Por ejemplo, el artículo de CMCT de OMS 11 requiere que las Partes, entre otras cosas, informen el público y a los consumidores acerca del carácter nocivo de los productos de tabaco y de la exposición al humo del tabaco ajeno mediante las advertencias sanitarias que se dispone que deben aparecer en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco (OMS 2009b); esto se complementa con la aplicación del artículo 12, que requiere esfuerzos de comunicación más amplios. Además, las directrices del artículo 11 agregan que las Partes pueden incluir en los paquetes los números de las líneas gratuitas de ayuda para la cesación del uso del tabaco. (OMS 2009b); por consiguiente, las medidas incluidas en el art. 14 deben haber sido implementadas a fin de complementar y trabajar sinérgicamente con los mandatos del artículo 11. Las directrices artículo 14 declaran que la orientación y los servicios de tratamiento deben ejecutarse conjuntamente con intervenciones a nivel de la población, incluyendo el aumento de la concientización del público sobre el tema, de conformidad con el artículo 12. Sin embargo, aun a falta de otras intervenciones de control del tabaco, a las campañas en los medios, cuando están bien diseñadas y planificadas, han demostrado ser eficaces por sí mismas (OMS 2011b).

Al igual que el resto de los artículos de CMCT OMS, los artículos 12 y 14 deben aplicarse mediante un enfoque integral y multisectorial, según se dispone en los artículos 4.4 y 5.2(a) del CMCT OMS y con la participación activa de sociedad civil, según se dispone en el artículo 4.7. Con este fin, las directrices del artículo 12 y del artículo 14 recomiendan que se identifique un punto focal u otro mecanismo coordinador y que se le provea de la autoridad necesaria para la aplicación

eficaz, el seguimiento y evaluación de los mandatos. En este proceso, al igual que con el resto de las políticas, se deben tomar medidas para proteger el organismo coordinador de la interferencia de la indebida influencia de la industria tabacalera, como se recomienda en artículo 5.3 del CMCT OMS y sus directrices (OMS 2009a).

Los principios orientadores que corroboran la aplicación de los artículos 12 y 14 invocan derechos humanos fundamentales y libertades. Estos incluyen, pero no se limitan a, el derecho a la vida, el derecho al grado máximo de salud que se pueda lograr y el derecho a la educación.¹ La prevención y el tratamiento de la adicción al tabaco son componentes importantes del derecho a la salud, un derecho que entraña tanto libertades como derechos. Según el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo... En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.” (CESCR 2000: 8).

El acceso al tratamiento, junto con la educación pública acerca de los daños del tabaco y los beneficios de la cesación, es necesario para que se alcance el grado máximo de salud posible. Los estados deben ofrecer apoyo amplio e integral para conseguir que el tratamiento esté ampliamente disponible, y sea accesible y asequible (directrices artículo 14).

Aunque su impacto a nivel poblacional puede que no sea tan grande, las intervenciones individuales para el abandono del consumo del tabaco tienen una repercusión significativa sobre la salud individual y son extremadamente eficaces en función de los costos en comparación con muchas otras actividades del sistema de salud (Cromwell et al. 1997). Las personas que dejan de fumar, independientemente de su edad, sus antecedentes de consumo de tabaco o su estado de salud, experimentan beneficios inmediatos y profundos para la salud y pueden reducir la mayoría de los riesgos asociados con el tabaquismo luego de solo unos pocos años haber dejado de fumar. (Doll 2004 de et al.; HHS 1990). Las directrices artículo 14 destacan que “existen pruebas científicas fehacientes de que el tratamiento de la dependencia del tabaco es eficaz, de que se trata de una intervención sanitaria costoefectiva y de que, por lo tanto, es una inversión conveniente para los sistemas de salud.”

El derecho a la vida, al grado máximo de salud que se pueda lograr y a la educación, de acuerdo a lo visto en el capítulo 1, impregnan el Convenio. Los gobiernos deben, por consiguiente, adoptar y ejecutar medidas eficaces legislativas, ejecutivas, administrativas y u otras medidas eficaces para proteger a los individuos de las amenazas a sus derechos fundamentales y libertades.

8.1.1.1 La educación, la comunicación, la capacitación y la concientización del público:

El artículo 12 del CMCT OMS

El artículo 12 del CMCT OMS requiere que las Partes promuevan y fortalezcan la conciencia del público sobre los temas de control del tabaco, usando todos los tipos de herramientas de comunicación, apropiadas y disponibles. Para cumplir con esta meta, las directrices del artículo 12 requieren que cada Parte debe aplicar medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y fiscales y de otra índole necesarias para “educar, informar y capacitar eficazmente a la población en lo concerniente a las consecuencias sanitarias, sociales, económicas ambientales de la producción y el consumo de tabaco y la exposición al

¹ Estos derechos se reconocen en muchos instrumentos internacionales jurídicos, incluidos artículos 3 y 25 de la declaración universal de los derechos humanos, el preámbulo a la constitución de la organización mundial de la salud, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se incorporan formalmente en el Preámbulo del CMCT de OMS y se reconocen en las constituciones de muchos países. El derecho a la educación se especifica en el artículo 13 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Observación General de Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas No. 13 (E/C.12/1999/10).

humo de tabaco". Las Partes también deben informar al público acerca de las estrategias usadas por la industria tabacalera para socavar las medidas de control del tabaco.²

Programación basada en datos probatorios. Las directrices del artículo 12 identifican la educación, la comunicación y capacitación como los tres pilares de la concientización del público, necesarios para promover el cambio social y ambiental. La legislación debe asegurar que estos tres pilares se lleven a cabo. Los datos probatorios basados en la investigación³ y las mejores prácticas adaptadas a las circunstancias de cada país son fundamentales para la elaboración, el manejo y la aplicación de la educación, la comunicación y los programas de capacitación encaminados a aumentar conciencia del público sobre los temas de control del tabaco. La legislación debe disponer que los programas para la aplicación del artículo 12 se basen en la investigación y que se dirijan a toda la población, tomando en cuenta a la vez, las diferencias clave entre los diferentes grupos poblacionales.

Según las directrices, especial atención debe prestarse a las poblaciones más afectadas por el *marketing*, las que tienen un consumo de tabaco en ascenso y a aquellas que a menudo se descuidan, como es el caso de las personas que son pobres, analfabetas, o de bajo nivel educativo. La prioridad también debe asignarse a individuos que sirven como modelos a imitar, como son los profesionales de salud, los educadores y los profesionales de los medios de comunicación; así como a embarazadas, padres, profesores y educadores. Dado que la mayoría de los fumadores empiezan a consumir tabaco en la adolescencia, es importante informar a los jóvenes acerca de los daños del consumo de tabaco antes de que comiencen su uso. Según se observa en el capítulo 1, hay una creencia prevalente de que el enfoque a desarrollar para prevenir el consumo en la juventud debe ser distinto que el que se usa con los adultos, pero se ha visto que los esfuerzos integrales de control del tabaco diseñados para alcanzar a todos los grupos etarios han sido más eficaces para influir comportamiento de la juventud que aquellos orientados específicamente a los jóvenes (NCI 2008). Los programas contra el tabaquismo dirigidos a los niños son políticamente populares y tienen amplio apoyo popular, pero no contribuyen sustancialmente a reducir experimentación o la iniciación del consumo de tabaco cuando se realizan como parte de la educación sanitaria en las escuelas (de Wiehe et al. 2005; Thomas y Perera 2006). Centrar las iniciativas educativas contra el tabaquismo solo en los niños también podría debilitar un enfoque más integral para toda la población que tendría una mayor repercusión a largo plazo (Warner 2000; OMS 2011b). La exposición a las campañas de medios eficaces contra el tabaquismo tiene efectos similares sobre los adultos y los jóvenes. Los fumadores adultos tendrán mayores probabilidades de dejar el tabaco y los jóvenes menor probabilidad de convertirse en fumadores establecidos que sus contrapartes no expuestas a las campañas contra el tabaquismo (McVey y Stapleton 2000; Siegel y Biener 2000).

Una infraestructura sostenible. Las directrices del artículo 12 también proporcionan recomendaciones detalladas para la creación de una infraestructura sostenible, con participación de la sociedad civil, para aumentar la concientización del público, desarrollar programas eficaces y fortalecer la cooperación internacional.

Al igual que para otros artículos del CMCT OMS, deben dedicarse suficientes recursos para la aplicación del artículo 12. Para abordar las necesidades de recursos, las directrices del artículo insta a las Partes a tomar en cuenta fuentes de financiamiento ya existentes, así como explorar otras potenciales fuentes, incluyendo el aumento de los impuestos especiales al consumo de tabaco, la introducción de impuestos dedicados a este fin y la imposición de honorarios para la concesión de licencias, todos los cuales requerirían un mandato legislativo. Si lo consideran apropiado, las Partes también podrían usar los mecanismos bilaterales y multilaterales de financiamiento, según se establece en los artículos 5.6 y 26 del Convenio.

² Véase también las directrices del Article 5.3 Guidelines recomendación 5.2 (WHO 2009a).

³ El término "basado en la investigación" refiere al "uso de metodologías rigurosas, sistemáticas y objetivas para obtener conocimiento confiable y válido pertinente para la educación, la comunicación y las actividades de capacitación y programas" (directrices artículo 12, n. 6).

8.1.1.2 Medidas de reducción de la demanda relativas a la dependencia y al abandono del tabaco: Artículo 14 del CMCT OMS

El artículo 14.1 del CMCT OMS dispone que “cada Parte elaborará y difundirá directrices apropiadas, completas e integradas, basadas en pruebas científicas y en las mejores prácticas, teniendo presentes las circunstancias y prioridades nacionales y adoptará medidas eficaces para promover el abandono del consumo de tabaco y el tratamiento adecuado de la dependencia del tabaco.” La legislación puede requerir que el gobierno asegure una infraestructura sostenible que “favorezca los intentos de abandonar el consumo, asegure a los consumidores que deseen dejarlo un amplio acceso a apoyo y proporcione recursos sostenibles para garantizar que ese apoyo esté disponible.” según lo estipulado en las directrices del artículo 14.

Las directrices identifican los componentes clave de un sistema para ayudar a los consumidores de tabaco a abandonar el consumo, incluidos enfoques con un alcance amplio (por ejemplo, líneas telefónicas de ayuda para dejar de fumar, asesoramiento breve proporcionado por profesionales de atención primaria); así como enfoques más individualizados (por ejemplo, medicación, apoyo conductual).⁴ La legislación puede disponer que se establezcan o fortalezcan estos componentes, según sea el caso, y requerir que los mismos sean inclusivos, teniendo en cuenta factores como el género, cultura, religión, edad, nivel educativo, alfabetismo, estado socioeconómico, discapacidad y las necesidades de los grupos con las tasas más elevadas de consumo de tabaco. Si fuera posible, el tratamiento debe adaptarse a las necesidades individuales de los consumidores de tabaco.

Por último, para abordar el financiamiento del apoyo a los programas para dejar el uso de tabaco, la legislación podría contemplar el uso de impuestos al tabaco con fines específicos, los derechos por expedición de licencias para fabricación, importación o exportación, derechos por registro de productos de tabaco, expedición de licencias a distribuidores y minoristas u otros mecanismos de financiamiento similares, como se recomienda en las directrices. A través de alguno de estos mecanismos, es la industria tabacalera y los minoristas quienes sufragarán los costos de los servicios de apoyo para la cesación del consumo de tabaco.

8.1.2 Situación regional

Según los informes de progreso de la aplicación del CMCT OMS realizados por 18 Partes de la Región (informes de progreso de año dos y año cinco), todos ellos habían ejecutado algún tipo de programa educación y concientización del público. Doce también habían aplicado programas de capacitación dirigidos al personal sanitario.⁵

Sin embargo, el informe más reciente de la OMS sobre la epidemia mundial de tabaquismo revela que solo nueve países de la Región realizaron al menos una campaña de medios a nivel nacional durante los años 2009 o 2010 y menos de la mitad de ellos realizó una evaluación de resultados para evaluar eficacia de la campaña (OMS 2011b, cuadro 2.3.2). Estos resultados pueden relacionarse con el costo generalmente elevado asociado con las campañas de medios.

Las instituciones de atención de salud y los miembros del personal de atención de salud son particularmente adecuados para llevar a cabo programas que promuevan el abandono del consumo de tabaco y el tratamiento de la dependencia del tabaco. Sin embargo, a nivel mundial los resultados sobre el uso de las instituciones de atención de salud para llevar a cabo

⁴ En particular, los tratamientos sustitutivos con nicotina, como el chicle y el parche transdérmico, figuran en la lista en la Lista Modelo de la OMS de los Medicamentos Esenciales (OMS 2011a).

⁵ Esta información está disponible en la Base de Datos de la aplicación de CMCT OMS, http://www.who.int/fctc/reporting/implementation_database/en/index.html.

tales programas, indican que estas oportunidades no están utilizándose suficientemente (OMS 2010c). La situación no es diferente en la Región de las Américas, donde solo cuatro países dicen que tienen una línea telefónica de ayuda para dejar de fumar nacional y que cubren los costos tanto de algunos servicios de cesación como del tratamiento sustitutivo con nicotina (OMS 2011b). Otros 10 países en la Región ofrecen algunos servicios de cesación y/o tratamiento sustitutivo con nicotina, de los cuales el costo de por lo menos uno está cubierto. En la mayor parte del resto de los países de la Región, se ofrece algún tipo de servicio de cesación y/o tratamiento sustitutivo con nicotina, pero el costo no es cubierto por gobierno para ninguno de ellos.

8.2 Estrategias de industria tabacalera para debilitar la aplicación de los artículos 12 y 14 del CMCT OMS

Es fundamental que las Partes tengan presente el artículo 5.3 del CMCT OMS al buscar el financiamiento y al planificar los programas de educación y de concientización del público. En concreto, las Partes no pueden aceptar ninguna clase de colaboración, financiera o de otro tipo, directa o indirecta, de la industria tabacalera. Por más detalles, vea las directrices del artículo 12 y las directrices del artículo 5.3, recomendación 3,2.⁶

Una estrategia frecuente de la industria ha sido patrocinar programas de prevención de tabaquismo jóvenes, mientras simultáneamente siguen desarrollando actividades de *marketing* y de promoción dirigidas también a los jóvenes (Assunta y 2004 de Chapman; Landman, Ling y Glantz 2002). Los documentos internos de industria muestran que las empresas lanzan estos programas de prevención para ganar favor político con los tomadores de decisiones y presentarse como ciudadanos corporativos preocupados (Assunta y Chapman 2004, Sebrí y Glantz 2007). Sin embargo, los programas de prevención de tabaquismo juvenil patrocinados por la industria son, en el mejor de los casos, ineficaces y perjudiciales en el peor. En primer lugar, la industria no utiliza las estrategias exitosas, avaladas por la ciencia, para influir a los jóvenes para que no fumen (Landman, Ling y Glantz 2002). En general, los programas patrocinados por la industria socavan los mensajes contra el tabaquismo al representar tabaquismo como una “elección adulta,” aumentando, por tanto, el deseo de muchos adolescentes de fumar (Landman, Ling y Glantz 2002). Estos programas tampoco logran abordar adecuadamente las consecuencias para la salud del consumo de tabaco y de la exposición al humo del tabaco. Por ejemplo, nunca declaran que la nicotina es adictiva (Landman, Ling y Glantz 2002).

Al procurar contrarrestar las acciones de control del tabaco patrocinadas por gobierno en algunos lugares, la industria tabacalera ha creado sus propias “campañas contra el tabaquismo.” En general estas campañas son anuncios del producto vagamente disfrazados; como tal, son ineficaces al reducir el tabaquismo y pueden incluso aumentarlo, especialmente en los jóvenes por las razones citadas anteriormente (OMS 2011b; Wakefield et al. 2006; Henriksen et al. 2006; 2002 Biener).

⁶ Directrices del artículo 5.3, recomendación 3.2: “Las Partes no deberían aceptar, apoyar ni respaldar que la industria tabacalera lleve a cabo o participe en iniciativas de educación pública o de los jóvenes, o en cualesquiera iniciativas directa o indirectamente relacionadas con el control del tabaco (OMS 2009a).”

8.3 La aplicación de los artículos 12 y 14 del CMCT OMS al nivel nacional: redacción de medidas eficaces de reducción de la demanda

Los recuadros “En la práctica” en esta sección dan ejemplos de buenas prácticas de legislaciones de diferentes países. Como se discute en el capítulo 3, es raro que una ley sea perfecta. Los ejemplos que se destacan en los recuadros, alcanzan o al menos se aproximan al estándar. La incorporación completa de los artículos 12 y 14 y sus directrices son el mejor medio para asegurar una legislación que cumpla con las mejores prácticas.

8.3.1 Aplicación del artículo 12 del CMCT OMS

El artículo 12 del CMCT OMS puede aplicarse ya sea por la ley o por medio de políticas. Sin embargo, un requisito legal para el desarrollo de campañas de educación, comunicación, capacitación y concientización del público puede ayudar a asegurar sostenibilidad, especialmente si el mandato legal crea una obligación de financiar estos programas. Algunas jurisdicciones han sancionado legislación para garantizar el acceso a algunos de los recursos de financiamiento sugeridos por las directrices, tales como los mandatos que indican que una porción de los impuestos del tabaco se use para financiar la promoción de la salud, incluidos los programas de control de tabaco.⁷ Cuando se redacta legislación o políticas para la aplicación del artículo 12, es importante notar que las directrices proporcionan anexos con listas de verificación y con listas indicativas que pueden ser muy útiles.

⁷ Veá, por ejemplo, Ley de Control del Tabaco de Islandia, 2002 (en su forma enmendada), Sec. 15. <http://eng.velferdarraduneyti.is/acts-of-Parliament/nr/19484>. También vea la ley de Promoción de la Salud de Tailandia, 21110 (2001), http://www.hpfoundations.net/sites/default/files/page/2010/08/thai_health_promotion_foundation_act_2001.pdf.

Cuadro 8.1

En la práctica: Ejemplos de educación, comunicación, capacitación y concientización del público

Uruguay

Ley 18.256 (2008):

Artículo 10. Promoción

“El Poder ejecutivo deberá diseñar, ejecutar y evaluar los diversos programas, proyectos y campañas contra el consumo de tabaco.”

La ley está disponible en: [http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=.](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=)

Ecuador

Ley orgánica para la regulación de control del tabaco (2011):

Artículo 4. Responsabilidad en materia educativa

El Estado, a través de los ministerios sectoriales de educación y salud pública, en coordinación con otras instituciones públicas y privadas, desarrollará actividades deportivas, de promoción de la salud, educativas y de prevención, detección e intervención del consumo de productos de tabaco y sus efectos nocivos.

La ley está disponible en: <http://www.legal.gen.ec/Ley-Organica-Regulacion-Control-Tabaco>.

8.3.2 Aplicación del artículo 14 del CMCT OMS

Al igual que el artículo 12, artículo 14 del CMCT OMS puede ejecutarse ya sea por ley o por medio de políticas. Nuevamente, un requisito legal para la aplicación puede ayudar a asegurar sostenibilidad, especialmente si crea una obligación de financiar los programas de abandono del consumo de tabaco. La legislación sencillamente podría incluir un requisito para la aplicación y el financiamiento de programas para el abandono del consumo de tabaco basado en datos probatorios, dando el Ministerio de Salud el mandato para definir y elaborar las políticas y los programas necesarios para realizarlos. Además, si la legislación existente al momento, crea barreras innecesarias al acceso a los medicamentos de cesación, estas barreras deberán abordarse también mediante medidas legislativas (directrices artículo 14).

Cuadro 8.2

En la práctica: Ejemplos de medidas de reducción de la demanda relativas a la dependencia y al abandono del tabaco

Uruguay

Ley 18.256 (2008):

Artículo 10. Promoción

“Los servicios de salud públicos y privados incorporarán el diagnóstico y el tratamiento de la dependencia del tabaco en sus programas, planes y estrategias nacionales de atención primaria de la salud, promoviendo los tratamientos de rehabilitación y dependencia. Asimismo, deberán publicar adecuadamente los servicios básicos disponibles para el tratamiento a la dependencia del tabaco, incluyendo los productos farmacéuticos, sean éstos medicamentos, productos usados para administrar medicamentos y medios diagnósticos cuando así proceda.”

La ley está disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18256&Anchor=>.

Panamá

Decreto de ejecutivos del Ministerio de Salud 230 (2008):

Artículo 21.

Las instituciones proveedoras de servicios de salud que integran la red de servicios del Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social aplicarán programas de abandono del consumo de tabaco. Para tales efectos, se ejecutaran las siguientes acciones:

- a. La Dirección General de Salud Pública diseñará participativamente un Programa Integral de Abandono del Consumo de Tabaco. Dicho programa será presentado a las autoridades competentes, en un término no mayor de tres (3) meses de la entrada en vigencia de este decreto.
- b. La Dirección de Provisión de Servicios de Salud del Ministerio de Salud y la Dirección de Servicios y Prestaciones Médicas de la Caja de Seguro Social, adoptarán las medidas necesarias para el funcionamiento óptimo de las clínicas de cesación en instalaciones ambulatorias del primer y segundo nivel de atención en todo el territorio nacional, así como en entidades especializadas en el manejo de las adicciones, en un término no mayor de seis (6) meses posteriores a la aprobación del Programa Integral de Abandono del Consumo de Tabaco al que se refiere el literal a del presente artículo. Dichas clínicas ofrecerán tratamientos integrales a la población de fumadores que demanden sus servicios.
- c. Las unidades docentes correspondientes realizarán los cursos de capacitación y adiestramiento al personal requerido para el buen desempeño de estas clínicas. Las mismas deberán contar como mínimo con un médico, un psicólogo, un trabajador social y una enfermera.
- d. Los dispensarios, puestos y sub centros de salud desarrollarán únicamente el componente de promoción del abandono del consumo de tabaco contenido en el Programa en comento.
- e. Los funcionarios públicos de salud tendrán acceso a las clínicas de cesación de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 9 de 1994.

Artículo 22.

El Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social para garantizar la articulación intersectorial, en la formulación de políticas de cesación del tabaquismo consolidará alianzas estratégicas para la comunión de esfuerzos y recursos con las organizaciones no gubernamentales relacionadas con el tema de control de tabaco, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 40 de 7 de julio del 2004, para el desarrollo del Programa Integral de Abandono del Consumo de Tabaco.

El decreto está disponible en: http://neumoytoraxpanama.org/web/images/stories/pdf/Reglamentacin_de_ley_13.pdf.

Referencias

- Assunta, M., and S. Chapman. 2004. "Industry Sponsored Youth Smoking Prevention Programme in Malaysia: A Case Study in Duplicity." *Tobacco Control* 13 (suppl. 2): ii37–ii42. Disponible en: http://bmj-tobacco.highwire.org/content/13/suppl_2/ii37.full.
- Biener, L. 2002. "Anti-tobacco Advertisements by Massachusetts and Philip Morris: What Teenagers Think." *Tobacco Control* 11 (suppl. 2): ii43–ii46.
- CESCR. 2000. Comentario No. 14 "El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de Salud". E/C.12/2000/4. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument).
- Cromwell, J., W. J. Bartosch, M. C. Fiore, V. Hasselblad, and T. Baker. 1997. "Cost-Effectiveness of the Clinical Practice Recommendations in the AHCPR Guideline for Smoking Cessation." *JAMA: Journal of the American Medical Association* 278 (21): 1759–66.
- Department of Health and Human Services, USA. 1990. *The Health Benefits of Smoking Cessation: A Report of the Surgeon General*. DHHS Publication no. (CDC)90-8416. Atlanta: Centers for Disease Control, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health. Disponible en: <http://profiles.nlm.nih.gov/NN/B/B/C/T/>.
- Doll, R., R. Peto, J. Borehan, and I. Sutherland. 2004. "Mortality in Relation to Smoking: 50 Years' Observations on Male British Doctors." *BMJ* 328 (7455): 1519–27. Disponible en: <http://www.bmj.com/content/328/7455/1519.full>.
- Henriksen, L., A. L. Dauphinee, Y. Wang, and S. P. Fortmann. 2006. "Industry-Sponsored Anti-smoking Ads and Adolescent Reactance: Test of a Boomerang Effect." *Tobacco Control* 15 (1): 13–18. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/15/1/13.full>.
- Landman, A., P. M. Ling, and S. A. Glantz. 2002. "Tobacco Industry Youth Smoking Prevention Programs: Protecting the Industry and Hurting Tobacco Control." *American Journal of Public Health* 92 (6): 917–30. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1447482/>.
- McVey, D., and J. Stapleton. 2000. "Can Anti-smoking Television Advertising Affect Smoking Behaviour? Controlled Trial of the Health Education Authority for England's Anti-smoking TV Campaign." *Tobacco Control* 9 (3): 273–82. Disponible en: <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/9/3/273.full>.
- National Cancer Institute. 2008. *The Role of the Media in Promoting and Reducing Tobacco Use*. Tobacco Control Monograph 19. NIH Pub. 07-6242. Bethesda, MD: US Department of Health and Human Services, National Institutes of Health, National Cancer Institute. Disponible en: <http://www.cancercontrol.cancer.gov/tcrb/monographs/19/monograph19.html>.
- Organización Mundial de la Salud. 2003. *Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco*. Ginebra: OMS. Disponible en: http://www.who.int/fctc/text_download/es/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2009a. *Directrices para la protección de las políticas de salud pública relativas al control del tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera*. Directrices para la aplicación del párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Ginebra: OMS. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_5_3/es/index.html.

- Organización Mundial de la Salud. 2009b. Directrices sobre el empaquetado y etiquetado de productos de tabaco. Directrices para la aplicación del artículo 11 del CMCT OMS. Ginebra: OMS. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_11/es/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2010a. Directrices sobre la Educación, Comunicación, Formación y Concientización del Público. Directrices para la aplicación del artículo 12 del CMCT OMS. Ginebra: OMS. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_12/es/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2010b. Directrices sobre las medidas de reducción de la demanda relativas a la dependencia y al abandono del tabaco. Directrices para la aplicación del artículo 14 del CMCT OMS. Ginebra: OMS. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_14/es/index.html.
- Organización Mundial de la Salud. 2010c. 2010 Global Progress Report on Implementation of the WHO Framework Convention on Tobacco Control. FCTC/2010.1. Geneva: WHO. Disponible en: http://www.who.int/fctc/reporting/progress_report_final.pdf.
- Organización Mundial de la Salud. 2011a. WHO Model List of Essential Medicines: 17th List. March 2011. Geneva: WHO. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/hq/2011/a95053_eng.pdf.
- Organización Mundial de la Salud. 2011b. WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2011: Warning about the Dangers of Tobacco. Geneva: WHO. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/global_report/2011/en/.
- Sebríe, E. M., and S. A. Glantz. 2007. "Attempts to Undermine Tobacco Control: Tobacco Industry 'Youth Smoking Prevention' Programs to Undermine Meaningful Tobacco Control in Latin America." *American Journal of Public Health* 97 (8): 1357–67. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1931455/>.
- Siegel, M., and L. Biener. 2000. "The Impact of an Anti-smoking Media Campaign on Progression to Established Smoking: Results of a Longitudinal Youth Study." *American Journal of Public Health* 90 (3): 380–86. Disponible en: <http://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.90.3.380>.
- Thomas, R. E., and R. Perera. 2006. "School-Based Programmes for Preventing Smoking." *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2006, issue 3, art. no. CD001293. doi:10.1002/14651858.CD001293.pub2.
- Wakefield, M., Y. Terry-McElrath, S. Emery, H. Saffer, F. J. Chaloupka, G. Szczytko, et al. 2006. "Effect of Televised, Tobacco Company–Funded Smoking Prevention Advertising on Youth Smoking Related Beliefs, Intentions and Behaviour." *American Journal of Public Health* 96 (12): 2154–60. Disponible en: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1698148/>.
- Warner, K. E. 2000. "The Need for, and Value of, a Multilevel Approach to Disease Prevention: The Case for Tobacco Control." In *Promoting Health: Intervention Strategies from Social and Behavioral Research*, ed. B. D. Smedley and S. L. Syme. Washington, DC: National Academies Press.
- Wiehe, S.E., M. M. Garrison, D. A. Christakis, B. E. Ebel, and F. P. Rivara. 2005. "A Systematic Review of School-Based Smoking Prevention Trials with Long-Term Follow Up." *Journal of Adolescent Health* 36 (3): 162–69.

Recursos adicionales

Esta sección enumera las publicaciones adicionales y otros recursos para complementar la información en el capítulo 8 y sus referencias.

Fiore, M. C., C. R. Jaén, T. B. Baker, et al. 2009. Treating Tobacco Use and Dependence: 2008 Update: Quick Reference Guide for Clinicians. Rockville, MD: US Department of Health and Human Services, Public Health Service. Disponible en: <http://www.ahrq.gov/clinic/tobacco/tobaqrg.htm>.

La “Fundación Mundial del Pulmón” ofrece recursos para campañas de control del tabaco. Disponible en: <http://www.worldlungfoundation.org/ht/d/sp/i/5835/pid/835>.

Materiales de referencia para promover la aplicación del artículo 14 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco y sus directrices en inglés. Disponible en: http://www.who.int/fctc/A14_reference.pdf.

Recursos para promover la aplicación del artículo 12 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco y sus directrices en inglés. Disponible en: http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_12res/en/index.html.

World Health Organization. 2011. Developing and Improving National Toll-Free Tobacco Quit Line Services: A World Health Organization Manual. Geneva: WHO. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241502481_eng.pdf.

Capítulo 9

Plantilla para una ley de control del tabaco



Legislación

Legislación se define como el poder del gobierno, para regular, para prohibir, para sancionar, para autorizar separación de poderes.

Fuente: Shutterstock.

Proyecto de Ley de Control del Tabaco (u otro nombre para la Ley)

Proyecto de Ley para proteger la salud de las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas, provocadas por el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco de acuerdo con el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, sus protocolos y directrices para la aplicación, según los siguientes objetivos:

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS GENERALES

Art. 1: Naturaleza y ámbito de aplicación

La presente ley es de orden público y de cumplimiento obligatorio en todo el territorio nacional.

Art. 2: Objetivo general de la ley

El objetivo de la presente Ley es proteger la salud de las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas causadas por el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco, con la finalidad de alcanzar el disfrute del más alto nivel posible de salud. Para el cumplimiento de este objetivo y de las obligaciones internacionales asumidas para la promoción del derecho a la salud se establecen diversas estrategias de reducción de la oferta y la demanda de productos de tabaco con la finalidad de reducir sustancialmente la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco, como Parte del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del niño, otros Tratados de derechos humanos aplicables y por la Constitución. *(Nota: 1- La inclusión de esta frase final dependerá de los tratados en los cuales el Estado sea parte y si la Constitución protege el Derecho a la Salud y otros derechos humanos relacionados; 2- Además del objetivo general expresado, los objetivos específicos de cada medida se expresan en los capítulos respectivos de esta plantilla. En el caso de estar redactando un proyecto de Ley que solo cubra una o alguna de las medidas del CMCT OMS, los objetivos específicos aplicables pueden ser extraídos en esta plantilla del capítulo pertinente de manera tal de complementar el objetivo general).*

CAPÍTULO II: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Art. 3: Definiciones

A los efectos de la presente Ley, se entiende por:

- *“actividad profesional”*, incluye cualquier tipo de trabajo, empleo, actividad, consultoría o actividad de servicios, y será indiferente si es remunerada o no, o si es a tiempo completo, a tiempo parcial, ocasional, temporal o permanente;
- *“advertencias sanitarias y mensajes”*, es la información que figurará en todo empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco, aprobada por el Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente), que consistirán en imágenes o pictogramas a todo color y textos sobre las consecuencias nocivas para la salud del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, así como de otros mensajes apropiados. *(Nota: la referencia a que las advertencias con imágenes o pictogramas serán a todo color así como otra característica específica podría no ser necesario incluirlo aquí, sin embargo, su indicación en el texto legal podrá reforzar las exigencias al momento de su reglamentación e implementación);*
- *“conflicto de interés”*, incluye el conflicto entre los deberes y obligaciones inherentes a la función pública y los intereses privados de una persona, natural o jurídica, que trabaja para o en representación del gobierno en cualquier dependencia en que tenga responsabilidad en control de tabaco o intereses

relacionados al tabaco que podrían inadecuadamente influenciar el desarrollo de sus funciones públicas o sus responsabilidades;

- *“control del tabaco”*, comprende diversas estrategias de reducción de la oferta, la demanda y los daños con el objeto de mejorar la salud de la población al eliminar o reducir el consumo de los productos de tabaco y la exposición al humo de tabaco;
- *“empaquetado y etiquetado externo”* de productos de tabaco, se refiere a todo envasado y etiquetado utilizados en la venta al por menor del producto;
- *“espacio abierto”* o *“espacio al aire libre”* es cualquier espacio que no es “cerrado” o “interior” de acuerdo a las definiciones ofrecidas en esta Ley;
- *“fumar”* es estar en posesión o control de un producto de tabaco encendido, independientemente de que el humo se esté inhalando o exhalando de forma activa;
- *“gobierno”* o *“autoridades de gobierno”* incluye a las instituciones gubernamentales, semi o cuasi gubernamentales, sean en el nivel nacional o sub nacional, así como comisiones, directorios, comités, grupos de trabajo u otras entidades;
- *“industria tabacalera”* abarca a los fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores de productos de tabaco;
- *“interior”* o *“cerrado”* incluye todo espacio cubierto por un techo o cerrado entre una o más paredes o muros, independientemente del material utilizado para el techo, las paredes o los muros, y que la estructura sea permanente o temporal;
- *“lugares públicos”*, son todos los lugares accesibles al público en general o lugares de uso colectivo, independientemente de quién sea su propietario o del derecho de acceso a los mismos;
- *“lugar de trabajo”*, son todos los lugares utilizados por las personas durante su trabajo, remunerado o voluntario. Incluye no sólo aquellos donde se realiza el trabajo, sino también todos los lugares conexos y anexos que los trabajadores suelen utilizar en el desempeño de su empleo así como los vehículos que se utilizan mientras se realiza el trabajo;
- *“Ministerio”*, se refiere al Ministerio de Salud; (*Nota: o puede ser otra autoridad sanitaria competente*),
- *“patrocinio del tabaco”*: toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco;
- *“persona”* se refiere a cualquier persona, natural o jurídica;
- *“persona responsable del espacio”*, se incluyen los propietarios, gerentes o cualquier persona que tenga a su cargo el lugar público, lugar de trabajo o medio de transporte público;
- *“política de control de tabaco”*, comprende la formulación, desarrollo, implementación, evaluación o aplicación de las estrategias adoptadas en control de tabaco, tal como ley, reglamentación, plan, programa o iniciativa relevante o relacionada al control de tabaco;
- *“productos de tabaco”*, abarca los productos preparados totalmente o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinados a ser fumados, chupados, mascados o utilizados como rapé o por cualquier otro medio de consumo;
- *“publicar”* significa hacer conocer al público algo por cualquier método o medio, a una o más personas;

- *“publicidad y promoción del tabaco”*: es toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco;
- *“relevante o relacionado al control del tabaco”*, implica las diversas políticas, leyes, reglamentaciones, programas, planes o iniciativas que afecten o puedan afectar el desarrollo o la implementación de la política de control de tabaco, tales como políticas fiscales, precios, comercio o agricultura.
- *“responsable del control de tabaco”, “responsabilidad en control de tabaco” o “rol en control del tabaco”*, incluye el estar involucrado, el contribuir o estar en una posición de contribuir o de participar en políticas, leyes, reglamentaciones, planes, programas o iniciativas relevantes o relacionadas con la política de control de tabaco, en cualquiera de las ramas del gobierno, así como de nivel nacional o sub nacional;
- *“subsidiaria”*, con relación a esta Ley, se refiere a cualquier negocio de la industria tabacalera en cualquier otra compañía de tabaco en la cual tiene parte e incluye cualquier forma organizacional y constitución social bajo las leyes de otro Estado;
- *“titular de un cargo público”*, se refiere a cualquier persona designada o elegida, representante, asesor o empleado en cualquier nivel del Gobierno, Poderes del Estado, sea a nivel nacional o sub nacional para actuar en la función pública;
- *“transfronteriza”*, con relación a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco es aquella que se origina en el territorio de un Estado e ingresa o puede ingresar en otro incluyendo, aunque sin limitarse, a medios tales como internet u otras emisiones o tecnologías de la comunicación;
- *“transporte público”*, refiere a todo vehículo utilizado para transportar al público en general, usualmente con fines comerciales o para obtener una remuneración;
- *“vendedor”*, con relación a los productos de tabaco, refiere a cualquier persona, natural o jurídica, que vende productos de tabaco en la importación, exportación, al por mayor o al por menor.

CAPÍTULO III: PROTECCIÓN CONTRA LA EXPOSICIÓN AL HUMO DE TABACO

(Nota: Las sanciones que se establecen para el incumplimiento de las disposiciones del presente capítulo están señaladas en el capítulo IX).

Art. 4: Objetivos del capítulo

(1) Los objetivos del capítulo son:

- a. Proporcionar protección eficaz contra la exposición al humo de tabaco a través de medidas basadas en la evidencia científica, para promover y proteger el derecho a la vida, salud, integridad física, seguridad y ambientes de trabajo saludables de toda la población, así como de otros derechos lesionados por la exposición al humo de tabaco *(NOTA: los derechos mencionados dependerán de los tratados en los cuales el Estado sea parte y también de su Constitución)*;
- b. Proteger a todos los trabajadores y al público en general a través de la absoluta prohibición de fumar en lugares de trabajo interiores, lugares públicos cerrados, medios de transporte públicos y en los lugares abiertos incluidos por razones de interés público en esta Ley;

- c. Asegurar la protección universal para todos los trabajadores, independientemente del lugar donde trabajen y a todos los grupos de la población;
- d. Desalentar el inicio en el consumo del tabaco, promover la cesación y reducir el consumo de tabaco a través de cambios en el comportamiento propiciados por los entornos libres de humo de tabaco como así también a través de otras medidas indicadas en esta ley;
- e. Reducir los costos económicos causados por la exposición al humo de tabaco y al consumo de tabaco.

Art. 5: Protección contra la exposición al humo de tabaco

- (1) Ninguna persona podrá fumar o mantener encendido productos de tabaco en lugares públicos cerrados, lugares de trabajo interiores, medios de transportes públicos y en los lugares abiertos que se indican en el numeral 2) de este artículo.
- (2) Además de cualquier lugar al aire libre que se designe como zona de no fumar por la persona responsable del espacio, ninguna persona podrá fumar o mantener encendidos productos de tabaco en:

a) lugares abiertos, públicos o privados, que correspondan a:

- a.1 centros de salud de cualquier tipo o naturaleza;
- a.2 centros de enseñanza e instituciones en las que se realice práctica docente en cualquiera de sus formas;
- a.3 instituciones o asociaciones de cualquier tipo o naturaleza, donde se realice alguna práctica deportiva.

b) lugares abiertos que estén:

- b.1 dentro de _____ metros de cualquier puerta, ventana, mecanismo de admisión de aire de cualquier lugar público o lugar de trabajo; *(Nota: Para mayor información dirigirse al capítulo 3, sección 3.3.3. Asegurar la aplicación integral de la protección de la exposición al humo de tabaco);*
- b.2 dentro de _____ metros de cualquier área de espera, tales como filas en paradas de buses, incluyendo pero no limitados al transporte público; *(Nota: Para mayor información dirigirse al capítulo 3, sección,3.3.3);*
- b.3 en cualquier lugar que corresponda a un parque de diversiones, área de juegos o lugares donde permanezcan o se congreguen niños , así como plazas, parques y lugares de reunión de público en general;
- b.4 en estadios, arenas o cualquier lugar de presentación de espectáculos públicos;
- b.5 en lugares de consumo o servicio de alimentos o bebidas;
- b.6 en cualquier otro lugar de uso o acceso al público o lugar de trabajo que sea designado por el responsable del espacio, el Ministerio de Salud (o por la autoridad sanitaria competente) con la prohibición de consumir productos de tabaco.

(Nota: Si los sistemas electrónicos de administración de nicotina, como los cigarrillos electrónicos no están prohibidos o regulados en otra ley, se debe considerar si aquí se podría incluir un artículo que aplique la prohibición de consumo a aquellos sistemas que incluyan el uso de un aparato que genere emisiones de cualquier tipo).

Art. 6: Deberes de las personas responsables en el cumplimiento

El propietario, gerente o cualquier persona que tenga a su cargo la explotación o titularidad, u obtenga cualquier clase de beneficio de los lugares o espacios comprendidos en el artículo 5 de la presente ley, deberá adoptar todas las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento, entre otras:

- a) Colocar en forma visible señalizaciones que indiquen la prohibición de fumar según las características que diseñará el Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente);
- b) Retirar los ceniceros de los lugares o espacios donde esté prohibido fumar;
- c) Supervisar la prohibición de fumar en el lugar o espacio a su cargo;
- d) Adoptar las medidas necesarias para prevenir, disuadir o impedir que se fume en donde está prohibido, y para ello podrá interrumpir el servicio y comunicarse con la autoridad pública competente cuando sea pertinente.

CAPÍTULO IV: PROHIBICIÓN DE PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DEL TABACO

(Nota: Las sanciones que se establecen para el incumplimiento de las disposiciones del presente capítulo están señaladas en el capítulo IX).

Art. 7: Objetivos del capítulo

El objetivo de este capítulo es evitar que mensajes, señales y otras formas de persuasión o incentivos sean utilizados, directa o indirectamente, para promover el inicio en el consumo de tabaco, especialmente entre los menores y jóvenes, o para darles confianza a los consumidores de productos de tabaco respecto a su inocuidad, o para debilitar el proceso de cesación tabáquica.

Art. 8: Prohibición integral de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de todos los productos de tabaco

- (1) Se prohíbe toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de todos los productos de tabaco.
- (2) Se incluyen todas las formas, métodos y medios de publicidad, promoción y patrocinio de todos los productos de tabaco, y en consecuencia nadie podrá:
 - a) iniciar
 - b) producir
 - c) publicar o colocar; o
 - d) difundir;

Cuando la persona es consciente, conozca o debería razonablemente conocer la existencia de un contenido prohibido y esté en condiciones de controlarlo, deberá de hacerlo;

(3) Ninguna persona se dedicará o participará en cualquier publicidad, promoción o patrocinio del tabaco, sea en medios de comunicación, o a través de la organización de actividades notorias, por sí, por medio de una celebridad o de cualquier participante, sea como receptor de una contribución o como intermediario que facilite dicha contribución.

(4) Los numerales 1) y 2) anteriores incluyen además a cualquier forma de comunicación comercial, acción o práctica que tengan por objeto promover, fomentar o pudiera promocionar, de modo directo o indirecto, a un productor de tabaco, distribuidor mayorista o importador.

(5) Se prohíbe el uso de cualquier medio de promoción a través del cual se genere la falsa impresión o la sensación equívoca, engañosa o que pueda inducir o crear una impresión errónea acerca de las características de un producto de tabaco, sus efectos para la salud, riesgos o emisiones.

(6) Una persona involucrada con la difusión de contenido comunicacional a través de medios analógicos o digitales y comunicaciones, incluyendo pero sin limitarse a cualquier almacenamiento de contenido, servicio de navegador o proveedor de acceso, cumplirá en su totalidad con lo indicado en el numeral 1) del presente artículo y después de conocer cualquier actividad de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco deberá eliminar el contenido o llevar a cabo esfuerzos razonables para deshabilitar su acceso a él, cuando sea técnicamente posible.

(7) Este artículo se aplica a toda forma, nacional o transfronteriza, de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco.

(8) Se incluyen también en la prohibición a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco, las siguientes acciones que se mencionan únicamente a modo enunciativo:

- a) El uso de logos o marcas o elementos de marca de productos de tabaco, en productos distintos al tabaco;

(Nota: podría definirse en la reglamentación el término “elemento de marca” de modo tal que comprenda el aspecto distintivo, el arreglo gráfico, el diseño, el eslogan, el símbolo, el lema, el mensaje de venta, el color o combinación de colores reconocibles u otros indicios de identificación de productos utilizados para cualquier marca de producto de tabaco o que lo representen).

- b) El uso de marcas o logos de productos distintos al tabaco en productos de tabaco;
- c) La elaboración o venta de alimentos, golosinas, juguetes y otros objetos que tengan forma de productos de tabaco y puedan resultar atractivos para los menores.
- d) La colocación de marcas, logos o elementos de marca de productos de tabaco en juegos, video juegos o juegos de computadora;
- e) La exhibición de los productos de tabaco en el punto de venta;
- f) El uso de dibujos de tipo animado en publicidad o envases de productos de tabaco;
- g) Las acciones realizadas bajo la forma de responsabilidad social empresarial.

(9) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) adecuará por vía reglamentaria nuevas exigencias, requisitos o condiciones para el efectivo cumplimiento del presente artículo; podrá asimismo, coordinar con otras autoridades del Estado para prevenir y fiscalizar nuevas formas de publicidad, promoción o patrocinio del tabaco.

(10) La lista 1 ubicada en el anexo es únicamente a modo enunciativo y el Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) tendrá la autoridad para ampliarla en el momento que lo considere útil y pertinente.

(Nota: Los Arts. 13.3 y 13.4 del CMCT OMS establecen que cuando un país no esté en condiciones de proceder a una prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio debido a las disposiciones de su constitución o de sus principios constitucionales deberá igualmente aplicar restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que incluya entre otras cosas la promoción de un producto de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa; la promoción y el patrocinio originados en su territorio que tengan efectos transfronterizos; exigir que advertencias o mensajes sanitarios acompañen toda publicidad de tabaco y según proceda en promoción y patrocinio; exigir a fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores que se revelen a las autoridades gubernamentales

los gastos efectuados en actividades de publicidad, promoción y patrocinio que todavía no hayan sido prohibidas).

Art. 9: Exclusión

(Nota: Las directrices para la implementación del art. 13 CMCT de la OMS establecen algunas prácticas que pueden estar excluidas de la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Se sugiere entonces, analizar su inclusión o no en la Ley de una disposición de esta clase. En caso afirmativo, se deberá seguir estrictamente las recomendaciones de las directrices y el análisis desarrollado en el capítulo 5 de este Manual).

A continuación, incluso si tienen un efecto promocional incidental, no se considerarán publicidad, promoción y patrocinio del tabaco sujeto a las disposiciones del art. 8 lo siguiente:

- a) Disponer en los puntos de venta de productos de tabaco de una lista que contenga únicamente una enumeración textual de productos y sus respectivos precios, en blanco y negro, sin elementos promocionales junto con otra información y característica que determine el Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente);
- b) La descripción de productos de tabaco o el consumo de tabaco en los medios de comunicación donde:
 - (i) la descripción sea puramente incidental o esté justificada en razones de exactitud histórica, legítima expresión periodística, artística o académica, o donde la descripción es necesaria para propósitos educativos;
 - (ii) no haya sido ofrecido ni dado algún pago a cambio o cualquier otra cosa de valor, por un fabricante o vendedor de tabaco, o por cualquier persona actuando en su representación para la exhibición de productos de tabaco o imágenes de éstos en medios de difusión.
- c) los contenidos editoriales, sociales, artísticos, académicos o políticos genuinos acerca del productos de tabaco o el consumo de tabaco, cuando no haya sido ofrecido ni dado algún pago, otra consideración o cualquier otra cosa de valor, a cambio de los comentarios;
- d) el suministro de información necesaria para la adopción de decisiones comerciales, pero solo en la medida que el acceso a ella esté restringido para la persona (s) que adoptan decisiones comerciales y por consiguiente, necesitan esa información;
- e) los boletines informativos destinados a fabricantes de tabaco y que se distribuyan única y exclusivamente entre fabricantes, empleados, contratistas, proveedores y socios comerciales, siempre que su distribución y acceso esté restringida a estas personas.

CAPÍTULO V: EMPAQUETADO Y ETIQUETADO DE LOS PRODUCTOS DE TABACO

(Nota: Las sanciones que se establecen para el incumplimiento de las disposiciones del presente capítulo están señaladas en el capítulo IX).

Art. 10: Objetivos del capítulo

(1) Los objetivos del capítulo son:

- (a) Informar a toda la población y advertir a los consumidores sobre las consecuencias sanitarias nocivas, la naturaleza adictiva y la amenaza mortal del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, así como de los beneficios de la cesación del consumo de tabaco;

- (b) Desestimular el consumo de tabaco y promover el abandono de su consumo;
 - (c) Asegurar que el empaquetado y etiquetado no contenga información o términos que generen confusión en el consumidor o que alienten a su consumo y que perjudique de cualquier forma el mensaje de las advertencias sanitarias o debilite otros objetivos de la Ley.
- (2) Las disposiciones del presente capítulo incluyen la prohibición de utilizar cualquier medio, procedimiento o característica de diseño tanto en el producto en sí mismo, o de su forma, o en el interior o exterior del empaquetado y etiquetado, que puedan directa o indirectamente engañar a los consumidores sobre sus características, riesgos o emisiones en oposición a los objetivos de esta Ley, al debilitar o desvirtuar los mensajes e información establecidos.

Art. 11: Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco

- (1) En todos los paquetes y envases de todos los productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externo de los mismos, deberán figurar advertencias y mensajes en las superficies principales expuestas según los siguientes detalles de implementación:
- a) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) aprobará una serie de al menos _____ advertencias y mensajes, que serán claros, visibles, legibles y ocuparán por lo menos el _____% (_____ por ciento) de las superficies principales expuestas, sin considerar en este porcentaje el borde que podría enmarcar a éstas;

(Nota: 1) el porcentaje no está señalado en esta Plantilla pero se sugiere que sea por lo menos de un 50% o más, debido a que cuanto más grande serán más efectivas. Puede encontrar mayor información en el capítulo 4 del presente manual; 2) las directrices para la aplicación del art. 11 aconsejan que las advertencias/mensajes se ubiquen en la parte superior de las superficies principales expuestas. Este punto podrá ser especificado en la Ley o dejarlo para el reglamento y al documento fuente en donde se enseña como las advertencias/mensajes se muestran en el envase).

- b) Las advertencias sanitarias y mensajes consistirán en imágenes o pictogramas y en frases de advertencia en el idioma(s) principal(es) del país que se imprimirán, directamente en todo el empaquetado y etiquetado externo de productos de tabaco; en proporciones iguales, sin privilegiar una sobre otra; durante un período de tiempo de _____ meses. El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) instrumentará las verificaciones y detalles de implementación para asegurar el cumplimiento de esta medida;

(NOTA: 1- Si existe más de un idioma principal en el país ese punto deberá ser especificado; 2- Las directrices para la aplicación del art. 11 párrafo 22 establece un período de alternancia de entre 12 y 36 meses como apropiado entre una serie y otra. El plazo dependerá de la cantidad de advertencias que se establezcan en cada serie. Puede encontrar más información en el capítulo 4 del presente manual).

- c) Para cada período siguiente, que no excederá los _____ meses cada uno, el Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) aprobará una nueva serie de advertencias y mensajes que serán utilizados para reemplazar la serie anterior. El Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) podrá autorizar justificadamente la utilización de alguna de las advertencias y mensajes de las series anteriores.
- (2) La apertura normal del paquete no dañará, ocultará, disminuirá, alterará ni obstruirá la visibilidad de las advertencias y mensajes, ni tampoco podrán ser dañadas, ocultadas, alteradas, disminuidas u obstruidas en su visibilidad por marcas o sellos, así como por características de diseños o por cualquier medio suministrados por el fabricante o vendedor o cualquier persona que cubra, dañe, oculta, disminuya, altere u obstruya las advertencias o mensajes.

- (3) Además de las advertencias y mensajes, todos los paquetes y envases de productos de tabaco y todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos, tendrán en el 100% de una de las caras laterales información descriptiva de los componentes y emisiones de los productos de tabaco, de conformidad con la reglamentación que apruebe el Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente).
- (4) En todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos para su comercialización dentro del territorio nacional, deberá figurar la frase: “Para venta exclusiva en [nombre del país]”, la cual no podrá afectar las superficies destinadas a las advertencias sanitarias y mensajes, de conformidad con la reglamentación que apruebe el Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente).

(Nota: 1- Puede ser otra redacción apropiada que cumpla con el objetivo de indicar el origen del producto; 2- Este punto demandará la coordinación en su desarrollo con las exigencias que se adopten para la implementación del art. 15 del CMCT de la OMS.)

- (5) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) tendrá la facultad de establecer pautas de implementación relacionadas a color, tamaño, ubicación, exhibición y demás características relacionadas a las advertencias y mensajes, declaración de contenido y emisiones a ser mostrados en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco.

(Nota: sería aconsejable indicar en la Ley una fecha en la cual el Ministerio de salud o la autoridad sanitaria competente, promulgue los detalles de implementación para evitar dilaciones en la entrada en vigor).

- (6) El Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) ofrecerá muestras electrónicas de las advertencias y mensajes así como cualquier otro mensaje apropiado que deberán ser reproducidas y exhibidas en los paquetes y envases de todos los productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externo tan fielmente como sea tecnológicamente posible.
- (7) Después de determinar la entrada en vigencia de cada serie de advertencias sanitarias, la primera de la cual no podrá ser más allá de _____ días de la entrada en vigor de la Ley (*Nota: por ejemplo, hasta 365 días*), solo serán vendidos en el territorio nacional los productos de tabaco con las indicaciones establecidas en este capítulo y en la reglamentación. Cada año en la forma que se reglamente, el Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) previo al vencimiento de la serie de advertencias sanitarias, tendrá disponible la nueva serie con las advertencias y mensajes exigidos para el período siguiente. Los productos de tabaco que no cumplan con los requisitos establecidos no podrá circular o ser vendidos en el territorio nacional, por tanto, serán incautados y destruidos los productos de tabacos que no cumplan con la nueva disposición, sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse acumulativamente.

Art. 12. Prohibición del empaquetado y etiquetados engañosos

En todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos se prohíbe:

- (1) (a) Promocionar los productos de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa, a través de descriptores, términos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase, así como expresiones tales como, “con bajo contenido de alquitrán”, “ligeros”, “light”, “ultra ligeros”, “suaves” u otras similares que tengan la intención de inducir a confusión o engaño al crear la idea que uno de estos productos es menos nocivo que otro;

- (b) mostrar cifras de rendimiento, números o porcentajes, en cualquier lugar del paquete o del producto, dentro o fuera de él, incluso cuando son parte de la marca comercial o del nombre de fantasía;
- (c) indicar fechas de expiración, vencimiento o caducidad que creen la falsa o equívoca impresión que puede consumirse el producto sin riesgo en cierto período de tiempo;
- (d) en la venta al por menor no se podrán incluir ninguna función de diseño para que el paquete cambie luego de su venta, incluyendo, pero no limitado a:
 - 1. tintas activadas por calor;
 - 2. tintas u otra característica diseñada para aparecer con el paso del tiempo;
 - 3. diseños para que se muestren imágenes o texto que aparecen a través del rayado, frotado o similar;
 - 4. lengüetas removibles;
 - 5. paneles plegables.

(2) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) tendrá la autoridad para establecer requerimientos y prohibiciones respecto al diseño de los paquetes y envases de productos de tabaco para especificar las restricciones o prohibiciones sobre características promocionales, incluyendo pero no limitándose a forma, tamaño, apertura y otros mecanismos. Esta autoridad podrá extenderse también a las características físicas del producto en sí mismo, incluyendo pero no limitándose a diseño, forma y tamaño.

(3) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) tendrá la autoridad para diseñar un paquete y envase que será estandarizado para todos los productos tabaco que incluirá un color y tipo de letra corriente, en los cuales se prohibirá el uso de logotipos, colores distintos al autorizado, imágenes de marca, elementos de marca u otra información que no sea exclusivamente el nombre comercial o nombre del producto, el cual será presentado a los _____ meses desde la promulgación de la presente Ley.

(Nota: Incluir esta disposición es una posibilidad que será evaluada en caso que se quiera introducir un empaquetado sencillo en la legislación. Véase la Ley de Empaquetado Sencillo de Australia como ejemplo. Disponible en <http://www.tobaccocontrolaws.org/legislation/country/australia>).

Art.13: Obligaciones de cumplimiento

Ninguna persona podrá fabricar, distribuir o vender productos de tabaco con destino al territorio nacional en las que no figuren las advertencias sanitarias vigentes de conformidad con esta Ley.

CAPÍTULO VI: VENTA DE PRODUCTOS DE TABACO

(Nota: Las sanciones que se establecen para el incumplimiento de las disposiciones del presente capítulo están señaladas en el capítulo IX).

Art. 14: Objetivos del capítulo

- (1) Los objetivos del capítulo son:
 - a) prevenir que los productos de tabaco estén accesibles a los jóvenes;
 - b) prevenir cualquier práctica comercial que debilite los objetivos de esta Ley.

Art. 15: Prevenir que los productos de tabaco estén accesibles a los jóvenes y otras medidas relacionadas

- (1) Ninguna persona venderá ninguna clase de productos de tabaco a menores de _____ años de edad, ni utilizará o empleará menores de edad para vender o manejar productos de tabaco. En caso de duda, antes de vender un producto de tabaco, el vendedor verificará la edad del comprador;
- (2) los vendedores al por menor indicarán en un anuncio que se ubicará en el interior del local la prohibición de venta a menores según la forma que establecerá el reglamento;
- (3) se prohíbe la venta de productos de tabaco al por menor por cualquier medio que permita estar accesible al comprador en forma directa antes de su venta;
- (4) se prohíbe la venta de productos de tabaco a través de máquinas expendedoras o de cualquier otro mecanismo automatizado con similares funciones, las cuales quedarán sujetas a su confiscación y destrucción en la forma que se reglamentará;
- (5) se prohíbe que los productos de tabaco estén disponibles para ser vendidos a través de cualquier medio que facilite o permita su venta, tales como los servicios, en donde el comprador y el vendedor no estén en el mismo lugar físico;
- (6) los productos de tabaco no estarán visibles ni serán exhibidos en ningún lugar del punto de venta hasta el momento de su entrega para la venta;
- (7) se prohíbe la venta de productos de tabaco en paquetes que contengan menos de 20 unidades o que su peso sea menor de 30 gramos; *(Nota: u otro peso mínimo según lo determine la evidencia)*. También se prohíbe la distribución gratuita de productos de tabaco, así como la venta de cigarros sueltos o por unidad. Los productos de tabaco que no cumplan con los requisitos de contenido mínimo de unidades o de peso mínimo no podrán circular o ser vendidos en el territorio nacional, por tanto, serán incautados y destruidos los productos de tabacos que no cumplan con esta disposición, sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse acumulativamente.
- (8) El Ministerio de salud (o autoridad sanitaria competente) establecerá requisitos adicionales relativos a la reducción de la oferta de productos de tabaco con en el objetivo de asegurar el cumplimiento del objetivo de este capítulo y de la Ley.

CAPÍTULO VII: REGULACIÓN DE LOS PRODUCTOS DE TABACO. DECLARACIÓN SOBRE CONTENIDO Y EMISIONES DE LOS PRODUCTOS DE TABACO

(Nota: Las sanciones que se establecen para el incumplimiento de las disposiciones del presente capítulo están señaladas en el capítulo IX).

Art. 16: Objetivos del capítulo

Los objetivos del capítulo son:

- a) Asegurar que los productos de tabaco no están diseñados para ser más atractivos o adictivos, en especial para los jóvenes, o que puedan socavar o debilitar los objetivos de la Ley;
- b) Asegurar que el Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) tenga un poder reglamentario amplio para la regulación de los productos de tabaco y para realizar las mediciones analíticas pertinentes, así como requerir declaraciones de información acerca de los productos de tabaco con la finalidad de ejercer efectivamente su potestad regulatoria.

Art. 17: Regulación de los productos de tabaco

- (1) El Ministerio de Salud Pública (o la autoridad sanitaria competente) regulará el contenido y las emisiones de los productos de tabaco y en consecuencia ninguna persona, natural o jurídica, fabricará o venderá productos de tabaco que no cumplan con los requisitos establecidos.
- (2) Los productos de tabaco exportados deberán cumplir con las exigencias del país importador (*Nota: Si es posible y adecuado, se puede establecer que ante ausencia de requerimientos en el país importador, los productos de tabaco deberán cumplir con las exigencias del presente capítulo*).
- (3) Una vez en vigencia las regulaciones con indicaciones establecidas para contenido y emisiones, serán incautados y destruidos los productos de tabaco que no cumplan con la nueva disposición, sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse acumulativamente.

(Nota: Para mayor información ver el capítulo 7 del presente manual, así como la RDSC N° 14 del 15 de Marzo del 2012 de Brasil. Disponible en http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2012/rdc0014_15_03_2012.html).

Art. 18: Declaración de información sobre contenido y emisiones de los productos de tabaco

- 1) El Ministerio de Salud Pública (o la autoridad sanitaria competente) establecerá un procedimiento a través del cual las personas naturales o jurídicas productoras de tabaco, importadoras o vendedoras remitirán periódicamente y ante su requerimiento, información para cada una de las marcas pertenecientes a una misma familia de marcas que elaboran, importan o distribuyen sobre los contenidos y emisiones, las cuales el Ministerio de Salud Pública (o la autoridad sanitaria correspondiente) verificará con laboratorios autorizados. Los informes se presentarán con la periodicidad, bajo la forma, con el contenido y demás detalles que se establecerá por la reglamentación.
- 2) Al menos un funcionario autorizado por la compañía de tabaco que produzca, importe o venda, según corresponda, verificará y suscribirá la exactitud de la información contenida en los informes bajo las formas establecidas para las declaraciones juradas.
- 3) El Ministerio de Salud Pública (o la autoridad sanitaria competente) hará pública y accesible esta información tomando los recaudos necesarios para evitar la divulgación de información protegida legalmente o de información que pueda ser engañosa.

CAPÍTULO VIII: PROTECCIÓN DE LAS POLÍTICAS DE SALUD PÚBLICA CONTRA LOS INTERESES COMERCIALES Y OTROS INTERESES CREADOS POR LA INDUSTRIA TABACALERA

(Nota: Las sanciones que se establecen para el incumplimiento de las disposiciones del presente capítulo están señaladas en el capítulo IX).

(Nota: Algunas de las medidas que se indicarán podrán ser adoptadas a través de medidas legislativas y también de medidas ejecutivas o administrativas, e inclusive por la combinación de ambas).

Art. 19: Disposición preliminar

En este Capítulo y salvo disposición legal específica en contrario se entenderá la referencia a:

- (1) “gobierno” o “autoridad de gobierno”, incluye además a cualquier persona que trabaje en nombre de o en representación del gobierno o para promover sus intereses. También comprende a los titulares de un cargo público y otras personas actuando en función pública;

- (2) “titular de un cargo público”, incluye además a cualquier persona trabajando en representación de o para promover los intereses de su cargo público;
- (3) “industria tabacalera” o “negocios de la industria tabacalera”, incluye además a cualquier persona o entidad trabajando en representación de o para promover los intereses de la industria tabacalera.

Art. 20: Objetivos del capítulo

- (1) Los objetivos de este capítulo son:
 - a) Cumplir integralmente con lo dispuesto por el art. 5.3 del CMCT OMS y la obligación del Estado de proteger las políticas de salud pública contra los intereses comerciales y otros intereses creados por la industria tabacalera de conformidad con el conflicto irreconciliable entre los intereses de la industria tabacalera y los intereses de las políticas de salud pública;
 - b) Aislar el diseño e implementación de las políticas de control del tabaco de las acciones que la industria tabacalera ha desarrollado con la intención de socavarlas o desvirtuarlas;
 - c) Aprobar regulaciones estrictas para prevenir, informar y sancionar todos los intentos que la industria tabacalera lleve a cabo para influir en el diseño e implementación de las políticas de salud pública relacionadas al control del tabaco.
- (2) Debido a que la industria tabacalera modifica sus acciones destinadas a socavar o desvirtuar las políticas en control del tabaco cualquier duda que pueda surgir en la interpretación de las exigencias y requisitos de la aplicación de la presente sección, se inclinará hacia el sentido que mejor proteja la salud pública de la interferencia de la industria tabacalera y a favor de la plena transparencia.

Art. 21: Límites a la interacción entre el gobierno y la industria tabacalera

(Nota: Algunas de las medidas que se indicarán podrán ser adoptadas a través de medidas legislativas y de medidas ejecutivas o administrativas, e inclusive por la combinación de ambas. Su incorporación a través de una ley las dotará de otras características propias del acto legislativo, entre otras, que sus requisitos tendrán un control efectivo junto con otras características según se analiza en el capítulo 1 del manual).

- (1) La interacción entre el gobierno y la industria tabacalera, estará limitada únicamente a cuando resulte estrictamente necesaria a los efectos de regular eficazmente a la industria tabacalera o a los productos de tabaco.
- (2) Cuando se determine de modo fundado que una interacción es estrictamente necesaria entre el gobierno y la industria tabacalera se deberá asegurar la plena transparencia de la interacción y del contacto.
- (3) Para asegurar la plena transparencia, la autoridad gubernamental requerirá como mínimo que:
 - i. la interacción entre el gobierno y la industria tabacalera se cumpla de manera pública, como en una audiencia pública, a menos que sea imposible por impedimentos legales, como por ejemplo, en los casos de inspecciones o investigaciones;
 - ii. realizar anuncios públicos informando sobre la interacción y la agenda que cumplirán las partes, a menos que sea imposible por impedimentos legales, como por ejemplo, en los casos de inspecciones o investigaciones;

- iii. exigir información documentada y detallada de todas y cada una de las interacciones, comunicaciones o contactos, donde conste por lo menos temas considerados, decisiones adoptadas, actividad de seguimiento, identidad completa de los participantes, compromiso de ofrecer de antemano cualquier información sobre nuevas interacciones futuras que incluya fecha, hora y lugar o cualquier otro detalle que se relacione con la obligación de la plena transparencia según se establecerá por el reglamento;
 - iv. mantener todos los registros de cada una de las interacciones donde conste al menos, la información detallada en el literal precedente y asegurar su disponibilidad para la consulta pública, salvo que su consulta pública sea imposible por impedimentos legales, como por ejemplo, por estar en curso una investigación.
- (4) la reglamentación indicará cualquier otra medida necesaria para asegurar la plena transparencia y el cumplimiento de los objetos de la presente política.
- (5) Cualquier interacción con la industria tabacalera se llevará a cabo de una manera tal de evitar se genere una percepción social de colaboración entre gobierno e industria tabacalera, y en caso que tal percepción ocurra adoptar de inmediato acciones apropiadas para corregirlo.

Art. 22. Prohibición de integrar alianzas, apoyar, refrendar o adherir en acuerdos o propuestas donde participe la industria tabacalera

El gobierno no participará, apoyará, refrendará, aceptará o adherirá:

- a) cualquier clase de propuesta, proyecto u oferta de ayuda para el desarrollo o la implementación de políticas de control de tabaco de parte de la industria tabacalera;
- b) en asociaciones de cualquier naturaleza con la industria tabacalera tales como, iniciativas o actividades, que directa o indirectamente puedan ser percibidas como de responsabilidad social empresarial;
- c) en acuerdos no vinculantes, sean memorándums de entendimiento, códigos de conducta, o acuerdos de cualquier tipo con la industria tabacalera que puedan establecerse en lugar de medidas de control de tabaco obligatorias y exigibles;
- d) cualquier contribución económica, directa o indirecta, de recursos de cualquier naturaleza para actividades relacionadas directa o indirectamente con el control del tabaco o la salud pública, tales como, participación en campañas directas o indirectas sobre educación, juventud o desarrollo productivo;
- e) cualquier propuesta de ley, regulación, reglamentación de parte de la industria tabacalera para desarrollar normas jurídicas relacionadas a las políticas en control del tabaco.

Art. 23. Prohibición de contribuciones voluntarias de la industria tabacalera

(Nota: Las disposiciones de este artículo podrían ser adoptadas por medidas legales o por medidas administrativas o ejecutivas, es importante evaluar el contexto legal integral en virtud que al obligar y eventualmente, sancionar a autoridades de gobierno o titulares de cargos públicos, tendría que analizarse si la eficacia es la misma en cualquiera de los dos vías, o si es preferente una sobre la otra).

- (1) Ninguna persona, en nombre de la industria tabacalera, ofrecerá o hará cualquier clase de contribución sea voluntaria o financiera o de otro modo, a alguna institución gubernamental. Los ingresos producidos por resultados de litigios no están alcanzados por este sentido de contribución. Ninguna institución gubernamental, órganos nacionales o sub nacionales, públicos

o semi públicos, personas naturales o jurídicas, que trabajan para promover los intereses del gobierno, así como funcionarios públicos aceptarán contribuciones voluntarias de la industria tabacalera o de cualquier entidad que trabaje para promover sus intereses.

- (2) Ninguna persona, en nombre de la industria tabacalera, ofrecerá o hará cualquier clase de contribución sea voluntaria o financiera o de otro modo, a alguna institución gubernamental, incluyendo regalos, obsequios, pagos o servicios en efectivo o en especie. Ningún titular de cargo público solicitará o aceptará ninguna contribución financiera o de cualquier clase o naturaleza incluyendo cualquier regalo, obsequio o gratificación de alguna persona de la industria tabacalera.
- (3) Ninguna persona, en nombre de la industria tabacalera, ofrecerá o hará cualquier clase de contribución sea voluntaria o financiera o de otro modo, a ningún partido político, candidato o campaña y ninguna persona actuando en su representación, podrá solicitar o aceptar contribuciones financieras o de cualquier tipo de parte de la industria tabacalera.
- (4) Cualquier persona indicada en esta sección que ofrezca, haga, solicite, reciba o facilite cualquier contribución comprendida en este capítulo, estará obligada a comunicarlo dentro de los _____ días de ofrecidos, hecho, recibido, solicitado o facilitado, bajo apercibimiento de ser pasible de las sanciones establecidas y su difusión pública en la forma que se reglamentará. *(Nota: Se puede exigir que los reportes sean enviados a un órgano general de supervisión, si existe o si va a ser creado en la ley, y/o a las autoridades de las diferentes instituciones gubernamentales, o esto puede ser definido en un la política de implementación).*

Art. 24: Prevención y control de los conflictos de intereses

(Nota: Las disposiciones de este artículo podrían también ser incorporadas a través de medidas ejecutivas o administrativas. Su incorporación a través de una ley la dotará de otras características propias del acto legislativo según se analiza en el capítulo 1 del Manual. Incluso si se opta por medidas legales, se podrán determinar guías de implementación como por ejemplo un procedimiento para determinar cuándo existe un conflicto de interés, la forma y la manera sobre cómo se harán las declaraciones, cómo serán las declaraciones y otros registros para que sean públicamente accesibles, etc.).

- (1) Antes de comenzar un emprendimiento, realizar cualquier trabajo, remunerado o voluntario, o cualquier tipo de servicio para el gobierno, a toda persona natural o jurídica, se le exigirá una declaración jurada sobre conflicto de interés, o sobre cualquier clase de afiliación pasado o actual con la industria tabacalera. Lo anterior comprende a todos quienes postulen a un cargo o aspiren a ser contratados, a trabajar o a servir en cualquier actividad con responsabilidad en control de tabaco, sean personas naturales o jurídicas, y no podrán ser contratados aquellos que:
 - a) estén trabajando o participando actualmente de alguna actividad profesional relacionada con la industria tabacalera;
 - b) han trabajado o participado de alguna actividad profesional relacionada con la industria tabacalera en 24 meses anteriores *(Nota: u otro período de tiempo)* al momento de suscribir la declaración de conflicto de intereses,
 - c) tienen o han tenido durante el período de tiempo referido precedentemente cualquier otro conflicto de interés por su vínculo con la industria tabacalera según lo determine la autoridad de contratación.
- (2) Cualquier titular de un cargo público que tenga intención de participar en una actividad profesional relacionada con la industria tabacalera deberá comunicarlo a la salida de su servicio público o dentro de los 24 meses *(Nota: u otro período de tiempo)* posteriores a su salida de

la administración pública o deberá declararlo a _____ dentro de _____ días de haber aceptado tal actividad laboral. *(Nota: se puede exigir que los reportes sean enviados a un órgano general de supervisión, si existe o si va a ser creado en la ley, y/o a las autoridades de las diferentes instituciones gubernamentales, o esto puede ser definido en un la política de implementación).*

- (3) Cualquier titular de un cargo público con responsabilidades vinculadas a políticas de control del tabaco estará impedido de aceptar por un período de 24 meses *(Nota: u otro período de tiempo)*, cualquier actividad profesional relacionada con la industria tabacalera y deberá guardar un estricto deber de confidencialidad respecto a los asuntos vinculados a políticas de control de tabaco por un período de _____ años.
- (4) Las autoridades nacionales competentes en cada rama de gobierno, institución u organismo desarrollarán guías de aplicación de las políticas que contengan detalles, procedimientos y demás aspectos relacionados para prevenir y abordar los conflictos de intereses comprendidos por la presente sección. *(Nota: Si existe o existirá un órgano general de supervisión con autoridad sobre todas las dependencias gubernamentales, se le puede encargar el desarrollo de regulaciones, directivas, políticas, procedimientos y directrices para los apartados (1), (2) y (5) o la provisión de orientación para los diferentes poderes, instituciones, cuerpos gubernamentales y otros órganos para asegurar consistencia de las regulaciones, directivas, políticas, procedimientos, directrices y/o otras medidas que desarrollen).*
- (5) Cualquier persona que esté obligada a suscribir la declaración jurada de conflicto de interés deberá asegurar la plena transparencia en la provisión de información, por tanto la omisión, falsedad o alteración de cualquier modo en la información ofrecida será sancionada de acuerdo a la legislación general y por la reglamentación. *(Nota: la declaración jurada falsa es sancionada por la legislación general con severas penalidades. En caso que no esté prevista una sanción específica en la legislación general deberán entonces establecerse una en la presente Ley).*

Art. 25: Reportes de la industria tabacalera

- (1) Los productores de tabaco, distribuidores al por mayor e importadores de productos de tabaco elaborarán periódicamente reportes bajo las condiciones que determinará el Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente). Estos reportes, contendrán dentro del período indicado al menos la siguiente información:
 - a. ingresos y ganancias obtenidos por la venta de productos de tabaco, desglosados por región territorial, por cada marca y familia de marcas, al por mayor y al por menor;
 - b. lugar de ubicación, dirección y razón social de las filiales, sucursales, socios, proveedores y distribuidores;
 - c. litigios en los cuales la compañía tabacalera, subsidiarias, directores o empleados, son o han sido parte durante cualquier etapa del proceso judicial;
 - d. cualquier clase de demandas contra la compañía, sus empleados o directores relacionadas a las políticas de control de tabaco;
 - e. sumas totales facturadas e impuestos liquidados;
 - f. porcentaje del mercado para cada marca y familia de marcas que comercializa en el país y global, discriminado su consumo por edad, sexo y globalmente si dispone tal información;

- g. información sobre las actividades de importación y exportación de productos de tabaco según se especificará en las regulaciones y socios de importación y exportación así como sus direcciones;
 - h. información sobre actividades intentadas o realizadas, directa o indirectamente vinculada con el control de tabaco o la salud pública tales como solicitud de entrevistas a autoridades de gobierno o legisladores;
 - i. identificación de los cabildantes o firmas de cabildeo y cualquier otra persona contratada por la industria tabacalera para desarrollar su labor en actividades vinculadas directa o indirectamente a las políticas de control de tabaco o la salud pública, en conjunto con una lista de los gastos y pagos realizados en relación con estas actividades;
 - j. membresía o pagos a cualquier asociación de negocios o comercio, incluyendo organizaciones sin fines de lucro y los objetivos de esos pagos;
 - k. seminarios, talleres, foros o similares, vinculados de manera directa o indirecta con las políticas de control de tabaco o productos de tabaco a los que haya apoyado financieramente, organizado o simplemente participado;
 - l. ofertas o pagos, contrataciones o consultorías realizadas con economistas, científicos, expertos comerciales y otros que serán determinados por reglamentación explicitando los motivos de tales pagos;
 - m. cualquier pago, obsequio o contribuciones de cualquier tipo realizado u ofrecido directa o indirectamente a cualquier titular de un cargo público vinculado directa o indirectamente al control de tabaco o con responsabilidad en control de tabaco;
 - n. cualquier pago, obsequio o contribuciones de cualquier tipo realizado u ofrecido a instituciones gubernamentales, cuerpos, comités, comisiones, grupos de trabajo y cualquier otro órgano y el objetivo de la contribución o pago;
 - o. cualquier contacto iniciado e interacciones que haya tenido con titulares de cargos públicos con responsabilidad vinculadas, directa o indirectamente, al control de tabaco;
 - p. ofertas o pagos hechos a cualquier partido político, candidato, campaña o a cualquier persona que actúe en su representación;
 - q. cualquier otra información requerida a través de las reglamentaciones pertinentes para asegurar el cumplimiento del objetivo de la ley y de este capítulo.
- (2) Todas las personas, naturales y jurídicas, que están obligadas a realizar los informes referidos, lo harán bajo la forma de una declaración jurada, siendo pasibles de las sanciones que se dispongan en caso de omitir, ocultar o modificar la información solicitada. *(Nota: la declaración jurada falsa es sancionada por la legislación general con severas penalidades. En caso que no esté prevista una sanción específica en la legislación general deberán entonces establecerse una en la presente Ley);*
- (3) Los informes se deberán presentar de acuerdo a la forma y a la frecuencia exigida por el Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) en cuanto contenido, detalles, formato, método, elaboración y otros. *(Nota: La frecuencia no debería ser mayor a un año).*

- (4) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) mantendrá los registros al menos por _____ años, y habilitará, en todo lo cual no esté legalmente impedido, a que por diversas vías de consulta pública garantice que oportunamente la información relevada sea de conocimiento público y accesible, lo cual deberá hacerse antes de _____ días (o meses) después de recibidos los informes, cuidando que no sea percibida como una forma de promoción o colaboración con la industria tabacalera.

Art. 26: Elevar la concientización y la educación pública

(Nota: Estas disposiciones se adaptan bien para ser implementadas como medidas administrativas o ejecutivas. Si establecerlas a través de medidas legislativas puede favorecer la asignación de recursos públicos, esto deberá ser un factor a considerarse).

El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) establecerán por sí y en acuerdo con otras agencias o ministerios del Estado acciones efectivas para concientizar e informar a la población sobre la naturaleza adictiva y perjudicial de los productos de tabaco, la necesidad de proteger las políticas de salud pública en control del tabaco de la interferencia de la industria tabacalera, así como sobre las diferentes estrategias y tácticas que la industria tabacalera, o grupos de fachada utilizan para socavar o debilitar las políticas de control del tabaco, incluyendo las actividades relacionadas con contribuciones filantrópicas para organizaciones públicas o privadas.

Art. 27: Prohibición de incentivos financieros o estímulos a la industria tabacalera

(Nota: si existen situaciones de incentivos financieros o estímulos establecidos por leyes preexistentes a la presente ley, tendrá que evaluarse derogarlas con el comienzo de estas disposiciones. De ahora en más, todas las nuevas disposiciones jurídicas que comprendan beneficios, subvenciones, incentivos, estímulos, etc., excluirán a la industria tabacalera).

El Gobierno no concederá ninguna clase de incentivo financiero o trato que signifique estímulo a la actividad de la industria tabacalera, incluyendo a productores de tabaco, distribuidores mayoristas, minoristas o importadores de productos de tabaco, tales como beneficios o ventajas fiscales para la importación o exportación, producción en cualquier de sus fases, distribución o al cultivo de tabaco. Esto incluye pero no se limita a subsidios, incentivos, préstamos, deducciones o excepciones fiscales o cualquier otro tipo de tratamiento impositivo favorable así como becas o créditos de investigación y desarrollo.

Art. 28. Implementación de este capítulo

- (1) El _____ tendrá la autoridad para desarrollar requerimientos y prohibiciones adicionales para proteger las políticas de salud pública contra los intereses comerciales y otros intereses creados por la industria tabacalera y tendrá la autoridad para dictar reglamentaciones necesarias para alcanzar los objetivos de esta ley. *(Nota: Si existe o existirá un órgano general de supervisión con autoridad sobre todas las dependencias gubernamentales, se le puede dotar de ese poder de regulación. Si no hay o no habrá ese tipo de órganos, el apartado (2) será la única provisión aplicable en esta sección).*
- (2) Los responsables de las instituciones gubernamentales, organismos, y/o de otros órganos, deberán evaluar periódicamente las políticas, procedimientos, contenido y detalles de declaraciones así como otros detalles, de manera tal de vigilar su cumplimiento y adoptar las actualizaciones necesarias para el cumplimiento del objetivo.

CAPÍTULO IX: FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES

Art. 29: Infracciones

Constituyen infracciones a los efectos de esta Ley, toda acción u omisión en su cumplimiento, así como quien permita, fomente o tolere alguna de estas conductas, sean desarrolladas por privados o autoridades públicas. El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) fiscalizará el cumplimiento de la Ley, creará y actualizará un Registro de Infractores.

Art. 30: Sanciones por incumplimiento a la protección contra la exposición al humo de tabaco

Las infracciones según su gravedad estarán sujetas a una combinación de las siguientes sanciones, en lo correspondiente y sin perjuicio de lo indicado en el cap. III:

- a) Amonestación o advertencia;
- b) Multa, que serán graduadas entre los _____ y los _____. En caso de incumplimiento por la persona responsable del espacio o lugar, se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ más la clausura temporal del lugar o espacio hasta por 20 días y las sanciones establecidas al final del artículo. En caso de reincidencia el importe de la multa se incrementará hasta un máximo de _____;

(Nota: Se podría examinar la posibilidad de aplicar diferentes escalas de multas relacionadas a los diferentes niveles de responsabilidad y cuando opere la reincidencia en el incumplimiento. Además se puede indicar el monto en una unidad que permita su actualización sin necesidad de modificar la Ley para prevenir la depreciación de los montos económicos indicados. En caso que por principios jurídicos sea necesario indicar la cantidad exacta para cada infractor o infracción, en ese caso habrá que hacer una disposición específica a cada caso y tomar en cuenta la recomendación inicial de esta nota).

- c) Notificación pública de la infracción y de la correspondiente decisión judicial (o administrativa) con los costos de publicación a cargo del infractor;
- d) Clausura temporal (o suspensión de licencia – temporal o definitiva-, si corresponde) hasta un máximo de _____ días.
- e) En el caso de una sanción a una corporación, sociedad, empresa u otra entidad de naturaleza comercial, sus directores, gerentes y/o representantes legales serán solidariamente responsables de la sanción impuesta o de los costos derivados por una acción correctiva u proceso ejecutivo.

(Nota: la sanción penal podría ser una opción de sanción en caso que sea admitido por el marco jurídico del Estado).

Art. 31: Sanciones por incumplimiento a la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco

Las infracciones según su gravedad estarán sujetas a una combinación de las siguientes sanciones, en lo correspondiente y sin perjuicio de lo indicado en el cap. IV;

- a) Amonestación o advertencia;
- b) Multa, que serán graduadas entre los _____ y los _____. En caso de incumplimiento por un fabricante, importador, distribuidor, vendedor o agencia de publicidad, medio de comunicación o quien colabore en la acción publicitaria, se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ más la clausura temporal por 20 días o las sanciones establecidas al final del

artículo cuando corresponda (*Nota: se evaluará en el caso concreto la pertinencia o no de una clausura temporal, así como las personas responsables*). En caso de reincidencia el importe de la multa se incrementará hasta un máximo de _____;

(*Nota: se recomienda tener una escala de montos para las multas para poder abarcar sujetos en diferentes niveles de responsabilidad, de poder económico y cuando opere la reincidencia en el incumplimiento. Ver Nota del artículo 30*).

- c) Notificación pública de la infracción y de la correspondiente decisión judicial (o administrativa) con los costos de publicación a cargo del infractor;
- d) Clausura temporal (o suspensión de licencia – temporal o definitiva-, si corresponde) hasta un máximo de _____ días;
- e) En el caso de una sanción a una corporación, sociedad, empresa u otra entidad de naturaleza comercial, sus directores, gerentes y/o representantes legales serán solidariamente responsables de la sanción impuesta o de los costos derivados por una acción correctiva u proceso ejecutivo.

(*Nota: la sanción penal podría ser una opción de sanción en caso que sea admitido por el marco jurídico del Estado*).

Art. 32: Sanciones especiales

Acumulativamente a las sanciones previstas en el artículo anterior, en los casos que el Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) verifique la realización de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco deberá realizar las acciones siguientes:

- a) Adopción de medidas para hacer cesar o detener el incumplimiento de la Ley;
- b) Cuando sea posible se retire o bloquee el contenido de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco, y de todo material que contenga contenido o material asimilable;
- c) Solicitar ante las autoridades correspondientes la anulación de cualquier contrato, acuerdo sobre publicidad, promoción y patrocinio de tabaco;
- d) Retiro del material publicitario, su confiscación y destrucción cuando sea posible.

Art. 33: Sanciones por incumplimiento a las medidas de empaquetado y etiquetado de productos de tabaco

(1) Las infracciones según su gravedad estarán sujetas a una combinación de las siguientes sanciones, en lo correspondiente y sin perjuicio de lo indicado en el cap. V:

- a) Amonestación o advertencia;
- b) Multa, que serán graduadas entre los _____ y los _____. En caso de incumplimiento por un fabricante, importador, distribuidor mayorista o minorista, se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ más la clausura temporal por 20 días o las sanciones establecidas al final del artículo cuando corresponda. En caso de reincidencia el importe de la multa se incrementará hasta un máximo de _____;

(*Nota: se recomienda tener una escala de montos para las multas para poder abarcar sujetos en diferentes niveles de responsabilidad, de poder económico y cuando opere la reincidencia en el incumplimiento. Ver Nota del artículo 30*).

- c) Notificación pública de la infracción y de la correspondiente decisión judicial (o administrativa) con los costos de publicación a cargo del infractor;

- d) Clausura temporal (o suspensión de licencia – temporal o definitiva-, si corresponde) hasta que cese la infracción hasta un máximo de _____ días;

(Nota: la sanción penal podría ser una opción de sanción en caso que sea admitido por el marco jurídico del Estado).

- e) En el caso de una sanción a una corporación, sociedad, empresa u otra entidad de naturaleza comercial, sus directores, gerentes y/o representantes legales serán solidariamente responsables de la sanción impuesta o de los costos derivados por una acción correctiva u proceso ejecutivo.

(2) Todos los productos de tabaco destinados al mercado nacional que no cumplan con las exigencias de requisitos y condiciones que se establezcan quedarán sujetos a su incautación y destrucción, sin perjuicio de las demás sanciones que puedan aplicarse acumulativamente.

Art. 34: Sanciones por incumplimiento a la venta de productos de tabaco

Las infracciones según su gravedad estarán sujetas a una combinación de las siguientes sanciones, en lo correspondiente y sin perjuicio de lo indicado en el cap. VI:

- a) Amonestación o advertencia;
- b) Multa, que serán graduadas entre los _____. En caso de incumplimiento por las personas responsables del cumplimiento, se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ más la clausura temporal por 20 días o las sanciones establecidas al final del artículo cuando corresponda. En caso de reincidencia el importe de la multa se incrementará hasta un máximo de _____;

(Nota: se recomienda tener una escala de montos para las multas para poder abarcar sujetos en diferentes niveles de responsabilidad, de poder económico y cuando opere la reincidencia en el incumplimiento. Ver Nota del artículo 30).

- c) Notificación pública de la infracción y de la correspondiente decisión judicial (o administrativa) con los costos de publicación a cargo del infractor;
- d) Clausura temporal (o suspensión de licencia – temporal o definitiva-, si corresponde) hasta que cese la infracción hasta un máximo de _____ días;

(Nota: la sanción penal podría ser una opción de sanción en caso que sea admitido por el marco jurídico del Estado).

- e) En el caso de una sanción a una corporación, sociedad, empresa u otra entidad de naturaleza comercial, sus directores, gerentes y/o representantes legales serán solidariamente responsables de la sanción impuesta o de los costos derivados por una acción correctiva u proceso ejecutivo.

(Nota: Debido a que el capítulo IV, en la Lista 1 tiene prohibiciones a la exhibición de los productos de tabaco en los puntos de venta, además de los anuncios comerciales, de venta por internet o por correos electrónicos, las sanciones previstas deberán ser consistentes con ellas).

Art. 35: Sanciones por incumplimiento a las disposiciones sobre contenido de los productos de tabaco y divulgación de información

Las infracciones según su gravedad estarán sujetas a una combinación de las siguientes sanciones, en lo correspondiente y sin perjuicio de lo indicado en el cap. VII:

- a) Amonestación o advertencia
- b) Multa, que serán graduadas entre los _____ y los _____. En caso de incumplimiento por un fabricante, importador, mayorista o minorista, se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ más la clausura temporal por 20 días o las sanciones establecidas al final del artículo cuando corresponda. En caso de reincidencia el importe de la multa se incrementará hasta un máximo de _____.

(Nota: se recomienda tener una escala de montos para las multas para poder abarcar sujetos en diferentes niveles de responsabilidad, de poder económico y cuando opere la reincidencia en el incumplimiento. Ver Nota del artículo 30).

- c) Notificación pública de la infracción y de la correspondiente decisión judicial (o administrativa) con los costos de publicación a cargo del infractor;
- d) Clausura temporal (o suspensión de licencia – temporal o definitiva-, si corresponde) hasta que cese la infracción hasta un máximo de _____ días;
- e) Todos los productos de tabaco destinados al mercado nacional que no cumplan con las exigencias de requisitos y condiciones que se establezcan quedarán sujetos a su incautación y destrucción, sin perjuicio de las demás sanciones que puedan aplicarse acumulativamente;

(Nota: la sanción penal podría ser una opción de sanción en caso que sea admitido por el marco jurídico del Estado).

- f) En el caso de una sanción a una corporación, sociedad, empresa u otra entidad de naturaleza comercial, sus directores, gerentes y/o representantes legales serán solidariamente responsables de la sanción impuesta o de los costos derivados por una acción correctiva u proceso ejecutivo.

Art. 36: Sanciones por incumplimiento en la protección de las políticas de salud pública contra los intereses comerciales y otros intereses creados por la industria tabacalera

Las infracciones según su gravedad estarán sujetas a una combinación de las siguientes sanciones, en lo correspondiente y sin perjuicio de lo indicado en el cap. VIII:

- a) Amonestación o advertencia;
- b) Multa, que serán graduadas entre los _____ y los _____;
 - b.1) En caso de incumplimiento por un candidato político, partido político, o como financiamiento de una campaña política, se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ y hasta un importe de _____ en caso de reincidencia.
 - b.2) En caso de incumplimiento por la industria tabacalera se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ y hasta un importe de _____ en caso de reincidencia;
 - b.3) En caso de incumplimiento por un titular de un cargo público se podrán aplicar aumentos de las multas hasta un monto de _____ y hasta un importe de _____ en caso de reincidencia;

(Nota: se recomienda tener una escala de montos para las multas para poder abarcar sujetos en diferentes niveles de responsabilidad, de poder económico y cuando opere la reincidencia en el incumplimiento. Ver nota del artículo 30).

- c) Notificación pública de la infracción y de la correspondiente decisión judicial (o administrativa) con los costos de publicación a cargo del infractor;
- d) En caso de incumplimiento por un titular de un cargo público podrá ser sancionado acumulativamente con el inicio de un proceso disciplinario administrativo (*Nota: podría disponerse la inhibición de ocupar cargos públicos*);
- e) Además de las sanciones establecidas en esta sección, se podrán establecer medidas correctivas, con los costos a cargo de quien cometiera la infracción tales como las siguientes:
 - e.1 una orden para cesar y detener de cualquier conducta en violación de la presente ley;
 - e.2 restitución o entrega de cualquier contribución aceptada y de cualquier ganancia conseguida en violación de la ley;
 - e.3 cualquier otra medida correctiva establecida por _____ u ordenada por una corte competente.
- f) En el caso de una sanción a una corporación, sociedad, empresa u otra entidad de naturaleza comercial, sus directores, gerentes y/o representantes legales serán solidariamente responsables de la sanción impuesta o de los costos derivados por una acción correctiva u proceso ejecutivo, sin perjuicio de las demás sanciones específicas que puedan imputarse.
 - a. una orden para cesar y detener de cualquier conducta en violación de la presente ley
 - b. cualquier otra medida correctiva establecida por _____ u ordenada por una corte competente.

CAPÍTULO X: DISPOSICIONES FINALES

Art. 37: Responsabilidad del Estado en la implementación

El Ministerio de Salud (o Autoridad sanitaria competente) será responsable de la evaluación, aplicación, cumplimiento, ejecución y reglamentación de la presente Ley. En caso de crear programas articulados con otros organismos o poderes públicos, el Ministerio de Salud tendrá la autoridad de coordinación.

(Nota: En caso que otro Ministerio o Autoridad tenga alguna competencia en el objeto de la presente Ley, por ejemplo, en educación o medio ambiente, se deberá analizar previamente, para insertarlo en el Proyecto de Ley).

Art. 38: Evaluación

El Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) dispondrá de un sistema de evaluación sobre la eficacia de las fiscalizaciones y sanciones así como sobre la efectividad de las medidas implementadas, donde cuidará de tener la información desagregada y un enfoque particular con estrategias específicas respecto a sectores vulnerables tales como mujeres, jóvenes y sectores de menores ingresos.

Art. 39: Poder regulatorio amplio

El Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) dispondrá de un poder amplio para dictar las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento de los objetivos de esta ley. Podrá también adoptar las directrices o recomendaciones que sean aprobadas bajo el auspicio de la Organización Mundial de la Salud.

Art. 40: Protección contra represalias

Estará prohibido para las autoridades públicas, cualquier empresa, organización, asociación, entidad, o cualquier persona, tomar represalia o discriminar a cualquier persona, empleado, contratista, parte demandante, testigo o cualquiera que de alguna manera hayan presentado información, denuncia o cualquier acción denunciando incumplimientos a la presente ley o sus reglamentos.

Art. 41: Participación de la sociedad civil

(1) El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) promoverá la participación de la sociedad civil para el cumplimiento integral de la presente Ley. Para ello y como mínimo:

- a) Organizará y apoyará la realización de talleres de capacitación, información y difusión sobre la nocividad del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco así como información respecto a las diferentes estrategias y tácticas que la industria tabacalera, o grupos de fachada utilizan para socavar o debilitar las políticas de control del tabaco, incluyendo las actividades relacionadas con contribuciones filantrópicas para organizaciones públicas o privadas; también podrá ser parte de las evaluaciones que se realicen;
- b) Establecerá canales institucionales para habilitar la denuncia de incumplimientos de la presente ley y sus reglamentaciones.

(2) Cualquier persona podrá demandar judicialmente ante un tribunal competente a cualquier persona, natural o jurídica, incluyendo a titulares de cargos públicos u organismos públicos, que hayan incumplido con cualquiera de las provisiones de esta ley. No será necesario para el demandante probar el daño resultante del incumplimiento o algún interés particular.

- a) Cualquier demanda entablada en el marco de esta sección estará exento de los impuestos judiciales y costa judiciales;

- b) Cuando se establezca que la acción entablada en el marco de esta sección está en lo cierto respecto a una o más de las pretensiones y haya sido en beneficio para el desarrollo de la política pública de acuerdo a los objetivos de esta Ley y su reglamento, la persona que haya presentado la acción tendrá derecho a recuperar los costos de la acción, incluyendo honorarios razonables para los abogados en ese monto;
- c) En los casos en los que la demanda sea exitosa, se podrán imponer sanciones pecuniarias hasta un monto de [especificar monto].

(Nota: los artículos sugeridos en (2) pueden no ser aplicables para algunas jurisdicciones).

Art. 42: Presupuesto

El Estado asignará los fondos necesarios para la evaluación, aplicación, ejecución y vigilancia del cumplimiento de la presente Ley y su reglamento. También el producido por concepto de multas serán destinados exclusivamente al fortalecimiento de los programas en control de tabaco.

Art. 43: Reglamentación

El Ministerio de Salud (o la autoridad sanitaria competente) reglamentará la Ley en un plazo de 90 días desde la promulgación de la Ley. El Ministerio de Salud (o autoridad sanitaria competente) tendrá la autoridad para revisar y modificar las reglamentaciones en todo momento.

Art. 44: Cláusula de Interpretación

En caso de duda sobre el alcance en la aplicación de alguna de las disposiciones establecidas por esta Ley o por su reglamentación, prevalecerá aquella interpretación más favorable a la protección del derecho a la salud de acuerdo con los objetivos generales y específicos de esta Ley.

Art. 45: Derogación

Se derogan las siguientes Leyes _____ *(Nota: se debe tener especial atención en derogar todas aquellas leyes o artículos específicos de leyes que sean anteriores a los aspectos regulados en la presente Ley y estén en contradicción con ésta. No se tendrán que incluir en la derogación leyes o artículos específicos de leyes que no estén incluidos en esta ley y que establezcan medidas eficaces en las estrategias de control de tabaco).*

Art. 46: Vigencia

La presente Ley entrará en vigor desde su publicación en el Diario Oficial en las formas y condiciones.

Anexo

Lista 1- indicativa (no exhaustiva) de las formas de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco prohibidas bajo esta Ley

1. Comunicación por medios sonoros, visuales o audiovisuales, a saber: medios impresos (por ejemplo diarios, revistas, folletos, volantes, boletines, cartas, vallas publicitarias, carteles, letreros), televisión y radio (tanto terrestre como por satélite), películas cinematográficas, DVDs, vídeos y CDs, juegos (juegos para computadoras, videojuegos, juegos en línea) y otras plataformas de comunicación digital (como Internet y teléfonos móviles), representaciones teatrales u otros espectáculos en vivo;
2. Exhibición de marcas, incluso en lugares de diversión y puntos de venta al por menor, así como en vehículos y equipo (por ejemplo el uso de los colores o combinaciones de colores asociados a una marca, logotipos o marcas comerciales);
3. Exhibición de productos de tabaco en puntos de venta;
4. Máquinas expendedoras de productos de tabaco;
5. Ventas de productos de tabaco por Internet;
6. Extensiones de marcas y uso común de marcas;
7. Inserción de anuncios de productos (es decir, incorporación de un producto, servicio o marca de tabaco o de una referencia a uno de éstos en un contexto de comunicación (véase más arriba) a cambio de un pago o de otras consideraciones);
8. Entrega de regalos o venta de productos a precios reducidos (por ejemplo llaveros, camisetas, gorras de béisbol, encendedores de cigarrillo) junto con la compra de productos de tabaco;
9. Entrega de muestras gratuitas de productos de tabaco, por ejemplo conjuntamente con la realización de encuestas de mercado y pruebas de degustación;
10. Incentivos promocionales o planes de fidelidad, por ejemplo entrega de cupones reembolsables a los compradores de productos de tabaco;
11. Concursos asociados con productos o marcas de tabaco, independientemente de que requieran o no la compra de un producto de tabaco;
12. Ofrecimiento directo de material promocional (inclusive de información), por ejemplo envío directo por correo, telemarketing, «encuestas a consumidores» o «investigación»;
13. Promoción de productos con descuentos;
14. Venta o entrega de juguetes o golosinas que se asemejan a productos de tabaco;
15. Pagos u otras contribuciones a minoristas para alentarlos o inducirlos a vender productos a precios rebajados, incluidos programas de incentivos a los minoristas (por ejemplo premios a minoristas por haber llegado a vender volúmenes determinados);
16. Características de envasado y diseño de los productos;
17. Pagos u otras consideraciones a cambio de la venta exclusiva o la exhibición destacada de un producto determinado o de un producto de un fabricante determinado en un punto de venta al por menor, en un lugar de reunión o un acto;

18. Venta, suministro, colocación y exhibición de productos en establecimientos docentes, lugares de reunión o actos de recepción, deportivos, recreativos, musicales, de danza o sociales;
19. Prestación de apoyo financiero de otra índole a actos, actividades, individuos o grupos (por ejemplo eventos deportivos o artísticos, deportistas o equipos deportivos, artistas o grupos artísticos, organizaciones benévolas, políticos, candidatos políticos o partidos políticos), sea o no a cambio de publicidad, inclusive actividades de responsabilidad social empresarial;
20. Prestación de apoyo financiero o de otra índole de la industria tabacalera a explotadores de locales, por ejemplo pubs, clubes u otros locales recreativos, a cambio de la construcción o renovación de locales para promover productos de tabaco o la utilización el suministro de toldos o sombrillas: y
21. Cualquier otra forma de publicidad, promoción y patrocinio de tabaco en cualquier forma y por cualquier método o medios.



525 Twenty-third Street, N.W.
Washington, DC 20037

www.paho.org

