

VERSÃO ORIGINAL

RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD Y LA PROMOCIÓN DEL TABACO Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ¿TENSION DE DERECHOS?

*Oscar Cabrera**
*Paula Avila Guillén***
*Juan Carballo****

RESUMEN

El Convenio Marco para el Control de Tabaco (CMCT) de la Organización Mundial de la Salud, tratado internacional con crecientes conexiones con el derecho internacional de derechos humanos, establece políticas de control de tabaco recomendadas. Entre ellas, se destaca la prohibición absoluta de la publicidad y la promoción de productos de tabaco. Hasta el momento, esta medida ha tenido una limitada aceptación a nivel global, habiendo pocos países que la han implementado. Asimismo, aunque hay diferentes casos judiciales que vinculan la regulación de la publicidad y la promoción con la libertad de expresión, hay pocos antecedentes que discutan expresamente una prohibición total. La reciente decisión de la Corte Constitucional de Colombia al respecto permite fundamentar una posición que vincula a la publicidad y la promoción de tabaco con las libertades comerciales más que con la libertad de expresión. Esta diferenciación habilita la posibilidad de establecer restricciones más estrictas, como lo es una prohibición total de publicidad y promoción, siguiendo el CMCT. Ante las graves consecuencias generadas por la epidemia de tabaquismo en el mundo y considerando el rol clave de la publicidad y la promoción del tabaco en

(*) Máster en Derecho y Políticas de Salud, University of Toronto (Canadá); Graduado en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Director, Instituto O'Neill para el Derecho de la Salud Nacional y Global, Georgetown University (Estados Unidos). Washington/Estados Unidos. E-mail: cabrera@law.georgetown.edu.

(**) Máster en Derecho Internacional de Derechos Humanos, American University (Estados Unidos); Graduada en Derecho, Universidad de Los Andes (Colombia). Asociada, Instituto O'Neill para el Derecho de la Salud Nacional y Global, Georgetown University (Estados Unidos). Washington/Estados Unidos. E-mail: pa390@law.georgetown.edu.

(***) Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina); Máster en Derecho, Georgetown University (Estados Unidos); Graduado en Derecho, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Washington/Estados Unidos. E-mail: jmc327@law.georgetown.edu.

Texto recibido en 26.06.12. Revisado en 18.12.12. Aprobado en 24.12.12.

su propagación, estas políticas se justifican en tanto son respuestas exigidas en el marco de las obligaciones derivadas del derecho humano a la salud.

Palabras claves:

Convenio Marco para el Control de Tabaco (CMCT); Derecho Humano a la Salud; Libertades Comerciales; Publicidad y Promoción de Tabaco; Tabaquismo.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), al año mueren alrededor de seis millones de personas como consecuencia de la epidemia de tabaquismo. Ochenta por ciento (80%) de esas muertes ocurren en países en vías de desarrollo. El tabaquismo es la causa principal de muerte prevenible en el mundo y de mantenerse la tendencia actual, el tabaco matará a más de ocho millones de personas al año en 2030. Si no se adoptan medidas de control de tabaco, el tabaco podría matar a lo largo del siglo XXI a mil millones de personas o más.⁽¹⁾

Para responder a esta epidemia global, el Convenio Marco para el Control del Tabaco⁽²⁾ (CMCT) de la OMS fue adoptado el 21 de mayo de 2003 por la Asamblea Mundial de la Salud y entró en vigor el 27 de febrero de 2005. Actualmente, este Convenio cuenta con 177 Estados parte y se consolida como la principal herramienta para desarrollar políticas efectivas de control de tabaco tanto a nivel doméstico como en acciones de cooperaciones internacional. Asimismo, el CMCT se encuentra en un proceso de creciente establecimiento como un estándar para aplicar en concreto la obligación de derechos humanos de proteger el derecho a la salud. El CMCT establece una serie de medidas obligatorias que buscan reducir tanto la demanda como la oferta de productos de tabaco. Entre las primeras y en vistas del presente artículo, destacamos la regulación que se enfoca en un punto clave para la misma existencia de la epidemia de tabaquismo: las estrategias de comercialización que promueven el consumo de tabaco.

Como se verá con mayor detenimiento más adelante, a través de la publicidad, la promoción y el patrocinio de productos de tabaco, la industria tabacalera incrementa las tasas de consumo con la consecuente afectación de

(1) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Report on the global tobacco epidemic. Warning about the dangers of tobacco*, 2011. p. 8. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/global_report/2011/exec_summary/en/index.html>. Accedido en: 28 enero 2013.

(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_fctc_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

la salud pública. Por ello, las agencias regulatorias se ven en la necesidad de intervenir en ese accionar, limitando el tipo de acciones que pueden llevarse a cabo para promover una actividad que probadamente afecta severamente la salud. El extenso artículo 13 del CMCT regula estas acciones, estableciendo como principio general la obligación de los Estados parte de imponer una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Sin embargo, y como se analizará más adelante, prevé la posibilidad de establecer prohibiciones parciales.

El presente artículo se enfoca en la discusión sobre la viabilidad de establecer una prohibición absoluta de publicidad y promoción de productos de tabaco desde una perspectiva de derechos humanos que asegure la razonabilidad de posibles limitaciones al ejercicio de ciertos derechos y que al mismo tiempo busque la máxima protección posible de los diversos derechos en juego.⁽³⁾ ¿Sería este tipo de políticas violatoria de libertades individuales como es el caso de la libertad de expresión? En vistas del accionar que se busca regular y de la magnitud de la epidemia de tabaquismo, sostenemos en este artículo que es posible establecer una regulación como la prohibición total de publicidad y promoción de productos de tabaco desde una perspectiva de derechos humanos. Argumentamos que este tipo de medidas no afectarían el derecho humano a la libertad de expresión. Entendemos que más allá de las dificultades para distinguir claramente los distintos tipos de discursos en la realidad, la publicidad se encuentra más vinculada a las libertades comerciales que a la libertad de expresión. Por ello, es pasible de mayores restricciones, las que, por supuesto, deberán pasar las correspondientes evaluaciones de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso concreto de la publicidad y la promoción de productos de tabaco y habida cuenta de los efectos negativos de las estrategias de marketing en la salud pública, entendemos que desde una perspectiva de derechos humanos se justifica una restricción absoluta del derecho a publicitar productos de tabaco.

En este trabajo se comenzará por hacer una breve referencia al CMCT y su vinculación con tratados de derechos humanos, atento su importancia para el desarrollo de políticas de control de tabaco y especialmente respecto a la discusión de las políticas de regulación de publicidad y promoción de tabaco. Posteriormente, se analizará el impacto de las estrategias de marketing de la industria tabacalera en las actuales tendencias de la epidemia de tabaquismo. Luego se analizará las medidas establecidas en el CMCT respecto a la publicidad y la promoción de productos de tabaco con una breve referencia a la recepción legislativa de la misma. A continuación, se prestará especial atención a un

(3) De acuerdo la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "en un enfoque de derechos humanos, los planes, las políticas y los procesos de desarrollo están anclados en un sistema de derechos y de los correspondientes deberes establecidos por el derecho internacional". (ALTO COMISSARIADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. Nueva York; Ginebra, 2006. p.15).

reciente fallo de la Corte Constitucional de Colombia que se enfoca justamente en la discusión sobre la constitucionalidad de una medida como la prohibición total de la publicidad y la promoción de productos de tabaco. Asimismo, se analizarán otros fallos con diversas perspectivas en esta discusión. Finalmente, se concluirá presentando argumentos que fundamentan la tesis antes planteada: desde una perspectiva de derechos humanos es posible justificar una medida como la prohibición de publicidad y promoción de productos de tabaco.

I. EL CONVENIO MARCO PARA EL CONTROL DE TABACO

Como se planteó con anterioridad, el CMCT surgió como una respuesta a la fuerte amenaza que significa la epidemia de tabaco a nivel mundial. Desde su negociación y entrada en vigor, el CMCT ha ido adquiriendo un rol preponderante en el desarrollo de políticas públicas de control de tabaco.

Una característica saliente del CMCT es su estrecha vinculación con los tratados de derechos humanos⁽⁴⁾. En el propio preámbulo del CMCT se hace la conexión con instrumentos tales como el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁽⁵⁾ (Pidesc), la *Convención sobre los derechos del niño*⁽⁶⁾ o la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*⁽⁷⁾. Más allá de esa vinculación formal inicial, recientemente los organismos de monitoreo del sistema universal de protección de derechos humanos han utilizado al CMCT como una herramienta para interpretar en concreto la obligación de proteger la salud.⁽⁸⁾ Como veremos, es de destacar que este tipo de vinculación se ha hecho incluso respecto a países que no han ratificado el CMCT con lo que la conexión con las obligaciones de derechos humanos se hace aún más fuerte.

(4) CABRERA, Oscar A.; GOSTIN, Lawrence O. Human rights and the Framework Convention on Tobacco Control: mutually reinforcing systems. *International Journal of Law in Context*, v. 7, n. 3, p. 285-303, 2011.

(5) PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponible en: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(6) CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(7) CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER. Disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(8) CABRERA, Oscar A.; MADRAZO, Alejandro. Human Rights as a Tool of Tobacco Control in Latin America. *Salud Publica de Mexico*, v. 52, p. 288-297, 2010.

El Comité de derechos económicos, sociales y culturales (Cdesc)⁽⁹⁾ provee un primer ejemplo de esa conexión entre el CMCT y las obligaciones de derechos humanos. En el 2009, durante el examen periódico de Brasil, el Comité recomendó al gobierno de Brasil que, como Estado parte del Pidesc, 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.***⁽¹⁰⁾ (nuestro énfasis)

Como queda de manifiesto en la observación y en la recomendación correspondiente, el Cdesc utiliza el CMCT como estándar para evaluar el cumplimiento con las obligaciones que se derivan del derecho a la salud según está reconocido en el Pidesc.

Como se anticipara, la vinculación se repite incluso para países que no han ratificado el CMCT, como es el caso de Argentina. En su reciente revisión del cumplimiento de obligaciones del Pidesc, el Cdesc afirmó lo siguiente:

Preocupa al Comité el alto nivel de consumo de tabaco en el Estado parte, especialmente entre las mujeres y los jóvenes (art. 12, párr. 1).

El Comité recomienda al Estado parte 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.⁽¹¹⁾ (nuestro énfasis)

Esta fuerte vinculación entre el CMCT y los tratados de derechos humanos ha generado incluso que se lo entienda como un tratado de derechos humanos en sí mismo. Esta es la posición adoptada por el Tribunal Constitucional de Perú que afirmó que el CMCT es un tratado de derechos

(9) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por sus Estados Partes. El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto. El Comité publica su interpretación de las disposiciones del Pacto, en forma de observaciones generales. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Disponible en: <www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm>. Consultado en: 27 ene. 2013.

(10) CESCR. *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, 2009. p. 31. E/C.12/BRA/CO/2.

(11) CESCR. *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: Argentina, 2011. p. 23. E/C.12/ARG/CO/3.

humanos porque “busca proteger de manera clara, expresa y directa es el derecho fundamental a la protección de la salud.”⁽¹²⁾ Profundizando en su línea de pensamiento y respondiendo a posibles críticas a esa posición, el tribunal explicó que:

la existencia o no de un tratado sobre derechos humanos, no viene definida por un criterio formal como puede ser el análisis de si se trata de un tratado que por primera vez reconoce un derecho de ese carácter, sino por un criterio material, consistente en analizar si el tratado se ocupa directamente de un derecho humano, sea para reconocerlo por vez primera, sea para asumir obligaciones orientadas a su más eficiente protección.⁽¹³⁾

Sin entrar en la discusión respecto a su naturaleza, a los fines de este trabajo creemos importante tener presente la fuerte vinculación existente entre el CMCT y los tratados de derechos humanos y el hecho de que el CMCT se consolida como una herramienta para la interpretación en concreto de la obligación de proteger el derecho humano a la salud.

II. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DE PRODUCTOS DE TABACO

1. EL ROL DE LAS ESTRATEGIAS DE MARKETING PARA PROMOVER EL CONSUMO DE PRODUCTOS DE TABACO

La epidemia de tabaquismo tiene muchas características únicas que no corresponde desarrollar en este trabajo. Sin embargo sí es pertinente destacar que a diferencia de otras epidemias, existe un sector que obtiene beneficios económicos directos a medida que esta epidemia se agrava y que, por eso, desarrolla actividades tendientes a que ello suceda. Como afirma *Armando Peruga*, el tabaquismo tiene como primordial vector de expansión la industria tabacalera.⁽¹⁴⁾ Los altos índices de consumo se deben al accionar de la industria tabacalera: “la persistencia de fumadores jóvenes en todo el mundo no es una casualidad, y se debe al empeño de las tabaquerías en mantener una cantera de consumidores que garanticen el futuro de su negocio.”⁽¹⁵⁾

(12) Tribunal Constitucional del Perú. *Jaime Barco Rodas 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 de 2011, párrafo 67.

(13) Tribunal Constitucional del Perú. *Jaime Barco Rodas 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 de 2011, párrafo 69.

(14) PERUGA, Armando. El Convenio Marco Para el Control del Tabaco: respuesta a la globalización de una epidemia comunicada. *Gaceta Sanitaria* (online), v. 18, n. 5, p. 343-345, 2004. Disponible en: <<http://scielo.php?script=sciarttext&pid=S0213-9112004000700001&=iso>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(15) SOTO MAS, Francisco; XAVIER GARCIA LEON, Francisco. La industria tabaquera y la promoción del tabaquismo entre los menores y jóvenes : una revisión internacional. *Gaceta Sanitaria* (online), v. 23, n 5, p 448-457, 2009. Disponible en: <<http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0213-91112009000500016&lng=es&nrm=iso>>. Accedido en: 27 ene. 2013. ISSN 0213-9111.

La industria tabacalera gasta miles de millones de dólares anualmente para comercializar sus productos. La industria utiliza una combinación de tácticas de publicidad, promoción y patrocinio para influir directamente sobre el consumo de tabaco y las actitudes relacionadas con el tabaco. La publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco presentan al consumo de tabaco como algo habitual y glamoroso, contienen mensajes engañosos y erróneos, debilitan las campañas de salud pública y apuntan a poblaciones específicas tales como mujeres, jóvenes y grupos minoritarios. Según han demostrado diversas investigaciones científicas⁽¹⁶⁾, los objetivos de las estrategias de comercialización del tabaco orientadas a los consumidores son los siguientes: 1) reclutar nuevos consumidores de tabaco; 2) mantener o incrementar el consumo entre los consumidores actuales; 3) educir la predisposición de los consumidores de tabaco para dejar de fumar y 4) alentar a los ex fumadores para que comiencen a consumir tabaco nuevamente.

Estos objetivos tienen un claro correlato en el impacto de las estrategias de publicidad, promoción y patrocinio en las tasas de consumo, especialmente entre los jóvenes. Se ha demostrado que la comercialización de productos de tabaco incrementa la iniciación del consumo de tabaco en los jóvenes.⁽¹⁷⁾ A continuación se citan algunos estudios que respaldan estas afirmaciones:

- La revisión que se realizó en 2003 sobre nueve estudios longitudinales que incluyeron a más de 12.000 jóvenes concluyó que la publicidad y la promoción del tabaco aumentan la posibilidad de que los adolescentes comiencen a fumar.⁽¹⁸⁾
- Un estudio que se realizó entre 1999 y 2004 en el Reino Unido determinó que por cada modalidad de comercialización del tabaco reconocida por jóvenes, la probabilidad de iniciación en el consumo de tabaco aumentaba en 7%.⁽¹⁹⁾
- Un estudio realizado en España en 2004 determinó que la familiaridad con los anuncios publicitarios locales sobre tabaco aumentó la probabilidad de iniciación en el consumo de tabaco entre los jóvenes de 13 y 14 años.⁽²⁰⁾

(16) ANDREWS, R. L.; FRANKE, G. R. The determinantes of cigarette consumption: a meta-analysis. *Journal of Public Policy and Marketing*, v. 10, n. 1, p. 81-100, 1991.

(17) DIFRANZA, Joseph R. et al. Tobacco promotion and the initiation of tobacco use: assessing the evidence for causality. *Pediatrics*, v. 117, n. 6, p. e1237-e1248, 2006.

(18) LOVATO C.; LINN G.; STEAD L. F.; BEST A. *Impact of tobacco advertising and promotion on increasing adolescent smoking behaviors. Cochrane Database Syst Rev*, n. 4, 2003. CD003439.

(19) MOODIE C.; MACKINTOSH A.M.; BROWN A.; HASTINGS G. Tobacco marketing awareness on youth smoking susceptibility and perceived prevalence before and after an advertising ban. *European Journal of Public Health*, v. 24, Mar 2008.

(20) LOPEZ, M. Luisa, et al. Impact of cigarette advertising on smoking behavior in Spanish adolescents as measured using recognition of billboard advertising. *European Journal of Public Health*, v. 14, n. 4, p. 428-432, 2004.

- Un estudio realizado en los Estados Unidos determinó que la publicidad en las tiendas incrementó la probabilidad de iniciación en el consumo de tabaco, mientras que la disponibilidad de las promociones de ventas incrementó la probabilidad de que los jóvenes pasen de experimentación a consumo regular.⁽²¹⁾

Este accionar sistemático por parte de la industria tabacalera supone un motivo de preocupación para los estados y un llamado de atención en vista su deber de asegurar una adecuada protección del derecho humano a la salud. Desde esta perspectiva es pertinente considerar que el propio Cdesc ha afirmado respecto a la obligación de proteger que el Estado tiene una obligación de regular a las terceras personas que afecten negativamente ese derecho mencionando expresamente en el caso de la epidemia de tabaco. El cdesc ha afirmado que

*[I]as violaciones de las obligaciones de proteger dimanar del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como (...) la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de (...) **el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas...***⁽²²⁾ (nuestro énfasis)

En resumen, atendiendo a la existencia fehaciente de pruebas que demuestran que el accionar de la industria tabacalera en materia de publicidad y promoción de productos de tabaco impacta negativamente en la salud pública, un estado con la obligación de proteger el derecho humano a la salud debería desarrollar políticas tendientes a evitar esa afectación.

2. EL CONVENIO MARCO PARA EL CONTROL DEL TABACO Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD

El extenso artículo 13 del CMCT es el que regula la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Sin entrar en detalles sobre cómo implementar y monitorear las diferentes medidas establecidas en ese artículo, se transcriben a continuación las secciones más relevantes en cuanto a la discusión sobre la posibilidad o no de implementar una prohibición absoluta de publicidad de productos de tabaco.

1. *Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.*

(21) SLATER S.; CHALOUKKA F.; WAKEFIELD M.; JOHNSTON L.; O'MALLEY P. The impact of retail cigarette marketing practices on youth smoking uptake. *Archives of Pediatric and Adolescent Medicine*, v. 161, n. 5, p. 440-445, 2007.

(22) COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Comentario General N° 14, Ginebra, 2000, E/C. 12/2000/4 (22° período de sesiones).

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.

(...)

3. La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco.⁽²³⁾

Tanto a los fines de circunscribir conceptos para el presente análisis como para presentar cabalmente la regulación del CMCT, es pertinente citar las definiciones de ese tratado de algunos términos claves para el presente artículo.

c) 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;

(...)

e) la "industria tabacalera" abarca a los fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores de productos de tabaco;⁽²⁴⁾

Como se puede observar, tanto la definición de industria tabacalera como la de publicidad y promoción de tabaco son amplias y abarcativas.

Como se observa, la regulación plantea como primer medida obligatoria la de prohibir de manera absoluta la publicidad y la promoción de productos de tabaco. En una redacción que apunta a favorecer la generación de consenso, el CMCT atenuó esa obligación para aquellos estados que "no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales".⁽²⁵⁾ Planteado de esta forma, se entiende que sólo se puede justificar el no cumplimiento con la obligación de establecer una prohibición total cuando lo mismo no sea permitido en el marco jurídico constitucional del estado en cuestión.

Luego de establecer la obligación genérica y la subsidiaria, el CMCT especifica en mayor medida cómo deberían implementarse esas prohibiciones. Ese mismo camino es profundizado por la directriz para el artículo 13 aprobada por Conferencia de las Partes del CMCT. En el presente artículo y a los fines del análisis de la posibilidad de establecer una prohibición absoluta de publicidad y promoción de productos de tabaco, dejaremos de lado las cuestiones referidas a la implementación

(23) Art. 13. 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.

(24) Art. 1. 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.

(25) Art. 13.3. 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.

de esa medidas para centrarnos en un plano de mayor generalidad. Sin embargo, a continuación se hará una breve referencia a la efectividad de las medidas propuestas por el CMCT porque este punto es relevante al momento de determinar la viabilidad de establecer una prohibición absoluta de publicidad y promoción.

3. EFECTIVIDAD DE LAS POLÍTICAS DE CONTROL DE TABACO EN MATERIA DE PUBLICIDAD

Aún teniendo en cuenta que este trabajo no se enfoca en detalles de implementación de la medida de prohibición y promoción de productos de tabaco recomendada por el CMCT, entendemos importante hacer una breve referencia a la efectividad de la misma. Como hemos visto en secciones anteriores, tanto la gravedad de la epidemia de tabaquismo como los esfuerzos de la industria tabacalera por incrementar las tasas de consumo exigen una intervención estatal en vistas a asegurar una efectiva protección del derecho humano a la salud. En ese contexto es válido preguntarse por los efectos de las políticas propuestas ya que ello será un punto a tener en cuenta al momento de poder justificar la razonabilidad de una restricción amplia de ciertos derechos.

La prohibición total es la única medida efectiva que garantiza que ningún joven sea alcanzado por las estrategias publicitarias de la industria tabacalera. Como hemos mencionado anteriormente, la industria gasta miles de millones de dólares cada año para extender su red de marketing tanto como le es posible y así atraer clientes jóvenes, a los que se acercan en espacios familiares y de esparcimiento (cines, internet, revistas de moda, conciertos de música y encuentros deportivos, por ejemplo).⁽²⁶⁾ Por su parte, está comprobado que las prohibiciones totales a la publicidad son efectivas no sólo para frenar, sino también para disminuir el consumo de cigarrillos, con el consecuente beneficio para la salud pública.⁽²⁷⁾ Por ejemplo, un estudio realizado en 22 países de ingreso alto concluyó que la prohibición total a la publicidad y la promoción de cigarrillos reducirían el consumo de tabaco hasta 7.4%. Individualmente, los países del estudio experimentaron una disminución en el consumo de hasta un 16% después de la introducción de las prohibiciones.⁽²⁸⁾

Las prohibiciones parciales y los acuerdos voluntarios han tenido poco o ningún efecto sobre el nivel de consumo de cigarrillo. Si bien limitan las opciones de canales de publicidad y promoción para la industria tabacalera, el total de gasto en marketing permanece igual. Sólo las prohibiciones totales pueden

(26) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Report on the global tobacco epidemic*. Warning about the dangers of tobacco, 2011. p. 62. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/global_report/2011/exec_summary/en/index.html>. Accedido en: 28 ene. 2013.

(27) WORLD BANK. *Curbing the epidemic: governments and the economics of tobacco control*. Washington, DC, 1999.

(28) SAFFER, H.; CHALLOUPKA, F. The effect of tobacco advertising bans on tobacco consumption. *Journal of Health Economics*, v. 19, p. 1117-1137, 2000.

vencer la red de publicidad de tabaco.⁽²⁹⁾ La industria tiene variadas formas de enfocarse en la juventud. Las prohibiciones parciales sólo logran que las compañías desvíen sus grandes recursos de una táctica promocional a otra.⁽³⁰⁾

Estos estudios demuestran que a los fines de una protección efectiva de la salud frente a la epidemia de tabaquismo y frente a los esfuerzos de la industria tabacalera, la prohibición absoluta de publicidad y promoción de tabaco surge como la única respuesta adecuada.

III. REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DE TABACO EN LA ACTUALIDAD

1. RECEPCIÓN LEGISLATIVA

Actualmente aproximadamente 425 millones de personas en 19 países, representando 6% de la población mundial, están protegidas de manera integral contra las estrategias de marketing de la industria tabacalera, lo que significa un incremento de 80 millones de personas respecto al 2008. Casi la totalidad de esos países son países de baja o media renta.⁽³¹⁾ Esto queda reflejado en el siguiente gráfico, tomado del último informe de la OMS sobre tabaquismo.

En lo que respecta a la región americana, sólo tres países han establecido una prohibición absoluta de publicidad y promoción de productos de tabaco: Panamá, Colombia y Brasil.⁽³²⁾

En Panamá, el artículo 14 de la Ley 13 de 2008 estableció lo siguiente:

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.⁽³³⁾

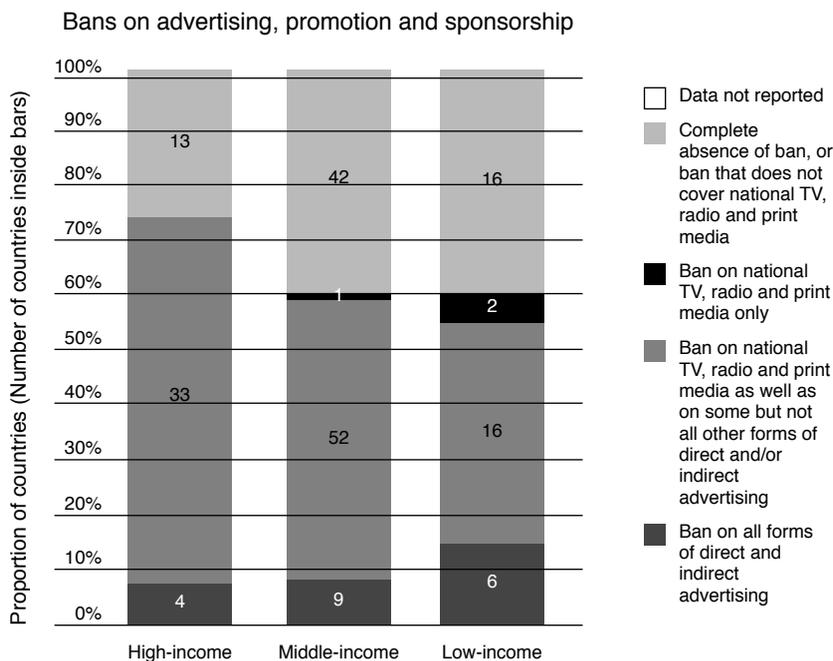
(29) U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES, NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, NATIONAL CANCER INSTITUTE. *The role of the media in promoting and reducing tobacco use*. Tobacco Control Monograph No. 19. NIH Pub No. 07-6242, Bethesda, MD, 2008. Disponible en: <http://cancercontrol.cancer.gov/tcrb/monographs/19/m19_complete.pdf>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(30) HASTINGS, Gerard; MACFADYEN Lynn. *Keep Smiling – No one's going to die*. An analysis of internal documents from the tobacco industry's main UK advertising agencies. Clinical and Translational Research Committee and the Tobacco Control Resource Center. Oct. 2000.

(31) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Report on the global tobacco epidemic*. Warning about the dangers of tobacco, 2011, cit., p. 65.

(32) Al momento de la elaboración de este trabajo, el 31 de Mayo de 2012 en ocasión de celebrar el *Día Mundial sin Tabaco* el Ministerio de Salud de Uruguay presentó un proyecto de ley que prohíbe de maneja absoluta la publicidad y promoción de productos de tabaco. Las discusiones y avances de ese proyecto han quedado afuera del análisis del presente artículo.

(33) REPUBLICA DE PANAMÁ. ASAMBLEA NACIONAL. Ley n° 13, 24 de Enero de 2008. "Que adopta medidas para el control del tabaco y sus efectos nocivos en la salud". Disponible en: <http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_557_1078.PDF>. Accedido en: 27 ene. 2013.



Una posición similar es adoptada por la Ley 1335 de 2009 de Colombia que establece una prohibición absoluta a través de los siguientes artículos:

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.

(...)

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.⁽³⁴⁾

(34) 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.

El último país de la región que se ha sumado a esta reducida lista es Brasil, a través de la Ley 12.546⁽³⁵⁾ de Diciembre de 2011, que incorporó un artículo a la Ley 9.294⁽³⁶⁾ que modifica radicalmente el régimen de publicidad. El artículo en cuestión es el siguiente:

Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2o, 3o e 4o deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo.

Es importante destacar que hasta el momento, Panamá es el único país que vedó de manera expresa la exhibición de productos de tabaco, incluyéndola dentro de la prohibición integral de publicidad y promoción de productos de tabaco. Esta regulación, se estableció a través del Decreto Ejecutivo 611⁽³⁷⁾ del Ministerio de Salud, de Junio de 2010, que “la prohibición total indicada en el artículo 14 de la Ley 13 de 2008, no permite la exhibición de los productos de tabaco y sus derivados en los dispensadores y anaques y cualquier otra estantería ubicada en los puntos de venta”.⁽³⁸⁾ En otros países, se discute si la exhibición debe considerarse o no una forma de publicidad a pesar de que existen estudios que demuestran que la exhibición de productos es un estímulo directo al consumo de productos de tabaco⁽³⁹⁾. Como se vio, a los fines de escapar a esta discusión, Brasil autorizó expresamente la exhibición de productos de tabaco en los puntos de venta.

Por otra parte, como ejemplo de una prohibición parcial de publicidad y promoción de productos de tabaco se puede citar la Ley 26687 de 2009 de Argentina que después de establecer una prohibición general incorpora, sin embargo, excepciones que atemperan esa medida. A continuación los artículos correspondientes:

(35) BRASIL. Lei nº12.456, de 14 de dezembro de 2011. “...altera as Leis nº(...) 9.294, de 15 de julho de 1996 (...)”. Disponible en: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12546.htm>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(36) BRASIL. Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996. “Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal”. Disponible en: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(37) REPUBLICA DE PANAMÁ. MINISTERIO DE LA SALUD. Decreto Ejecutivo nº 611, de 3 de junio de 2010. *Gaceta Oficial Digital*, 8 de junio de 2010. Disponible en: <<http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26550/27921.pdf>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(38) El decreto ejecutivo nº 611/2010 motivó dos demandas contencioso administrativas de nulidad que hasta el momento no tienen una decisión de fondo. La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha rechazado sendas solicitudes de suspensión provisional de los efectos del citado decreto en Diciembre de 2010 (Expediente 788-2010) y en Marzo de 2011 (Expediente 818-2010).

(39) WAKEFIELD, Melanie, et al. The effect of retail cigarette displays on impulse purchase. *Addiction*, v. 103, n. 2, p.322-328, 2008.

Artículo 5º — Prohíbese la publicidad, promoción y patrocinio de los productos elaborados con tabaco, en forma directa o indirecta, a través de cualquier medio de difusión o comunicación.

Artículo 6º — Exceptúase de la prohibición establecida en el artículo anterior, a la publicidad o promoción que se realice:

a) En el interior de los lugares de venta o expendio de productos elaborados con tabaco, conforme a lo que determine la reglamentación de la presente ley;

b) En publicaciones comerciales destinadas exclusivamente a personas o instituciones que se encuentren involucradas en el negocio del cultivo, fabricación, importación, exportación, distribución, depósito y venta de productos elaborados con tabaco;

c) A través de comunicaciones directas a mayores de dieciocho (18) años, siempre que se haya obtenido su consentimiento previo y se haya verificado su edad.⁽⁴⁰⁾

Este tipo de políticas de restricción (tanto parcial como total) han generado controversias judiciales a las que nos referiremos en la siguiente sección. Se hará hincapié en la decisión tomada por la Corte Constitucional de Colombia a fines de 2010 teniendo en cuenta que discute una prohibición total de publicidad, alcanzando el nivel más alto de restricción. Como se ha visto, este nivel es el único que garantiza una efectiva disminución del impacto de las estrategias de la industria tabacalera en las tasas de consumo de productos de tabaco.

2. DISCUSIONES JUDICIALES. EL CASO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

A pesar de la evidencia sobre la efectividad de medidas de prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y de los avances legislativos de algunos países en esta materia, el debate jurídico aun no ha alcanzado un consenso claro en este punto.

La libertad de expresión y su relación con las políticas de control de tabaco es un tema que todavía no se encuentra definido en la región y en donde no existe un criterio jurídico unificado. Son muchos los casos en los que se vinculan estos temas como: la obligación de incluir ciertos mensajes en el etiquetado⁽⁴¹⁾ o la necesidad de contar con autorización del Ministerio de Salud para poder emitir anuncios de productos de tabaco⁽⁴²⁾. Algunos tribunales abordan la problemática

(40) "Regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco. Deróganse las Leyes N° 23.344 y su modificatoria Ley N° 24.044". Disponible en: <<http://www.ligadelconsorcista.org/node/4368>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

(41) Sindicato da Indústria do Fumo no Estado do Rio Grande do Sul vs. Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa). Tribunal Federal Regional da 4ª. Região. Disponible en: <<http://www.tobaccocontrolaws.org/litigation/decisions/br-20090402-sindicato-da-industria-do-fumo->>>. Accedido en: 28 ene. 2013.

(42) Philip Morris México S.A. de C.V. vs. México. Corte Suprema de Justicia de México. Disponible en: <<http://www.tobaccocontrolaws.org/litigation/decisions/mx-20040519-philip-morris-mxico,-s.a.-de-c->>>. Accedido en: 28 ene. 2013.

como un tema de ponderación de derechos, otros evaden este debate estableciendo definiciones más restringidas sobre los discursos protegidos por la libertad de expresión y otros ni siquiera han entrado en la discusión jurídica. Todas las interpretaciones que se han visto en la región hasta el momento han reconocido la importancia de proteger el derecho a la salud, sin embargo unas decisiones han tomado medidas más efectivas que otras cuando se trata de controlar la epidemia de tabaquismo en la región.⁽⁴³⁾

El principal problema jurídico que la mayoría de las decisiones judiciales ha analizado es determinar si el discurso comercial es protegido o no por la libertad de expresión y, por lo tanto, si la prohibición total de la publicidad de productos de tabaco es permitida dentro de sus jurisdicciones. Este análisis jurídico se hace a la luz de las obligaciones internacionales de los estados de proteger los derechos humanos.

Aunque inicialmente el debate pueda verse como un debate de teoría jurídica, como se explicó anteriormente, las estadísticas demuestran que este debate es crucial en la batalla para eliminar la epidemia de tabaco que enfrenta la región,⁽⁴⁴⁾ dado que la publicidad siempre ha sido una herramienta fundamental usada por la industria tabacalera para aumentar su consumo y en especial para adquirir nuevos clientes. Si bien la industria argumenta que el uso de la publicidad es netamente una forma de mantener su marca y distinguirse sobre las otras, actualmente es de conocimiento público que el mayor interés de la industria no está relacionado con mantener su marca, si no con hacer llegar su “mensaje” a posibles nuevos consumidores, especialmente niños y jóvenes.⁽⁴⁵⁾

El debate jurídico sobre el nivel de protección legal que los estados deben ofrecerle al discurso comercial ha sido amplio, considerando que sus posibles aplicaciones pueden ir más allá de la industria del tabaco. Sin embargo, varios defensores de las medidas han tratado de separar la industria del tabaco de las otras industrias argumentando que “el tabaco es el único producto lícito que si

(43) Ver: Sentencia C-830/10. (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-830-10.htm>>. Accedido en: 22 enero 2013); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) vs. Philip Morris Brasil Ind. Com. Ltda. Disponible en: <<http://www.tobaccocontrolaws.org/litigation/decisions/br-20090923-agncia-nacional-de-vigilancia-s->>. Accedido en: 28 ene. 2013, entre otros.

(44) ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Informe Sobre Control de Tabaco para la Región de las Américas*, 2011. Disponible en: <http://new.paho.org/par/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=358&Itemid=253>. Accedido en: 28 ene. 2013.

(45) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *10 datos sobre la epidemia de tabaquismo y el control mundial del tabaco*, 2011. Disponible en: <http://www.who.int/features/factfiles/tobacco_epidemic/es/>. Accedido en: 28 ene. 2013.

se usa como es debido mata".⁽⁴⁶⁾ La industria del tabaco ha intentado involucrar a diferentes industrias en la pelea por defender sus intereses, argumentado que la protección del discurso comercial debería interesarles a todas las industrias, sin embargo, esta estrategia no ha dado mayores resultados, por lo menos no en la región, dado que otras industrias prefieren mantenerse distantes y no quieren ser asociadas con la industria del tabaco.⁽⁴⁷⁾

Dentro del debate jurídico en la región se han visto dos posturas legales. La primera entiende a la publicidad como un discurso protegido por la libertad de expresión al cual se le pueden imponer pocas limitaciones aplicando un test estricto de razonabilidad.⁽⁴⁸⁾ La segunda posición, ve a la publicidad como un ejercicio de la libertad comercial por lo cual se permiten mayores restricciones, incluyendo la prohibición total. A continuación se hará un análisis más pormenorizado de esta segunda posición.

Dentro de esta segunda postura, uno de los casos más relevantes en América Latina que analiza este debate a profundidad es la Sentencia C-830⁽⁴⁹⁾ de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia. En este caso, un ciudadano solicita a la Corte Constitucional que declare inconstitucional los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009, la ley de control de tabaco de Colombia.⁽⁵⁰⁾

El problema jurídico que analiza la Corte es si la medida legislativa que prohíbe la publicidad y la promoción del tabaco esta desconociendo la libertad de empresa y la iniciativa privada, libertades que en orden de ser ejercidas plenamente, requieren de la posibilidad de usar la publicidad y la propaganda para dar a conocer e incentivar el consumo de sus productos y servicios.⁽⁵¹⁾ Este análisis incluye también el derecho a recibir información por parte de los consumidores, argumento que ha sido usado frecuentemente por la industria del tabaco⁽⁵²⁾ para sustentar su posición que su discurso debe ser protegido por la libertad de expresión, pues no sólo los protege a ellos, sino a la población en

(46) Presentación de la Fiscal General de Australia, Nicola Roxon, en el O'Neill Institute for National and Global Health. (PRESENTATION by the Honorable Nicola Roxon; Attorney General - Australia, 17 Maio 2012. Disponible en: <<http://www.law.georgetown.edu/webcast/eventDetail.cfm?eventID=1758>>. Accedido en: 28 ene. 2013).

(47) *Ibid.*

(48) Demanda de inconstitucionalidad en el caso Nobleza Piccardo S.A.I.C. Y F. v. Provincia de Santa Fe, Sentencia 188/2006, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

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

(50) CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1335 de 2009. *Diario Oficial No. 47.417*, 21 de julio de 2009. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1335_2009.html>. Accedido en: 28 ene. 2013.

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

(52) Ver: Sentencia C-830 (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-830-10.htm>>. Accedido en: 22 ene. 2013) y Demanda de constitucionalidad de la Ley n° 12.546 por parte de la Confederação Nacional da Indústria (CNI) ante el tribunal constitucional de Brasil, decisión final pendiente.

general que tiene derecho a recibir información. Como se observa, al delimitar de ese modo el problema jurídico, la propia Corte toma una posición clara entendiendo al discurso comercial más vinculado con la libertad de empresa y la iniciativa privada que con la libertad de expresión.

Para lograr determinar si una total prohibición a la publicidad y a la promoción de productos de tabaco vulnera o no la libertad de expresión, es fundamental entender el papel de la publicidad en su doble dimensión “de elemento perteneciente a la libertad de empresa y a los derechos del consumidor y, manifestación, en todo caso restringida, de la libertad de expresión.”⁽⁵³⁾ La Corte Constitucional colombiana en este caso entiende:

a la propaganda como una actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectador o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación. A su vez, ha denotado a la publicidad como la propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional con el propósito antes indicado.⁽⁵⁴⁾

Estas definiciones son elementos fundamentales de la decisión de la Corte en este caso, pero, aun más importante, fortalecen el argumento de defender leyes que buscan la total prohibición de la promoción de productos de tabaco. Cuando se entiende la publicidad como un medio que busca obtener un cambio de tendencia de consumo y persuadir al consumidor de la relevancia y ventajas de un producto determinado, se ve con claridad como la publicidad incide en una práctica social determinada. En el caso concreto, la publicidad de productos de tabaco busca incentivar el consumo del tabaco, el cual es considerado una actividad de alto riesgo y las actividades que implican riesgo deben ser especialmente reguladas por el Estado.⁽⁵⁵⁾

Esta argumentación lleva a un concepto interesante que tiene un rol clave en el razonamiento de la Corte Constitucional de Colombia. Este tipo de prácticas sociales que son jurídicamente toleradas pero que no están sujetas a la promoción estatal, sino incluso a la desincentivación, configuran lo que se denomina como “mercado pasivo”.⁽⁵⁶⁾ Este concepto supone la existencia correlativa de la autorización para la producción y comercialización de determinado bien o servicio, como el tabaco, y la fijación de políticas destinadas a desincentivar su consumo, como la prohibición total de publicidad.⁽⁵⁷⁾ Al respecto la Corte Constitucional de Colombia determina que:

es necesario tener en cuenta que existen ocupaciones o transacciones económicas que un legislador democrático puede considerar dañinas socialmente, y que por

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

(54) Id. Ibid., p. 33.

(55) UPRIMMNY, Rodrigo; CASTILLO, Camilo. *Constitución, democracia y tabaco en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia), 2009. p.10.

(56) CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, p. 41. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-830-10.htm>>. Accedido en: 22 ene. 2013.

(57) Id. Ibid., p. 42.

ende juzga que deben ser limitadas. (...)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.⁽⁵⁸⁾

Asimismo, entender que el objetivo de la publicidad no es informar, sino simplemente modificar los gustos del consumidor para que prefiera un producto dentro de un mercado dado⁽⁵⁹⁾, tal como se demostró previamente, permite a los estados imponer limitaciones más restrictivas. Estas limitaciones son permisibles en la medida que se entiende a la publicidad como un ejercicio de la libertad económica y comercial y permite la aplicación de un test de razonabilidad más leve. Por el contrario, serían muy diferentes las limitaciones que se podrían imponer si se entendiese la publicidad como un medio cuya única finalidad es transmitir un mensaje o información.

De la misma forma se puede analizar el derecho de los consumidores a recibir información. El mensaje transmitido por la publicidad no cuenta con los requisitos necesarios para considerarse información, pues carece de condiciones de imparcialidad y transparencia en la presentación de los datos⁽⁶⁰⁾ y por lo tanto no tiene el mismo nivel de protección legal que un mensaje que se considere informativo. Sin embargo, esto no quiere decir que la publicidad comercial, como discurso, no esté protegida, sino que su grado de protección le permite al legislador imponer mayores restricciones de las que podría establecer a un discurso no comercial.

Lo que permite distanciar el discurso publicitario de otro tipo de discurso es la intención del discurso publicitario de influenciar al potencial consumidor y el entender que este discurso es una facultad dada por la libertad comercial y no por la libertad de expresión. Sólo al analizar el discurso publicitario dentro de estos parámetros puede concluirse que el discurso comercial permite mayores restricciones que las que en general se podrían establecer para discursos protegidos por la libertad de expresión. Se entiende que:

La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones.

La libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos.⁽⁶¹⁾

(58) CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. op. cit., p. 42.

(59) Id. Ibid.

(60) Id. Ibid.

(61) COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Observación General N° 34, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34 (102° período de sesiones).

Desde esta perspectiva, la publicidad está más relacionada con la libertad económica que con la libertad de expresión, lo cual permite una mayor intervención estatal.⁽⁶²⁾ Esta afirmación tiene más fuerza si se tiene en cuenta que en este caso la intervención estatal está fundamentada en la protección de los derechos a la salud y a la vida, tanto de fumadores como de no fumadores, y que la total prohibición a la propaganda del tabaco es la medida menos restrictiva que permite reducir, de manera efectiva, los niveles de consumo de productos de tabaco y promover la salud pública. Aún más, esta posición encuentra una justificación adicional al considerar que este tipo de políticas restrictivas de la publicidad de productos de tabaco son complementadas por otras que tienden a asegurar que los potenciales consumidores tengan acceso a información veraz y objetiva sobre las características del producto en cuestión.⁽⁶³⁾

Este análisis legal por parte de la Corte Constitucional de Colombia no sólo es bajo el umbral de los tratados internacionales de derechos humanos, sino además dentro de las obligaciones establecidas por el CMTC. Sin embargo, esta no es la posición predominante en el mundo o en la región, a pesar de ser la posición más protectora del derecho a la salud y la que más limita las herramientas de la industria para expandir su clientela.

Algunas otras cortes en la región hacen un análisis legal dando más fuerza a la ponderación de derechos que a la definición en sí de la publicidad y del discurso publicitario. En ambas aproximaciones existe una ponderación de derechos, sin embargo, la aplicación del análisis jurídico cambia si se entiende el discurso comercial como un discurso protegido por la libertad de expresión o por el contrario se lo circunscribe al ámbito de las libertades comerciales. En función de esto, hay cortes que aplican un test estricto porque entienden que en principio no se deben establecer restricciones a la libertad de expresión. En este sentido, se podría incluso seguir estrictamente a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* que brinda un nivel máximo de protección a la libertad de expresión. Este tratado, luego de hacer referencia a la libertad de expresión en el artículo 13, detalla el alto nivel de protección que se le reconoce al establecer lo siguiente:

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

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

(63) El CMCT incluye medidas tendientes a asegurar el acceso a información veraz y objetiva sobre las características de los productos de tabaco como lo son el establecimiento de advertencias sanitarias (Art. 11) y las medidas relativas a la reglamentación de la divulgación de información sobre los productos de tabaco (Art. 10).

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.⁽⁶⁴⁾

Por el contrario y como se vio antes, otros tribunales aplican un test leve al entender al discurso comercial como parte de la libertad comercial y no de la libertad de expresión. Esta última posición permite una más efectiva protección del derecho a la salud de fumadores y no fumadores, con lo cual se cumple con una obligación aceptada por todos aquellos países partes del Pidesc o que incorporen el derecho a la salud en sus órdenes constitucionales.

Cuando se entiende que el discurso comercial está protegido por la libertad de expresión, la prohibición total a la publicidad y la promoción de productos de tabaco también podría ser jurídicamente viable, aunque sin dudas es de más difícil justificación. En este caso, la ponderación de derechos funciona de la siguiente forma: se entiende que la libertad de expresión protege el discurso comercial, sin embargo, se acepta que este derecho no es un derecho absoluto y, por lo tanto, acepta limitaciones, las cuales deben cumplir con criterios de proporcionalidad y razonabilidad. La proporcionalidad analiza cuál es la proporción en que la medida en cuestión limita o afecta un derecho determinado, es decir, si su afectación es leve o llega al punto de casi anular el derecho, y analiza como esa afectación permite la realización de otro derecho. En función de ese análisis, se determina si existe proporcionalidad en la medida.⁽⁶⁵⁾ Por otro lado, la razonabilidad analiza el fin de la medida y su relación con los deberes de garantía y cumplimiento de los fines del Estado.

Cuando se trata del derecho a la libertad de expresión, el análisis que la mayoría de las cortes han realizado es un análisis estricto debido al nivel de protección que los estados deben otorgarle a la libertad de expresión. La Corte Constitucional colombiana usa frecuentemente este test y entiende que:

En el test estricto de razonabilidad los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, en el test estricto se incluye, como cuarto paso, la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben exceder claramente las restricciones impuestas por la medida sobre otros principios y valores constitucionales.⁽⁶⁶⁾

Este análisis legal de proporcionalidad y razonabilidad ha sido usado para evaluar medidas de control de tabaco por varias cortes y por expertos de

(64) Artículo 13.2. (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Accedido en: 28 ene. 2013).

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

(66) *Id. Ibid.*, p. 5.

la región (Brasil, México y Estados Unidos). Por ejemplo, en Brasil, la libertad de expresión protege el discurso comercial, pero no es un derecho absoluto y, por lo tanto, acepta restricciones. En el caso de la promoción de productos de tabaco, estas restricciones deben ser altas al entender que la publicidad del tabaco sólo busca nuevos consumidores y que la protección del derecho a la salud debe ser una prioridad del Estado.⁽⁶⁷⁾ Cada país y casi cada litigio ha obtenido resultados diferentes, todo dependiendo de a cuáles derechos se les brinda mayor protección. Varios de los casos brindan mayor protección al discurso comercial, pero al mismo tiempo reconocen que las medidas de prohibición de la publicidad de productos de tabaco son proporcionales y razonables en cuanto busquen proteger la salud y la vida tanto de fumadores como de no fumadores⁽⁶⁸⁾.

A pesar de que los análisis anteriores muestran como, incluso usando un test estricto de proporcionalidad, la prohibición total de publicidad de tabaco es jurídicamente viable; el uso del mismo test ha tenido un resultado diferente en las cortes en Estados Unidos. Hasta el momento, en Estados Unidos, se ha vinculado a la publicidad de tabaco de manera directa con la libertad de expresión y por ello, sus tribunales le han otorgado un alto grado de protección.⁽⁶⁹⁾ Esta posición presenta varios riesgos en la lucha por eliminar la epidemia del tabaco, principalmente porque este argumento deja abierta la posibilidad de que la industria del tabaco use su más grande herramienta para propagar el consumo: la publicidad de sus productos. Como se vio en el comienzo de este trabajo, sólo una prohibición total de la publicidad puede asegurar alcanzar efectivamente los objetivos de mejorar la salud pública disminuyendo las tasas de consumo de productos de tabaco.

A pesar de que la Corte Constitucional de Colombia haya usado el test de proporcionalidad estricto en un alto número de casos relacionados con el derecho a la salud, como ya vimos, en el caso de la prohibición de la publicidad de tabaco la Corte menciona la proporcionalidad y hace una aplicación del test en su forma más leve, enfocando su discusión legal en el fin y el objetivo de la publicidad. Esta posición clara limita posibles futuros desafíos por parte de la industria a normas que prohíben la publicidad de sus productos y que son las más efectivas para proteger la salud y la vida.

(67) Ver: SILVA, Virgilio Afonso da. *A constitucionalidade da proibição total de publicidade de Cigarros*. Aliança de Controle do Tabagismo. Brasil, mar. 2010 Y HOMSI, Clarissa Menezes (Coord.). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

(68) Ver: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-830-10.htm>>. Accedido en: 22 ene. 2013; Discount Tobacco City & Lottery Inc et al v. USA et al, U.S. Court of Appeals for the 6th Circuit, No. 10-5235., Mar. 19, 2012; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) vs. Philip Morris Brasil Ind. Com. Ltda. Disponible en: <<http://www.tobaccocontrolaws.org/litigation/decisions/br-20090923-agncia-nacional-de-vigilancia-s->>. Accedido en: 28 enero 2013; Philip Morris México S.A. de C.V. vs. México. Corte Suprema de Justicia do México. Disponible en: <<http://www.tobaccocontrolaws.org/litigation/decisions/mx-20040519-philip-morris-mxico,-s.a.-de-c->>. Accedido en: 28 enero 2013, entre otros.

(69) Ver: Discount Tobacco City & Lottery Inc et al v. USA et al, U.S. Court of Appeals for the 6th Circuit, No. 10-5235., Mar. 19, 2012.

Es importante destacar que este tema sigue en amplia discusión, con acciones legales en curso en varios países de la región como Argentina, Brasil y Estados Unidos. Precisamente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, muy recientemente declaró la constitucionalidad de una prohibición casi total a la promoción y la publicidad de productos de tabaco y estableció que:

Asimismo, debe precisarse que esta norma también tiene fundamento en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco (...). Por otra parte, recuérdese lo que ha dicho la Sala sobre el valor y la jerarquía de este tipo de normas, que tienen por objetivo proteger derechos fundamentales, como en este caso, en que la finalidad del convenio internacional (véase su Preámbulo) es proteger la salud pública:

“IV.- Por su parte, en la sentencia N°3435-92 y su aclaración, N°5759-93 esta Sala reconoció que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (vid. Voto 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995) ... ” (ver sentencia No. 2007-03043, de las 14:54 hrs del 07 de marzo de 2007).

En síntesis, la norma cuestionada no solo está jurídicamente permitida, sino que además, es acorde con el Derecho de la Constitución sobre los Derechos Humanos.⁽⁷⁰⁾

Esta sentencia, no sólo resalta una vez más la cercanía entre el CMTC y los derechos humanos, sino que también evidencia como el debate jurídico en la región continúa. Asimismo, otro tanto se puede decir respecto al ámbito legislativo donde son constantes las discusiones respecto a los límites de la regulación de la publicidad de tabaco en diversos países de la región.

CONSIDERACIONES FINALES

Como se evidenció en el presente trabajo, la prohibición total de la publicidad de productos de tabaco genera tensiones de derechos. En la región existen diferentes aproximaciones jurídicas para analizar estas tensiones. Sin embargo, desde una perspectiva que busca la protección de los derechos humanos, la publicidad y la promoción de productos de tabaco se debe entender como una manifestación de la libertad económica y comercial y no como un discurso protegido por la libertad de expresión. Esta posición, a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, permitirá una restricción a ese derecho, protegiendo tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la salud y a la vida.

Uno de los obstáculos que enfrentan la defensa de medidas de prohibición total de promoción y publicidad de productos de tabaco es la falta de homogeneidad

(70) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Exp: 12-002657-0007-Co Res. N° 2012-003918. San José, Mar. 20, 2012.

en los criterios jurídicos utilizados para evaluar estas medidas. En América Latina, se han visto en los últimos años ciertos avances en políticas de control de tabaco y se resalta también la creciente conexión que se hace de esas políticas con obligaciones de derechos humanos.⁽⁷¹⁾ Sin embargo, estos avances no se han visto reflejados puntualmente en esta discusión en la que, quizás por la posible vinculación con un derecho humano clásico como es el de la libertad de expresión, no hay un posicionamiento claro a favor de las medidas más efectivas de control de tabaco.

Otro punto que es necesario hacer notar es que la posición que se suscribe en este trabajo (en la línea de la sustentada por la Corte Constitucional de Colombia) conlleva una dificultad respecto a la adecuación práctica. A pesar de que a nivel teórico se puede establecer claramente una diferenciación entre el discurso comercial y otro de carácter informativo, lo cierto es que en la práctica, esa tarea puede ser de muy difícil ejecución. Esta dificultad práctica podría llevar a un tribunal a plantear una postura cauta que asegure que no se vulnere ningún tipo de manifestación potencialmente protegida por la libertad de expresión. Este tipo de posiciones podrían ser superadas si las medidas de prohibición de publicidad y promoción de tabaco son acompañadas por otras que tengan por fin asegurar el adecuado flujo de información a posibles consumidores.

A pesar de la falta de unificación o las críticas que se puedan tener con respecto a la interpretación de algunas cortes sobre la libertad de expresión, el discurso comercial y la publicidad de productos de tabaco, en general, las cortes en el región tienen unos estándares de protección al derecho a la salud y a vida relativamente altos. Como se mostró, cortes en otras regiones unifican el discurso comercial a la libertad de expresión, a la que se considera prácticamente un derecho absoluto o que por lo menos así han sido interpretados en temas de control de tabaco hasta el momento.

Como planteáramos anteriormente, entendemos que desde una perspectiva de derechos humanos es viable prohibir de manera total la publicidad y promoción de tabaco porque consideramos que ese tipo de discurso es un elemento de las libertades comerciales. La dificultad práctica para distinguir los distintos tipos de discursos no configura un obstáculo insalvable especialmente en función de la particularidad del bien cuyo consumo se busca promover. Como se marcó en varios de los diversos fallos mencionados, los productos de tabaco son bien indefectiblemente dañinos a la salud humana y la epidemia de tabaquismo se ha convertido en una de las principales amenazas a la efectiva protección del derecho a la salud. En conclusión, no sólo la vinculación de la publicidad y promoción con las libertades comerciales sino también las características particulares de los productos de tabaco justifican la posición altamente restrictiva que defendemos en este artículo.

(71) ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD . *Informe Sobre Control de Tabaco para la Región de las Américas*, 2011, cit.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. Nueva York; Ginebra, 2006.

ANDREWS, R. L.; FRANKE, G. R. The determinantes of cigarette consumption: a meta-analysis. *Journal of Public Policy and Marketing*, v. 10, n. 1, p. 81-100, 1991.

CABRERA, Oscar A.; GOSTIN, Lawrence O. Human rights and the Framework Convention on Tobacco Control: mutually reinforcing systems. *International Journal of Law in Context*, v. 7, n. 3, p. 285-303, 2011.

_____; MADRAZO, Alejandro. Human Rights as a Tool of Tobacco Control in Latin America. *Salud Publica de Mexico*, v. 52, p. 288-297, 2010.

CESCR. *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, 2009. E/C.12/BRA/CO/2.

_____. *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: Argentina, 2011. E/C.12/ARG/CO/3.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Comentario General N° 14, Ginebra, 2000, E/C. 12/2000/4 (22° período de sessões).

_____. Disponible en: <www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm>. Accedido en: 27 ene. 2013.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Observación General N° 34, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34 (102° período de sesiones).

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

DIFRANZA, Joseph R. et al. Tobacco promotion and the initiation of tobacco use: assessing the evidence for causality. *Pediatrics*, v. 117, n. 6, p. e1237-e1248, 2006.

HASTINGS, Gerard; MACFADYEN Lynn. *Keep Smiling – No one’s going to die*. An analysis of internal documents from the tobacco industry’s main UK advertising agencies. Clinical and Translational Research Committee and the Tobacco Control Resource Center. Oct. 2000.

HOMSI, Clarissa Menezes (Coord.). *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPEZ, M. Luisa, et al. Impact of cigarette advertising on smoking behavior in Spanish adolescents as measured using recognition of billboard advertising. *European Journal of Public Health*, v. 14, n. 4, p. 428-432, 2004.

LOVATO C.; LINN G.; STEAD L. F.; BEST A. Impact of tobacco advertising and promotion on increasing adolescent smoking behaviors. *Cohrane Database Syst Rev*, n. 4, 2003. CD003439.

MOODIE C.; MACKINTOSH A.M.; BROWN A.; HASTINGS G. Tobacco marketing awareness on youth smoking susceptibility and perceived prevalence before and after an advertising ban. *European Journal of Public Health*, v. 24, Mar 2008.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Accedido en: 28 ene. 2013.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *10 datos sobre la epidemia de tabaquismo y el control mundial del tabaco*, 2011. Disponible en: <http://www.who.int/features/factfiles/tobacco_epidemic/es/>. Accedido en: 28 ene. 2013.

_____. *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco*. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_ftc_spanish.pdf>. Accedido en: 24 ene. 2013.

_____. *Report on the global tobacco epidemic*. Warning about the dangers of tobacco, 2011. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/global_report/2011/exec_summary/en/index.html>. Accedido en: 28 ene. 2013.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Informe Sobre Control de Tabaco para la Región de las Américas*, 2011. Disponible en: <http://new.paho.org/par/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=358&Itemid=253>. Accedido en: 28 ene. 2013.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponible en: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

PERUGA, Armando. El Convenio Marco Para el Control del Tabaco: respuesta a la globalización de una epidemia comunicada. *Gaceta Sanitaria* (online), v. 18, n. 5, p. 343-345, 2004. Disponible en: <<http://scielo.php?script=sciarttext&pid=S0213-9112004000700001&iso>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

PRESENTATION by the Honorable Nicola Roxon; Attorney General - Australia, 17 Maio 2012. Disponible en: <<http://www.law.georgetown.edu/webcast/eventDetail.cfm?eventID=1758>>. Accedido en: 28 ene. 2013.

SAFFER, H.; CHALOUPKA, F. The effect of tobacco advertising bans on tobacco consumption. *Journal of Health Economics*, v. 19, p. 1117-1137, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalidade da proibição total de publicidade de Cigarros*. Aliança de Controle do Tabagismo. Brasil, mar. 2010.

SLATER S.; CHALOUPKA F.; WAKEFIELD M.; JOHNSTON L.; O'MALLEY P. The impact of retail cigarette marketing practices on youth smoking uptake. *Archives of Pediatric and Adolescent Medicine*, v. 161, n. 5, p. 440-445, 2007.

SOTO MAS, Francisco; XAVIER GARCIA LEON, Francisco. La industria tabaquera y la promoción del tabaquismo entre los menores y jóvenes : una revisión internacional. *Gaceta Sanitaria* (online), v. 23, n 5, p 448-457, 2009. Disponible en: <<http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0213-91112009000500016&lng=es&nrm=iso>>. Accedido en: 27 ene. 2013.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES, NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, NATIONAL CANCER INSTITUTE. *The role of the media in promoting and reducing tobacco use*. Tobacco Control Monograph N^o. 19. NIH Pub No. 07-6242, Bethesda, MD, 2008. Disponível em: <[http://cancercontrol.cancer.gov/tcrb/monographs/19/m19 complete pdf](http://cancercontrol.cancer.gov/tcrb/monographs/19/m19_complete.pdf)>. Accedido en: 27 ene. 2013.

UPRIMMNY, Rodrigo; CASTILLO, Camilo. *Constitución, democracia y tabaco en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (DeJusticia), 2009.

WAKEFIELD, Melanie, et al. The effect of retail cigarette displays on impulse purchase. *Addiction*, v. 103, n. 2, p.322-328, 2008.

WORLD BANK. *Curbing the epidemic: governments and the economics of tobacco control*. Washington, DC, 1999.