

VERSÃO ORIGINAL

**EVALUACIÓN DE ETIQUETADO Y EMPAQUETADO DE PRODUCTOS
DE TABACO EN COLOMBIA: PRINCIPALES RETOS JURÍDICOS
EN EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE ESTA MEDIDA**

*COLOMBIAN EVALUATION OF LABELLING AND PACKAGING
OF TOBACCO PRODUCTS: MAIN LEGAL CHALLENGES
IN THE IMPLEMENTATION OF THE MEASURE*

*Lorena Viviana Calderón Pinzón**

RESUMEN

El presente artículo pretende realizar el estudio de los principales retos jurídicos que ha tenido el proceso de implementación de la normatividad sobre etiquetado y empaquetado de productos de tabaco en Colombia. Para este fin, es necesario conocer los procesos de elaboración de la legislación sobre control de tabaco, los avances que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha adelantado sobre el tema y las medidas administrativas llevadas a cabo por parte del Ministerio de Salud, punto focal sobre control de tabaco en el país. Es indispensable, de igual forma, reconocer la articulación que debe tener esta disposición respecto de su estudio, a partir del plan de medidas MPOWER, especialmente con la medida de prohibición de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco. Lo anterior ha permitido, a partir de la armonización de los contenidos de la normativa internacional con el ordenamiento interno colombiano, estructurar los lineamientos de política del Gobierno e implementar eficazmente la legislación actual.

Palabras clave:

Control de Tabaco; Medidas Legislativas, Administrativas y Judiciales; Publicidad; Patrocinio; Publicidade; Patrocínio.

(*) Estudiante de la Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia (Colombia); Especialista en Análisis de Políticas Públicas. Profesional Especializado Subdirección de Enfermedades No Transmisibles, Dirección de Promoción y Prevención, Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. Abogada. Bogotá/Colombia. E-mail: lvcalderonp@unal.edu.co.

Texto recibido en 03.08.12. Revisado en 15.11.12. Aprobado en: 22.11.12.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno del tabaquismo⁽¹⁾ se ha venido posicionando dentro de las prioridades de salud pública del estado colombiano, debido al aumento de la prevalencia del consumo de tabaco, especialmente en la población joven⁽²⁾. Dicha situación ha derivado en que el perfil epidemiológico orientado a la atención de las enfermedades infecciosas, característico del país, se esté desplazando hacia un perfil enfocado al tratamiento de enfermedades crónicas no transmisibles, tales como las asociadas al consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco⁽³⁾.

Actualmente, las medidas empleadas en la prevención de las enfermedades no transmisibles, establecidas en los planes de salud pública tanto del carácter nacional como del carácter territorial, son el resultado de procesos de incorporación de estrategias internacionales construidas a partir de grandes desafíos en los procesos de protección y garantía real y efectiva de los derechos sociales⁽⁴⁾.

Es así, como en concepto del Corte Constitucional colombiana, el derecho a la salud, en su faceta positiva⁽⁵⁾, ha permeado el proceso de construcción de las políticas públicas en salud y, por consiguiente, ha generado una interlocución necesaria con la Constitución Política de 1991⁽⁶⁾; los tratados internacionales, ratificados por Colombia, que consagran el derecho a la salud; la legislación

(1) Desde la década de 1950, la investigación científica ha comprobado el daño sin paralelo que causa el tabaco a la salud humana, por tal razón, países de altos ingresos, y una gran cantidad de países de bajo y mediano ingreso han acumulado evidencia científica sobre el uso del tabaco, el daño que este causa y las acciones necesarias para desalentar su uso. Se ha establecido, según investigaciones, como cada año el tabaco mata a 5,4 millones de personas en todo el mundo. La OMS pronostica que para el 2030 el número de muertes a causa se elevará a 8 millones y el 80 % de esas muertes ocurrirán en el hemisferio sur. OMS. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Un tratado internacional para el control del tabaco. Disponible en: <<http://www.who.int/features/2003/08/es/>>. Accedido en: 23 jan. 2013.

(2) Artículo 3. "Para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre 14 y 26 años de edad." SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 375, 09 de julio de 1997. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0375_1997.html>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(3) Estas políticas se encuentran justificadas en los resultados de la Encuesta Nacional de Salud 2007. INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA. Hechos & acciones. Bogotá: Ministerio de la Protección Social, febrero 2004. Disponible en: <www.cancer.gov.co/documentos/HechosyAcciones/legislacion.pdf>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(4) "Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho". Sentencia T-772-03. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9984>>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(5) Sentencia T-760-08. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>>. Accedido en: 24 ene. 2013.

(6) SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia, segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991*. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html>. Accedido en: 22 ene. 2013.

interna, tal y como la Ley 1438⁽⁷⁾ de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” y por documentos considerados *soft law* como la *Observación General Número 14*⁽⁸⁾, del año 2000, elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la *Declaración Política de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles* realizada en Nueva York en 2011, entre otros.

Los contenidos de la Declaración de Nueva York resultan de especial importancia en el fortalecimiento de los compromisos adquiridos a través de la adopción de instrumentos jurídicos como el *Convenio Marco para el Control del Tabaco* (CMCT)⁽⁹⁾, al reconocer como el consumo de tabaco es uno de los cuatro factores de riesgo más comunes relacionados con las enfermedades no transmisibles⁽¹⁰⁾. Esto constituye un reto y una responsabilidad de los Estados, pues deben propender por la disminución de la morbi-mortalidad causada por dichas enfermedades, en función de la garantía del derecho de su población. Así mismo, dicho instrumento reconoce que “la prevención debe ser la piedra angular de la respuesta mundial a las enfermedades no transmisibles”; y de igual forma propicia la adopción de modelos de auto cuidado basados en formas más sanas de vida y “en modos de vida que promuevan la buena salud”.⁽¹¹⁾

Todo esto resulta de gran importancia dentro de los procesos de formulación de políticas públicas que reconocen como un factor de riesgo el consumo de tabaco y exposición al humo de tabaco, más aun cuando existen declaraciones tan contundentes como el “reconocimiento del conflicto fundamental de intereses entre la industria del tabaco y la salud pública”⁽¹²⁾; además de incluir dentro de las estrategias para “reducir los factores de riesgos y la creación de entornos que promuevan la salud”⁽¹³⁾:

(7) SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1438, de 19 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1438_2011.html>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(8) COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General 14*. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Disponible en: <http://www.catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaCEDAW/menu_superior/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(9) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco*. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_ftct_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

(10) “20. Reconocemos que las enfermedades no transmisibles más destacadas están relacionadas con factores de riesgo comunes, a saber, el consumo de tabaco, el abuso del alcohol, una dieta malsana y la inactividad física.” NACIONES UNIDAS. *Declaración Política de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles*. Nova York, 16 septiembre de 2011. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/L.1>>. Accedido en: 23 ene. 2013.

(11) *Ibid.*

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*

43. c) *Acelerar la aplicación por los Estados Partes del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, reconociendo la serie completa de medidas, incluidas las encaminadas a reducir el consumo y la disponibilidad, y alentar a los países que aún no lo hayan hecho a considerar la posibilidad de adherirse al Convenio, en reconocimiento de que reducir sustancialmente el consumo de tabaco es una importante contribución a la reducción de la incidencia de las enfermedades no transmisibles y puede aportar considerables beneficios para la salud a las personas y a los países y de que las medidas de fijación de precios e impuestos son un medio eficaz e importante de reducir el consumo de tabaco.*⁽¹⁴⁾

El reconocimiento internacional de la efectividad de las medidas establecidas en el Convenio Marco es sustentado en el desarrollo de este instrumento a partir de dos grandes principios: el *principio de políticas basadas en la evidencia*⁽¹⁵⁾ y el *principio de la equidad intergeneracional*⁽¹⁶⁾. Estos elementos brindan a los Estados, con herramientas de alto impacto a nivel de salud pública, que se ven reflejadas en sus ordenamientos internos tal y como es posible observar con la puesta en marcha del plan de medidas *Mpower*⁽¹⁷⁾. Dentro de las seis estrategias allí expuestas, se encuentran la protección de la población y la utilización de las advertencias sanitarias, así como la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados, principales medidas empleadas en el proceso de evaluación del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados en Colombia y las cuales serán desarrolladas a propósito de este artículo.

Por tal razón y para poder abarcar de manera integral el tema, se ha definido, en un primer momento, realizar la presentación del proceso de adopción de la normativa sobre control de tabaco en Colombia, esto para comprender la evolución del proceso de evaluación de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco, segundo momento de este artículo. Por último, resultará de gran utilidad, referir argumentos jurídicos y técnicos que han servido de soporte para las decisiones de las evaluaciones, y en las conclusiones, los principales retos que se han encontrado en los procesos de implementación de las normas sobre control de tabaco en la evaluación del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados en Colombia.

(14) NACIONES UNIDAS. *Declaración Política de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles*, cit.

(15) Políticas basadas en evidencia, que permitan tener mayor certeza en la eficacia de la implementación de una política pública. Es importante resaltar la importancia de estrategias internacionales, como la construcción de *policy briefs* y las metodologías propuestas desde OPS Washington.

(16) El cual se define como la entrega a las generaciones venideras de un mundo que, desde la estabilidad ambiental, les brinde las mismas oportunidades de desarrollo que han tenido las generaciones presentes, constituyéndose en la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras, tal y como para el caso en estudio, representa el aire que a diario se respira.

(17) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Mpower*: un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo. OMS, 2008.

I. PROCESO DE ADECUACIÓN NORMATIVA DE LAS NORMAS SOBRE CONTROL DE TABACO EN COLOMBIA

La adecuación del ordenamiento jurídico colombiano inicio con el proceso de incorporación del texto del Convenio Marco para el Control del Tabaco, hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003, a través de la Ley 1109⁽¹⁸⁾ de 2006 y el Decreto 2871⁽¹⁹⁾ de 2008, el cual lo promulga, luego del perfeccionamiento por parte del poder ejecutivo a través de la formalidad señalada por el mismo instrumento⁽²⁰⁾. Además de esto, la Corte Constitucional, a través de las facultades otorgadas por el Artículo 241.10 de la Constitución Política de 1991⁽²¹⁾, se pronunció en la sentencia de constitucionalidad C- 665⁽²²⁾ de 2007, declarando la integridad del texto ajustado a la Constitución.

En dicha sentencia, la Corte realiza un ejercicio de interpretación sobre las medidas encaminadas a la reducción del consumo de tabaco, como acciones estatales dirigidas a concientizar a la población de las consecuencias adversas del consumo del tabaco y en indicar como este instrumento “es un convenio marco que señala pautas generales para los Estados, permitiendo que cada uno de ellos, con base en su Constitución y principios generales, determinen las medidas específicas en relación con el control del tabaco”.⁽²³⁾

La incorporación de tratados internacionales, como el CMCT, evidencia la posibilidad cada vez más inminente de tener que abrir paso a legislaciones transnacionales, en este caso, para la protección del derecho a la salud. Esta afirmación encuentra soporte en como:

(18) SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1109, de 27 de diciembre de 2006. “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco’, hecho en Ginebra, el veintiuno (21) de mayo de dos mil tres (2003)”. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1109_2006.html>. Accedido en: 23 ene. 2013.

(19) DECRETO 2871 DE 2008. Disponible en: <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadMedicina/BibliotecaDiseno/Archivos/Estudiar/decreto2871_agostode_presidenciadelarepublica.pdf>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(20) Artículo 36.2: "Respecto de cada Estado que ratifique, acepte, apruebe el Convenio o se adhiera a él una vez satisfechas las condiciones relativas a la entrada en vigor establecidas en el párrafo 1 del presente artículo, el Convenio entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión." ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_fctc_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

(21) Referido al control constitucional definitivo que debe efectuar de los textos de los tratados y su ley aprobatoria. SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia, segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991*. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(22) Sentencia C-665-07. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-665-07.htm>>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(23) Id. Ibid.

Los nuevos fenómenos del mundo actual posmoderno requieren que el derecho nacional, y el derecho internacional, busquen nuevos métodos, fórmulas, acuerdos, consenso en principios y valores, que permitan crear las bases jurídicas mínimas necesarias para la coexistencia y convivencia pacífica de los pueblos⁽²⁴⁾.

El texto del Convenio es un lineamiento sobre los mínimos respetos de la regulación del control del tabaco en garantía del derecho a la salud al establecer 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 nada en estos instrumentos impedirá que una Parte imponga exigencias más estrictas que sean compatibles con sus disposiciones y conformes al derecho internacional⁽²⁵⁾.

En este mismo sentido, resulta necesario acudir al texto del Artículo 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*⁽²⁶⁾, el cual establece que las Partes deben desarrollar en sus niveles internos todas las medidas legislativas, ejecutivas y/o administrativas para implementar de manera efectiva el tratado y, en últimas, cumplir con las obligaciones de protección, respeto y cumplimiento de lo establecido en el tratado.

Desde esta perspectiva, los temas relacionados con la protección de la salud de los pueblos, en lo que respecta al cómo se debe afrontar el aumento de las enfermedades crónicas no transmisibles y la consecuente discapacidad generada, deben contar con el decidido interés por parte de los gobiernos en dar efectivo cumplimiento a las obligaciones de **proteger, cumplir y respetar**, como puntos de partida.

Con la adopción del Convenio Marco⁽²⁷⁾, Colombia adquirió la obligación de *informar a toda la población sobre las consecuencias sanitarias, la naturaleza adictiva y la amenaza mortal del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco y se deben contemplar en el nivel gubernamental **apropiado medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas** para proteger a todas las personas del humo de tabaco*⁽²⁸⁾.

(24) MARCO GERARDO, Monroy Cabra. *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Bogotá: Editorial *Universidad del Rosario*, 2007. p. 285.

(25) Artículo 2. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_ftct_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

(26) ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Derecho Internacional. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(27) Del Convenio Marco para el Control del Tabaco son signatarios hasta el día de hoy 174 países, es decir, algo más del 88% de la población mundial, convirtiéndolo en uno de los tratados internacionales más aceptados de todos los tiempos.

(28) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco*. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_ftct_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

Puntualmente las medidas a tomar están dirigidas a **desarrollar una legislación interna clara y eficiente** en aspectos como: los espacios 100% libres de humo; prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados; aumento de los impuestos a productos de tabaco; programas de cesación para fumadores; información adecuada y veraz para los consumidores y sistemas de monitoreo de las medidas aplicadas así como de la política pública construida para tal fin.

Como resultado de estas obligaciones específicas adquiridas por el Estado colombiano a la luz del CMCT y de la adecuación y coherencia del ordenamiento a los nuevos cambios que dichas estipulaciones implican, se da la creación de la **Ley 1335 de 2009**⁽²⁹⁾, “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”, que desarrolla *parcialmente* dichos compromisos.

La Ley 1335 de 2009 constituye un importante desarrollo a nivel de medidas legislativas del CMCT de la OMS en Colombia. Dicha norma quiso contemplar dentro de sus principales medidas y en concordancia con el plan de medidas *Mpower*: 1) la protección de la población a través de los espacios 100% libres de humo de tabaco; 2) la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco; 3) el etiquetado y empaquetado de productos de tabaco, 4) programas de información, educación y comunicación para toda la población sobre los riesgos del consumo y exposición al humo de tabaco, entre otras.

A continuación se presenta la correspondencia entre las normas internas frente a la incorporación del CMCT, desde los objetivos y principios del Convenio.

La Ley 1335 de 2009 desde su objetivo, reconoce como el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco son riesgos directos frente a la salud de la población. Ahora bien, frente a las medidas relacionadas con el etiquetado el legislador, en el marco de su autonomía, tomó como guía la estructura del CMCT, para determinar la estructura orgánica de la ley, de ahí que la existencia de un articulado dirigido al tema de etiquetado y empaquetado: Artículo 11 del CMCT y Artículo 13 de la Ley 1335 y de aquel que regula la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y derivados: Artículo 13 del CMCT y Artículos del 14 al 17 de la Ley 1335. Justifican su existencia en el carácter integral que tiene el abordaje y manejo del control de tabaco en la normatividad internacional y que fue querer del legislador colombiano retomar en el ordenamiento jurídico interno.

(29) SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Lei n°. 1335, de 21 de julho de 2009. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html>. Accedido en: 27 ene. 2013.

Cuadro 1: Evolución normativa sobre el control del tabaco en Colombia.

CMCT de la OMS	Ley 1335 de 2009
Artículo 3	Artículo 1
<i>El objetivo de este Convenio y de sus protocolos 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 proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.</i>	<i>El objeto de la presente ley es contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador y se establecen las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley.</i>

Como es posible observar, el Artículo 13 de la Ley 1335 es reflejo en el ordenamiento jurídico colombiano del contenido del Artículo 11 del Convenio Marco para el Control de Tabaco de la OMS, el cual, recoge las dos medidas eficaces dentro del proceso de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco.

En el siguiente cuadro se observa lo referido a la normatividad sobre prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco.

En este sentido, ha de resaltarse el mayúsculo compromiso adquirido por el Estado colombiano al consagrar en su legislación interna una prohibición total a la publicidad promoción y patrocinio de tabaco, siendo con Panamá, en la región de las Américas, los únicos países que establecen dicha medida. Esto resulta evidencia de que es posible adoptar medidas contundentes en pro de la población, mientras exista un compromiso institucional real, en este caso establecido desde el Poder Legislativo pero que también ha de contar con el trabajo del Poder Ejecutivo frente a los procesos de implementación.

Teniendo en cuenta el proceso legislativo precedente, valga anotar que la construcción de una política pública tan visionaria como la que constituye el tema del control del tabaco, proviene tanto de unas estipulaciones legales, como en el caso colombiano son la Ley 1335 de 2009 y sus reglamentos, como de la construcción de procesos, metas e indicadores dentro de los instrumentos de política como el *Plan Decenal de Salud Pública* (política pública de salud a diez años). Esto resulta de gran importancia, ya que a partir de estas rutas: la jurídica y la política, es posible asegurar la garantía y protección del derecho a la salud en un marco coherente, consensuado entre diversos actores y adecuado a las necesidades reales de la población.

Cuadro 2: Sobre la medida del etiquetado y empaquetado.

Evolución normativa en Colombia frente a la medida del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco			
CMCT de la OMS	Ley 1335 de 2009	Resolución 3961³⁰ de 2009	Resolución 1309³¹ de 2012
<p>Artículo 11</p> <p>Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco</p> <p>1. Cada Parte, dentro de un periodo de tres años a partir de la entrada en vigor del Convenio para esa Parte, adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas eficaces para conseguir lo siguiente:</p> <p>a). Que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocióne un producto de tabaco de manera 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</p>	<p>Artículo 13</p> <p>Empaquetado y etiquetado.</p> <p>El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco o sus derivados no podrán:</p> <p>a) ser dirigidos a menores de edad o ser especialmente atractivos para estos;</p> <p>b) sugerir que fumar contribuye al éxito atlético o deportivo, la popularidad, al éxito profesional o al éxito sexual.</p> <p>c) Contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a expresiones tales como cigarrillos “suaves”, “ligeros”, “light”, “mild”, o “bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono”.</p> <p>Parágrafo 1° En todos los productos de cigarrillo, tabaco y sus derivados, se deberá expresar clara e inequívocamente, en la imagen o en el texto, según sea el caso y de manera rotativa y concurrente frases de advertencia y pictogramas, cuya rotación se hará como mínimo anualmente,</p>	<p>Artículo 5°</p> <p>Prohibiciones en el empaquetado y etiquetado. “El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco o sus derivados no podrá:</p> <p>a) Ser dirigido a menores de edad o ser especialmente atractivos para estos. Los empaques y etiquetas no pueden contener mensajes luminosos o reflectivos que se consideran, entre otros, como especialmente atractivos para los menores de edad.</p> <p>b) Sugerir que fumar contribuye al éxito atlético o deportivo, la popularidad, al éxito profesional o al éxito sexual. En consecuencia, los empaques y etiquetas no pueden contener insinuaciones, sugerencias o cualquier mensaje que suscite tales apreciaciones.</p>	<p>Por la cual se crea el Comité de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados.</p>

(30) MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución n° 3961, de 04 de noviembre de 2009. “Por la cual se establecen los requisitos de empaquetado y etiquetado del tabaco y sus derivados”. Disponible en: <http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2009/47523/r_mps_3961_2009.html>. Accedido en: 22 jan. 2013.

(31) MINISTERIO DE LA SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución n° 1309, de 31 de mayo de 2009. Disponible en: <http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/resolucion_minsaludps_1309_2012.htm>. Accedido en: 22 jan. 2013.

Cuadro 2: continuación

CMCT de la OMS	Ley 1335 de 2009	Resolución 3961 de 2009	Resolución 1309 de 2012
<p>o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros, por ejemplo expresiones tales como "con bajo contenido de alquitrán", "ligeros", "ultraligeros" o "suaves"; y</p> <p>b). Que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos figuren también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco, y que puedan incluirse otros mensajes apropiados. Dichas advertencias y mensajes:</p> <p>i) serán aprobados por las autoridades nacionales competentes;</p> <p>ii) serán rotativos;</p> <p>iii) serán grandes, claros, visibles y legibles;</p> <p>iv) deberían ocupar el 50% o más de las superficies principales expuestas y en ningún caso menos del 30% de las superficies principales expuestas;</p> <p>v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.</p>	<p>según la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social.</p> <p>En los empaques de productos de tabaco comercializados en el país, dichas frases de advertencia y pictogramas deberán aparecer en las superficies de cada una de las dos (2) caras principales, ocupando el 30% del área de cada cara; el texto será en castellano en un recuadro de fondo blanco y borde negro con tipo de letra Helvética 14 puntos en Negro, que será ubicado paralelamente en la parte inferior del empaque.</p> <p>Parágrafo 2° Todas las cajetillas y empaques de cigarrillos utilizados para la entrega del producto al consumidor final, importados para ser comercializados en Colombia deberán incluir en una de las caras laterales el país de origen y la, palabra "importado para Colombia", escritos en letra capital y en un tamaño no inferior a 4 puntos.</p> <p>El Ministerio de la Protección Social dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, reglamentará lo necesario para el cumplimiento de la presente disposición.</p> <p>PARÁGRAFO transitorio. Se concede un plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley para aplicar el contenido de este artículo.</p>	<p>c) Contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a expresiones tales como cigarrillos "suaves", "ligeros", "light", "Mild", o "bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono".</p> <p>Los paquetes de productos de tabaco o sus derivados no deberán incluir fechas de expiración que induzcan a confusión o engaño a los consumidores y les lleven a concluir que los productos de tabaco se pueden consumir sin riesgo en algún momento.</p> <p>Artículo 6°</p> <p>Frases de advertencia y Pictogramas.</p> <p>Para efectos del cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 13 de la Ley 1335 de 2009, la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social dispondrá el mecanismo por el cual determinará las frases de advertencia y los pictogramas para cada periodo, cuyas artes se publicarán en la página web del Ministerio para su uso por los productores e importadores de productos de tabaco a más tardar el 20 de noviembre de cada año.</p>	

Cuadro 3. Sobre la medida de prohibición de publicidad promoción y patrocinio.

Evolución normativa en Colombia frente a la medida de la prohibición de publicidad promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados		
CMCT de la OMS	Ley 1335 de 2009	Resolución 3961 de 2009
<p>Artículo 13</p> <p>1. Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.</p> <p>2. 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. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio. A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.</p> <p>(...)</p> <p>4. Como mínimo, y de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, cada Parte:</p> <p>a) prohibirá toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que promueva un producto de tabaco por cualquier medio que sea falso, equívoco o engañoso en alguna otra forma o que pueda crear una impresión errónea con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones;</p>	<p>Artículo 14</p> <p>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.</p> <p>Parágrafo. Los operadores de cable, los operadores de 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</p> <p>Las sanciones serán las mismas previstas en la presente ley.</p> <p>Artículo 15</p> <p>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.</p> <p>Artículo 16</p> <p>Promoción. Prohibase toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados.</p>	<p>Artículo 5</p> <p>(...) Tampoco podrán inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, o emplear 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.</p>

Cuadro 3: continuación

CMCT de la OMS	Ley 1335 de 2009	Resolución 3961 de 2009
<p>b) exigirá que toda publicidad de tabaco y, según proceda, su promoción y patrocinio, vaya acompañada de una advertencia o mensaje sanitario o de otro tipo pertinente;</p> <p>c) restringirá el uso de incentivos directos o indirectos que fomenten la compra de productos de tabaco por parte de la población;</p> <p>d) exigirá, si no ha adoptado una prohibición total, que se revelen a las autoridades gubernamentales competentes los gastos efectuados por la industria del tabaco en actividades de publicidad, promoción y patrocinio aún no prohibidas. Dichas autoridades podrán decidir que esas cifras, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se pongan a disposición del público y de la Conferencia de las Partes de conformidad con el artículo 21;</p> <p>e) procederá dentro de un plazo de cinco años a una prohibición total o, si la Parte no puede imponer una prohibición total debido a su constitución o sus principios constitucionales, a la restricción de la publicidad, la promoción y el patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como Internet; y</p> <p>f) prohibirá o, si la Parte no puede imponer la prohibición debido a su constitución o sus principios constitucionales, restringirá el patrocinio de acontecimientos y actividades internacionales o de participantes en las mismas por parte de empresas tabacaleras.</p> <p>(...)</p> <p>6. Las Partes cooperarán en el desarrollo de tecnologías y de otros medios necesarios para facilitar la eliminación de la publicidad transfronteriza.</p>	<p>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.</p>	

II. EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DEL ETIQUETADO Y EMPAQUETADO DE PRODUCTOS DE TABACO Y SUS DERIVADOS EFECTUADO POR EL MINISTERIO DE SALUD

A partir de la expedición de la Ley 1335 de 2009, el Ministerio de Salud asumió la responsabilidad de realizar el proceso de evaluación de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados, gracias a la competencia otorgada en virtud del Artículo 13 de la ley en mención. De conformidad con esta norma, fue expedida por el entonces Ministerio de Protección Social, la Resolución 3961 de 2012 “Por la cual se establecen los requisitos de empaquetado y etiquetado del tabaco y sus derivados”. Definido así el panorama normativo, la dependencia que asumió dicho proceso fue la Dirección de Salud Pública, actual Dirección de Promoción y Prevención.

La adecuación normativa que se ha tenido que emplear en la aplicación de este proceso ha presentado dos grandes momentos: un antes y un después de la entrada en vigencia de la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados, a partir del 21 de julio de 2011. Esto, en consecuencia, ha conllevado la necesidad de utilizar dos de las medidas de la herramienta *Mpower* interconectadas por la cajetilla como un elemento de significado:

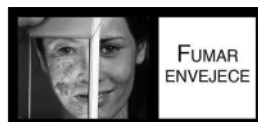
Warn: advertir de los peligros del tabaco. Las advertencias gráficas incluidas en los paquetes de tabaco disuaden de su consumo.

Enforce: hacer cumplir las prohibiciones sobre publicidad, promoción y patrocinio.

1. PRIMER MOMENTO: 2010 - 21 DE JULIO DE 2011

Desde el año 2010, el actual Ministerio de Salud y Protección Social ha sido el encargado de elaborar las advertencias sanitarias y de hacer la respectiva evaluación sobre las simulaciones de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco. La elaboración de las advertencias sanitarias ha sido asumida por el Instituto Nacional de Cancerología de Colombia a través de un Convenio interinstitucional con el Ministerio. El resultado de este Convenio se presenta a continuación con las advertencias sanitarias utilizadas en el primer periodo de existencia de la norma.

Periodo 2010-2011



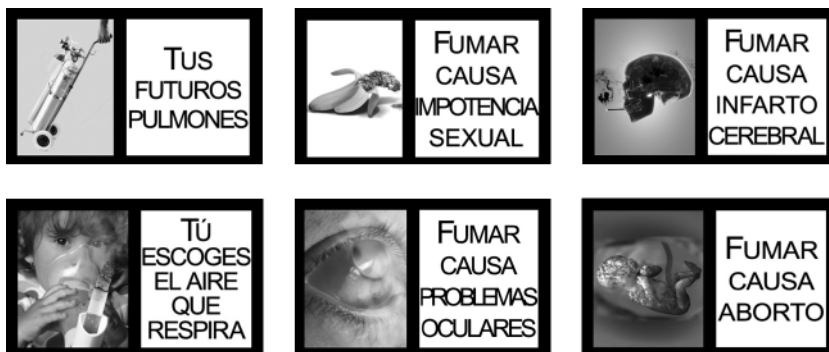
Para la elaboración de estas advertencias se han tenido en cuenta los siete criterios recomendados por el CMCT y la evidencia internacional sobre advertencias efectivas. Estos siete criterios son: 1) que la legislación incluya mensajes específicos; 2) que aparezcan en los paquete individuales así como en la parte exterior de todo empaquetado para venta al por menor; 3) que describan efectos dañinos específicos en la salud; 4) que sean grandes, claras, visibles y legibles, especificándose colores y tamaño de letra; 5) que roten; 6) que estén escritas en el idioma o los idiomas principales del país y 7) que incluyan imágenes.

Para ese momento, el análisis de la cajetilla consistía en verificar los requisitos establecidos en el Artículo 13 de la Ley 1335 de 2009 frente al pictograma y los elementos formales del texto que lo acompaña. Así mismo, se estudiaban las frases promocionales que los empaques pudieran contener dentro de la regulación de la publicidad engañosa y por último se revisaba el tema de la trazabilidad exigiendo la presencia de la frase “importado para Colombia”. Sin embargo, solo con la entrada en vigencia de la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados, la cual dio a la industria del tabaco un término de transición de dos años, a partir de la expedición de la ley, para retirar cualquier elemento que constituyera publicidad, promoción o patrocinio, el Ministerio adquiere una nueva herramienta en el proceso de evaluación, que comenzaría a permitir el estudio de los elementos gráficos de la cajetilla y así ampliar la garantía de la implementación de esta medida.

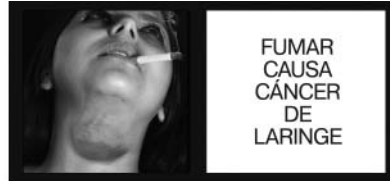
2. SEGUNDO MOMENTO: 21 DE JULIO DE 2011- ACTUALIDAD

En lo corrido de este periodo, el Instituto Nacional de Cancerología sigue con el proceso de elaboración de las advertencias sanitarias. A continuación se presentan las utilizadas en los periodos comprendidos entre 2011 hasta 2012 y las que entraron en vigencia para el periodo 2012 hasta 2013:

Periodo 2011 hasta 2012



Periodo 2012 hasta 2013



La evaluación llevada a cabo dentro de este periodo ha mantenido el análisis riguroso de los siguientes puntos a saber: 1) las frases de advertencia; 2) los pictogramas; 3) la trazabilidad; 4) la publicidad engañosa y 5) los demás elementos que de acuerdo al avance mundial en implementación de medidas y en la existencia de nueva evidencia puedan surgir⁽³²⁾.

Los elementos sustanciales que han hecho parte del proceso de evaluación desde sus inicios, son muestra de cómo, gracias a sus disposiciones constitucionales, Colombia logró, a partir del trabajo realizado desde la Dirección de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud y el Viceministerio de Salud y Prestación de Servicios, implementar la medida de prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco, en relación con la medida de etiquetado y empaquetado en consonancia con la recomendación dada en el texto del CMCT: “Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.”

(32) Directrices para el Artículo 11 CMCT. FCTC. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. *Directrices sobre el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco*. Disponible en: <http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_11/es/index.html>. Accedido en: 23 ene. 2013.

El anterior lineamiento permitió que a través del Artículo 16 de la Ley 1335 de 2009 se positivizara la prohibición de **toda** forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados. La jurisprudencia ha reconocido la constitucionalidad de esta medida a través la sentencia C-830⁽³³⁾ de 2010, la cual analizó a través del juicio de proporcionalidad, como esta prohibición conlleva una protección real de los derechos a la salud y al ambiente sano de toda la población colombiana frente a una restricción permitida a la libertad de empresa de la industria del tabaco. En dicha providencia, el término “promoción” fue ajustado acorde con los contenidos del CMCT, respecto a la definición establecida en su Artículo 1: **“Por publicidad y promoción del tabaco’ se entiende 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”**, y de las directrices del Artículo 11 y del Artículo 13 del CMCT sobre etiquetado y empaquetado y prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco.

Así mismo, esta sentencia establece un concepto fundamental en la defensa de la aplicación de las medidas del Convenio Marco, específicamente la prohibición de publicidad: “el mercado pasivo”, es decir 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. En este sentido la Corte expone que:

es necesario tener en cuenta que existen ocupaciones o transacciones económicas que un legislador democrático puede considerar dañinas socialmente, y que por ende juzga que deben ser limitadas. Sin embargo, ese mismo legislador puede concluir que es equivocado prohibir esas actividades, por muy diversas razones. Por ejemplo, con base en diversos estudios sociológicos, los legisladores pueden considerar que la interdicción total es susceptible de generar un mercado negro ilícito, que en vez de reducir el daño social ligado a los intercambios económicos no deseados, tienda a agravarlo. En casos como esos, 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 es no sólo 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.⁽³⁴⁾

Por otra parte, las directrices de los artículos 11 y 13 ya mencionadas, establecen una serie de principios y recomendaciones para las Partes, dirigidas a fortalecer las medidas sobre etiquetado y empaquetado y a consolidar la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco. Por tal razón, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social realiza la evaluación

(33) Sentencia C-830/10. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-830-10.htm>>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(34) Id. Ibid.

del etiquetado y empaquetado correspondiente, debe fundar su raciocinio en el análisis sistémico de las normas que, sobre el tema, están contempladas en la Ley 1335 de 2009, es decir, tanto el Artículo 13 como el Artículo 16. Además de sus normas complementarias (Resolución 3961 de 2009), el CMCT y la jurisprudencia constitucional pertinente.

Se reitera que la regulación del tema de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco debe estar en consonancia con la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco. Esto es así, gracias al carácter integral en el manejo del tema del control de tabaco.

Este proceso de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, obedece al principio que establece que las normas deben ser vistas en conjunto para conservar el espíritu bajo el cual fueron concebidas, permitiendo así, que ante cualquier vacío o laguna jurídica, se pueda recurrir a los principios constitucionales, para el caso el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a un ambiente sano, además de acudir a los preceptos establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales al servir de fuente de interpretación ante la presencia de normas “oscuras”.

Dicha medida, al hacer parte de todo un andamiaje en pro de la lucha para el control del tabaco en el mundo⁽³⁵⁾, responde a lo señalado por la Corte Constitucional, cuando estudió la medida de prohibición de venta al menudeo “la disposición debe ser interpretada como la lucha del Estado colombiano contra los severos problemas de salud que produce el tabaquismo, y en esa medida la protección del derecho a la salud y a la salubridad pública, no puede ceder a otros intereses”.⁽³⁶⁾

De esta forma, la normativa expuesta indica cómo los contenidos publicitarios y las advertencias sanitarias, forman un conjunto de elementos que deben ser tenidos en cuenta armónicamente durante el proceso de evaluación del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco. Incluso, las recomendaciones realizadas en el texto de las Directrices para el Artículo 11 del CMCT⁽³⁷⁾ establecen que las Partes del CMCT deben “contemplar 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 producto en un color y tipo de letra corrientes (etiquetado sencillo)”, lo cual evidencia la medida más efectiva que se podría implementar en materia de etiquetado y de prohibición de publicidad.

(35) “1. Warn: advertir de los riesgos del tabaco”. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Mpower*: un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo, cit.

(36) Sentencia C-639/10. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-639-10.htm>>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(37) Las directrices del Artículo 11 del CMCT, establecen una serie de principios y recomendaciones para las Partes, dirigidas a fortalecer las medidas sobre etiquetado.

En concordancia con lo antes mencionado, dentro de los aspectos más relevantes para sostener la validez de las medidas adoptadas por Colombia, resulta pertinente mencionar las recomendaciones de las directrices del Artículo 13 frente a una prohibición total:

1. *Una prohibición eficaz de la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco, como reconocen en los párrafos 1 y 2 del artículo 13, las Partes en el Convenio, debería ser integral y aplicarse a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio.*

2. *La publicidad y la promoción del tabaco no se limitan a comunicaciones, sino que comprenden también recomendaciones y acciones por ejemplo.*

En el mismo sentido el plan de medidas *Mpower*⁽³⁸⁾ establece como intervenciones efectivas para el desarrollo de estas medidas lo siguiente:

Cuadro 4: Intervenciones del plan de medidas *Mpower*

MEDIDA	INTERVENCIÓN
WARN	Intervención 1: Exigir que el etiquetado incluya advertencias eficaces
ENFORCE	Intervención 1: Promulgar y hacer cumplir leyes eficaces que prohíban totalmente toda forma de publicidad, promoción y patrocinio directos del tabaco. Intervención 2: Promulgar y hacer cumplir leyes eficaces que prohíban la publicidad, la promoción y el patrocinio indirectos del tabaco.

III. PRINCIPALES RETOS EN EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN

A pesar de la firmeza y calidad de los argumentos utilizados en defensa de estas medidas, trascendiendo incluso de los ordenamientos jurídicos internos, el tema no ha resultado del todo pacífico y el debate jurídico ha recurrido a la utilización de argumentos supra constitucionales en defensa de esta normatividad. De ahí la importancia de las directrices del CMCT y los tratados internacionales que consagran el derecho a la salud.

El debate ha involucrado a diversos actores públicos y privados que han puesto de presente puntos de vista encontrados frente a la aplicación integral de estas medidas. Por un lado se encuentra el sector gubernamental, representado por el Ministerio de Salud y Protección Social, y por el otro, la industria del tabaco. En principio, estos actores resumen la tensión entre interés contrapuestos, incluso utilizando argumentos de rango constitucional en favor de cada postura. Así, la industria pone de presente argumentos como la protección a la libre empresa,

(38) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Mpower*: un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo, cit.

la libertad de expresión (derechos protegidos por la Constitución de 1991) y los derechos sobre las marcas registradas, frente a la protección de la salud pública, los derechos a la vida y al ambiente sano, principales argumentos del sector salud.

Ahora bien, existen otros actores de relevancia en la implementación de estas medidas, ejemplo de esto lo constituye la presencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que cumple con los procesos de inspección, vigilancia y control de los productos finales que se encuentran en el mercado para disposición del público, entre ellos los productos de tabaco y sus derivados. De esta forma, cuando el Ministerio de Salud realiza la evaluación del etiquetado y empaquetado de las referencias enviadas por la industria, le corresponde a este organismo, realizar el seguimiento del cumplimiento de lo aprobado y no aprobado.

Lo anterior, es evidencia del carácter integral de la política de control de tabaco desde su construcción y dirigida a su implementación, ya sea a partir de leyes y reglamentos como también de lineamientos de política y decisiones judiciales.

Resulta de gran importancia, por lo tanto, establecer con claridad las competencias de las instituciones diferentes a la autoridad de salud, que tienen funciones frente al control de las medidas de protección de la política en mención y que resultan actores fundamentales en los procesos de articulación y trabajo intersectorial.

Además de los argumentos a favor de la aplicación de estas medidas, ya expuestos en el segundo capítulo, valga traer la *Declaración de la 15ª Conferencia Mundial sobre Tabaco o Salud*⁽³⁹⁾ del año 2012 en donde se reconoce que “El Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud (CMCT-OMS), las directrices y protocolos, constituyen la mejor base para la política y acciones en todos los países”. Y así mismo se establece como “El aumento de los esfuerzos en el control del tabaco es esencial para mejorar la calidad de vida, mejorar el desarrollo humano y reducir la carga social, ambiental, económica y de salud”.

Esta declaración reconoce también como “Los jóvenes son el blanco de la industria del tabaco y por lo tanto deben estar facultados para desempeñar un papel vital en el control del tabaco”. Lo cual, evidencia la importancia de aplicar las medidas aquí estudiadas, pues son eficaces en la protección de esta población en particular. Por último y en respaldo de lo aquí presentado, la Declaración insta a las Partes al cumplimiento de unos compromisos puntuales para el año 2015:

Artículo 11 (Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco):

- *Al menos 100 países implementen advertencias con imágenes que cubran 50% o más de las principales superficies expuestas de los paquetes de tabaco.*

(39) DECLARACIÓN de la 15ª Conferencia Mundial sobre Tabaco o Salud. *Salud Publica de Mexico*, Cuernavaca, v. 54, n. 3, mayo/jun. 2012. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342012000300017&lng=es&nrm=iso>. Accedido en: 23 ene. 2013.

- Al menos 20 países introduzcan un empaquetado plano o sencillo.
- Todos los países eliminen los descriptores engañosos.

1. UTILIZACIÓN DE OTROS ARGUMENTOS JURÍDICOS EN DEFENSA DE ESTAS MEDIDAS

Además de la prerrogativa del derecho fundamental a la salud, otros argumentos se han tenido que traer a la discusión. Ejemplo de lo anterior lo constituye el derecho de protección al consumidor, específicamente en lo que se refiere a su derecho a saber, este derecho implica un análisis de proporcionalidad en la información brindada al consumidor y como esta debe ser adecuada y veraz para que este pueda tomar una decisión consistente y objetiva.

A nivel internacional, las Naciones Unidas han preparado el documento de *Directrices para la protección del consumidor*⁽⁴⁰⁾, las cuales establecen como necesidades legítimas para su protección y que para el caso resultan pertinentes:

a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad

c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.

En el mismo sentido, exponen dichas Directrices como “los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación”.

El derecho del consumidor resulta de gran utilidad para fortalecer los argumentos a favor de la utilización de medidas como la prohibición de publicidad en el etiquetado, ya que la decisión de comprar la cajetilla de cigarrillos resulta del balance entre los argumentos a favor y en contra, dependiendo, en últimas, del tipo de información que el consumidor reciba, en este caso por medio de la cajetilla. Es así como la etiqueta debe indicar la naturaleza de los riesgos y la magnitud del daño y no puede volverse un contrasentido al permitir que la industria del tabaco utilice

mensajes, símbolos, colores, números u otra información o aspectos del diseño en los paquetes de cigarrillos que pueden engañar a los consumidores e inducirlos a creer que hay productos de tabaco que tienen niveles de sustancias de menor riesgo para la salud o incluso que existe un tiempo seguro para el consumo del tabaco⁽⁴¹⁾

(40) NACIONES UNIDAS. *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor* (en su versión ampliada de 1999). Nueva York, 2003. Disponible en: <http://www.consumersinternacional.org/media/33875/consumption_sp.pdf>. Accedido en: 23 ene. 2013.

(41) SEBRIÉ, Ernesto M. Políticas de etiquetado en los paquetes de cigarrillos: situación actual en América Latina y el Caribe. *Salud Pública de Mexico*, Cuernavaca, v. 54, n. 3, p. 293-302, mayo/jun. 2012. Disponible en: <http://bvs.insp.mx/rsp/_files/File/2012/vol%2054%20No%203/12paquetes.pdf>. Accedido en: 23 ene. 2013.

Se concluye entonces que

Si los mensajes sanitarios son efectivos aumentan la percepción del riesgo de fumar y estimulan el deseo de dejarlo. Son, en definitiva, la mejor campaña porque informan, conciencian y educan a la población que las ve durante las 24 horas del día y de forma gratuita, además el coste es asumido por la industria tabaquera.⁽⁴²⁾

Continuando con argumentos de autoridad, Canadá constituye uno de los mejores referentes en los procesos de implementación efectiva de la medida de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco a nivel mundial. Por tal razón, resulta pertinente resaltar, como el tema de los elementos del empaque de productos de tabaco ha sido motivo de controversia, incluso con anterioridad a la creación y posterior adopción del CMCT en 2003.

Desarrollo de lo anterior han sido las importantes decisiones a nivel jurisprudencial, como las establecidas por el Tribunal de Apelaciones de Ontario, el cual describió el deber de todos los fabricantes de advertir en los siguientes términos:

Una vez que se ha reconocido el deber de advertir, resulta obvio que la advertencia debe ser adecuada. Debe comunicarse de forma clara y comprensible y de manera que informe al usuario de la naturaleza del riesgo y el grado del peligro; debe formularse en términos acordes con la gravedad del riesgo potencial, y el fabricante no debe intentar por otros medios neutralizar o desmentir la advertencia.⁽⁴³⁾

Aquí los argumentos referidos a la publicidad resultan de gran relevancia al exponer:

La necesidad de acabar con la disonancia cognoscitiva y comunicarse eficazmente con los niños y adolescentes ayuda a explicar por qué la política canadiense sobre el control del tabaco ha pasado de las campañas educativas ocasionales (por medio de la divulgación de información únicamente impresa en los paquetes) al sistema actual de advertencias grandes con imágenes. Además, para ayudar a reducir la disonancia cognoscitiva, el nuevo sistema de información sanitaria incluye ayuda para los fumadores que quieren dejar el hábito: resulta claro que es más fácil absorber información sobre la salud si hay alguna esperanza de que el fumador pueda hacer algo acerca de su adicción.⁽⁴⁴⁾

Todo esto resulta de gran recibo al permitir la desmitificación de mensajes ya estructurados en el imaginario colectivo y de esta forma desnormalizar, especialmente en la población de niños, niñas y adolescentes, los efectos y creencias introducidas mediante el diseño y las gráficas del empaque, que han presentado al producto como algo normal, legítimo e inocuo,⁽⁴⁵⁾ considerando

(42) SEBRIÉ, Ernesto M. op. cit.

(43) MAHOOD, Garfield. *El sistema de advertencias o etiquetado del tabaco en Canadá: "La verdad" sobre los riesgos que entrañan los productos de tabaco*. Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/packaging/canada.pdf>>. Accedido en: 23 ene. 2013.

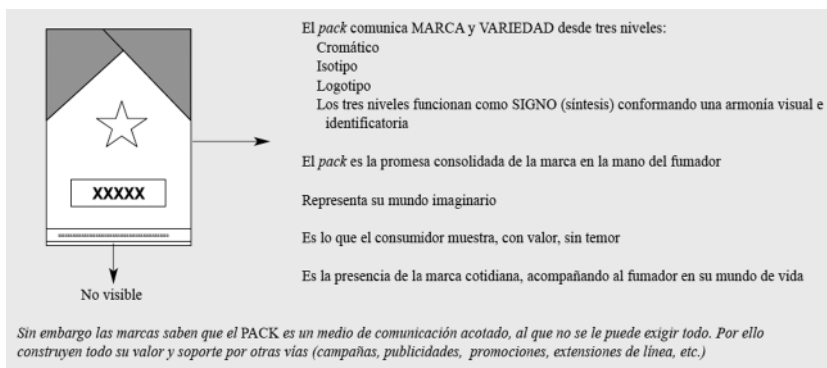
(44) Id. Ibid.

(45) Id. Ibid.

las cajetillas como distintivo de formas de vida y disminuyendo el efecto de la advertencia y los mensajes sanitarios.

La imagen que se presenta a continuación es tomada de un estudio sobre los efectos que tiene la marca frente al consumo, para el caso, de productos de tabaco⁽⁴⁶⁾.

Imagen 1.



Por último, es preciso dejar enunciado un tema fundamental en el marco del desarrollo de la práctica de este ramo, esto es, la ética en publicidad la cual se define “a partir del marco conceptual y profesional que garantiza que cualquier producto inmerso en una campaña de este tipo no incurra en falsedad o engaño, que de forma directa o indirecta causa daños en los potenciales clientes de un producto o idea”.⁽⁴⁷⁾

CONSIDERACIONES FINALES

1. El tema de control de tabaco y la aplicación integral de sus medidas, es un ejercicio interdisciplinar que involucra tanto a las ciencias de la salud como al derecho, la ciencia política y para el caso la publicidad y las comunicaciones. Este manejo interdisciplinar es lo que ha permitido un efecto real en la aplicación, en conjunto, del plan de medidas *Mpower*.

(46) TUYA, D. Marín. Empaquetado de tabaco: información de consumo versus imagen de marca. *Prevención del Tabaquismo*, v. 5 n. 2, abr./jun. 2013. Disponible en: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd37/pt52p100.pdf>>. Accedido en: 23 ene. 2013.

(47) ALMARIO, Leslie Lareo. El mensaje mortal detrás de las campañas publicitarias de tabaco. *Revista SCHEMA*, n. 1, ene./jun. 2012. Disponible en: <<http://www.polisemiadigital.com/schema/imagenes/revista1/articulo03.pdf>>. Accedido en: 23 ene. 2013.

2. Colombia, a partir de la adopción del Convenio Marco y la expedición de la Ley 1335 de 2009, ha venido trabajando en la implementación del plan de medidas *Mpower* en todos los lineamientos de política sobre control de tabaco, teniendo resultados exitosos en lo que representa el empaquetado y etiquetado de productos de tabaco y en la implementación de la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de los mismos.

3. Los retos a nivel jurídico han sido importantes, pero han sido el camino mediante el cual se ha podido ampliar la protección del derecho a la salud de la población colombiana y se ha esclarecido la importancia y los efectos que sobre la salud conlleva el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.

REFERENCIAS

ALMARIO, Leslie Lareo. El mensaje mortal detrás de las campañas publicitarias de tabaco. *Revista SCHEMA*, n. 1, ene./jun. 2012. Disponible en: <<http://www.polisemiadigital.com/schema/images/revista1/articulo03.pdf>>. Accedido en: 23 ene. 2013.

DECLARACIÓN de la 15ª Conferencia Mundial sobre Tabaco o Salud. *Salud Pública de Mexico*, Cuernavaca, v. 54, n. 3, mayo/jun. 2012. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342012000300017&lng=es&nrm=iso>. Accedido en: 23 ene. 2013.

FCTC. Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. *Directrices sobre el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco*. Disponible en: <http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_11/es/index.html>. Accedido en: 22 ene. 2013.

HOPKINS, David P.; HUSTEN, Corinne G.; FIELDING, Jonathan E. ROSENQUIST, J. Niels; WESTPHAL, Lori L. Evidence reviews and recommendations on interventions to reduce tobacco use and exposure to environmental tobacco smoke: a summary of selected guidelines. *American Journal of Preventive Medicine*, v. 20, n. 2, Suppl. 1, p. 67-87, feb. 2001.

MAHOOD, Garfield. *El sistema de advertencias o etiquetado del tabaco en Canadá: "La verdad" sobre los riesgos que entrañan los productos de tabaco*. Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/packaging/canada.pdf>>. Accedido en: 23 jan. 2013.

MARCO GERARDO, Monroy Cabra. *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

NACIONES UNIDAS. *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (en su versión ampliada de 1999)*. Nueva York, 2003. Disponible en: <http://www.consumersinternational.org/media/33875/consumption_sp.pdf>. Accedido en: 23 ene. 2013.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco*. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_fctc_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

_____. *Mpower*: un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo. OMS, 2008.]

_____. *Un tratado internacional para el control del tabaco*. Disponible en: <<http://www.who.int/features/2003/08/es/>>. Accedido en: 23 ene. 2013.

SEBRIÉ, Ernesto M. Políticas de etiquetado en los paquetes de cigarrillos: situación actual en América Latina y el Caribe. *Salud Publica de Mexico*, Cuernavaca, v. 54, n. 3, p. 293-302, mayo/jun. 2012. Disponible en: <http://bvs.insp.mx/rsp/_files/File/2012/vol%2054%20No%203/12paquetes.pdf>. Accedido en: 23 ene. 2013.

TUYA, D. Marín. Empaquetado de tabaco: información de consumo versus imagen de marca. *Prevención del Tabaquismo*, v. 5 n. 2, abr./jun. 2013. Disponible en: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd37/pt52p100.pdf>>. Accedido en: 23 ene. 2013.