

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LOS ARTÍCULOS 4 INCISOS D Y K Y 9 INCISO A, Y ADICIÓN DE UN INCISO C AL ARTÍCULO 9 Y DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 36, TODOS DE LA LEY GENERAL DE CONTROL DE TABACO Y SUS EFECTOS NOCIVOS EN LA SALUD, LEY N.º 9028 DEL 22 DE MARZO DEL 2012

**VARIAS SEÑORAS DIPUTADAS
Y SEÑORES DIPUTADOS**

EXPEDIENTE N.º 22.497

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES**

NOTA: A solicitud de las partes interesadas, este Departamento no realizó la revisión de errores formales, materiales e idiomáticos que pueda tener este proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LOS ARTÍCULOS 4 INCISOS D Y K Y 9 INCISO A, Y ADICIÓN DE UN INCISO C AL ARTÍCULO 9 Y DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 36, TODOS DE LA LEY GENERAL DE CONTROL DE TABACO Y SUS EFECTOS NOCIVOS EN LA SALUD, LEY N.º 9028 DEL 22 DE MARZO DEL 2012

Expediente N.º 22.497

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

En el mundo, un poco más de mil millones de personas consumen tabaco lo cual causa la muerte prematura a cerca de 6 millones de individuos al año, dejando pérdidas económicas de cientos de miles de millones de dólares¹.

Se ha estimado que, de proseguir la tendencia actual, “*en el 2030 el tabaco matará a más de 8 millones de personas al año*”, y el 80% de esas muertes prematuras ocurrirá en los países de ingresos bajos y medios. El consumo de tabaco es además un factor de riesgo para seis de las ocho principales causas de mortalidad en el mundo.²

Actualmente se estima a nivel mundial, que 942 millones de hombres y 175 millones de mujeres mayores de 15 años de edad son fumadores activos.

Costa Rica no escapa de esta realidad. Datos de la Encuesta Mundial de Tabaquismo en Adultos realizada en el 2015 señalaron que el 9,1% de los adultos (325.800 personas), consumían tabaco en ese momento. Además, de acuerdo con una Investigación colaborativa coordinada por el Departamento de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Economía de la Salud del Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria, Buenos Aires, Argentina, realizado en el año 2020, en Costa Rica el tabaquismo ocasiona una importante cantidad de muertes, enfermedades y costos sanitarios. El mayor peso está dado por enfermedades cardiovasculares, la enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), y cánceres.³

¹ Organización Mundial de la Salud (2008). Un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo. MPOWER. Disponible en: https://www.who.int/tobacco/mpower/mpower_spanish.pdf?ua=1

² Organización Mundial de la Salud (2017). Informe OMS sobre la epidemia mundial de tabaquismo: vigilar el consumo de tabaco y las políticas de prevención; resumen. Ginebra, Licencia: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/global_report/2017/executive-summary/es/

³ Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria. La importancia de aumentar los impuestos al tabaco en Costa Rica. Palacios A, Espinoza A, Amador N, Bardach A, Casarini A, Rodríguez Cairoli F, Espinola N, Balan D, Perelli L, Comolli M, Augustovski F, Alcaraz A, Pichon-Riviere A. Dic. 2020, Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <https://www.iecs.org.ar/wp-content/uploads/Costa-Rica.pdf>

El tabaquismo impacta en la mortalidad y en la calidad de vida, es responsable de 6 muertes cada día y en forma directa de la pérdida de más de 76.432 años de vida cada año. Esto representa 2.190 fallecimientos al año que podrían evitarse y explica el 9% de todas las muertes que se producen en el país en mayores de 35 años.

En términos económicos, el tabaquismo genera un costo directo anual de ¢300.318 millones, además, un costo médico directo anual de más de ¢300.000 millones, un costo de productividad laboral perdida superior a ¢75.000 millones, y costos de cuidado informal de más de ¢58.000 millones. En total, estos costos equivalen a más del 0,9% de todo el Producto Interno Bruto (PIB) del país.⁴

Quienes sufren enfermedades atribuibles al consumo de tabaco requieren asistencia y cuidados. El tiempo que dedica anualmente cada familiar o allegado a atender personas con enfermedades vinculadas a tabaquismo, equivale a 900 horas, hasta 6 horas por día, esta dedicación equivale a 0,2% del PIB.

En esta investigación colaborativa se señala que la recaudación por impuestos por la venta de productos de tabaco, que es de alrededor de ¢27.000 millones anuales, apenas cubre el 9% de los costos económicos totales provocados por el tabaquismo en el sistema de salud y la sociedad.

Los expertos internacionales en control del tabaco reconocen que ningún elemento aislado puede ser eficaz para reducir el consumo de tabaco y avanzar hacia una sociedad libre de éste. Más bien, se requiere un conjunto de medidas, que incluye la educación, el cobro de impuestos y la regulación.

El acceso a la salud y a un ambiente sanamente equilibrado es un derecho humano, resguardado desde el seno de nuestra propia Constitución Política, mandato que ha hecho de Costa Rica un país activo por garantizar esta condición para sus habitantes. Nuestro país ha desarrollado y afianzado medidas en la lucha contra el tabaquismo, estando a la vanguardia de la legislación de control del tabaco en América Central, ratificando e implementando el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud-OMS (CMCT).

Este tratado se ha convertido en una herramienta clave para el avance en políticas de control y fiscalización del tabaco alcanzado aceptación a nivel global, *“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”*⁵.

Esta lucha también se ha visto reflejada en avances como el establecimiento en 2012 de la Ley 9028, Ley General de Control de Tabaco y sus Efectos Nocivos en

⁴ Ibidem

⁵ Cabrera, Oscar A.; Madrazo, Alejandro. Human Rights as a Tool for Tobacco Control in Latin America. Salud Pública de México 52 (288-297), 2010.

la Salud, por medio de la cual se regulan las medidas que el Estado implementa para instrumentalizar el CMCT. Esta norma regula distintos aspectos del control del tabaco para reducir su prevalencia y la exposición al humo. Considera aspectos como ambientes libres de humo de tabaco, incremento de precios, prohibición de la promoción, patrocinio del tabaco, publicidad en los puntos de venta, además de advertencias sanitarias gráficas en ambas caras de los paquetes, llegando a cubrir el 50% de las mismas; la eliminación de términos engañosos como “bajo en alquitrán”, “light”, “ultra light”, “suave”, “extra” y “ultra”, así como cualquier otro que haga suponer al público que un producto de tabaco es menos perjudicial que otro en relación con su contenido, riesgos o emisiones. También incorporó el tratamiento a todos los fumadores que quisieran abandonar su dependencia por medio de las clínicas de cesación.

El país firmó y ratificó en 2016 el Protocolo para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco, como una medida más en la lucha contra el tabaquismo. El artículo 13 del CMCT solicita la prohibición total de cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio, para lo cual se estableció un plazo de cinco años tras la entrada en vigor del Convenio.

Ante tales restricciones, la industria ha implementado estrategias para enfrentarlas en términos de promoción y publicidad, siendo el empaquetado el componente vital de la estrategia de mercadeo y el medio para crear presencia significativa en los puntos de venta e imagen de marca. Además, el atractivo de sus paquetes, uso de colores y diseño también buscar calar en mantener y atraer nuevos consumidores.

Las empresas tabacaleras saben que los colores de los empaques influyen en las decisiones de compra de los consumidores. La investigación llevada a cabo por Wakefield sobre documentación interna de la industria demostró que *“las compañías tabacaleras utilizan el diseño de paquete para comunicar imágenes de marca e influyen en las percepciones de los consumidores sobre el sabor, la fuerza y el daño como un elemento importante en sus estrategias de marketing generales”*.⁶

Para apoyar a los países en su tercera sesión en noviembre de 2008, la Conferencia de las Partes (COP) adoptó las directrices para la implementación de los Artículos 11 y 13 del CMCT sobre *“Envasado, Empaquetado y Etiquetado de Productos de Tabaco”*, en las cuales se recomienda la adopción de medidas que coadyuven a reducir los niveles de consumo de tabaco y sus derivados, y se define **el concepto de empaquetado neutro**.

El empaquetado neutro es una política establecida en las directrices de aplicación del CMCT de la OMS que cuenta con sólida base de evidencia que respalda su adopción. Esto proporciona una base efectiva para la decisión de proceder con la

⁶ Wakefield M, Morley C, Horan JK, Cummings KM (2002). The cigarette pack as image: new evidence from tobacco industry documents. *Control de Tob*. 2002 Mar; 11 Suppl 1: I73-80. Disponible en:

política sin necesidad de realizar nuevas investigaciones o estudios locales sobre su posible impacto en un país en particular. Desde una perspectiva legal, esta posición ha sido confirmada en el fallo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, un órgano del Banco Mundial) en el caso PMI vs. Uruguay.⁷

En las directrices para la aplicación del artículo 11 (Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco) del CMCT, inciso 46, se indica que *“las Partes deberían considerar la posibilidad de **adoptar medidas encaminadas a restringir o prohibir en el empaquetado la utilización de logotipos, colores, imágenes de marca o información promocional que no sean el nombre comercial o el nombre del producto en un color y tipo de letra corrientes (empaquetado neutro).** Esto permite aumentar la vistosidad y eficacia de las advertencias sanitarias y mensajes, impedir que el paquete distraiga la atención de estos últimos y prevenir el uso de técnicas industriales”*⁸.

Asimismo, se señala en el inciso 60: *“... las Partes deberían reconocer que las medidas legislativas que afectan al envasado y etiquetado de los productos de tabaco no se elaboran de una vez para siempre, sino que se deberían revisar y actualizar periódicamente a medida que vayan apareciendo nuevos datos y a medida que algunas advertencias o mensajes se vayan desgastando. Cuando efectúen actualizaciones o exámenes periódicos, las Partes deberían tener presente la experiencia que han adquirido en la aplicación de sus propias medidas de envasado y etiquetado, la experiencia de otras jurisdicciones y las prácticas de la industria al respecto. Esos exámenes y actualizaciones pueden contribuir a detectar deficiencias y carencias, y poner de manifiesto aquellos aspectos en los que el texto de las medidas debería ser más claras”*⁹.

En el artículo 13 del CMCT se impone a las Partes la obligación de prohibir totalmente la publicidad, la promoción o el patrocinio de los productos de tabaco. En las Directrices para la aplicación del artículo 13 se abordan el empaquetado y los rasgos distintivos de los productos de tabaco que guardan relación con la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco. El párrafo 16 establece que no debería haber publicidad ni promoción dentro del paquete ni adjunto a éste y que el efecto publicitario o promocional del empaquetado se puede eliminar si se exige un empaquetado neutro.

⁷ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, un órgano del Banco Mundial), PMI vs. Uruguay, 2016, p. 393 y 398.

⁸ Organización Mundial de la Salud (consultado el 8 de abril de 2015); Directrices para la aplicación del artículo 11 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (envasado y etiquetado de productos del tabaco) 2008. Disponible en: http://www.who.int/fctc/guidelines/adopted/article_11/es/

⁹ Organización Mundial de la Salud (consultado el 8 de abril de 2015); Directrices para la aplicación del artículo 11 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (envasado y etiquetado de productos del tabaco) 2008. Disponible en: http://www.who.int/fctc/guidelines/adopted/article_11/es/

Costa Rica ha dado pasos en la dirección correcta con la implementación y ejecución de normas que hasta ahora han logrado una disminución en la prevalencia de fumadores particularmente jóvenes, sin embargo, es importante que el Estado continúe avanzando con otras medidas promovidas por el CMCT en aras de seguir garantizando el derecho humano a la salud y a un ambiente equilibradamente sano como lo señala la Constitución Política.

“El empaquetado neutro de tabaco es una política de sentido común que elimina las funciones de promoción, mercadeo y publicidad de los paquetes de tabaco, pero deja las advertencias sanitarias, los sellos fiscales y otras características requeridas por el gobierno. La mayoría de los gobiernos ha aumentado el tamaño de las advertencias sanitarias al mismo tiempo que introduce el empaquetado neutro.”¹⁰

Aunque los términos “bajo en alquitrán”, “light”, “ultra-light”, “suave”, “extra”, “ultra” se han eliminado de los paquetes de tabaco en el mercado costarricense, dichos términos, se han reemplazado con colores asociados y otras palabras que pretenden transmitir mensajes engañosos sobre el impacto negativo en la salud de los consumidores. El empaquetado neutro o genérico ofrecería un mayor nivel de protección al consumidor en relación con lo que existe en la actualidad, además, permitiría dar una mayor visibilidad a las advertencias sanitarias.

En este sentido, **el presente Proyecto de Ley propone reformar los artículos 4, 9 y 36 de la Ley 9028**, incluyéndose en la nueva redacción, que todos los productos de tabaco y sus derivados (incluyendo los productos de tabaco calentado, los sistemas electrónicos de administración de nicotina –SEAN, sistemas similares sin nicotina -SSSN, y los sistemas de dispositivos utilizados para su consumo) se presenten en empaquetado neutro, y se deje por la vía de la reglamentación la definición de las características que tendrá.

Asimismo, se introduce una reforma en el artículo 36, en relación con lo dispuesto en el inciso d), punto iv), en el caso de darse reincidencia en un plazo no mayor a 3 años, contado desde la falta de referencia, la multa podrá incrementarse en treinta salarios base, además, el Ministerio de Salud podrá suspender o revocar, el permiso de funcionamiento sanitario conferido. Esta intención busca, que en casos de reincidencia exista una sanción ejemplar; que sea disuasoria. En ese tanto, es incrementar de forma razonable y proporcional a 30 salarios base, así como se concede, al Ministerio de Salud la posibilidad de suspender o revocar el permiso de funcionamiento.

Es importante comprender que ese incremento de sanción económica y posible suspensión o revocación del permiso, solo estaría en este caso: “iv.- A quien incumpla alguna de las especificaciones normativas y técnicas del empaquetado y

¹⁰ Campaign for Tobacco Free Kids (2017) Kit de herramientas de Embalaje Sencillo: Una Guía práctica para el Desarrollo de Políticas, la Redacción de la Ley y la Superación de la Oposición de la Industria Tabacalera. Disponible en: <https://www.tobaccofreekids.org/plainpackaging>

etiquetado de los productos del tabaco.” Ello a partir de la amplia justificación del marco del Convenio que el país asumió, y nos parece respeta, al reformar la Ley tal cual se recomienda. No se trata de un tema menor. Es para casos donde el agente económico desconoce las pautas de cómo es el empaquetamiento y etiquetado, y coloca otras formas no autorizadas. Y, es obvio, refiere a irrespetar regulaciones sanitarias. Se reitera, ese tipo de sanción solo se daría en caso de reincidencia.

Es importante señalar, que la presente reforma sigue los criterios técnicos establecidos en las directrices de la OMS y que han servido de base también para la regulación del empaquetado neutro implementado actualmente en otros países.

Hoy en día, países como Australia, Francia, Reino Unido, Irlanda, Nueva Zelanda, Turquía, Arabia Saudita, Tailandia, Canadá, Uruguay, Eslovenia, Bélgica, Israel, Singapur y Hungría han adoptado esta medida exitosamente. Es el turno de sumar a Costa Rica, el cual sería el primer país en la región centroamericana y el segundo en América Latina en dar este paso.

La experiencia australiana que data del 2012, ha documentado que el empaquetado neutro disminuyó la atracción de los productos de tabaco. Un año después de su implementación, más fumadores de cigarrillos de paquetes neutros sentían desagrado por su paquete y percibían menor atracción por el mismo, menor calidad de los cigarrillos, menor satisfacción, y menor valor.¹¹ El tabaquismo en las áreas al aire libre de los cafés, restaurantes y bares disminuyó, y menos personas hicieron sus paquetes claramente visibles en las mesas.

Se han publicado **cinco exámenes independientes y sistemáticos de evidencia científica**¹² que tuvieron en cuenta más de setenta estudios de investigación revisados por expertos que destacan por su amplitud y diversidad de métodos y por su sólida consistencia al demostrar que el empaquetado neutro contribuirá a reducir las tasas de tabaquismo. El Examen Chantler del Reino Unido declaró que toda la evidencia “apunta en una sola dirección, y no existe ninguna evidencia convincente que indique lo contrario”.¹³

La revista científica *Addiction* publicó una colección de artículos de investigación que reúnen partes clave de la base de pruebas para el envasado estandarizado de productos de tabaco de 2008 a 2015¹⁴. Sus hallazgos claves contemplan:

¹¹ Cancer Council of Victoria. Facts sheet no. 1: What has been the impact of legislation to standardise the packaging of tobacco products in Australia? Oct 2015. Available from www.cancervic.org.au/downloads/plainfacts/Facts_sheets/Facts_Sheet_no_1_Impact_PP_legis_Oct2015.pdf

¹² Cancer Counsel Victoria (Australia 2011); Examen Stirling (Reino Unido 2012 y actualización 2014); Examen Chanter (Reino Unido 2014); Examen Hammond (Irlanda 2014); Examen Cochrane (internacional 2017)

¹³ Véase <http://www.kcl.ac.uk/health/10035-TSO-2901853-Chantler-Review-ACCESSIBLE.PDF> párrafo 6.2.

¹⁴ La colección está disponible en la Biblioteca en línea de Wiley: [//onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1111/%28ISSN%291360-0443/homepage/virtual_issues.htm](http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1111/%28ISSN%291360-0443/homepage/virtual_issues.htm) Disponible en: <https://es.nutecsciences.com/growing-evidence-standardized-packaging-tobacco-products-ERR>

- El empaque neutro puede reducir las tasas de tabaquismo en los fumadores actuales al reducir la medida en que el paquete actúa como un desencadenante inconsciente de los impulsos de fumar.
- La investigación del consumidor realizada por la industria tabacalera entre 1973 y 2002 encontró que las variaciones en la forma, el tamaño y el método de apertura del envase podían influir en el atractivo de la marca y las percepciones de riesgo y, por lo tanto, aumentar las ventas de cigarrillos.
- La eliminación de las imágenes de marca de los paquetes de cigarrillos parece aumentar la atención visual a las advertencias sanitarias en fumadores adolescentes ocasionales y experimentales, pero no entre los fumadores adolescentes diarios.
- El empaquetado estandarizado podría ser más efectivo que las advertencias sanitarias más grandes al socavar el atractivo de las marcas de cigarrillos y reducir la intención de comprar cigarrillos.

Ninguno de los estudios utilizados por la industria tabacalera para oponerse al empaquetado neutro ha sido revisado por expertos; casi todos fueron financiados por la industria y han sido objeto de serias críticas por parte de académicos y jueces debido a su metodología defectuosa.¹⁵

A su vez, es importante resaltar que el empaquetado neutro no aumenta el comercio ilícito de productos de tabaco ni su demanda, pero reduce la demanda general de tabaco. El contrabando se ve afectado por una acción de aplicación efectiva, y no hay evidencia de que el cambio en el etiquetado del paquete tenga ningún impacto. La industria tabacalera ha sido cómplice durante años en el mercado ilícito al suministrar en exceso a regímenes fiscales bajos.¹⁶ En Australia, la proporción de tabaco ilegal en el mercado ha permanecido igual o se ha reducido desde la aplicación del empaquetado neutro.¹⁷ La industria del tabaco ha exagerado los datos y manipulado a la prensa sobre este asunto.¹⁸

¹⁵ En la impugnación legal de las empresas tabacaleras sobre el empaquetado neutro en Reino Unido, el Juez del Tribunal Superior declaró que las pruebas presentadas por las empresas tabacaleras no fueron revisadas por expertos, e ignoraron y descartaron el cuerpo global de investigación y literatura, y con frecuencia no se pudieron verificar. Hizo críticas detalladas de cada uno de los informes de expertos presentados por las compañías tabacaleras y concluyó que este “cuerpo de evidencia pericial no concuerda con las mejores prácticas internacionalmente reconocidas” [R (British American Tobacco & Ors) vs. Secretary of State for Health [2016] EWHC 1169 (Admin.) párrafo 374].

¹⁶ Véase <https://theconversation.com/tobacco-industry-rallies-against-illicit-trade-but-have-we-forgotten-its-complicity-38760>.

¹⁷ Véase http://tobaccocontrol.bmj.com/content/24/Suppl_2/ii76.full.

¹⁸ Véase <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/23/e1/e35.full?sid=2fc80260-7458-44b1-89c2-af867a6caa8a>.

El empaquetado neutro no viola las obligaciones internacionales de propiedad intelectual porque sólo controla el uso de marcas comerciales y no impide el registro de éstas.¹⁹ Las leyes de propiedad intelectual otorgan al propietario de la marca registrada el derecho de impedir que otros la usen, pero no le otorga el derecho sin restricciones de usar la marca. Esto ha sido confirmado por tribunales nacionales en diversas cortes de distintos países, en tribunales de inversión y por parte de las resoluciones del grupo especial y del panel de apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).²⁰

Es interesante mencionar el caso presentado ante la OMC en contra del empaquetado neutro de Australia para entender los argumentos que se esbozaron en contra de esta medida, y cómo tanto el grupo especial como el panel de apelación confirmaron que **el etiquetado neutro no restringe el comercio ni viola las obligaciones internacionales de propiedad intelectual**. En 2012 y 2013, Ucrania (aunque luego desistió su presentación), Honduras, Indonesia, República Dominicana y Cuba presentaron demandas ante la OMC que alegaban que las leyes de empaquetado neutro de Australia infringían varios artículos de los acuerdos de la OMC. Esto incluía alegaciones respecto a violaciones de propiedad intelectual y de imposición de obstáculos técnicos al comercio.

El informe del grupo especial que decidió en primera instancia este caso rechazó en 2018²¹ todos los fundamentos de las demandas y falló a favor de Australia estableciendo que sus leyes de empaquetado neutro no restringen innecesariamente el comercio y no violan los derechos de marca de las compañías tabacaleras. El Órgano de Apelación de la OMC confirmó en junio de 2020 que la legislación de etiquetado neutro de Australia es totalmente consistente con los tratados internacionales de la OMC.²² La decisión confirmó que:

- El etiquetado neutro "es apto para contribuir con el objetivo de Australia de reducir el uso y la exposición a productos de tabaco";
- El etiquetado neutro no restringe el comercio más de lo necesario para lograr su objetivo legítimo de salud pública;

¹⁹Véase

http://www.tobaccotactics.org/index.php/Countering_Industry_Arguments_Against_Plain_Packaging:_It_Breaches_Intellectual_Property_Rights#cite_note-10.

²⁰ Confirmado en Reino Unido en BAT v Secretary of State [2016]; y la sentencia del tribunal en Philip Morris Brands Sarl v. Uruguay. Véase nota 11.

²¹ DS435, DS441, DS458, DS467 Australia — Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos.

²² Resumen de la decisión de la OMC:

https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/435_441abr_s.htm

- Quienes tienen un derecho de marca, no tienen un derecho positivo, sino solo el derecho de prevenir que terceros la utilicen;
- El etiquetado neutro de productos de tabaco no viola las protecciones de derecho marcario.

La decisión de este caso se alinea con las decisiones judiciales en cortes nacionales de Australia, el Reino Unido, Francia y la Unión Europea, y una sentencia del tribunal internacional de inversiones. Todas ellas han confirmado que el empaquetado neutro no viola legislación de propiedad intelectual nacional ni internacional, sino que es una restricción justificada al uso de marcas comerciales. También se ha confirmado que no se establecen obstáculos técnicos al comercio, ya que la medida de empaquetado no restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar su objetivo de legítimo de protección de salud pública.²³

La legislación costarricense al respecto de propiedad intelectual, y tales derechos en agentes económicos, tampoco se verá afectada con la promulgación de esta reforma de ley. Al respecto, cabe reconocer que en un país es totalmente lícito que sus autoridades de salud dicten pautas, sujetas a la Ley, sobre etiquetados o empaques. No se trata de una labor extraña, como es, tal cuestión, bajo la mejor tutela de derechos o valores superiores como son la salud en unos casos, al ambiente en otros.

En ese sentido, los derechos pertinentes de las empresas tabacaleras podemos verlos como “derechos negativos”. O mejor expuesto, son derechos a excluir del uso a otros, más que derechos positivos al uso de los productos. Además, es posible que las empresas tabacaleras pierdan parte del valor comercial de sus productos (de su atractivo), pero el valor comercial no está protegido por la Constitución, ni ello es propiedad intelectual.

El Estado está en todo su derecho de incidir en que se haga inclusión de advertencias sanitarias o de seguridad. Esta reforma, además, no incide en lo obvio. Las empresas pueden seguir utilizando nombres de marca (incluidos los nombres de marcas de comercio). Por otro lado, los derechos de propiedad intelectual se crean con fines de utilidad pública, pero, de frente a valores superiores, no son intocables.

Como señaló el Tribunal Superior de Australia, el empaquetado neutro no es diferente de otros requisitos de envasado o etiquetado. Si el empaquetado neutro del tabaco infringiera las leyes de propiedad intelectual, los gobiernos no podrían

²³ R (British American Tobacco & Ors) v. Secretary of State for Health [2016] EWHC 1169 (Admin), en concreto párrafo 40. JT International SA v. La Commonwealth de Australia [2012] HCA 43, High Court of Australia, Reasons 5 de octubre de 2012. The Queen on the Application of Philip Morris Brands SARL et al. v. Secretary of State for Health, Case C-547/14, CJEU (2016). Philip Morris Brands Sarl & Ors v. República Oriental de Uruguay Caso CIADI No. ARB/10/7, en concreto párrafos 260–271.

regular el envasado y etiquetado de otros productos. El uso de las marcas, no dan un “derecho de uso” a no soportar regulaciones sanitarias. Ningún tratado internacional de propiedad intelectual exige que los propietarios de marcas registradas tengan un “derecho de uso” que anule los poderes de un Estado para regular por el bien público.

El Director General de la OMPI escribió al Director General de la OMS en 1995 para declarar que “los países (...) pueden regular libremente la venta de ciertos tipos de productos y el hecho de que una marca haya sido registrada para tales productos no da derecho al titular del registro a estar exento de toda limitación de uso de la marca que pueda decidir la autoridad competente del país en el que esté registrada dicha marca”.²⁴

Por otro lado, es importante hacer mención de los productos novedosos y emergentes de tabaco y nicotina que incluyen a los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), aquellos sin nicotina (SSSN) y los productos de tabaco calentado, que atraen en especial a los jóvenes por la promoción de sabores atractivos para ellos que alientan a la experimentación. Es más probable que los jóvenes comiencen a consumir estos productos con soluciones líquidas con sabor, especialmente productos dulces y afrutados. Los sabores agregados a la nicotina pueden enmascarar la irritación natural y pueden contribuir a la percepción errónea de que no hay peligro. Los productos de tabaco calentados generan aerosoles que contienen nicotina y otras sustancias tóxicas al calentar el tabaco o activar un dispositivo que lo contiene.

En Estados Unidos los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) han indicado que “se perdió el progreso logrado”, ya que aumentó el consumo de tabaco entre los jóvenes durante el 2017-2018. En el 2018 hubo 1,5 millones más de jóvenes que usaban cigarrillos electrónicos que en el 2017, y aquellos que los usaban, lo hacían con mayor frecuencia previamente, en noviembre del 2018. El uso frecuente (durante más de 20 días en los últimos 30 días) de cigarrillos electrónicos aumentó del 20% en el 2017 al 28% en el 2018 entre los estudiantes de colegios que eran usuarios corrientes.

Ante esta amenaza para los niños y jóvenes, Canadá incluyó el empaquetado neutro para los Productos de Tabaco Calentado y para los SEAN, al igual que lo hizo Israel y Nueva Zelanda. Costa Rica debe también avanzar en esta línea a fin de que los esfuerzos alcanzados bajo el CMCT continúen siendo efectivos en favor de la salud y la calidad de vida de nuestros habitantes, aspecto que también ha sido incorporado en el presente Proyecto de Ley.

Al comparar legislación en torno al empaquetado neutro, la normativa canadiense para el control del tabaco aplica la legislación de empaquetado neutro a su producto

²⁴ Publicado en Tobacco Control y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Tobacco Control 1996; 5: 165 Collishaw NE.

de tabaco que se define de la siguiente forma: *"Producto de tabaco es todo aquel elaborado total o parcialmente con tabaco, además de las hojas de tabaco. Este tipo de producto incluye papeles, tubos, filtros, y **dispositivos** –además de pipas de agua– destinados a ser usados con tabaco. Incluye también las piezas que puedan usarse con dichos dispositivos".*²⁵ En el caso de Israel²⁶, el etiquetado neutro aplica a los llamados productos para fumar, los cuales van desde los cigarrillos convencionales hasta los nuevos dispositivos (cigarrillos electrónicos y tabaco calentado).

Con la pandemia por Covid-19, expertos en medicina respiratoria y cardiovascular han puntualizado que el consumo de tabaco y el uso del cigarrillo electrónico dañan los mecanismos de defensa de los pulmones, generando alteraciones que favorecen la aparición de infecciones respiratorias bacterianas o virales. También tienen menos respuesta inmunológica. La Asociación Argentina de Medicina Respiratoria (AAMR), junto con otras asociaciones y sociedades científicas de Latinoamérica, asevera que fumadores y usuarios de sustancias inhaladas, tendrían riesgos mayores en la pandemia por COVID-19.

El establecimiento del empaquetado neutro para los productos de tabaco convencionales, así como para la nueva generación de dispositivos que actualmente promueve el mercado global y que se comercializa en Costa Rica, deben venderse en empaquetado neutro con el fin de salvaguardar el derecho humano a la salud de nuestra población y garantizar su acceso a un ambiente sanamente equilibrado.

Con base en la legislación nacional y basándose en la evidencia científica y la realidad nacional y mundial, se somete a consideración de las y los señores diputados el presente proyecto de Ley:

²⁵ <https://www.tobaccocontrol.org/files/live/Canada/Canada%20-%20Act%20Amd'ing%20TVPA%20and%20NSHA%20-%20national.pdf>

²⁶ <https://www.tobaccocontrol.org/files/live/Israel/Israel%20-%20Amdt.%207%20to%20Marketing%20Law.pdf>

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA A LOS ARTÍCULOS 4 INCISOS D Y K Y 9 INCISO A, Y ADICIÓN
DE UN INCISO C AL ARTÍCULO 9 Y DE UN PÁRRAFO FINAL AL
ARTÍCULO 36, TODOS DE LA LEY GENERAL DE CONTROL DE
TABACO Y SUS EFECTOS NOCIVOS EN LA SALUD,
LEY N.º 9028 DEL 22 DE MARZO DEL 2012**

ARTÍCULO 1- Refórmense los artículos 4 incisos d) y k) y 9 inciso a) y adiciónese un inciso c) al artículo 9 así como un párrafo final al artículo 36, todos de la Ley General de Control de Tabaco y sus Efectos Nocivos en la Salud, N.º 9028, del 22 de marzo del 2012, publicada en el Alcance No. 37 La Gaceta No. 61 del 26 de marzo del 2012, para que en lo sucesivo se lean así:

Artículo 4- Definiciones

Para los propósitos de la presente ley, los términos que se indican a continuación deberán entenderse de la siguiente manera:

(...)

d) Empaquetado: está constituido por lo siguiente:

1- Empaque primario: todo recipiente que tiene contacto directo con el producto de tabaco, con el fin de protegerlo contra su deterioro, contaminación o adulteración y facilitar su manipulación.

2- Empaque secundario: todo recipiente que contenga dos o más empaques primarios con el objeto de protegerlos y facilitar su comercialización hasta llegar al consumidor final. El empaque secundario es usualmente utilizado para agrupar en una sola unidad de expendio varios empaques primarios.

3- Empaquetado neutro, genérico, o sencillo: Es una forma de embalaje que estandariza las características en cuanto a color, tipos de letras, formas, distintivos, logotipos y cualquier otro elemento de la imagen de la marca en el empaquetado, envoltorio, así como en el etiquetado de los productos de tabaco. Además, elimina toda la información publicitaria y promocional.

(...)

k) Productos de tabaco: abarca los productos preparados totalmente o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco o nicotina destinados a ser fumados,

chupados, mascados, inhalados o utilizados como rapé. A los fines de las medidas establecidas en esta ley, quedan incluidos en la definición de productos de tabaco:

(i) los cigarrillos electrónicos o sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) y sistemas similares sin nicotina (SSSN)

(ii) los productos de tabaco calentado que producen aerosoles con nicotina y otras sustancias químicas;

(iii) todo elemento, dispositivo o sistema diseñado para el consumo de los productos de tabaco.

(...)

Artículo 9- El etiquetado de los productos de tabaco

En todo empaque primario y secundario de productos de tabaco deberá aparecer impreso de forma permanente, en sus caras externas o superficies principales expuestas, los mensajes sanitarios que describan los efectos nocivos del tabaco, de acuerdo con lo establecido en la presente ley y su reglamento.

a) El Ministerio de Salud definirá y aprobará los mensajes sanitarios y advertencias que deberán ser claros, variados, visibles, legibles y en idioma español y abarcarán, obligatoriamente, los espacios y porcentajes siguientes del empaque primario y secundario: el ochenta por ciento (80%) de las superficies principales expuestas para el mensaje sanitario pictograma o imagen. Ambas caras deberán llevar la imagen o pictograma y el cien por ciento (100%) de una de las caras laterales para la información cualitativa de los contenidos. Además, deberán colocarse las leyendas: “Para venta exclusiva en Costa Rica” y “Venta prohibida a personas menores de edad”, en un espacio que no afecte el destinado específicamente para las advertencias sanitarias o la información del Ministerio de Salud.

(...)

c) La industria tabacalera deberá implementar el empaquetado neutro o genérico de todos los productos de tabaco y la uniformidad de los envases de cada tipo de producto, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y su reglamento

(...)

Artículo 36- Sanciones

(...)

En el caso del inciso d), iv, de darse reincidencia en un plazo no mayor a 3 años, contado desde la falta de referencia, la multa podrá incrementarse en treinta salarios base, sin perjuicio de que el Ministerio de Salud pueda suspender o revocar el permiso de funcionamiento sanitario conferido.

TRANSITORIO I- El Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Salud reglamentará la presente norma en un plazo no mayor a tres meses desde su promulgación.

TRANSITORIO II- Los importadores, exportadores, fabricantes, comercializadores, distribuidores y vendedores de productos de tabaco tendrán doce meses a partir de la publicación de esta Ley para cumplir a cabalidad con todas las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento.

Rige doce meses después de su publicación.

Yorleny León Marchena

María José Corrales Chacón

Sylvia Patricia Villegas Álvarez

Wálter Muñoz Céspedes

Zoila Rosa Volio Pacheco

Aida María Montiel Héctor

José María Villalta Flórez-Estada

Nielsen Pérez Pérez

Marulin Raquel Azofeifa Trejos

Catalina Montero Gómez

Paola Alexandra Valladares Rosado

Carolina Hidalgo Herrera

Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández

Mario Castillo Méndez

Víctor Manuel Morales Mora

Laura María Guido Pérez

Luis Ramón Carranza Cascante

Harllan Hoepelman Páez

Dragos Dolanescu Valenciano

Welmer Ramos González

Aracelly Salas Eduarte

Rodolfo Rodrigo Peña Flores

Óscar Mauricio Cascante Cascante

Ana Karine Niño Gutiérrez

Luis Fernando Chacón Monge

Silvia Vanessa Hernández Sánchez

Roberto Hernán Thompson Chacón

Wagner Alberto Jiménez Zuñiga

Diputadas y diputados

25 de mayo 2021

NOTAS: Este proyecto aún no tiene comisión asignada.

El Departamento de Servicios Parlamentarios ajustó el texto de este proyecto a los requerimientos de estructura.