

# InDret

## *El pleito del tabaco en los EE.UU. y la responsabilidad civil*

### *II*

*Presupuestos económicos, epidemiológicos, culturales y legales*

**Juan Antonio Ruiz García**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

**Pablo Salvador Coderch**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n°: 103  
Barcelona, octubre de 2002

[www.indret.com](http://www.indret.com)

## ***Sumario\****

### 4. La litigación del tabaco en EE.UU

4.1 Primera oleada: 1950 – 1965. Dolo, responsabilidad por culpa y asunción de riesgo

4.2 Segunda Oleada: 1983 – 1991. Responsabilidad objetiva y riesgos del tabaco

4.3 Tercera oleada (1994 – Actualidad). Demandas estatales y acciones de clase. El Master Settlement Agreement de 1998

4.3.1 Las acciones estatales para el reembolso de gastos médicos

4.3.2 Las acciones de clase (Class Actions) de particulares

4.3.3 Las acciones de la Agencia Federal de la Alimentación y del Medicamento (Food and Drug Administration) para regular la venta, distribución, publicidad y promoción del tabaco

### 5. Líneas de conclusión

### 6. Tabla de sentencias

### 7. Bibliografía

\* Este trabajo ha sido cerrado con fecha 1 de octubre de 2002 en la Facultad de derecho de la Universidad de California, campus de Berkeley. Agradecemos muy sinceramente la ayuda y atención prestada por algunos de sus miembros.

## 4. La litigación del tabaco en EE.UU

La litigación contra la industria tabaquera en los EE.UU. por los daños derivados del consumo de tabaco tiene medio siglo de historia. En este periodo podemos distinguir claramente tres oleadas, representando cada una de ellas la aplicación de estrategias y teorías legales diferentes<sup>1</sup>. Las dos primeras fueron un completo éxito para la industria del tabaco, que en 35 años de litigación no pagó ni un solo centavo en indemnizaciones. Sin embargo, en la última los demandantes están viendo reconocidas algunas de sus pretensiones.

### 4.1 Primera oleada: 1950 – 1965. Dolo, responsabilidad por culpa y asunción de riesgo.

Algunos años después de la Segunda Guerra Mundial empezaron a publicarse informes científicos que hipotizaban una posible relación estadísticamente significativa entre enfermedades oncológicas y el consumo de tabaco. Los medios de comunicación se hicieron eco de estos estudios, y estas noticias estuvieron en la base de la primera ola de litigación del tabaco. Durante esta primera oleada de litigios se presentaron casi 150 demandas de particulares, pero sólo diez llegaron a juicio, y en todos los casos los jurados dictaron veredictos favorables a la industria demandada.

Los abogados de los actores basaron sus demandas en la negligencia de la industria demandada en cada caso, en fraude o engaño y en vicios ocultos o teorías de garantía.

Las compañías demandadas, por su parte, se defendieron alegando la imprevisibilidad de los daños, la falta de prueba de relación de causalidad y la asunción voluntaria del riesgo por parte de los fumadores. Rechazaron toda posibilidad de transacción y adoptaron estrategias procesales muy sofisticadas y cuyo coste superaba los recursos disponibles para los demandantes individuales y sus abogados.

Un caso de referencia que resume bien la naturaleza y circunstancias de los pleitos de esta primera fase fue *Lartigue vs. R.J. Reynolds Tobacco Co.* 317 F.2d 19 (5th Circuit. 1963): en el caso, la viuda de Frank J. Lartigue demandó a Ligget & Myers y a R.J. Reynolds Tobacco por la muerte por cáncer de pulmón de su marido, fumador desde 1899 (cuando tenía 9 años) y durante 55 años de Picayunnes y de King Bee (de Ligget & Myers), y luego de Camel (fabricado por R.J. Reynolds), a razón de dos paquetes diarios. En octubre de 1954 Lartigue fue operado de cáncer de laringe y falleció el 13 de junio de 1955 de cáncer de pulmón. La actora alegó vicios ocultos (*Breach of Implied Warranty Against Redhibitory Vices*), negligencia (*Negligence*), fraude (*Fraud for Misrepresentation*) y responsabilidad objetiva (*Strict Liability or Implied Warranty of Wholesomeness of Articles of Intimate Bodily*), mientras

---

<sup>1</sup> *Reducing Tobacco Use: A Report of the Surgeon General, 2000*. Atlanta, U.S Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease, Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health, 2000. [http://www.cdc.gov/tobacco/sgr\\_tobacco\\_use.htm](http://www.cdc.gov/tobacco/sgr_tobacco_use.htm)

que los demandados alegaron negligencia contributiva (*Contributory Negligence*) y asunción del riesgo (*Assumption of Risk*). El Tribunal Federal de Distrito (*United States District Court for the Eastern District of Louisiana*) dictó veredicto a favor de las demandadas. La actora apeló, y el Tribunal Federal de Apelaciones para el Quinto Circuito, en su sentencia de 19 de abril de 1963, desestimó el recurso:

“[T]he manufacturer is an insurer against foreseeable risks –but not against unknowable risks” or “against the harmful effects of which no developed human skill or foresight can afford”.

“In Louisiana, a manufacturer of food and cigarettes is strictly liable for foreseeable harm resulting from defective condition in product when customer uses product for purposes for which it was manufactured and marketed; there is no absolute liability for harmful effects of which no developed skill or foresight can avoid; cigarette smokers who started smoking before the great cancer-smoking debate cannot rely on tobacco companies’ “warranty” that their cigarettes had no carcinogenic element; the manufacturer is not an insurer against the unknowable”.

“We agree that the manufacturer of tobacco should be classified with the food processor and held to warrant the wholesomeness of his product, (that is, he is strictly liable in tort for an unwholesome product)-- but, as in the case of the food processor, the strict liability should apply only when, in the words of the Doyle opinion, 'the damages ... were foreseen, or could easily have been foreseen, as likely to result from the putting of the thing sold to the use for which it was sold”.

“Strict liability on the warranty of wholesomeness, without regard to negligence, 'does not mean that goods are warranted to be foolproof or incapable of producing injury ... By and large, the standard of safety of the goods is the same under the warranty theory as under the negligence theory.' The article sold must be unreasonably dangerous to the ordinary consumer, with the knowledge common to the community as to its characterization. For example, sugar is unwholesome to diabetics. Ice cream and butter may contain sufficient cholesterol to be unwholesome to persons with high blood pressure and heart trouble. Whiskey is unwholesome to alcoholics. Diabetics who eat sugar, heart cases who cannot resist ice cream or butter, and alcoholics who drink too much whiskey know that the strict warranty of wholesomeness puts no money in the bank for them”.

Esta primera oleada llegó a su fin en 1965, con la publicación, por el [American Law Institute](#)<sup>2</sup>, del *Restatement (Second) of Torts*. Según el § 402 A. del *Restatement*, los requisitos necesarios para considerar a un fabricante como responsable de los daños causados por un producto defectuoso son que el producto esté

---

<sup>2</sup> Una prestigiosa e influyente asociación de juristas, abogados, jueces y profesores que trabajan en EE.UU.

“[I]n a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property”.

En los comentarios a este artículo, dirigidos por el profesor William Lloyd Prosser (1898-1972, decano de la Facultad de derecho de la University of California at Berkeley y profesor de la University of California, Hastings College of Law), *Reporter del Restatement (Second) of Torts*, los comentaristas consideraron que:

“[T]he rule stated in this Section applies only where the defective condition of the product makes it unreasonably dangerous to the user or consumer. Many products cannot possibly be made entirely safe for all consumption, and any food or drug necessarily involves some risk of harm, if only from over-consumption. Ordinary sugar is a deadly poison to diabetics, and castor oil found use under Mussolini as an instrument of torture. That is not what is meant by “unreasonably dangerous” in this Section. The article sold must be dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge common to the community as to its characteristics. Good whiskey is not unreasonably dangerous merely because it will make some people drunk, and is especially dangerous to alcoholics; but bad whiskey, containing a dangerous amount of fusel oil, is unreasonably dangerous. **Good tobacco is not unreasonably dangerous merely because the effects of smoking may be harmful; but tobacco containing something like marijuana may be unreasonably dangerous.** Good butter is not unreasonably dangerous merely because, if such be the case, it deposits cholesterol in the arteries and leads to heart attacks; but bad butter, contaminated with poisonous fish oil, is unreasonably dangerous”<sup>3</sup>.

El comentario acabó con la primera ola de litigación del tabaco, y la industria no había sido condenada ni en un solo caso: los demandantes potenciales recibieron el mensaje y tardarían casi veinte años en volver a intentarlo de nuevo.

## 4.2 Segunda Oleada: 1983 – 1991. Responsabilidad objetiva y riesgos del tabaco

Desde la década de los sesenta, pero, sobre todo, a partir de finales de los setenta, hubo un crecimiento espectacular de la litigación por productos defectuosos en los EE.UU., aumento derivado principalmente de los casos del amianto y otros de productos químicos tóxicos (*toxic torts*), que implicaban a miles de afectados. La estimación de las pretensiones de los demandantes ofreció unas condenas a favor de los actores nunca antes conocidas y provocó el cierre por quiebra de las empresas demandadas.

De los miles de casos de amianto, el más citado es *Beshada v. Johns-Manville Products Corp.* (*Supreme Court of New Jersey, 1982. 90 N.J. 191, 447 A2d 539*), resuelto por el Tribunal Supremo de New Jersey el 7 de julio de 1982. En él, los demandantes eran trabajadores enfermos y familiares

<sup>3</sup> Restatement (Second) of Torts, 402A cmt. I (1965).

de trabajadores muertos que habían contraído asbestosis, mesotelioma y otras enfermedades causadas por la exposición prolongada al polvo de amianto, y el Tribunal estimó sus pretensiones indemnizatorias. En 1983, Johns-Manville Sales Corp., la primera empresa mundial productora de amianto durante la década de los setenta, solicitó la declaración de quiebra<sup>4</sup> y lo propio hicieron otras quince grandes compañías durante aquella década. Después de Beshada, más de 100.000 reclamaciones judiciales relacionadas con el amianto fueron resueltas y otras tantas estaban pendientes a principios de la década siguiente, en 1992<sup>5</sup>.

A este auge general de la litigación por defecto de producto hay que añadir, en el caso del tabaco, un informe que impactó en la opinión pública mundial y dos leyes aprobadas por el Congreso de los EE.UU.:

1. *Smoking and Health: Report of the Advisory Committee to the Surgeon General of the Public Health Service*<sup>6</sup>, de 1964, que, como ya hemos visto por su contenido, envió a los norteamericanos un claro mensaje que relacionaba el consumo de tabaco con el cáncer y que habría de calar muy hondo.

En respuesta a este informe, el 89 y el 91 Congreso de los EE.UU. aprobaron, respectivamente, dos leyes sobre el tabaco:

2. *Federal Cigarette Labeling and Advertising Act*<sup>7</sup>, de 1965, que obligaba a insertar en cada cajetilla de cigarrillos una advertencia tal como “Caution: Cigarette Smoking May Be Hazardous to Your Health”.

3. *Public Health Cigarette Smoking Act*<sup>8</sup>, de 1969, que prohibió los anuncios de tabaco en radio y televisión.

Estas circunstancias ayudaron a que, a partir de 1983, los actores iniciasen una segunda oleada de litigación en la que se presentaron cerca de 200 demandas. Los demandantes habían aprendido de sus fracasos y unieron fuerzas. Siguiendo las orientaciones recogidas por el *Restatement*, alegaban que la responsabilidad por producto defectuoso era objetiva, donde lo importante era el peligro o riesgo connatural al consumo del producto, y que no tenían porque preocuparse por la previsibilidad del daño. Aplicaban, además, el nuevo test del riesgo-utilidad, según el cual, en materia de defectos de diseño, un producto era defectuoso y su fabricante debía responder de los daños causados por él si los riesgos del producto superaban a sus efectos beneficiosos o si, aunque este no fuera el caso, se podía

---

<sup>4</sup> Aunque más tarde se recompuso como “Manville Corporation”. Un *trust* controlado judicialmente —el Manville Personal Injury Settlement Trust— se encargó de atender, aunque limitadamente, las reclamaciones de las víctimas. Para una valoración del procedimiento, véase Frank J. MACCHIAROLA, *The Manville Personal Injury Settlement Trust: Lessons for the Future*, 117 Cardozo L. Rev. 583 (1996).

<sup>5</sup> Véanse los *Proceedings of the Administrative Conference of the United States, October 31, 1991 Colloquy: An Administrative Alternative to Tort Litigation to Resolve Asbestos Litigation*, 13 Cardozo L.R. April 1992.

<sup>6</sup> US Department of Health, Education and Welfare, 1964. Public Health Service Publication No. 1103.

<sup>7</sup> Public Law No. 89-92, 79 Stat. 282 (1965), codificada en el 15 U.S.C. 1331-1340 (1994).

<sup>8</sup> Public Law No. 91-222, 84 Stat. 87 (1969).

demostrar la viabilidad de un diseño alternativo más seguro, es decir, menos perjudicial. Obsérvese que un elemento clave y subjetivo de la presentación de estos casos consistía en postular que el placer, satisfacción o utilidad derivados del consumo del producto era inferior a los riesgos generados.

Otro factor explicativo de la nueva oleada de litigación se encuentra en la emergencia del estándar de la culpa comparativa (*Comparative Negligence*), que aliviaba la objeción de la asunción voluntaria del riesgo. Recuérdese que en culpa contributiva (*Contributory Negligence*) -el estándar anterior en los EE.UU. al auge de la culpa comparativa- el demandado tenía una objeción total frente al demandante, y no solo un porcentaje, como tendrá después en culpa comparativa.

No obstante, la industria del tabaco continuó con su estrategia de abocar ingentes recursos humanos y materiales en su defensa, practicando lo que algunos de sus abogados escribiría de la manera siguiente:

“[T]he aggressive posture we have taken regarding depositions and discovery in general continues to make these cases extremely burdensome and expensive for plaintiffs’ lawyers, particularly sole practitioners. To paraphrase General Patton, the way we won these cases was not by spending all of RJR’s money, but by making that other son of a bitch spend all of his”. J. Michael Jordan, abogado de R.J. Reynolds Tobacco. *Haines v. Liggett Group, Inc.* 814 F. Supp. 414 (D.N.J. 1993).

Con el apoyo del *Council on Tobacco Research* (un organismo investigador creado por la propia industria tabaquera en 1954 con el nombre de *Tobacco Industry Research Committee (TIRC)*, y redominado en 1964 como *Council for Tobacco Research*) la industria demandada insistió en negar la relación de causalidad y presentó informes de parte que ponían en duda la relación del tabaco y el cáncer. En sus alegatos, destacaron la forma de vida de los demandantes, para mostrar que quizás el consumo de tabaco no era la causa de los daños que habían sufrido.

Pero aún cuando los demandantes pudieron convencer a los jurados de que el hábito de fumar era la causa legal de lesión, fracasaron en el de persuadirlos de que no habían asumido voluntariamente el riesgo de fumar<sup>9</sup>. Los abogados de las compañías demandadas demostraron que los fumadores, al decidir hacerlo así, infringían deberes personales de autoprotección y contribuían decisivamente a los daños eventualmente causados. Los abogados de los demandantes intentaron superar este argumento defendiendo sin éxito que, mientras sus clientes habrían asumido algún riesgo, la adicción a la nicotina les habría impedido tomar una decisión informada sobre si fumar o no, por lo cual la industria del tabaco debería ser considerada responsable en parte. En respuesta a la creencia de que la nicotina creaba adicción, los abogados de las compañías demostraron que numerosos ex-fumadores se habían deshabituado sin costes excesivos. Argumentaron, además, que no había una alternativa viable mejor y más segura para la fabricación de cigarrillos.

---

<sup>9</sup> Las dos leyes ayudaron en este punto a la industria tabaquera.

Los jurados volvieron a dictar veredictos favorables para la industria demandada en todos los casos excepto en uno, aunque en éste su veredicto sería desestimado en apelación:

En *Cipollone v. Liggett Group, Inc.* (505 U.S. 504, 1992), Rose Cipollone, fumadora desde 1942, demandó en 1983 a la fabricante Liggett Group con base en incumplimiento expreso de garantía (*Breach of Express Warranty*), defectos de advertencia (*Failure to Warn*), representación engañosa y fraude (*Fraudulent Misrepresentation*), y conspiración por mantener una falsa representación de la realidad (*Conspiracy to Misrepresent or Conceal Material Facts*). Los demandados argumentaron que las dos *Cigarettes Acts* les concedía protección ante tal demanda. La actora murió de cáncer de hígado poco después de iniciarse el pleito, y fue sustituida procesalmente por su viudo. En el veredicto, pronunciado el 24 de agosto de 1988 en el Tribunal Federal de Distrito de New Jersey (*United States District Court for the District of New Jersey*), el jurado consideró que la demandada era responsable de los daños en un 20%, pero dado que la ley de New Jersey exigía un porcentaje mínimo del 50% para permitir la indemnización, no la condenó. Sin embargo, el jurado otorgó 400.000 \$ por daños y perjuicios a su viudo.

El éxito fue breve y en apelación se revocó el veredicto del jurado. El Tribunal Federal de Apelaciones para el Tercer Circuito, (*Cipollone v. Liggett Group, Inc.* 893 F.2d 541 C.A.3 (N.J.),1990), en su sentencia de 5 de enero de 1990, sostuvo que prevalecían (*Preemption*) las leyes federales de 1965 y 1969 sobre el *Common Law* estatal y sus reglas sobre *Torts*.

Recurrida ante el Tribunal Supremo, éste, en ponencia del Magistrado Stevens, concedió el *certiorari* para resolver si prevalecía el *Common Law* o las dos leyes federales. En su decisión, dictada el 24 de junio de 1992, el Tribunal sostuvo que:

1. La ley de 1965 no prevalecía sobre las demandas por daños basadas en el *Common Law*.
2. La ley de 1969 prevalecía sobre las demandas de daños contra la industria tabaquera basadas en el defecto de advertencia de los riesgos asociados al uso del producto.
3. La ley de 1969 no prevalecía sobre las demandas por incumplimiento contractual, dolo o falsa representación de la realidad, ni por conspiración.

Y se devolvió el caso al Tribunal de apelaciones para su resolución, pero el gasto enorme de llevar el caso al Tribunal Supremo (sobre 6,2 millones de dólares) y las escasas expectativas de obtener un resultado satisfactorio obligaron a los abogados de Cipollone a desistir de la demanda.

No obstante el sentido final del caso, las asociaciones anti-tabaco vieron el asunto *Cipollone* como un triunfo, pues el Tribunal aprobó la mayoría de las teorías expuestas por los



demandantes sobre el carácter intencional de los daños. A pesar de ello, la sentencia no alteró la dinámica de la litigación sobre el tabaco que, durante cuarenta años, no había hecho nada más que desestimar las demandas de los fumadores.

*Cipollone* marcó el fin de la segunda oleada de litigación del tabaco. Aunque los demandantes habían obtenido su primer veredicto favorable –después revocado-, los tribunales y jurados habían desestimado todas sus demandas. Además, el veredicto no era por lesiones causadas a un fumador, ya que el jurado sentía que el fumador era el culpable de su propio daño, sino para compensar a su viudo por una muerte injusta.

Los actores vieron que la única manera de obtener un veredicto favorable era superar la defensa de la asunción voluntaria del riesgo.

### **4.3 Tercera oleada (1994 – Actualidad). Demandas estatales y acciones de clase. El *Master Settlement Agreement* de 1998**

La tercera oleada de litigación se inició poco después de que, en mayo de 1994, se hicieran públicos documentos internos de algunas compañías tabaqueras y cuando los gobiernos de los Estados de la Unión se decidieran a reclamar a la industria el reembolso de los gastos sanitarios incurridos en el tratamiento de enfermedades presuntamente relacionadas con el consumo de tabaco. En esta tercera oleada, destacan cuatro aspectos fundamentales:

1º. La presentación, como prueba, de documentos internos de algunas compañías de la industria tabaquera, que –según los actores- les permitirían superar los problemas de prueba de causalidad y de su interrupción por la asunción de riesgo por parte de los fumadores.

2º. Las acciones de clase (*class actions*), que permitían a cientos o miles de demandantes individuales conseguir las ventajas de las economías de escala y que habría de permitir superar la estrategia de desgaste tradicionalmente adoptada por las demandadas.

3º. La salida a la palestra de los gobiernos de los Estados de la Unión que presentaron reclamaciones para el reembolso de los fondos estatales destinados a la sanidad por daños relacionados presuntamente con el consumo de tabaco y los intentos de la Agencia Federal de la Alimentación y del Medicamento (*Food and Drug Administration*) por tratar de regular la venta, distribución, publicidad y promoción del tabaco.

4º. La progresiva transformación de la excepción de la asunción voluntaria de riesgo, afectada por instituciones más precisas como el consentimiento informado (*Informed Consent*), la culpa comparativa (*Comparative Negligence*) o la ausencia o limitación de los deberes de cuidado (*No Duty of Care*).

Los primeros documentos internos llegaron a manos de los demandantes el 12 de mayo de 1994, cuando una caja con 4.000 páginas de documentos de muy distinta índole -conocidos como *cigarette papers*- y que pertenecían a Brown & Williamson Tobacco Company, fue enviada anónimamente al profesor [Stanton Glantz](#), catedrático de medicina de la University of California at San Francisco, quien -junto con otros autores- publicó un libro al respecto: *The Cigarette Papers*, Stanton A. Glantz, John Slade, Lisa A. Bero, Peter Hanauer, Deborah E. Barnes. The University of California Press, June 1996.

Según los autores, estos papeles permitirían fundamentar reclamaciones por fraude y concierto doloso por parte de la industria tabaquera con el fin de ocultar información sobre las consecuencias del consumo de tabaco. Según Stanton A. Glantz, las compañías tabaqueras habrían sabido de los riesgos para la salud derivados del consumo de tabaco desde principios y mediados de los años cincuenta<sup>10</sup> y, pese a ello, habrían omitido las advertencias relevantes.

Según estos documentos internos, la primera manifestación dentro de la industria tabaquera que sugiere una relación entre el hábito de fumar y el cáncer la habría realizado el 29 de julio de 1946 Harris B. Parmele, químico de Lorillard, quien envió una [carta al secretario del comité de fabricación de su empresa](#) en la que afirmaba que científicos y autoridades empezaban a sostener que el consumo de tabaco contribuía al desarrollo de cáncer en determinadas personas, y que era necesario investigar en esa línea:

“Certain scientists and medical authorities have claimed for many years that the use of tobacco contributes to cancer development in susceptible people. Just enough evidence has been presented to justify the possibility of such a presumption. (...) We believe that you can appreciate that it would be a big task to confirm or disprove the significance of benzopyrene in tobacco smoke. In other words, the first job would be to prove whether or not it actually exists in tobacco tar obtained under normal circumstances. Next it would be necessary to repeat the experimental work on animals to be sure that it possessed carcinogenic properties. Finally, and assuming that the first two steps turn out affirmatively, it would then be necessary to develop ways and means of keeping it, as well as other irritating substances, out of the smoke from our own specific products”.<sup>11</sup>

Los demandantes particulares vieron reforzadas sus pretensiones cuando el 23 de mayo de 1994, dos semanas escasas después de la divulgación de los *cigarette papers*, veintidós Fiscales Generales (*State Attorney General*) de otros tantos Estados Federales entablaron pleitos en los que exigían el reembolso de los gastos médicos derivados del tratamiento de enfermedades presuntamente relacionadas con el consumo del tabaco.

Tres años después, el 20 de marzo de 1997, una de las compañías de la industria demandada, Liggett & Myers Corporation (después Liggett & Myers), modificó la estrategia tradicional de rechazar acuerdos transaccionales y acordó transigir con los Estados demandantes. Liggett & Myers era una de las compañías más pequeñas y para

---

<sup>10</sup> Brown&Williansom, 1952; Ligget el 29.3.1954; RJ Reynolds en 1956; Philip Morris en 1958; y BAT en 1959.

<sup>11</sup> T. WIREBACK, Lorillard was Warned in '46, *News and record [Greensboro]*, 1992, 26-28 September.

evitar dificultades financieras entendió que no podría arriesgarse a un juicio masivo. En el [acuerdo transaccional](#), a cambio de una carga financiera comparativamente ligera, Liggett & Myers reconoció la causación de algunos daños y entregó documentos internos sobre el modo de actuar de la industria.

Bennett LeBow, CEO de Liggett & Myers, afirmó públicamente que.

“I am, and have been for a number of years, a Director of Liggett Group Inc., a manufacturer of cigarettes. Cigarettes were identified as a cause of lung cancer and other diseases as early as 1950. I, personally, am not a scientist. But, like all of you, I am aware of the many reports concerning the ill-effects of cigarette smoking. We at Liggett know and acknowledge that, as the Surgeon General and respected medical researchers have found, cigarette smoking causes health problems, including lung cancer, heart and vascular disease and emphysema. We at Liggett also know and acknowledge that, as the Surgeon General, the Food and Drug Administration and respected medical researchers have found, nicotine is addictive (...).Liggett acknowledges that the tobacco industry markets to “youth”, which means those under 18 years of age, and not just those 18-24 years of age. Liggett condemns this practice and will not market to children”.

La publicación de los *cigarette papers* y el inicio de los litigios estatales provocaron que las primeras demandas individuales comenzaran a ser estimadas, al menos en parte, y que algunos jurados dictaran veredictos favorables a los demandantes.

El primer veredicto favorable a un demandante individual –si bien por un tema de amianto en el filtro de un cigarrillo- fue dictado en septiembre de 1995 por un jurado de San Francisco, en *Horowitz v. Lorillard Tobacco Co.* (No. 965-245 Superior Court of San Francisco City, 1995): el actor, Milton Horowitz, psicólogo clínico, contrajo cáncer de pulmón después de haber fumado, entre 1952 y 1956, cigarrillos Kent con un filtro que contenía amianto (“Micronite Filter”). Demandó a la fabricante de cigarrillos (Lorillard, Inc.) y a la suministradora del filtro (Hollingsworth and Vose, Co.), y un jurado de San Francisco las condenó a indemnizar al actor con 1,3 millones de dólares por daños compensatorios (50% cada demandada), y 700.000 \$ por daños punitivos (560.000 \$ Lorillard, y 140.000 Hollingsworth). La decisión fue confirmada en apelación por el Tribunal de Apelaciones de California (First Appellate District) el 12 de agosto de 1997. Tanto el Tribunal Supremo de California (12.11.1997) como el Tribunal Supremo Federal de los EE.UU. (18.5.1998, *Lorillard, Inc. v. Horowitz, 523 U.S. 1118*) rechazaron revisar el caso, por lo que los herederos de Horowitz (él falleció en 1996) fueron los primeros particulares en recibir una indemnización judicial pagada parcialmente por una empresa tabaquera. Hay que destacar que la causa de la condena fue el amianto que contenía el filtro:

“[I]n the 1950s P. Lorillard knew or should have known that smoking asbestos-containing filter cigarettes could result in irreversible and fatal asbestos-related illness.”

Y la primera ocasión en la que un jurado pudo analizar la prueba basada en los *cigarette papers* fue la ofrecida por *Brown & Williamson Tobacco Corp. v. Carter* (723 So. 2d 833 (Fla. 1st District Court of Appeals June 22 1998)). El actor, Grady Carter, había empezado a fumar en 1947, y siguió haciéndolo durante 44 años, hasta que el 14 de febrero de 1991 le

diagnosticaron cáncer de pulmón. El 10 de febrero de 1995 demandó a Brown & Williamson, y poco más de un año después, el 9 de agosto de 1996, un jurado de Florida condenó a la demandada a abonar una indemnización de 750.000 \$, por ser el tabaco un producto “irrazonablemente peligroso y defectuoso”. Esta decisión fue revocada el 22 de junio de 1998 por el tribunal de apelaciones de Florida, al considerar prescrita la acción y observar errores en la admisión de determinadas pruebas. No obstante, el 22 de noviembre de 2000 el Tribunal Supremo de Florida estimó el recurso del actor, anuló la sentencia del tribunal de apelaciones y confirmó el veredicto del jurado. La condena originaria más los intereses ascendieron a una suma total de \$ 1.1 millón. La demandada recurrió ante el Tribunal Supremo Federal de los EE.UU., que el 29 de junio de 2001 rechazó revisar el caso (*Brown & Williamson Tobacco Corp. v. Carter*, 533 U.S. 950), y convirtió a Grady Carter en el primer actor –y último, hasta la fecha de redacción de este artículo- en obtener una indemnización judicial en un pleito por daños causados estrictamente por el tabaco.

Sin embargo, la posibilidad de obtener un veredicto favorable, por más que revocado en apelación, impulsaría a otros actores potenciales a demandar a la industria tabaquera.

Desde *Horowitz*, varios jurados se han pronunciado a favor de las pretensiones de los demandantes y han pronunciado veredictos en los que condenaban a las compañías tabaqueras a pagar indemnizaciones compensatorias y punitivas (*punitive damages*). De hecho, los dos mayores veredictos condenatorios dictados por los jurados norteamericanos en los años 2000 y 2001 han sido sendos casos de tabaco: 145.000 millones de dólares (*Engle v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*<sup>12</sup>, que comentaremos infra en 4.3.2) y 3.000 millones de dólares (*Richard Boeken v. Philip Morris, Inc.*<sup>13</sup>, que analizamos a continuación), aunque ambos están recurridos en apelación. Destacan cuatro casos<sup>14</sup>:

1º. *Henley v. Philip Morris, Inc., et al.* (Court of Appeal of the State of California, First Appellate District, Nov. 7 2001, A086991): en el primer caso resuelto en el Estado de California tras el levantamiento en 1998 de la prohibición legal de que los fumadores litigasen contra las tabaqueras (*Napkin Deal*), Patricia Henley, fumadora de dos paquetes diarios de Marlboro desde los 15 años (1961) y enferma de cáncer de pulmón desde febrero de 1998, demandó en agosto de este mismo año a prácticamente toda la industria tabaquera alegando negligencia, responsabilidad objetiva, falsa representación de la realidad, fraude y engaño, incumplimiento de garantía, publicidad engañosa, conspiración y defecto de advertencia anterior a 1969 (en 1961 no había advertencias de ningún tipo). El 9 de febrero de 1999, un jurado de San Francisco condenó a las demandadas a pagar una indemnización de 1,5 millones de dólares por daños económicos y 50 millones de dólares por daños punitivos, sanción reducida a 25 millones por el juez (*Henley v. Philip Morris, Inc., et al.* San Francisco County Sup. Ct, SF Case No. 995172). Las empresas condenadas

<sup>12</sup> Case No. 94-8273 CA-22 (Miami-Dade Co., Fla. 11th Cir. Ct. 2000). July 14, 2000.

<sup>13</sup> Los Angeles Super. Court, No. BC 226593, June 6, 2001

<sup>14</sup> Otros pueden verse en SUGARMAN, Stephen D.. *Mixed Results from Recent United States Tobacco Litigation*. The Tort Law Review, Volume 10., Number 2, July 2002.

recurrieron en apelación, y el 7 de noviembre de 2001 el Tribunal de apelaciones desestimó el recurso. El caso está pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo de California (octubre-noviembre 2002).

No obstante, la decisión final, al igual que todos los casos pendientes de resolución en el estado de California, estará muy mediatizada por dos recientes sentencias de su Tribunal Supremo, dictadas el pasado 5 de agosto de 2002, en los casos *Naegele v. R.J. Reynolds Tobacco Co.* y *Myers v. Philip Morris Companies, Inc.*, que resuelven la cuestión del denominado *Napkin Deal* (acuerdo de la servilleta, por haberse discutido en un restaurante de Sacramento). En 1987 el legislador californiano reformó el artículo 1714.45 de su código civil, reforma que entró en vigor el 1 de enero de 1988 (*Immunity Statute*) en virtud de la cual concedía inmunidad a la industria tabaquera en determinados casos de responsabilidad de producto. En concreto, decía que el fabricante o el vendedor no eran responsables si el producto era inherentemente inseguro y esto era conocido por el consumidor medio, circunstancia que se daba en el tabaco.

§ 1714.45 California Civil Code:

“(a) In a product liability action, a manufacturer or seller shall *not* be liable if:

“(1) The product is inherently unsafe and the product is known to be unsafe by the ordinary consumer who consumes the product with the ordinary knowledge common to the community; and

“(2) The product is a common consumer product intended for personal consumption, such as sugar, castor oil, alcohol, *tobacco*, and butter, as identified in comment *i* to Section 402A of the Restatement (Second) of Torts.

“(b) For purposes of this section, the term ‘product liability action’ means any action for injury or death caused by a product, except that the term does not include an action based on a manufacturing defect or breach of an express warranty.

“(c) This section is intended to be declarative of and does not alter or amend existing California law, including *Cronin v. J.B.E. Olson Corp.*, (1972) 8 Cal. 3d 121, and shall apply to all product liability actions pending on, or commenced after, January 1, 1988.” (Stats. 1987, ch. 1498, § 3, pp. 5778-5779, italics added.)

Diez años después, el legislador reformó de nuevo el artículo citado y suprimió esta inmunidad (*Repeal Statute*), con efectos a partir del 31 de diciembre de 1997. Comenzaron entonces a presentarse nuevas demandas en el estado de California, y los dos primeros casos que han llegado a su Tribunal Supremo (*Naegele* y *Myers*) le han brindado la oportunidad de pronunciarse acerca de los límites y efectos de la inmunidad de la industria tabaquera en aquel estado. Así, la Corte Suprema ha sostenido que la derogación no es retroactiva, y que la industria tabaquera continúa disfrutando de inmunidad por las conductas realizadas entre el 1 de enero de 1988 y el 31 de diciembre de 1997 en todas aquellas demandas que aleguen daños personales por peligros o riesgos inherentes al tabaco (como la nicotina). La inmunidad no se aplica a las demandas que aleguen que los demandados adulteraron o añadieron aditivos a los cigarrillos y que, con ello, expusieron a los

fumadores a peligros no inherentes al tabaco o que van más allá de aquellos conocidos y asociados con la actividad de fumar.

“As we hold in the companion case of *Myers*, the Immunity Statute governs conduct of tobacco companies during the immunity period, which began on January 1, 1988, and ended on December 31, 1997. But when, on January 1, 1998, the California Legislature’s repeal of that immunity took effect, the Legislature restored the common law principles that had, until enactment of the Immunity Statute, governed tort liability against tobacco companies. Thus, the Immunity Statute provides no protection to tobacco companies for conduct that occurred before the statute’s 10-year period of immunity.

Regarding defendants’ conduct during the statutory immunity period, we conclude that the Immunity Statute bars plaintiff’s claims, however labeled, where they allege no more than personal injury caused by dangers or risks inherent in the consumption of tobacco products such as cigarettes. But the Immunity Statute does not bar plaintiff’s claims that the defendants adulterated the cigarettes plaintiff smoked with additives that exposed him to dangers not inherent in cigarette smoking. Nor does the Immunity Statute shield tobacco companies from liability for conduct outside the immunity period”.

2º. *Richard Boeken v. Philip Morris, Inc.*, (Los Angeles Super. Court, No. BC 226593, June 6, 2001): Richard Boeken, fumador desde los 13 años de dos paquetes diarios de Marlboro, demandó en marzo de 2000 a *Philip Morris, Inc.* alegando defecto de producto, negligencia y fraude. El pasado 6 de junio de 2001, un jurado de Los Angeles condenó a la demandada a pagar una indemnización de 5,54 millones de dólares (2,29 por daños económicos y 3,25 por daños no económicos) y 3.000 millones de dólares por daños punitivos, sanción reducida a 105 millones por el juez. El actor falleció de cáncer el pasado 16 de enero de 2002. El caso está pendiente de apelación.

Merece la pena destacar que Mike Piuze, abogado de Richard Boeken, lo es también de Betty Bullock, la actora de *Bullock v. Philip Morris, Inc.*, (Superior Court of the State of California, County of Los Angeles, case No. BC 249171, September 26, 2002), el veredicto más reciente dictado a fecha de hoy en los Estados Unidos de América: el pasado 26 de septiembre de 2002, un jurado de Los Angeles condenó a la demandada a indemnizar con 850.000 dólares por daños compensatorios y 28.000 millones de dólares por daños punitivos a la demandante, de 63 años de edad, enferma de cáncer de pulmón y fumadora desde 1950 de Benson & Hedges y Marlboro, fabricados por Philip Morris.

3º. *David Burton v. R.J. Reynolds Tobacco Company and Brown & Williamson Tobacco Corporation* (United States District Court for the District of Kansas, Case no. 94-2202-jwl): David Burton, fumador durante 43 años de Camel y Lucky Strike, a razón de tres paquetes diarios, demandó el 25 de mayo de 1994 a *R.J.Reynolds Tobacco Holdings* y *Brown & Williamson Tobacco Corp.* por el desarrollo de una enfermedad cardiovascular que le provocó la amputación de las dos piernas. El pasado 22 de febrero de 2002 el jurado le concedió una indemnización por daños compensatorios de casi 200.000 \$ (99% a cargo del primer demandado, y 1% a cargo del segundo), y

justo cuatro meses después, el 22 de junio de 2002, un juez federal de Kansas le concedió 15.000.000 \$ en concepto de daños punitivos.

4º. *Schwarz v. Philip Morris Inc.*, No. 0002-01376 (Multnomah County, Oregon, Circuit Court): Michelle Schwarz, de 53 años de edad y fumadora durante 23 de Benson & Hedges y Merit (cigarrillos anunciados como bajos en nicotina), falleció el 13 de julio de 1999 de cáncer de pulmón. Su viudo demandó a *Philip Morris Inc.* alegando responsabilidad objetiva por producto defectuoso<sup>15</sup>, negligencia<sup>16</sup> y fraude<sup>17</sup> -unos argumentos similares a los alegados por la Junta de Andalucía en su demanda contra la industria tabaquera-. El pasado 22 de marzo de 2002, un jurado de Oregón le concedió una indemnización de 168.000 \$ por daños y perjuicios y de 150.000.000 \$ por daños punitivos, reducidos por el juez el 9 de mayo de 2002 a 100.000.000 \$. El caso ha sido apelado por la compañía demandada.

Ahora bien, la tendencia general no ha sido la favorable a los demandantes, sino que la mayoría de demandas de esta oleada continúan siendo desestimadas. De entre los casos más relevantes cabe citar los cuatro siguientes:

1º. *Dawn Apostolou-Mousa as the Administratrix of the Estate of Bonnie Apostolou v. The American Tobacco Company, et al.*, (Supreme Court of the State of New York, Kings County, Index no. 34734/00): Dawn Apostolou-Mousa demandó a varios fabricantes de tabaco por considerar que el cáncer de pulmón que provocó la muerte de su madre fue debido al tabaco por ella consumido durante 32 años. Basó sus pretensiones en un defecto de información anterior a 1969, fraude y engaño, falsa representación de la realidad, diseño defectuoso y negligente, responsabilidad objetiva, incumplimiento de garantía y conspiración de la industria tabaquera. Pese a que el jurado consideró probada la relación de causalidad entre el tabaco y el cáncer de pulmón, en su veredicto de 16 de enero de 2001 absolvió a los demandados por entender que la víctima conoció y asumió expresamente el riesgo que implicaba fumar.

2º. *Myron Mehlman v. Philip Morris Inc., et al* (Superior Court of the State of New Jersey, Middlesex County, Civil Action Number: 1-1141-99): Myron Mehlman demandó a varias tabaqueras por la muerte de su esposa y alegó fraude y engaño, diseño defectuoso, negligencia, incumplimiento de garantía, conspiración de la industria tabaquera y protección de los consumidores. En mayo de 2001 un jurado de New Jersey concluyó que desde principios de los sesenta se conoce que fumar

---

<sup>15</sup> Por contener los cigarrillos amoníaco para aumentar los efectos de la nicotina, PH alterado y ser vendidos como alternativas menos perjudiciales que los cigarrillos normales.

<sup>16</sup> Por controlar y manipular el contenido del tabaco, por vender cigarrillos a sabiendas del efecto cancerígeno de algunos de sus componentes y del carácter adictivo de otros.

<sup>17</sup> Por realizar afirmaciones tales como que los cigarrillos no son adictivos, que no hay relación de causalidad entre fumar y enfermedades humanas y que los cigarrillos bajos en nicotina eran más seguros que los normales y que dejar de fumar.

causa cáncer, y que la fallecida podría haber dejado de fumar, y absolvió a los demandados.

3º. *Hyde v. Philip Morris*: Judith Hyde demandó a la tabaquera por la muerte por cáncer de pulmón de su marido al considerar que cuando su esposo empezó a fumar (1959) la empresa no advertía sobre los riesgos asociados al tabaco (*Failure to Warn*). El pasado 21 de marzo de 2002 un jurado federal de Providence (Rhode Island) falló a favor de Philip Morris USA. El jurado concluyó que los riesgos derivados del consumo de tabaco eran ampliamente conocidos por toda la población, incluso antes del informe de 1964, y el Sr. Hyde, conocedor de estos riesgos, era legalmente responsable de su decisión de fumar.

4º. *Tune v. Philip Morris*: Richard Tune, capitán de policía de New Jersey retirado, de 76 años, fumador desde 1943 de un paquete y medio diario de Marlboro, y enfermo de cáncer de laringe (1994) y de pulmón (1998), demandó a la fabricante en reclamación de 3 millones de dólares por daños compensatorios y reclamó una condena de daños punitivos (*Punitive Damages*). El 24 de mayo de 2002, un jurado del condado de Pinellas (Florida) absolvió a la demandada: “He could have quit”. Además, Tune era consumidor habitual de alcohol, trabajó temporalmente en la industria química y residió en New Jersey hasta 1990, una ciudad industrial cuya población tiene un elevado riesgo de contraer cáncer.

Una guía de todos los litigios puede verse en <http://www.tobacco.neu.edu/Upcoming.html>

Así, en el frente litigioso del derecho privado, aunque los jurados ya no están unánimemente convencidos de la bondad de los argumentos tradicionales esgrimidos por las compañías demandadas, la mayor parte de las demandas individuales no prosperan. Los frentes de mayor riesgo para las compañías demandadas y los más prometedores para los demandantes son los abiertos, en el derecho privado, por las acciones de clase (*Class Actions*), y en la litigación que involucra a agentes públicos que persiguen finalidades fiscales o parafiscales, por las demandas presentadas por los Estados de la Unión. A continuación se resumirá la historia de éstas últimas que, al menos de momento, puede darse por concluida, y luego se tratará de las primeras, que están hoy en el centro de los litigios de esta materia.

### 4.3.1 Las acciones estatales para el reembolso de gastos médicos

La Ley Federal de Ayudas Médicas (*Medicaid Statute*), codificada en el [Título 42 del United States Code](#), entró en vigor el 31 de marzo de 1968 y establece que es responsabilidad de los Estados:

“[T]o ascertain the legal liability of third parties . . . to pay for care and services available under the [State’s Medicaid] plan.” (42 U.S.C. 1396a(a)(25)(A)), definiendo a los terceros como “any individual, entity or program that is or may be liable to pay all or part of the expenditures for medical assistance furnished under a State plan.”



Bajo esta Ley y la Ley Federal de Seguridad Social (*Social Security Act, Sections 1902(a)(25) y 1903(d)*), los Estados están legitimados para reclamar judicialmente a los terceros la restitución de todos los gastos médicos que aquéllos han tenido que pagar como consecuencia del comportamiento del causante del daño. Y así lo hicieron en el caso del tabaco, al reclamar de la industria tabaquera el reembolso de todos los gastos sanitarios que el tratamiento de enfermedades relacionadas con el tabaco les había generado.

El 23 de mayo de 1994 Michael Moore, Fiscal General del Estado de Mississippi, presentó la [primera demanda](#) y en ella reclamaba el reembolso de estos gastos a The American Tobacco Company; American Brands, Inc.; R.J. Reynolds Tobacco Company; RJR Nabisco, Inc.; Batus Corporation; Brown & Williamson Tobacco Corporation; Philip Morris Companies Inc.; Philip Morris Incorporated (Philip Morris U.S.A.); Liggett Group, INC.; Liggett & Myers, Inc.; Brooke Group, Ltd.; Lowes Corp.; Lorillard Corp.; The Council for Tobacco Research--U.S.A. Inc. (Sucesor del Tobacco Institute Research Committee); The Tobacco Institute, Inc.; Hill & Knowlton, Inc.; Corr-Williams Tobacco Company; Generic Products Corp.; Laurel Cigar & Tobacco Company, Inc.; Long Wholesale, Inc.; The Lewis Bear Company; Wigley and Culp, Inc. of Gulfport Mississippi.

Siguieron, una tras otra, cuarenta demandas de los cuarenta y nueve Estados restantes de la Unión. En todas ellas, los antecedentes de hecho eran esencialmente los mismos: la industria del tabaco había conspirado para ocultar:

1. La naturaleza adictiva de la nicotina, y
2. Que fumar causaba diferentes enfermedades.

Y dos fueron los fundamentos de derecho usados por los Estados:

1. El Estado no habría asumido el riesgo de fumar simplemente porque es un espectador que se limita a pagar los tratamientos de las enfermedades de sus ciudadanos relacionadas con el tabaco, por lo que las tabaqueras no podrían alegar asunción voluntaria del riesgo (pero nótese que, indirectamente, la alegación de la excepción podría servir para interrumpir el regreso causal).
2. Los Estados podrían demostrar a través de los *cigarette papers* y de los documentos de Liggett & Myers que la industria del tabaco habría conocido los problemas de salud asociados al consumo de tabaco, los habría ocultado y, además, habría manipulado los niveles de nicotina de sus productos para mantener la adicción de los fumadores.

En 1997, la industria dio un giro copernicano. Ya se ha hecho referencia antes al [acuerdo transaccional firmado entre Liggett & Myers y los Estados demandantes, el 20 de marzo de 1997](#). Pocos meses después, las restantes compañías de la industria iniciaron unas largas

negociaciones con los Fiscales de los Estados. El 20 de junio de 1997, en un documento conocido como “[Propuesta de Resolución \(Proposed Resolution\)](#)” y publicado a los meros efectos de discusión (*The proposed resolution was released for settlement discussion purposes only*), la industria ofreció pagar 368.500 millones de dólares (un aumento del impuesto en 0’62\$ en el precio de cada paquete) a lo largo de un periodo de 25 años a los Estados demandantes, incluir nuevas advertencias en los paquetes de cigarrillos, restringir su publicidad y controlar la venta de productos a menores de edad, a cambio de que los Estados prestaran su apoyo a un proyecto de ley federal que ofreciera inmunidad a la industria tabaquera frente a demandas estatales, acciones de clase y reclamaciones por daños punitivos.

La Propuesta de Resolución era un documento político y, como tal, en el debate parlamentario que siguió, fue objeto de numerosos cambios. A partir del otoño de 1997 los legisladores comenzaron a recibir enmiendas a la propuesta inicial y a preparar versiones alternativas. Así:

- En noviembre de 1997, el senador por Massachussets [Edward M. \(Ted\) Kennedy](#) propuso aumentar el impuesto hasta 1’50\$ por paquete –*Kennedy Bill*-, lo que implicaba, en términos reales, un aumento del coste para la industria de 368.500 millones a casi 600.000 millones.
- En enero de 1998 el presidente Clinton, quien también quería recuperar los costes sanitarios federales derivados del consumo de tabaco, propuso un aumento del impuesto federal de entre 0’50 y 0’60 \$ por paquete.
- El 28 de marzo de 1998 el senador por Arizona [John McCain](#) propuso aumentar el coste por paquete en 1’10 \$ y denegar a la industria todo tipo de inmunidad –*McCain Bill*-, propuesta aceptada por el Senado, que en abril de 1998 rechazó por 79 votos contra 19 la concesión de inmunidad en responsabilidad civil a la industria tabaquera.

En junio de 1998, debido a los numerosos cambios que se habían hecho sobre la propuesta inicial, la industria del tabaco retiró su oferta. En palabras de Martin Broughton, entonces CEO de *British American Tobacco*, “If that’s all that’s on the table, forget it. End of story”. (Washington Post, April 4, 1998, p. A4), y no se llegó a ningún acuerdo.

En el interin, el Estado de Mississippi, que había sido el primero en litigar, fue también el primero en acordar una transacción con la industria. [El 2 de julio de 1997, Mississippi transigió](#) con cuatro compañías (R.J. Reynolds Tobacco Co.; Brown & Williamson Tobacco Corp.; Philip Morris Inc. (Philip Morris U.S.A.); Lorillard Corp.) por 3.600 millones de dólares (“The Settlement Agreement will provide for the resolution of all past and future claims of the type described above against all defendants. The defendants will be released from all such claims by the State of Mississippi”). Tres Estados más transigirían luego individualmente: [Florida](#) lo hizo el 25 de agosto de 1997, por 11.300 millones; [Texas](#), el 16 de enero de 1998 por 15.300 millones. Finalmente, [Minnesota](#) lo hizo el 8 de mayo de 1998, por 6.600 millones.

El 23 de noviembre de 1998, los restantes cuarenta y seis Estados firmaron un acuerdo transaccional con R.J. Reynolds Tobacco Co., Brown & Williamson Tobacco Corp., Philip Morris Inc. (Philip Morris U.S.A.) y Lorillard Corp., conocido como *Master Settlement Agreement* o Acuerdo Marco, por un importe total de 206.000 millones de dólares, a pagar en los 25 años siguientes. A ellos hay que sumar los 36.800 millones pactados en transacciones con los cuatro Estados que no fueron parte del convenio marco. En total, por tanto, la transacción entre la industria tabaquera y los cincuenta Estados tiene un importe nominal –luego habrá que introducir elementales correcciones financieras- de 242.800 millones de dólares (unos 270.000 millones de Euros)<sup>18</sup>.

Como consecuencia del acuerdo, la industria obtuvo inmunidad frente a las demandas provenientes de los Estados, pero no se establecía restricción alguna a las posibles acciones iniciadas por particulares, individual o colectivamente, ni mucho menos se limitaban posibles responsabilidades por daños punitivos. Así:

Section 4. *Release.*

(a) Each person or entity identified in Exhibit S to the Agreement by the Attorney General of the State of STATE [or as certified by the office of the governmental prosecuting authority for the Litigating Political Subdivision] hereby irrevocably releases the Original Participating Manufacturers and all Related Persons from any and all claims that such person or entity ever had, now has or hereafter can, shall or may have in any way related to the Action (including but not limited to any negotiations related to the settlement of the Action). Such release shall not be construed as a release of any person or entity as to any of the obligations undertaken herein in connection with a breach thereof.

Es importante destacar, como ha hecho W. Kip Viscusi, que la mayor parte del dinero obtenido por los Estados como consecuencia de la aplicación del acuerdo marco no tendrá que destinarse, ni de hecho, se está destinando, a la prevención, control y tratamiento de los riesgos imputados al consumo del tabaco. Sólo entre el 5 y el 7% del dinero recibido se está destinando a programas relacionados con el tabaco.

En el ejercicio del 2002 sólo cinco Estados (Arizona, Maine, Massachusetts, Mississippi y Minnesota) dedicarán el mínimo recomendado por el CDC a la prevención del tabaco. El resto, en diferentes proporciones, ha dedicado y dedicará el dinero recibido a otros fines que nada tienen que ver con la prevención y tratamiento del tabaquismo, sino a equilibrar otras partidas de sus presupuestos<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Para una visión crítica sobre la decisión de transigir y sus efectos, véase W. KIP VISCUSI, op. cit., p. 37 y ss.

<sup>19</sup> W. KIP VISCUSI, op. cit., p. 55 y ss.; *Saved by smokers*, The Economist, November 22, 2001. Y *Show us the Money: an Update on the States' Allocation of the Tobacco Settlement Dollars*. <http://tobaccofreekids.org/reports/settlements> Enero 2002.

El valor actual de los pagos a realizar durante los próximos años hasta el 2023 y, posteriormente, en razón con algunas partidas, equivale, según el propio Viscusi, a 150.000 millones de dólares de hoy, utilizando una tasa de descuento del 3%. Una buena medida de la magnitud a la que nos estamos refiriendo la da el hecho de que las primas de seguros por responsabilidad civil pagadas por las empresas americanas a sus compañías de seguros en 1997, un año antes de la firma del acuerdo marco, era de 20.000 millones de dólares (“*Indeed, total general liability premiums paid by all U.S. firms for insurance of all liability risks were only \$20 billion in 1997*”), algo así como el doble de lo que la industria tabaquera y sus consumidores –el 23’5% de la población adulta americana- deberán pagar cada año en cumplimiento del acuerdo marco<sup>20</sup>. Con ello, el tabaco pasa de ser un problema médico a ser un problema de política sanitaria, de daño a reembolso.

Las cantidades pagadas por la industria a los Estados se reparten entre ellos de acuerdo con unos porcentajes que no reflejan, en algunos casos ni siquiera aproximadamente, los porcentajes de sobrecostes médicos relacionados con el consumo de tabaco en cada Estado. Las diferencias parecen, en cambio, responder al control que los Fiscales Generales de algunos Estados –como Christine Gregoire, de Washington— consiguieron sobre las negociaciones que llevaron al acuerdo.

Así, por ejemplo, en algunos de los Estados que firmaron el *Master Settlement Agreement*,

State	Percentage Share of Medical Cost	Percentage Share of Settlement	Payment Share Divided by Medical Cost Share
California	8.551	12.997	1.520
Hawaii	0.212	0.613	2.886
Montana	0.244	0.432	1.774
New York	15.170	12.995	0.857
North Dakota	0.211	0.373	1.764
Washington	1.498	2.091	1.396
West Virginia	0.978	0.903	0.923

Fuente: W. Kip Viscusi, op. cit., p. 46.

Entre la industria y los Estados están los abogados y sus honorarios. Así, los abogados que representaron al Estado de Mississippi, que lideró el proceso, recibieron 1.430 millones de dólares, esto es, el 35% de la parte correspondiente al estado en cuestión. Los de Florida 3.430 millones (25%) y los de Texas 3.300 millones (19%). Una sola firma legal, *Ness, Motley, Loadholt, Richardson and Poole*, representó a 26 Estados.

### 4.3.2 Las acciones de clase (*Class Actions*) de particulares

Las acciones de clase (*Class Actions*) se ejercitan por un colectivo de personas que afirman haber sido dañadas por un mismo hecho dañoso y reclaman una indemnización de los

<sup>20</sup> W. KIP VISCUSI, op. cit., p. 44.

demandados. Una regulación muy detenida de este tipo de acciones permite a los demandantes aunar y acomunar recursos humanos y materiales. Conviene detenerse en este punto, porque la regulación española vigente en esta materia (arts. 6.1.7º, 7.7, 11, 13.1, 15, 78.4, 221, 222.3, 256.1.6º y 519 de la [Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#)) es muy embrionaria e imperfecta y contrasta vivamente con las Reglas Federales de Procedimiento Civil ([Federal Rules of Civil Procedure, Rules 23\[a\] y 23 \[b\] 3.](#)), según las cuales, para que una acción de clase sea certificada como tal y pueda prosperar, son necesarios cuatro requisitos:

1. Los actores potenciales deben ser tan numerosos que reunirlos en un solo juicio sería impracticable.
2. Las demandas de todos los actores potenciales deben tener elementos fácticos y jurídicos comunes a todos ellos.
3. No puede haber pretensiones antagónicas entre los miembros de la clase.
4. Los representantes de los actores y sus abogados deben ser capaces de representar adecuadamente los intereses de toda la clase.

Además, el tribunal deberá decidir sobre la viabilidad de la acción (en el sentido de que se debe poder juzgar de forma razonable todo el caso, incluidas pretensiones individuales) y sobre la prevalencia de los intereses comunes de todos los demandantes sobre los intereses individuales, y deberá estimar si los beneficios eventualmente derivados del ejercicio de la acción supera a su coste.

La primera acción de clase que reclamaba indemnización para fumadores se presentó en el tribunal del distrito federal de Nueva Orleans, Louisiana, el 29 de marzo de 1994, *Castano v. American Tobacco Company* (Castano v. American Tobacco Co., 160 F.R.D. 544 (E.D. La. 1995)).

En el caso, los actores demandaron en nombre de todas las personas adictas a la nicotina en los Estados Unidos. La clase incluía potencialmente a más de cien millones de personas y era la mayor acción de clase jamás interpuesta. El caso, defendido y financiado por sesenta y dos grandes despachos de abogados de todo EE.UU., se fundamentaba en las doctrinas legales de negligencia, fraude y engaño, y en que las compañías tabaqueras habían ocultado y suprimido material de investigación que mostraba que la nicotina era altamente adictiva, y reclamaban por las pérdidas económicas, daños personales y morales, y gastos médicos que los miembros de la clase habían sufrido. En una opinión polémica de la *United States [Federal] District Court for the Eastern District of Louisiana*, de 17 de febrero de 1995, certificó el caso como una acción de clase.

Sin embargo, el 23 de mayo de 1996 el Tribunal Federal de Apelaciones del Quinto Circuito (*Castano v. American Tobacco Co.*, 84 F.3d 734 (5th Cir. 1996)) revocó en apelación esa decisión, pues consideró que el tribunal de distrito había ignorado las diferencias entre las leyes de los diferentes Estados y la distintas normas de

procedimiento de cada Estado. Igualmente, explicó que la sabiduría colectiva de varios jurados individuales es necesaria para no comprometer el destino de toda una industria y, de hecho, de millones de personas, a un solo jurado, y rechazó por completo la acción de clase.

Los abogados de los actores no estaban dispuestos a arrojar la toalla y presentaron acciones de clase inferiores en número en varios tribunales federales por todo el país, llamadas “Hijos de Castano”. Sin embargo, siguiendo el precedente de “Castano”, los tribunales federales se negaron a certificar estas acciones de clase.

Después del fracaso de “Castano” y de “Hijos de Castano” al no serles concedida la certificación, parecía que los demandantes no podrían conseguir nada a través de las acciones de clase, viéndose forzados a iniciar juicios individualmente. Sin embargo, un abogado de Florida, Stanley M. Rosenblatt, obtuvo la certificación de dos acciones de clase y en ambas ha obtenido resultados positivos para los intereses de sus representados y los suyos propios (aunque una está recurrida en apelación):

1<sup>a</sup>. *Norma R. Broin et al. v. Phillip Morris Inc., et al.*<sup>21</sup>, presentada en 1991 por daños causados a 60.000 auxiliares de vuelo no fumadores por la inhalación del humo del tabaco. Tras no conseguir la certificación en primera instancia (1992), el tribunal de apelaciones se la concedió dos años después, siendo la primera acción de clase contra la industria tabaquera en ir a juicio. En diciembre de 1996 comenzó la notificación a más de 150.000 auxiliares de vuelo, y en junio de 1997 se seleccionó el jurado. Sin embargo, el 10 de octubre de 1997 las partes llegaron a una transacción extrajudicial y la demandada acordó, entre otras cosas, crear una fundación y dotarla con 349 millones de dólares para investigar la detección prematura y la curación de enfermedades de los auxiliares de vuelo causadas por el tabaco. La Fundación se llama *Flight Attendant Medical Research Institute (FAMRI)* y celebró su meeting inaugural el pasado mes de abril de 2002, cinco años después del acuerdo transaccional.

2. *Engle v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*<sup>22</sup>, presentada el 5 de mayo de 1994, reclamó contra las siete mayores compañías tabaqueras y dos organizaciones privadas, los daños que la adicción al tabaco habrían causado a todos los ciudadanos de EE.UU. Certificada como acción de clase en las dos instancias, aunque limitada a los ciudadanos de Florida, obtuvo un veredicto favorable para los demandantes. El 14 de julio de 2000 el *Eleven Circuit Court of Florida* concedió, además de indemnizaciones por daños compensatorios, una de las mayores indemnizaciones por *punitive damages* jamás concedidas: casi 145.000 millones de dólares, a todos los fumadores que han sufrido daños derivados del tabaco en el Estado de Florida (unas 500.000 personas). Esta decisión ha sido apelada, y está, en fecha de este artículo, pendiente de resolución.

---

<sup>21</sup> 641 So. 2d 888, 892 (Fla. 3d DCA 1994), review denied, 654 So. 2d 919 (Fla. 1995)

<sup>22</sup> Case No. 94-8273 (Fla. 11th Cir. Ct. 2000)

En el caso, el jurado resolvió afirmativamente las cuestiones sobre si:

- Fumar cigarrillos causa varios tipos de enfermedad.
- Los cigarrillos que contienen nicotina son adictivos.
- Los productos de la industria tabaquera son defectuosos e irrazonablemente peligrosos.
- La industria tabaquera ocultó información sobre la naturaleza adictiva del tabaco y los efectos perjudiciales sobre la salud.
- La industria tabaquera intentó llegar a acuerdos extrajudiciales para crear una falsa representación de la realidad y ocultar información sobre la naturaleza adictiva del tabaco y los efectos perjudiciales sobre la salud.
- Los productos vendidos por la industria tabaquera no eran adecuados para el uso propuesto y no se adecuaban a las representaciones de hechos realizadas por su fabricante.
- La industria tabaquera no actuó con la diligencia debida con la que debería actuar un fabricante de cigarrillos.
- La industria tabaquera realizó conductas extremas e indignantes con el fin de causar daños emocionales.
- El atroz comportamiento de la industria tabaquera permite la imposición de *punitive damages*.

La última acción de clase certificada en la fecha de redacción de este trabajo (septiembre de 2002) ha sido *In Re Simon II (Simon v. Philips Morris)* (United States District Court, Eastern District of New York, Case No. 00-CV-5332): el pasado 19 de septiembre de 2002, el juez federal del distrito este de Nueva York, Jack B. Weinstein, certificó una acción de clase cuyos integrantes demandan únicamente una condena por daños punitivos y que agrupa a (i) todas las personas residentes en Estados Unidos, o que residieran en el momento de su muerte, (ii) que fuman o fumaron cigarrillos fabricados por los demandados, y (iii) que fueran diagnosticadas por primera vez a partir del 9 de abril de 1993 de alguna de las siguientes enfermedades: cáncer de pulmón, de laringe, de labio, de lengua, de boca, de esófago, de riñón, de páncreas, de vejiga; cardiopatía isquémica, cardiopatía cerebrovascular, aneurisma aórtico, enfermedad vascular periférica; enfisema, bronquitis crónica, o cualquier otra enfermedad pulmonar obstructiva crónica.

De la certificación se excluye a aquellos actores que ya hubieran obtenido sentencia o hubieran transigido con alguno de los demandados, a los miembros de *Engle v. R.J. Reynolds Tobacco*, a todos aquéllos que razonablemente deberían haber sabido de su enfermedad antes del 9 de abril de 1993, y a aquellas personas cuya enfermedad razonablemente fue contraída antes de iniciarse en el consumo de tabaco.

La clase toma su nombre de Ellis Simon, un enfermo de cáncer de pulmón, que la interpuso junto con 12 actores más. Los demandantes alegan que la industria tabaquera habría

fabricado y vendido cigarrillos sin las adecuadas advertencias de los riesgos asociados a su consumo y que, de forma fraudulenta, habría negado y ocultado a los fumadores los riesgos para la salud, incluyendo la adicción a la nicotina, que suponía fumar.

Las compañías demandadas, Philip Morris Cos., R.J. Reynolds Tobacco Holdings Inc., Lorillard Tobacco, Brown & Williamson, y Liggett Group, han hecho público que recurrirán en apelación la decisión del juez federal, que ha fijado la vista para el 20 de enero de 2003.

Está previsto que el procedimiento se desarrolle en tres fases:

1. La primera, ante un jurado, consistirá en determinar la eventual responsabilidad y la estimación de los daños compensatorios de toda la clase. Esta cantidad no será pagada, pero servirá para determinar la cuantía de los daños punitivos. Si el jurado considera que las demandas por daños compensatorios no tienen base teórica sustantiva que permita la condena por daños punitivos, el juicio se dará por concluido.
2. En la segunda fase, el mismo jurado decidirá si los demandados realizaron conductas merecedoras de daños punitivos. Si el jurado considerara que no existe base para la condena, no habrá necesidad de una tercera fase.
3. Finalmente y si llega el caso, en la tercera fase, el jurado decidirá la cantidad y distribución de los *punitive damages* entre los miembros de la clase.

### **4.3.3 Las acciones de la Agencia Federal de la Alimentación y del Medicamento (*Food and Drug Administration*) para regular la venta, distribución, publicidad y promoción del tabaco**

La normativa federal que regula el sector del tabaco (las dos leyes antes citadas de 1965 y 1969, junto con la *Comprehensive Smokeless Tobacco Health Education Act* de 1986 y la *Comprehensive Smoke Education Act* de 1984, codificadas en el *United States Code*, [Title 15 Chapters 36 y 70](#)) requiere que las cajetillas adviertan del nivel de nicotina y de alquitrán que contienen los cigarrillos y que incluyan advertencias sobre los riesgos asociados al consumo de tabaco. Estas leyes federales prevalecen sobre cualquier normativa estatal que desee imponer otras advertencias en las cajetillas de tabaco, e imponen a los fabricantes la obligación de enviar al Secretario Federal de sanidad (*Secretary of Health and Human Services*) la lista de sustancias aditivas que le añaden al tabaco.

Por su parte, la Ley Federal de Alimentos, Medicamentos y Cosméticos (*Food, Drug, and Cosmetic Act (FDCA)*, [21 U.S.C. § 301](#)), autoriza a la Agencia Federal de la Alimentación y del Medicamento (*Food and Drug Administration*) para regular, entre otros productos, “*drugs*”, “*devices*,” y “*combination products*,” [§§321\(g\)—\(h\)](#), [353 y 393](#).

La ley define “Drug” como “[A]rticles (other than food) intended to affect the structure or any function of the body.” [21 U.S.C. § 321\(g\)\(1\)\(C\)](#). Define “Device” como “[A]n instrument, apparatus, implement, machine, contrivance, ... or other similar or related article, including any component, part, or accessory, which is ... intended to affect the structure or any function of the



body.” §321(h). Y “Combination products,” which “[C]onstitute a combination of a drug, device, or biologic product.” §353(g)(1).

El 11 de agosto de 1995 la Agencia Federal de la Alimentación y del Medicamento (*Food and Drug Administration*), motivada por la noción de que el tabaco es un dispositivo de suministro de nicotina (*Nicotine Delivery Device*), por las alegaciones de algunas organizaciones sobre la manipulación de los niveles de nicotina, por la idea de que el tabaco era una “pediatric disease” y los jóvenes eran especialmente susceptibles a la publicidad del tabaco, decidió regular el tabaco, por entender que, bajo la FDCA, la nicotina es una droga (*drug*) y los cigarrillos son dispositivos de suministro de la misma (*Drug Delivery Devices*), y presentó en el registro federal un borrador de reglamentación que regulase la venta y distribución de cigarrillos para proteger a los niños y a los adolescentes, y un análisis de su competencia para regular esta materia.

“Tobacco Products affect the structure or any function of the body” because nicotine “has significant pharmacological effects.” *Id.*, at 44631. Specifically, nicotine “exerts psychoactive, or mood-altering, effects on the brain” that cause and sustain addiction, have both tranquilizing and stimulating effects, and control weight. *Id.*, at 44631—44632. Second, the FDA determined that these effects were “intended” under the FDCA because they “are so widely known and foreseeable that [they] may be deemed to have been intended by the manufacturers,” *id.*, at 44687; consumers use tobacco products “predominantly or nearly exclusively” to obtain these effects, *id.*, at 44807; and the statements, research, and actions of manufacturers revealed that they “have ‘designed’ cigarettes to provide pharmacologically active doses of nicotine to consumers,” *id.*, at 44849. Finally, the agency concluded that cigarettes and smokeless tobacco are “combination products” because, in addition to containing nicotine, they include device components that deliver a controlled amount of nicotine to the body, *id.*, at 45208—45216.”

“Tobacco use is the Nation’s leading cause of premature death, resulting in more than 400,000 deaths annually, and that most adult smokers begin when they are minors. The regulations therefore aim to reduce tobacco use by minors so as to substantially reduce the prevalence of addiction in future generations, and thus the incidence of tobacco-related death and disease”.

Un año después, el 28 de agosto de 1996, la FDA publicó estas normas (*Regulations Restricting the Sale and Distribution of Cigarettes and Smokeless Tobacco to Protect Children and Adolescents*) y restringió la venta, distribución, publicidad y promoción del tabaco:

“The access regulations prohibit the sale of cigarettes or smokeless tobacco to persons younger than 18; require retailers to verify through photo identification the age of all purchasers younger than 27; prohibit the sale of cigarettes in quantities smaller than 20; prohibit the distribution of free samples; and prohibit sales through self-service displays and vending machines except in adult-only locations. *Id.*, at 44616—44617. The promotion regulations require that any print advertising appear in a black-and-white, text-only format unless the publication in which it appears is read almost exclusively by adults; prohibit outdoor advertising within 1,000 feet of any public playground or school; prohibit the distribution of any promotional items, such as T-shirts or hats, bearing the manufacturer’s brand name; and prohibit a manufacturer from sponsoring any athletic, musical, artistic, or other social or cultural event using its brand name. *Id.*, at 44617—44618. The labeling regulation requires that the statement, “A Nicotine-Delivery Device for Persons 18 or Older,” appear on all tobacco product packages. *Id.*, at 44617.”

Varios fabricantes de tabaco, distribuidores y empresas de publicidad impugnaron la reglamentación y demandaron a la FDA, alegando que no tenía competencias ni autoridad para regular este producto, y que las restricciones publicitarias violaban la primera enmienda de la constitución de los EE.UU.

“The FDA lacked jurisdiction to regulate tobacco products as customarily marketed, the regulations exceeded the FDA’s authority under [21 U.S.C. § 360j\(e\)](#), and the advertising restrictions violated the [First Amendment](#)”.

La norma entró en vigor el 28 de febrero de 1997, y el 25 de abril de 1997 el Tribunal Federal de Distrito de Greensboro (North Carolina) estimó parcialmente la demanda y afirmó que, bajo la *Federal Food, Drug and Cosmetic Act*, la FDA era competente para regular sobre el tabaco, por ser un “Drug Delivery Device”, aunque anuló algunas de las restricciones a la publicidad y promoción del tabaco (*Coyne Beahm, Inc. v. U.S. Food and Drug Administration*, 966 F. Supp. 1374 [M.D.N.C. 1997]: suspendió temporalmente la implementación de muchas de las disposiciones de la normativa impugnada, manteniendo en cambio en vigor la prohibición de venta a menores de edad y la obligación de los vendedores de identificar a cualquier comprador que aparentase tener menos de 27 años de edad.

Ambas partes recurrieron en apelación ante el Tribunal Federal de Apelaciones para el Cuarto Circuito, que estimó el recurso de los actores y decidió que la FDA no tenía competencia para regular el tabaco:

“Congress has not granted the FDA jurisdiction to regulate tobacco products”, so the FDA “[l]acked the authority to regulate tobacco products”.

El Gobierno Federal recurrió ante el Tribunal Supremo de los EE.UU., que en abril de 1999 aceptó revisar el caso (*Certiorari*). La vista tuvo lugar en diciembre de 1999, y el 21 de marzo de 2000 dictó sentencia (5 votos contra 4), confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones y anuló la norma dictada por la FDA (*FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.* (98-1152) [153 f.3d 155](#)):

“By no means do we question the seriousness of the problem that the FDA has sought to address. The agency has amply demonstrated that tobacco use, particularly among children and adolescents, poses perhaps the single most significant threat to public health in the United States. Nonetheless, no matter how “important, conspicuous, and controversial” the issue, and regardless of how likely the public is to hold the Executive Branch politically accountable, *post*, at 31, an administrative agency’s power to regulate in the public interest must always be grounded in a valid grant of authority from Congress. And “[i]n our anxiety to effectuate the congressional purpose of protecting the public, we must take care not to extend the scope of the statute beyond the point where Congress indicated it would stop. (...) Reading the FDCA as a whole, as well as in conjunction with Congress’ subsequent tobacco-specific legislation, it is plain that Congress has not given the FDA the authority that it seeks to exercise here. For these reasons, the judgment of the Court of Appeals for the Fourth Circuit is affirmed”.

## 5. Líneas de conclusión

La última oleada de litigación sobre el tabaco pone de manifiesto cambios sustanciales de orientación en el sustrato cultural, así como en los fundamentos de hecho y jurídicos –y de política jurídica- de la cuestión del tabaco: desde un punto de vista legal, ésta pasa del derecho de la responsabilidad civil y de sus funciones compensatorias y preventivas de daños individuales al derecho público de la sanidad, así como al fiscal o parafiscal y a las funciones tradicionales de estos últimos. También desde un punto de vista legal, el problema se reconduce a puras cuestiones culturales, económicas y políticas absolutamente básicas sobre quiénes hay que poner a cargo de los riesgos asociados al consumo de un producto de tráfico legal y que compran y consumen millones de personas adultas (*from Disease Treatment to Risk Management*), así como sobre qué procedimientos –públicos o privados y, si públicos, claramente fiscales o parafiscales- hay que utilizar para poner en práctica la política adoptada en materia de sujetos que han de afrontar los riesgos mencionados.

Aunque en un próximo futuro no es de esperar que las cuestiones mencionadas se disocien absolutamente de planteamientos fundamentados en el derecho de la responsabilidad civil, en el de consumidores o en el mismo derecho de contratos y, por lo tanto, que los pleitos se aparten de esta línea legal, cada vez más la cuestión última se planteará en términos de la alternativa sobre asunción individual o colectiva de los costes asociados al hábito de fumar.

Planteada en estos términos, las políticas imaginables son muy diversas, pues oscilan entre imputar los riesgos a los consumidores individuales o hacerlos recaer sobre todos los contribuyentes, pasando por alternativas intermedias que distribuyan los costes entre productores y consumidores en función de las elasticidades relativas de las funciones de oferta y demanda correspondientes. Sea como fuere, una política jurídica futura deberá introducir factores adicionales de seguridad jurídica y de racionalidad económica en la gestión de los riesgos asociados a los estilos de vida de las personas fumadoras.

Al margen de todo juicio de mérito sobre las posiciones de las partes, debe destacarse que el recurso exclusivo o simplemente predominante a la litigación individual o de clase no permite afrontar razonablemente la cuestión, pues los tribunales están diseñados para arbitrar la aplicación de la ley pero no son buenos agentes reguladores, carecen de una legitimación clara para resolver cuestiones de política tan básicas como las que aquí se plantean y no responden política o económicamente de las consecuencias de sus decisiones.

Con todo, el recurso futuro a la litigación en esta materia es previsible, pero también explicable: el *pool* de demandados es muy reducido y está constituido por agentes económicos dotados de recursos económicos ingentes –a diferencia de lo que ocurre, en la cuestión de la obesidad, con los fabricantes de productos alimenticios; en la del alcoholismo, con los de bebidas alcohólicas; y en la de armas de defensa personal o caza, con los productores respectivos-; las personas fumadoras, siendo muchas, conforman una minoría cada vez más pronunciada de la población adulta, y las decisiones políticas sobre

legislación o reglamentación gubernamental en esta materia generan sin duda costes muy elevados para la clase política. Por ello, es de esperar que, al menos en un futuro próximo, muchos gestores públicos primen un tratamiento de la cuestión centrado en la idea de hacer pagar los riesgos reales o imaginarios asociados al consumo de tabaco a productores y consumidores y que, al mismo tiempo, rehuyan tanto una política legislativa o reguladora que impute los costes derivados de esos riesgos a los ciudadanos en general como un tratamiento estrictamente fiscal del caso, que implicaría legislar explícitamente una nueva exacción fiscal. Conviene destacar esto último en el caso estadounidense porque, como se ha visto en este informe, una simple comparación entre las cargas fiscales que gravan el tabaco en la Unión Europea y en los EE.UU. pone de manifiesto que en los EE.UU. quedaría todavía un margen notable de actuación para el legislador fiscal en esta materia.

Si se vertebra un consenso sobre la idea de que los tribunales de justicia sólo constituyen un pobre *Ersatz* de la legislación de un parlamento o de los reglamentos de un gobierno, las líneas de tratamiento jurídico de la cuestión del tabaco que podrían parecer más razonables en el futuro pasarían por los ejes siguientes:

1. La regulación legal de los deberes de información y de advertencia precisos en relación con las labores de tabaco.
2. La regulación, en los términos que se consideren acertados, de los flujos de información y publicidad del tabaco, teniendo en todo caso en cuenta que limitaciones o restricciones estrictas de publicidad pueden congelar el mercado y constituir barreras de entrada a nuevas empresas y nuevos productos, acaso más seguros.
3. El establecimiento de exacciones fiscales que den razón de los riesgos derivados del consumo de tabaco, en el bien entendido de que, como ha quedado establecido por la comunidad científica, el grado de contribución respectivo de productores y consumidores al pago del impuesto dependerá de las elasticidades relativas de las correspondientes funciones de oferta y demanda, así como que las exacciones fiscales sobre el tabaco no tienen en cuenta el principio de capacidad económica, es decir, son regresivas.
4. El establecimiento de límites o exclusiones de ulteriores responsabilidades civiles, administrativas o penales en relación con la producción, distribución y consumo de labores tabaqueras que sean finalmente vendidas a personas adultas y capaces de obrar.
5. Por último, en el ámbito de la responsabilidad civil, cabría distinguir con toda precisión las cuestiones de causalidad de hecho -que habrán de ser analizadas epidemiológicamente y teniendo en cuenta la pluricausalidad- de las estrictamente normativas de imputación objetiva, es decir, de los juicios de valor que formulan los tribunales sobre la puesta a cargo de las consecuencias de determinadas conductas sobre tales o cuales agentes sociales. De un análisis dual que distinga ambos niveles de causalidad y de imputación derivarán las respuestas a las cuestiones básicas sobre la oportunidad, conveniencia o

necesidad de que los distintos agentes sociales afronten claramente las consecuencias de sus decisiones individuales o colectivas

## 6. Bibliografía

American Law Institute. *Restatement (Second) of Torts*. 1965.

Glantz, Stanton A.; Slade, John; Bero, Lisa A.; Hanauer Peter; Barnes Deborah E. "The Cigarette Papers". *University of California Press*, June 1996.

Macchiarola, Frank J. "The Manville Personal Injury Settlement Trust: Lessons for the Future", 117 *Cardozo L. Rev.* 583. 1996.

Proceedings of the Administrative Conference of the United States, October 31, 1991 Colloquy: An Administrative Alternative to Tort Litigation to Resolve Asbestos Litigation, 13 *Cardozo L. Rev.* April 1992.

Sugarman, Stephen D. "Mixed Results from Recent United States Tobacco Litigation". *The Tort Law Review*, Volume 10, Number 2, July 2002.

U.S Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease, Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health (2000). *Reducing Tobacco Use: A Report of the Surgeon General*. Atlanta, 2000 y [http://www.cdc.gov/tobacco/sgr\\_tobacco\\_use.htm](http://www.cdc.gov/tobacco/sgr_tobacco_use.htm)

US Department of Health, Education and Welfare. *Smoking and health: Report of the Advisory Comitee to the Surgeon General of the Public Health Service*. Public Health Service Publication No. 1103. 1964.

Viscusi, W. Kip. "Saved by smokers". *The Economist*, November 22, 2001.

Wireback, Taft. "Lorillard was warned in '46". *News and record [Greensboro]*, September 26-28, 1992.

## 7. Tabla de Sentencias

<b>Caso</b>	<b>Año</b>	<b>Referencia</b>
<i>Bullock v. Philip Morris</i>	2002	Superior Court of the State of California, County of Los Angeles, case No. BC 249171, September 26, 2002
<i>Simon v. Philips Morris</i>	2002	United States District Court, Eastern District of New York, case No. 00-CV-5332. September 19, 2002
<i>Naegele v. R.J. Reynolds Tobacco Co.</i>	2002	Supreme Court of California, 28 Cal. 4 th 856, Cal. 2002, August 5, 2002.
<i>Myers v. Philip Morris Companies, Inc.</i>	2002	Supreme Court of California, 239 F.3d 1029 (9 <sup>th</sup> Cir), August 5, 2002.
<i>David Burton v. R.J. Reynolds Tobacco Company and Brown &amp; Williamson Tobacco Co.</i>	2002	United States District Court for the District of Kansas, 205 F.Supp.2d 1253 D.Kan., 2002. Case No. 94-2202-jwl, June 21, 2002
<i>Tune v. Philip Morris</i>	2002	Circuit Court of Pinellas County, Florida, Sixth Judicial Circuit, May 24, 2002.
<i>Schwarz v. Philip Morris Inc.</i>	2002	Circuit Court of Multnomah County, Oregon, case No. 0002-01376, March 22, 2002.
<i>Hyde v. Philip Morris</i>	2002	United States District Court for the District of Providence, Rhode Island, March 21, 2002.
<i>Dawn Apostolou-Mousa as the Administratrix of the Estate of Bonnie Apostolou v. The American Tobacco Company, et al.</i>	2001	Supreme Court of the State of New York, Kings County, Index no. 34734/00, January 16, 2001.
<i>Myron Mehlman v. Philip Morris Inc., et al.</i>	2001	Superior Court of the State of New Jersey, Middlesex County, Civil Action Number I-1141-99, May 7, 2001
<i>Richard Boeken v. Philip Morris, Inc.</i>	2001	Los Angeles Super. Court, case No. BC 226593, June 6, 2001
<i>Henley v. Philip Morris, Inc., et al.</i>	2001	Court of Appeal of the State of California, First Appellate District, A086991, November 7, 2001.
<i>Brown &amp; Williamson Tobacco Corp. v. Carter</i>	2001	United States Supreme Court, 533 U. S. 950. June 29, 2001.
<i>Engle v. R.J. Reynolds Tobacco Co.</i>	2000	Eleven Circuit Court, Dade County, Florida, Case No. 94-08273 CA-22. November 6, 2000.
<i>FDA v. Brown &amp;</i>	2000	United States Supreme Court. 153

<i>Williamson Tobacco Corp.</i>		f.3d 155. March 21, 2000.
<i>Brown &amp; Williamson Tobacco Corp. v. Carter.</i>	1998	1st District Court of Appeals of Florida, 723 So. 2d 833. June 22 1998.
<i>Lorillard, Inc. v. Horowitz</i>	1998	United States Supreme Court. 523 U.S. 1118. May 18, 1998.
<i>Castano v. American Tobacco Co.</i>	1996	United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 84 F.3d 734 (5th Cir). May 23, 1996.
<i>Norma R. Broin et al. V. Phillip Morris Inc., et al.</i>	1994	641 So. 2d 888, 892 (Fla. 3d DCA 1994).
<i>Haines v. Liggett Group, Inc.</i>	1993	United States District Court, D. New Jersey. 814 F.Supp. 414 D.N.J.,1993. January 26, 1993.
<i>Cipollone v. Liggett Group, Inc.</i>	1992	United States Supreme Court. 505 U.S. 504 (1992). June 24, 1992.
<i>Beshada v. Johns-Manville Products Corp.</i>	1982	Supreme Court of New Jersey, 1982. 90 N.J. 191, 447 A2d 539. July 7, 1982.
<i>Lartigue v. R.J. Reynolds Tobacco Co.</i>	1963	United States Court of Appeals Fifth Circuit. 317 F.2d 19 (5th Cir. 1963). April 19, 1963.