

LA REGULACIÓN DE PUBLICIDAD COMERCIAL EN BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHÓLICO

Carmen Cascante Arias (*)
Abogada costarricense

(Recibido 14/06/16 • Aceptado 21/11/16)

(*) Abogada del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, egresada de la Maestría Profesional en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica. Correo electrónico: carmen.fajardo@gmail.com.
Tel. 8323 – 3124

Resumen: Se aborda la regulación de la publicidad de bebidas con contenido alcohólico en Costa Rica, así como la posibilidad de restringir la libertad de comercio a efectos de salvaguardar el derecho a la salud de las personas, los derechos de los consumidores y como parte de deber de protección que tiene el Estado.

Palabras Clave: Bebidas alcohólicas- Consumidor - Publicidad - Libertad de comercio -Derecho a la salud.

Abstract: This article approaches the regulation of advertising on alcoholic beverages in Costa Rica, as well as the possibility of restricting the freedom of trade in order to protect people's right to health, consumer rights, and as part of the State's duty of care.

Keywords: Alcoholic beverages, consumer , advertising, free trade, right to health.

Índice

Introducción

I. – La regulación de la publicidad de bebidas con contenido alcohólico.

a) Regulación en la normativa nacional

II.- Consideraciones fundamentales atinentes a la regulación de la publicidad de bebidas con contenido alcohólico.

a) La regulación de publicidad de bebidas alcohólicas y su relación con algunos derechos fundamentales.

b) Sobre publicidad y alcohol.

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

En nuestro país la venta de licor es una actividad permitida por la ley, además la publicidad tiene como fin específico la estimulación de su consumo, esto aplica para cualquier bien o servicio. Sin embargo, en materia de licores y cigarrillos la publicidad tiene una protección o restricción especial, precisamente porque involucra con su consumo, el bienestar de la salud de la población. (TCA 18-2013).

La materia publicitaria de bebidas con contenido alcohólico tiene un trato diferenciado, lo que queda en manifiesto, dada la creación de normativa especial, en la cual se disponen una serie de restricciones, atinentes al material publicitario que promoverá este tipo de productos. La Sala Constitucional en su Voto N°6469-97 claramente manifestó que, el consumo de bebidas alcohólicas es una temática tan sensible para la convivencia social, que la regulación del material publicitario atinente a las bebidas alcohólicas, ubica su razón de ser en las limitaciones que debe respetar esa actividad económica, la cual no puede ni debe ser irrestricta, y debe estar sujeta a los límites que impone el orden público, la moral, las buenas costumbres y estar en equilibrio con los derechos del consumidor.

De conformidad con los datos oficiales de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2015) cada año se producen 3,3 millones de muertes en el mundo debido al consumo nocivo del alcohol, esto representa un 5,9% de todas las defunciones; a su vez, el uso nocivo de alcohol es un factor causal en más de 200 enfermedades y trastornos; más allá de las consecuencias sanitarias, el consumo nocivo de alcohol provoca pérdidas sociales y económicas importantes, tanto para las personas como para la sociedad en su conjunto.

Por todas las implicaciones mencionadas anteriormente, resulta fundamental que, el Estado resguarde y tutele la correcta publicidad de las bebidas con contenido alcohólico, debido a las consecuencias tan negativas que tiene su consumo para la salud humana, y considerando que el fin propio de toda campaña de publicidad es fomentar el consumo del producto, lo que en una sociedad como la nuestra no es lo más deseable. Y queda claro que por medio no se está hablando solamente de un tema de comercio, o libertad de empresa, sino por el contrario, entran en juego una serie de derechos, que deben ser debidamente

protegidos y este precisamente es el fin de que la publicidad de bebidas con contenido alcohólico tenga un régimen jurídico especial.

I. – La regulación de la publicidad de bebidas con contenido alcohólico.

a) Regulación en la normativa nacional

El consumo de alcohol ha sido un tema que ha estado en la agenda pública desde hace mucho tiempo, sintiéndose una preocupación desde el ámbito de la sociedad civil como del propio Estado, de manera que en el 7 de octubre 1936 es promulgada la Ley sobre la Venta de Licores N° 10, la cual actualmente se encuentra vigente en una pequeña proporción, pues muchas de sus disposiciones fueron derogadas por la ley N° 9047 del 25 de junio del 2012, “Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico”.

La ley sobre la Venta de Licores, el 6 de marzo de 1974 sufre una reforma a través de la Ley N° 5489, la cual adiciona el artículo 45 de la Ley sobre Venta de Licores, el cual establecía lo siguiente:

“Artículo 45.-Todo tipo de propaganda en relación con el consumo de bebidas alcohólicas, que se haga por cualquier medio publicitario, será regulada y controlada por el Instituto Nacional sobre Alcoholismo.”

El párrafo primero de esta norma 45 establece una regla general de control-ejercido por el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA)- sobre “toda” publicidad comercial en materia de licores. Al disponerse que se regula lo concerniente a la “materia de licores”, se está incluyendo tanto la publicidad elaborada nacionalmente como la producida en el extranjero y retransmitida en el territorio nacional (PGR Dictamen 089 del 24/06/1993). Esta disposición fue desarrollada en el Reglamento sobre regulación y control de propaganda de bebidas alcohólicas N°4048-SPPS del 26 de agosto de 1974. Tal reglamento ejecutivo en su ordinal 2 indicaba: “Que el artículo 45 de la Ley sobre Venta de Licores, No. 10 de 7 de octubre de 1936, según adición de la Ley No. 5489 del 6 de marzo de este año, confiere al citado Instituto la responsabilidad de regular y controlar todo tipo de propaganda de bebidas alcohólicas, con las excepciones que la propia ley señala en cuanto a publicaciones oficiales referentes a inscripciones de marcas y patentes y a los avisos de la Fábrica Nacional de Licores”.

En el año 2013 tal función dejó de ser ejercida por el IAFA y fue trasladada al Ministerio de Salud, esto responde a la promulgación de la Ley N° 9047, Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico, que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.- Publicidad comercial

El Ministerio de Salud tendrá a su cargo la regulación y el control de todo tipo de publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, efectuadas por cualquier medio de comunicación a título gratuito o mediante pago. Todo control se realizará de previo a la divulgación de la publicidad.

Se prohíbe la utilización de marcas o nombres de bebidas con contenido alcohólico en publicidad, como rotulación de uniformes, medios de transporte utilizados para competencias y artículos deportivos de todo equipo, asociación, federación y liga deportiva, así como en actividades recreativas o culturales dirigidas a menores de edad.”

A efectos de desarrollar el numeral transcrito y como parte de las obligaciones impuestas en la ley N° 9047, se promulga el Decreto Ejecutivo denominado, Reglamento sobre regulación y control de la publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico N° 37739-S del 19 de octubre de 2013, mediante el cual se crea la Comisión para la Regulación y Control de la Publicidad Comercial de las bebidas con contenido alcohólico, siendo esta comisión la encargada de revisar, aprobar o improbar y monitorear la publicidad comercial sobre bebidas con contenido alcohólico. No obstante, dentro de su integración se incluía a un representante de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP) y otro de agencias de publicidad, lo cual va en contra del principio de objetividad que debe regir en la Administración Pública pues es claro, que no es posible tener representantes de estos sectores involucrados con actividades económicas, pues vendrían a constituirse en juez y parte de la actividad que deben realizar en la Comisión.

Contra el artículo 12 de la Ley N° 9047 y todo el Decreto Ejecutivo N° 37739-S, se incoó una acción de inconstitucionalidad, tramitada bajo el

número de expediente 13- 011134-0007-CO, presentada el 01 de octubre de 2013, y que fue declarada parcialmente con lugar, respecto a dicha conformación.

II.- Consideraciones fundamentales atinentes a la regulación de la publicidad de bebidas con contenido alcohólico.

a) La regulación de publicidad de bebidas alcohólicas y su relación con algunos derechos fundamentales.

a.1) El derecho a la salud.

La existencia de restricciones, prohibiciones o limitaciones en torno a la actividad comercial de la publicidad de bebidas alcohólicas, descansa en el derecho a la salud de las personas, la propaganda de bebidas alcohólicas tiene un impacto en la salud del consumidor, de ahí deriva la importancia de contar con controles adecuados para regular la materia.

Según la OMS *“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*. Esta definición no ha sido modificada desde 1948, y es producto de una evolución conceptual, pues anteriormente se consideraba que salud solamente implicaba la ausencia de enfermedades; actualmente se cuenta con una definición más amplia que abarca tanto el bienestar físico, mental y social.

El derecho a la salud ha sido considerado como una derivación directa del derecho a la vida, existe un importante desarrollo de este derecho vía jurisprudencial, principalmente del Tribunal Constitucional, ejemplo de ello se encuentra en la sentencia N° 2003-11222:

“VI.- DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental. Los entes, órganos y funcionarios públicos se deben a los usuarios

con una clara e inequívoca vocación de servicio, puesto que, esa ha sido la razón de su creación y existencia (...)”.

Es innegable que para poder gozar de los demás derechos que garantiza el ordenamiento jurídico es indispensable gozar de salud, y de esta manera poder ser destinatario de los demás derechos fundamentales, para ello el Estado está llamado a garantizar una serie de condiciones mínimas que aseguren el efectivo goce de este derecho, debiendo el Estado procurar ofrecer los servicios que así lo permitan.

Bajo esta misma línea de pensamiento, la Sala Constitucional siguiendo la definición adoptada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su Constitución en Nueva York en 1946, ha entendido que la salud debe ser considerada en un sentido más amplio como un estado de bienestar completo físico, mental, espiritual, emocional y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (VSC 1127-2015). En este mismo sentido, en la sentencia N° 1915-92 el alto Tribunal señaló lo siguiente:

“(...) el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan. Se dice con razón, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales, en esa condición de ser cultural radica la explicación sobre la necesaria protección que, en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a la vida en toda su extensión, en consecuencia a una vida sana. Si dentro de las extensiones que tiene éste derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades (...)”.

El derecho a la salud, tal y como se expuso en acápites anteriores no implica solamente la carencia de males físicos o biológicos, sino que va más allá, es un concepto complejo que abarca incluso el ámbito espiritual; la protección de este derecho le compete al Estado, el cual debe tomar las acciones que considere necesarias y pertinentes para darle una efectiva

protección a la salud de las personas, lo cual incluye el deber de velar porque los consumidores cuenten con la información correcta respecto del producto que están consumiendo, el cual no puede poner en peligro su salud o seguridad, e incluso medidas que generen choques con otros derechos, como lo sería restringir la publicidad de ciertos bienes que su consumo afecta la salud de las personas.

La Sala destaca el deber preventivo que tiene el Estado respecto a las enfermedades, la regulación de la publicidad con bebidas alcohólicas es una medida que sería parte de este control preventivo, por cuanto obedece al interés público, evitando el consumo excesivo de alcohol, ya que este genera graves problemas a la salud de las personas.

Así mismo, existen instrumentos de Derecho Internacional que consagran la protección del Derecho a la salud, entre los cuales se puede citar al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, define el derecho a la salud en un sentido amplio, estableciendo que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.” (Artículo 10). Concretamente, en cuanto al derecho a la salud de las mujeres, puede consultarse la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés).

De acuerdo a los párrafos precedentes es claro que derecho a la salud trasciende al Estado mismo, es por ello existen diversas normas a nivel de Derecho Internacional que reconocen a la salud como un derecho fundamental que debe ser resguardado por los Estados, y le fijan a los Estados partes la obligación de cumplir con los compromisos adquiridos.

a.2) Libertad de comercio

La libertad de comercio puede entenderse como derecho de la persona de escoger y desarrollar una determinada actividad económica, siempre y cuando esta no atente contra el orden público, las buenas costumbres o perjudique a terceros. Consecuentemente, el Estado no puede impedir que una persona se dedique a una determinada actividad económica, aunque por razones de orden público puede fijar ciertos

requisitos. Tampoco podría el Estado imponerle a una persona o a un grupo de ellas el dedicarse a una actividad económica específica (Castillo Víquez; 2009).

La libertad de comercio, es una garantía constitucional, y un derecho de las personas, pero se ha entendido como un derecho que puede verse limitado, entonces se puede afirmar que estamos ante una garantía de raigambre constitucional, pero la misma no es absoluta. Si bien cada quien puede decidir a qué actividad dedicarse, lo debe hacer sujetándose a las restricciones normativas existentes, y en la medida que sea considerada una actividad riesgosa deberá someterse a mayores limitaciones. Sobre este mismo aspecto el Tribunal Contencioso Administrativo ha expuesto:

“VII.-Sobre los derechos a la propiedad privada y la libertad de comercio.- (...) El derecho a la propiedad y a la libertad de empresa son derechos fundamentales que soportan diferentes limitaciones intrínsecas y extrínsecas, lo que hace posible entender que habrá regulaciones que tienen un contenido marcadamente social o de interés público (...)”. (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, sentencia 195-2012).

Entonces, cuando existe un interés social que debe tutelarse, es posible aceptar limitaciones a la libertad de empresa, pues supone la protección de un bien jurídico de mayor relevancia, como lo sería la salud de las personas. En este mismo sentido la Sala Constitucional ha destacado:

“(...) La jurisprudencia emanada por este Tribunal Constitucional ha sido reiterada en manifestar que el artículo 28 de la Constitución Política consagra tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a) el principio de libertad que en su vertiente positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) el principio de reserva de ley, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior y c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral,

el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a terceros están fuera de la acción, incluso, de la ley (...)”
(Sentencia 04569-08).

Si bien es cierto, la venta de bebidas con contenido alcohólico es una actividad legalmente permitida, se encuentra sujeta a limitaciones, debido al daño que estas generan en la salud de las personas. De conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política es posible limitar los derechos de las personas, y someterlos a restricciones en la promoción de campañas publicitarias dirigidas a la adquisición y consumo de productos nocivos para la salud.

a.3) Derechos del consumidor

Los derechos del consumidor se encuentran tutelados constitucionalmente y se ha creado normativa específica para su protección, como lo es la Ley N° 7472, de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, parte de ellos es el derecho a recibir información adecuada y veraz, a elegir libremente y recibir un trato equitativo, para que pueda de esta manera tomar una decisión libre y voluntaria.

La tutela de los derechos del consumidor se fundamenta en el artículo 46 de la Constitución Política, reformado mediante Ley No.7607 de 29 de mayo de 1996, en tanto establece lo siguiente:

“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias”.

Esta disposición constitucional surge con motivo de la determinación de una nueva generación de derechos del ciudadano, frente a los fenómenos surgidos con motivo de la sociedad de consumo y las reglas del mercado y a la evidente desigualdad del consumidor ante los productores y distribuidores de bienes y servicios. En este orden de ideas, se ha indicado que:

“Las modernas técnicas de introducción de los productos, las modalidades de comercialización y la animación de la

demanda vía publicidad, constituyen otros elementos que acentúan la indefensión de los consumidores, desconcertados sobre el contenido real de sus adquisiciones a las que se siente psicológicamente impulsado a través de eficaces mecanismos motivadores (...)” (TCA, Sección VI, sentencia 49-2008).

La dinámica del comercio mundial ha variado considerablemente, esto ha obligado a los Estados a promulgar normativa tendente a resguardar los derechos de los consumidores, que vienen a ser la parte débil de la relación comercial, pues son estos los que se pueden ver afectados en su salud por no contar con la información adecuada y veraz, sobre el producto que están adquiriendo para su consumo, en estas ideas es que encuentra sustento al régimen de protección de los derechos del consumidor, los cuales cuentan con fundamento constitucional.

a.4) Limitaciones a la libertad de comercio y empresa: restricciones a la publicidad comercial de bebidas con contenido alcohólico como medida para resguardar la salud de las personas.

Quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos, debe también soportar sus inconvenientes. (V Sala Primera 1076-2010). El comercio de bebidas con contenido alcohólico no es peligroso para quien desarrolla dicha actividad, sino para los consumidores de estas sustancias. La publicidad busca atraer compradores, usuarios y en general clientes, induciendo o estimulándoles a adquirir los productos que se ofrecen.

Es precisamente en esta idea donde encuentra fundamento la protección de los consumidores de bebidas con contenido alcohólico, en el tanto que la publicidad a la que son expuestos tiene como incentivar su consumo, lo cual no solo acarrea problemas de salud, sino que impacta en otros ámbitos como lo social y económico.

Una de las medidas a las que es posible acudir para poder salvaguardar correctamente la salud de las personas es imponer ciertas limitaciones, entre ellas se encuentra la restricción a la publicidad de bebidas con contenido alcohólico como una medida preventiva para resguardar la salud de las personas. Ya la Sala Constitucional ha señalado que el derecho de expresión y a la libertad de comercio, no son irrestrictos:

*“La propaganda comercial es hoy en día una de las principales herramientas de quienes pretenden vender bienes y servicios (...) es una actividad cuyo objetivo principal es disuadir y convencer a los consumidores de la conveniencia o necesidad de adquirir un bien o servicio determinado, por lo que a juicio de este Tribunal es una actividad que, fundamentalmente, se relaciona con la libertad de empresa. (...) el ejercicio del derecho de hacer propaganda comercial está sujeto a limitaciones, también de rango constitucional, cuyo fundamento se encuentra en el numeral 28 constitucional, que establece como límite general a las libertades públicas la moral, el orden público y el daño a terceros, y en el artículo 46 párrafo último de la Constitución (...). **Asimismo, es constitucionalmente legítima la restricción de la propaganda comercial, en atención a la protección de valores y principios también de primer orden, como la dignidad de las personas, y el bienestar de la familia y de los menores de edad (...)**” (RSC N.º 06401-2001, RSC N.º 03128-2002). (El resaltado no es del original).*

De esta manera no podría concebirse que las empresas pretendan vender sus productos con plena libertad si esto significa un deterioro en la calidad de vida de las personas, o el consumo de productos nocivos para su salud, es por ello que los consumidores deben estar enterados de los productos que adquieren, contando con la información suficiente y oportuna para poder tomar una decisión de compra libre, de manera que la elección del producto sea por una preferencia del consumidor, quien de antemano conoce todas las posibles consecuencias del mismo. Y es en razón de lo anterior que se permite imponer límites a la publicidad que tiene como finalidad promocionar bebidas con contenido alcohólico, cuyo consumo supone un impacto en la salud de las personas.

En Costa Rica se ha optado por un régimen de publicidad de drogas lícitas sumamente restrictivo, tal y como lo han indicado los tribunales nacionales:

“(...) la venta de licor es una actividad permitida por Ley y que la propaganda para cualquier producto tiene como fin específico la estimulación de su consumo. Sin embargo, en materia de licores y cigarrillos, ésta (la publicidad) tiene una protección

o restricción especial, precisamente porque involucra con su consumo el bienestar de la salud de la población” (TCA, Sección Octava, Sentencia N° 18-2013).

El consumo de drogas es una temática muy sensible para la convivencia social, por lo que la actividad publicitaria que tiene como fin incentivar el consumo de bebidas alcohólicas o el tabaco, debe tratarse de manera diferenciada, sometiéndose a los límites que imponen el orden público, la moral y las buenas costumbres, en equilibrio con los derechos del consumidor.

Las drogas son un tema que importan una especial relevancia, debido a su impacto en la vida de los seres humanos, de ahí que se ha promulgado legislación especial, tendente a resguardar la salud de las personas, tratando de desincentivar el uso indebido y el consumo de las ellas, como parte de estas acciones se contemplan la prohibición de la venta de drogas o sustancias que puedan producir dependencia física o psíquica, y en el caso de las drogas lícitas (alcohol o tabaco), las actividades relacionadas con su venta y publicidad se encuentran sometidas a una serie de restricciones de acatamiento obligatorio.

b) Sobre publicidad y alcohol.

b.1) El uso nocivo del alcohol, un problema de salud pública

El consumo de alcohol es una decisión individual, que indudablemente trasciende la esfera personal de quien ingiere la bebida, la afectación va más allá, afecta a las familias de los consumidores, la economía del país, también a terceros cuando hay muertes y lesiones, incluso genera más pobreza y tiene un fuerte impacto en los servicios de salud. Por eso se ha dicho que es un problema de salud pública.

De acuerdo con la OMS el uso nocivo del alcohol tiene grandes repercusiones en la salud pública, y está considerado como el tercer factor de riesgo más importante de muerte prematura e incapacidad. En 2004 el uso nocivo del alcohol causó 2,25 millones de muertes prematuras en todo el mundo y un 4,5% de la carga mundial de morbilidad. Los niveles, las características y el contexto social del consumo de alcohol varían según la región, el país y la comunidad, pero sus consecuencias globales negativas para la salud son indudables.

El uso peligroso del alcohol produce daños sociales y costos económicos diversos, la mayoría de los cuales no se reflejan en las estadísticas sobre las enfermedades relacionadas con el alcohol. El uso nocivo del alcohol también contribuye a las disparidades sanitarias entre los países y, a nivel personal, a la pobreza y al aislamiento social. (Ver <http://www.who.int/features/qa/66/es/>).

b.2) Publicidad

La publicidad es una actividad necesaria e indispensable para la comercialización de productos y servicios, es una herramienta valiosa para los comerciantes, y sirve para la más amplia gama de productos y servicios.

La publicidad está presente en nuestras vidas cotidianamente, desde la elección del desayuno hasta en la ropa que utilizaríamos, según nuestras preferencias, de manera que considera a la publicidad como un condicionante para la determinación de la conducta humana. Su propósito último es transmitir información, crear una actitud, o inducir a una acción beneficiosa para el anunciante.

En nuestro país, desde la perspectiva legal, se puede definir a la publicidad como cualquier actividad que comprende todo proceso de creación, planificación, ejecución y difusión de anuncios publicitarios en los medios de comunicación con el fin de promover la venta o consumo de bebidas con contenido alcohólico. (Ver Decreto Ejecutivo N° 37739-S). Toda publicidad se encuentra dirigida a provocar deseos de consumo en quien o quienes la reciben, por lo que es natural que cuando se estén publicitando productos que podrían causar afectaciones a la salud humana, el Estado cuenta con la facultad para poder imponerle restricciones a esta actividad, atendiendo al fin público que se esconde detrás de esto, es decir, la protección del derecho fundamental a la salud de las personas.

Conclusiones

El derecho a la salud según concepto de OMS y como lo ha entendido la Sala Constitucional implica acciones incluso preventivas, como la regulación de las campañas publicitarias en bebidas con contenido alcohólico, siendo a su vez un derecho del consumidor, el cual ostenta un rango constitucional y desarrollo legislativo a través de la ley N° 7472, donde se consagran los derechos de los consumidores como: la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, seguridad y medio ambiente, acceso a información veraz y oportuna, y la protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa.

La restricción a la publicidad comercial de bebidas alcohólicas, encuentra fundamento en la protección de un interés general sea la salud pública, y va más allá, por cuanto tiene implicaciones de seguridad y orden público, debido a estas razones de manera reiterada se ha indicado que dichas limitaciones son totalmente legales (quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos, debe también soportar sus inconvenientes) y no tienen vicios de constitucionalidad en el tanto no violan el principio de reserva legal.

En un principio la Ley de Licores se concibió como una ley de orden reglamentista, dirigida a regular aspectos relacionados con la venta de licores, como el pago de impuestos, patentes municipales, ubicación de los puestos de venta y las competencias municipales sobre estos temas, en 1974 el legislador decide incorporar el artículo 45 bis relativo a la regulación de las campañas de publicidad de las bebidas con contenido alcohólico, como parte de las políticas que el Estado incorporó procurando dar respuesta a la problemática relacionada con el consumo de alcohol que en aquel momento vivía la sociedad costarricense y que al día de hoy se mantiene.

La Organización Mundial del Comercio en el último informe sobre la situación regional del consumo de alcohol y la salud en las Américas (2015), destacó que en la región el consumo de alcohol, es en promedio más alto que en el resto del mundo, en el 2012 el consumo de alcohol ocasionó aproximadamente una muerte cada 100 segundos y contribuyó a más de 300.000 defunciones al año. Para la OMS hay una serie de medidas importantes que vienen a dar solución a la

problemática del consumo de alcohol que afecta a tantas personas de manera directa e indirectamente nos afecta a todos, entre tales medidas se dispone regular la disponibilidad de la sustancia y la restricción de la comercialización, se considera que la prohibición total de la publicidad es la medida restrictiva más eficaz y el costo de hacerla cumplir es relativamente bajo.

En nuestro país el tabaco tiene una restricción total a su publicidad, pero hay un ambiente social que lo ha permitido, no sucede lo mismo con el alcohol, pues es una droga socialmente muy aceptada, relacionada con festividades, fechas importantes, celebraciones; por lo que en la realidad de la sociedad costarricense la mejor medida para desincentivar su consumo, es imponerle restricciones a su publicidad y velar porque efectivamente se cumplan.

Bibliografía

Aznar Hugo; Catalán Miguel (2000) *Códigos éticos de publicidad y marketing*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.,

Capucci Sebastián, (2009) *Publicidad comercial*;

Editorial Jurídica, Argentina

Castillo Víquez, Fernando (2009) *La libertad de comercio en la Constitución de 1949*. En: Constitución y justicia constitucional (obra colectiva), San José, Colegio de Abogados, Poder Judicial de Costa Rica –Escuela Judicial y Sala Constitucional-Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas: <http://www.cedro.org.pe/lugar/articulos/alcoholismo.htm>.

Ley N° 10, del 7 de octubre de 1936, *Ley sobre la Venta de Licores*.

Ley N° 5489 del 06 de marzo de 1974, *Adiciona Ley sobre Venta de Licores de 1936*.

Ley N° 7472, del 20 de diciembre de 1994, *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*.

Ley N° 9047, del 25 de junio de 2012, *Ley de regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico*.

Organización Mundial de la Salud, <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

Organización Mundial de la Salud, *Informe sobre la situación regional del consumo de alcohol y la salud en las Américas, 2015*. Disponible en: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11108%3A2015-regional-report-alcohol-health&catid=1428%3Aalcohol-substance-abuse-publications&Itemid=41530&lang=es

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

Reglamento a la Ley sobre Venta de Licores, Decreto Ejecutivo N° 17757.

Reglamento sobre regulación y control de la publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, Decreto Ejecutivo N° 37739-S del 19 de octubre de 2013.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1127-2015, de las catorce horas cinco minutos del veintisiete de enero de dos mil quince.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1915-92 de las catorce horas con doce minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2003-11222, de las diecisiete horas con cuarenta y ocho minutos del treinta de septiembre de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 4569-2012, de las catorce horas con treinta minutos de veintiséis de marzo de dos mil ocho.

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, Sentencia 18-2013, de las quince horas del siete de marzo del año dos mil trece.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Sentencia 195-2012 de las dieciséis horas del veinte de setiembre de dos mil doce.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Sentencia 49-2008 de las diez horas treinta minutos del veinticinco de julio de dos mil ocho.