

Entrada No. 438-17.

PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E.

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE RODRÍGUEZ-ROBLES & ESPINOSA, APODERADOS JUDICIALES DE LA SOCIEDAD BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMÁ, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0125 DE 31 DE ENERO DE 2017, DICTADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD.



**REPUBLICA DE PANAMA
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

Panamá, siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de las acciones de amparo de garantías constitucionales presentadas por la firma forense Rodríguez-Robles & Espinosa, en representación de la sociedad British American Tobacco Panamá, S.A., contra la Resolución No. 0125 de 31 de enero de 2017 y contra la Resolución No. 0120 de 31 de enero de 2017, ambas dictadas por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Estas demandas, la primera identificada con el número de entrada 438-17 (repartida al Magistrado Jerónimo Mejía) y la segunda con el número 439-17 (repartida al Magistrado Oydén Ortega), fueron acumuladas a través de la Resolución de 23 de mayo de 2017 (fs.103-104) en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 721 del Código Judicial. Por ello, se pasan a decidir en una misma sentencia.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

Señala el demandante que la sociedad British American Tobacco Panamá solicitó a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud, por intermedio de su gerente general y mediante nota de 5 de enero de 2017, la aprobación de cinco empaques de cigarrillos marca "Viceroy" (en sus versiones Verde, Azul corto, Azul largo, Rojo caja suave y Rojo caja dura). Hizo lo propio respecto a la marca de cigarrillos "Lucky Strike", al solicitar mediante nota de 28 de diciembre de 2016 la aprobación de cuatro (4) empaques de dicho producto en sus versiones "Freezing Point, Click, Filter Cigarettes y Wild".

Conforme expresa el recurrente, la nota de 5 de enero de 2017 fue contestada por medio de la Resolución No. 0125 de 31 de enero de 2017, a través de la cual la Dirección General de Salud Pública dispuso no aprobar el material correspondiente al empaquetado de cinco (5) cajetillas marca "Viceroy" (versiones Rojo caja suave, Rojo caja dura, Verde, Azul corto y Azul largo) y decidió objetar el diseño de las cajetillas de cigarrillos marca "Viceroy" (versiones Rojo caja suave, Rojo caja dura, Verde, Azul corto y Azul largo), bajo la consideración que contravienen la normativa legal vigente que señala la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco en Panamá, en los términos "Red",

“Menthol” y “Blue”, contenidas en el empaque de las versiones “Rojo caja suave, Rojo caja dura, Verde, Azul corto y Azul largo”.

Observa que en la misma línea se pronunció la Dirección General de Salud Pública respecto a la nota de 28 de diciembre de 2016, al decidir mediante Resolución No. 0120 de 31 de enero de 2017 no aprobar el material correspondiente al empaquetado de cuatro (4) cajetillas de cigarrillos marca “Lucky Strike” (versiones “Freezing Point, Click, Filter Cigarettes y Wild”) y objetar dichas características por contravenir la normativa legal vigente que establece la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco en Panamá.

Plantea el demandante que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 emitidas por la Dirección General de Salud Pública, al rechazar la aprobación de cinco empaques de cigarrillos marca “Viceroy” (versiones Verde, Azul corto, Azul largo, Rojo caja suave y Rojo caja dura) y de cuatro de la marca “Lucky Strike” (versiones “Freezing Point, Click, Filter Cigarettes y Wild”), desconoce el derecho de información del consumidor dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, es decir, el derecho de toda persona a tener información clara y suficiente de las características y contenido de los productos que va adquirir. En opinión del proponente estos productos deben tener descriptores que claramente informen al consumidor de las características y diferencias del producto, pues de lo contrario se trastoca el mensaje informativo que toda marca pretende difundir, como es su origen y su capacidad o cualidad diferenciadora frente a otros productos similares de otras empresas.

Alega que la Dirección General de Salud Pública cuando plasma su voluntad en las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017, desconoció el principio del debido proceso legal y el principio de estricta legalidad, ya que impuso una restricción a la propiedad intelectual marcaría sobre la empresa British American Tobacco Panamá en el uso de la marca “Viceroy” y “Lucky Strike”. Señala que estas decisiones han sido adoptadas mediante una motivación basada en argumentos meramente subjetivos, centrados en que la restricción dispuesta atiende a prohibiciones expresas del ordenamiento jurídico, sin que se precise de qué manera los elementos o descriptores señalados pueden ejercer una impresión falsa o errónea en el consumidor respecto a los efectos en la salud por su consumo.

Estima el demandante que los actos impugnados, además de desconocer el artículo 32 de la Constitución, vulneran una serie de principios y derechos fundamentales sustantivos consagrados en la Constitución, como es el principio de legalidad y el deber de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, la libertad de expresión, la propiedad privada, la libertad de elección y de información sobre los bienes que adquiere el consumidor, la libertad de comercio e industria y la libre competencia económica.

En particular, sostiene que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017, al rechazar las solicitudes de aprobación presentadas y objetar las características de

diseño en las cajetillas de cigarrillos marca “Viceroy” (en sus versiones Verde, azul corto, Azul largo, Caja suave y Rojo caja dura) y “Lucky Strike” (en sus versiones Freezing Point, Click, Filter Cigarettes y Wild”), infringen el artículo 37 de la Constitución que consagra la libertad de expresión en su vertiente de protección de la libertad de expresión comercial o discurso comercial. Al igual, menciona que estos actos vulneran los artículos 47 y 17 (segundo párrafo) de la Constitución en cuanto al derecho a la propiedad privada en su vertiente de protección de la propiedad inmaterial o derecho de propiedad marcaria, el cual protege activos intangibles de gran valor relacionados con la buena reputación comercial (*goodwill*) obtenida por la empresa durante muchos años.

Según alega, los actos demandados también infringen el artículo 298 de la Constitución que protege la libre competencia. Para el accionante ambas resoluciones imponen barreras ilegítimas a la comercialización de productos lícitos, que ya de por sí tienen una regulación rígida por el Estado. Considera, por tanto, que los actos demandados contravienen los convenios y tratados internacionales en materia de protección a la propiedad intelectual y acuerdos bilaterales para protección de la inversión extranjera.

Por último, señala que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 violan el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues considera que toda autoridad que manifieste inadversión sobre una causa, pierde objetividad y carece de legitimidad para decidir al desconocer la regla de imparcialidad.

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El demandante sostiene que el acto acusado viola los artículos 17, 32, 37, 47 y 298 de la Constitución Política y el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto al primer cargo de violación, señala que el acto impugnado desconoce convenios internacionales suscritos por el país, que no pueden ser contrariados o dejados sin efecto por ninguna ley formal, material, decreto reglamentario, acto administrativo general o individualizado al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual los tratados deben ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*) y no se admite la invocación de disposiciones de derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, tal y como se deduce de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 y en el artículo 2 párrafo 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Plantea el demandante que los actos acusados desconocen claras reglas, procedimientos, principios y valores establecidos en el Convenio de París sobre la Protección

de la Propiedad Industrial y en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo ADPIC), que aprueba el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial del Comercio y en el Protocolo de Adhesión de Panamá junto a sus Anexos y lista de compromisos, instrumentos en los que se establece entre otras obligaciones el principio de no discriminación.

Señala que en Panamá el tabaco y sus derivados son productos de lícito comercio y que su distribución está sujeta a una rigurosa regulación con la que la compañía British American Tobacco Panamá cumple escrupulosamente.

Sostiene que los Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio están obligados a no someter los usos de las marcas a requisitos especiales que dañen su capacidad distintiva como estipula el artículo 20 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (APIDIC). Refiere, además, que Panamá es signatario de Acuerdos Bilaterales de la inversión entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América y del Convenio sobre el Fomento y la Protección de Inversiones entre Panamá y Suiza, entre otros.

Señala que estos acuerdos bilaterales protegen la inversión de las empresas, por una parte, en sus derechos de propiedad tradicionales, entre los que se incluyen: derechos en sociedades, títulos de crédito y derechos a prestaciones que tengan un valor económico y estén vinculados con la inversión; y por la otra parte, en sus derechos de propiedad intelectual, es decir, respecto a licencias y permisos, derechos conferidos mediante ley o contrato y beneficios reinvertidos.

Ante lo expuesto, el demandante es del criterio que como parte signataria de los tratados internacionales y acuerdos bilaterales en materia de propiedad intelectual e industrial, el país está obligado a proteger y permitir el uso de las marcas British American Tobacco Panamá, en los términos como han sido registradas y sin exigirse su modificación de forma o presentación.

En segundo lugar, el demandante alega la violación del artículo 32 del Texto Fundamental. A tal efecto expresa que del debido proceso se desprenden algunos subprincipios como el de motivación, el cual impone que la decisión de la autoridad administrativa esté debidamente motivada, pues de lo contrario el interesado o afectado estaría imposibilitado de conocer las razones por las cuales la autoridad adoptó la decisión de que se trate, viéndose afectado su derecho en cuanto a hacer uso de los medios de impugnación establecidos en la ley, al no contar con la información pertinente para rebatir la decisión.

Para el demandante los actos emitidos por la Dirección General de Salud Pública carecen de una debida motivación, pues no dan una explicación y fundamentación sobre las razones técnicas por las que a su juicio se desaprobó el empaquetado de cinco cajetillas de

cigarrillos marca "Viceroy" (versiones Verde, Azul corto, Azul largo, Rojo caja suave y Rojo caja dura) y del empaquetado de cuatro cajetillas de cigarrillos marca "Lucky Strike" (versiones Freezing Point, Click, Filter Cigarettes y Wild), ambos de la empresa British American Tobacco Panamá.

Por otro lado, el accionante aduce la violación del artículo 37 de la Constitución Política. En este sentido, manifiesta que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 vulneran la libertad de expresión, dado que proscriben por anticipado determinadas expresiones visuales o gráficas que se pretendía imprimir en las cajetillas de cigarrillos enunciados.

., contra la Resolución No. 0125 de 31 de enero de 2017 y contra la Resolución No. 0120 de 31 de enero de 2017, por las cuales se prohíben los logotipos y otros elementos de la marca en las cajetillas de cigarrillo y se ordenan cambios o modificaciones radicales a los diseños propuestos, se está afectando la libertad de expresión comercial ya que se está sometiendo a la empresa un control anticipado.

El accionante también aduce la violación del artículo 47 de la Constitución. A su juicio, esta disposición ha sido infringida de forma directa por omisión, porque las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 afectan bienes intangibles o inmateriales de titularidad de la empresa British American Tobacco Panamá. Sostiene que las decisiones de la Dirección General de Salud Pública desconocen el derecho a la propiedad privada en su sentido inmaterial, pues no se está permitiendo utilizar las marcas registradas de cigarrillos que constituyen un bien con gran valor económico para la empresa propietaria en la actividad comercial en el mercado panameño.

Refiere el demandante que en nuestro país como en otros, los bienes intangibles como las marcas, logos, diseños de utilidad y derechos autorales tienen valor económico por ser creación del intelecto humano. El derecho de marca forma parte del derecho a la propiedad garantizado por el artículo 47 de la Constitución, derecho que según explica tiene dos vertientes que han sido bien definidas en la jurisprudencia nacional como en la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos. Una positiva, que confiere al titular el derecho exclusivo de uso sobre la marca en el tráfico económico. Y otra negativa, consistente en la facultad de excluir a terceros en el uso de la marca.

Indica que el objetivo de otorgar un registro de marca es el de proporcionar al titular un derecho al uso exclusivo de la propiedad industrial registrada, sea una denominación, un diseño, una etiqueta, un eslogan, etc. Ese derecho al uso de la marca tal como fue registrada, es el que ha sido infringido según el demandante, para quien los actos demandados son arbitrarios, por desconocer la propiedad privada marcaria sobre un producto que en ninguna de las frases o términos utilizados genera, induce o referencia una condición que pueda causar error o confusión al consumidor sobre las características y efectos a la salud.

En cuanto al cargo de infracción del artículo 49 de la Constitución, plantea el demandante que esta disposición es desconocida por omisión por las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017. Estima que tales actos lesionan la libertad de información y de elección sobre los bienes que adquiere el consumidor, dado que la Dirección General de Salud Pública perturba el mensaje informativo que toda marca pretende difundir como su origen y la capacidad diferenciadora del producto frente a otros bienes similares de otras empresas, afectándose así el derecho del consumidor a distinguir el producto por las características que ya le son conocidas.

Señala que debido a la profunda regulación que impera en Panamá se ha prohibido la publicidad comercial de los productos derivados del tabaco, de ahí que la única fuente de conocimiento e información que le queda al consumidor de este rubro para elegir el producto de su preferencia es el signo marcario.

Sostiene que lo que se le ha exigido a la empresa British American Tobacco Panamá, en cuanto a la supresión de elementos que conforman el signo "Viceroy" y "Lucky Strike", es inconstitucional y arbitrario, pues menoscaba la capacidad distintiva de la marca y va más allá de los parámetros adecuados para satisfacer la política pública estatal de prevención y desincentivación del consumo de los productos del tabaco.

El demandante es de la consideración que al suprimirse información de la marca del producto, el consumidor pierde acceso a la información y ve limitada la libertad de elección del producto que pretende obtener, al deteriorarse su capacidad de distinguir efectivamente un producto de otro y su origen empresarial.

Alega que esta posición ha sido la adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de mayo de 2014 por medio de la cual declaró que no es inconstitucional el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 611 de 3 de junio de 2010 del Ministerio de Salud. Según explica, la interpretación de la Corte en dicho fallo deja claro que si un acto administrativo o norma legal elimina o modifica los signos distintivos o particulares de una marca de fábrica deviene en inconstitucional por la sencilla razón que ello limita la posibilidad de escoger e informarse sobre las características de un producto dentro de la amplia gama de marcas de un determinado bien de consumo que son ofrecidas a los compradores dentro de un territorio o mercado por empresas competidoras.

Por otro lado, en cuanto al cargo de violación del artículo 298 del Texto Fundamental, alega el proponente que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 infringen la norma constitucional en concepto de violación directa por omisión, ya que la orden, modificación o alteración de los signos marcarios distintivos de los paquetes de cigarrillos "Viceroy" y "Lucky Strike, dispuesta a través de dichos actos, afecta la libre competencia y concurrencia.

Según el recurrente, el artículo 298 de la Constitución establece como deber u obligación estatal, asegurar la total o libre competencia económica y concurrencia al mercado y para ello faculta al legislador a dictar leyes que tengan por finalidad la eliminación de cualquier barrera o escollo que dificulte el ejercicio de la libre iniciativa privada.

Considera que las resoluciones por medio de las cuales se rechaza la aprobación de los nuevos diseños del paquete de cigarrillos “Viceroy” y “Lucky Strike” interfiere de forma arbitraria en las etapas de fabricación y comercialización de estos productos, lo cual, además, restringe de manera total el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, que incluye el derecho a la libre competencia de los empresarios a concurrir y permanecer en el mercado con sus bienes y productos, sin imposiciones o barreras arbitrarias al comercio.

Por último, arguye el demandante que la Resolución No. 0125 y la Resolución No. 0120 de 31 de enero de 2017 infringen el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concepto de violación directa por omisión. Conforme al accionante, la referida disposición, en conjunción con el artículo 32 de la Constitución, conforman uno de los elementos del Bloque de Constitucionalidad, concepción que ha sido ampliada por el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, que permite una interpretación amplia y extensiva en procura de una mejor y más adecuada tutela jurídica de los intereses y derechos en juego.

Alega el accionante que a partir de lo establecido en el numeral 1 del artículo 8 del Pacto de San José, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado que el debido proceso tiene como uno de sus presupuestos fundamentales, “que el juez (o autoridad administrativa por extensión) que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial”, lo que supone que “el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio”, todo lo cual permite “que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”.

En definitiva, señala el accionante que el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido violentado al emitirse la Resolución No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 sin fundamento ni motivación y en abierta infracción del principio de tutela efectiva, el debido proceso, la libertad de expresión y la propiedad privada.

III. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Cumpliendo con los rigores del proceso de amparo de garantías constitucionales, una vez admitida las acciones se le solicitó a la autoridad demandada el envío de la actuación y, en su defecto, un informe acerca de los hechos materia de los amparos presentados.

La Directora General de Salud Pública mediante sendos Informes de Conducta visibles a foja 108 a 113 y 114 a 119 explica que la Dirección General de Salud Pública es la unidad

técnico administrativa del Ministerio de Salud encargada del control del tabaco, con facultad para aprobar anualmente los pictogramas y advertencias que deberán aparecer impresos en las cajetillas o empaques de los productos de tabaco.

Señala que conforme a lo establecido en la Resolución 2175 de 22 de septiembre de 2016, le corresponde a la Comisión Nacional de Control de Tabaco asesorar a la Dirección General de Salud Pública en todo lo referente a medidas de salud pública, relacionada con el control del tabaco, la promoción y énfasis en el cumplimiento del ordenamiento jurídico, protocolos y acuerdos nacionales e internacionales relativos al control del tabaco.

Indica que la Comisión Nacional de Control de Tabaco en reunión de los días 3 y de 10 de enero de 2017, atendiendo las solicitudes presentadas el 28 de diciembre de 2016 y el 5 de enero de 2017, revisó los empaques de cigarrillos "Lucky Strike" y "Viceroy" presentados por la empresa British American Tobacco Panamá; reuniones en las que se determinaron objeciones a la aprobación de tales empaques sobre la base de los requerimientos establecidos en las normativas legales vigentes para empaquetados.

En particular, la Comisión Nacional de Control de Tabaco consideró que el término "Freezing Point" contenido en el diseño de la cajetilla "Lucky Strike" en el empaque de la versión "Freezing Point" se enmarca en el artículo 14 acápite g del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, ya que se trata de una impresión errónea sobre las características o efectos sobre la salud de los productos, los riesgos que presenta para los usuarios o aquellos expuestos a sus emisiones o sobre sus emisiones. Además, se estableció que en estos casos resulta aplicable el artículo 13 de la Ley 13 de 24 de enero de 2008, que prohíbe la utilización de términos, elementos descriptivos que de manera falsa, equívoca o engañosa que puedan inducir a error en sus características o efectos para la salud.

Del mismo modo, la Comisión, respecto al empaque de la cajetilla de cigarrillos "Viceroy", luego de evaluar el significado de los términos utilizados, concluyó que las palabras "Red", "Menthol" y "Blue", en los empaques de las versiones "Rojo caja suave, Rojo caja dura, Verde, Azul corto y Azul largo", se enmarcan dentro de lo establecido en el referido artículo 13 de la Ley 13 de 24 de enero de 2008.

Bajo estas consideraciones, afirma que la Dirección General de Salud Pública resolvió no aprobar los materiales presentados por la empresa British American Tobacco Panamá.

El Informe en adición plantea que, conforme al Decreto de Gabinete No. 1 de 15 de enero de 1969, entre las competencias de la Dirección General de Salud Pública figuran funciones nacionales normativas, de vigilancia, inspección y control. Manifiesta que el control de los productos del tabaco corresponde al Ministerio de Salud, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de junio de 2014 y lo tiene estipulado la Ley 40 de 7 de julio de 2004, que aprueba el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco

Asimismo, señala que la Ley 13 de 24 de enero de 2008 faculta al Estado, a través del Ministerio de Salud, a adoptar medidas para proteger la salud de la población panameña del efecto nocivo y de los perjuicios que tiene el tabaco en la salud humana, aspecto que también se encuentra previsto en el Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, el cual regula lo concerniente a los contenidos y especificaciones de los empaques de productos del tabaco, sobre las advertencias sanitarias y pictogramas, entre otros, y establece que dichos empaques deberán ser aprobados previamente por el Ministerio de Salud.

Sostiene que la ley que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Nacional y fallos de la Corte Suprema de Justicia son claros al indicar que las libertades consagradas no son absolutas y que, por consiguiente, están sujetas a limitaciones, de ahí que la vida de los asociados como elemento constitucional permite al Estado establecer limitantes y restricciones en el ejercicio de determinados derechos cuando es preciso que cedan ante el bienestar común.

En este caso, afirma, debe prevalecer la salvaguarda de la salud y de los derechos humanos de los asociados por encima de una idea o marca, atendiendo a lo establecido en los artículos 17, 50 y 109 de la Constitución Política.

IV. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

En virtud de la promoción de la acción propuesta, corresponde a este Pleno dar respuesta a las pretensiones formuladas por el demandante, en su accionar contra las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017, dictadas por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Como se ha visto, a juicio del accionante, los actos demandados producen distintas afectaciones a los derechos fundamentales. En particular señala que estas actuaciones de la Dirección General de Salud Pública por medio de las cuales se desaprueba y objeta las características y distintivos del empaquetado de las cajetillas de cigarrillos "Viceroy" (versiones Verde, Azul corto, Azul largo, Rojo caja suave y Rojo caja dura) y "Lucky Strike" (versiones Freezing Point, Click, Filter Cigarettes y Wild), vulneran los artículos 17, 32, 37, 47, 49, 298 de la Constitución Política y el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El demandante alega que la Dirección General de Salud Pública al censurar las características distintivas de la propiedad marcaria de las cajetillas de cigarrillos "Viceroy" y "Lucky Strike" en las versiones solicitadas para aprobación, desconoce las reglas, principios, valores y principios del Convenio de París para la Propiedad Intelectual y el Acuerdo sobre los

Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; instrumentos que en su opinión han debido ser atendidos por la autoridad demandada conforme a lo establecido en el artículo 4 y 17 de la Constitución Política, en donde se consagra la obligación de cumplimiento de las normas de Derecho Internacional y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales.

En línea con este planteamiento, el accionante argumenta que lo decidido por la autoridad de salud limita el derecho de los consumidores a tener información relacionada a los productos del tabaco comercializados por la requirente; impone restricciones al derecho a la propiedad intelectual marcaria pues establece condiciones en el uso de determinados descriptores y características diferenciadoras de las cajetillas de cigarrillos; desconoce el derecho a la libre expresión comercial de la compañía; afecta la libertad de empresa y la libre concurrencia del mercado y desconoce uno de los elementos esenciales del debido proceso como es el principio de motivación de los actos administrativos que recoge la Constitución Política en el artículo 32 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 1.

Como vemos, los cargos de violación tienen un mismo tenor argumentativo –se sostiene que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017 afectan la propiedad intelectual y marcaria de la empresa British American Tobacco, habida cuenta que desaprueban el uso de signos marcarios, logos y colores de las cajetillas “Viceroy” y “Lucky Strike”, registrados a favor de la empresa demandante y que son distintivos de estos productos–.

En tal sentido, lo primero que observa el Pleno es que tales actos han sido emitidos por la autoridad competente para estos asuntos, es decir, la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud, a quien corresponde, en atención al Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969 (que crea el Ministerio de Salud) en concordancia con la Ley 13 de 24 de enero de 2008 (que adopta medidas para el control del tabaco) y el Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008 (que reglamenta la Ley 13 de 2008), la vigilancia, inspección y control sanitario de los productos y etiquetados de los productos de tabaco.

Al mismo tiempo, se observa que ambas resoluciones han respondido al tenor de las recomendaciones formuladas por la Comisión Nacional de Control de Tabaco, organismo que conforme a lo establecido en la Resolución No. 2175 de 22 de septiembre de 2016 (Gaceta Oficial No. 28132 de 5 de octubre de 2016) en acuerdo con el Decreto Ejecutivo No. 63 de 27 de febrero de 2003, le corresponde emitir criterio técnico sobre las solicitudes de aprobación de empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco (artículo sexto numeral 6 de la Res. 2175 de 2016).

Como se advierte en el infolio, la Comisión Nacional de Control de Tabaco presentó objeciones a la aprobación de ambos productos, luego de celebrar la reunión en la que se revisaron los empaques de cigarrillos de “Viceroy” y “Lucky Strike” cuya aprobación requirió British American Tobacco Panamá. En el expediente, también se aprecia que algunas de las objeciones de la Comisión Nacional de Control de Tabaco fueron acogidas; sin embargo, buena parte de las expresiones objetadas fueron mantenidas pese a las recomendaciones de la Comisión.

Así pues, teniendo en cuenta el recorrido anterior, es evidente que para la emisión de los actos ahora demandados, la Dirección General de Salud Pública **cumplió con el trámite legal previsto en los distintos textos legales y reglamentarios aplicables.**

En igual sentido, puede constatarse que las Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017, contrario a lo sostenido por el demandante, cumplen de forma suficiente con la exigencia de motivación de los actos administrativos que emerge de la garantía prevista en el artículo 32 de la Constitución Política y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como norma integrante y complementaria a la constitucional de conformidad con la doctrina del Bloque de Constitucionalidad.

El debido proceso, ha señalado reiteradamente este Pleno siguiendo la doctrina del doctor Arturo Hoyos es “...una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso –legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas– oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”. (Hoyos, A. (1996). *El debido proceso*. Bogotá: Temis, p. 54).

Este derecho en su **vertiente procesal o adjetiva** ampara el cumplimiento de las distintas garantías, etapas y formalidades del proceso y dentro de estas el cumplimiento de una debida motivación de las decisiones.

En el asunto bajo estudio, vemos que las resoluciones impugnadas cumplen con tal exigencia procesal, pues éstas ofrecen una explicación clara y detallada acerca de las competencias que tiene la Dirección General Salud Pública en el ejercicio de la actividad de control de los productos del tabaco, hacen una relación precisa de las solicitudes efectuadas por la amparista, así como de las recomendaciones formuladas por la Comisión Nacional de Control de Tabaco con respecto a las características de los productos sometidos a

aprobación, y finalmente, expone de forma razonada los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la desaprobación de las versiones del empaquetado de las cajetillas de “Viceroy” y “Lucky Strike” presentadas por British American Tobacco Panamá.

Adicionalmente, cabe advertir, luego de revisar la motivación expuesta en las referidas Resoluciones No. 0125 y No. 0120 de 31 de enero de 2017, que esta **se ajusta a las normas sustantivas aplicables al caso y se encuentra conforme con las normas que orientan a las autoridades públicas a velar por los más altos valores del ordenamiento constitucional**. Téngase en cuenta que el orden constitucional panameño se estructura sobre la base de una serie de valores, entre los que destacan a los efectos del asunto en cuestión, el respeto y salvaguarda de la dignidad humana y el bienestar general (tal y como se desprende del Preámbulo de la Constitución). En línea con estos valores, todo actuar de los poderes públicos está llamado a verificar, ponderar y confrontar con cuidado los derechos que han de protegerse frente a otros, cuando concurren situaciones en las que se enfrentan derechos e intereses con igual régimen de protección constitucional, pero en el que ha de prevalecer la garantía de aquellos que sean adecuados y compatibles con los más altos fines del ordenamiento constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe reconocerse que si bien estamos en presencia de decisiones que en cierta medida limitan los derechos alegados por la amparista, lo cierto es que tales limitaciones están sustentadas en actuaciones que encuentran legitimidad en las normas legales relacionadas con el control del empaquetado y etiquetado de los productos del tabaco y que además responden a una adecuada ponderación de los derechos que han de ser asegurados en procura de la dignidad de las personas como colectivo y no como individuos en un sentido de singularidad.

Por tal motivo, para el Pleno los límites que se desprenden de la desaprobación del empaquetado de las cajetillas de cigarrillos en mención, están plenamente justificados con arreglo a los fines del ordenamiento constitucional y tienen sustento en las prohibiciones dispuestas en los artículos 13 de la Ley 13 de 24 de enero de 2008 y 14 del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, en los que se establece lo siguiente:

“Artículo 13. La promoción de productos de tabaco en sus etiquetas, paquetes o envases no se hará de manera falsa, equívoca, engañosa o que pueda inducir a error en sus características o efectos para la salud, riesgos o emisiones.

Para tal efecto, se prohíbe la utilización de términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, o signos figurativos o de otra clase, que produzca directa o indirectamente la falsa impresión de que un determinado producto del tabaco es menos nocivo que otro”.

“Artículo 14. Los empaques de productos de tabaco, para su aprobación por parte del Ministerio de Salud, deben cumplir con las siguientes especificaciones:

2. Las cajetillas de productos de tabaco, entre ellos los cigarros, puros, habanos y cigarrillos, deben tener:

...

g. No se podrá fabricar, empaquetar, etiquetar, vender o suministrar productos del tabaco en ningún empaque o con etiquetado alguno que sea de cualquier manera falso, cuestionable, engañoso o pudiera inducir a error, y que pudiera crear, directa o indirectamente, una impresión errónea sobre sus características o efectos sobre la salud, los riesgos que representa para el usuario o aquellos expuestos a sus emisiones, o sobre sus emisiones. Esto incluye, a título enunciativo, lo siguiente:

i. El uso de las palabras en español o en cualquier otro idioma, "ligero", "bajo en alquitrán", "suave", "delgado", y/o el uso de otras palabras u otras indicaciones que pudiera conllevar directa o indirectamente a la falsa impresión de que un producto específico del tabaco es menos dañino que otro.

...

3. Los empaques de productos de tabaco, entre ellos los cigarros, puros, habanos y cigarrillos, deben tener:

...

g. No se podrá fabricar, empaquetar, etiquetar, vender o suministrar productos del tabaco en ningún empaque o con etiquetado alguno que sea de cualquier manera falso, cuestionable, engañoso o pudiera inducir a error, y que pudiera crear, directa o indirectamente, una impresión errónea sobre sus características o efectos sobre la salud, los riesgos que representa para el usuario o aquellos expuestos a sus emisiones, o sobre sus emisiones. Esto incluye, a título enunciativo, lo siguiente:

i. El uso de las palabras en español o en cualquier otro idioma, "ligero", "bajo en alquitrán", "suave", "delgado", y/o el uso de otras palabras u otras indicaciones que pudiera conllevar directa o indirectamente a la falsa impresión de que un producto específico del tabaco es menos dañino que otro".

Las prohibiciones señaladas, debe destacarse, no sólo se encuentran consagradas en las disposiciones transcritas, sino que también guardan relación con los compromisos adquiridos por el país a partir del momento que se suscribió y ratificó el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (Ley 40 de 7 de julio de 2004), mediante el cual se acordó en su artículo 11 la adopción y aplicación de medidas eficaces para conseguir lo siguiente:

"a) que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocióne un producto de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, y no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros, por ejemplo, expresiones tales como «con bajo contenido de alquitrán», «ligero», «ultra ligeros» o «suaves»; y

b) que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos figuen también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco, y que puedan incluirse otros mensajes apropiados. Dichas advertencias y mensajes:

i) serán aprobados por las autoridades nacionales competentes;

ii) serán rotativos;

iii) serán grandes, claros, visibles y legibles;

iv) deberán ocupar el 50% o más de las superficies principales expuestas y en ningún caso menos del 30% de las superficies expuestas;

v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos”.

Como queda visto, en estas disposiciones se establecen prohibiciones al empaquetado y etiquetado de las cajetillas. Algunas de estas prohibiciones centran la censura en un tipo de palabras (como son: “ligero”, “bajo en alquitrán”, “suave”, “delgado”, “con bajo contenido de alquitrán”, “ligero”, “ultra ligeros” o “suaves”), en español o en cualquier otro idioma que la normativa considera pueden crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros.

Sin embargo, es importante dejar señalado, que la prohibición de las expresiones señaladas no se agota con la sola censura a la referencia expresa de éstas palabras, pues, como destaca las Directrices para la Aplicación del artículo 11 del referido Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, esta lista es indicativa pero no exhaustiva. De manera que el control sobre la terminología utilizada en el empaquetado y etiquetado de cajetillas de cigarrillos, “no tienen necesariamente que limitarse a prohibir las expresiones especificadas, sino que también deberían prohibir términos tales como «extra», «ultra» y otros semejantes, en cualquier idioma, que puedan engañar a los consumidores” (párrafo 43).

Por otro lado, esta normativa también contempla una diferenciación relacionada con la *finalidad* de la prohibición impuesta al empaquetado y etiquetado de las cajetillas de cigarrillos. Así, vemos que cuando el artículo 14 literal g) del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, que reglamenta la Ley 13 de 2008, separa mediante una “y” la redacción del apartado, lo hace con la intención de distinguir, por una parte, que es prohibido “fabricar, empaquetar, etiquetar, vender o suministrar productos del tabaco en ningún empaque o con etiquetado alguno que sea de cualquier manera falso, cuestionable, engañoso o pudiera inducir a error”, y por la otra parte, que es prohibido fabricar, empaquetar, etiquetar, vender o suministrar productos del tabaco en ningún empaque o con etiquetado alguno “que pudiera crear, directa o indirectamente, una impresión errónea sobre sus características o efectos sobre la salud, los riesgos que representa para el usuario o aquellos expuestos a sus emisiones, o sobre sus emisiones”.

. No se podrá fabricar, empaquetar, etiquetar, vender o suministrar productos del tabaco en ningún empaque o con etiquetado alguno que sea de cualquier manera falso, cuestionable, engañoso o pudiera inducir a error, y que pudiera crear, directa o indirectamente, una impresión errónea sobre sus características o efectos sobre la salud, los riesgos que representa para el usuario o aquellos expuestos a sus emisiones, o sobre sus emisiones (Resaltado es del Pleno).

Como se aprecia, la finalidad de la prohibición es doble. Por un lado, censura el empaquetado y etiquetado que de cualquier manera sea falso, cuestionable, engañoso o pudiera inducir a error, procurando de esta manera que las cajetillas mantengan una

presentación que no distraiga la atención del consumidor sobre las advertencias sanitarias que la legislación exige, tal y como se plantea en las referidas Directrices para la Aplicación del artículo 11 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, al recordar a los Estados Partes que:

"...deberían considerar la posibilidad de adoptar medidas encaminadas a restringir o prohibir en el empaquetado la utilización de logotipos, colores, imágenes de marca o información promocional que no sean el nombre comercial o el nombre del producto en un color y tipo de letra corrientes (empaquetado sencillo). Esto permite aumentar la vistosidad y eficacia de las advertencias sanitarias y mensajes, impedir que el paquete distraiga la atención de estos últimos y prevenir el uso de técnicas industriales de diseño de envases que sugieran que algunos productos son menos nocivos que otros" (párrafo 46).

Por otro lado, vemos que el literal g) del artículo 14 del Decreto Ejecutivo 230 de 2008, hace alusión a una prohibición cuya finalidad es la de prohibir cualquier empaquetado o etiquetado que pudiera generar una impresión errónea sobre las características o efectos sobre la salud y los riesgos que representa para el usuario o personas expuestas a sus emisiones. Esta prohibición distinto a la anterior, se centra en la información sobre los efectos a la salud por el consumo del tabaco, en este caso censurando que el empaquetado o etiquetado utilice logotipos, colores, imágenes, información o descriptores que no sean precisos o puedan inducir a error con respecto a las verdaderas características, riesgos y efectos para la salud derivados del consumo del tabaco y de las emisiones que produce.

En tal sentido, se pronunció el Ministro de Salud al conocer y resolver los recursos de apelación presentados por la sociedad British American Tobacco contra las Resoluciones No. 0125 y 0120 de 31 de enero de 2017, precisando lo siguiente:

"Que este Despacho Superior, se ha pronunciado, en reiterados momentos respecto al marco de aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 13 de 24 de enero de 2008, y el artículo 14 del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, invocado por el recurrente.

Que en tal sentido, las directrices de la Organización Mundial de la Salud para la implementación del CMCT enfatizan la necesidad de que los Estados Partes, en la aplicación de las obligaciones asumidas en virtud del párrafo 1(a) del artículo 11, no deben necesariamente limitarse a las expresiones utilizadas a manera de ejemplo, sino que también deberían prohibir otros términos semejantes, en cualquier idioma, que puedan engañar a los consumidores.

Que es reconocido que la industria tabacalera, como actividad comercial y lucrativa, acude a diversas formas de presentación de los productos de tabaco, tratando de mantenerse vigente en el mercado y/o captar nuevos usuarios/consumidores para sus productos, para lo cual genera, entre otras acciones, empaquetados y nombres comerciales que sean atractivos al mercado al cual van dirigidos.

Que en el caso que nos ocupa observamos que las cajetillas presentadas a aprobación de la Dirección General de Salud Pública de este Ministerio contienen elementos que consideramos tendientes a que la población tenga una falsa impresión de que un producto es menos nocivo que otro.

Que contrario a lo afirmado por el recurrente, no se ha acreditado cómo las palabras objetadas mediante la resolución apelada "...responde a una forma o manera de informar adecuadamente al consumidor de las diferencias del producto y su composición...". Estos descriptores literales, como los denomina el recurrente, no tienen ninguna relación con la

composición y no establecen mayor diferencia como no sea enfatizar características que buscan promocionar el producto.

Que por el contrario, una traducción literal de los términos nos indica que nada tienen que ver estos elementos literales con las características del producto. Por ejemplo, "Freezing Point" significa "Punto de Congelamiento", "Click" y "Double Click" se traduce como "Golpecito" y "Doble Golpecito", y "wild" en idioma español sería "Salvaje".

Que de igual manera, la combinación de colores utilizada en el círculo junto al nombre de la marca en la versión "Wild", y los íconos de encendido unitario y doble, incluyendo el término double click en llamativos colores verde y fucsia en las versiones "Click" y "Wild", nada tienen que ver con la composición del producto".

Lo hasta aquí señalado, pone en evidencia que algunos de los términos utilizados en los empaquetados censurados por la Dirección General de Salud Pública ("**Red**", "**Menthol y Blue**") de los empaquetados de las cajetillas de cigarrillos "Viceroy" versiones Rojo caja suave, Rojo caja dura, Verde, Azul corto y Azul largo; y "**Freezing point**", "**Click**", "**Filter cigarettes**", "**Double click**" y "**Wild**" de los empaquetados de las cajetillas de cigarrillos "Lucky Strike"), ciertamente encuadran dentro de las palabras que en su traducción prohíbe expresamente la normativa legal y convencional.

Además, es posible reconocer en estos empaquetados otras expresiones que si bien no son de aquellas que enuncia taxativamente la norma legal y convencional o que se deducen de estas expresiones, operan como distractores que pueden inducir a error dado que se presentan en otro idioma distinto al de uso oficial en el país y aluden a preconceptos que pueden generar una equivocada idea de la realidad de estos productos y sobre su aceptación social.

Siendo así, es evidente que las actuaciones demandadas se encuentran plenamente justificadas, ya que entroncan con los fines del ordenamiento constitucional; fines que, como se ha dicho, permiten la limitación de derechos y libertades fundamentales en procura de los derechos que favorezcan el respeto y salvaguarda de los valores más esenciales en una situación concreta. En este caso, tales fines favorecen la protección del derecho a la salud pública como derecho fundamental que, en este tipo de asuntos, obliga a las autoridades competentes a velar por la salud de la población a través de la adopción de medidas que sirvan a la protección y conservación de las personas de los efectos y perjuicios que produce el consumo y exposición al humo del tabaco (art. 109 de la Constitución).

Dicho esto, deben rechazarse los cargos de violación de los artículos 37, 47 y 298 de la Constitución y asimismo rechazarse los cargos de violación de los artículos 17 y 49 del Texto Fundamental, toda vez que como se ha constatado, las condiciones impuestas al empaquetado de las cajetillas de cigarrillos de "Viceroy" y "Lucky Strike" presentadas por la empresa British American Tobacco Panamá, en nada afectan el derecho de los consumidores a tener información del producto al que acceden. Muy por el contrario, el hecho que las

Resoluciones impugnadas desapruében ciertas características del empaquetado y etiquetado de las versiones postuladas para aprobación, busca no solo hacer cumplir los preceptos legales relacionados con el control sanitario del tabaco, sino también ajustar la información del producto a parámetros realistas y no especulativos sobre el verdadero contenido y efectos del mismo.

Así las cosas, el Pleno debe descartar que el tenor de los actos acusados pugna con los instrumentos internacionales en materia de propiedad industrial e intelectual y que se trata, por tanto, de actuaciones contrarias a la garantía de efectividad de los derechos fundamentales como ha sido sustentado por el amparista, pues como se advierte en autos, lo decidido no perturba el uso de las marcas de cigarrillos ni menoscaba la capacidad para distinguir el producto de la empresa. Tales actuaciones lo que hacen es delimitar los distintivos y expresiones del empaquetado a objeto de que sean leales con el consumidor y compatibles con el resto de información que conforme a nuestro ordenamiento y compromisos internacionales, deben señalarse en las cajetillas con el fin de brindar la más completa información al consumidor acerca del contenido real del producto.

Por todo lo expuesto, el Pleno desestima los cargos de violación y procede en consecuencia a denegar las pretensiones formuladas contra las Resoluciones No. 0120 y No. 0125 de 31 de enero de 2017 de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

V. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DENIEGA** las acciones de amparo de garantías constitucionales promovidas por la firma forense Rodríguez-Robles & Espinosa, en representación de la sociedad British American Tobacco Panamá, S.A. contra la Resolución No. 0125 de 31 de enero de 2017 y contra la Resolución No. 0120 de 31 de enero de 2017, ambas dictadas por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Notifíquese y cúmplase,-

MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME MGDO. SECUNDINO MENDIETA

MGDO. HARRY A. DÍAZ MGDO. EFRÉN C. TELLO C.

**LCDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL**