

EXPERIENCIA DE LITIGIOS NACIONALES RELACIONADOS CON EL CONTROL DE TABACO EN PANAMA



REINA ROA. MD. MSP

LEGISLACION NACIONAL

CONVENIO MARCO
DE LA OMS PARA EL
CONTROL DEL TABACO

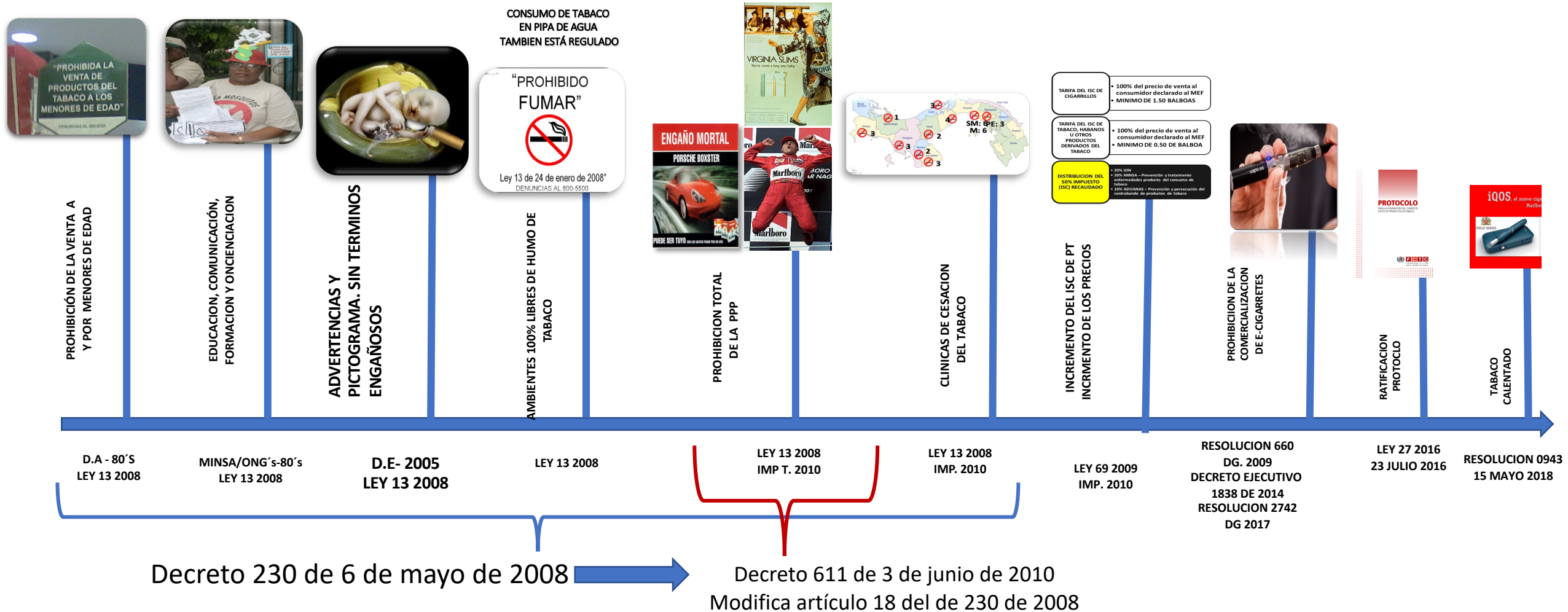
16-08-04
Panamá
Estado
Parte

2005

2008

2009

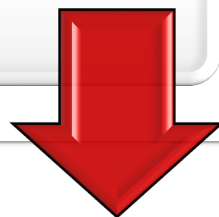
2017



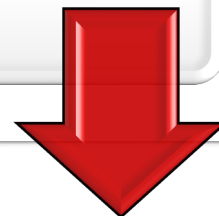
DEMANDAS
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO



Nulidad de
algunas frases del
Decreto 230 de 6
de mayo de 2008



Nota 1277-DGS de 2009. Declarar nulo por ilegal el acto que impide la comercialización de las cajetillas de cigarrillo Kool. No se aprueba el empaquetado "Kool Clic & On" y Menthol On Hi Menthol. Simplificar diseño. Publicidad subliminal. Eliminar frases



Nulidad del
Decreto Ejecutivo
611 de 2010

SUSPENSION
PROVISIONAL



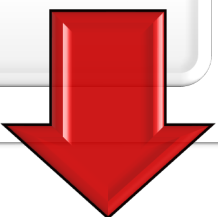
Decreto
Ejecutivo
611
3 de mayo
de 2010

Hábeas
Data
Primera
instancia

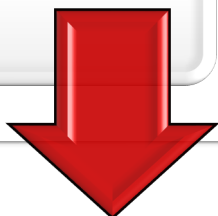


Metodología y
Resultados.
Encuesta Mundial
de Tabaco en
Adultos - 2013

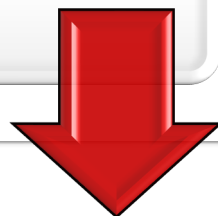
DEMANDAS DE
INCONSTITUCIONALIDAD



Decreto Ejecutivo
611 de 3 de mayo
de 2010.
Reglamenta la Ley
13 de 2008 (3
demandas)



Resolución 0733 de
27 de marzo de
2017. Prohibición
del uso del términos
Freezing Point en las
cajetillas de PT



Resolución 2066 de 2018.
Sanciona a BAT con 50,000
dolares. Venden cigarrillos
KOOL en cajetilla Lucky Strike.
Cada productos con
aprobaciones independiente.
Se ordena retiro de todas las
cajetillas Lucky Strike version
Freezing Point el pais.



LITIGIOS DE LA INDUSTRIA TABACALERA VS LAS POLITICAS DE CONTROL DE TABACO

LEY 13 DE 2008

**Decreto Ejecutivo
230 de 2008**

**3 de junio de
2010**

**Corte declara legales
regulaciones antitabaco**

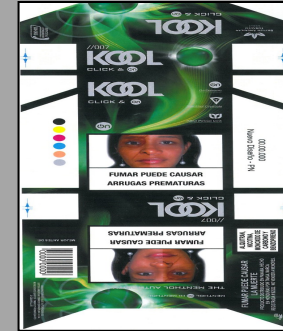


**Resolución 660 de
2009 – e
cigarretes**

**Nota No.
1277-DGS**

30 de junio de 2014

**DECLARA QUE NO ES
ILEGAL LA NOTA
1277 DGS**



3 a 6

**Decreto Ejecutivo 611 de
junio 2010**

- PM
- BAT
- BAT

**Obrigada Panamá,
Habanos Panamá SA y
GR Int.**

28 de Mayo de 2014

**PLENO CSJ DECLARA
QUE NO ES
INCONSTITUCIONAL EL
D. E. 611 DE 2010**

3 de Agosto de 2016

**CSJ falla a favor de la
Prohibición de la
Exhibición de PT en
puntos de venta**

**Resoluciones 0120 y
0125 de enero de 2017**

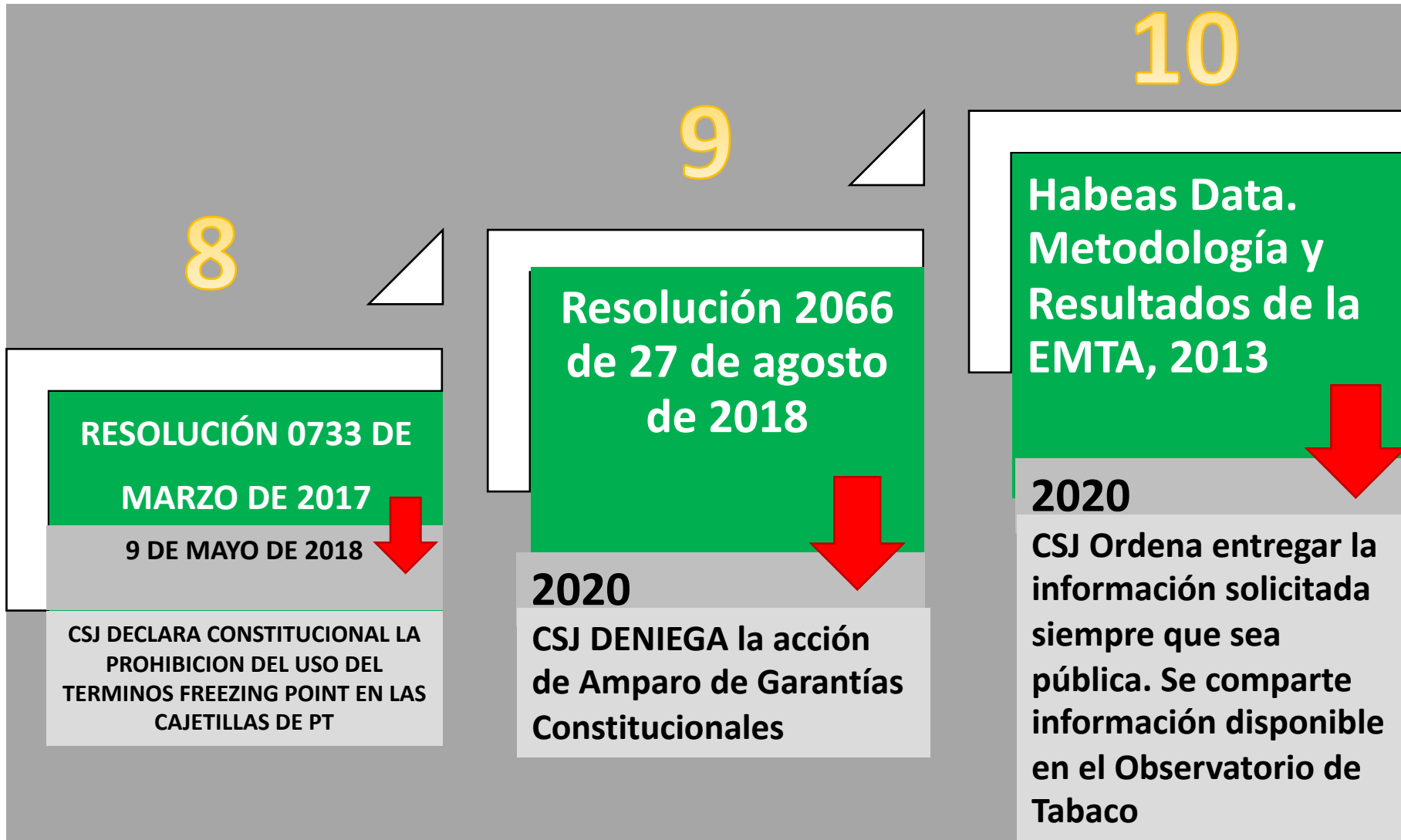
**Diciembre
de 2017**

**CSJ DECLARA
CONSTITUCIONAL LA
PROHIBICION DEL USO
DE LOS TERMINOS RED,
BLUE Y MENTHOL EN
CAJETILLAS DE VICEROY
Y KOOL**

7



LITIGIOS DE LA INDUSTRIA TABACALERA VS LAS POLITICAS DE CONTROL DE TABACO



ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

Legislación de Control de Tabaco

- MINSA viola diferentes artículos de la Ley 13 de 2008
- MINSA interpreta erróneamente los artículos 4.1, artículo 5.1 y 5.3 de la Ley 13 de 2008 (áreas donde no se puede fumar)
- Demandan la inclusión que alude el artículo 5.3 del CMCT, porque desvirtúa las disposiciones de la Ley 13.
- La prohibición de la PPP de PT en puntos de venta afecta el último espacio para publicitar y promocionar los PT.
- Cuestiona la invocación de la Procuraduría de la Administración de las directrices Conferencia de las Partes del Convenio Marco para el Control del Tabaco (exhibición de los productos de tabaco en los puntos de venta).
- Las directrices no han sido aprobadas formalmente por la República de Panamá.

Otras normas de la. República de Panamá

- Violación del orden jurídico objetivo y del principio de separación de poderes, Existe "*periculum in mora*", y el "*fumus boni iuris*".
- Normativa es abusiva, carece de proporcionalidad y razonabilidad. Viola los límites reglamentarios.
- Artículo 337 del Código Civil – Propiedad privada es el derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidos por la Ley
- Artículos 34, 25 y 36 de la Ley 38 de 2000. Actuaciones administrativas sin apego al principio de estricta legalidad.

ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

Normas Comerciales y de Protección al Consumidor

- Artículos 1, 35 y 36 de la Ley 45 de 2007. Protección al consumidor y defensa de la competencia. (información a los consumidores, competencia económica y libre competencia).

Convención Americana sobre Derechos Humanos

- Vulnera el artículo 8 “Toda persona tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y obligaciones de orden civil, labora, fiscal y de cualquier otro carácter.

ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

Normas de Propiedad Intelectual

- Artículos 89, 91.2 y 101 de la Ley 35 de 1996
- Artículo 20 del Anexo 1C del ADPIC - Ley 23
- Acuerdo de Marrakech de la OMC. No se complica injustificadamente la marca de fábrica o comercio en el curso de las operaciones comerciales con exigencias especiales o el uso de una manera que menoscabe la capacidad de la marca de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los otros.
- Los Estados Miembros de la OMC están obligados a no someter el uso de las marcas a requisitos especiales
- Interpretación errónea y arbitraria de la marca.
- Extralimitación de funciones porque el MINSA fundamentó su decisión en normas de propiedad intelectual y no sanitarias.
- Requieren orientar a los consumidores frente a la diversidad de marcas.
- El empaque de la marca Kool no constituye publicidad subliminal al tenor de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 13 de 2008, es un diseño distintivo y original de la marca.

SUPUESTAS VIOLACIONES A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

Artículo 37

- Infringe el derecho a la libertad de expresión
- Afecta la libertad de expresión comercial
- Afecta la libertad de transmitir información
- Afecta los derechos de los consumidores y los principios que sustentan una economía libre de mercado como la nuestra.
- Dificultan las decisiones de los consumidores e impiden su conocimiento
- Afecta el propio derecho a la salud que se pretende tutelar al ocultarse información de alta relevancia.

Artículo 47

- Viola el derecho a la propiedad privada
- No permite mostrar las marcas registradas de cigarrillos.
- Estas constituyen un derecho de propiedad que el Estado está obligado a garantizar, respetar y a hacer valer.
- Restringe de forma absoluta al dueño de dicha marca de poder usar y ofrecer su marca de un producto legal a sus consumidores

Artículo 49

- Impide al consumidor acceder a la información brindada en sus envases y cajetillas (contenido, calidad, composición y todas las características esenciales del producto).
- Limita las exhibición de las advertencias sanitarias que son de necesario conocimiento para el consumidor
- Atenta contra el derecho o libertad de elección que tiene el consumidor.
- El consumidor no tiene derecho, ni acceso a información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquieren, así como la libertad de elección.
- No se pueden acceder a la información, de manera anticipada a la compra, sobre las advertencias sanitarias

Artículo 184 (numeral 14)

- Va más allá de su texto de Ley No. 13 de 2008, estableciendo exclusiones que la legislación no prevé.

Artículo 17.

- Este artículo se viola, por que es interpretado conjunta y sistemáticamente con el artículo 4. Atenta contra la marca y por tanto, contra los Convenios y Tratados de Propiedad Intelectual y Acuerdos Bilaterales sobre Protección de la inversión extranjera. No se aprobó el uso de elementos de la marca registrada Kool versión Freezing Point. Los productos de tabaco son de libre comercio.

Artículo 298

- Atenta contra los principios cardinales de la economía de mercado: la libre competencia económica y la libre concurrencia.

Artículo 32.

- No se le otorgó la posibilidad de hacer su descarga. Se desconoció el derecho de defensa. Quebranta el derecho de oído, relativo al derecho de ser escuchado, este es un derecho y se aplica cuando pueda ser afectado por acto Judicial o administrativo. Se desconoció el principio de debido proceso legal, pues no consta que se le otorgo el derecho de defensa ante la denuncia anónima y se negó la posibilidad de descargo. No se cumplió con el subprincipio de la debida motivación y además aducen que se efectuó un análisis subjetivo. El término **freezing point** no genera una condición que pueda inducir a error o confusión al consumidor con respecto al producto.

CRITERIOS A FAVOR DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

Legislación de Control de Tabaco

- Ley 40 de 2004. Aprueba el CMCT y es un tratado internacional.
- La Ley 13 de 2008. La disposición y las restricciones impuestas tienen su origen en el CMCT, es una disposición de interés social. Adopta medidas para proteger la salud de la población panameña del efecto nocivo y de los perjuicios que tiene el tabaco para la salud, en virtud de la Constitución Política.
- Aplicación integral de la legislación sanitaria, incluidas las de Control del Tabaco.
- La exhibición de PT en puntos de venta es una forma o medio de publicidad.
- Artículo 14 de la Ley 13 de 2008. Prohibición total de la PPP de los PT. La prohibición sólo de la PPP directa redundará en que la IT derive sus gastos a otras estrategias y modalidades creativas e Indirectas para promover sus productos.
- No impide el derecho a optar por diversas y variados PT de distintas marcas.
- Se reconocen las directrices del CMCT. Las directrices establecen que la eficacia de la prohibición de la PPP de los PT resulta eficaz cuando tiene un alcance amplio. Se mencionan de manera específicas las directrices de los artículos 11 y 13.
- Las directrices del artículo 11 indican que las características físicas del empaquetado, son una forma de promocionar y publicitar los PT.
- No se violentan los artículos 6, 7, 8, 10 y 12 de la Ley 13 de 2008. Las cajetillas y/o cartones deben tener impresas las advertencias y sus pictogramas, como otra información relativa al producto.
- La aprobación de los diferentes empaquetados emitidas por DIGESA son para cada marca específica.
- Artículo 33 del Decreto 230 de 2008. Las sanciones son graduales dependiendo del riesgo generado para la salud, la capacidad económica del infractor, la repercusión social, el beneficiario que haya reportado la infracción, si el afectado es menor de edad y la reincidencia del infractor.
- Artículo 13 de la Ley 13 de 2008 y disposiciones de empaquetado y etiquetado de los Decretos 230 de 2008 y 611 de 2010. No se podrá fabricar, empaquetar, vender o suministrar PT en ningún empaquetado o etiquetado que sea de cualquier manera falso, cuestionable, engañoso o que pudiera conducir a error y que pudiera crear, directa o indirectamente una impresión errónea sobre sus características o efectos sobre la salud, los riesgos que representa para el usuario a aquellos expuestos a sus emisiones o sobre emisiones.
- La protección de la salud, por ser un bien de interés público no puede ser catalogada de arbitraria, injustificable, irrazonable, carente de argumentación y justificación objetiva, medidas que además se amparan en compromisos internacionales.
- El acto imputado está orientado a reducir el consumo y la adicción a la nicotina.

CRITERIOS A FAVOR DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

Constitución de la República de Panamá. Artículos e Interpretaciones.

Artículo 109. se vincula con el objetivo del CMCT. Protección de aquellos derechos a la salud tutelados por la legislación tanto nacional e internacional.

Artículo 50. El interés particular deberá ceder ante el interés público o social.

Norma demandada. Las limitantes que se establecen en la norma, no impiden que de forma absoluta se concurra al mercado y se establezcan los precios (libre oferta – demanda). No se evidencia que de forma absoluta se impida a compradores y vendedores concurrir al mercado, y seguir estableciendo las políticas necesarias para atraer a sus clientes.

Artículos 17, 50 y 109. Protección a la salud y la vida. **Derecho de marca vs derecho a la salud y a la vida** (artículos 17, 50 y 109 de la Constitución). Una forma de protección del derecho a la vida, es a través de la salud, ya que es un aspecto esencial para el ser humano. **DERECHO A LA SALUD**

Libertad de Opinión vs Libertad de Expresión. La libertad de opinión es absoluta y la libertad de expresión es un derecho fundamental limitado, incluso por tratados de derechos humanos ratificados por el país. **No se viola porque el consumidor cuenta con información antes de consumirlo.**

Numeral 14 del Artículo 184: No se viola. El acto reglamentario se atribuye al Ejecutivo. No puede desplegarse a expensas del texto y espíritu de la Ley. El artículo 14 de la Ley 13 de 2008 que surge en virtud del CMCT ratificado por Panamá y establece la prohibición total de la PPP de PT.

Artículo 298. No se viola. El contenido demandado no sólo aplica para los productos de una empresa, opera para todas las partes relacionadas al tema de los productos del tabaco. Por tanto, atiende a la igualdad de reglas que establece el artículo 298 de la Constitución.

CRITERIOS A FAVOR DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

Propiedad intelectual y de Protección al Consumidor

- No se afecta la libertad de elección y de información. Se permite colocar un letrero con la lista textual de productos y precios en el punto de despacho de los PT.
- El consumidor tiene acceso al productos y a sus mensajes una vez los adquiere.
- No se limita el derecho del uso sobre la marca de fábrica, este se mantiene intacto y sin alteración en el envase del producto. **No se viola el uso habitual de la marca. No se afecta el derecho marcario debido a que no permite el uso de la marca a terceros.**
- No impide que los PT puedan ser registrados como marca y tampoco obstaculizan su registro.
- La comercialización y promoción de los PT podría aumentar sus ventas, **pero tambien las muertes de personas por su consumo como lo indica la evidencia científica nacional e internacional.**
- El objetivo normativo no es obstaculizar la venta del PT en los establecimientos comerciales, sino exhortar a que no se consuman los PT para cumplir con la prioridad del Estado de garantizar la salud, según mandato Constitucional.

CRITERIOS A FAVOR DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

Propiedad intelectual y de Protección al Consumidor

- La mención a las normas de propiedad intelectual que permiten rechazar el registro de una marca por razones específicas no origina la usurpación de la competencia. El Código Sanitario y el Decreto 230 de 2008 facultan al MINSA para aprobar diseños de las cajetillas de PT.
- Confrontación entre el derecho a la salud y los derechos de propiedad intelectual. Se amparan en la Declaración de DOHA de 2001- propiedad intelectual y salud pública.
- Ninguna disposición de los Acuerdos ADPIC, GATT deben ser interpretada para impedir la adopción de medidas necesarias para proteger la salud pública y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.
 - La medida adoptada se hace para salvaguardar la salud de la población y prevenir mayores amenazas a la salud pública por que el consumo de tabaco mata casi 6 millones de personas por año.
 - Existe una justificación de salud pública para imponer la prohibición total de la PPP de PT indicada.
- No hay conflicto entre el signo distintivo aprobado por el MICI y la actuación del MINSA, este último actúa en concordancia a proteger la salud y esa es su competencia.
- **El registro de una marca ante el MICI no representa un acto jurídico que obligue a la autoridad de salud a desconocer las normas sobre control de tabaco contenidas en la Ley 13 de 2008, Ley 40 de 2004 y Decreto 230 de 2008.**
- **Las frases Click on y Menthol on Hi Menthol son catalogadas por la CSJ como complementarias para promover directa e indirectamente el consumo de este producto, porque destacan su alto contenido de mentol, así como su emisión y la acción de apretar el cigarrillo.**

CRITERIOS A FAVOR DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

Otras Normativas

No contradice la Ley 13 de 2008, por lo tanto se emitió con apego al principio de estricta legalidad.

Ley 15 de 1977. Aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos y obliga a garantizar el derecho a la salud.

Procedimiento Administrativo General establecido en la Ley 38 de 2000. Cuando se procede de oficio basta el acta de inspección, diligencia o reconocimiento del MINSA, el examen o análisis para dar por comprobada la infracción y se continúa con lo establecido en la Ley 38 de 2000.

No hay vulneración de las políticas públicas de salud del Estado orientadas a proteger la salud humana.

Artículos 171 del Código Sanitario y 38 del Decreto Ejecutivo 230 de 2008

Acciones de inconstitucionalidad y sentencias a demandas en el marco de lo Contencioso Administrativo toman en cuenta varias sentencias previas entre ellas: 28 de mayo de 2008, 30 de junio de 2014

Decreto de Gabinete 1 de 1969. DIGESA ejerce funciones normativas, de vigilancia, inspección y control en materia de control de tabaco.

La referencia a las normas contempladas en la Ley 35 de 1996 (competencia y asuntos del consumidor) no implica una extralimitación de sus competencias.

La autoridad competente actúo en cumplimiento de las disposiciones legales que la República de Panamá ha aprobado para reducir o eliminar el consumo de tabaco y mejorar la salud de la población panameña.