

3. Ciencias Políticas y Sociales

Hipervulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes expuestos a publicidades de tabaco en Argentina

Moliterno, Laila Roxina

lailamoliternoa@gmail.com

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Universidad Nacional de Tucumán

Resumen

La presente investigación abordó la problemática de la exposición de Niños, niñas y adolescentes (NNyA) a publicidades de tabaco en los puntos de venta (“quioscos”) partiendo de un análisis de la normativa vigente en el país y de tratados Internacionales. Se consultaron las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Provincial para analizar en qué sentido los pronunciamientos brindaron una mayor protección a estos sujetos de derecho. Atendiendo a la noción de “capacidad progresiva” y de “vulnerabilidad a priori” es conveniente rever los efectos concretos de la ley Nacional de Control del Tabaco N° 26.687 cuyo propósito es prevenir y desalentar que NNyA se inicien en una práctica nociva.

El objetivo general es determinar la necesidad de una mayor protección a los NNyA a través de un adecuado control a las publicidades a las que quedan expuestos y de una ampliación en la legislación. Para esto, se realizó un estudio cualitativo de carácter exploratorio-descriptivo utilizando los métodos analítico, inductivo y deductivo mediante los cuales se distinguió el objeto de investigación y sus causas y efectos. En adición, se utilizó el método cuantitativo al analizar las sentencias que abordan la temática en las Cortes Supremas señaladas. Finalmente, se realizó un trabajo de campo visitando los locales de venta.

La investigación permitió vislumbrar que la ley N° 26.687 recepta algunos puntos propuestos por el Convenio Marco para la Eliminación del tabaco pero deja vacíos legales que exponen a NNyA. Se corroboró que es necesaria una ampliación en la protección a NNyA para adecuarnos a los estándares internacionales y que sus derechos no sean vulnerados. Finalmente, se resaltó la importancia de que nuestro país ratifique el mencionado Convenio.

Palabras clave:

NNyA, Tabaco, hipervulnerabilidad, protección internacional, jurisprudencia

Introducción

Que el consumo del tabaco es riesgoso para la salud no es una novedad, sin embargo es menester resaltar que es *la mayor causa aislada de mortalidad prevenible en el mundo actual, ya que es responsable de unos 5,5 millones muertes anuales; en el 2030 la cifra prevista será de 8 millones al año, ocurriendo más del 75% de éstas muertes en los países en desarrollo* (Ayesta, Galán, & Márquez, 2018). Es así que el tabaquismo es considerado un problema de salud pública, ya que presenta *vertientes o facetas sanitarias, pero no son exclusivamente problemas médicos; son sobre todo problemas sociales, que requieren un abordaje multidisciplinar* (Ayesta, Galán, & Márquez, 2018).

El primer tratado sobre salud pública fue el Convenio Marco para la Eliminación del Tabaco (CMET) promovido por la OMS ratificado por más de 170 países entre los que no se encuentra Argentina. Nuestro país aunque no lo ratificó, recibió algunos de los puntos del convenio a través de la ley Nacional de Control del Tabaco N° 26.687 que entre otras disposiciones prohibió expresamente las publicidades de productos de tabaco en los medios masivos de comunicación y la limitó a los puntos de venta y locales donde son producidos (artículos 5 y 6, respectivamente). Además, se recibió la prohibición de fumar en lugares cerrados de trabajo y de acceso público, espacios culturales y deportivos; medios de

transporte público de pasajeros y estaciones terminales de transporte; áreas con alto riesgo de combustión; cualquier otro espacio cerrado destinado al acceso de público, en forma libre o restringida, paga o gratuita; se dispuso que cualquier tipo de publicidad o promoción deberá incluir un mensaje sanitario con un diseño determinado; se previó la inclusión de advertencias sanitarias con sus respectivas imágenes y el número de la línea gratuita del Ministerio de Salud para dejar de fumar; se prohibió la utilización de las denominaciones de “suave”, “light” o cualquier otro término que pudiera inducir a confusión; se estableció la prohibición de la venta a menores de 18 años; la prohibición de la venta de cigarrillos en establecimientos educativos y hospitalarios, edificios públicos, medios de transporte, clubes o lugares de espectáculos públicos; Prohibición de la venta de cigarrillos sueltos y se crearon Multas por el incumplimiento de la ley.

El punto que nos interesa a los efectos del presente estudio son las publicidades de cigarrillos y siendo uno de los principales objetivos de la ley 26.687 desalentar el consumo de tabaco y prevenir que los más jóvenes se inicien en tales prácticas nocivas es procedente recordar que aquellos mentados puntos de venta a donde se restringe la publicidad (“quioscos”) son visitados todo el tiempo por menores de edad, quienes se ven atraídos visual, olfativamente y hasta por *su propio deseo de insertarse*

en el mundo adulto (Ministerio de Salud de la Nación, 2009).

Es pertinente recordar que el tabaquismo es un fenómeno preocupante en los más jóvenes *quienes pueden ser fácilmente influenciados por la publicidad, Internet y por los que sus compañeros hacen y dicen. No son conscientes de lo difícil que puede ser dejar el hábito, ni de sus consecuencias sobre la salud en el futuro* (Toro & Vivas, 2016). No es menos importante resaltar que *La persistencia de fumadores jóvenes en todo el mundo no es una casualidad, y se debe al empeño de las tabacaleras en mantener una cantera de consumidores que garanticen el futuro de su negocio. La industria del sector manipula los ingredientes de los cigarrillos para atraer a niños y adolescentes, añadiendo sustancias que hacen el tabaco más apetecible* (Toro & Vivas, 2016) de tal forma, NNyA se ven aún más atraídos por estos productos que además de ser ofrecidos en el 100% de los quioscos, tienen variantes atractivas.

El concepto de “capacidad o autonomía progresiva” de NNyA (reconocido expresamente en el artículo 26 del código civil y comercial, en la ley 26.061 y en la propia convención de los derechos del niño) *implica reconocer que el niño, como sujeto de derecho, adquiere discernimiento a medida que crece para comprender el sentido de sus acciones* (Chiapero, Oroná, & Fernández, 2015). La anterior afirmación de ninguna manera comporta que el Estado, los progenitores

y la sociedad misma desconozcan las situaciones a las que quedan expuestos NNyA sino que se complementa con la obligación de garantizar condiciones de desarrollo óptimo, y por consiguiente su derecho a la salud.

El concepto de hipervulnerabilidad por su parte es desarrollado por la Dra. Claudia Lima Marques, quien siguiendo al jurista Erik Jayme explica que recién en la posmodernidad tomamos conciencia de que la igualdad era un gran relato que se había creado en la modernidad pero que no tenía correspondencia con la realidad. Se plantea que lo que efectivamente necesitamos es distinguir entre la igualdad formal (consagrada en la normativa) y la sustantiva o real para proteger a aquellos sujetos de derecho que se encuentran en una posición desventajosa o menos favorable (Lima Marques; Miragem, 2014). Es así, que los NNyA se configuran como sujetos de derechos vulnerables (“susceptibles de ser heridos” según el propio vocablo) “a priori” por encontrarse justamente en desarrollo.

En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos Del Niño, reconoce en su preámbulo la vulnerabilidad de los niños universalmente en razón de su falta de madurez física e intelectual y es así, que establece la necesidad de una protección y cuidados especiales para ellos reconociendo la importancia de la cooperación jurídica para el mejoramiento de las condiciones de vida en todos los países. En el mismo instrumento

internacional se contempla la importante función que desempeñan los medios de comunicación en sus vidas teniendo en cuenta el derecho del niño a la información (artículo 17) y se enfatiza que los Estados promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información material perjudicial para su bienestar (artículo 17 inciso e). En el Artículo 24 del mismo instrumento internacional los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades; en este punto recordamos que lo que motiva la ley N° 26.687 es principalmente desalentar el consumo de tabaco pero también prevenir que la población se inicie en tales prácticas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama, en su artículo 10, en forma concordante que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19, establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del estado. Es interesante pensar así como la protección integral que se supone debe ser efectiva para NNyA ocupa un gran lugar en el ámbito internacional.

Es valioso también atender el tema desde el ámbito de la salud pública y el derecho

a un ambiente sano, consagrados tanto en la Constitución Nacional como así también

presente en los múltiples llamamientos de organismos internacionales –entre ellos la OMS, la ONU- para combatir la enfermedad del tabaquismo, considerado uno de los principales factores de muerte a nivel mundial.



Objetivos

El objetivo general fue descubrir como NNyA están expuestos a las publicidades de tabaco a partir de lo que permite la ley 26.687. En sentido concordante, se buscó

establecer el grado de afectación de los NNyA expuestos a tales prácticas publicitarias. Finalmente, se intentó dilucidar las implicancias de la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia Nacional y Provincial en relación a la protección integral consagrada internacionalmente.

Materiales y Métodos

En este trabajo se realizó un estudio cualitativo de carácter exploratorio-descriptivo utilizando los métodos analítico, inductivo y deductivo mediante los cuales se distinguió el objeto de investigación y sus causas y efectos. En adición, se utilizó el método cuantitativo al realizarse un análisis de datos en las Cortes Supremas de Justicia de la Nación y provincial (Tucumán) sobre pronunciamientos que abordan la temática. Todo esto, sin dejar de lado el abordaje bibliográfico que permitió acercar los aportes de importantes doctrinarios internacionales en la materia y un trabajo de campo visitando los locales de venta.

Resultados y Discusión

El tema es crucial porque el *tabaco junto al alcohol son las sustancias psicoactivas que los estudiantes consumen más tempranamente. Así, la media de edad de inicio de tabaco fue 13,3 años a nivel país y 13,9 años en CABA. Al comparar con los países de la región sudamericana, los estudiantes de Argentina y Chile se inician antes en el consumo de tabaco* (

Observatorio Argentino de Drogas (OAD), 2016, pág. 18).

Al respecto, es interesante resaltar que un estudio coordinado desde la *Escuela Bloomberg de Salud Pública de la Universidad Johns Hopkins, Estados Unidos expresa que el 71,4% de esos comercios vende una versión más que atractiva para una generación de nativos tecnológicos. Son los cigarrillos con cápsulas de sabor en los filtros. Un clic y se pueden probar hasta cuatro sabores* (Czubaj, 2017). Además, *en el 92,3% de los casos, los saborizados están cerca de la caja, entre las golosinas y a la altura de los ojos de los chicos, de acuerdo con el estudio coordinado por Ashley Grant, del Instituto para el Control Global del Tabaco de Johns Hopkins.* Todo esto no es casual, menos cuando caemos en la cuenta de que muchas de las publicidades son visibles (por su gran tamaño) desde afuera de los puntos de venta y están “camufladas” entre múltiples golosinas, productos que adquieren NNya con absoluta naturalidad.

En cuanto a la jurisprudencia referida a la temática, la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán no se ha pronunciado sobre la cuestión de publicidades de tabaco exhibidas en quioscos en ninguna de sus sentencias. De forma contraria, en la Corte Suprema de Justicia de la Nación encontramos un pronunciamiento que responde a los criterios de búsqueda “publicidades”, “tabaco” y “salud pública”. En el mismo, la

Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la firma Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. contra la Provincia de Santa Fe por la ley local 12.432, en la que se establecieron prohibiciones y limitaciones relativas a la publicidad y promoción de los productos derivados del tabaco, a su consumo y a su venta que eran más severas que las contempladas en la ley nacional 26.687.

En ese caso el Supremo Tribunal señaló que si bien el control del tabaco a nivel nacional está sujeto a la economía de la ley 26.687, en virtud de que las provincias conservan todo el poder no delegado a la nación (tal como lo dispone el artículo 121 de nuestra Constitución Nacional) pueden ejercer un poder de policía complementario sobre la temática. Así, sobre esta materia una *potestad legislativa nacional y una provincial puedan ejercerse conjunta y simultáneamente, sin que de esa circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno, siempre que ambas actúen respetando las limitaciones que la Ley Fundamental les impone* (BRITISH AMERICAN TOBACCO ARGENTINA S.A.I.C. Y F. c/ SANTA FE, PROVINCIA DE SANTA FE s/ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD, 2015, pág. 20). En ese mismo caso, en su voto el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti expresa que *La competencia concurrente en materia de regulación y promoción de productos cuyo*

consumo importe un riesgo para la salud de la población también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor ya que en tanto la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen cigarrillos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable, el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor. A partir de este antecedente, es preciso hacer un llamado a que las provincias se comprometan con el problema de salud pública que representa el tabaquismo y destacar que tienen plenas facultades para hacerlo pues así lo considero nuestro Excelentísimo tribunal.



Conclusiones

Es dable concluir que es necesario un mayor control sobre las publicidades expuestas en puntos de venta para una efectivización de la protección integral

internacional y que este puede surgir de una ampliación protectoria en las leyes a nivel provincial.

Los NNyA se ven afectados por su exposición constante a publicidades en quioscos, locales que ellos visitan cotidianamente por su propio deseo de insertarse en el mundo adulto tal como fue señalado y además porque el cigarrillo se configura como un objeto del deseo.

Es innegable, que NNyA se encuentran en una situación de hipervulnerabilidad pues se reconoce internacionalmente que se encuentran en desarrollo, en crecimiento y que es menester que el niño logre estar plenamente preparado para una vida independiente en la sociedad.

Es recomendable que nuestro país ratifique el Convenio Marco para la Eliminación del tabaco para brindar una mayor protección a los más vulnerables y que no subsistan lagunas jurídicas.

Bibliografía

Lima Marques, Claudia; Miragem, Bruno. (2014) "O novo Direito Privado e a Protecao dos vulneraveis". 2ª Ed. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Pasqualoto, Adalberto (org.) (2015) "Publicidade de tabaco: Frente e verso da liberdade de expressao comercial". Sau Paulo: Atlas.

CMCT. (12 de Agosto de 2010). Coalición para la ratificación Argentina del convenio Marco de Control del Tabaco de la OMS. Recuperado el 18 de Agosto de 2017, de [https://coalicioncmct.wordpress.com/2010/](https://coalicioncmct.wordpress.com/2010/08/12/paso-clave-en-el-senado/#more-283)

08/12/paso-clave-en-el-senado/#more-283

FCTC. (s.f.). WHO FRAMEWORK CONVENTION ON TOBACCO CONTROL. Recuperado el 18 de Agosto de 2017, de <http://www.who.int/fctc/implementation/es/> Ministerio de Salud de la Nación (2009). "La epidemia del tabaquismo en los jóvenes.: Guía para educadores." Buenos Aires: Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación.

Navarra, G. (2 de junio de 2013). "Fumar ¿pasó de moda?". La Nación, 41. - OAD Área de Investigaciones (Junio de 2011). "Una mirada específica sobre la problemática del consumo y abuso de Tabaco". Buenos Aires: Secretaría de programación para la prevención de la drogadicción y la lucha contra el narcotráfico. Presidencia de la Nación.

OMS. (2003). Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Ginebra: 56º Asamblea Mundial de la Salud. Punto 13 del orden del día.

Rescigno, E. E. (2013). Políticas Antitabaco en Argentina. Bs As: Maestría en Políticas Públicas Universidad Torcuato Di Tella.

Observatorio Argentino de Drogas (OAD). (2016). *Informe epidemiológico sobre consumo de TABACO en Argentina*. Secretaría de Programación para la Prevención

de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR).

Ayesta, F., Galán, M., & Márquez, F. (17 de 06 de 2018). *EL CONSUMO DE TABACO COMO PROBLEMA DE SALUD PÚBLICA*. Obtenido de <https://www.asturias.es>: https://www.asturias.es/Astursalud/Imagen/AS_Salud%20Publica/AS_Drogas/Tabaco/Consumo_tabaco.pdf

BRITISH AMERICAN TOBACCO

ARGENTINA S.A.I.C. Y F. c/ SANTA FE, PROVINCIA DE s/ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD, 338:1110 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 27 de 10 de 2015).

Chiapero, S. M., Oroná, W. R., & Fernández, A. P. (2015). *CAPACIDAD PROGRESIVA EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES*. Obtenido de XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil: http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Chapero-y-otro_CAPACIDAD.pdf

Czubaj, F. (16 de junio de 2017). Cigarrillos saborizados, la entrada al tabaquismo. *La Nación*.

Ministerio de Salud de la Nación. (2009). *La epidemia del tabaquismo en los jóvenes.: Guía para educadores*. Buenos Aires: Presidencia de la Nación.

Toro, M. D., & Vivas, F. (2016). Alcohol y tabaco en la población joven: su efecto en el árbol vascular. *Revista de Estudios de Juventud*, 67-69.

Agradecimientos (Opcional)

Agradezco a la Universidad Nacional de Tucumán, en el centenario de la reforma universitaria porque desde jardín de infantes – a través de la Escuela Y Liceo Vocacional Sarmiento- me ha brindado innumerables oportunidades de crecimiento y aprendizajes.

Financiamiento (Si hubiere)

El presente trabajo se inserta en el marco de una beca EVC “Hipervulnerabilidad de Niños, Niñas y Adolescentes expuestos a publicidades de tabaco: Desregulación, impacto jurisprudencial y efectivización de la protección integral internacional” otorgada por el CIN y dirigida por el Dr. Oscar Flores.