



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

Informe de seguimiento al cumplimiento
del convenio marco de la OMS para el

Control del tabaco en Colombia



Informe de seguimiento al cumplimiento del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Colombia

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Carlos Alfonso Negret Mosquera
Defensor del Pueblo

Jorge Enrique Calero Chacón
Vicedefensor

Juan Manuel Quiñónez
Secretario General

Paula Robledo Silva
Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales

Equipo investigador de la Defensoría del Pueblo que elaboró el informe:

Investigación y redacción:

Bianca Cantillo de la Hoz

Andrea Carolina Hernández Cruz

(exfuncionaria de la Defensoría del Pueblo)

Jorge Alberto Parra Norato

(exfuncionario de la Defensoría del Pueblo)

Asistente de investigación:

Mario David Hernández Guavita

Iván Mauricio Delgado Riveros

Diseño gráfico y diagramación

Defensoría del Pueblo de Colombia

Cra. 9 No. 16-21

Apartado Aéreo 24299 – Bogotá, D. C.

Código Postal 110231

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co

Bogotá D.C., 2017

Informe de seguimiento al cumplimiento del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Colombia

Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales

Contenido

1. Marco normativo	11
2. Revisión del cumplimiento de las obligaciones estatales	19
2.1. Prohibición de interferencia de la industria tabacalera en asuntos públicos.	19
2.2. Medidas relacionadas con la reducción de la demanda de tabaco	22
2.2.1. Incremento de precios e impuestos para reducir la demanda de tabaco	22
2.2.2. Protección contra la exposición al humo de tabaco.	28
2.2.3. Reglamentación del contenido de los productos de tabaco y de la divulgación de información sobre los productos de tabaco.	33
2.2.4. Reglamentación de empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco.	35
2.2.5. Prohibición de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco.	40
2.2.6. Estrategias de educación, comunicación, formación y concientización del público, y medidas relativas a la dependencia y al abandono del tabaco	47
2.3. Medidas relacionadas con la reducción de la oferta de tabaco	55
2.3.1. Comercio ilícito de productos de tabaco	55
2.3.2. Prohibición de ventas a menores y por menores de edad	64
2.3.3. Apoyo a actividades alternativas económicamente viables y protección del medio ambiente	67
2.4. Definición de responsabilidad civil y penal de la industria tabacalera	73
2.5. Cooperación técnica y científica y comunicación de información	76
3. Sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN)	81
4. Conclusiones y recomendaciones	85
5. Anexos	89

Introducción

El consumo de tabaco es uno de los principales factores de riesgo para varias enfermedades crónicas, como el cáncer y las enfermedades pulmonares y cardiovasculares. A pesar de ello, su consumo está muy extendido en todo el mundo. Según la Organización Mundial de la Salud, el tabaco es una de las mayores amenazas para la salud pública que ha tenido que afrontar el mundo.

Mata a más de 7 millones de personas al año, de las cuales más de 6 millones son consumidores directos y alrededor de 890 000 son no fumadores expuestos al humo ajeno. Casi el 80% de los más de mil millones de fumadores que hay en el mundo viven en países de ingresos bajos o medios, donde es mayor la carga de morbilidad y mortalidad asociada al tabaco. Los consumidores de tabaco que mueren prematuramente privan a sus familias de ingresos, aumentan el costo de la atención sanitaria y dificultan el desarrollo económico¹.

La salud pública ha sido entendida como un conjunto de políticas que tienen como fin garantizar de forma integral la salud de la población a través de acciones individuales y colectivas que garanticen mejores condiciones de vida, bienestar y desarrollo. En ese sentido, la salud ha sido reconocida como un derecho fundamental que impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para que las personas alcancen el mejor nivel de salud posible.

El Estado colombiano ratificó el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, con el fin dar respuesta a la epidemia del tabaquismo y así promover estrategias de reducción de la demanda y reglamentar cuestiones relacionadas con el suministro.

El Convenio Marco para el Control del Tabaco constituyó un nuevo escenario global en el que los productos derivados del tabaco dejarían de producirse y comercializarse sin restricción alguna, y comenzarían a ser objeto de políticas de regulación y control estatal. De esta forma, mientras el

1 Organización Mundial de la Salud (mayo de 2017). Tabaco. Nota descriptiva. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs339/es/>

número de países con políticas de control sobre el tabaco era de 30 en 1976 y de 91 en 1996, en el año 2009 casi todos los países del mundo ya contaban con este tipo de políticas de regulación².

Este tratado protege el derecho que tiene toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental³, y tiene como objetivo particular el proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco. Para ello, establece un marco para que los Estados implementen medidas de control sobre este mercado en el ámbito nacional, con el fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco.

En Colombia, el Convenio Marco de la OMS para el control de tabaco fue aprobado mediante la Ley 1109 de 2006. En la Sentencia C-665 de 2007, la Corte Constitucional declaró exequible el texto ratificado e incorporado al ordenamiento jurídico interno. Posteriormente, a través del Decreto 2871 de 2008, el Convenio fue promulgado.

Con el fin de determinar cuál es el grado de cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano, derivadas del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control de Tabaco, este informe de seguimiento analiza si las medidas adoptadas por Colombia son suficientes para garantizar el derecho a la vida, el derecho al goce efectivo y disfrute del más alto nivel de salud física y mental y a proteger a las generaciones presentes y futuras contra las consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición a su humo.

Este documento se encuentra dividido en cuatro capítulos. El primero reconstruye el marco normativo y jurisprudencial sobre la materia; en el segundo se revisa cada una de las obligaciones del Estado colombiano y se analiza cuál es su grado de cumplimiento; en el tercer capítulo esta relacionado con los sistemas electrofónicos de administración de nicotina, debido a las dificultades de regulación que actualmente enfrenta el país; finalmente, se formulan conclusiones y recomendaciones dirigidas a fortalecer las medidas para el cumplimiento del convenio y la normatividad sobre control de tabaco.

La información contenida en este documento fue obtenida a través de solicitudes de información enviadas, por un lado, a entidades de orden nacional y distrital que tienen obligaciones relacionadas con las políticas de control de tabaco y, por otro lado, a aquellas organizaciones que hacen seguimiento de las políticas de control de tabaco. Asimismo, se adelantaron entrevistas a

2 Mamudu, H.M., González, M.E., y Glantz, S. The nature, scope, and development of the global tobacco control epistemic community. *American Journal of Public Health*, Vol. 101, No. 11., p. 2044.

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ICESCR.aspx>



profundidad con el fin de conocer la forma en la que se ha venido implementando el convenio de control de tabaco en Colombia. Los datos obtenidos fueron analizados y sistematizados para ser presentados en este documento.

El trabajo fue realizado con insumos compartidos por el Ministerio de Salud, la Fundación Anáas, Corporate Accountability International (CAI), la Veeduría Ciudadana para el Control del Tabaco y la Liga contra el Cáncer, la Policía Nacional, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Secretaría Distrital de Salud, Colciencias, la DIAN, el Instituto Nacional de Cancerología, el Instituto Nacional de Salud, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Comercio, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Bogotá, 2017.



1. Marco Normativo

El interés de proteger la salud pública es irreconciliable con el interés económico de la industria tabacalera. Este es el presupuesto bajo el cual, durante los últimos quince años, se ha construido un marco normativo tanto nacional como internacional sobre las obligaciones que tienen los Estados en materia de control de tabaco.

En efecto, durante la segunda mitad del siglo XX la industria tabacalera logró una expansión global de grandes dimensiones y generó un aumento exponencial de las tasas de consumo global de cigarrillo. Así como el capital económico de las empresas tabacaleras creció, el impacto sobre la salud de fumadores y no fumadores también se profundizó radicalmente, pues según la Organización Mundial de la Salud (OMS) cien millones de personas han muerto como consecuencia del aumento en el consumo de productos derivados del tabaco⁴.

Esa epidemia mundial de tabaquismo tuvo lugar debido a la falta de políticas públicas de control estatal sobre este mercado. Los intentos de crear regulaciones en el escenario internacional fracasaron durante el siglo pasado, debido a que la capacidad de incidencia política de las grandes empresas tabacaleras logró invisibilizar por mucho tiempo la evidencia científica que demostraba la existencia del conflicto irreconciliable entre la protección a la salud y el consumo de productos derivados del tabaco.

Fue apenas en mayo de 2003, durante la 56^a Asamblea Mundial de la Salud, que los 191 Estados parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobaron de forma unánime el Convenio Marco para el Control del Tabaco (en adelante, Convenio Marco o CMCT). Este convenio se convirtió en el primer tratado internacional de salud pública negociado por la OMS y por eso se caracteriza por basarse en la evidencia científica disponible sobre los impactos negativos del consumo de tabaco en la salud pública.

4 Organización Mundial de la Salud (2008). Informe OMS sobre la epidemia de tabaquismo, p. 3. Disponible en: http://www.who.int/tobacco/mpower/gtcr_download/es/

El CMCT dio paso a un nuevo escenario global en el que los productos derivados del tabaco dejarían de producirse y comercializarse sin restricción alguna, y comenzarían a ser objeto de políticas de regulación y control estatal. De esta forma, mientras el número de países con políticas de control sobre el tabaco era de 30 en 1976 y de 91 en 1996, en el año 2009 casi todos los países del mundo ya contaban con este tipo de políticas de regulación⁵.

Este tratado internacional protege el derecho que tiene toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental⁶, y tiene como objetivo particular proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición a su humo. Para ello, establece un marco para que los Estados implementen medidas de control sobre este mercado en el ámbito nacional, con el fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco.

La ratificación del CMCT significa no solo reconocer que los objetivos de salud pública son irreconciliables con los intereses comerciales de la industria tabacalera, sino también que el Estado deberá ejercer acciones y crear programas que den prioridad a los primeros sobre los segundos. Es por esta razón que el Convenio Marco incluye principios básicos como la difusión de los efectos negativos del tabaco, la voluntad política de los Estados para controlar este mercado y la necesidad tanto de identificar responsabilidades por el impacto en los sistemas de salud como de asumir obligaciones generales respecto a la adopción de medidas legislativas de regulación, la disposición de recursos financieros suficientes y la protección de estas políticas de control frente a cualquier interés comercial que busque desmontarlas.

El CMCT incluye medidas de control sobre toda la cadena productiva del tabaco desde el cultivo de la hoja hasta el consumo final de cigarrillo. Entre las medidas para la reducción de la demanda, el Convenio dispone el aumento de impuestos y precios sobre el mercado del tabaco, la reglamentación del contenido de sus productos, su empaquetado, etiquetado y prohibición de propaganda, restricciones espaciales para que los consumidores no afecten, o lo hagan en la menor medida posible, a personas no fumadoras, al igual que el deber estatal de crear programas para la prevención del consumo.

De igual manera, los Estados tienen la obligación de implementar acciones para reducir la oferta de productos derivados del tabaco, por lo que el Convenio Marco establece medidas para contener efectivamente su comercio ilícito, prohibir la venta a menores de edad y promover actividades económicas o cultivos alternativos para quienes hoy se dedican a la plantación de la hoja de tabaco.

5 Mamudu, H.M., González, M.E. y Glantz, S. The nature, scope, and development of the global tobacco control epistemic community (2011). *American Journal of Public Health*, Vol. 101, No. 11., p. 2044.

6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ICESCR.aspx>

Estas estrategias de reducción de la oferta y de la demanda, que serán revisadas con detalle a lo largo de este informe defensorial, se complementan con mandatos que fija el Convenio Marco para garantizar la protección al medio ambiente, la cooperación técnica, científica y de comunicación entre los Estados y un régimen de responsabilidad que promueve la adopción de leyes sancionatorias para quienes incumplan con las políticas nacionales de control de tabaco.

En Colombia, el Convenio Marco de la OMS para el control de tabaco fue aprobado mediante la Ley 1109 de 2006. En la Sentencia C-665 de 2007⁷, la Corte Constitucional declaró exequible el texto ratificado e incorporado al ordenamiento jurídico interno. Posteriormente, a través del Decreto 2871 de 2008 el Convenio fue promulgado.

En la mencionada decisión, la Corte resaltó la importancia del Convenio como una herramienta de derecho internacional que tiene como fin evitar y contrarrestar las nefastas consecuencias del consumo del tabaco, en especial para la salud y el medio ambiente. En ese sentido, señaló que la erradicación del consumo de tabaco, a través de la imposición de obligaciones a los Estados, resulta acorde con los principios establecidos en la Constitución de 1991, que tienen como fin la protección del derecho a la vida y los derechos de la niñez y la juventud. Textualmente indicó que

si uno de los propósitos fundamentales del Estado se encuentra dirigido al mejoramiento de la calidad de vida de los conciudadanos, es lógica y necesaria su intervención en algunas de las actividades económicas, mediante la cual se protegen los derechos de la colectividad⁸ [sic].

La Corte analizó cada una de las medidas que pretenden dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Convenio, relacionadas con la atención a la salud y saneamiento ambiental, el control de los bienes y servicios que se ofrecen al público, la responsabilidad de quienes los producen y una especial atención a la información, las formas de comercialización, la publicidad y la promoción de estos productos, y concluyó que cada una de ellas se ajusta al texto constitucional en los siguientes términos:

- a. *Medidas orientadas a la reducción de la demanda del tabaco.* En el análisis de estas medidas, la Corte recordó que desde los años 80 existían normas⁹ orientadas a la prevención y res-

7 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia C—665 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 En la sentencia la Corte señala la siguiente normatividad:

1. Decreto 3340 de 1982. Ministerio de Comunicaciones, Salud y Presidencia de la República. Dispone que las propagandas emitidas por televisión, deberían decir que el cigarrillo es nocivo.

2. Decreto 3446 de 1982. Ministerio de Comercio Exterior. Establece que en los bienes y servicios que sean nocivos para la salud “deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un nexo que incluya

tricción del consumo del tabaco, por lo tanto, estas no son una novedad en la política de salud pública colombiana. Estas disposiciones siempre han tenido por finalidad la protección del medio ambiente y de los derechos de quienes podrían verse afectados por la exposición al humo de tabaco, razón por la cual las medidas contenidas en el CMCT solo reiteran esta misma finalidad y, por tanto, se ajustan a la Constitución.

- b. *Medidas relacionadas con los precios e impuestos.* De acuerdo con el Convenio, estas acciones tienen un impacto importante en la reducción de la demanda del tabaco. Así, a pesar de reconocer la *soberanía tributaria* de cada Estado, impone la obligación de establecer políticas especiales de impuestos y precios en relación con estos productos. Para la Corte estas disposiciones son constitucionales por ser solo directrices que no afectan el derecho de los Estados a decidir y establecer su propia política fiscal y de regulación de precios.
- c. *Medidas relacionadas con la protección de las personas contra la exposición al humo de tabaco.* Haciendo referencia a la obligación que impone el tratado al Estado, de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas para proteger espacios públicos y de transporte libre de humo, el Alto Tribunal afirmó que estas son constitucionales ya que buscan la protección de los derechos de los no fumadores y del medio ambiente, desarrollando “los principios de protección a la salud y a un medio ambiente sano establecidos en la Carta Política en sus artículos 49, 78, 79, 80 y 81¹⁰.”
- d. *Medidas relacionadas con el contenido de los productos del tabaco.* Esta obligación de los Estados consiste en exigir a los fabricantes que informen a autoridades y a consumidores tanto sobre los efectos nocivos del consumo de tabaco como sobre sus componentes, de forma clara y legible en el empaque del producto. Al respecto, la Corte reitera su propia jurisprudencia afirmando que es

dentro de estos, su nocividad”.

3. Acuerdo 3 de 1983. Concejo de Bogotá. Prohíbe fumar en cines, teatros, bibliotecas, museos, coliseos deportivos cerrados, vehículos de uso público, espacios cerrados de colegios y demás centros de enseñanza”.
4. Resolución 07559 de 1984. Ministerio de Salud. Crea el Consejo Nacional de Cigarrillo y Salud.
5. Decreto Ley 30 de 1986, “por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes”. Ministerio de Gobierno, Justicia y Salud, solo podrá expendirse cigarrillos y tabaco a personas mayores. Todo empaque de cigarrillo nacional o extranjero deberá llevar en el extremo inferior de la etiqueta, y ocupando una décima parte de ella, la leyenda “El cigarrillo es nocivo para la salud”.
6. Decreto 3788 de 1986. Reglamentación a la Ley 30 de 1986. El Ministerio de Salud (hoy de la Protección Social) Justicia y del Interior y Educación. La Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Salud, a través de la Dirección de Vigilancia de Productos Químicos, dispondrá las medidas conducentes para que las empresas que elaboran y distribuyen cigarrillos y tabaco incluyan las leyendas de acuerdo con la Ley 30”.
7. Resolución 1191 de 1987. Instituto Nacional de Cancerología. Prohíbe el consumo de cigarrillo en sus instalaciones.
8. Acuerdo 004 de octubre 19 de 2005, “por el cual se reglamenta la publicidad de cigarrillo”, tabaco y bebidas con contenido alcohólico en televisión”. Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.
9. Acuerdo 01 de 2006. Comisión Nacional de Televisión, que reglamenta la emisión de publicidad de bebidas con contenido alcohólico, cigarrillos y tabaco en los canales de televisión abierta, cerrada y satelital, que modifica el anterior.

10 Sentencia C—665 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

competencia del legislador “regular el control de calidad de los bienes y servicios que se ofrezcan y presten a la comunidad, como también la información que debe suministrarse al público en su comercialización”¹¹, por lo cual esta exigencia está acorde con la Carta.

- e. *Medidas relacionadas con la reducción de la oferta y la demanda del consumo del tabaco.* En este punto, la Corte analizó tres estrategias establecidas por el Convenio: (i) acciones relacionadas con el abandono del consumo, (ii) acciones encaminadas a evitar el comercio ilícito del tabaco y (iii) la prohibición de venta de tabaco a menores de edad. Para considerar la constitucionalidad de estas medidas, la Corte reconoció que en la actualidad se tiene conocimiento sobre los efectos nocivos del consumo de tabaco en la salud, por lo cual es aceptable que el Estado tome medidas orientadas a desestimular su consumo, así como a evitar la formación de nuevos consumidores, especialmente, entre los menores de edad, siendo la protección del individuo uno de los fines del Estado. Además, indicó que aquellas medidas encaminadas a proteger el comercio ilícito de tabaco protegen el patrimonio de la nación.
- f. *Medidas relacionadas con la protección del medio ambiente.* Para la Corte la defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado social de derecho, que se encuentra en el artículo 79 de la Carta y se enmarca en la necesidad de regular las relaciones de la comunidad con la naturaleza buscando su conservación y protección. Por lo tanto, la Corte concluye que “la adopción de todas las medidas necesarias para el cumplimiento de tal fin”¹² es constitucionalmente válida y, por tanto, las restricciones que establece el Convenio encuentran justificación en el cumplimiento de esta finalidad.

En desarrollo de estas políticas de control de tabaco que el Estado colombiano se comprometió a adoptar en el contexto del CMCT, el Congreso de la República expidió la Ley 1335 de 2009 que tiene por objeto “contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador” y establece las sanciones correspondientes a quienes contravengan estas disposiciones (Artículo 1°).

En la exposición de motivos e informes de ponencia que llevaron a la expedición de la Ley 1335¹³, el legislador resaltó los enormes problemas de salud y costos sociales derivados del tabaquismo, dada la dependencia —tanto física como psicológica— que puede producir en los consumidores y los daños irreversibles a la salud de estos y de quienes inhalan pasivamente el humo del tabaco, en tanto el tabaquismo es una causa de mortalidad estadísticamente apreciable. Y llamó

11 Ver al respecto la Sentencia C—524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 Sentencia C—665 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Proyecto de Ley número 117 de 2007 Cámara, 177 de 2008 Senado, publicado en la Gaceta del Congreso No. 434 de 2007.

particularmente la atención sobre que, en términos económicos, las enfermedades derivadas del consumo del tabaco y sus derivados sobrepasan con creces el ingreso por impuestos.

Además, aportó estadísticas relativas a que el tabaco es consumido en todos los estratos socioeconómicos y en todas las regiones del país, principalmente en forma de cigarrillos, con un aumento del consumo de cerca del 5,1% anual durante el periodo 1991-2005, comportamiento contrario al presentado en el mundo, donde el consumo se redujo en 1,46% anual durante estos mismos años, en gran parte, debido a la implementación de medidas que prohíben la publicidad y promoción del consumo.

En términos generales, la Ley 1335 de 2009 establece medidas i) sobre la venta de productos de tabaco a menores de edad, ii) para prevenir el consumo de tabaco y sus derivados en menores de edad y población no fumadora, iii) relativas a la publicidad y empaquetado del tabaco y sus derivados, iv) para prohibir las acciones de promoción y patrocinio de tabaco y sus derivados, v) para garantizar los derechos de las personas no fumadoras frente al consumo de tabaco, vi) de suministro de información al Gobierno por parte de los fabricantes e importadores de cigarrillos respecto a los ingredientes agregados al tabaco y niveles de componentes de humo¹⁴, y vii) de tipo sancionatorio —administrativo y policial— aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones previstas.

Específicamente, dispone estrictas reglas sobre el empaquetado y etiquetado de productos de tabaco y sus derivados tales como: i) la prohibición de que esté dirigido a menores de edad o sea especialmente atractivo para ellos; ii) la prohibición de que en el empaquetado se utilicen expresiones como *light*, *mild*, suaves, ligeros o bajos en alquitrán, nicotina o monóxido de carbono, que apelen a que el producto genera un daño menor; iii) la obligatoriedad de que las presentaciones de dichos bienes adviertan acerca de sus efectos nocivos, y iv) que no pueda vincularse el hecho de fumar con el éxito atlético, deportivo, profesional o sexual o con la popularidad.

La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a algunas medidas establecidas en la Ley 1335. En la Sentencia C-639 de 2010¹⁵, por ejemplo, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del parágrafo del artículo 3º de la Ley 1335 de 2009, norma que fija la prohibición general de venta de cigarrillos al menudeo, es decir, en presentaciones inferiores a diez unidades, a partir de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la citada ley. La norma se ubica en el capítulo de las disposiciones sobre la venta de productos de tabaco a menores de edad para quienes todas las modalidades de venta de cualquier producto derivado del tabaco están prohibidas. De acuerdo con la Corte, esta medida persigue fines constitucionales legítimos, importantes e imperiosos por cuanto desestimula el consumo de tabaco entre los adultos, debido a los impactos

14 Que correspondan a niveles de alquitrán, nicotina y monóxido de carbono.

15 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que tiene en la salud de los fumadores activos y pasivos, al tiempo que dificulta y obstaculiza el acceso al tabaco para los menores de edad.

Posteriormente, en la sentencia C-830 de 2010¹⁶, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009, referidos a la prohibición de la publicidad y promoción del consumo de tabaco a través de cualquier medio destinado a la comunicación masiva, y a la restricción del patrocinio, por parte de empresas tabacaleras, de eventos culturales y deportivos que implique la promoción directa o indirecta del consumo de productos de tabaco y sus derivados. En esta decisión, la Corte encuentra que estas medidas que restringen la promoción y publicidad del tabaco y sus derivados resultan compatibles con la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, dado que no afectan la producción y comercialización de estos productos, sino su publicidad comercial como mecanismo válido para desincentivar su consumo, teniendo en cuenta el daño que provoca a la salud humana y al medio ambiente. Adicionalmente, determina que la prohibición contenida en el artículo 16 de la Ley 1335 debe entenderse como una cláusula amplia que implica la prohibición total de la publicidad de productos de tabaco, en los términos comprendidos por el CMCT y las Directrices para la aplicación del artículo 13 del Convenio adoptadas el 22 de noviembre de 2008.

Recientemente, el Consejo de Estado ratificó las facultades legales del Ministerio de Salud y Protección Social para vigilar el mercado de cigarrillos y revisar el contenido gráfico de sus cajetillas, en atención a la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco que contempla la Ley 1335 de 2009¹⁷. Este mismo Alto Tribunal decretó la suspensión provisional de los efectos de las Circulares Externas número 005 de 2012 (27 de enero) y 011 de 2012 (23 de marzo), expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, que regulan la exhibición de los productos de tabaco y sus derivados bajo determinadas condiciones en establecimientos de comercio, por considerar que vulneran los artículos 13 del Convenio Marco y 16 de la Ley 1335 de 2009¹⁸.

En este contexto, la Defensoría del Pueblo procederá a mostrar los resultados de su estudio. Para ello, seguirá el orden en el que se encuentran establecidas las obligaciones en el Convenio Marco, identificando: i) el deber internacional allí previsto y el marco normativo nacional por medio del cual se ha incorporado al ordenamiento jurídico interno; ii) las autoridades obligadas y las respuestas enviadas a la Defensoría con respecto al desarrollo de sus funciones; iii) otras fuentes de información nacionales que den cuenta de actividades implementadas para el cumplimiento

16 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

17 Expediente 25000234100020120060701. Medio de control nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la sociedad British American Tobacco Colombia S.A.S., contra el Ministerio de Salud y Protección Social. Sentencia del 24 de septiembre de 2015 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

18 Expediente 11001032400020140001100. Medio de control de nulidad simple interpuesto por Esperanza Cerón Villaquirán, Marian Lorena Ibarra Ávila y Liliana Andrea Ávila, contra la Superintendencia de Industria y Comercio. Auto del 25 de julio de 2016 proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.



del CMCT; iv) los puntos de vista de algunas organizaciones de la sociedad civil que trabajan en torno al control del tabaco; v) estudios, mediciones y parámetros internacionales disponibles para verificar el cumplimiento de las obligaciones estatales. Posteriormente, la Defensoría expondrá las principales conclusiones derivadas del análisis de la información recaudada para, finalmente, presentar las recomendaciones que, desde el enfoque de derechos humanos y en calidad de órgano de control del Estado, ha formulado esta entidad con el ánimo de contribuir a impulsar el cumplimiento efectivo de estas obligaciones internacionales por parte del Estado colombiano.

2. Revisión del cumplimiento de las obligaciones estatales

2.1. Prohibición de interferencia de la industria tabacalera en asuntos públicos

El Convenio Marco dispone en su artículo 5.3 que los Estados tienen el deber de actuar para proteger las políticas de salud pública de control de tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera. Es decir, el Estado tiene el deber de evitar toda forma de interferencia de la industria que amenace las políticas de implementación de todas las demás disposiciones de este tratado internacional.

Esta prohibición de interferencia significa que el Estado debe asumir una actitud activa para vigilar que la industria tabacalera no ejecute acciones o estrategias que impacten negativamente o evadan las políticas de salud pública en materia de control de tabaco. Esta prohibición es necesaria debido a que, conforme a las directrices del artículo 5.3 del Convenio de la OMS, existe un conflicto fundamental e irreconciliable entre los intereses de la industria tabacalera y los intereses de las políticas de salud pública. En la práctica significa que el ánimo de lucro de las empresas dedicadas a la economía del tabaco es, por definición, contrario y no puede ser armonizado con los intereses perseguidos por las políticas de salud pública. Por esta razón, los Estados tienen el deber de evitar todo escenario de interferencia de esta industria.

Al ser un producto altamente nocivo para la salud, su comercialización es irreconciliable con la protección de la salud pública. Por eso la Organización Mundial de la Salud, mediante sus directrices, ha recomendado a los Estados que sus agentes sean responsables y transparentes al tratar con la industria tabacalera o con quienes promuevan sus intereses, además de exigir de esta industria un funcionamiento igualmente responsable y transparente. Adicionalmente, debido a su impacto negativo en la salud pública, el Estado debe abstenerse de conceder incentivos a la industria tabacalera para el desarrollo de sus negocios¹⁹.

¹⁹ Organización Mundial de la Salud. Directrices para la aplicación del párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Marco de la OMS para el control

La implementación normativa en el ámbito nacional del artículo 5.3 del Convenio Marco es escasa. Sin embargo, por tratarse de un tratado internacional de derechos humanos, esta disposición resulta vinculante jurídicamente para toda autoridad pública al hacer parte del bloque de constitucionalidad.

Sobre el deber estatal de proteger la política pública de control de tabaco frente a toda forma de interferencia de la industria tabacalera, únicamente el Ministerio de Salud aportó información sobre su implementación práctica. Dijo la cartera de Salud que con el apoyo de la Conferencia de las Partes del Convenio Marco ha adelantado espacios de capacitación a funcionarios públicos sobre el alcance del artículo 5.3. Sin embargo, informó que hay oficinas ministeriales que no han atendido su invitación a estos espacios, lo que denota el vacío que existe en la política pública al no contar con mesas interinstitucionales de trabajo en la materia²⁰.

Adicionalmente, el Ministerio de Salud informó que en cumplimiento del deber de transparencia frente al trato de agentes públicos con representantes de los intereses tabacaleros, ha implementado unos lineamientos de protocolo aplicables a todo espacio de encuentro con la industria. Estos lineamientos incluyen i) que las reuniones sean estrictamente necesarias, de lo contrario serán canceladas; ii) convocar a las reuniones a veedores de la sociedad civil; iii) definir la agenda de reunión con antelación; iv) no adquirir compromisos de acción sino limitarse a escuchar las opiniones de la industria²¹. Estos lineamientos han sido compartidos con todas las Secretarías de Salud en los territorios, pero hasta el momento no se conoce que se estén implementando de manera efectiva.

La Defensoría del Pueblo encuentra con preocupación que las autoridades públicas en general no tienen conocimiento alguno sobre el alcance del artículo 5.3 del Convenio Marco. Este desconocimiento facilita la interferencia de la industria tabacalera, pues actualmente pueden crear espacios de reunión con entidades estatales sin contar con protocolos mínimos de transparencia. Si bien el esfuerzo del Ministerio de Salud es de gran importancia, resulta insuficiente ante la falta de apoyo de otras entidades, como la Procuraduría General de la Nación, en la labor de capacitación a servidores públicos.

La Defensoría del Pueblo resalta que los acercamientos y las reuniones entre autoridades públicas y personas que hacen parte de la industria tabacalera representan un riesgo alto de corrupción. Tal riesgo se explica en la existencia de un conflicto irreconciliable entre los intereses de esta industria y los intereses del Estado en la protección del derecho a la salud. Por esta razón, todo

del tabaco sobre la protección de las políticas de salud pública relativas al control del tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera. Disponible en: http://www.who.int/fctc/guidelines/article_5_3_es.pdf

20 Reunión entre servidores de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Salud realizada en las instalaciones del Ministerio en Bogotá, el 11 agosto de 2016.

21 Ibidem.

encuentro o acercamiento y, más aún, toda acción o compromiso realizados para impulsar el crecimiento del comercio del tabaco en Colombia son por sí mismos actos que corrompen el deber estatal de garante y protector de la salud pública de los ciudadanos.

El desconocimiento de dicho conflicto irreconciliable por parte de servidores públicos puede abrir las puertas a que se realicen reuniones y encuentros con la industria tabacalera de buena fe. Este escenario constituye una amenaza a la protección de la salud pública del país, por lo que la Defensoría del Pueblo considera indispensable fortalecer los programas de capacitación sobre el alcance del artículo 5.3, en las entidades estatales del orden nacional y territorial, así como sensibilizar sobre las estrategias de interferencia que ha utilizado la industria tabacalera en Colombia y en otros países durante las últimas décadas con el fin de identificarlas y poder actuar para evitarlas.

La urgencia de capacitar a los servidores públicos en el alcance del artículo 5.3 del Convenio Marco radica en que es el paso preliminar que permitirá avanzar en el cumplimiento de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud respecto al deber de evitar toda forma de interferencia de la industria tabacalera. Estas recomendaciones son:

1. Concientizar sobre la naturaleza adictiva y perjudicial de los productos de tabaco y sobre la interferencia de la industria tabacalera en las políticas de control del tabaco de las Partes
2. Establecer medidas para limitar las interacciones con la industria tabacalera y asegurar la transparencia de las que se produzcan
3. Rechazar las alianzas y los acuerdos con la industria tabacalera que no sean vinculantes o de obligado cumplimiento
4. Evitar conflictos de intereses para los funcionarios y empleados públicos
5. Exigir que la información proporcionada por la industria tabacalera sea transparente y precisa
6. Dejar de normalizar y, en la medida de lo posible, reglamentar las actividades que la industria tabacalera describe como «socialmente responsables», incluidas las actividades descritas como de «responsabilidad social institucional», pero no limitadas a estas.
7. No conceder trato preferente a la industria tabacalera.
8. Tratar a la industria tabacalera de propiedad estatal de la misma manera que a cualquier otra industria tabacalera²².

Adicionalmente, el Estado colombiano debe avanzar en la implementación normativa del artículo 5.3 del Convenio Marco. Si bien esta disposición hace parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto es vinculante jurídicamente, es necesaria una regulación normativa en la que se describan las obligaciones específicas para los órganos gubernamentales en la materia y se establezcan:

22 Organización Mundial de la Salud. Directrices para la aplicación del párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Marco de la OMS, *Op. Cit.*

un mecanismo u órgano de monitoreo de las actividades de la industria tabacalera para identificar oportunamente posibles interferencias, un régimen sancionatorio para servidores públicos que faciliten dicha interferencia y reglas de acceso a la información completa y oportuna sobre las actividades de las empresas que comercializan productos de tabaco o sus derivados. La Defensoría del Pueblo hace un llamado para que las carteras ministeriales competentes y los entes territoriales inicien la implementación normativa de estos mandatos mediante la expedición de una directiva de Gobierno u ordenanza, según corresponda, en las que se defina la obligación de respetar el artículo 5.3.

2.2. Medidas relacionadas con la reducción de la demanda de tabaco

2.2.1. Incremento de precios e impuestos para reducir la demanda de tabaco

El artículo 6 del Convenio Marco para el Control de Tabaco de la OMS —en adelante Convenio Marco OMS o CMCT-OMS— establece medidas relacionadas con los precios e impuestos del tabaco, reconociéndolas como un medio eficaz para reducir su consumo, especialmente entre los jóvenes. En particular, se establece el compromiso de los Estados parte de adoptar o mantener, según proceda: i) políticas tributarias y de precios a los productos de tabaco que contribuyan al logro de los objetivos nacionales de salud tendentes a reducir su consumo, y ii) medidas prohibitivas o restrictivas de la venta y/o importación de productos de tabaco libres de impuestos y libres de derechos de aduana, para los viajeros internacionales. Además, de conformidad con el artículo 21, se consagra el deber internacional de comunicar las tasas impositivas aplicadas a los productos de tabaco y las tendencias del consumo de estos productos en los informes periódicos que el país presente a la Conferencia de las Partes.

En Colombia, la Ley 223 de 1995 reguló la estructura tributaria del impuesto específico al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, definiendo sus elementos esenciales y excluyendo expresamente la aplicación del impuesto sobre las ventas para estos productos²³. De acuerdo con esta Ley:

1. Los **responsables del pago** del tributo son los productores, importadores y, solidariamente, los distribuidores, también los transportadores y expendedores al detal que no puedan justificar la procedencia de los productos.
2. La **administración y control del recaudo** está a cargo de los departamentos y del Distrito Capital de Bogotá.
3. La **causación** se diferencia entre: i) productos nacionales, que ocurre con la entrega para su comercialización y distribución, y ii) productos importados, que surge al momento de ingresar al país, excepto los que ingresan en tránsito.
4. La **base gravable** se fijó sobre el precio de venta al detallista así: a) en productos

23 En los capítulos IX, X y XI, artículos 207 a 225, de la Ley 223 de 1995 se establecen las reglas aplicables al impuesto al consumo de cigarrillos y de tabaco elaborado.

nacionales, de acuerdo al precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde esté situada la fábrica, y b) en productos importados, sobre el valor en aduana incluyendo gravámenes arancelarios más un margen del 30% de comercialización.

5. La **tarifa** se estableció en 55%.
6. El porcentaje con destino al deporte se definió en el 10%.

Es importante mencionar que la destinación de este tributo no es específica, pues se recauda a través de un fondo o bolsa común, y el sector salud es uno de los más atendidos por estos recursos. El chicote de tabaco de producción artesanal quedó excluido del impuesto al consumo al tabaco por virtud del artículo 132 de la Ley 488 de 1998 y el artículo 111 del Decreto 352 de 2002.

La política arancelaria para la importación de cigarrillos se mantuvo estable entre los años 2001 y 2011, periodo en el que la tarifa general del arancel para todas las importaciones era del 20%²⁴; no obstante, con la expedición del Decreto 4927 de 2011 se redujo al 15% el arancel de los cigarrillos²⁵. Por otra parte, la Ley 677 de 2001²⁶ i) exceptuó del pago del impuesto al consumo aquellos productos que ingresan en tránsito para ser exportados luego a otros países; ii) estableció un tratamiento especial en el caso de los productos introducidos por las Zonas de Régimen Aduanero Especial —ZRAE— (impuesto al consumo + impuesto al ingreso del 4% en el caso de la ZRAE de Maicao, Uribe y Manaure), y iii) dispuso un régimen especial para el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con una tarifa por impuesto al consumo del 10% sobre la base gravable del precio de venta al público para los productos nacionales, exceptuando de dicho pago a los productos extranjeros.

Con la firma de numerosos tratados de libre comercio en los últimos años, la revisión sobre las reglas para la importación de productos de tabaco debe efectuarse de manera más rigurosa, cabiendo la posibilidad de que en algunos casos haya quedado establecido un arancel de 0% para la importación de cigarrillos como en el caso de Chile²⁷.

La Ley 633 de 2000 gravó la venta e importación de cigarrillos y tabaco elaborado, sean estos nacionales o extranjeros, con la tarifa general del Impuesto al Valor Agregado —IVA— de 16% y permitió descontarlo en los términos del Estatuto Tributario²⁸.

24 Decretos 2800 de 2001, 4341 de 2004 y 4589 de 2006.

25 Debe considerarse que la base gravable de los aranceles corresponde al valor CIF que incluye valor de costos, fletes y seguros.

26 Modificada por la Ley 788 de 2002.

27 La información en materia arancelaria se presenta con base en el estudio: Zapata, Juan Gonzalo; Sabogal, Adriana; Montes, Ana Cecilia; Rodríguez, Germán; Castillo, Jairo (2002). Contrabando de Cigarrillos y Tributación en Colombia. Cuadernos de Fedesarrollo, N°42. Bogotá: Fedesarrollo. http://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/11445/158/1/CDF_No_42_Noviembre_2012.pdf

28 El artículo 28 de la Ley 633 de 2000 adicionó al artículo 420 del Estatuto Tributario el parágrafo 5°, la modificación señalada.

Posteriormente, la Ley 1111 de 2006 introdujo cambios sobre tres de los componentes del tributo que comenzarían a regir a partir del 1 de enero de 2007: i) base gravable, señalando que sería el precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE, tanto para cigarrillos y tabaco nacionales como para extranjeros; ii) tarifa, estableciendo la suma de \$400 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos cuyo precio de venta al público fuera hasta \$2.000 y \$800 para aquellos cuyo precio de venta al público fuera superior a \$2.000. Además, fijó en \$30 la tarifa por cada gramo de picadura, rapé o chinú. Estas tarifas serían actualizadas anualmente en el porcentaje de crecimiento del precio al consumidor final de estos productos, certificados por el DANE sin que el incremento pudiera ser inferior a la inflación causada, y iii) porcentaje con destino al deporte, que pasó del 10% al 16%.

Con la adopción del Convenio Marco de la OMS, el Estado colombiano expidió la Ley 1393 de 2010, que introdujo modificaciones en las tarifas del impuesto específico unificándolas en \$570 para todos los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos, por cada cajetilla de veinte unidades o proporcionalmente a su contenido, y subiéndola a \$36 por cada gramo de picadura, rapé o chinú. Estas tarifas son actualizadas anualmente en un porcentaje equivalente al del —IPC— certificado por el DANE. Vale decir que, de conformidad con la certificación número 04 de 21-12-2015 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado para el año 2016 son \$701.06 por cada cajetilla de veinte unidades y \$46,97 por cada gramo de picadura, rapé o chinú.

La Ley 1393, además, creó una sobretasa al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado equivalente al 10% de la base gravable certificada anualmente por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en el precio de venta al público cobrado en los canales de distribución²⁹. Esta sobretasa es liquidada sobre el valor del impuesto al consumo de este producto y pagada por cada cajetilla de veinte unidades o proporcionalmente a su contenido y para la picadura, rapé y chinú. La norma establece que la sobretasa también se causará sobre los productos nacionales que ingresen al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y que el Distrito Capital tendrá la misma participación en este impuesto que la aplicable para el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. Los recursos que se generen deben ser destinados por los departamentos y el Distrito Capital a: i) la universalización en el aseguramiento, incluyendo la primera atención a los vinculados, y ii) la unificación de los planes obligatorios de salud de los regímenes contributivo y subsidiado. Si hubiera excedentes, estos deben destinarse a la financiación de servicios prestados a la población pobre en lo no cubierto por subsidios.

Luego, la Ley 1607 de 2012 introdujo en el Estatuto Tributario la retención del IVA causado en la venta de tabaco en rama o sin elaborar y desperdicios de tabaco, por parte de productores a la industria tabacalera³⁰.

29 El Decreto 4811 de 2010 define la información que debe ser tomada por el DANE para la determinación del precio de venta al público.

30 El artículo 44 de la Ley 1607 de 2012 adicionó el artículo 437-5 al Estatuto Tributario sobre “Retención de IVA para venta de tabaco”, que

Para establecer el grado de implementación de las medidas impositivas al tabaco establecidas en el Convenio Marco de la OMS, la Defensoría del Pueblo solicitó información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que se limitó a señalar brevemente las modificaciones introducidas a la política fiscal por la Ley 1393 de 2010³¹.

En Colombia, se mantiene la estructura tributaria adoptada desde 2010 que combina un impuesto específico y uno *ad valorem*, lo que responde a las tendencias internacionales en la materia y representa un impuesto total indirecto equivalente al 49,44% del precio final de venta. Así lo ha reportado el país en los informes que como Estado parte ha presentado en cumplimiento del CMTC. Sin embargo, este porcentaje dista del recomendado por el Banco Mundial y la OMS para los países de ingresos medios como Colombia que señalan el aumento de los impuestos al tabaco a entre el 70% y el 80% del precio de venta, como una de las medidas de intervención de salud pública más costo-efectivas para desincentivar el consumo de tabaco, principalmente entre jóvenes y personas pobres, y de esta manera controlar la epidemia del tabaquismo³². Precisamente, de acuerdo con el Informe sobre el control del tabaco en la región de las Américas, aumentar los impuestos al tabaco es la medida que menos progreso ha experimentado desde el año 2008, tanto a nivel mundial como en la región, en donde ningún país aplica impuestos selectivos al consumo por encima de 70% recomendado³³.

La baja carga impositiva es lo que explica el bajo precio de los cigarrillos en Colombia. De acuerdo con datos de la Organización Mundial de la Salud, para el 2014 el precio promedio de venta de cigarrillos de la marca más vendida fue de 4,92 dólares entre los países de las Américas, más de dos veces el precio que se registró en Colombia de 1,82 dólares³⁴; incluso la diferencia resulta apreciable entre el precio promedio de los cigarrillos en países como Brasil, Chile, Argentina y Perú, por encima de los 2,5 dólares. La comparación entre los países de la Organización para la

establece lo siguiente: “El IVA causado en la venta de tabaco en rama o sin elaborar y desperdicios de tabaco identificados con la nomenclatura arancelaria andina 24.01, se generará cuando estos sean vendidos a la industria tabacalera por parte de productores pertenecientes al régimen común. El IVA generado de acuerdo con el inciso anterior será retenido en el 100% por la empresa tabacalera. El impuesto generado dará derecho a impuestos descontables en los términos del artículo 485 de este Estatuto”.

31 Oficio 2-2016-001238 del 18 de enero del 2016, remitido por el subdirector de Fortalecimiento Institucional de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, recibido en la Defensoría del Pueblo el 19 de enero de 2016.

32 Banco Mundial, 1999; García, N.A. 2011; WHO, 2015. También: WHO, 2010; Chaloupka, Straif y Leon, 2011; Guindon, Paraje y Chaloupka, 2015.

33 Organización Panamericana de la Salud – Organización Mundial de la Salud Oficina Regional para las Américas (2016). “Informe sobre el control del tabaco en la región de las Américas: A 10 años del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco”, Washington D.C.

34 De acuerdo con el informe que el Estado colombiano presentó a la Conferencia de las Partes sobre la aplicación del Convenio Marco de la OMS en el año 2014, los precios al por menor (cajetilla por 20 unidades, valor en pesos colombianos) de las tres marcas más vendidas de productos de tabaco nacionales fueron: Boston azul \$2.324, Boston light \$2.272 y Boston plata \$2.301; en el caso de los importados: Marlboro light \$3.351, Marlboro ice xpress \$3.296 y Kool click & on \$3.368. En el informe del 2016 el país reportó los siguientes precios por marcas más vendidas en productos nacionales: Boston \$2.719, Marlboro \$3.750, Premier \$2.422; e importados: Mustang \$2.708, Belmont \$2.709, Kool \$3.731.

Cooperación y el Desarrollo Económicos —OECD— y Colombia es significativamente más alta: el precio promedio de la marca más vendida de cigarrillos entre los países de la OECD es de 7,03 dólares, 3.8 veces más que los 1,82 dólares en Colombia³⁵.

Adicionalmente, el recaudo por tabaco no alcanza a cubrir el costo que la epidemia del tabaquismo le genera al sistema de salud colombiano. De acuerdo con un estudio realizado por el Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria de Argentina y el Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud de Colombia, en promedio el sistema de salud gasta anualmente 4,2 billones de pesos por el tratamiento de enfermedades asociadas al tabaco (IECS & IETS, 2013). Este costo equivale al 0.6% del PIB, frente a un exiguo recaudo actual de 500.000 millones de pesos que solo cubre el 12% de los costos señalados.

Por esta razón, el Ministerio de Salud y Protección Social ha propuesto un incremento en la tarifa del impuesto específico de \$658,95 a \$2.000 pesos, lo que conllevaría un aumento en el precio del 57%, equivalente a un aumento en el impuesto total del 70,4% del precio de referencia promedio. Además, ha planteado actualizar la tarifa anualmente en un porcentaje equivalente al del crecimiento del IPC más un 5% adicional, esto último para los primeros 5-10 años, hasta que el precio de los cigarrillos en el país iguale el precio promedio en la región de América Latina y el Caribe o alcance las recomendaciones de la OMS y el Banco Mundial. Esta cartera ministerial también expone la necesidad de cambiar la naturaleza del impuesto específico a una tasa, con el fin de recuperar el gasto en el que incurre el Estado por prestar el tratamiento de enfermedades asociadas al consumo de tabaco³⁶. El aumento del impuesto ayudaría a disminuir el consumo de la población joven y más pobre, y además permitiría un aumento en el recaudo de casi medio billón adicional que podría contribuir a paliar los costos en salud atribuibles a las enfermedades ocasionadas por el tabaquismo.

La propuesta del Ministerio de Salud ha encontrado un importante respaldo en la coalición de ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil denominada Veeduría Ciudadana Control Tabaco³⁷ y fue socializada con el Ministerio de Hacienda y la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria³⁸ con el propósito de que fuera incluida en la reforma tributaria que presentaría el Gobierno nacional al Congreso de la República. Incluso la Fundación Anáas formuló una propuesta de aumento del impuesto específico muy similar, manteniendo la sobretasa y el porcentaje de IVA³⁹.

35 Ministerio de Salud y Protección Social (2016). Impuestos al tabaco. Serie Papeles en salud. Edición No. 01 (junio), Bogotá D.C.

36 *Ibidem*.

37 Conformada por la Liga Colombiana de Lucha contra el Cáncer, la Fundación Anaas, Educar consumidores, Corporate Accountability International (CAI — Colombia) y el Colectivo Aquí y Ahora. Ver: <http://www.veeduriacontroltabaco.org/>

38 Creada mediante la Ley 1739 de 2014, artículo 44.

39 Llorente, B., y Maldonado, N. (2015). Impuestos al cigarrillo en Colombia, Resumen de política 001, Anáas, agosto de 2015.

Vale decir que en su informe final, la mencionada Comisión reconoce que el aumento del impuesto en el 2010 ha sido uno de los factores que explica la recuperación del recaudo desde ese año, teniendo en cuenta que las ventas de cigarrillos han mantenido una tendencia creciente después de la reforma⁴⁰. No obstante, pese a estimar que hay espacio para aumentar este impuesto, la Comisión propuso un aumento total a la tarifa del impuesto al consumo del 150% pero aplicado gradualmente en el curso de 3 años⁴¹. Esta propuesta se considera contraria a la medida de aumentar los impuestos aplicados a los productos de tabaco de la estrategia MPOWER⁴² de la OMS, cuyo objetivo es asegurar que los productos de tabaco sean progresivamente menos asequibles, es decir, que los precios reales aumenten más rápidamente que el poder adquisitivo de los consumidores y que los impuestos se incrementen para todos los productos de tabaco⁴³.

El pasado 19 de octubre de 2016, el Gobierno nacional presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley “por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal y se dictan otras disposiciones”, el cual fue aprobado mediante Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016. El artículo 347, establece las tarifas del componente específico del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco a partir del 1 de enero de 2017, quedando así:

i) para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos, \$1.400 en 2017 y \$2.100 en 2018 por cada cajetilla de veinte unidades o proporcionalmente a su contenido, ii) la tarifa por cada gramo de picadura, rapé o chimú será de \$90 en 2017 y \$167 en 2018⁴⁴.

Estas tarifas serán actualizadas anualmente en un porcentaje equivalente al del crecimiento del índice de precios al consumidor —IPC— certificado por el DANE, más cuatro puntos a partir del año 2019. Así las cosas, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1 de enero de cada año las tarifas actualizadas de cigarrillos y tabaco elaborado.

El artículo finaliza con un párrafo que señala que los ingresos adicionales recaudados por efecto del aumento de la tarifa del impuesto serán destinados a financiar el aseguramiento en salud.

40 Informe final de la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria, disponible en: <https://comisionreformatributaria.files.wordpress.com/2015/03/informe-final-de-la-comisiocc81n-versiocc81n-final2.pdf>

41 Estimaciones preliminares del impacto en recaudo de las propuestas de la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria, disponible en: <https://comisionreformatributaria.files.wordpress.com/2015/03/documento-impacto-en-recaudo-febrero24.pdf>

42 La estrategia MPOWER, por sus siglas en inglés, se dirige a vigilar, proteger, ofrecer ayuda, advertir, hacer cumplir y aumentar impuestos en materia de productos de tabaco y sus derivados. Es un programa de lineamientos de la OMS a los Estados parte para el cumplimiento del Convenio Marco. Más información sobre este programa está disponible en: <http://www.who.int/tobacco/mpower/publications/es/>

43 Organización Mundial de la Salud (2008). MPOWER: Un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/mpower/package/es/>

44 El artículo 347 de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, modificó el artículo 211 de la Ley 223 de 1995. Tarifas.

Seguidamente, el artículo 348 de la ley modifica el artículo 6 de la Ley 1393 de 2010 señalando que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado se adiciona con un componente *ad valorem* equivalente al 10% de la base gravable que será el precio de venta al público efectivamente cobrado en los canales de distribución clasificados por el DANE como grandes almacenes e hipermercados minoristas, certificado por el DANE, según reglamentación del Gobierno nacional, actualizado en todos sus componentes en un porcentaje equivalente al del crecimiento del índice de precios al consumidor.

El componente *ad valorem* será liquidado y pagado por cada cajetilla de veinte unidades o proporcionalmente a su contenido y se registrará por las normas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. La ley mantiene el *ad valorem* del 10% para la picadura, rapé y chimú, que será liquidado sobre el valor del impuesto al consumo previsto en el artículo 211 de la Ley 223 de 1995.

La Defensoría del Pueblo celebra esta reforma al impuesto del consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, teniendo en cuenta que el país adeudaba el compromiso de aumentar la presión fiscal al tabaco adquirido con la ratificación del CMCT en el año 2008 y reafirmado en el plan de medidas MPOWER de la OMS ese mismo año⁴⁵, ya que desde al año 2010 la regulación había permanecido invariable.

2.2.2. Protección contra la exposición al humo de tabaco

El artículo 8 del Convenio Marco de la OMS para el Control de Tabaco dispone que, con base en lo establecido por la evidencia científica en relación con los efectos negativos que tiene la exposición al humo de tabaco (específicamente causa mortalidad, morbilidad y discapacidad), es obligación de los Estados parte adoptar medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y demás estrategias eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares públicos cerrados, lugares de trabajo interiores, medios de transporte público y, según proceda, otros lugares públicos en los que las personas puedan verse afectadas.

El Estado colombiano, en cumplimiento de esta obligación, consagró en la Resolución 1956 de 2008⁴⁶ y en la Ley 1335 de 2009 un conjunto de obligaciones para garantizar los derechos de las personas no fumadoras frente al consumo de tabaco. En concreto, el artículo 18 de la Ley estableció como derechos de las personas no fumadoras:

- Respirar aire puro libre de humo de tabaco y sus derivados
- Protestar cuando se enciendan productos de tabaco en sitios prohibidos y exigir al

45 Organización Mundial de la Salud (2008). MPOWER: Un plan de medidas para hacer retroceder la epidemia de tabaquismo. Disponible en: <http://www.who.int/tobacco/mpower/package/es/>

46 Por la cual se adoptan medidas en relación con el consumo de cigarrillo o de tabaco. Proferida por el Ministerio de la Protección Social.

propietario o responsable del establecimiento conminar a los autores a suspender de inmediato el consumo

- Acudir ante la autoridad competente en defensa y para solicitar la protección de sus derechos
- Exigir publicidad masiva sobre los efectos nocivos y mortales del tabaco y la exposición a su humo
- Informar a la autoridad competente sobre el cumplimiento de la Ley de control de tabaco.

Igualmente, el artículo 19 dispuso que el consumo de tabaco y sus derivados estará prohibido en:

- Áreas cerradas, lugares de trabajo y lugares públicos como bares, restaurantes, centros comerciales, tiendas, ferias, festivales, parques, estadios, cafeterías, discotecas, cibercafés, hoteles, pubs, casinos, zonas comunales y áreas de espera donde se realicen eventos de manera masiva
- Entidades de salud
- Instituciones de educación formal y no formal en todos sus niveles
- Museos y bibliotecas
- Establecimientos donde se atienda a menores de edad
- Medios de transporte de servicio público, oficial, escolar, mixto y privado
- Entidades públicas y privadas destinadas para cualquier tipo de actividad industrial, comercial o de servicios, incluidas sus áreas de atención al público y salas de espera
- Áreas donde el consumo de productos de tabaco generen un alto riesgo de combustión por la presencia de materiales inflamables, como estaciones de gasolina, lugares de almacenamiento de combustibles, materiales explosivos o similares.

Así mismo, el artículo 21 contiene un conjunto de definiciones que resultan relevantes a la hora de aplicar lo establecido en los artículos mencionados, así se entiende por:

- **Área cerrada:** todo espacio cubierto por un techo y confinado por paredes con estructura permanente o temporal, independientemente de los materiales utilizados.
- **Humo de tabaco ajeno o humo de tabaco ambiental:** es aquel que se desprende del extremo ardiente de cigarrillo o de otros productos de tabaco, generalmente, en combinación con el humo exhalado por el fumador.
- **Fumar:** estar en posición de control de un producto de tabaco encendido independientemente de que el humo se esté inhalando o exhalando de forma activa.

- **Lugar de trabajo:** espacios utilizados por las personas en el desempeño de su labor, incluyendo los lugares conexos o anexos. Esta definición abarca aquellos lugares de residencia para unas personas y lugar de trabajo para otras.
- **Lugares públicos:** lugares accesibles al público, en general, lugares de uso colectivo, independientemente de quién sea su propietario o del derecho de acceso a los mismos.
- **Transporte público:** todo vehículo utilizado para transportar al público, generalmente, con fines comerciales o para obtener una remuneración, incluidos los taxis.

De acuerdo con la normatividad, es obligación de las autoridades sanitarias en coordinación con las autoridades de policía vigilar el cumplimiento de lo allí establecido. Además, la Ley 1335 en el artículo 20 estableció un conjunto de obligaciones para los propietarios, empleadores y administradores de los lugares en los que se ha prohibido el consumo de tabaco:

- Velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, con el fin de proteger a las personas de la exposición al humo de tabaco.
- Fijar en un lugar visible al público los avisos que contengan mensajes relacionados con ambientes libres de humo, según la reglamentación que expida el Ministerio de Protección social.
- Adoptar medidas específicas, razonables con el fin de disuadir a las personas que fumen en el lugar, tales como pedir a la persona que no fume, interrumpir el servicio, pedirle que abandone el local, entre otras.

En términos generales, es posible sostener que en el ordenamiento jurídico colombiano se han adoptado medidas legislativas adecuadas para garantizar la protección en contra la exposición al humo de tabaco. Como se puede observar, la Resolución 1956 de 2008 y la Ley 1335 se encuentran acordes con el marco de protección otorgado por el artículo 8 del Convenio Marco para el Control del Tabaco y no restringen el estándar allí contenido.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-639 de 2009 estudió la constitucionalidad de las normas antitabaco relacionadas con la protección de los derechos de las personas no fumadoras. En esta decisión resaltó que el juez constitucional está en la obligación de proteger a los “fumadores pasivos” en tanto la evidencia científica ha indicado que el ambiente alterado por el humo de tabaco incide de forma negativa en la salud de quienes se encuentran bajo su exposición. Asimismo, indicó que las restricciones contempladas en la norma, en relación con la protección de los espacios 100% libres de humo de tabaco se encuentran acordes con la Constitución sobre la protección a los derechos al libre desarrollo de la personalidad que dispone que *“todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás (...)”*, a la salud y al ambiente sano.

Con el fin de determinar cuál es el grado de implementación de las obligaciones mencionadas, por parte de las entidades responsables, la Defensoría del Pueblo solicitó información a la Policía Nacional y al Ministerio de Salud sobre las acciones adelantadas para dar cumplimiento a la prohibición de fumar en lugares no autorizados y garantizar la protección de los espacios 100% libres de humo; también, consultó bases de datos de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y revisó la información disponible en el Observatorio de Salud Ambiental de Bogotá.

Además, se dio a la tarea de indagar si el Estado colombiano cuenta con datos sobre los niveles de exposición al humo de tabaco, si se han realizado ajustes de distintos grados a la prohibición de consumir tabaco y se propuso verificar los mecanismos de infraestructura adoptados para la ejecución de la política.

Para dar respuesta a la solicitud de información de la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional pidió a las unidades relacionadas con el tema que informaran sobre las actividades adelantadas⁴⁷. La información recaudada se adjunta a este informe como Anexo 2: Tabla 1. Acciones adelantadas por para la Policía Nacional para garantizar la protección contra los efectos de la exposición al humo de tabaco.

Por su parte, el Ministerio de Salud informó que, a través de la inclusión de esta meta en el Plan Nacional de Salud se “pretende realizar un trabajo articulado con la autoridad sanitaria a nivel territorial a través de la socialización del documento de trabajo “Lineamientos sobre Inspección, Vigilancia y Control de las medidas establecidas en la Ley 1335 de 2009”. Adicionalmente, señaló que se encuentra trabajando de forma articulada con el Distrito Capital con el fin de construir rutas de denuncia y atención a la población que considere vulnerado su derecho a respirar aire puro. Y compartió con la Defensoría del Pueblo las infografías y documentos que apoyan la gestión territorial en Bogotá sobre cómo proteger los ambientes libres de humo⁴⁸.

La Defensoría del Pueblo encontró que, de acuerdo con la información del Observatorio de Salud Ambiental de la ciudad, en el periodo comprendido entre 2013 y 2015, se han interpuesto 173 quejas por exposición al humo de tabaco. Según la información disponible, en este lapso fueron encuestadas 232 personas de las cuales el 51% afirmaron que hay letreros visibles en su trabajo o unidad residencial que indican frases alusivas a los espacios libres de humo. Igualmente, el 88.5% de los encuestados sostuvo que está de acuerdo con la implementación de los espacios libres de humo⁴⁹.

47 Oficio No. S—2016—010417/DISEC—ASJUR—29.25 del 12 de enero de 2016, remitido por el Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, recibido en la Defensoría del Pueblo el 20 de enero de 2016.

48 Oficio No. 201621200144371 del 4 de febrero de 2016, remitido por el Director de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

49 Observatorio de Salud Ambiental de Bogotá. Quejas atendidas por exposición al humo de tabaco. Disponible en <http://biblioteca.saludcapital.gov.co/ambiental/index.shtml?s=l&id=299&cv=1>

Según la información del Observatorio, en el periodo comprendido entre 2012 y 2015 se realizaron 1571 operativos de inspección, vigilancia y control que tienen como objetivo articular a distintos sectores para combatir la problemática. De acuerdo con los datos recaudados, los operativos han ido aumentando con el paso del tiempo, pues mientras en el año 2012 se llevaron a cabo 62 en el 2015 se adelantaron 771⁵⁰.

Los estudios realizados por el Observatorio también identificaron las principales causales de incumplimiento de los espacios 100% libres de humo: la falta de visualización de los letreros que informan que el establecimiento debe estar libre del humo de tabaco y la falta de implementación de estrategias para desestimular el consumo de tabaco⁵¹.

Es importante mencionar que en relación con la prohibición de consumo de productos derivados del tabaco, según la Resolución 1956 de 2008, no se podía fumar en áreas interiores o cerradas de trabajo y/o de los lugares públicos. Por su parte, la Ley 1335 de 2009 estableció en el artículo 19 que está prohibido fumar en áreas cerradas, lugares de trabajo y lugares públicos. La nueva redacción de la Ley ha sido interpretada de forma restringida, de manera que se ha permitido el consumo de productos de tabaco en lugares en los que bajo la Resolución estaba prohibido, como las terrazas de los bares, cafés o sitios públicos que, por constituir un área de trabajo para meseros, administradores y demás empleados del lugar debería estar 100% libre de humo de tabaco para evitar la exposición de estas personas.

A partir del análisis de la información suministrada por la entidades a cargo de velar por el cumplimiento de las políticas de espacios 100% libres humo, la Defensoría del Pueblo observa y reconoce que la Policía Nacional ha hecho un gran esfuerzo con el fin de verificar el cumplimiento de los artículos relacionados con la protección a la exposición del humo de tabaco, a nivel nacional. Asimismo, advierte que el Ministerio de Salud ha avanzado en la elaboración de documentos que apoyan la gestión territorial de quienes controlan el cumplimiento de estas normas.

A pesar de lo anterior, esta entidad nota con preocupación que las actividades adelantadas por la Policía en otras regiones del país no cuentan con protocolos estandarizados que permitan llevar un control más riguroso sobre los lugares definidos por el artículo 19 de la Ley 1335 como espacios 100% libres de humo. Además, es importante señalar que en algunas regiones no se cuenta con herramientas para garantizar la sistematicidad de los controles y no es claro si la Policía utiliza formatos para rendir informes que permitan determinar si los controles se llevaron a cabo en cada establecimiento de cada municipio ni si los procesos de evaluación se surtieron con los mismos estándares de rigor.

50 Observatorio de Salud Ambiental de Bogotá. Operativos realizados en cumplimiento de la Ley 1335 de 2009. Disponible en <http://biblioteca.saludcapital.gov.co/ambiental/index.shtml?s=l&id=344&v=1>

51 Observatorio de Salud Ambiental de Bogotá. Causales de incumplimiento de espacios libres de humo. Disponible en: <http://biblioteca.saludcapital.gov.co/ambiental/index.shtml?s=l&id=334&v=1>

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio de Salud fortalecer los canales de cooperación interinstitucional con la Policía Nacional y las Secretarías de Salud Departamentales, para así construir conjuntamente protocolos que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano o relacionadas con la protección a la exposición del humo de tabaco, contenidas en el artículo 8 del Convenio Marco de la OMS y los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 1335 de 2008. Esto con el fin de garantizar la sistematicidad de los controles en cada una de las regiones del país y estandarizar los ítems de evaluación e indicadores que permiten analizar cuál es el grado de cumplimiento de las políticas de protección a los efectos del humo de tabaco, por parte de los entes territoriales.

Igualmente, sugiere a la Secretarías de Salud departamentales crear observatorios de seguimiento a las políticas de control de tabaco, que permitan obtener datos cuantitativos sobre las mismas, especialmente aquellas relacionadas con la protección de los derechos de las personas no fumadoras.

2.2.3. Reglamentación del contenido de los productos de tabaco y de la divulgación de información sobre los productos de tabaco

El artículo 9 del Convenio Marco para el Control de Tabaco establece que la Conferencia de las Partes propondrá directrices sobre el análisis y la medición de contenidos y emisiones de los productos de tabaco. Por su parte, el artículo 10 dispone que cada Estado adoptará y aplicará las medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras que resulten eficaces para que los fabricantes e importadores de productos de tabaco revelen a las autoridades gubernamentales la información relativa al contenido y las emisiones de estos, y se dé a conocer al público la información relativa a los componentes tóxicos de los productos de tabaco y las emisiones que estos pueden producir.

El contenido de estas disposiciones pretende, por un lado, regular las sustancias que se adicionan a los productos de tabaco con el fin de hacerlas más adictivas y atractivas y, por otro lado, instar a las partes a que prohíban o restrinjan los ingredientes que puedan usarse para mejorar la aceptabilidad, el atractivo y crear la impresión de beneficio para la salud de los productos de tabaco.

Las directrices sobre la aplicación de los artículos 9 y 10 del Convenio Marco, en términos generales, disponen que desde el punto de vista de la salud pública, no hay justificación para permitir la utilización de ingredientes como aromatizantes, gracias a los cuales los productos de tabaco pueden resultar más atractivos. Además, señalan que los Estados parte deben exigir a los fabricantes e importadores de productos de tabaco que den a conocer al público la información sobre los componentes y emisiones tóxicas de los productos de tabaco. También resalta la necesidad de que los Estados parte desarrollen las herramientas técnicas necesarias para adelantar estas mediciones y disponer de los recursos necesarios para cumplir con estas obligaciones.

En ese sentido, el artículo 22 de la Ley 1335 de 2009, en desarrollo del Convenio Marco, dispuso que los fabricantes e importadores de cigarrillos presentarán anualmente un informe a solicitud del

Ministerio de Salud y Protección social sobre los ingredientes agregados al tabaco y los niveles de los componentes de humo que corresponden a alquitrán, nicotina y monóxido. De acuerdo con la norma, esta información por constituir secreto industrial será tratada con carácter confidencial y reservado.

El análisis de la Ley 1335 de 2009 a la luz del Convenio Marco permite sostener que el Estado colombiano ha adoptado las medidas legislativas necesarias para dar cumplimiento a esta obligación.

En ese sentido, con el fin de evaluar las medidas ejecutivas y administrativas adoptadas para dar cumplimiento a los artículos 9 y 10 del Convenio Marco, la Defensoría del Pueblo le solicitó al Ministerio de Salud información sobre las acciones adelantadas, la implementación de mecanismos para medir el contenido y las emisiones de los productos de tabaco y el estado de cumplimiento sobre la obligación de los productores de revelar los aditivos a las autoridades gubernamentales y al público.

El Ministerio informó que desde el año 2014 se encuentra propiciando la conformación de un comité técnico con el Instituto Colombiano de Normas Técnicas —ICONTEC— que tiene como fin la adaptación y actualización de normas técnicas relacionadas con la fabricación de los productos derivados del tabaco en Colombia. La entidad informó que cuenta con un documento borrador conciliado con la Dirección de Epidemiología y Demografía y la Oficina de TICS, y que la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo han apoyado la revisión técnica y jurídica de los borradores⁵².

De acuerdo con el Ministerio de Salud, estos lineamientos técnicos son necesarios para establecer el mecanismo de suministro de información y determinar cuál debe ser presentada por los fabricantes e importadores de productos de tabaco. Dichas normas son un requisito necesario para la expedición de la Resolución que defina los parámetros y los términos en los cuales los fabricantes deben suministrar la información⁵³.

Por su parte, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo indicó que desde el año 2013, apoya la reglamentación de los artículos 9 y 10 del Convenio Marco sobre la información que fabricantes e importadores deben suministrar al Ministerio de Salud respecto a los ingredientes agregados al tabaco y los componentes del humo de cigarrillos⁵⁴.

La sociedad civil ha reconocido que aún no se han presentado avances en el cumplimiento de

52 Oficio No. 201621200144371 del 4 de febrero de 2016, remitido por el Director de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

53 *Ibidem*.

54 Oficio No. 2—2016—001689 del 9 de febrero de 2016, remitido por el Director de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

esta obligación, debido a la falta de lineamientos técnicos que permitan a los fabricantes revelar los componentes de los productos derivados del tabaco.

Con base en el análisis de la información suministrada por el Ministerio de Salud, es posible sostener que no se han terminado de implementar las medidas ejecutivas y administrativas que permiten dar cumplimiento a la reglamentación sobre aditivos. Aún no están disponibles los instrumentos técnicos necesarios para medir el contenido y las emisiones de los productos de tabaco y tampoco se encuentran disponibles los protocolos necesarios para que los productores de derivados de tabaco cumplan con la obligación de revelar los aditivos a las autoridades gubernamentales y al público esencial.

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio de Salud agilizar la construcción de las herramientas técnicas que permitan dar cumplimiento a las obligaciones de suministrar información relacionada con los aditivos de los productos de tabaco que tienen como fin hacerlos más adictivos, así como medir el contenido y las emisiones de los productos de tabaco. Lo anterior, con el fin de evitar que la industria continúe adicionando sustancias que incrementen el poder adictivo de los productos de tabaco y que hagan ver el producto atractivo.

2.2.4. Reglamentación de empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco

El artículo 11 del Convenio Marco insta a los Estados parte a adoptar medidas eficaces para evitar que los productos de tabaco sean promocionados de manera falsa, equívoca o engañosa, de manera que puedan inducir a error en los paquetes y etiquetas, respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos y emisiones. Prohíbe el uso de términos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan efecto directo o indirecto para crear la impresión de que un producto de tabaco es menos nocivo que otro.

Además, indica que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco debe haber advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco y que incluyan otros mensajes adecuados, los cuales deberán ser: i) aprobados por las autoridades nacionales competentes; ii) rotativos; iii) grandes, claros, visibles y legibles; iv) ocupar el 50% o más de las superficies y en ningún caso menos del 30%. Igualmente, v) todo empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco deberá tener información sobre los productos de tabaco y sus emisiones, siendo obligación de cada Estado parte verificar las advertencias y que la información exigida figure en todos los paquetes y envases.

Es importante mencionar que las directrices sobre la aplicación del artículo 11 del Convenio Marco, en términos generales, resaltan como una medida eficaz en la reducción del consumo de tabaco la de incorporar advertencias sanitarias y otros mensajes apropiados con el fin de sensibilizar

a la población sobre los efectos sanitarios de dicho consumo. Igualmente, establece los requisitos que deben seguir los Estados parte en relación con el empaquetado y etiquetado en cuanto a la ubicación, el tamaño, la utilización de imágenes, los colores, la rotación, el contenido de los mensajes y los idiomas a utilizar, entre otras cosas. Además, insta a las partes a que se encarguen de garantizar los recursos necesarios para la aplicación de estas medidas y señala cuál es el procedimiento que se debe adelantar para que se cumpla con todos los requisitos establecidos durante el empaquetado y etiquetado de los productos, junto con las restricciones para evitar que se lleven a cabo formas de empaquetado y etiquetado equívocas o engañosas.

Por su parte, la Ley 1335 de 2008 dispuso en el artículo 13 que el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco no podrán ser dirigidos a niños, niñas o adolescentes; sugerir que fumar contribuye al éxito o la popularidad; contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a expresiones como “suaves”, “ligeros”, “*light*”, “*mild*” o “bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono”. La misma norma dispone que el Ministerio de Salud y Protección Social deberá expedir la reglamentación necesaria para garantizar que las imágenes y textos de las cajetillas expresen de forma clara, inequívoca y rotativa frases de advertencias y pictogramas que deberán ocupar el 30% del área de cada cara de la superficie de la caja.

En la sentencia C-830 de 2010, la Corte Constitucional se pronunció en relación con la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco, y señaló que estas medidas no restringen de forma desproporcionada el derecho a la libertad de empresa, toda vez que resultan necesarias e idóneas para proteger la salud pública y el ambiente. También resaltó que las medidas encuentran sustento en las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano, a través de normas de derecho internacional, que sostienen que la prohibición integral de las distintas modalidades de mensajes publicitarios contribuye a desincentivar el consumo de productos de tabaco.

La Corte reconoció que los productos de tabaco y sus derivados no pueden ser tratados de la misma manera que los demás productos del mercado, en tanto son intrínsecamente nocivos para la salud de quienes los consumen y para el ambiente. Esto justifica la adopción de medidas por parte del Estado en pro de garantizar los bienes jurídicos mencionados. De manera que el legislador está facultado para imponer restricciones intensas hasta el grado de prohibición respecto a los mensajes publicitarios destinados a promover el consumo.

Por su parte, el Consejo de Estado estudió la demanda de la British American Tobacco Colombia S.A.S en contra de las advertencias sanitarias adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social que, a juicio de la sociedad, vulneraban los principios de igualdad, falta de censura y confianza legítima, entre otros. En la decisión, el Alto Tribunal negó las pretensiones de la demanda y resaltó como competencias del Ministerio de Salud las de ejercer control, inspección y vigilancia sobre los procesos de empaquetado y etiquetado, así como revisar los empaques y las cajetillas de cigarrillos de manera integral, considerando que la cajetilla de cigarrillos debe ser sometida a un

examen riguroso, al ser un elemento esencial para la comercialización del producto, en particular la vigilancia de la prohibición de todas aquellas expresiones que tienen el posible efecto de promover el consumo de cigarrillo⁵⁵.

Si se contrasta lo establecido en el artículo 11 del Convenio Marco con las disposiciones de la Ley 1335 de 2009, es posible observar que el Estado colombiano adoptó el estándar mínimo en relación con el porcentaje que las advertencias sanitarias deben ocupar en las cajetillas y envases de los productos de tabaco. Se debe llamar la atención en este punto, ya que varios países del mundo han adoptado o están estudiando la posibilidad de incorporar el *empaquetado genérico*, dada la efectividad que se ha demostrado en la adopción de advertencias sanitarias mayores al 50%.

En el año 2015, se tramitó en el Congreso de la República un proyecto de ley que buscaba aumentar las advertencias sanitarias de manera que ocupen el 80% de las dos caras principales de la cajetilla de cigarrillos⁵⁶. Esta iniciativa legislativa fue de suma importancia, teniendo en cuenta que las advertencias sanitarias resultan determinantes a la hora de evitar el inicio del consumo en edades tempranas, pues dan a conocer el contenido nocivo de los productos de tabaco y eliminan la publicidad engañosa que hace creer que el producto es atractivo o inocuo.

Sin embargo, esta propuesta es equivalente al *empaquetado genérico o neutro*, diseñado por la Organización Mundial de la Salud. Este tipo de empaquetado se caracteriza por ser un envase sin logotipos, color o información promocional, cuyas superficies son de un color estándar, con los nombres de la marca en color y fuente estandarizados y con un amplio espacio para las advertencias sanitarias. Lo anterior, con el fin de reducir el atractivo de los paquetes de tabaco, eliminar la promoción y patrocinio de los mismos, limitar el empaquetado engañoso de tabaco y aumentar la eficacia de las advertencias sanitarias.

Es importante mencionar que distintos países han empezado a incorporar en sus legislaciones el empaquetado neutro o genérico, un ejemplo de ello es la legislación australiana. Por su parte, Irlanda, Reino Unido, Francia y la Unión Europea han adoptado legislación sobre empaquetado neutro, pero aún está pendiente de ser implementada. Noruega y Hungría están en proceso de adaptación de la legislación sobre el empaquetado neutro. Eslovenia, Brasil, Chile, Nueva Zelanda y Panamá están estudiando normas para adoptar empaquetado genérico. Con el fin de evaluar cuál es el grado de implementación del artículo 11 del CMCT y del artículo 13 de la Ley 1335 de 2009,

55 Consejo de Estado (2015). Expediente 25000234100020120060701. Medio de control nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la sociedad British American Tobacco Colombia S.A.S. contra el Ministerio de Salud y Protección Social. Sentencia del 24 de septiembre proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

56 Proyecto de Ley 007 de 2015 Cámara “Por medio de la cual se modifica la ley 1335 de 2009 que previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana”. De acuerdo al orden del día 15 de diciembre de 2016 de la plenaria de la Cámara, quedó en el lugar 10 sin llegar a ser discutido.

la Defensoría del Pueblo preguntó al Ministerio de Salud y Protección Social al respecto. En su respuesta⁵⁷, esa cartera indicó que ha destinado recursos financieros y humanos para dar cumplimiento a la elaboración y publicación anual de las advertencias sanitarias. Asimismo, señaló que ha diseñado un procedimiento para la evaluación integral del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados, así:

- **Proceso de diseño, adaptación y evaluación de las advertencias sanitarias.** El Ministerio de Salud indicó que entre 2009 y 2013 dispuso, a través del uso de técnicas cualitativas y cuantitativas, la metodología de diseño y evaluación de las advertencias sanitarias con base en lo establecido por profesionales de distintas áreas del conocimiento como medicina, publicidad, comunicación y diseño.
- **Primer paso: proceso cuantitativo.** El Ministerio de Salud desarrolló encuestas de opinión pública a hombres y mujeres entre 18 y 65 años, fumadores y no fumadores, con el fin de evaluar el impacto de las advertencias sanitarias para los productos de tabaco y determinar cuáles debían ser las nuevas advertencias sanitarias.
- **Segundo paso: diseño gráfico de las imágenes y frases.** Con base en la información recaudada en las encuestas y la información obtenida en distintos grupos focales se seleccionaron seis advertencias sanitarias definitivas. Posteriormente, se hizo un simulacro de las cajetillas de cigarrillos de 10 y 20 unidades (las de mayor comercialización) con el propósito de evaluar el nivel de impacto que causarán las advertencias definitivas.
- **Tercer paso: evaluación de las advertencias sanitarias del año anterior para conocer el impacto que causaron en la población.** En esta etapa se analizan los resultados de la evaluación del impacto emocional de las advertencias sanitarias en las personas fumadoras y no fumadoras. El Ministerio informó que, de acuerdo con los estudios realizados, en términos generales, usar imágenes dramáticas y reales que afecten a una tercera persona, especialmente bebés o niños, causa un fuerte impacto emocional en las personas.
- **Procedimiento de evaluación del etiquetado y empaquetado de los productos de tabaco.** El Ministerio de Salud revisa las características técnicas de las advertencias sanitarias que ocupan el 30% de cada una de las caras del envase expuestas al consumidor, los elementos promocionales y publicitarios del resto de la cajetilla y las demás características de esta.

Adicionalmente, el Ministerio resaltó que la regulación del empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco está estrechamente relacionada con la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco, de manera que todos los posibles contenidos publicitarios y las advertencias son evaluados por la entidad, de acuerdo con lo la Resolución 3961 de 2009⁵⁸, en la cual

57 Oficio No. 201621200144371 del 4 de febrero de 2016, remitido por el Director de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

58 Ministerio de la Protección Social. Por la cual se establecen los requisitos de empaquetado y etiquetado del tabaco y sus derivados.

se encuentran las especificaciones técnicas que deben tenerse en cuenta a la hora de realizar el empaquetado y etiquetado. Lo anterior, con el fin de garantizar la idoneidad del mensaje sanitario de forma integral y no solo restringiendo la revisión a los elementos formales del pictograma, para así garantizar que no se incluyan elementos promocionales y/o publicitarios en el resto de la cajetilla.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo afirmó que se encuentra trabajando conjuntamente con entidades del Gobierno nacional en la reglamentación del procedimiento para la evaluación del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados. Además, informó que ha participado en la discusión de estos temas a nivel local para definir la postura del país en eventos internacionales⁵⁹.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio informó que expidió las circulares externas No. 5 y 11 de 2012 sobre la protección al consumidor, relacionadas con el control y la vigilancia de la prohibición de publicidad de los productos de tabaco⁶⁰.

El análisis de la información suministrada por las entidades mencionadas en relación con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio y en la Ley 1335 por parte del Estado colombiano permite sostener lo siguiente:

En relación con las advertencias sanitarias: la Ley 1335 de 2009 acogió el porcentaje mínimo de advertencias sanitarias para los envases de productos de tabaco, situación que resulta preocupante si se tiene en cuenta el impacto de las advertencias en la reducción de la demanda. A pesar de que en la actualidad se tramita un proyecto de ley que pretende aumentar al 80% de la cajetilla la ocupación de las advertencias sanitarias, la propuesta no contempla la adopción del empaquetado genérico o neutro.

En relación con el uso de pictogramas, el idioma de las advertencias y el diseño atractivo del paquete: es posible sostener que el Ministerio de Salud realiza constantes y rigurosos controles sobre el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco con el fin de evitar que se incorporen contenidos publicitarios y así garantizar la idoneidad del mensaje publicitario.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, es necesario continuar adelantando investigaciones que den cuenta del impacto que causan las advertencias sanitarias en la reducción de la demanda, para así avanzar hacia la implementación del empaquetado genérico. Además, crear estrategias de cooperación regional que permitan avanzar en la adopción de otras estrategias aplicables al empaquetado

59 Oficio No. 2-2016-001689 del 9 de febrero de 2016, remitido por el Director de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

60 Oficio No. 15-307088-2-0 del 9 de febrero de 2016, remitido por la Superintendente Delegada para la Protección al consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, recibido en la Defensoría del Pueblo el 7 de enero de 2017

y etiquetado de los productos de tabaco que permitan seguir ejerciendo control sobre la industria.

2.2.5. Prohibición de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco

El artículo 13 del CMCT reconoce la prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio (PPP) del tabaco como una obligación estatal para la reducción de su consumo. Para ello establece cinco deberes mínimos que cada Estado parte debe cumplir: (i) prohibición de PPP por cualquier medio que sea falso, equívoco o engañoso; (ii) publicidad acompañada de advertencia o mensaje sanitario pertinente; (iii) restricción sobre el uso de incentivos directos o indirectos que fomenten la compra de productos de tabaco; (iv) exigir revelar los gastos de la industria del tabaco en actividades de PPP aún no prohibidas; (v) prohibición en un término de cinco años de PPP en medios de comunicación, y (vi) prohibición de patrocinio de tabaco en acontecimientos y actividades internacionales.

En el ámbito nacional la Ley 1335 de 2009 dispone en su artículo 16 una prohibición general sobre toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados. Respecto a la actividad de patrocinio, el artículo 17 impone una prohibición específica frente a eventos deportivos y culturales cuando, de manera directa o indirecta, impliquen la promoción de consumo del tabaco y sus derivados. Y respecto a las actividades de publicidad, el artículo 14 dispone la prohibición de promocionar productos de tabaco en medios de comunicación⁶¹, mientras que el artículo 15 prohíbe la fijación de vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares. Más adelante, el artículo 34 asigna la competencia de controlar y verificar el cumplimiento de estas medidas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Corte Constitucional confirmó mediante sentencia C-830 de 2010⁶² que las normas sobre prohibición de PPP son constitucionales. Al analizar una posible afectación sobre el ejercicio de la libre empresa, el Alto Tribunal señaló que este derecho no puede confundirse con el derecho a la libre expresión, pues la publicidad persigue un lucro económico que no debe ser protegido por tan alto estándar de protección. Por eso, la industria tabacalera puede ser objeto de restricciones intensas en materia de publicidad comercial sin que esto implique una afectación desproporcionada sobre el derecho a la libre empresa, ya que dicha restricción persigue la finalidad legítima de proteger el derecho a la salud de los ciudadanos y reducir los costos sociales generados por el tabaquismo. Dijo la Corte:

la prohibición de la publicidad y promoción de productos de tabaco y la limitación intensa del patrocinio por parte de las empresas que lo producen es expresión del principio de solidaridad. La

61 Los medios de comunicación que abarca esta prohibición son: 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.

62 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

innegable restricción de las libertades económicas que aparejan las proscripciones descritas busca cumplir con finalidades sociales de primer orden, como es la conservación de la salud pública y el medio ambiente. El ordenamiento jurídico, según se ha expuesto, consiente la producción y comercialización de un producto intrínsecamente nocivo para la integridad física y el ambiente, pero restringe en alto grado la posibilidad que su consumo sea promovido directa o indirectamente. Ello con el único propósito de desincentivar (más no prohibir) su uso y, de esta manera, incidir negativamente en los ingentes costos sociales que se derivan de las enfermedades y demás efectos dañinos que se generan del consumo de tabaco. Sobre el particular debe insistirse que este costo social se ve aumentado por la naturaleza de las dolencias asociadas al consumo de tabaco, en tanto causa de mortalidad estadísticamente apreciable, como bien lo documentaron varios de los intervinientes en el presente proceso⁶³.

La aprobación de la Ley 1335 de 2009 hace parte del deber de adoptar las medidas legislativas necesarias para dar cumplimiento al Convenio Marco. La Defensoría del Pueblo pudo verificar, a partir de la información recibida por parte de las entidades estatales y la sociedad civil, que hay un cumplimiento alto de las obligaciones en materia de prohibición de PPP. Sin embargo, hay algunos escenarios problemáticos que merecen una revisión más profunda. A continuación se describirá la manera como el Estado colombiano cumple en la práctica su obligación de prohibir la PPP de productos de tabaco y derivados.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)⁶⁴ informó a la Defensoría del Pueblo que ha expedido circulares externas con directrices específicas para dar cumplimiento al deber de prohibir la PPP. Por un lado, la Circular Externa No. 005 de 2012, dirigida a propietarios y administradores de establecimientos de comercio, imparte las siguientes instrucciones que deberán atender para hacer efectiva la prohibición de la publicidad de productos de tabaco y derivados:

- Los productos de tabaco o sus derivados no pueden ser directamente accesibles por el público consumidor
- Los productos deben ubicarse detrás del mostrador o caja registradora del establecimiento, donde no estén a libre disposición del público y no puedan ser manipulados
- Se prohíbe el “autoservicio” para la adquisición de tabaco y sus derivados
- La exhibición de productos en vitrinas, mostradores y puntos de venta debe revelar plenamente la cara principal del empaque para que las advertencias sanitarias sean completamente visibles al público
- La exhibición de productos debe organizarse por hileras para que el público no pueda percibir dos referencias de marca repetidas por producto puesto a la vista

63 Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

64 Oficio No. 15-307088-2-0 del 9 de febrero de 2016, remitido por la Superintendente Delegada para la Protección al consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, recibido en la Defensoría del Pueblo el 7 de enero de 2017.

- Los propietarios no pueden asignar espacios exclusivos a una sola marca sino que deben exhibir todas las marcas que venden por igual
- Se prohíbe la exhibición de cajetillas de cigarrillos y paquetes de tabaco o sus derivados en vitrinas exteriores de los establecimientos de comercio.

Adicionalmente, la Circular Externa No. 011 de 2012 de la misma entidad estableció, respecto a la prohibición de exhibir dos marcas repetidas por producto, que no se aplica cuando una misma marca es exhibida en más de un mostrador o en más de un punto de pago en un mismo establecimiento.

El Ministerio de Salud⁶⁵ informó que no tiene competencia para ejecutar acciones relacionadas con la prohibición de PPP, aunque en el marco de la política de espacios 100% libres de humo ha abierto la posibilidad para que los ciudadanos denuncien escenarios en los que se desconozca este mandato. Adicionalmente, indicó que expidió la Circular No. 0041 de 19 de julio de 2011, mediante la cual dio la instrucción a las Secretarías de Salud departamentales y municipales de coordinar los operativos de inspección, vigilancia y control, para eliminar y suprimir así como para impedir que se realicen actividades de publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco.

De esta manera, si bien la SIC es la entidad competente para controlar y vigilar el cumplimiento de la prohibición total de PPP en Colombia, las autoridades de salud del ámbito local, en articulación con la Policía Nacional, son las encargadas de asegurar que en la práctica dicho mandato sea respetado. Por esta razón, con el ánimo de identificar si la prohibición de PPP está o no siendo cumplida en la práctica, la Defensoría del Pueblo consultó a la Secretaría de Salud de Bogotá y a la Policía Nacional.

Por un lado, la Secretaría de Salud de Bogotá⁶⁶ no reportó acción alguna impulsada desde esta entidad dirigida al cumplimiento de la prohibición total de PPP. Sin embargo, informó que la SIC entre 2012 y 2015 abrió un total de 23 expedientes de investigación por publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco a diferentes razones sociales en Bogotá entre establecimientos y tabacaleras. De igual manera, informó que en el mismo periodo la Superintendencia ha emitido 18 resoluciones de sanción por un valor total de \$2 577 445 850 (de los cuales \$595 945 800 corresponden a sanciones para empresas tabacaleras, y \$1 980 500 050, a establecimientos de comercio)⁶⁷.

65 Oficio No. 201621200144371 del 4 de febrero de 2016, remitido por el Director de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

66 Oficio 2016EE9098 de 12 de febrero de 2016, remitido por la Subsecretaria de Vigilancia en salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud, Alcaldía Mayor de Bogotá, recibido en la Defensoría el 17 de febrero de 2016.

67 Información publicada en Observatorio de Salud Ambiental de Bogotá, Acciones de control de tabaco en Bogotá D.C., Bogotá: diciembre de 2015. Disponible en: <http://biblioteca.saludcapital.gov.co/ambiental/index.shtml?s=w&m=h&doc=7063&nocache=1>

Por otro lado, la Policía Nacional⁶⁸ informó que cuenta con un procedimiento de visitas esporádicas, realizadas por las patrullas de vigilancia, a los administradores de los establecimientos comerciales en donde se comercializan productos de tabaco, con el fin de dar a conocer la Ley 1335 de 2009 y las sanciones por incumplir la prohibición de PPP. En estos procedimientos, la Policía Nacional da recomendaciones a los administradores y propietarios de establecimientos de comercio para que ajusten sus instalaciones conforme a las resoluciones de la SIC. Aunque la respuesta de esta entidad está acompañada de material fotográfico que da fe de estas visitas, es difícil verificar el número de acciones realizadas en tanto que estas tienen lugar en la labor de patrullaje cotidiano que realizan los uniformados en el territorio nacional.

Sin embargo, la información aportada identifica algunos datos generales de acciones de vigilancia y control en algunas ciudades, aunque estas no se restringen a verificar la prohibición de PPP ni las exigencias en materia de control de tabaco sino que incluyen, algunas veces, verificaciones sanitarias, de restricción de consumo de alcohol y cumplimiento de los planes de ordenamiento territorial, entre otros. Así por ejemplo, durante el 2015, se realizaron 1263 visitas a establecimientos comerciales en la ciudad de Bucaramanga, 1358 en la ciudad de Cúcuta y 1110 en el departamento de Casanare⁶⁹.

El Ministerio de Salud confirmó el problema de la dispersión de los datos obtenidos mediante las acciones de vigilancia y control que se desarrollan en el nivel local. Además de las confusiones que han generado las circulares de la SIC en algunos entes territoriales, la cartera de Salud informó que se encuentra trabajando en la incorporación de indicadores que permitan consolidar los resultados de las visitas que realizan las Secretarías de Salud y la Policía Nacional en los establecimientos de comercio, para poder tomar decisiones de política pública en materia de ambientes libres de humo, sanciones, prohibición de venta a menores de edad, entre otros⁷⁰.

A partir de la información aportada, la Defensoría del Pueblo encuentra que el cumplimiento del deber de prohibir toda forma de PPP de productos de tabaco y derivados está mediado por problemas todavía no resueltos. Existe un problema normativo, relativo a la idoneidad y suficiencia de las circulares externas de la SIC para cumplir el mandato de prohibición total de PPP. Este asunto está siendo estudiado actualmente por el Consejo de Estado, pues dichas circulares fueron demandadas por no ajustarse a las disposiciones del Convenio Marco.

La Defensoría del Pueblo considera que en lugar de definir una instrucción directa de prohi-

68 Oficio No. S-2016-010417/DISEC-ASJUR-29.25 del 12 de enero de 2016, remitido por el Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, recibido en la Defensoría del Pueblo el 20 de enero de 2017.

69 *Ibidem*.

70 Reunión entre servidores de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Salud, realizada en las instalaciones del Ministerio en Bogotá, el 11 agosto de 2016.

bición total de PPP en establecimientos de comercio, la SIC dispuso una regulación que admite formas particulares de exhibición. Por eso, esta entidad emitió un concepto jurídico ante el Consejo de Estado en el que solicitó declarar la nulidad de las circulares externas 005 y 011 de 2012, pues el Convenio Marco es claro en señalar que la prohibición total opera frente a “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”⁷¹, incluyendo la exhibición de productos en los puntos de venta de un establecimiento de comercio⁷².

Permitir la exhibición de productos de tabaco en el punto de venta es un incumplimiento directo del Convenio Marco en materia de PPP, pues desconoce el mandato de *prohibición total* y lo sustituye por un mandato de *prohibición parcial*. A pesar de ser una exhibición limitada y sin acceso directo de los usuarios, es una forma de promoción del tabaco que tiene consecuencias negativas de salud pública que afectan a todas las personas. Así lo confirma la evidencia empírica que demuestra el impacto que tiene este tipo de exhibición en el aumento de consumo de tabaco en niños, niñas y adolescentes, pues genera una sensación de fácil acceso al producto⁷³.

Por su parte, las organizaciones sociales consultadas aportaron documentación en la que relacionan evidencia científica sobre los impactos negativos que ha traído en otros países la permisón de la exhibición de productos de tabaco en los puntos de venta. Según la organización Tobacco Free Kids, estas consecuencias son: exponer a los jóvenes a mensajes a favor del tabaco y crear actitudes positivas en relación con productos y marcas de tabaco; incrementar la experimentación e iniciación en el consumo de los jóvenes; fomentar las compras impulsivas, y aumentar la dificultad para dejar de fumar⁷⁴.

De esta manera, en criterio de la Defensoría del Pueblo, en Colombia no opera una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio de productos de tabaco y derivados como lo establece el artículo 13 del Convenio Marco. Si bien ha habido importantes esfuerzos para asegurar que la PPP se encuentre restringida de manera estricta, lo cierto es que persiste una permisón para promocionar estos productos en los puntos de venta de cualquier establecimiento de comercio. Esta permisón no es menor, pues reduce sustancialmente la efectividad de la política colombiana para el control del tabaco y expone a la ciudadanía, en general, y a grupos específicos, como niños, niñas, jóvenes y mujeres en embarazo, a posibles afectaciones sobre sus derechos a la salud y a un ambiente sano.

71 Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco. Artículo 1, literal c, definición de “publicidad y promoción del tabaco”.

72 Intervención de la Defensoría del Pueblo dentro de la demanda de nulidad simple promovido en contra de las circulares externas No. 005 y 011 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Expediente 2014-0001100. Oficio No. 4070-524 de diciembre de 2014.

73 Ver, entre otros, Paynter, J., y Edwards, R. (2009). The impact of tobacco promotion at the point of sale: a systematic review. *Nicotine and Tobacco Research*, 11(1), pp. 25—35.

74 Global Tobacco Free Kids. Campaign for Tobacco Free Kids, documento de mayo de 2014.

En todo caso, la Defensoría del Pueblo aplaude la suspensión provisional de las mencionadas circulares de la SIC que fue decidida por el Consejo de Estado mediante auto del 25 de julio de 2016⁷⁵. En dicha decisión el Consejo de Estado reconoció que conforme a los artículos 1 y 13 del Convenio Marco desarrollados por la correspondiente directriz, así como el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009 y la sentencia C-830 de 2010 de la Corte Constitucional⁷⁶, la exhibición en el punto de venta es una forma de promoción proscrita dentro de la prohibición general de PPP. Aunque esta decisión es de carácter provisional y se espera que sea confirmada en la sentencia de fondo del Consejo de Estado, la Defensoría del Pueblo hace un llamado a la SIC y demás autoridades competentes para darle efectivo cumplimiento y proceder a materializar la prohibición de PPP incluyendo la no exhibición en puntos de venta.

En segundo lugar, la información aportada revela un problema práctico relacionado con la complejidad de lograr una articulación efectiva entre las acciones de vigilancia y control realizadas y las investigaciones abiertas por los hallazgos allí identificados. A pesar de que la Circular 041 de 2011 del Ministerio de Protección Social diera la instrucción a las autoridades locales de salud de presentar un informe semestral de las actividades realizadas en la materia, no es claro que exista un canal de comunicación efectivo y fluido entre la Policía Nacional, las autoridades locales de salud y la SIC para fiscalizar la prohibición total de PPP que dispone el Convenio Marco.

En la práctica, según la información recibida, los patrulleros de la Policía realizan visitas ocasionales a los establecimientos de comercio con el fin de verificar que cumplan con la normatividad vigente en materia de control de tabaco y otros asuntos. Sin embargo, para la Defensoría del Pueblo, no resulta claro cuáles son los criterios para decidir en dónde realizar dichas visitas, su periodicidad, ni los casos en los que es necesario poner en conocimiento de las secretarías departamentales y/o municipales de salud o de la SIC las infracciones a la prohibición de PPP. Al contrario, la respuesta de la Policía Nacional deja ver que dichas visitas de control y vigilancia están dirigidas a dar recomendaciones y en casos excepcionales a abrir investigaciones.

Esta dificultad de garantizar el cumplimiento de la prohibición de PPP puede explicarse parcialmente en la dispersión que existe en la venta de productos de tabaco. En Colombia la venta de tabaco tiene lugar en supermercados de cadena, pero también en establecimientos de comercio pequeños, ubicados en los barrios, y por vendedores ambulantes, lo que hace que la vigilancia y control sean más difíciles. Así lo expuso la organización Fedesarrollo al referirse al control sobre el tabaco ilegal:

75 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente 11001032400020140001100. Medio de control nulidad simple interpuesto por Esperanza Cerón Villaquirán, Marian Lorena Ibarra Ávila y Liliana Andrea Ávila contra la Superintendencia de Industria y Comercio. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

76 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Es un mercado con una alta dispersión en la distribución, es decir tiene muy pocos consumidores por punto de venta ya que existe un gran número de establecimientos que comercializa este producto, comparado por ejemplo con Chile o con países europeos. Esta alta dispersión hace difícil el control de la ilegalidad.⁷⁷

Sin embargo, al no contar con un sistema de información que permita cuantificar e identificar los hallazgos realizados durante las visitas de vigilancia y control que realiza la Policía Nacional en establecimientos de comercio, la SIC no puede fiscalizar en debida forma el cumplimiento de la prohibición total de PPP. Así lo confirmaron las organizaciones de la sociedad civil entrevistadas, las cuales indicaron que en Colombia no hay un indicador ni un sistema de cifras agregadas que permita analizar la efectividad de las acciones de vigilancia y control que realiza la Policía Nacional en materia de control del tabaco; además es difícil calcular los recursos que se invierten en estas actividades⁷⁸, lo cual obstaculiza la posibilidad de hacer un análisis de política pública que permita tomar decisiones dirigidas a asegurar la prohibición total de PPP.

Esta falta de articulación institucional se manifiesta también en las diferencias sustanciales de información aportada entre las diferentes direcciones regionales de la Policía Nacional en materia de vigilancia y control. Algunas oficinas aportaron datos cuantitativos, de número de visitas realizadas a establecimientos de comercio, otras únicamente describieron la manera como se realizaban dichas visitas y otras más solo informaron de la realización de actividades pedagógicas dirigidas a comerciantes sobre la Ley 1335. En cualquier caso, ninguna oficina de la Policía informó sobre el número de hallazgos en materia de PPP durante las visitas. Según las organizaciones sociales entrevistadas, la vigilancia y control en materia de control de tabaco varía en los niveles locales porque las Secretarías de Salud tanto departamentales como municipales actúan conforme a la voluntad política del gobernante de turno⁷⁹.

Adicionalmente, la sociedad civil informó a la Defensoría del Pueblo de nuevas estrategias de promoción y publicidad realizadas por la industria tabacalera que, hasta el momento, no han podido ser fiscalizadas por las autoridades competentes debido a la capacidad de innovación de la industria. En particular, manifestaron que han identificado que algunas marcas de cigarrillos han empezado a introducir volantes publicitarios en las cajetillas, sin contar con la correspondiente autorización del Ministerio de Salud en materia de etiquetado y empaquetado.

Así las cosas, la Defensoría del Pueblo advierte que en Colombia no se está cumpliendo a cabalidad con la prohibición total de PPP contenida en el Convenio Marco. Por un lado, porque la SIC

77 Zapata, J.G. y otros (2012). Contrabando de cigarrillos y tributación en Colombia. *Cuadernos Fedesarrollo*, 42 (noviembre), p. 68.

78 Entrevista a representantes de la Fundación Anáas y de la Veeduría Ciudadana Control Tabaco, realizada en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo en Bogotá, el 25 de abril de 2016.

79 *Ibidem*.

ha autorizado una excepción a dicho mandato al regular y permitir la exposición de productos de tabaco en puntos de venta. Y por otro lado, porque los sistemas de información y de articulación institucional son precarios para hacer un seguimiento efectivo al cumplimiento de la prohibición de PPP en los establecimientos de comercio del país, y carecen de indicadores que permitan su evaluación efectiva y continua.

En razón de lo anterior, la Defensoría del Pueblo recomienda a la Superintendencia de Industria y Comercio expedir una regulación nueva en la que aclare que la prohibición total de promoción, publicidad y patrocinio abarca la exposición del producto en puntos de venta y que, en consecuencia, los establecimientos de comercio no pueden exhibir cajetillas de cigarrillo o cualquier otro producto de tabaco o su derivado al público general. Esto en el marco del cumplimiento del auto del Consejo de Estado que ordenó la suspensión provisional de las Resoluciones 005 y 011 de 2012.

Se le recomienda implementar un mecanismo de comunicación expedita que permita tramitar con celeridad los casos de incumplimiento de la Ley 1335 en materia de PPP y que ameriten la apertura de investigación, en coordinación con la Policía Nacional y las secretarías de salud departamentales y municipales.

Así mismo, la Defensoría recomienda al Ministerio de Salud construir un sistema de indicadores que permita evaluar la efectividad de las acciones de vigilancia y control de tabaco y que pueda ser recomendado a las secretarías de salud del nivel local.

A estas últimas se les invita a atender las recomendaciones que emita el Ministerio de Salud sobre la vigilancia y control en materia de control de tabaco, así como a centralizar y cuantificar la información tanto de las visitas y acciones de vigilancia y control como de los hallazgos en las mismas.

Por último, la Defensoría recomienda a la Policía Nacional implementar una directiva especializada en materia de control de tabaco que incluya las instrucciones que debe seguir el personal uniformado al realizar acciones de vigilancia y control en establecimientos de comercio, e incorporar el procedimiento a seguir para informar a las autoridades competentes sobre los incumplimientos de la Ley 1335.

2.2.6. Estrategias de educación, comunicación, formación y concientización del público, y medidas relativas a la dependencia y al abandono del tabaco

El Convenio Marco exige a los Estados parte asegurar el acceso a información y a programas tanto para prevenir como para cesar el consumo de productos de tabaco. Son dos obligaciones con contenidos diferentes pero que en este capítulo serán analizadas conjuntamente, debido a que su cumplimiento en Colombia involucra a las mismas autoridades competentes y, en algunos casos, los mismos programas de acción, como se verá más adelante.

El artículo 12 del CMCT dispone que el Estado deberá promover y fortalecer la concientización del público acerca de las cuestiones relativas al control del tabaco, para lo cual deberá tomar medidas eficaces dirigidas a promover programas de concientización sobre impactos en la salud del consumo de tabaco y la exposición a su humo, así como los beneficios de una vida sin tabaco, información de interés sobre la industria tabacalera y sobre las consecuencias sanitarias, económicas y ambientales adversas a causa de la producción y consumo de tabaco. De igual manera, el Estado debe sensibilizar sobre el control del tabaco a profesionales de la salud, trabajadores de la comunidad, asistentes sociales, profesionales de la comunicación, educadores, responsables de las políticas y administradores; también debe promover la participación de organizaciones no gubernamentales no asociadas a la industria tabacalera en la elaboración y aplicación de programas en materia de control de tabaco.

El artículo 14 del Convenio Marco establece que el Estado elaborará y difundirá directrices y adoptará medidas para promover el abandono del consumo y el tratamiento adecuado de la dependencia del tabaco. Para ello, el Estado deberá procurar aplicar programas de promoción del abandono del consumo en instituciones docentes, unidades de salud, lugares de trabajo y entornos deportivos. De igual manera, debe procurar incorporar el diagnóstico y tratamiento de la dependencia del tabaco en los planes de salud nacionales que se presten en los centros de salud.

La Ley 1335 de 2009 reguló el deber estatal en materia de cesación y prevención del consumo de tabaco bajo un mismo capítulo. Los Ministerios de Salud y Protección Social y de Educación Nacional son los encargados de formular, aplicar, actualizar y revisar el programa nacional integral de control de tabaco que incluirá las acciones de prevención que deberán incorporarse al Plan Nacional de Salud Pública, así como estrategias para el abandono del consumo del tabaco (art. 5), lo cual debe realizarse promoviendo la participación de comunidades indígenas y afrocolombianas (art. 6).

Estas dos carteras ministeriales también deben promulgar y formular los programas de capacitación sobre medidas de control de tabaco para profesionales de la salud, trabajadores de la comunidad, asistentes sociales, profesionales de la comunicación, educadores, y responsables de la formación de menores de edad así como para los servidores públicos en general (art. 7). De igual manera, el Ministerio de Educación debe fijar planes y actividades para la prevención y control del tabaquismo en los programas de educación preescolar, primaria, secundaria, media vocacional, universitaria, de educación no formal, educación para docentes y demás programas educativos (art. 8).

Por su parte, los gobernadores, alcaldes, secretarías departamentales, distritales y municipales de salud, deberán difundir las medidas mencionadas, realizar actividades de concertación con comunidades para garantizar el cumplimiento de la ley, desarrollar campañas educativas y de desestímulo de consumo de productos de tabaco en las redes de hospitales de su jurisdicción (art. 10). Finalmente, el Gobierno nacional tendrá la responsabilidad de implementar campañas generales para la ciudadanía sobre prevención y cesación del consumo de tabaco (art. 11).

En respuesta a la solicitud de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud⁸⁰ informó que ha liderado gran parte de las acciones en materia de prevención y cesación del consumo de tabaco en Colombia. La estrategia más visible es la realización de campañas generales por medios masivos de comunicación dirigidas a la ciudadanía, en general, y a los niños, niñas y adolescentes, en particular.

Sobresalen, en primer lugar, la campaña “Generación más, somos más sin tabaco”, diseñada en 2012 para público adolescente, a propósito del Día Mundial sin Tabaco, que incluyó comerciales de televisión en horario de alta difusión (triple A) junto con elementos publicitarios entregados a entes territoriales.

Y, en segundo lugar, la plataforma virtual “Generación Más” para promover hábitos de vida saludables a público infantil y juvenil, incluida en la Estrategia Nacional de Información, Educación y Comunicación para la promoción de Estilos de Vida Saludables. Fue realizada mediante comerciales en emisoras de radio juvenil, en 27 ciudades y 362 municipios, con una cobertura de 1 613 700 personas correspondientes al 28.33% de la población de jóvenes entre 12 y 25 años del país. Además, en reunión con la Defensoría del Pueblo, el Ministerio⁸¹ indicó que se vienen adelantando acciones de prevención por redes sociales en el marco de una estrategia de comunicaciones que sigue las recomendaciones de la estrategia MPOWER de la Organización Mundial de la Salud.

El Ministerio de Salud también informó sobre los siguientes contratos celebrados para la ejecución de la estrategia de prevención y cesación de consumo de tabaco:

- Contrato 483 de 2013, suscrito el 24 de julio de 2013, con vigencia hasta el 30 de julio de 2014, con Radio Televisión de Colombia (RTVC), por \$131 620 177, para la producción de material audiovisual.
- Contrato 870 de 2012, suscrito el 27 de diciembre de 2012, con vigencia hasta el 15 de junio de 2013, con Mediaedge SAS, para pauta en material de promoción y prevención.
- Contrato 506 de 2013, suscrito el 8 de agosto de 2013, con vigencia hasta el 30 de julio de 2014 con Óptima TM SAS, para pauta en material de promoción y prevención.
- Contrato 771 de 2014, suscrito el 12 de noviembre de 2014, con vigencia hasta el 30 de junio de 2015, con Mediaedge SAS, para pauta en material de promoción y prevención.

En el mismo sentido, indicó que ha cumplido con el deber de incorporar las estrategias de prevención y cesación del consumo de tabaco en el Plan Decenal de Salud Pública (2012-2021). En

80 Oficio No. 201621200144371 del 4 de febrero de 2016, remitido por el Director de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

81 Reunión entre servidores de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Salud realizada en las instalaciones del Ministerio, en Bogotá, el 11 agosto de 2016.

dicho plan fue incluida una dimensión llamada “Vida saludable y condiciones no transmisibles” que incorpora modos, condiciones y estilos de vida saludables, como condiciones crónicas prevalentes. En estos componentes fueron incluidas las siguientes metas:

- A 2021, reducir al 10% el tabaquismo en personas de 18 a 69 años.
- A 2021, posponer la edad de inicio de consumo de tabaco en los adolescentes colombianos por encima de los 14 años.
- A 2021, aumentar el 100% de impuestos indexados al índice de precios al consumidor y al producto interno bruto para los productos de tabaco y sus derivados.
- A 2021, lograr el cumplimiento de ambientes 100% libres de humo de tabaco y sus derivados a nivel nacional, en los lugares definidos por la Ley 1335 de 2009.
- A 2021, incrementar los servicios y/o clínicas de cesación de tabaco en el 80% de los departamentos.

La cartera de Salud incluyó el consumo de tabaco como causal de enfermedad tanto en el Plan Decenal para el Control del Cáncer en Colombia 2012-2021 como en el Plan de Salud Cardiovascular y Diabetes 2014-2024. Algunas de las metas planteadas por estos planes son disminuir la prevalencia de consumo de tabaco en jóvenes y en adultos, y aumentar a un 70% el tamaño de la advertencia sanitaria en las cajetillas de productos de tabaco.

Respecto a la política de control de tabaco diferencial para pueblos indígenas y afrodescendientes, el Ministerio de Salud comunicó que ha contratado personal y se han realizado reuniones interinstitucionales para desarrollar herramientas técnicas y lineamientos para la estrategia de prevención del consumo de tabaco en estos grupos poblacionales, lo cual está pactado por convenio con la Organización Panamericana de la Salud en 2015.

En materia de capacitación sobre medidas de control de tabaco, el Ministerio de Salud informó que en 2015 realizó asistencias técnicas virtuales y presenciales sobre intervenciones breves para la cesación del tabaquismo, a los profesionales de salud pública de las secretarías de salud e IPS de Bogotá, Risaralda, Caldas, Quindío, Meta, Cesar, Caquetá, San Andrés, Nariño, Norte de Santander y Santander.

Finalmente, en materia de tratamientos para la cesación del consumo de tabaco, en reunión sostenida con la Defensoría del Pueblo⁸², el Ministerio de Salud informó que, en convenio con la Universidad Católica de Colombia, viene formulando el Programa Nacional para la Cesación del Consumo de Tabaco. Este programa todavía se encuentra en elaboración, pero en él se exigirá a las IPS y a las entidades territoriales que implementen acciones para la detección y el acceso a servicios de salud especializados para la cesación del uso de tabaco. En los estudios realizados para la

82 *Ibidem*.

construcción de este programa, el Ministerio identificó que 37 centros dedicados a la atención de la drogadicción en el país también prestan el servicio de atención para la cesación del uso de tabaco, pero de estos centros solo uno o dos cumplen con los estándares técnicos internacionales para ofrecer este servicio. Por eso, el programa nacional que se adopte buscará especializar la oferta de servicios de cesación de uso de tabaco para diferenciarlo de la política de reducción del consumo de sustancias psicoactivas.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional⁸³ informó a la Defensoría sobre el Convenio 1503, realizado con la Policía Nacional como parte de la estrategia para promover la prevención y cesación del consumo de tabaco en entornos escolares. Este convenio pretende fortalecer el sistema nacional de convivencia y en él se dispone la articulación para ejecutar los programas de Educación para la Resistencia al Uso y Abuso de las Drogas y la Violencia (DARE, por su sigla en inglés: Drug Abuse Resistance Education), que es un modelo educativo creado en 1983 en Estados Unidos y dirigido en ese país por la oficina de fiscalización de drogas DEA (por sus siglas en inglés: Drug Enforcement Administration). Aunque el Ministerio no aportó cifras sobre el programa DARE, la Policía Nacional informó sobre su implementación en algunos municipios como Santa Rosa de Cabal, Santuario, Apia y Quinchía y en los departamentos de Risaralda, Caldas y Cauca, entre otros, e indicó que en departamentos como Casanare logró informar mediante el DARE a 3397 estudiantes, 243 padres de familia y 25 profesores en 2015⁸⁴.

Adicionalmente, la cartera de Educación indicó que ha impulsado, desde el 2009, el Programa para la Promoción de Estilos de Vida Saludables, en el que hay un énfasis en la prevención del consumo de sustancias psicoactivas y se involucra la formación de docentes y directivos docentes en la materia. Aunque no aportó cifras sobre los resultados de esta estrategia, el Ministerio señaló que el programa ofrece a las entidades territoriales las orientaciones conceptuales, pedagógicas y operativas para guiar a los establecimientos educativos en la construcción de proyectos pedagógicos que promuevan estilos de vida saludables. Dicho programa no se extiende a instituciones de educación superior, pues el Ministerio dice no tener competencia para fijar y crear programas educativos en las mismas.

Frente al uso de espacios institucionales en televisión como estrategia de prevención del consumo de tabaco, la Autoridad Nacional de Televisión⁸⁵ no aportó información específica sobre el número de mensajes difundidos por este medio. Únicamente indicó que, en 2014, el Ministerio de Salud solicitó la aprobación de un mensaje institucional titulado “Tabaco” de 40 segundos que estuvo al aire entre abril y agosto.

83 Oficio No. 2016-EE-003798 del 18 de enero de 2016, remitido por la Subdirectora de Fomento de Competencias del Ministerio de Educación Nacional, recibido en la Defensoría del Pueblo el 25 de enero de 2016.

84 Oficio No. S-2016-010417/DISEC-ASJUR-29.25 del 12 de enero de 2016, remitido por el Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, recibido en la Defensoría del Pueblo el 20 de enero de 2016.

85 Oficio rad. EC-T2016/000832 del 29 de enero de 2016, remitido por la Directora de la Autoridad Nacional de Televisión —ANTV—, recibido en la Defensoría el mismo día.

En el ámbito territorial, la Secretaría de Salud de Bogotá⁸⁶ reportó estrategias de comunicación en centros comerciales, en el marco del Día Mundial Sin Tabaco (31 de mayo), así como actividades de sensibilización en espacios de rumba, que arrojan un total de 22 896 personas sensibilizadas entre 2013 y junio de 2015, según datos del Observatorio de Salud Ambiental.

De igual manera, la Secretaría de Salud informó que entre 2012 y 2015 se llevó a cabo la estrategia de “valoración de condiciones crónicas” en parques, sistemas de transporte y otros espacios públicos priorizados, por medio de la cual se realizaron 168 230 tamizajes a personas mayores de 15 años, de los cuales un 11% eran personas fumadoras, a quienes se les brindó educación y canalización a servicios de salud cuando fue necesario. Además, la Red Distrital Hospitalaria dedica un día al año a la prevención del consumo, con participación de aproximadamente 20 000 personas.

Finalmente, en Bogotá los servicios de salud dirigidos a la atención y cesación del consumo de tabaco hacen parte de las políticas públicas de salud mental y de reducción del consumo de sustancias psicoactivas. Las prácticas saludables en salud mental, la intervención psicosocial y la línea telefónica de emergencia para niños, niñas y adolescentes hacen parte de esta oferta en el ámbito de salud mental. La Secretaría de Salud también informó que en Bogotá no hay centros de atención especializados en la rehabilitación o la cesación del consumo del tabaco, aunque aseguró que este servicio puede prestarse mediante los centros de rehabilitación para usuarios de otras drogas (alcohol y sustancias consideradas ilícitas). Además, dichos centros de rehabilitación son mayoritariamente privados, pues en Bogotá solo informaron de oferta pública en el Centro de Atención a la Drogadicción Nuevas Delicias del Hospital Pablo VI Bosa y los servicios de rehabilitación que ofrece el Hospital Santa Clara. Sin embargo, no hay información alguna que permita identificar cuántos usuarios son atendidos en estos centros para lograr la cesación de su consumo de tabaco.

La información aportada por las entidades del Estado colombiano revela los importantes esfuerzos institucionales realizados en materia de prevención del consumo de tabaco. Las campañas de prevención en medios de comunicación y de alta difusión lideradas desde el nivel nacional, hasta las campañas de sensibilización en centros comerciales, sitios de rumba y otros escenarios sociales en el nivel local, son acciones que desarrollan el deber estatal de concientización del público conforme al artículo 12 del Convenio Marco.

La sociedad civil consultada por esta entidad confirmó que las campañas masivas de prevención en medios de comunicación son acertadas para reducir las tasas de consumo de tabaco en el país. Así, por ejemplo, la tasa de consumo en el último mes pasó del 17.06% en 2008⁸⁷ a 12.95% en

86 Oficio 2016EE9098 de 12 de febrero de 2016, remitido por la Subsecretaría de Vigilancia en salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud, Alcaldía Mayor de Bogotá, recibido en la Defensoría el 17 de febrero de 2016.

87 Ministerio de la Protección Social, Ministerio del Interior y de Justicia y Dirección Nacional de Estupefacientes (2009). *Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia 2008*. Bogotá.

2013⁸⁸. Sin embargo, manifestaron también su preocupación por el elevado costo económico de dichas campañas difundidas en televisión y radio e indicaron que no tienen acceso a información suficiente que les permita saber si la mayoría del presupuesto en materia de control de tabaco es destinado por las autoridades de salud en esta estrategia de prevención, cuando hay otros deberes estatales derivados del Convenio Marco que parecen estar desfinanciados⁸⁹.

La Defensoría del Pueblo llama la atención sobre el tratamiento que se les da en las estrategias de prevención y cesación a los consumidores de tabaco y de otras drogas tanto lícitas (alcohol) como ilícitas. Sin poner en duda la integralidad de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas existente desde 2007 y que incluye los productos de tabaco, esta entidad resalta la necesidad de diseñar estrategias diferenciadas para prevenir y cesar el uso de tabaco en tanto que es una droga de carácter legal y que cuenta con un marco normativo propio determinado por el Convenio Marco.

En particular, la Defensoría del Pueblo encuentra cuestionable que la política de prevención del consumo de tabaco en ambientes escolares esté definida principalmente por el programa DARE que, según la respuesta allegada por la Policía Nacional y el Ministerio de Educación, es ejecutado por miembros de la Fuerza Pública y que fue creado por la oficina contra las drogas en Estados Unidos hace más de tres décadas.

La evidencia científica ampliamente publicada ha demostrado la baja efectividad de este programa. Al respecto, un meta-estudio que comparó cuatro evaluaciones rigurosas del programa DARE en Estados Unidos arrojó como resultado que mejoraba el conocimiento de los escolares respecto a las sustancias psicoactivas (incluyendo el tabaco), pero su efectividad era muy baja respecto a reducir o impedir realmente el consumo de las mismas, aunque es levemente superior su persuasión para consumir tabaco que para consumir otras sustancias como alcohol o marihuana. Este estudio además encontró que los programas interactivos tienen una efectividad mucho más significativa que el DARE en variables como el conocimiento sobre la sustancia, las habilidades sociales y el uso de las sustancias, por lo que es recomendable evaluar la pertinencia de continuar su aplicación en los colegios del país⁹⁰.

De igual manera, es necesario cuestionar si es efectivo o no limitar la oferta de programas de tratamiento para la cesación del uso de tabaco a la oferta de programas de rehabilitación para el uso

88 Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia, ONUDC. Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia 2013. Bogotá, p. 50. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Julio/Estudio_de_Consumo_UNODC.pdf

89 Entrevista a representantes de la Fundación Anáas y de la Veeduría Ciudadana Control Tabaco, realizada en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo en Bogotá, el 25 de abril de 2016. Una apreciación similar manifestaron representantes del Instituto Nacional de Cancerología en entrevista realizada en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo en Bogotá, el 26 de abril de 2016.

90 Ennett, S T; Tobler, N S; Ringwalt, C L, y Flewelling, R L (1994). How effective is drug abuse resistance education? A meta—analysis of Project DARE outcome evaluations. *American Journal of Public Health*, 84 (9) (septiembre), p. 1397.

de otras sustancias como el alcohol o las drogas consideradas ilícitas. Actualmente, la cesación del tabaco como tratamiento es ofertada en los mismos centros de rehabilitación para consumidores dependientes de estas otras sustancias, tal como lo informó la Secretaría de Salud de Bogotá. Esto resulta preocupante si se tiene en cuenta que la oferta de servicios de atención y rehabilitación para usuarios de drogas ha sido cuestionada no solo en su efectividad sino también en el respeto a los derechos de los pacientes en centros privados o clandestinos que no cuentan con las condiciones idóneas para prestar este servicio de salud.

En efecto, la oferta de servicios de atención y rehabilitación para consumidores de sustancias psicoactivas (incluyendo el tabaco) se caracteriza por ser principalmente privada con un 82.3%, una oferta pública de tan solo el 13.4% y una mixta del 4% con datos de 2004⁹¹. Además, preocupa a la Defensoría del Pueblo que por fuera de las cifras oficiales, hay una amplia oferta clandestina de centros de rehabilitación en donde no hay control estatal alguno y en los que, según estudios de sociedad civil, se han cometido graves violaciones a los derechos humanos como actos crueles e inhumanos, secuestros y agresiones sexuales entre otros⁹². Aunque estos hallazgos no pueden ser confirmados por esta entidad, su denuncia por parte de organizaciones sociales exige de las autoridades competentes tomar medidas sobre los centros que ofertan ilegalmente estos servicios, y evidencia la necesidad de construir una oferta autónoma y especializada para la cesación del consumo de tabaco.

La Defensoría del Pueblo valora positivamente que el Ministerio de Salud haya iniciado un proceso de investigación y contratación para construir un programa especializado para la cesación del consumo de tabaco. Actualmente, según indicó la cartera de Salud, únicamente una universidad en Bogotá y el Instituto Nacional de Cancerología en Medellín ofrecen servicios especializados para quienes usan tabaco. La Defensoría alienta a que se ejecute de manera efectiva dicho programa y a que la oferta de servicios de cesación sea adecuada y suficiente para la ciudadanía, conforme al mandato del artículo 14 del Convenio Marco.

En conclusión, la Defensoría del Pueblo advierte que si bien el Estado colombiano ha avanzado en su deber de prevenir el consumo de tabaco, y esta obligación se ha cumplido principalmente alrededor de campañas publicitarias de alta difusión y programas de capacitación a actores clave, pero requiere una revisión respecto a la efectividad de la actual estrategia de prevención en ambientes escolares.

De otra parte, la Defensoría encuentra que el Estado colombiano no está cumpliendo con su deber estatal de ofrecer de manera suficiente tratamientos de cesación del consumo de tabaco pues, hasta el momento, dicha oferta ha sido desarrollada junto con la rehabilitación del uso de alcohol y

91 Uprimny R., Guzmán D., Bernal C., Parra J.A. Políticas frente al consumo de drogas de uso ilícito en Colombia. En Pérez C. y Youngers C. (eds.), *En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina*. México, p. 87

92 *Ibidem*, p. 88 y 89.

drogas ilícitas, lo que impide conocer su adecuación y además afronta graves cuestionamientos de respeto a los derechos de los usuarios que han sido denunciados por la sociedad civil.

Por estas razones, la Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio de Salud: i) adoptar y dar a conocer un sistema de indicadores que permita evaluar periódicamente la efectividad de las campañas publicitarias de prevención del consumo de tabaco que se difunden masivamente por medios de comunicación, revelando su impacto en las tasas de uso de esta sustancia, y ii) continuar con la construcción de un programa para la cesación del consumo de tabaco que cuente con la cobertura más amplia posible, asegurando su sostenibilidad financiera y su acceso para todas las personas usuarias de tabaco que voluntariamente quieran cesar su hábito de consumo.

Asimismo, esta entidad propone al Ministerio de Educación Nacional en coordinación con el Ministerio de Salud realizar una evaluación integral que permita conocer la efectividad del programa DARE en entornos escolares respecto al consumo de sustancias psicoactivas (incluida el tabaco), y que compare sus resultados con otros programas de prevención basados en evidencia empírica.

Finalmente, la Defensoría plantea al Ministerio de Salud, a las Secretarías de Salud departamentales, municipales y distritales, y la Policía Nacional la necesidad de diseñar una estrategia de vigilancia y control efectivos en los territorios sobre la oferta de servicios de atención y rehabilitación a consumidores de sustancias psicoactivas (incluida tabaco), que permita iniciar las investigaciones respectivas en casos donde se encuentren violaciones a los derechos de los consumidores y clausurar aquellos centros que no cuenten con permisos estatales.

2.3. Medidas relacionadas con la reducción de la oferta de tabaco

2.3.1. Comercio ilícito de productos de tabaco

El artículo 15 del CMCT establece medidas relacionadas con la reducción de la oferta de tabaco que comprometen a los Estados parte en: i) la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de productos de tabaco como el contrabando, la fabricación ilícita y la falsificación, y ii) la elaboración y aplicación de legislación nacional y acuerdos subregionales, regionales y mundiales como componentes esenciales del control del tabaco. En particular, cada Estado parte deberá adoptar medidas eficaces para que todos los paquetes o envases de productos de tabaco y todo empaquetado externo de dichos productos lleven una indicación que ayude a determinar el origen de los productos de tabaco, el punto de desviación y, en general, a vigilar y controlar el movimiento de los productos de tabaco y su situación legal.

Para este propósito los Estados deben: a) exigir que todos los paquetes y envases de productos de tabaco que se vendan en su mercado interno lleven la declaración “Venta autorizada únicamente en (insertar el nombre del país o de la unidad subnacional, regional o federal)” o cualquier otra

indicación útil en la que figure el destino final o que ayude a las autoridades a determinar si está legalmente autorizada la venta del producto en el mercado interno, en forma legible y en el idioma o los idiomas principales del país; b) examinar la posibilidad de establecer un régimen práctico de seguimiento y localización que dé más garantías al sistema de distribución y ayude en la investigación del comercio ilícito.

Con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco, cada Estado parte se obliga a:

- a. Hacer un seguimiento del comercio transfronterizo de productos de tabaco, incluido el comercio ilícito, reunir datos e intercambiar información entre autoridades aduaneras, tributarias y otras autoridades;
- b. Promulgar o fortalecer la legislación contra el comercio ilícito de productos de tabaco con sanciones y recursos apropiados;
- c. Adoptar medidas apropiadas para garantizar que todos los cigarrillos y productos de tabaco falsificados y de contrabando y todo equipo de fabricación de estos que se hayan decomisado se destruyan aplicando métodos inocuos para el ambiente cuando sea factible;
- d. Adoptar y aplicar medidas para vigilar, documentar y controlar el almacenamiento y la distribución de productos de tabaco que se encuentren o se desplacen en su jurisdicción en régimen de suspensión de impuestos o derechos;
- e. Adoptar las medidas que procedan para posibilitar la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco.

La información recogida debe ser transmitida por los Estados parte en sus informes periódicos a la Conferencia de las Partes, de conformidad con el artículo 21 del Convenio Marco. Asimismo, se promoverá la cooperación entre los organismos nacionales y las organizaciones intergubernamentales pertinentes, especialmente a nivel regional y subregional, en lo referente a investigaciones, enjuiciamientos y procedimientos judiciales con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco. Finalmente, se establece que los Estados deben procurar adoptar y aplicar medidas adicionales, como la expedición de licencias, para controlar o reglamentar la producción y distribución de los productos de tabaco.

Para dar cumplimiento a esta obligación internacional el Estado colombiano ha previsto en su legislación penal los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando, fraude aduanero y favorecimiento por servidor público (artículos 319, 320, 321 y 322 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal). Además, estableció en el artículo 27 de la Ley 1335 de 2009 la medida de destrucción de productos de tabaco decomisados o declarados en situación de abandono por medio de la cual ordenó la creación, por parte del Gobierno nacional, de un “grupo élite anticontrabando de cigarrillos, tabaco o sus derivados; el cual apropiará recursos de la Dirección de Impuestos de Aduanas Nacionales para su funcionamiento y reportará semestralmente los resultados de su gestión de acuerdo a los objetivos trazados previamente”.

Por otra parte, la Ley 1450 de 2011, artículo 227, parágrafo 4º, estableció la obligación de los departamentos y del Distrito Capital de integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo —SUNIR— y reportar la información sobre la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los productos objeto del impuesto al consumo (como los cigarrillos y el tabaco elaborado), con el fin de obtener y centralizar dicha información para controlar los fenómenos de contrabando, evasión y elusión tributaria. Esta norma señalaba que el sistema debía entrar a operar dentro del año siguiente a la expedición de la ley, sería administrado por la DIAN y reglamentado por el Gobierno nacional lo que ocurrió con el Decreto 602 de 2013⁹³. Vale decir que por medio del artículo 144 de la Ley 1607 de 2012 se otorgó a la DIAN un plazo de dos años a partir de la vigencia de dicha ley —es decir, hasta el 26 de diciembre de 2014—, para diseñar e implementar el SUNIR. Sin embargo, la Ley 1753 de 2015, artículo 159, parágrafo 3º, estableció que el diseño, implementación y administración del sistema estará a cargo de “la entidad pública que defina el Gobierno nacional”, modificando la atribución de la DIAN de administrar el SUNIR.

El Estado colombiano expidió la Ley 1762 de 2015 “Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”. La Ley tiene por objeto modernizar y adecuar *“la normativa necesaria para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, la defraudación fiscal y el favorecimiento de esas conductas; para fortalecer la capacidad institucional del Estado; para establecer mecanismos que faciliten que los autores y organizaciones dedicadas o relacionadas con este tipo de actividades sean procesadas y sancionadas por las autoridades competentes, y para garantizar la adopción de medidas patrimoniales que disuadan y castiguen el desarrollo de esas conductas”*.

Los cinco principales aspectos de los que trata esta ley tienen que ver con: i) el endurecimiento de las penas y tipos penales, ii) la unificación del régimen sancionatorio del impuesto al consumo para todos los departamentos y el Distrito Capital, iii) las modificaciones de las leyes para mejorar la información sobre la actividad empresarial, iv) el fortalecimiento de las instituciones involucradas en la lucha contra el contrabando como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Policía Fiscal y Aduanera (POLFA), la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el Instituto Nacional de Vigilancia de Alimentos y Medicamentos (INVIMA) y el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), y v) la conformación de una Comisión Interinstitucional rectora de la política anticontrabando.

En relación con el régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo —como los cigarrillos y el tabaco elaborado— se establecen una serie de sanciones por evasión que van desde el decomiso de la mercancía, el cierre del establecimiento de comercio, la suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones, autorizaciones o registros, hasta la imposición de multas por no declarar el impuesto, por importar con franquicia sin pago del impuesto, por extemporaneidad en el registro ante las Secretarías Departamentales y del Distrito Capital, por no movilizar mercancías dentro del término y por no radicar tornaguías para legalización;

93 Un año antes se había expedido el documento Conpes 3719 de 2012, que estableció la estrategia para la implementación del SUNIR.

además, establece los procedimientos aplicables para la imposición de las sanciones.

La Ley 1762 establece la posibilidad de que integrantes de la Policía Nacional estén adscritos a la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en el marco del fortalecimiento de la lucha anticontrabando. Además, crea la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando “encargada de construir y dictar la política de Estado contra el contrabando, el fraude aduanero y conductas conexas”⁹⁴

La Defensoría quiso indagar con algunas de las autoridades competentes el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la lucha contra el contrabando de productos de tabaco. A continuación se presentarán las respuestas brindadas por dichas autoridades.

La DIAN manifestó que cuenta con un grupo élite anticontrabando de cigarrillos, tabaco o sus derivados conformado por dependencias con competencias para ejercer control previo y posterior al contrabando técnico y abierto, entre estas la Dirección de Gestión de Fiscalización, la Dirección de Gestión de Aduanas, la Dirección de Gestión de Policía Fiscal Aduanera así como divisiones y grupos internos de trabajo en las Direcciones Seccionales.

94 La Comisión Interinstitucional de Lucha Contra el Contrabando estará integrada por los siguientes miembros, quienes solo podrán delegar su participación en el segundo nivel jerárquico de la respectiva entidad:

1. El Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
2. El Director General de la Policía Nacional.
3. El Fiscal General de la Nación.
4. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo.
5. El Ministro de Relaciones Exteriores.
6. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.
7. El Superintendente de Puertos y Transporte.
8. El Superintendente de Industria y Comercio
9. El Director General de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF).
10. El Director General del Invima, cuando fuere el caso.
11. El Director de la Dimar, cuando fuera el caso.
12. El Director de la Aeronáutica Civil, cuando fuera el caso.
13. El Gerente General del ICA, cuando fuere el caso.
14. Los Gobernadores de los departamentos Fronterizos, cuando afecten temas de competencia regional.

Además, informó que en zonas primarias (aeropuertos, puertos y paso de frontera) realiza inspección física a cigarrillos que pretenden ser importados así como acciones de control a viajeros internacionales; en zonas secundarias (vías públicas, centros comerciales, bodegas, etc.) fiscaliza la introducción legal de cigarrillos al país. En caso de encontrar cigarrillos de contrabando o que no cumplen con los pictogramas e información en cajetillas procede a su aprehensión, decomiso y destrucción.

Los resultados obtenidos entre enero y diciembre de 2015 se detallan a continuación, destacándose la desarticulación de una organización dedicada al ingreso ilegal de cigarrillos y licores de Uruguay, Paraguay y China:

Aprehensiones ene-dic 2015			
	Tabaco	Cigarrillos	Total
Cantidad	8	2116	2124
Valor	200 543 782	8 234 430 191	8 434 973 973

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación señaló a la Defensoría que mediante la Resolución No. 0-1584 del 05/09/2014 “por medio de la cual se reorganiza un grupo de tareas especiales para la investigación de conductas punibles que vienen afectando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN—” se asignó a este grupo la investigación de casos específicos relacionados con el delito de contrabando.

De acuerdo con el sistema de información SPOA de la Fiscalía, la estadística de casos por el delito de contrabando relacionado con tabaco y/o cigarrillo es la siguiente:

DELITO	ESTADO		TOTAL
	ACTIVO	INACTIVO	
Contrabando art. 319	37	30	67
Del contrabando	2		2
Favorecimiento de contrabando	81	27	108
TOTAL	120	57	177

Vale decir que la anterior información se reporta sin señalar el periodo de tiempo al cual corresponde, dato que resulta relevante para el seguimiento y comparación de reportes sobre el fenómeno.

Adicionalmente, la Fiscalía indicó que ha realizado aproximaciones con los distribuidores legales de productos de tabaco con el fin de: i) establecer alertas tempranas que le permitan una mayor eficiencia en la detección de cargamentos ilegales que faciliten la judicialización de los involucrados

en el esquema de comercialización ilegal de productos de tabaco; ii) desarrollar herramientas que permitan el seguimiento del comercio transfronterizo de productos de tabaco, en especial en las zonas donde existen condiciones especiales para el ingreso temporal de productos de tabaco para consumo en dichas zonas.

También, la Fiscalía a través de la Unidad de Extinción de Dominio aseguró que adelanta investigaciones de casos de extinción de dominio sobre los bienes de aquellas personas naturales y jurídicas que se dedican al comercio ilícito de productos del tabaco. La entidad busca identificar y afectar tanto la estructura económica de las organizaciones transnacionales que facilitan el delito hacia el territorio aduanero nacional como el surgimiento de nuevas organizaciones dedicadas al contrabando y la comercialización de cigarrillos.

Por último, la Fiscalía informó que venía adelantando mesas de trabajo para la consecución de información respecto a delitos relacionados con los derivados de tabaco, a través del Grupo de investigaciones de delitos contra la propiedad intelectual, salud pública, telecomunicaciones y bienes culturales de la Dirección Nacional de CTI.

La Defensoría también preguntó a la Policía Nacional sobre las acciones adelantadas para i) perseguir y capturar a quienes ejercen el contrabando de cigarrillos, tabaco o sus derivados y ii) destruir los productos de tabaco decomisados y declarados en abandono conforme a lo señalado en la ley, así como con respecto a iii) los planes o protocolos especiales con los que cuenta dicha entidad para perseguir el contrabando de productos de tabaco en el país, y iv) el número de sanciones que ha aplicado y capturas que ha realizado, durante el último año, por conductas relacionadas con este flagelo.

Debido a la dispersión de la información remitida por la Policía en su respuesta, la Defensoría tabuló la información reportada en la “Tabla 2. Acciones adelantadas por la Policía Nacional en procedimientos aleatorios de inspección, vigilancia y control a los puntos de venta, con el fin de garantizar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009” que se adjunta como Anexo 3 de este informe. En materia de contrabando de cigarrillos se reportan las operaciones “Alquitrán” y “Tabbaco” realizadas en el último año que condujeron a la desarticulación de organizaciones dedicadas al contrabando de licores y cigarrillos, con la captura de 22 y 14 personas respectivamente. Además, se informa sobre la incautación de cigarrillos de contrabando de diferentes marcas y lugares de procedencia, producto de operaciones realizadas en municipios de los departamentos de Boyacá, Caldas, San Andrés, Valle del Cauca, Nariño, Arauca y Antioquia, mercancía que, en algunos casos, fue destruida y, en otros, dejada a disposición de la DIAN.

Asimismo, con el ánimo de completar la evidencia nacional sobre este fenómeno, la Defensoría del Pueblo revisó los informes periódicos que el Estado colombiano ha presentado a la Conferencia de las Partes sobre la aplicación del Convenio Marco de la OMS, en los años 2010, 2012,

2014 y 2016⁹⁵. En la temática que corresponde a los productos de tabaco objeto de contrabando, el país ha reportado las siguientes cifras:

Informe 2010: en el año 2009 se decomisaron 3'311 085 unidades de cigarrillos. Para el año 2010 se realizó el decomiso de 11'154 948 unidades que representan el 237% del mercado de tabaco nacional en el periodo objeto de estudio⁹⁶.

Informe 2012: en el año 2010 se decomisaron 39 millones de unidades de cigarrillos que representan el 3.1% del mercado de tabaco nacional. Para el año 2011 se decomisaron 87 millones de unidades de cigarrillos⁹⁷.

Informe 2014: en el año 2012 se decomisaron 6'973 186 millones de piezas de cigarrillos por valor de \$5 839 827 117 pesos colombianos. Para el año 2013 los decomisos fueron de 8'976 105 por un valor de \$6 054 495 973 y para el año 2014 de 2'210 104 por valor de \$ 3 399 317 142⁹⁸.

Informe 2016: en el año 2015 se decomisaron 7'346 170 cajetillas de cigarrillos⁹⁹.

La Defensoría observa que en los informes se reportan diferentes cifras para un mismo periodo de tiempo (año), se recurre a distintas fuentes de información y se responde de forma incompleta a los cuestionamientos del formulario, circunstancia que hace imposible efectuar un análisis comparativo. Además, nota con preocupación que en los cuatro informes se reporta negativamente la adopción de medidas tanto para la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco, como para la expedición de licencias u otras medidas para controlar o reglamentar la producción y distribución de los productos de tabaco a fin de prevenir el comercio ilícito.

Por otra parte, son pocos los estudios sobre contrabando de productos de tabaco que hay en el país. Particularmente, un trabajo del 2012 publicado por FEDESARROLLO y realizado para Pro-tabaco SAS compañía de la British American Tobacco (BAT), analiza la relación entre el aumento del contrabando y de la tributación de los cigarrillos en el caso colombiano, concluyendo que el

95 Todos los informes disponibles en: <http://apps.who.int/ctct/implementation/database/parties/Colombia>

96 Fuente citada en Ministerio de Defensa Nacional. Dirección de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera. Resultados de aprehensiones de cigarrillos del 01 de enero a dic 31 de 2009 y 01 enero a agosto 22 de 2010. DIAN—POLFA.

97 Fuente citada en Federación Nacional de Departamentos (2010). *Sistemas y computadores*. Documento CONPES 3719 de 2012. Cálculos: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Coordinación de Programas de Control y Facilitación.

98 Fuente citada en Dirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Policía Fiscal y Aduanera (POLFA). Ver anexo 8 con fecha 11 de abril de 2014.

99 Fuente citada en Dirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Policía Fiscal y Aduanera (POLFA), 2015.

aumento en la tributación trae como consecuencia el incremento del contrabando¹⁰⁰. Sin embargo, estudios como este son cuestionados por las organizaciones de la sociedad civil que los consideran producto de la interferencia de la industria tabacalera, lo que afecta la transparencia en la información proporcionada¹⁰¹. De hecho, la interferencia de la industria se evidencia en acciones como la firma del Acuerdo de Inversión y Cooperación entre la empresa Philip Morris y el gobierno de Colombia, en el 2009, a través del cual se estableció el compromiso de suministrar a los departamentos y al Distrito Capital de Bogotá \$200 millones de dólares, durante un periodo de 20 años, con miras a combatir el comercio ilícito de productos de tabaco¹⁰².

La Fundación Anáas presentó los resultados preliminares de un estudio sobre el contrabando de cigarrillos en 5 ciudades de Colombia, cuya penetración en porcentaje de cajetillas consumidas es de 21.9% en Cúcuta, 8% en Cartagena, 3.4% en Medellín, 2.5% en Cali y 1.5% en Bogotá. En el trabajo de campo se encontraron 13 marcas que nunca han presentado solicitud al Comité de etiquetado y empaquetado del Ministerio de Salud. La evidencia, además, indica que: i) la propensión a consumir contrabando es mayor en zonas fronterizas y es consistente con la hipótesis de que Colombia es un país de tránsito hacia otros países; ii) el 51% del consumo corresponde a compras al menudeo; iii) el origen más común de los cigarrillos de contrabando son países asiáticos como Emiratos Árabes, China e Indonesia; iv) las marcas de contrabando no siempre compiten por precio pues el 98% de los fumadores eligen la marca por el sabor¹⁰³.

Con todo lo señalado, la Defensoría del Pueblo concluye que el comercio ilícito de productos de tabaco es un tema poco documentado en el país del que solo se cuenta con estudios sobre contrabando de cigarrillos, dejando por fuera la documentación sobre otras modalidades de introducción irregular de productos de tabaco al país¹⁰⁴. A la ausencia de información disponible sobre los distintos fenómenos de ilicitud en el comercio de estos productos y la mirada fraccionada so-

100 Zapata, Juan Gonzalo; Sabogal, Adriana; Montes, Ana Cecilia; Rodríguez, Germán; Castillo, Jairo (2012). Contrabando de Cigarrillos y Tributación en Colombia. Cuadernos de Fedesarrollo, 42, (noviembre). http://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/11445/158/1/CDF_No_42_Noviembre_2012.pdf

101 Entrevista a representantes de la Fundación Anáas y de la Veeduría Ciudadana Control Tabaco, realizada en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo en Bogotá, el 25 de abril de 2016.

102 Acuerdo de inversión y cooperación por US\$200 millones entre el Gobierno y Coltabaco. Publicado en: <http://www.portafolio.co/> con fecha 19 de junio de 2009. Programa Anticontrabando de la Federación Nacional de Departamentos. Publicado en: <http://www.fnd.org.co/fnd/2015-03-25-22-26-43/anticontrabando>.

103 Notas tomadas de la presentación de Blanca Llorente de la Fundación Anáas, en el Foro Contrabando de Cigarrillos en Colombia – Herramientas de Monitoreo y Recomendaciones de Política, realizado en la Universidad del Rosario en Bogotá, el 14 de octubre de 2016.

104 En cuanto a la medición del contrabando de diversos productos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) desde 1991 hasta la fecha analiza las distorsiones de las importaciones, teniendo en cuenta las diferentes modalidades de introducción irregular de mercancías, ii) subfacturación (consignación de un valor inferior al realmente pagado), iii) sobrefacturación (consignación de un mayor valor al realmente pagado), iv) contrabando abierto (productos introducidos al país sin ser presentados en la aduana, ni presentar declaración de importación) y v) cambio de procedencia (falseamiento del sitio o país de procedencia de la mercancía importada). Ver: Zapata, Juan Gonzalo; Sabogal, Adriana; Montes, Ana Cecilia; Rodríguez, Germán; Castillo, Jairo (2012). Contrabando de cigarrillos y tributación en Colombia. *Cuadernos de Fedesarrollo*, 42, p. 8-9.

lamente hacia el contrabando de cigarrillos se adiciona el hecho de no contar con un mecanismo estandarizado que permita obtener cifras agregadas comparables de los controles realizados y del impacto que estos tienen.

Además, es evidente la falta de articulación y coordinación entre las autoridades encargadas de combatir este flagelo (Fiscalía, DIAN, Policía Nacional, entre otras), pues a pesar de estar ordenada en la normatividad dista de ser una realidad que opere con efectividad y brinde los resultados deseados. Esta situación, por supuesto, incide en el monitoreo, control y vigilancia debidos al comercio ilícito de productos de tabaco, lo cual se demuestra, por ejemplo, con las dificultades encontradas para la administración y puesta en funcionamiento del SUNIR.

En concreto, el contrabando de cigarrillos identificado repercute en el recaudo de ingresos tributarios y se convierte en un factor dinamizador de corrupción y financiador de actividades delictivas transnacionales. Además, la existencia de zonas aduaneras especiales con tratamiento tributario especial genera diferenciales de precios significativos frente a la zona aduanera nacional, lo que incentiva el contrabando de los productos que por ahí ingresan al país.

A esto se suma la percepción general de la población frente a la adquisición de productos de bajo costo —sin importar su procedencia— y la alta dispersión en la distribución y venta de cigarrillos que hace difícil el control de la ilegalidad, ya que el mercado legal coexiste con una alta presencia de ventas informales y al por menor o “al menudeo” lo cual genera oportunidades para la introducción de cigarrillos ilegales.

En la medida en que todos estos factores dificultan la formulación de políticas públicas con la perspectiva de abordar un problema de salud pública, la Defensoría del Pueblo recomienda al Gobierno nacional, a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, según corresponda lo siguiente:

Acelerar el proceso de ratificación del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, firmado por Colombia en la Quinta Conferencia de las Partes llevada a cabo en Seúl, en el año 2012.

Implementar un protocolo de relacionamiento con la industria tabacalera que proteja de su injerencia la formulación y aplicación de medidas y mecanismos para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco, considerando la implementación inmediata del Protocolo para la interacción de servidores públicos con representantes de la industria tabacalera, adjunto como anexo 1 a este informe.

Adoptar y aplicar medidas tanto para la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco como para la concesión de licencias, con el fin de controlar la producción y distribución de los productos de tabaco y prevenir su comercialización.

Elaborar y publicar un diagnóstico que muestre el estado del arte del comercio ilícito de pro-

ductos de tabaco en el país, identificando sus causas y principales consecuencias.

Fortalecer las capacidades técnicas, económicas y humanas del grupo élite anticontrabando creado por la Ley 1335 de 2009 (art. 27), impulso que puede realizarse desde la reciente Comisión Interinstitucional de Lucha Contra el Contrabando creada por la Ley 1762 de 2015.

Poner a disposición de la ciudadanía información pública que muestre los resultados en materia de monitoreo, control y vigilancia al comercio ilícito de productos de tabaco.

2.3.2. Prohibición de ventas a menores y por menores de edad

El artículo 16 del Convenio Marco señala que cada Estado parte adoptará y aplicará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas o de otro tipo que sean eficaces para prohibir la venta de productos de tabaco a los menores de edad. Para ello, en el mismo artículo el CMCT sugiere algunas medidas a implementar como la exigencia de tener anuncios sobre la mencionada prohibición en los locales de comercio, la prohibición de venta de productos de tabaco en lugares accesibles a los menores de edad como los estantes de los almacenes y garantizar que las máquinas expendedoras de tabaco no sean accesibles a esta población.

Adicionalmente en el mismo artículo los Estados parte adquieren obligaciones para i) prohibir o promover la prohibición de la distribución gratuita de productos de tabaco al público y especialmente a los menores de edad, y ii) procurar prohibir la venta de cigarrillos sueltos o en paquetes pequeños que puedan ser más asequibles a los menores de edad.

En el ámbito nacional, la Ley 1335 de 2009 regula en su capítulo primero la venta de tabaco a menores de edad. Allí prohíbe a toda persona natural o jurídica la venta directa o indirecta de productos de tabaco y sus derivados, en cualquiera de sus presentaciones, a menores de edad. Para ello, los vendedores y expendedores de productos de tabaco tienen la obligación de indicar dicha prohibición mediante un anuncio claro y destacado al interior de su local. Además, prohíbe el uso de máquinas expendedoras o dispensadores mecánicos de estos productos en lugares donde haya acceso de menores de edad. De igual manera, crea el deber de garantizar que estos productos no sean accesibles desde los estantes al público (art. 2).

Adicionalmente la Ley 1335 prohíbe la fabricación e importación de cigarrillos en cajetillas o presentaciones que contengan menos de diez unidades, así como la venta por unidad de productos de tabaco o sus derivados (art 3). Y prohíbe de igual manera la fabricación y comercialización de dulces, juguetes u objetos que tengan forma de productos de tabaco y puedan resultar atractivos para menores (art. 4).

Las autoridades competentes para realizar los procedimientos de inspección, vigilancia y control a los puntos de venta local son los entes territoriales mediante sus Secretarías de Salud, la Policía Nacional y la Superintendencia de Industria y Comercio. La única entidad que aportó información sobre este asunto fue la Policía Nacional que explicó la manera como ejecutan los controles respectivos en los establecimientos de comercio para asegurar el cumplimiento de la Ley 1335 y del Convenio Marco en lo referente a la prohibición de venta a menores de edad.

Informó la Policía Nacional¹⁰⁵ que en adición a las reuniones con vendedores y tenderos en las ciudades, durante las visitas a los establecimientos de comercio no solo verifican el cumplimiento de la normatividad en materia de promoción, publicidad y patrocinio de productos de tabaco como ya se explicó, sino también de la prohibición de venta a menores de edad. Incluso, en ciudades como Leticia, el Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional realiza controles en establecimientos de comercio para sensibilizar sobre dicha prohibición. Aunque la institución no da cifras consolidadas del número de visitas¹⁰⁶, sí indica que estas se realizan cotidianamente en los territorios, e incluye la verificación de los anuncios de prohibición de venta a menores de edad y la no venta al menudeo.

Por su parte, el Ministerio de Salud¹⁰⁷ indicó que la venta al menudeo por vendedores informales o ambulantes en las calles es el principal escenario en el que se incumple la prohibición de venta con esta característica. Por eso, han recomendado a las Secretarías de Salud de los municipios iniciar capacitaciones a estos vendedores para avanzar en la superación de este problema. Sin embargo, informó que otro escenario en el que la prohibición al menudeo se desconoce, es la venta de cigarrillos producto de contrabando el cual no solo es vendido por unidad sino además a menores precios.

Otras entidades aportaron información relativa a campañas de prevención del consumo de tabaco dirigida a niños, niñas y adolescentes, las cuales fueron abordadas en la sección de este informe relativa a los programas para la prevención y la cesación del consumo.

La Defensoría del Pueblo destaca que la prohibición de venta y consumo a personas menores de 18 años ha sido cumplida en el ámbito normativo y desarrollada en la práctica mediante los controles policiales en establecimientos de comercio. Si bien no hay indicadores o datos que permitan valorar la efectividad de la aplicación de esa normatividad, lo cierto es que en Colombia la venta de productos de tabaco está prohibida para menores de edad y así lo deben acatar los vendedores.

105 Oficio No. S—2016—010417/DISEC—ASJUR—29.25 del 12 de enero de 2016, remitido por el Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, recibido en la Defensoría del Pueblo el 20 de enero de 2016.

106 Las cifras aportadas hacen referencia a algunos municipios del país en periodos diferentes. Por ejemplo, en Bucaramanga hubo acciones de vigilancia y control en 1263 establecimientos de comercio durante 2015; mientras que en Medellín visitaron 37 establecimientos de comercio y 381 vendedores ambulantes entre el 2 de marzo y el 13 de marzo de 2015.

107 Reunión entre servidores de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Salud, realizada en las instalaciones del Ministerio en Bogotá, el 11 agosto de 2016.

Sin embargo, hay dos aspectos que ponen en duda el cumplimiento efectivo del deber estatal de prohibición de venta a y por menores de edad. Por un lado, la exhibición de productos de tabaco, avalada por las circulares de la SIC, y que fue abordada en una sección anterior en este informe, ha abierto la posibilidad a que se expongan productos de tabaco en lugares cercanos a juguetes comestibles, dulces y otros productos dirigidos a menores de edad¹⁰⁸. La Defensoría del Pueblo considera que la exhibición y cualquier otro tipo de promoción de productos de tabaco no solo están prohibidas conforme al Convenio Marco y la Ley 1335, sino que además vulnera los derechos de niños, niñas y adolescentes al realizarse en cercanías a productos destinados a esta población. Esta estrategia puede convertirse en un factor de atracción de los menores de edad al consumo de esta sustancia, por lo que debe ser sancionada de manera efectiva por las autoridades competentes.

Por otro lado, es un hecho notorio que la prohibición de venta al menudeo de cigarrillos —consagrada expresamente en la Ley 1335 y vigente desde el año 2011— no está teniendo un efecto práctico en las calles del país, pues los vendedores informales conocidos como ambulantes continúan vendiendo cigarrillos por unidad sin que las autoridades tomen medidas para impedirlo. Esta actividad facilita y atrae al público menor de edad, lo que aumenta la posibilidad de venta y consumo de cigarrillos a esta población, en contravía del Convenio Marco.

La Defensoría del Pueblo reconoce la dificultad que existe en hacer cumplir la prohibición de venta al menudeo entre los vendedores informales o ambulantes, pues la informalidad laboral es un problema social y económico estructural del Estado colombiano, lo que lleva a suponer que dichas ventas pueden representar un sustento económico relevante para quienes no pueden acceder a empleos formales. Por tal razón, esta entidad hace un llamado a las secretarías de salud departamentales, municipales y distritales para que inicien un escenario de concertación con representantes de los vendedores informales en los municipios, con el fin de generar espacios de capacitación que permitan hacer efectiva la prohibición de venta al menudeo. Al ser un problema social es importante que se priorice el diálogo antes que la fuerza o la sanción para potencializar la realización de la medida.

De esta manera, en criterio de la Defensoría del Pueblo, el Estado colombiano ha cumplido con el deber de prohibir la venta a y la venta por menores de edad de productos de tabaco. Sin embargo, es importante hacer esfuerzos para lograr cumplir tanto la prohibición de exhibición de productos de tabaco —máxime cuando se hace en cercanías de productos infantiles— como la prohibición de ventas al menudeo incluyendo las realizadas por vendedores informales.

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo recomienda a la Superintendencia de Industria y Comercio emitir una resolución en la que prohíba toda forma de publicidad, promoción y patrocinio, haciendo énfasis en las sanciones en que incurrirían al realizar exhibiciones de productos de tabaco en puntos de venta al público en cercanías a productos destinados al consumo de niños, niñas y adolescentes.

108 Así lo han denunciado miembros de la sociedad civil mediante fotografías aportadas como anexo a este documento. En ellas se observa la proximidad de la exhibición de productos de tabaco a la venta de juguetes, dulces y otros productos destinados al consumo de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos de comercio de la ciudad de Bogotá.

Adicionalmente, la Defensoría exhorta a la Policía Nacional a emitir una circular interna en la que se instruya al personal uniformado sobre el retiro de toda forma de exhibición de productos de tabaco que se encuentre cercana a productos destinados al consumo de niños, niñas y adolescentes tales como juguetes, dulces, comestibles, entre otros.

A las Secretarías de Salud departamentales y distritales esta entidad les anima a iniciar una fase de diálogo y concertación con representantes de vendedores informales en los territorios, con el propósito de sensibilizarlos y capacitarlos en la prohibición de venta al menudeo.

2.3.3. Apoyo a actividades alternativas económicamente viables y protección del medio ambiente

El artículo 17 del Convenio Marco de la OMS para el Control de Tabaco establece la obligación de los Estados parte de promover alternativas económicamente viables para los trabajadores, los cultivadores y eventualmente, los pequeños vendedores de tabaco, con miras a una transición de la producción agrícola. Seguidamente, el artículo 18 dispone el deber estatal de prestar debida atención a la protección ambiental y a la salud de las personas dedicadas al cultivo de tabaco y la fabricación de productos de tabaco, en sus territorios. Por tratarse de obligaciones con una estrecha relación, en este apartado se presentará el análisis conjunto de su cumplimiento por parte del Estado colombiano.

En el ordenamiento jurídico colombiano no se han adoptado medidas legislativas para garantizar el apoyo a actividades alternativas económicamente viables y la protección del medio ambiente y de la salud de las personas dedicadas al cultivo y la fabricación de productos de tabaco. Ante esta circunstancia, la Defensoría del Pueblo solicitó información al Ministerio de Agricultura sobre las acciones adelantadas y los resultados obtenidos, con el fin de establecer el grado de cumplimiento de las obligaciones mencionadas por parte de las entidades responsables.

En respuesta a la solicitud de información de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Agricultura¹⁰⁹ señaló que la elaboración de proyectos e iniciativas para promover dichas alternativas económicas viables se encuentra en fase de diagnóstico y construcción del plan de trabajo, siguiendo las directrices de la COP6 y sin que a la fecha se cuente con ninguna implementación de las mismas.

No obstante, esta cartera ministerial también informó que ha cofinanciado programas enfocados al mejoramiento socioeconómico de productores y trabajadores del sector en áreas como vivienda, saneamiento básico, construcción de jagüeyes, modernización y diversificación del cultivo, manejo de recursos naturales, seguros, etc., así como rotación con cultivos como maíz y frijol, a través del Fondo Nacional del Tabaco. Y aseguró que entre 2010 y 20215, otorgó \$19.920 millones anuales en instrumentos de apoyo, incentivos, financiamiento y crédito a los productores de tabaco. Además, afirmó que mantiene comunicación directa con FEDETABACO.

109 Oficio No. 20165200008661 del 22 de enero de 2016, remitido por el Director de Cadenas Agrícolas y Forestales del Ministerio de Agricultura, radicado en la Defensoría el 2 de febrero de 2016.

Con respecto a la tasa de crecimiento de los cultivos de tabaco en los últimos cinco años, en el mismo oficio, el Ministerio de Agricultura informó lo que se transcribe a continuación:

Tasa de crecimiento	2011	2012	2013	2014	2015
Nacional	-25%	7%	5%	-10%	-21%

Según el Ministerio: i) las áreas geográficas con mayores producciones de tabaco son los departamentos de Santander, Huila, Sucre, Bolívar y Boyacá; ii) el 80% de los productores de tabaco son arrendatarios del terreno; iii) las empresas tabacaleras no son propietarias de terrenos, pues compran las siembras a los productores.

La Defensoría también consultó al Ministerio de Salud¹¹⁰ que informó que el Estado colombiano hace parte del grupo de trabajo sobre alternativas económicamente viables al cultivo de tabaco, establecido por la Conferencia de las Partes en relación con los artículos 17 y 18 del Convenio Marco, que ha formulado recomendaciones que les permitan a las Partes adoptar las políticas y las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones de conformidad con los artículos 17 y 18 del CMCT y que, precisamente, delegados del Ministerio de Agricultura estuvieron recientemente en Brasil conociendo la experiencia de ese país y de otros países del mundo en términos de generación de alternativas al cultivo del tabaco económicamente sostenibles. El Ministerio de Salud también informa que existen programas de apoyo al sector agropecuario que favorecen el cultivo de tabaco en términos equivalentes a los de pancoger y que son financiados por la industria tabacalera. Igualmente, le preocupa a la cartera de Salud que en el país existan vacíos de información respecto a la calidad de vida de los cultivadores de tabaco, el tipo de dinámica que se presenta en la cadena productiva y el porcentaje de menores de edad vinculados a este tipo de labor, destacando la necesidad de producir información en este contexto.

La sociedad civil también se pronunció sobre este asunto. Al respecto, representantes de la Veeduría Ciudadana Control Tabaco¹¹¹ le informaron a la Defensoría sobre la injerencia que ha logrado la industria tabacalera con el patrocinio de programas de sustitución de cultivos ilícitos y desmovilización en zonas apartadas del territorio, a través de convenios celebrados con el Gobierno. Esta alianza resulta atractiva en la medida en que la industria, por un lado, se convierte en un aliado para apoyar asuntos relevantes de la agenda política gubernamental y, por el otro, ofrece todo el apoyo tecnológico, comercial y rentístico a los cultivadores para la producción de tabaco. Esta dinámica, a su juicio, ha conllevado la expansión y normalización del cultivo en zonas como los Montes de

110 Reunión entre servidores de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Salud, realizada en las instalaciones del Ministerio en Bogotá, el 11 agosto de 2016.

111 Entrevista a representantes de la Fundación Anáas y de la Veeduría Ciudadana Control Tabaco, realizada en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo en Bogotá, el 25 de abril de 2016.

María, destinando tierra apta para la producción de alimentos en la siembra de tabaco, manteniendo el control de la cadena productiva en la industria y haciendo más vulnerables a los trabajadores de las regiones tabacaleras.

La Defensoría del Pueblo revisó los informes periódicos que el Estado colombiano ha presentado a la Conferencia de las Partes sobre la aplicación del Convenio Marco de la OMS, en los años 2010, 2012, 2014 y 2016¹¹², en relación con el reporte de información sobre cultivo y producción nacional de tabaco así como en materia de apoyo a actividades alternativas económicamente viables al cultivo de tabaco y protección del ambiente y la salud de las personas, encontrando lo siguiente:

Informe Indicador	Suministros de productos de tabaco para fumar lícito	Cultivo de tabaco	Apoyo a actividades alternativas económicamente viables	Protección del medio ambiente y de la salud de las personas
Informe 2010	En el nivel nacional la producción de tabaco para fumar fue de 21 048 toneladas; la producción para exportación fue 4238,428 toneladas; la importación fue de 2 280,526 toneladas	No se proporcionan datos referentes a esta temática.	Promoción de alternativas económicamente viables para: <ul style="list-style-type: none"> • Los trabajadores del tabaco: NO • Los cultivadores de tabaco: NO • Los pequeños vendedores: NO 	Prestación de la debida atención a la protección ambiental y a la salud de las personas en relación con el medio ambiente por lo que respecta al cultivo de tabaco y a la fabricación de productos de tabaco en el territorio de su país: NO.
Informe 2012	La producción interna fue: no hay datos. La producción para exportaciones fue de: 6.76 millones de dólares Las importaciones representaron: 23.4 millones de dólares.	¿Hay algún cultivo de tabaco en su jurisdicción? Sí. Los cultivos de tabaco generan: Empleos Directos: 13 000 Empleos Indirectos: 7000 Total de Empleos: 20 000 ¿Cuál es la parte correspondiente al valor de la producción de tabaco en rama en el producto interno bruto? 0,5% del PIB Agrícola.	Promoción de alternativas económicamente viables y sostenibles para: <ul style="list-style-type: none"> • los cultivadores de tabaco: SI • los trabajadores de las fábricas de tabaco: NO • los pequeños vendedores de Tabaco: NO 	Aplicación de medidas por lo que respecta al cultivo de tabaco en su país, en las que se tenga en cuenta: <ul style="list-style-type: none"> • la protección del medio ambiente: SI • la salud de las personas en relación con el medio ambiente: NO. Aplicación de medidas por lo que respecta a la fabricación de productos de tabaco en su país, en las que se tenga en cuenta: <ul style="list-style-type: none"> • la protección del medio ambiente: NO • la salud de las personas en relación con el medio ambiente: NO

112 Todos los informes disponibles en: <http://apps.who.int/ftc/implementation/database/parties/Colombia>

Informe 2014	Se presentan las cifras de los suministros de producción a nivel nacional; de igual forma se presentan los datos de la producción con relación a las exportaciones e importaciones, sobre una variedad de productos y sin totalizar lo que imposibilita un cálculo real y comparable con los otros informes.	<p>¿Hay algún cultivo de tabaco en su jurisdicción? Si</p> <p>Los cultivos de tabaco generan:</p> <p>Empleos Directos: 14 393</p> <p>Empleos Indirectos: 2879</p> <p>Total de Empleos: 17 272.</p> <p>El valor es: 128 mil millones de pesos colombianos y participa con el 0,3% del PIB agrícola del Año 2011.</p>	<p>Promoción de alternativas económicamente viables y sostenibles para:</p> <ul style="list-style-type: none"> • los cultivadores de tabaco: SI • los trabajadores de las fábricas de tabaco: NO • los pequeños vendedores de Tabaco: NO 	<p>Aplicación de medidas por lo que respecta al cultivo de tabaco en su país, en las que se tenga en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la protección del medio ambiente: SI • la salud de las personas en relación con el medio ambiente: NO. <p>Aplicación de medidas por lo que respecta a la fabricación de productos de tabaco en su país, en las que se tenga en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la protección del medio ambiente: NO • la salud de las personas en relación con el medio ambiente: NO
Informe 2016	<p>Los suministros de productos de tabaco para fumar en la producción interna no aparecen en este reporte.</p> <p>Exportaciones:</p> <p>18 394 460,72 kilos netos;</p> <p>Importaciones:</p> <p>18 609 303,74 kilos netos.</p>	<p>¿Hay algún cultivo de tabaco en su jurisdicción? Si</p> <p>Los cultivos de tabaco generan 12 463 empleos directos.</p>	<p>Promoción de alternativas económicamente viables y sostenibles para:</p> <ul style="list-style-type: none"> • los cultivadores de tabaco: SI • los trabajadores de las fábricas de tabaco: NO • los pequeños vendedores de Tabaco: NO 	<p>Aplicación de medidas por lo que respecta al cultivo de tabaco en su país, en las que se tenga en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la protección del medio ambiente: SI • la salud de las personas en relación con el medio ambiente: NO. <p>Aplicación de medidas por lo que respecta a la fabricación de productos de tabaco en su país, en las que se tenga en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la protección del medio ambiente: NO • la salud de las personas en relación con el medio ambiente: NO

La Defensoría observa que en los informes se recurre a distintas fuentes de información, se repite el reporte de mediciones de años anteriores en informes posteriores y se responde de forma incompleta a los cuestionamientos del formulario, circunstancias que dificultan efectuar un análisis comparativo sobre estos reportes. No obstante, la entidad evidencia que el cultivo de tabaco aporta un bajísimo porcentaje al producto interno bruto agrícola nacional y cada vez genera menos empleos. Además, nota con preocupación que en los cuatro informes se reporta negativamente el apoyo a actividades alternativas económicamente viables en favor de los trabajadores de las fábricas

de tabaco y los pequeños vendedores de tabaco, así como frente a la aplicación de medidas para la protección de la salud de las personas y del ambiente en relación con el cultivo de tabaco y la fabricación de sus productos.

Adicionalmente, la Defensoría encontró que los cultivos de tabaco negro y rubio se encuentran dentro de la estructura productiva agropecuaria del país¹¹³ y verificó la existencia de convenios interadministrativos celebrados entre la Federación Nacional de departamentos y diferentes departamentos, en el marco del Acuerdo de Inversión y Cooperación entre la empresa Philip Morris y el gobierno de Colombia del 2009, que proporcionan fondos para programas de sustitución de cultivos ilegales o no viables por cultivos legales y viables que incluyen el tabaco¹¹⁴.

Así las cosas, el análisis de la información compilada permite concluir que son mínimos los avances que tiene el Estado colombiano en materia del cumplimiento de las obligaciones de promoción de alternativas económicamente viables para los trabajadores, los cultivadores y eventualmente, los pequeños vendedores de tabaco, y protección ambiental y a la salud de las personas dedicadas al cultivo y la fabricación de productos de tabaco.

Parecería, al contrario, que los esfuerzos gubernamentales se han dirigido a apoyar la permanencia de los cultivos de tabaco en lugar de sustituirlos hasta eliminarlos. Es además evidente la interferencia de la industria en los sectores agrícola y productivo garantizando recursos permanentes y nutridos para financiar cultivos de tabaco y soportar la fabricación y comercialización de productos derivados de este.

Existe además una carencia de información pública disponible, con estadísticas fiables y comparables, que permita conocer la promoción de actividades alternativas económicamente viables para los cultivadores de tabaco, los planes formulados para la protección de esta población, los escenarios de interlocución existentes, la tasa de crecimiento y distribución de los cultivos de tabaco en el territorio nacional, las personas y empresas propietarias de los terrenos en donde se cultiva, la concentración del mercado en la cadena de distribución, entre otros asuntos.

Por todas estas razones, teniendo en cuenta que con la suscripción del CMCT el país se comprometió a adoptar y aplicar medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras que resulten eficaces para dar cumplimiento a las obligaciones del Convenio Marco y considerando las recomen-

113 Documento estratégico Estrategia Colombia Siembra, disponible en: <https://www.minagricultura.gov.co/planeacion—control—gestion/Gestin/ESTRATEGIA%20COLOMBIA%20SIEMBRA%20V1.pdf>. Página 18.

114 Convenio interadministrativo de cooperación No. 038, celebrado entre la Federación Nacional de Departamentos y el departamento de Cundinamarca, disponible en: <http://www6.cundinamarca.gov.co/contratos/Secretaria%20de%20Agricultura%20y%20Desarrollo%20Rural/CONTRATOS%202011/CONVENIO%20INTERADMINISTRATIVO%20DE%20%20COOPERACION%20%20038%20%20FEDE-RACION%20NACIONAL%20DE%20%20DEPARTAMENTOSS.pdf>

daciones del grupo de trabajo sobre alternativas económicamente viables al cultivo de tabaco¹¹⁵, la Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio de Agricultura:

Liderar el cumplimiento de las recomendaciones mencionadas e impulsar en el seno del grupo de trabajo de la Conferencia de las Partes la adopción de directrices en relación con los artículos 17 y 18 del CMCT.

- Adoptar una interpretación del Convenio Marco que se dirija a sustituir hasta eliminar el cultivo de tabaco en el país, y no solo a generar o favorecer otro tipo de cultivos manteniendo la rotación de estos con el de tabaco, atendiendo las recomendaciones sobre diversificación de actividades agrícolas y no agrícolas como medios de vida alternativos.
- Establecer canales de comunicación efectiva y permanente y propiciar la articulación y coordinación intersectorial requeridas entre el Ministerio de Agricultura y las demás entidades y actores sociales implicados en el cumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas en los artículos 17 y 18 del CMCT, con el fin de dar a conocer las acciones emprendidas y generar la discusión y adopción concertada de las medidas más eficaces para garantizar su cumplimiento.
- Garantizar la participación de los cultivadores y trabajadores del sector del tabaco en la elaboración de las políticas relativas a los artículos 17 y 18, de conformidad con el artículo 5.3 del CMCT y sus directrices, tal como lo señala el principio rector 2 de las recomendaciones.
- Implementar un protocolo de relacionamiento con la industria tabacalera que proteja de su injerencia la formulación y aplicación de medidas y mecanismos de financiación que sean diseñados para dar cumplimiento a los artículos 17 y 18 del CMCT. Para este propósito el Ministerio puede considerar la implementación inmediata del Protocolo para la interacción de servidores públicos con representantes de la industria tabacalera adjunto como anexo 1 a este informe.
- Elaborar y publicar un diagnóstico de país que dé cuenta de la situación actual y las tendencias relativas a la producción de tabaco y su cadena económica¹¹⁶, así como sobre el impacto para la salud¹¹⁷ y el ambiente¹¹⁸ del cultivo de tabaco en cada una de las regiones productoras.

115 Opciones y recomendaciones de política sobre las alternativas económicamente viables al cultivo de tabaco (en relación con los artículos 17 y 18 del CMCT de la OMS). La finalidad de estas recomendaciones es proporcionar a los Estados parte un marco de trabajo general que les permita adoptar las políticas integrales y las medidas eficaces necesarias para cumplir dichas obligaciones para minimizar la afectación por la reducción en el consumo del tabaco. Disponible en: http://www.who.int/fctc/treaty_instruments/adopted/Policy_options_recommendations_Art_17_18_es.pdf?ua=1

116 De acuerdo con la cadena de producción del tabaco, el campo de aplicación de las opciones y recomendaciones de política debe dirigirse a: i) los cultivadores de tabaco y los trabajadores empleados por estos, ii) las personas dedicadas a la fabricación y, iii) aquellas que trabajan en el sector de servicios incluida la venta y distribución, e impactar sobre los trastornos sociales causados por el cultivo de tabaco tales como contratos injustos, trabajo infantil y trabajo en régimen de servidumbre.

117 Los riesgos ocupacionales de los trabajadores y cultivadores del sector del tabaco son, principalmente: la enfermedad del tabaco verde, la intoxicación por plaguicidas, los trastornos respiratorios y cutáneos, los cánceres de piel y problemas osteomusculares.

118 Algunas repercusiones sobre el medio ambiente tienen que ver con la alteración de la vegetación y la pérdida de biodiversidad causadas por

- Formular programas educativos y de formación para transmitir a los cultivadores y trabajadores del sector del tabaco los conocimientos necesarios acerca de los cultivos y medios de vida alternativos.

2.4. Definición de responsabilidad civil y penal de la industria tabacalera

El artículo 19 del Convenio Marco de la OMS para el Control de Tabaco determina el deber de los Estados parte de adoptar medidas legislativas, promover leyes vigentes y cooperar entre sí para ocuparse de la responsabilidad penal y civil, inclusive la compensación cuando proceda, sobre los efectos en la salud del consumo de productos de tabaco y la exposición al humo de tabaco.

La legislación colombiana nada establece con respecto a la responsabilidad penal y civil. De hecho, la Defensoría del Pueblo verificó en los informes periódicos que el Estado colombiano ha presentado a la Conferencia de las Partes sobre la aplicación del Convenio Marco de la OMS, en los años 2012, 2014 y 2016, los reportes negativos en relación con el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 19 del Convenio relativa a la adopción de medidas para establecer la responsabilidad penal y civil —inclusive la compensación— en relación con cualquier efecto adverso para la salud causado por el consumo de tabaco.

Solo se cuenta con el régimen de sanciones previsto en el capítulo VII de la Ley 1335 de 2009 que establece la imposición de multas por no colocar las especificaciones requeridas en el empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco, infringir las medidas relacionadas con la publicidad y promoción del tabaco y sus derivados, y por reincidencia en las anteriores conductas (artículos 25 y 26). En materia de control a la prohibición de venta de productos de tabaco a menores de edad, fuera de las multas establecidas en la Ley 1335 se remite a las sanciones previstas en el Código Nacional de Policía y en la legislación de infancia y adolescencia¹¹⁹ (art. 28). Además de las medidas sanitarias, preventivas, de seguridad y de control para las que están facultadas las autoridades sanitarias y de policía, la violación de las prohibiciones y obligaciones en materia de exposición al humo de tabaco y espacios libres de humo, por parte de los propietarios, empleadores, representantes legales y administradores, debe ser sancionada por el alcalde respectivo con amonestación, multa, suspensión o cancelación de licencia (art. 31). El recaudo debe ser entregado al Ministerio de Salud con destino en un 60% a campañas de prevención contra el cáncer y en un 40% a educación preventiva para evitar el consumo de cigarrillo (art. 30).

La Ley 1335 también dispone la destrucción de productos de tabaco decomisados o declarados en situación de abandono por la autoridad competente, de acuerdo con las disposiciones legales y

la deforestación y degradación de bosques para el cultivo de tabaco. Dentro de las recomendaciones se reconoce que tratándose de un monocultivo, el tabaco agota los nutrientes del suelo y es uno de los 10 cultivos con tasas más altas de fertilización.

119 Hoy Ley 1098 de 2006.

administrativas que regulan la materia (art. 27), así como el deber de las autoridades de policía de realizar procedimientos aleatorios de inspección, vigilancia y control a los puntos de venta, con el fin de garantizar el cumplimiento de esta legislación (art. 28).

Recientemente, el artículo 242 del Código Nacional de Policía y Convivencia —Ley 1801 de 2016— derogó los artículos 24, 29 y el inciso final del artículo 31 de la Ley 1335 que establecían las sanciones por fumar en sitios o lugares prohibidos, por la venta de productos de tabaco a menores de edad y la remisión al Código Contencioso Administrativo para la aplicación de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de los propietarios, empleadores, representantes legales y administradores. En su lugar, la legislación de Policía prevé las siguientes nuevas disposiciones:

- Artículo 38°. Establece medidas correctivas por comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar, tales como: *i)* Permitir, auspicar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas (numeral 1, literal e); *ii)* Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar a niños, niñas o adolescentes bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud (numeral 5, literal b); *iii)* Inducir a niños, niñas o adolescentes a consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud (numeral 6, literal a). Las medidas correctivas a aplicar a quienes incurran en estos comportamientos serán multa general tipo 4, suspensión temporal de actividad y destrucción del bien (parágrafo 6°). Y en caso de reincidencia dentro del primer año, se aplicará la suspensión definitiva de la actividad (parágrafo 8°).
- Artículo 94. Establece medidas correctivas por comportamientos relacionados con la salud pública que afectan la actividad económica, entre los que se encuentra “*Permitir el consumo de tabaco y/o sus derivados en lugares no autorizados por la ley y la normatividad vigente*” (numeral 3). Las medidas correctivas a aplicar a quienes incurran en este comportamiento serán multa general tipo 1 y suspensión temporal de actividad (parágrafo 1°). Y en caso de reincidencia dentro del primer año, se aplicará la suspensión definitiva de la actividad (parágrafo 5°).
- Artículo 146. Establece medidas correctivas por comportamientos contrarios a la convivencia en los sistemas de transporte motorizados o servicio público de transporte público colectivo e individual de pasajeros, tales como “Consumir alimentos, bebidas o derivados del tabaco o sustancias cuando estén prohibidas” (numeral 6). La medida correctiva a aplicar a quienes incurran en este comportamiento será la multa general tipo 1 sin establecer sanción distinta por reincidencia.

El valor y destino de las multas señaladas se define en el artículo 180 de la Ley 1801, correspondiendo a las multas generales tipo 1 el valor de cuatro (4) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y tipo 4 el de treinta y dos (32) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv). De acuerdo con el parágrafo de este artículo, el recaudo de las multas consignadas se destinará a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser

inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma. En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad.

Debe tenerse en cuenta que las personas que paguen la multa durante los cinco (5) días hábiles siguientes a su imposición podrán acceder a un cincuenta por ciento (50%) de descuento por pronto pago, y que en el caso de multa general tipo 1 se podrá solicitar que esta se conmute por la participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia¹²⁰.

La Defensoría preguntó a la Policía Nacional sobre las acciones adelantadas en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control a los puntos de venta con el fin de garantizar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009, así como sobre los resultados de estas acciones y la imposición de las sanciones establecidas. Dada la dispersión de la información remitida por dicha entidad en su respuesta, la Defensoría tabuló la información reportada en la “Tabla 2. Acciones adelantadas por la Policía Nacional en procedimientos aleatorios de inspección, vigilancia y control a los puntos de venta, con el fin de garantizar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009” que se adjunta como Anexo 3 de este informe. En resumen, la Policía informó sobre: *i*) la “realización de controles” a los establecimientos abiertos al público y vendedores ambulantes frente a las prohibiciones de distribución gratuita y venta al menudeo de productos de tabaco; *ii*) el número de sanciones impuestas por el incumplimiento de la prohibición de fumar en lugares no autorizados y las campañas de prevención realizadas al efecto; *iii*) la cantidad de productos decomisados por comercio ilícito y los valores de estos; *iv*) las campañas de prevención dirigidas a evitar el consumo de tabaco por parte de niños, niñas y adolescentes; *v*) los controles a vehículos y al transporte y comercialización de productos de tabaco; *vi*) las campañas de capacitación a miembros de la Policía Nacional para el control de tabaco.

La Defensoría también solicitó información a la Superintendencia de Industria y Comercio con respecto a las medidas que ha implementado en materia de control a la publicidad, promoción y patrocinio así como frente a las exigencias de empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco y sus derivados. La Superintendencia informó que ha expedido las circulares externas No. 5 y 11 de 2012 sobre protección al consumidor, en especial para garantizar el control y la vigilancia sobre la prohibición de la publicidad. En similar sentido, sostuvo que adicionó el numeral 2.1.2.4.1 del capítulo 2 del título II de la Circular Única de dicha Superintendencia. Sobre el balance de resultados de las investigaciones adelantadas en la materia señaló que existían 4 en curso, 23 falladas 18 de estas con sanción y que el valor total de las sanciones impuestas asciende a la suma de \$2 577 445 850.

120 El artículo 180 de la Ley 1801 de 2016 señala en su párrafo transitorio que durante el primer año de vigencia, las personas a las que se les imponga una multa general tipo 3 o 4 podrán obtener un descuento adicional al 50% previsto por pronto pago en un porcentaje del veinticinco por ciento (25%) de su valor total, siempre que soliciten a la autoridad de policía competente participar en programa o actividad pedagógica de convivencia.

En el informe del grupo de expertos sobre responsabilidad en relación con la aplicación del artículo 19 del Convenio Marco, que centró su atención sobre los enfoques que pudieran ayudar a las Partes a reforzar los mecanismos de responsabilidad civil en sus sistemas jurídicos, el grupo de expertos identificó tres escenarios que los Estados pueden utilizar o fortalecer para exigir responsabilidad civil a la industria tabacalera en el marco de la aplicación del artículo 19: *i)* la facilitación del acceso a la justicia para las víctimas de enfermedades relacionadas con el tabaquismo (tanto de forma colectiva como individual); *ii)* la recuperación de los gastos de atención sanitaria, y *iii)* la aplicación de las medidas anti tabáquicas o la legislación general relacionada con el tabaco en vigor, incluidas las medidas cautelares. Además, señalaron una serie de reformas procesales, a la luz de las mejores prácticas identificadas en el mundo para exigir responsabilidades a la industria, que resultan necesarias para asegurar el acceso a la justicia y el juzgamiento de fondo de los casos, dentro de plazos razonables y a costos proporcionados¹²¹.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en Colombia no se han adoptado medidas en el orden interno que den cumplimiento a la obligación internacional de ocuparse de la responsabilidad penal y civil, inclusive la compensación cuando proceda, sobre los efectos en la salud del consumo de productos de tabaco y la exposición al humo de tabaco, prevista en el artículo 19 del Convenio Marco, la Defensoría del Pueblo recomienda al Gobierno nacional presentar e impulsar el trámite ante el Congreso de la República de una propuesta legislativa encaminada a dar cumplimiento a esta obligación atendiendo las recomendaciones incluidas en el informe del grupo de expertos sobre responsabilidad antes referido.

Adicionalmente, con fundamento en las cifras aportadas por la Policía Nacional y la Superintendencia de Industria y Comercio en cuanto a la aplicación de sanciones administrativas y policivas actualmente vigentes, la Defensoría recomienda a dichas autoridades coordinar las acciones que sean necesarias y fortalecer los mecanismos de control y vigilancia con el fin de sancionar efectivamente el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 1335 de 2009.

2.5. Cooperación técnica y científica y comunicación de información

El artículo 20 del CMCT estableció que las partes deben elaborar y promover investigaciones nacionales y regionales sobre control de tabaco. Así, de acuerdo con lo establecido en la norma las partes se comprometen a elaborar y promover investigaciones nacionales y a coordinar programas de investigación regional que aborden los factores determinantes y las consecuencias del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, así como identificar cultivos alternativos.

También deberá promover y fortalecer la capacitación y el apoyo a todos los que se ocupen de actividades de control de tabaco, para lo cual las partes deberán integrar programas de vigilancia del tabaco, específicamente, cada Parte procurará:

121 Disponible en: http://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTC_COP_7_13_ES.pdf

- Establecer progresivamente un sistema de vigilancia epidemiológica del consumo de tabaco.
- Cooperar con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en la vigilancia del control de tabaco y el intercambio de información.
- Cooperar con la Organización Mundial de la Salud en la elaboración de directrices o procedimientos para definir la recopilación, el análisis y la difusión de datos de vigilancia relacionados con el tabaco.

Además, establece que cada Estado parte: i) procurará tener una base de datos actualizada sobre las normas de control de tabaco, información sobre su aplicación y jurisprudencia pertinente y cooperar en la elaboración de programas de control de tabaco a nivel regional y mundial; ii) compilará y actualizará progresivamente los programas nacionales de vigilancia; iii) cooperará para mantener un sistema mundial y difundir información sobre control de tabaco.

La Defensoría del Pueblo formuló solicitudes de al Ministerio de Salud, al Instituto Nacional de Salud, a Colciencias y a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá acerca de las investigaciones adelantadas en materia de control de tabaco. A continuación se presentará la información suministrada por estas entidades:

El Ministerio de Salud¹²² informó que a través del Decreto 4107 de 2011 se creó la Dirección de Epidemiología y Demografía que se encarga de: promover, orientar y dirigir la investigación de estudios de impacto, pronóstico y seguimiento de la salud pública en los componentes epidemiológicos, demográficos y de servicios de salud.¹²³ Así, en desarrollo de estas funciones se ha adelantado un proceso de estructuración del Sistema Nacional de Estudios y Encuestas Poblacionales para la Salud con el fin de garantizar que los estudios que se llevan a cabo en el país se ajusten a estándares y prácticas internacionales de calidad, comparabilidad y disponibilidad de los metadatos, microdatos y tecnologías utilizadas. Para establecer la agenda programática del Sistema se priorizan aquellos estudios que son requeridos por el país y su periodicidad, de forma que sirvan como fuente para el seguimiento y evaluación del Plan Decenal de Salud Pública.

Así, por ejemplo, el sistema aplicó la primera fase de encuesta Mundial de Salud Escolar y la Encuesta Mundial de Tabaquismo en Jóvenes. Asimismo, informó que se encuentra adelantando un estudio sobre el consumo de sustancias psicoactivas en hogares y en colegios y una investigación sobre las dinámicas del consumo de tabaco con el fin de calcular la mortalidad atribuible al tabaquismo.

122 Oficio No. 201621200144371 del 4 de febrero de 2016, remitido por el Director de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 11 de febrero de 2016.

123 Decreto Ley 4107 de 2011.

El Ministerio, en el mismo oficio, también informó que: i) se ha fortalecido el Sistema de Análisis de Situación de Salud (ASIS), que constituye una herramienta fundamental para la construcción de políticas y planes de salud, ii) que el país tiene a su disposición un grupo de sistemas ROSS que tiene la capacidad de monitorear la trayectoria de salud de la población y los determinantes socio económicos que pueden contribuir con cambios y desigualdades en salud. Señala que en el marco del ROSS existe el Observatorio Nacional de Cáncer que dentro de las áreas de monitoreo contempla el consumo de tabaco como factor de riesgo asociado.

Además, señaló que en cumplimiento del CMCT se encuentra liderando el proceso de recolección de información relevante sobre las dinámicas del consumo de tabaco, de acuerdo con los indicadores establecidos para el seguimiento a la implementación del Convenio Marco. Y relató que ha promovido una metodología denominada “Modelo de equilibrio general computable” que permite evaluar los resultados de los instrumentos de política pública sobre el sistema económico colombiano, para plantear escenarios de implementación de las políticas públicas y regulaciones de factores de riesgo como el consumo de tabaco.

En el marco de la construcción del sistema de seguimiento de políticas públicas, específicamente la Subdirección de Enfermedades no Transmisibles evidenció la necesidad de realizar un monitoreo al Convenio Marco. Actualmente, esta área se encuentra validando los instrumentos de monitoreo del marco normativo sobre el control de tabaco, se ha actualizado la vigencia de las normas y se ha hecho seguimiento a las sentencias relacionadas con el tema.

Por su parte, el Instituto Nacional de Salud¹²⁴ indicó que, actualmente, se encuentra trabajando con el Ministerio de Salud y Protección Social en una estrategia de vigilancia de factores de riesgo relacionados con los estilos de vida, entre los que se encuentra el tabaquismo.

De otro lado, Colciencias¹²⁵ sostuvo que ha trabajado en la creación de programas de educación para la prevención del consumo de tabaco y ha promovido la investigación relacionada con producción, comercialización, venta y consumo de productos de tabaco y sus consecuencias.

El análisis de la información suministrada permite sostener que en Colombia se han adelantado distintas actividades de investigación en temas relacionados con el control de tabaco, asimismo, actualmente, se está avanzando en la construcción de nuevas herramientas que permitan identificar las dinámicas del consumo de tabaco en Colombia.

124 Oficio No. 1000—001763 del 12 de febrero de 2016, remitido por la Directora General del Instituto Nacional de Salud, recibido en la Defensoría del Pueblo el 22 de febrero de 2016.

125 Oficio No. 20161500002531 del 12 de enero de 2016, remitido por la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de Colciencias, recibido en la Defensoría del Pueblo el 13 de enero de 2016.



Además, se han fortalecido los sistemas de análisis y monitoreo de las políticas públicas de salud, en general y en concreto aquellas relacionadas con el consumo de tabaco y la medición de enfermedades no transmisibles y el consumo de tabaco como factor de riesgo.

La información recolectada por el Ministerio de Salud permite afirmar que Colombia cuenta con una base de datos sobre, las leyes, resoluciones y jurisprudencia relacionada con el control del tabaco.



3. Sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN)

Los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) “cuyo prototipo más frecuente son los cigarrillos electrónicos, son dispositivos que vaporizan una solución, con o sin nicotina, que es inhalada por el consumidor”¹²⁶. En Colombia, su comercialización y venta está aún sin regular lo que hace que se puedan conseguir con facilidad en calles, centros comerciales y sitios de internet. Fuera de la advertencia sobre la comercialización de los cigarrillos electrónicos emitida por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), en el 2010, en donde se recomienda a la comunidad en general no usar estos dispositivos —debido a que no se exigen registros sanitarios para los mismos, se desconoce el riesgo de usarlos, no están autorizados en nuestro país y no constituyen una alternativa para dejar de fumar—¹²⁷, no ha habido un pronunciamiento oficial de las autoridades o una política clara frente a estos productos como tampoco se cuenta con estudios de país que arrojen cifras respecto a su comercialización y uso.

Las iniciativas legislativas que se han presentado para discusión y trámite en el Congreso de la República han sido retiradas o no han completado su trámite. Por ejemplo, el proyecto de ley No.130 de 2015 Senado - 096 de 2014 Cámara, “por medio del cual se regula la comercialización, distribución, publicidad y promoción de sistemas electrónicos de administración de nicotina y cigarrillos electrónicos”, fue radicado el 11 de septiembre de 2014¹²⁸ en la Cámara de Representantes en donde se logró su aprobación tanto en el primer debate en la Comisión Séptima como en el segundo debate en la Plenaria. En el Senado el proyecto solo tuvo debate en la Comisión Séptima pero no en la Plenaria, por lo que fue archivado.

126 Definición contenida en la Decisión sobre sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) y sistemas similares sin nicotina (SSSN), adoptada durante la sexta reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio Marco. Disponible en: <file:///C:/Users/sistemas/Desktop/Decisi%C3%B3n%20SEAN.pdf>

127 Alerta Sanitaria 005—10 del 29 de junio de 2010, publicada en: https://www.invima.gov.co/images/pdf/Prensa/alerta—sanitaria/Alerta_05_29—jul_Cigarrillos_electronicos.pdf

128 Publicado en la Gaceta del Congreso No. 512 de 2014.

El proyecto establecía tres tipos de medidas —restricciones publicitarias, medidas educativas y medidas prohibitivas— que resultaban flexibles en comparación con aquellas establecidas en el CMCT y en la Ley 1335 de 2009 para el control y la regulación del tabaquismo, lo que sumado a la falta de estudios científicos sobre los efectos para la salud del uso de estos dispositivos y sus propiedades terapéuticas no comprobadas, fue advertido por algunos congresistas, por representantes del Gobierno y por la sociedad civil¹²⁹ durante el trámite de la iniciativa. Esto conllevó a que la discusión del proyecto resultara controversial y ampliamente debatida: en la Cámara, para el primer debate, se presentaron dos ponencias una positiva¹³⁰ y otra negativa¹³¹ siendo negada esta última y acogida la primera, ponencia que en lo sucesivo sufrió numerosas modificaciones que fueron estudiadas por una subcomisión accidental para lograr su aprobación por la Plenaria de la Cámara¹³²; en el Senado, la Comisión Séptima aprobó una proposición sustitutiva al articulado que proponía extender la Ley 1335 de 2009 a productos relacionados con su objeto y a otros dispositivos que se clasifiquen como sucedáneos o equivalentes, incluido el cigarrillo electrónico, así como reafirmar la competencia del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) para ejercer la vigilancia y el control de las sustancias referidas por la Ley 1335 de 2009 y esta norma adicional, de acuerdo con el artículo 245 de la Ley 100 de 1993¹³³. Y como se dijo, la Plenaria del Senado no alcanzó a discutir el proyecto.

Posteriormente, el 24 de agosto de 2016, fue presentando el proyecto de ley No. 124 de 2016 Cámara “Por medio de la cual se modifica la Ley 1335 de 2009 para extender la regulación a sistemas electrónicos de administración de nicotina, sucedáneos derivados y otros”¹³⁴. A la fecha, la iniciativa solo cuenta con informe de ponencia para primer debate¹³⁵ restándole completar los cuatro debates que necesita para su aprobación.

En relación con los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN), el Informe de Recomendaciones del Grupo de Estudio sobre Reglamentación de los Productos de Tabaco

129 Entre otros, el Instituto Nacional de Cancerología, La Liga Colombiana Contra el Cáncer, Educar consumidores y demás integrantes de la Veeduría Ciudadana para el Control del Tabaco. Al respecto ver: <http://www.educarconsumidores.org/single-post/2016/05/11/Se-abre-el-debate-sobre-el-uso-del-cigarrillo-electr%C3%B3nico-en-Colombia-1>

130 Radicada por los representantes Rafael Romero, Didier Burgos y José Elver Hernández y publicada en la Gaceta del Congreso No. 711 de 2014.

131 Sustentada por el representante Oscar Ospina y publicada en la Gaceta del Congreso No. 713 de 2014. En la ponencia negativa, el representante Ospina afirma estar de acuerdo con la intención del proyecto y con el marco teórico bajo el cual se presentó, especialmente sobre los efectos negativos de la nicotina, pero en desacuerdo con las restricciones planteadas en el articulado por considerarlas insuficientes, razón por la cual propone la necesidad de una absoluta prohibición de estos dispositivos, más que una regulación dirigida a la protección de los menores de edad y vapeadores pasivos.

132 El texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso No. 1030 de 2015.

133 Gaceta del Congreso No. 392 de 2016.

134 Publicado en la Gaceta del Congreso No. 682 de 2016.

135 Publicado en la Gaceta del Congreso No. 949 de 2016.

(TobReg) de la OMS¹³⁶ señala que “las pruebas existentes revelan que el aerosol de los SEAN no es simplemente “vapor de agua” como se suele afirmar en la mercadotecnia de esos productos”, ya que los principales ingredientes de la solución, fuera de la nicotina en los casos en que esta está presente, son el propilenglicol —con o sin glicerol— y los aromatizantes, así como algunos compuestos carcinógenos y otras sustancias tóxicas que se encuentran en el humo del tabaco como el formaldehído y el acrilaldehído, lo cual hace que estos productos representen serias amenazas para la salud de los fetos, los no fumadores y los propios fumadores, y resulten atractivos para jóvenes y niños propiciando su inicio en el consumo de nicotina y su posterior adicción¹³⁷.

Además, las pruebas de la eficacia de los SEAN como método para dejar de fumar son limitadas y no permiten extraer conclusiones, fuera del hecho de que hasta la fecha de presentación del informe, ningún organismo gubernamental había evaluado ni aprobado ningún SEAN como método para dejar de fumar¹³⁸.

El informe también confirma que el uso y consumo de SEAN repercute en las actividades de control del tabaco existentes al renormalizar el hábito de fumar, lo que pone en entredicho las medidas establecidas para impedir la promoción de productos de tabaco y su utilización en espacios libres de humo. Adicionalmente, reafirma los intereses comerciales de la industria tabacalera que produce y vende SEAN.

Por otra parte, el estudio revela que la venta de SEAN con nicotina está prohibida en 13 de los 59 países que los reglamentan, pero en la mayoría de los países que prohíben su venta los dispositivos son accesibles al público, probablemente, por canales de comercio ilícito. Además, que:

- a. en 39 países (que albergan el 31% de la población mundial) existen prohibiciones generales de publicidad, promoción y patrocinio de SEAN;
- b. el uso de SEAN en lugares públicos está prohibido en 30 países (35%);
- c. 19 países (5%) exigen un examen previo a la comercialización;

136 Informe de la OMS sobre Sistemas electrónicos de administración de nicotina presentado en la sexta reunión de la Conferencia de las Partes en el CMCT, realizada en Moscú (Federación de Rusia) del 13 al 18 de octubre de 2014. Este informe incorpora las deliberaciones celebradas en diciembre de 2013 por el Grupo de Estudio de la OMS sobre Reglamentación de los Productos de Tabaco (TobReg), así como sus recomendaciones científicas sobre los SEAN, y un análisis de una encuesta reciente de la OMS sobre productos de tabaco. Disponible en: http://apps.who.int/gb/ctc/PDF/cop6/FTC_COP6_10Rev1-sp.pdf?ua=1

137 Aunque aún no se ha analizado la posible función atrayente de los aromas en los SEAN, opiniones autorizadas indican que los aromas parecidos a los de las golosinas podrían atraer a los jóvenes a probar los SEAN y facilitar el desarrollo del tabaquismo, al reforzar la satisfacción sensorial derivada del uso de SEAN. Los documentos internos de la industria tabacalera sugieren que los aromatizantes han desempeñado un papel importante en las actividades de la industria dirigidas a niños y jóvenes, y se teme que puedan desempeñar el mismo papel en la iniciación de esos grupos de edad con los SEAN. *Ibidem.*, p. 12.

138 *Ibidem.*, p. 6.

- d. 9 países (4%) exigen permisos de venta;
- e. 29 países (8%) confirmaron políticas sobre ventas de SEAN a menores. Las edades mínimas exigidas para comprar SEAN variaban entre 18 y 21 años, en los casos en que se especificaron.¹³⁹

Por último, este informe sugiere considerar la adopción de, al menos, las siguientes medidas en la reglamentación de SEAN: *i)* reclamos sanitarios; *ii)* uso de SEAN en lugares públicos; *iii)* publicidad, promoción y patrocinio; *iv)* protección contra intereses comerciales creados; *v)* diseño del producto e información conexas; *vi)* advertencias sanitarias; *vii)* vigilancia y seguimiento, y *viii)* venta a menores de edad.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las preocupaciones que en materia de salud pública genera el uso de los sistemas electrónicos de administración de nicotina y la limitada información disponible sobre la comercialización y el uso de SEAN en el país, la Defensoría del Pueblo recomienda al Gobierno nacional y al Congreso de la República regular la cadena de mercado de los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) como el cigarrillo electrónico. Para esto, la Defensoría insiste en la necesidad de asumir estos productos como derivados del tabaco para efectos de ser cobijados por la Ley 1335 de 2009, el Convenio Marco y normas conexas. Esta propuesta de regulación tiene sustento jurídico en el principio de precaución, pues hay evidencia científica que ha expuesto posibles efectos nocivos de los dispositivos electrónicos para la salud humana, por lo que el Estado colombiano tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que esta amenaza a la salud se convierta en un daño irreparable.

Adicionalmente, la Defensoría insta a las autoridades mencionadas a seguir en la formulación de esta reglamentación los parámetros previstos en la Decisión sobre sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) y sistemas similares sin nicotina (SSSN) que establece las medidas mínimas que se requieren adoptar para afrontar el desafío que representan los SEAN/SSSN y, a su vez, acoge el Informe de Recomendaciones del Grupo de Estudio sobre Reglamentación de los Productos de Tabaco (TobReg) de la OMS ampliamente citado en este apartado.

139 *Ibidem*, p. 13.

4. Conclusiones y recomendaciones

La Defensoría del Pueblo como entidad encargada de vigilar la promoción y protección de los derechos humanos en Colombia, exige al Gobierno nacional y a demás instituciones del Estado que asuman la política en materia de control de tabaco como un asunto de derechos humanos. Esto teniendo en cuenta que el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud es un tratado internacional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad y, como tal, su cumplimiento pleno y efectivo es exigible para todas las autoridades públicas. En este orden de ideas, plantea a continuación una serie de conclusiones y recomendaciones derivadas del presente análisis con el ánimo de contribuir al diseño e implementación de una política pública integral en materia de control de tabaco.

- Implementación normativa:

El Estado colombiano ha cumplido satisfactoriamente su deber de realizar las modificaciones normativas pertinentes para dar cumplimiento al Convenio Marco. No cabe duda que la Ley 1335 de 2009 integra al ordenamiento jurídico colombiano las obligaciones adquiridas en el tratado de la OMS y que esta normatividad abrió las puertas para la expedición de instrumentos normativos de ejecución por parte de autoridades como el Ministerio de Salud.

Sin embargo, esta implementación normativa todavía afronta vacíos que es necesario atender. En primer lugar, es necesario que el Estado colombiano regule la cadena de mercado de los dispositivos electrónicos para el consumo de nicotina como el cigarrillo electrónico. La Defensoría del Pueblo insiste en la necesidad de asumir estos productos como derivados del tabaco para efectos de ser cobijados por la Ley 1335 de 2009, el Convenio Marco y normas conexas. Esta regulación tiene sustento jurídico en el principio de precaución, pues hay evidencia científica que ha expuesto posibles efectos nocivos de los dispositivos electrónicos para la salud humana, por lo que el Estado colombiano tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que esta amenaza a la salud se convierta en un daño irreparable.

En segundo lugar, la Defensoría del Pueblo considera necesario avanzar en materia de etiquetado y empaquetado así como en la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio. Por un lado, esta entidad espera que se tramiten y aprueben iniciativas legislativas para ampliar las advertencias de salud en los empaques de productos de tabaco para que ocupen un 80% del mismo. Esta medida ha demostrado ser altamente efectiva para reducir el consumo de tabaco, por lo que su aprobación se convertiría en garantía de protección del derecho a la salud de los ciudadanos. Por otro lado, la Defensoría del Pueblo estará atenta a la decisión de fondo que tome el Consejo de Estado respecto a la actual suspensión provisional de las circulares de la SIC que admiten la exhibición de productos de tabaco en puntos de venta. Esta entidad recuerda que, a pesar de su provisionalidad, dicha suspensión tiene plena vigencia y crea el deber en los establecimientos de comercio de anular toda exhibición de dichos productos.

Y, en tercer lugar, es de gran importancia que el Estado colombiano adopte las leyes necesarias para aumentar los impuestos sobre los productos de tabaco y sus derivados. Como fue expuesto en este informe, Colombia es uno de los países latinoamericanos con la tasa más baja de impuestos a estos productos, a pesar que ha sido demostrado empíricamente que es la medida más efectiva para reducir el consumo de tabaco y mejorar sustancialmente la salud pública en las ciudades. La Defensoría del Pueblo destaca que no hay evidencia empírica que demuestre con certeza suficiente que la medida de aumentar impuestos a estos productos generaría un supuesto aumento del contrabando o una supuesta disminución en el recaudo. Al contrario, el ahorro económico que generaría aumentar dichos impuestos en términos de reducción de la atención en salud a cargo del Estado, sería sustancialmente superior a la cifra de recaudo que supuestamente se reduciría por implementar esta medida.

- Articulación institucional

La Defensoría del Pueblo resalta la implementación normativa del Convenio Marco lograda por el Estado colombiano, pero cuestiona que la política pública de control de tabaco sea eficiente. En particular, la realización del presente Informe Defensorial hizo evidente que existe una sobrecarga de funciones en cabeza del Ministerio de Salud que deberían ser ejecutadas de manera articulada con otras entidades del Estado.

Por un lado, hace falta articulación interinstitucional en el nivel nacional. Las medidas contra el contrabando de productos de tabaco son muestra de la escasa articulación que existe entre entidades como el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Industria y Comercio y la DIAN. Hace falta un sistema de información común que permita acceder a la documentación necesaria desagregada por una variable que identifique lo referente a la política de control de tabaco. Así, por ejemplo, si las modificaciones en materia de etiquetado y empaquetado no son comunicadas con suficiente celeridad a la SIC y a la DIAN, las incautaciones por contrabando y las sanciones correspondientes serán poco efectivas.

Por otro lado, hace falta articulación entre las entidades del orden nacional y los entes territoriales. Como ocurre con buena parte del sistema de vigilancia y control en asuntos

de salud pública en el país, hay poca conexión entre las estaciones de policía que realizan visitas a establecimientos de comercio, las Secretarías de Salud encargadas de hacer cumplir la normatividad en escenarios locales y el Ministerio de Salud encargado de dar lineamientos de política pública. Hace falta un sistema de indicadores estandarizado y un sistema de información que permita registrar con facilidad los hallazgos realizados por los agentes de Policía en las ciudades, que las Secretarías de Salud mantengan un registro actualizado de los mismos y que la cartera de Salud del nivel nacional acceda a esta información actualizada para impulsar los ajustes de política pública pertinentes.

Por estas razones, la Defensoría del Pueblo recomienda a las autoridades estatales del nivel nacional que inicien el diseño de un sistema integral de indicadores de política pública al igual que un sistema de información que permita su registro, con el fin de ejecutar evaluaciones periódicas de la política nacional para el control del tabaco. Estos indicadores de evaluación permitirán al Estado colombiano tomar decisiones oportunas que garanticen el cumplimiento práctico de la normatividad actualmente existente.

- Financiación suficiente y específica

La Defensoría del Pueblo observa con preocupación que las autoridades públicas no cuentan con una financiación específica para implementar la política de control de tabaco en Colombia. Esta ausencia de presupuesto puede deberse a la desarticulación y a la falta de claridad que hay entre las entidades competentes en la materia. Por esta razón, junto con los esfuerzos de articulación interinstitucional, debe implementarse un plan de financiación escalonada y progresiva que resulte suficiente para alcanzar las metas de reducción de consumo de tabaco fijadas en el Plan Decenal de Salud.



5. Anexos

Anexo 1

Protocolo para la interacción de servidores públicos con representantes de la industria tabacalera

I.- Previo a la interacción

1. Todo servidor público debe rechazar cualquier encuentro o acercamiento con un representante de la industria tabacalera sin que dicha interacción haya sido previamente acordada conforme a los lineamientos aquí planteados. El servidor público deberá evitar todo acercamiento espontáneo con una persona representante de la industria tabacalera.
2. En el caso que un servidor público sea contactado sin previo aviso por parte de una persona representante de la industria tabacalera, debe solicitar que la coordinación de la interacción se realice por escrito con el fin de dejar evidencia escrita de los términos en que se realizaría la interacción.
3. Al acceder a un encuentro o interacción con una persona representante de la industria tabacalera, el servidor público deberá dejar constancia escrita sobre la finalidad perseguida y su relación con la protección del interés público. Los siguientes no son fines legítimos para sostener una interacción:
 - a. Elaboración de propuestas legislativas o de política pública a solicitud de la industria tabacalera.
 - b. Participar o asistir a encuentros de discusión de la política pública de control de tabaco que hayan sido financiados o patrocinados por la industria tabacalera.
 - c. Pactar acuerdos con la industria tabacalera que pretendan desarrollar la política pública de control de tabaco a cambio de beneficios para ella.
 - d. Aceptar o aprobar la participación de la industria tabacalera en programas de salud pública.
 - e. Asegurar tratos preferenciales de la industria tabacalera en cualquiera de las fases de las políticas de salud pública del orden nacional y/o territorial.

4. El servidor público que acceda a interactuar con una persona representante de la industria tabacalera deberá dejar constancia por escrito de la agenda detallada que seguirá el encuentro, a la cual deberá someterse de manera estricta.
5. El servidor público que acceda a interactuar con una persona representante de la industria tabacalera deberá firmar una declaración en la que registre si está incurso o no en algún conflicto de interés con esta industria y cuáles son en caso de presentarlos. Algunos ejemplos de conflicto de interés son: i) tener o haber tenido participación económica o societaria en alguna empresa dedicada al comercio de productos de tabaco, ii) tener familiares que tengan o hayan tenido esa misma participación, iii) haber prestado servicios profesionales o de asesoría a empresas de la industria tabacalera, entre otros.
6. El servidor público que acceda a interactuar con una persona representante de la industria tabacalera deberá firmar una declaración en el que registre si tiene intención futura de interactuar con la industria tabacalera o participar en una actividad profesional con la misma.

II.- Durante la interacción

1. Asegurar un registro detallado de la interacción bien sea escrita, de audio o de video.
2. Elaborar un acta de asistencia con datos de contacto y firma de quienes presencien la interacción.
3. Asegurar la presencia de una persona veedora de la sociedad civil durante todo el encuentro entre el servidor público y la persona representante de la industria tabacalera.
4. Limitar el contenido de la interacción a la agenda temática previamente acordada.
5. Abstenerse de adquirir compromisos por parte de la autoridad pública y que involucren a representantes de la industria tabacalera.
6. Abstenerse de coordinar nuevas interacciones o encuentros futuros con personas representantes de la industria tabacalera. Para un encuentro posterior deberá cumplirse nuevamente todos los lineamientos aquí fijados.

III.- Posterior a la interacción

1. Entregar copia del acta de asistencia así como del registro escrito, de audio o de video de lo discutido durante la interacción a la persona veedora de la sociedad civil que presenció el encuentro.

ANEXO 2

Tabla 1. Acciones adelantadas por la Policía Nacional con el fin de garantizar la protección contra los efectos de la exposición al humo de tabaco.

Departamento de Policía	Actividades adelantadas
Policía de Amazonas	Informó se realizaron diversos controles en distintos establecimientos abiertos al público, billares y “estancos” con el fin de verificar el cumplimiento de lo establecido en la Ley 1335 de 2009, en relación con la protección a la exposición al humo de tabaco. Señaló que realizaron campañas a la comunidad con el fin de informar a la ciudadanía y a los dueños de establecimientos sobre las medidas contra la protección del humo de tabaco.
Policía de Bogotá	Informó que los comandantes de distritos en coordinación con las estaciones de policía de sus unidades ha realizado campañas de verificación del cumplimiento de las políticas de ambientes 100% libres de humo.
Policía de Boyacá	Señaló que impartió instrucciones a cada una de las unidades sobre las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en materia de control de tabaco. Indicó que se han realizado controles en distintos establecimientos públicos para verificar el respeto de los espacios 100% libres de humo.
Policía de Caquetá	Informó que realizó actividades de control y verificación de lo establecido en la Ley 1335 de 2009, en establecimientos de comercio y establecimientos abiertos al público.
Policía de Cundinamarca	Señaló que las patrullas de vigilancia realizaron visitas esporádicas en distintos establecimientos comerciales con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1335 de 2009.
Policía de San Andrés	Informó que el área de sanidad realizó jornadas de capacitación y prevención con el fin de informar sobre la prohibición de consumo de productos derivados de tabaco en espacios cerrados y otros lugares.
Policía de Tunja	Informó que adelantó jornadas de socialización de la Ley 1335 de 2009.
Policía de Tolima	Informó que adelantó reuniones con administradores de establecimientos abiertos al público como discotecas, bares, tiendas y licorerías donde se trataron temas relacionados con el control de tabaco, con el fin de tomar medidas y realizar actividades preventivas
Policía de Huila	Informó que llevó a cabo reuniones con autoridades locales y comerciantes para tratar temas relacionados con la aplicación de la Ley 1335 de 2009. Destacó que realizó varias campañas de sensibilización dirigidas a los propietarios, administradores y tenderos de bares, discotecas, cantinas y tiendas.
Policía de Caldas	Informó que se llevaron a cabo planes de control en establecimientos públicos con el fin de verificar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009.
Policía de Pereira	Informó que se realizaron exposiciones sobre el consumo de tabaco y se dio a conocer la Ley 1335 de 2009.
Policía del Valle del Cauca	Señaló que llevó a cabo actividades de control en establecimientos públicos con el fin de verificar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009.
Policía de Nariño	Informa que adelantó planes estratégicos para socializar y verificar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009.
Policía de Norte de Santander	Informó que realizó actividades de verificación en supermercados y establecimientos abiertos al público. Instalación de “stand” con información sobre la Ley 1335 de 2009.
Policía de Santander	Señaló que se realizaron controles en distintos establecimientos abiertos al público y reuniones con diferentes autoridades locales para socializar los contenidos de la Ley 1335 de 2009 y adoptar estrategias para garantizar su cumplimiento.
Policía de Bahía Solano	Informó que llevó a cabo controles en los establecimientos comerciales abiertos al público con el fin de verificar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos.

Anexo 3

Tabla 2. Acciones adelantadas por la Policía Nacional en procedimientos aleatorios de inspección, vigilancia y control a los puntos de venta, con el fin de garantizar el cumplimiento de la Ley 1335 de 2009.

Obligaciones	Acciones adelantadas
<p>Limitación y regulación de la venta de cigarrillos:</p> <p>Prohibición de distribución gratuita de productos de tabaco</p> <p>Prohibición de venta de cigarrillos sueltos o en paquetes pequeños</p>	<p>Realización de controles a los establecimientos abiertos al público.</p> <p>Vigilancia y control con los vendedores de tabaco.</p> <p>Tunja: Control sobre los vendedores ambulantes para socializar la prohibición de venta de cigarrillos sueltos.</p> <p>Reuniones con los vendedores ambulantes.</p> <p>Caquetá: reunión interinstitucional para dar cumplimiento al convenio.</p> <p>Control en los establecimientos abiertos al público.</p> <p>Cundinamarca: Creación de mesas interinstitucionales para coordinar la aplicación de la Ley 1335 de 2009.</p> <p>Arauca: Verificación bimensual en establecimientos de comercio.</p>
<p>Régimen de sanciones Ley 1335 de 2009</p> <p>Prohibición de fumar en lugares no autorizados</p> <p>Personas sancionadas</p> <p>Capacitaciones y sanciones pedagógicas interpuestas</p>	<p>Entrega de <i>stickers</i> sobre la prohibición de fumar en los establecimientos abiertos al público.</p> <p>Control en establecimientos abiertos al público.</p> <p>Tolima: reuniones con administradores de bares, tiendas, discotecas y licorerías con el fin de adoptar medidas que den cumplimiento a la Ley 1335 de 2009.</p> <p>Policía de Tunja: imposición de más de 50 amonestaciones verbales; 4 sanciones pedagógicas y 597 contravenciones.</p> <p>Huila: Reuniones con autoridades locales para tratar temas relacionados con la aplicación de la Ley 1335 de 2009.</p> <p>Manizales: imposición de sanciones a 9 establecimientos que permitía el consumo de cigarro al interior del mismo: Billares la Bastilla, Café los Alcázares, Grill Nuevo Milenio, Billares el Refugio, Billares la 19, Grill Luces de París, Fuente de Soda Momentos, Bar la Unión y Fonda San Daniel.</p> <p>Arauca: campaña de prevención en el parque principal.</p> <p>Pereira: Inspección en el terminal de transportes del cumplimiento de lo establecido en la Ley 1335 de 2009, imposición de 70 contravenciones a personas que estaban fumando en espacios cerrados.</p> <p>Popayán: imposición de contravenciones, año 2014: 164; año 2015: 1270</p> <p>Barrancabermeja: distribución de volantes informativos.</p> <p>Vélez: Controles en establecimientos públicos en donde se vende cigarrillos, verificación del cumplimiento de la Ley 1335 de 2009</p> <p>Bahía Solano: control en los establecimientos comerciales abiertos al público; control en puntos fluviales; registro de las embarcaciones que llegan al municipio.</p>

<p>Verificación de empaquetado y etiquetado</p> <p>Actividades realizadas</p> <p>Protocolos disponibles</p>	<p>Acompañamiento y verificación del empaquetado y etiquetado de productos de tabaco</p>
<p>Captura de personas que ejerzan contrabando de cigarrillos</p> <p>Capturas realizadas en el último año por conductas relacionadas con comercialización indebida de productos de tabaco</p>	<p>Operación alquitrán: desarticulación de una organización dedicada al contrabando de licores y cigarrillos en Cali, Tumaco, Pasto e Ipiales. Captura de 22 personas.</p> <p>Operación Tabbaco: desarticulación de una organización dedicada al contrabando de licores y cigarrillos. Captura de 14 personas: Fusagasugá (2), Valledupar (1), Maicao (9), Bogotá (1) y Medellín (1).</p> <p>Incautación de vehículos en Boyacá que transportaban cigarrillos de procedencia árabe, la mercancía se dejó a disposición de la DIAN.</p>
<p>Destrucción de productos de tabaco decomisados</p> <p>Protocolos disponibles</p> <p>Cantidad de productos destruidos en el último año</p>	<p>Policía de Tunja: decomisó cajetillas de cigarrillos por venta individual y destrucción de productos decomisados.</p> <p>Incautación de 6070 cajetillas de cigarrillos Gold Seal en San Andrés, la mercancía se dejó a disposición de la DIAN.</p> <p>Municipio de Filadelfia, Caldas: Incautación de 3100 cajetillas de cigarrillos marca WIN avaluadas en 4.030.000, el señor no contaba con la factura de esta mercancía. (14-12-2014)</p> <p>Municipio de Salamina, Caldas: incautación de 55 cajas de cigarrillos por diez decenas avaluados en 50.000.000 de pesos. (01-10-2015)</p> <p>Municipio de Samaria incautación de dos decenas de cigarrillos Marlboro avaluadas en 33.400; dos decenas de cigarrillos Royal 33.400; cuatro decenas de cigarrillos Green 26.000; cinco decenas de cigarrillos premier avaluadas en 453.600.</p> <p>Cali: incautación de 17.6913 cajetillas de cigarrillos avaluadas en 64.946.148.</p> <p>Pasto: 581.155 cigarrillos incautados avaluados en 905.127.870 millones de pesos.</p> <p>Departamento de Policía del Valle: Delitos cometidos: 700</p> <p>Falta de documentos :109025</p> <p>Contrabando de cigarrillos 100</p> <p>Arauca: incautación y destrucción (por parte de la Dian) de 38268 cajas de cigarrillos por un valor de 7.820.340</p> <p>Aprestión de 3568 cajetillas de cigarrillos (¿en dónde?)</p> <p>Medellín: incautación de 10 decenas de cigarrillos marca Boston avaluadas en 300.000; incautación de 30 decenas de cigarrillos Kentucky avaluados en 600 000; incautación de 30 dispensadores de cigarrillos avaluados en 560.000</p> <p>Antioquia: Municipio San Rafael: 346 paquetes de cigarrillos avaluados en 519.000; Marinilla: 162 cajetillas avaluadas en 324.000; 165 avaluadas en 120.00; 5 cajetillas avaluadas en 150.000; 67 cajetillas avaluadas en 66.000; San Luis: 10 cajetillas de cigarrillos avaluados en 400.000; Armenia: 50 cajetillas de cigarrillos avaluados en 630.000.</p>

<p>Prohibición de venta a menores de edad Acciones adelantadas Protocolos disponibles para evitar la venta</p>	<p>Campañas educativas a niños, niñas y adolescentes para evitar el consumo de productos de tabaco. Campañas en centros educativos. Tolima: Campañas en compañía de la Comisaría de Familia para desincentivar el consumo de tabaco. Cundinamarca: campañas a comerciantes para explicarles sobre lo establecido en la Ley 1335 de 2009. Campañas educativas en distintos colegios de Manizales para prevenir el consumo de tabaco. Manizales: planes de control en los parques. Popayán: capacitaciones durante ocho semanas en instituciones educativas con estudiantes, padres y madres de familia y docentes. Campañas de capacitación a 117 estudiantes de los grados 4º, 5º, del barro La Campiña Comuna 13. Barrancabermeja: campañas educativas en distintos centros con el fin de dar a conocer a los jóvenes los efectos nocivos del consumo de tabaco. Santander: Campañas de prevención en 710 instituciones educativas,</p>
<p>Realizar procedimientos de inspección, vigilancia y control Cómo operan los procedimientos Cuál es periodicidad Bajo que protocolos se realizan</p>	<p>Policía de Cundinamarca: Actividades de control y vigilancia en los establecimientos comerciales donde se comercializan productos de tabaco. También se han dictado charlas de sensibilización. Capacitaciones a los ciudadanos. Tolima: Requisas a vehículos transportadores. Arauca: Controles al transporte y comercialización de los productos de tabaco y sus derivados. Santander: Campañas de sensibilización en 497 establecimientos de comercio en Floridablanca; 462 en Girón; 350 en Piedecuesta; 63 en los Santos y 1 en Lebrua. Cúcuta: control en 1358 establecimientos abiertos al público. Medellín: Visita a los vendedores ambulantes de la comuna 10 con miras a establecer si se estaba cumpliendo la Ley 1335 de 2009. Desarrollo de planes y actividades en las principales vías que comunican a los municipios. Chocó: programas educativos en los barrios César Conto y Silencio del municipio de Quibdó sobre los efectos nocivos del cigarrillo en la población.</p>
<p>Realizar campañas de capacitación a los miembros de la Policía Nacional para el control de tabaco Capacitaciones realizadas Personas capacitadas</p>	<p>Campañas de capacitación a través de programas radiales. Capacitaciones inter institucionales para desincentivar el consumo de tabaco. En el municipio de Baraya (Huila) Cundinamarca: uso de medios institucionales para realizar campañas de promoción de la Ley 1335 de 2009. Caldas: realización de campañas en instituciones educativas para prevenir el consumo de tabaco. Arauca: campañas dirigidas al personal de policía sobre el control de tabaco y la Ley 1335 de 2009. Socorro, Málaga, Barbosa, San Gil: Jornadas de sensibilización para dar a conocer la Ley 1335 de 2009. Córdoba: Jornadas de capacitación al personal de la policía. Antioquia: socialización del instructivo sobre ley anti tabaco.</p>

Informe de seguimiento al cumplimiento
del convenio marco de la OMS para el
Control del tabaco en Colombia

