

# ESTUDIO SOBRE LA LEY 1335 DE 2009 QUE REGULA LA RESTRICCIÓN DEL CONSUMO DE TABACO EN COLOMBIA. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO COMPARADO

3

Germán Darío Flórez Acero

David Montenegro Reyes

## Introducción

El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT - OMS) es el primer tratado negociado bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Salud.<sup>96</sup> Este es un tratado basado en pruebas científicas que reafirma el derecho de todas las personas a gozar del grado máximo de salud posible.<sup>97</sup> Dicho marco fue ratificado por Colombia, y en su virtud, el Congreso aprobó el 21 de julio de 2009 la Ley 1335 de 2009, llamada también “Ley Antitabaco”, por la que “se dictan las disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el

.....  
96 Organización Mundial de la Salud, Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. 2003. Recuperado de <http://goo.gl/8po6IE>

97 *Ibid.*

abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana”.

Como era de esperarse frente a dicha ley, la respuesta de las tabacaleras fue inmediata, ya que esta norma fue demandada como inconstitucional, porque según los demandantes se presentaba una vulneración a los derechos a la libertad de empresa y la libre iniciativa privada consagrados en la Constitución Política de Colombia.

El objetivo de este trabajo es acercarnos a un análisis de los antecedentes de esta Ley Antitabaco, teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional respecto a la demanda que se promulgó contra la Ley 1335 de 2009, en la cual la entidad recurrió a un juicio de proporcionalidad para ponderar los derechos anteriormente mencionados en relación con otros derechos fundamentales que también son protegidos por la Constitución Política. Igualmente se intentarán mostrar los resultados económicos de las empresas tabacaleras tanto en Colombia como en otros países del mundo, al igual que los efectos que ha tenido la promulgación de leyes antitabaco.

Antes de entrar en materia, es necesario precisar que la Constitución colombiana está orientada hacia la búsqueda del bienestar general, para lo cual ha de garantizar unos derechos a todos sus ciudadanos. De esta manera, las democracias presidenciales, como las de la mayoría de los países de América Latina, tienen unos rasgos particulares:

El proceso de adopción e implementación de las políticas públicas tiene lugar en sistemas políticos en los cuales participan diversos actores, que van desde el presidente hasta los votantes de pequeños pueblos rurales e incluyen congresistas, jueces, personalidades influyentes y empresarios.<sup>98</sup>

El impacto de dichas políticas públicas depende no solo de su contenido específico ni de su orientación concreta, sino también de unas características genéricas. Así, una política “ideal” que carezca de credibilidad y esté implementada y aplicada de manera insuficiente puede crear más problemas que una política estable y debidamente instituida. Por eso, al momento de implementar una política pública, se debe ver una serie de características como la estabilidad,

98 Ernesto Stein, Mariano Tommasi y Koldo Echebarría (Eds.), *Política de las políticas públicas: progreso económico y social en América Latina* (Informe 2006). Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2006.

•Estudio sobre la Ley 1335 de 2009 que regula la restricción del consumo de tabaco.

adaptabilidad, coherencia y coordinación, la calidad de la implementación y de la efectiva aplicación, la orientación hacia el interés público y la eficiencia.<sup>99</sup>

Estas características clave inciden mucho en la capacidad de las políticas para ayudar a mejorar el nivel de bienestar y contribuir al desarrollo de los países; pero no solamente resulta necesario un sistema para la elaboración de las políticas, sino que también es indispensable que una vez la política haya sido discutida y aprobada, esta sea efectivamente ejecutada. Por ello, una administración pública fuerte y técnicamente competente puede contribuir a la calidad de las políticas públicas al darles más estabilidad, mejorar la calidad general de la implementación y evitar que ciertos intereses especiales (que a menudo eligen ejercer su influencia durante la etapa de creación y debate de dichas políticas) se apropien de los beneficios de las políticas públicas en lo que concierne al control de las actividades que estos ejercen.

## Marco histórico

Las razones que motivaron al legislativo a promulgar la Ley Antitabaco en Colombia tienen origen en la adhesión del país al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco,<sup>100</sup> del 10 de febrero de 2008, y que entró en vigencia para el país el 9 de julio del mismo año.<sup>101</sup> En virtud de dicho convenio, los países suscriptores, incluyendo a Colombia, se vieron obligados a adoptar, de conformidad con su Constitución o sus principios constitucionales, una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprende, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio.<sup>102</sup> Lo anterior fue motivado en razón de que el tabaquismo,

99 *Ibid.*, p. 7.

100 En virtud del artículo 3 del Convenio, el objeto principal de dicho tratado es “proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco”.

101 FCTC, Partes en el Convenio Marco de la OMS para el control del Tabaco. Recuperado de <http://goo.gl/lwblJI>

102 Organización Mundial de la Salud, Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, *op. cit.*

a partir de numerosos estudios científicos, se ha relacionado con el desarrollo y origen de muchas enfermedades.

Aprobar esta clase de leyes no resulta del todo fácil para el legislador de cualquier país, ya que esta industria maneja muchísimos recursos económicos, derivados de sus consumidores, y por eso los actores de esta industria siempre intentan intervenir para evitar la promulgación de leyes como esta. En el caso de Colombia, ello sucedió a través de una demanda de inexequibilidad. Esta situación es bastante común en el contexto internacional, como ocurrió en 2008 en Ciudad de México, donde se promulgó una ley de espacios 100% libres de humo, la cual fue demandada ante la Corte Suprema Mexicana, entidad que confirmó que la ley tiene la autoridad para establecer tales limitaciones a la actividad empresarial, en aras de proteger el derecho fundamental de la salud de todos ciudadanos.

Un intento similar se dio en Argentina, donde una ley nacional aprobada en 2011 permitía algunas excepciones, en un país que ya ha implementado espacios libres de cigarrillo mediante leyes expedidas en sus provincias<sup>103</sup>. Otro ejemplo de la oposición que se ha dado a estas leyes ocurrió también en Uruguay, que fue uno de los pioneros en las políticas antitabaco, pero donde las tabacaleras denunciaban que los decretos que dieron origen a las restricciones en ese país lesionan principios constitucionales como la libertad de comercio, de industria y la libertad de expresión; se señaló que dicha prohibición resultaba lesiva y que mediante ella se configuraba una expropiación de marca.

### **Análisis jurisprudencial de la Ley 1335 de 2009**

A continuación, y una vez analizados los antecedentes de la política estatal colombiana que determinó la viabilidad de la Ley Antitabaco, pasamos a analizar el momento en que la Ley 1335 de 2009 fue demandada ante la Corte Constitucional por supuestamente vulnerar disposiciones constitucionales como la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, lo cual desembocó finalmente en la declaratoria de su exequibilidad. En dicha sentencia, la Corte estudió diferentes puntos; el primero de ellos fue el relativo a la libertad económica, definida así:

103 Ernesto Sebrí *et al*, Smoke free Policies in Latin America and the Caribbean: Making Progress. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 9, núm. 5, 2012, pp. 1954-1970.

•Estudio sobre la Ley 1335 de 2009 que regula la restricción del consumo de tabaco.

Aquella que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. También ha dicho la Corte que dicha libertad se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes. Adicionalmente la libertad económica permite también canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas.<sup>104</sup>

Así, la Corte reconoce que en Colombia existe una libertad para la empresa, y dentro de ello, que uno de los aspectos en que se expresa la libertad económica es la posibilidad de publicitar productos y servicios, a fin de incentivar su consumo. En ese sentido, tanto la publicidad como la propaganda son expresiones de dichas libertades y, por ende, logran reconocimiento constitucional como aspectos que integran tales derechos; y allí la propaganda se configura como la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio, con el fin de atraer adeptos.<sup>105</sup> Así lo reconoció la Corte constitucional, al indicar definir *propaganda* como “la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación”.<sup>106</sup>

Por ello, en un escenario en el cual las relaciones de tipo comercial y el intercambio constante de información incentivan la adquisición de bienes y servicios, el ejercicio de la publicidad tiene una importancia fundamental para el ordenamiento jurídico. Por esa razón, en el análisis de constitucionalidad de la Ley Antitabaco, la Corte Constitucional se adentró en tres planos de vinculación entre la publicidad y el derecho constitucional, a saber: a) la publicidad como actividad protegida por las libertades económicas; b) la relación entre la publicidad

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

105 La Real academia de la Lengua Española define propaganda como “acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores”.

106 Corte Constitucional, Sentencia C-355/94, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

y los derechos del consumidor, y c) la publicidad como discurso constitucional reconocido.<sup>107</sup>

Posteriormente, la Corte desarrolla más la tesis acerca de las razones por las cuales debe existir una intervención por parte del Estado en la actividad publicitaria, a lo que se refiere de este modo:

La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP Art. 78). Este mandato específico sobre la regulación de la información comercial, que obviamente incluye la publicidad, deriva de la estrecha relación de estos mensajes con la actividad económica y de mercado, en la medida en que constituyen un incentivo para el desarrollo de determinadas transacciones comerciales. Esto significa que la actividad publicitaria es, en general, más un desarrollo de la libertad económica que un componente de la libertad de expresión, por lo cual la propaganda comercial se encuentra sometida a la regulación de la “Constitución económica”.

Lo mencionado por la Corte corresponde al hecho de que con la Ley Antitabaco se buscaba promulgar un sano ambiente y un derecho a la salud, objetivos recogidos en la Convención de la OMS contra el Tabaco. La Corte, al constatar que estaba en presencia del choque de dos normas de igual jerarquía, tuvo que recurrir a un juicio de razonabilidad y proporcionalidad<sup>108</sup> en el cual se tienen en cuenta tres criterios muy importantes, a saber: a) que la limitación o prohibición persiga una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; b) que dicha restricción impuesta sea potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, y c) 3) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Con base en dicho juicio, la Corte decidió declarar exequible la Ley Antitabaco cuando finalmente decide en esta sentencia:

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

108 En la Sentencia C-417/09, el magistrado Juan Carlos Henao Pérez define y explica cómo se aplica el juicio de proporcionalidad: “El juicio de proporcionalidad consta de distintas etapas, habiendo sido señalado por la Corte que el juicio puede ser leve, intermedio o estricto. En cuanto a los pasos, la Corte ha establecido que se debe establecer: (i) si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es legítimo desde la perspectiva constitucional; (ii) si la norma o medida es adecuada para el logro del fin perseguido; (iii) si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado; y (iv) si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales —en una relación de costo— beneficio”

•Estudio sobre la Ley 1335 de 2009 que regula la restricción del consumo de tabaco•

En primer lugar no afecta el núcleo esencial de las libertades económicas, puesto que es compatible con la producción y comercialización de los productos de tabaco y sus derivados; en segundo lugar preserva el derecho de los consumidores a conocer sobre los efectos y consecuencias del consumo de dichos bienes; y por último es desarrollo de compromisos suscritos por el Estado colombiano en materia de control de tabaco; permite concluir que las normas analizadas no contravienen las citadas libertades.

## Balance en Colombia

En esta parte nos corresponde verificar qué resultados ha tenido la restricción en Colombia, como en otros países donde también se ha aplicado la restricción al consumo de tabaco (figura 1). Por ello, debe señalarle:

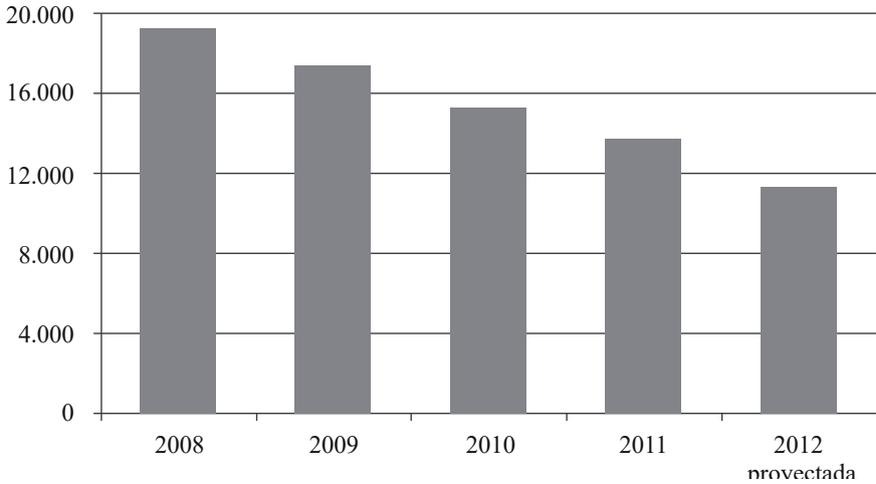
En el país, según informe, la tendencia de la demanda de cigarrillos en los últimos 5 años en Colombia continuó con el patrón decreciente que se venía presentando desde 1998. Los resultados de la demanda nos muestran datos actuales mucho menores a los históricos, los cuales mantienen la tendencia, comenzando en el año 2008 con 17.863 millones de unidades vendidas, finalizando el año 2011 con 13.658 millones de unidades vendidas, y presentando una proyección (teniendo en cuenta los datos hasta junio de 2012) para el final del 2012 de alrededor de 11.200 millones de unidades de cigarrillos vendidas.<sup>109</sup>

En línea con lo anterior, en el mismo balance emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio, en los indicadores de consumo (figura 2) se encuentra lo siguiente:

El modo de comercialización de cigarrillos se divide en 4 formatos de venta: por cartón, por cajetilla de 20 unidades, por cajetilla de 10 unidades y de manera individual. Para el año 2009 la mayor cantidad de cigarrillos se vendía por unidad (41,3%), esta opción era seguida por las ventas en formato de paquetes de 10 cigarrillos (35,9%), venta por paquetes de 20 cigarrillo (20,2%), y cierra el grupo con una participación poco significativa (1,1%) el formato de ventas por cartón.

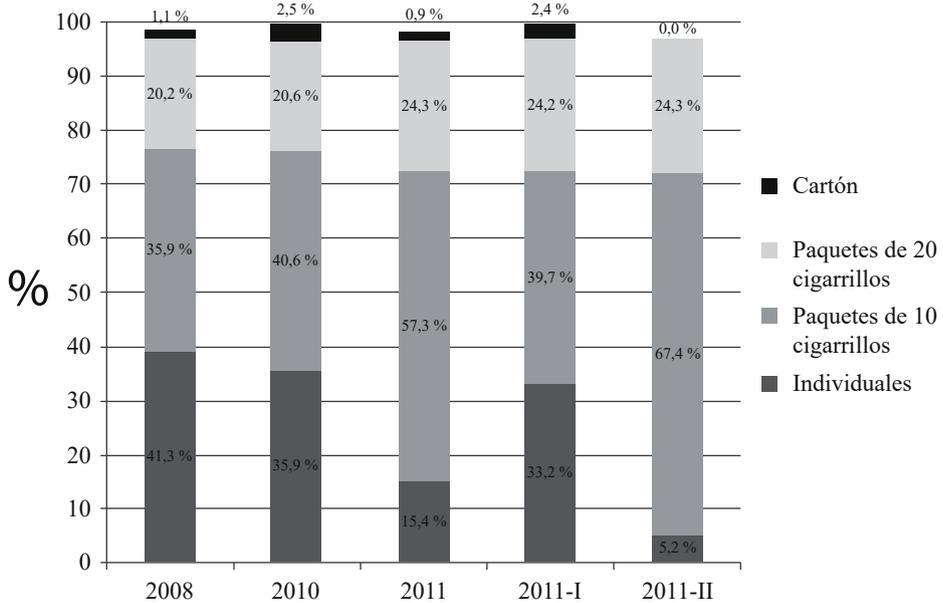
109 Jorge Enrique Trujillo Sánchez, Efectos de las políticas públicas de vigilancia, control y regulación en el mercado del tabaco en Colombia. *Estudios Económicos*, núm. 11, 2013.

Figura 1. Evolución de la demanda de cigarrillos en Colombia (en miles de millones)



Fuente: información aportado por BAT/Protabaco y Coltabaco, según requerimiento de información.

Figura 2. Evolución del consumo por formato de compra



Fuente: British American Tobacco, según requerimiento de información.

La Ley 1335 de 2009 establece lo siguiente en el parágrafo del artículo 3: “A partir de los dos (2) años siguientes a la vigencia de la presente ley se prohíbe la venta por unidad de productos de tabaco o sus derivados”. Sin embargo, y aun bajo dicha prohibición, se observa que a pesar de la disminución que hubo entre 2009 y 2010 en las ventas de cigarrillo individuales (al pasar de 41,3% a 35,9%), el verdadero salto en esta forma de venta se produce en 2011, con una clara tendencia a la baja (15,4%). En cuanto al formato de cigarrillos de 20 unidades, no se observa ningún cambio significativo entre 2009 y 2011.

Pero para el formato de venta de cigarrillos de 10 unidades se evidencia un fuerte incremento: se pasó de 35,9% en 2009 al 67,4% para el segundo semestre del 2011. Ello es un indicio de que las ventas que se realizaban en formato individual pasaron a ser absorbidas casi en su totalidad por la comercialización en paquetes de 10 unidades. Esto demuestra también que la Ley 1335 de 2009 tuvo un efecto en la supresión de la venta de cigarrillos individuales, pero aún existía un porcentaje de 5,2% de comercialización en este formato, cuando la prohibición de la ley es imperativa y clara.

#### *Aplicación de la ley desde su entrada en vigencia*

También existen más problemáticas que son palpables con el simple hecho de ir a un supermercado, lo cual indica que al parecer las tabacaleras se encuentran ejerciendo acciones que violan la Ley Antitabaco, como la exhibición de productos de tabaco en los puntos de venta, o la publicidad y promoción de productos. Se puede constatar que en tiendas y supermercados del país se les otorgan espacios llamativos, con el fin mostrar las marcas de cigarrillos que se encuentran en las cajetillas y sus empaques.

Frente a esto, cabe decir que ya han existido sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a entidades que han infringido la Ley 1335. Un ejemplo de ello es la sanción que se le impuso a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., de Popayán (Cauca), donde la SIC evidenció la ausencia de frases de advertencia de las cajetillas de cigarrillos correspondientes a las marcas President y Continental, con lo cual infringía la Ley 1335 de 2009.

De igual forma, la SIC sancionó a la Productora Tabacalera de Colombia S.A. (Protabaco), en su condición de fabricante, por no haber incorporado en dichas cajetillas los pictogramas y las frases de advertencia.<sup>110</sup>

Según el informe sobre sanciones impuestas por contravención a las normas sobre protección al consumidor del primer semestre de 2013, se le impuso una sanción a Almacenes Éxito S.A. por incumplimiento en el empaquetado. A su vez, en julio del presente año, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, de la SIC, mediante Resolución 40624 del 5 de julio de 2013, ordenó una medida cautelar a Almacenes Éxito S.A.:

El cese preventivo de la publicidad difundida a través de la web en la que se anuncia la venta de cigarrillos de la marca Marlboro a precios reducidos, oferta, promoción o descuento, en este caso en particular la orden se adoptó de manera preventiva, mientras se surtía la investigación que habrá de establecer si la conducta es o no contraria a la Ley 1335 de 2009.<sup>111</sup>

La SIC determina la responsabilidad de quién es sancionado por infringir las disposiciones de la Ley 1335. Como puede apreciarse, dicha entidad tiene la facultad de sancionar tanto a distribuidores (como Droguerías Olímpica) como a productores (como Protabaco), de lo cual vale la pena resaltar los siguientes elementos:

- La responsabilidad resulta ser individual, porque si bien ambas empresas fueron sancionadas, esto se debió a que cada una infringió la ley a su forma, lo cual se puede evidenciar en la investigación que se adelanta por la SIC, según la Resolución 40624.
- El hecho de tener sanciones iguales no se puede derivar de hechos iguales; por esa razón, a cada sanción le correspondió una resolución en la que cada empresa respondía por sus propios actos. No obstante, es importante destacar que las sanciones se pueden presentar tanto por acción (venta a menores, ventas por unidad, promocionar) como por omisión (la

110 Resoluciones 8.487 del 27 de junio de 2013 y 42.290 del 18 de julio de 2013. La sanción para cada una de las mencionadas fue con una multa de \$147.375.000, equivalentes a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (250 smlmv), por infringir la Ley 1335 de 2009 (Ley Antitabaco).

111 En caso de que la SIC compruebe que se infringió dicho régimen, las multas pueden ascender a trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 SMMLV), es decir, a ciento setenta y seis millones ochocientos cincuenta mil pesos (\$170.850.000).

•Estudio sobre la Ley 1335 de 2009 que regula la restricción del consumo de tabaco.

ausencia de advertencias en las etiquetas, hacerlo llamativo, incumplir con normas de empaquetado).

## **Campaña y promoción de políticas antitabaco en otros países**

Ahora corresponde efectuar un análisis desde la perspectiva del derecho comparado y, en tal sentido, en países como Estados Unidos, donde la industria del cigarrillo había mantenido un historial de éxito. La perspectiva para la regulación parte del punto de vista del consumidor y los costos que esto genera, por lo cual es posible afirmar lo siguiente:

Si las personas se están embarcando en la conducta de fumar con pleno conocimiento de las consecuencias, sus decisiones deben ser respetadas. Comportamiento ilícito alegado por la industria es de interés legal casi exclusivamente en la medida en que puede llevar a las personas a tomar decisiones equivocadas de fumar.<sup>112</sup>

Es así como después de promulgada la ley que reguló el asunto del tabaco, se empezaron a ver los resultados en encuestas. Se evidenció una disminución en el consumo y la adquisición de tabaco por parte del grupo de estudiantes de una escuela,<sup>113</sup> lo cual era representativo para la lucha en contra del tabaco, pues el volumen de los productos de tabaco consumido por los jóvenes era enorme. Según una estimación, los jóvenes menores de 18 años en los Estados Unidos fuman 924 millones de cajetillas de cigarrillos al año.

En Europa, el Comité Regional de la Organización Mundial de la Salud adoptó en el 2002 el Plan para la Regulación del Consumo de Tabaco.<sup>114</sup> Uno de los objetivos principales de la implementación de las políticas era obtener una reducción significativa y realista en la prevalencia del tabaquismo en la región y que fuera por lo menos el doble de la tasa de reducción anual media, que estaba en

112 W. Kip Viscusi, *Smoke-filled rooms: a postmortem on the tobacco deal*. Chicago: Universidad de Chicago, 2002, p. 6.

113 "Según la encuesta desde el año 1992 hasta 1997, entre el 76% y el 78% de los estudiantes de octavo grado y entre el 89% y el 91% de los estudiantes de décimo grado, dijo que sería 'bastante fácil' o 'muy fácil' conseguir cigarrillos si querían obtenerlos. Promulgada la Ley en el año 1997 se observaron pequeñas pero estadísticamente significativas reducciones en la disponibilidad percibida de tabaco por primera vez en 1998 y persistieron en 1999. Aun así, en 1999, el 71,5% de los estudiantes de octavo grado y el 88.3% de los estudiantes de décimo grado reportaron que los cigarrillos eran fáciles de obtener" (Robert L. Rabin y Stephen Sugarman (Eds), *Regulating Tobacco*. Cary, Estados Unidos: Oxford University Press, 2001, p. 145).

114 Organización Mundial de la Salud, *European Tobacco Control Report 2007*. Ginebra: Autor, 2007, p. 3.

casi un 1%. Para llevar a cabo este objetivo se plantearon medidas como mantener altos los precios e impuestos para los productos del tabaco; aumentar los impuestos con el fin de reducir el precio de los productos del tabaco por encima de las tasas medias de inflación y el crecimiento del ingreso, para garantizar su asequibilidad en constante disminución; prohibir todas las ventas libres de impuestos de los productos del tabaco; mantener y asignar una parte significativa de los ingresos del Gobierno, incluidos los procedentes de los impuestos al tabaco, a la financiación de los programas nacionales de control del tabaco; armonizar los impuestos y los precios de todos los productos de tabaco para desalentar la sustitución de un producto de tabaco por otro,<sup>115</sup> junto con otras medidas con las que cooperativamente se pretende hacer efectivo el convenio suscrito entre las partes.<sup>116</sup>

En ese punto cabe tener en cuenta que las medidas aplicadas por los países europeos resultan similares a las adoptadas por Estados Unidos, donde el punto sobre el cual gira el control es el aumento de impuesto que conduce al aumento de los precios para el consumidor final. Esto es muy diferente al caso colombiano, donde únicamente se procuró disminuir la publicidad de estos productos o el consumo en lugares públicos, pero sin ninguna repercusión económica hacia el consumidor final.

A continuación revisaremos las políticas aplicadas en países europeos en específico, para verificar si existen contrastes entre ellos, o bien, para determinar si todos en sí mismos siguieron un lineamiento según el cual definieron sus políticas de control y de venta y consumo del tabaco.

### *El caso de Francia*

En Francia, el consumo de productos de tabaco aumentó de 1950 a 1980, y luego se mantuvo estable hasta principios de 1990. Comenzó a caer tras la introducción de la Ley Evin en 1991. En 2003, Francia presentó una nueva estrategia para combatir el tabaco, denominada “El Plan Cáncer”. La herramienta principal para controlar y reducir el consumo de tabaco fue la de imponer impuestos agresivos.

.....  
115 *Ibid.*, p. 30.

116 *Ibid.*, p. 97. También se destacan medidas como los pactos para evitar el contrabando de tabaco y de cigarrillos, para la distribución y venta, una base de datos central para tener el control de toda la cadena del tabaco dentro de la comunidad.

Este enfoque ha implicado una combinación de política fiscal con la aplicación de la legislación antitabaco rigurosa (prohibición de la publicidad, prohibición de fumar en lugares públicos) y la intensificación de los programas de educación para la salud con énfasis en las intervenciones para la prevención y el cese del hábito de fumar. El análisis de la política de la relación entre los precios y el consumo entre 1950 y 2003 sobre el consumo de tabaco mostró que la demanda de tabaco era directamente proporcional al precio.

Los incrementos sustanciales en los precios del tabaco que siguieron a la Ley Evin han llevado a una disminución notable en el consumo de tabaco. Así, de 1993 a 2005 se utilizaron los aumentos en las tasas de impuestos para elevar los precios de los cigarrillos anualmente en un 5% en términos reales. Esta estrategia ha tenido un éxito para la reducción del número de fumadores, que cayó un 6,5% en hombres y 5,8% en mujeres entre 1995 y 2003. La tasa de disminución entre los fumadores jóvenes fue aún mayor (más del 10%).

Cuando se puso en práctica la nueva estrategia, entre enero de 2003 y enero de 2004, el precio de los cigarrillos aumentó un 40%, mientras que las ventas cayeron un 33,5%, en tanto las ventas de medicamentos que se usan para ayudar a dejar de fumar se duplicaron y se han mantenido en niveles altos.<sup>117</sup>

### *El caso de Alemania*

En Alemania, por su parte, se denominó como la campaña “Quit & Win”, que consistió en hacer una competencia para reducir el consumo de tabaco. Dicha campaña fue introducida en Finlandia a finales de los años ochenta y a raíz de su éxito se le dio continuidad. Así, empezó a aplicarse en otros países, como en Alemania, donde los consumidores eran apáticos frente a las políticas relacionadas con la disminución del consumo de tabaco, lo cual no era una prioridad. Allí las políticas no habían recibido la debida atención por parte de las autoridades, y los esfuerzos resultaban aislados y eran esporádicos, motivo por el cual en Alemania el precio del tabaco era uno de los más bajos dentro de la Comunidad Europea.<sup>118</sup>

.....  
117 *Ibíd.*, p. 106.

118 *Ibíd.*, p. 108.

El contenido de la campaña fue adaptado para el contexto alemán y fortalecido con las innovaciones locales, tales como la introducción de la competencia-ayuda, donde los fumadores participantes podrían nominar a un ayudante—normalmente una persona que no fumara—, quien buscaba motivar a los participantes durante la campaña; también fueron elegibles para ganar los premios financieros que se ofrecen a los fumadores que participen, siempre que el fumador que apoyaban dejara de fumar. Esta innovación dio un apoyo adicional a los fumadores que participaron y amplió la audiencia para incluir a los no fumadores. Las conclusiones de este modelo alemán fueron que de los fumadores que dejaron de hacerlo durante las campañas de 2000, 2002 y 2004, 30%, 22% y 32%, respectivamente, habían logrado mantenerse libre de humo un año después de dejarlo, mientras que el 70% logró abstenerse durante un mes, tasas similares a las observadas en las campañas en otros países.

### *El caso de Noruega*

A diferencia de los alemanes, y con un poco más de rigurosidad que los franceses, aparece el modelo noruego, que resulta interesante puesto que la limitación al consumo de tabaco nace como una política estatal y se enfrenta a problemas que tienen que ver con la cultura de sus habitantes. Para este caso de estudio se presentó un análisis de una estrategia de intervención para el control del tabaco, que se centró en la aplicación efectiva y el cumplimiento de la ley para apoyar a los bares libres de humo y los restaurantes en Noruega, que ha sido uno de los países más restrictivos de Europa en materia de control del tabaco. A pesar de las medidas cada vez más fuertes para controlar el tabaquismo, hasta el 2002 alrededor del 30% de los hombres y el 29% de las mujeres eran fumadores.

La publicidad del tabaco se ha prohibido desde 1975. El precio de venta al por menor de cigarrillos es la más alta de Europa, debido a un impuesto del 76%,<sup>119</sup> y estaba prohibido fumar en lugares públicos cerrados, como en el transporte público, los aeropuertos y los museos.<sup>120</sup>

119 Los impuestos y tasas representan el 76% del precio de los cigarrillos. En Estados Unidos, el valor es 9,70 dólares por paquete. Noruega (junto con el Reino Unido) tienen los cigarrillos más caros en Europa.

120 Organización Mundial de la Salud, *European Tobacco Control Report 2007*. Ginebra: Autor, 2007, p. 124.

En dicho país existieron quienes inicialmente se resistieron a la nueva ley, argumentando que la prohibición total sería atentar contra los derechos individuales en los lugares públicos y que la política perjudicaría económicamente a la industria tanto de las tabacaleras como de los restaurantes y aquellos sitios donde resultaba normal el consumo de tabaco, a pesar de ser espacios cerrados. Otros argumentaron que debido a las temperaturas bajo cero (factor cultural) que se prolongaba durante varios meses del año, sería difícil para los fumadores que tuvieran que salir a los exteriores para poder satisfacer su necesidad.

Sin embargo, a pesar de la oposición, la implementación fue un gran éxito y la prohibición se ha aplicado estrictamente por empleadores, empleados y clientes. La ley estipula que los propietarios de los restaurantes y bares son responsables de garantizar el cumplimiento de la ley, y las infracciones se castigan con multas. La supervisión para el cumplimiento de la norma es responsabilidad de los ayuntamientos locales y de la Autoridad de Inspección del Trabajo, que vigila los locales de trabajo para la seguridad y la salud.<sup>121</sup>

Un año después de implementada, la prohibición total de fumar en lugares públicos fue declarada un éxito. Según cifras, el número de fumadores se redujo de 29% en 2002 al 25% en 2005. En este periodo, más de 100.000 fumadores dejaron de fumar y se encontró un menor número de jóvenes que hubiera comenzado a fumar.<sup>122</sup>

### *El caso de Reino Unido*

Otro caso interesante es el del Reino Unido, donde el problema radicaba en los altos impuestos que tenían productos como el tabaco. Esto llevó a que se agudizara el contrabando, y por ello en el 2000 el gobierno británico adoptó un enfoque nuevo para la lucha contra el fraude fiscal, para detener y acabar el contrabando. Así, se luchó contra la oferta de tabaco mediante la colaboración con los fabricantes de tabaco, la interrupción de los canales de distribución a través de la detección y el embargo, el aumento de los riesgos de contrabando a través de una selección más inteligente y sanciones más duras, y hacer frente a la demanda al

.....  
121 Ibid.

122 Ibid.

aumentar la conciencia pública sobre los peligros y las consecuencias del contrabando de tabaco.

Así, teniendo en cuenta estos aspectos, el gobierno fundamentó sus políticas antitabaco de la siguiente forma:

- La estimación de la magnitud del problema: consiste en la comprensión de la magnitud del problema, que es fundamental para la comprensión de su naturaleza y el desarrollo de soluciones eficaces, a pesar de la dificultad inherente a la medición de la actividad ilícita (contrabando)
- Analizar el problema: comprender adecuadamente el fraude, a fin de que las medidas operativas adecuadas sean desarrolladas y desplegadas efectivamente
- Respuestas operacionales: se dan en desarrollo una serie de respuestas para asegurar la máxima presión en todos los niveles de la red de fraude.
- Establecer los resultados: finalmente este consiste en el diseño de criterios claros y medibles para el éxito en función del impacto sobre el problema
- El fortalecimiento de los controles: este sustenta la respuesta operacional con una evaluación de otros cambios necesarios para evitar que un régimen fiscal sean explotados por los estafadores.
- El seguimiento y la entrega: es el monitoreo constante y periódico de los objetivos a través de mecanismos tales como acuerdos de servicio público.<sup>123</sup>

Finalmente, hay más datos que en general demuestran la efectividad de estas políticas en algunos países respecto a las que se han implementado para controlar el consumo de tabaco. En ese orden de ideas, podemos tener en cuenta el comunicado de prensa de la Comisión Europea del 22 de febrero de 2013, en el cual menciona que “la protección de los fumadores pasivos contra el humo del tabaco ha mejorado considerablemente. En 2012, un 28% de los europeos estaban expuestos al humo de tabaco en bares, lo cual supone una disminución del 46% con respecto a 2009”. Y el mismo informe añade:

A pesar que sigue habiendo muchas diferencias en la tasa de exposición pasiva al humo del tabaco, desde un 3% en Suecia hasta un 71% en Grecia, países como Bélgica, España y Polonia son ejemplos de países en los que la adopción de una

.....  
123 *Ibid.*

•Estudio sobre la Ley 1335 de 2009 que regula la restricción del consumo de tabaco•

legislación integral dio lugar a notables descensos en las tasas de exposición en un breve plazo de tiempo.<sup>124</sup>

## Análisis jurídico en el derecho comparado

Si bien es cierto, como pudimos observar en el apartado anterior, que en Europa se implantaron diferentes mecanismos para disminuir el consumo de tabaco en la población, también es necesario detenernos a mirar, desde un punto de vista jurídico y no solo estadístico, cómo se abordaron las políticas y las posteriores consecuencias en diferentes países; políticas que no se pueden quedar al margen del estudio que se pretende mostrar en el presente escrito.

El primer caso es el alemán, a pesar de que tenía una política sólida en aras de combatir el consumo del cigarrillo, como se mencionó en Sentencia de la Segunda Sala, del 22 de enero de 1997, donde se cuestionaba si el deber de difundir en los empaques de productos de tabaco advertencias sobre los peligros para la salud era o no compatibles con los derechos fundamentales. Ante ese planteamiento, el Tribunal respondió:

El decreto que ordena colocar advertencias en los productos de tabaco se sirve de la autoridad del Estado, y de este modo, adquiere una confianza con base en la Ley. Esa consideración de los derechos supremos simplemente no ofrece objeción desde la perspectiva del derecho constitucional, porque el contenido de la advertencia concuerda con los conocimientos de las ciencias naturales, la advertencia de peligros para la salud pertenece al ámbito de las funciones supremas y las medidas satisfacen los requisitos de la libertad de ejercer una profesión.<sup>125</sup>

Más adelante, dentro de la misma sentencia, el Tribunal hace un estudio de proporcionalidad y señala:

La reglamentación concreta de las advertencias satisface también el requisito de la idoneidad. La afirmación sobre la relación de causalidad que existe entre el fumar y el cáncer, otras enfermedades y los peligros para la salud de terceros, se considera que la prohibición de la propaganda, junto a las ilustraciones sobre la salud, como

124 Comisión Europea, "El tabaco en la UE: Según el informe de la Comisión, aunque se ha reducido, la exposición pasiva al humo sigue siendo muy elevada" (comunicado de prensa). Recuperado de <http://goo.gl/EF4znL>

125 Konrad-Adenauer-Stiftung, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Ciudad de México: Autor, 2009.

una medida más adecuada para combatir el consumo irracional de tabaco, por ende el deber de incluir advertencias no toca los límites de la razonabilidad.

Otra política implantada en los estados alemanes consistía en no fumar en espacios cerrados, pero en este caso el Tribunal estudió el caso y verificó que existía una vulneración a lo que denominan *Derechos Supremos*, y fue a partir de una decisión del Tribunal Constitucional Alemán<sup>126</sup> que se dejó sin efectos dicha ley. En este caso, las razones expuestas por el Tribunal se concentraron en indicar que las prohibiciones a que cierto establecimientos que no cumplieran ciertos requisitos, en lo que se refiere a su espacio, resultaban contrarias a las disposiciones constitucionales de ese país, dado que se vulneraba el derecho a libre ejercicio de empleo.

Cabe decir que esta sentencia únicamente tuvo efectos en los dos estados donde se demandó su constitucionalidad; sin embargo, como podemos ver, en este caso se presenta un choque entre dos derechos: por un lado, el goce de un ambiente libre de humo de tabaco y, por el otro, el derecho al libre ejercicio de profesión.

De lo anteriormente mencionado podemos deducir que el derecho alegado era también un derecho de igualdad, puesto que el hecho de que en ciertos lugares se prohíba el consumo de tabaco y en otros no, genera desigualdades en términos de competencia entre estos; pero vemos cómo también al proteger los intereses de quienes demandaron, el Tribunal tiende a proteger las garantías individuales en este caso, más que las mismas colectivas (bien podía decidir prohibir el consumo definitivo en cualquier clase de establecimiento abierto al público, garantizando el derecho colectivo a un espacio libre de humo).

En Uruguay, por ejemplo, el Decreto 268 de 2005, que constituye la norma fundamental en materia de tabaquismo, establece la total prohibición de fumar en los lugares de trabajo (tanto públicos como privados). Considerando los porcentajes de trabajadores fumadores, ello convierte la legislación en instrumento de cambios significativos en el ámbito de las relaciones laborales. En este caso se puede verificar que estas regulaciones consagran la prevalencia de los derechos

.....  
126 "Alemania da un paso atrás y establece una normativa antitabaco similar a la española" (*El País*, 30 de julio de 2008): "En las regiones de Berlín y Baden-Wuerttemberg, alegaban que las actuales políticas que tratan de fomentar espacios libres de humo discriminan a los locales más pequeños, ya que los que superan los 75 metros cuadrados pueden dividirse en zonas de fumadores y no fumadores".

de los no fumadores a respirar aire no contaminado por el humo del tabaco por sobre los intereses de los fumadores.

Por último, y para terminar este apartado, veremos lo que respecta a las normas reguladoras en España, en las cuales se estipula lo referente al consumo de tabaco. Por ejemplo, en la normativa española, Ley 28 de 2005, se permite, cuando se cumplen determinados requisitos que la misma ley especifica, la habilitación de zonas para fumar para clientes y visitantes, entre otros.

## Conclusiones

En este punto podemos sacar varios puntos de análisis respecto al tema que se está tratando. El primero de ellos es que nuestro modelo constitucional se muestra rígido, y en él aplican valores normativos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adelantar cualquier política económica, lo cual, para el caso de estudio, se evidencia en el hecho de que a pesar de que el Estado otorga una serie de libertades, en particular económicas, es deber de los tribunales defender que estas no atenten contra los mandamientos y preceptos constitucionales, y buscar los mecanismos adecuados para brindar una efectiva protección de estos.

Es necesario centrarnos en los problemas que tiene nuestro sistema legal al momento de instituir leyes, ya que muchas de estas, por lo general, se aprueban sin un debido estudio, a diferencia de lo que puede apreciarse en los países analizados, y para ser más precisos en el caso de Reino Unido, donde se partió desde una base cierta para lograr un objetivo, que en ese caso era combatir el contrabando de tabaco, para con eso reducir la entrada de productos ilegales que generaban menos gastos para el consumidor, pero desembocaban en una afectación a la salud. Todo esto puede resultar conveniente en un país como Colombia, donde la realidad lleva a ver el contrabando como algo frecuente.

Por ello, trazando los objetivos finales y señalando un derrotero concreto, se puede concluir que en este caso la Ley 1335 de 2009 pueda resultar óptima y sobre todo eficaz, tanto en su función sancionadora como preventiva. No obstante, mientras exista una falta de planificación, un déficit estructural y, en especial, la expedición de leyes que carezcan de un criterio lógico y razonable, en Colombia será difícil implementar este tipo de normas.

También se debe tener en cuenta que la Ley en sí misma no resulta rigurosa, puesto que después de compararla con diversos modelos, encontramos que lo que hace que se disminuya el consumo de tabaco son los aumentos en los impuestos, cosa que en nuestro país no se aplica, quizás por razones de inconveniencia, pero que no ayudan a que la ley pueda ser efectiva.

Otro aspecto sobre el cual podemos concluir es el atinente a los balances que se puedan tener respecto a la efectividad o no de la Ley 1335 de 2009 en el territorio colombiano, pues si bien es cierto ya se han aplicado sanciones, se puede verificar estadísticamente que el consumo en Colombia ha disminuido, y eso quizás puede resultar atribuible a las normas que se encargan de regular el consumo, la promoción y la venta del tabaco o cualquiera de sus derivados.

Igualmente, y después de ver algunas de las políticas de ciertos países, es evidente que existen diferencias notorias entre varios de ellos, lo cual abarca países donde existe cero tolerancia al consumo de tabaco, así como otros donde se ha permitido incluso que las leyes reguladoras no tengan efectos.

Ello permite destacar que muchos países han entrado en la lucha por combatir el consumo de tabaco, desde el mismo momento en que suscribieron el acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, y cada país incluyó dentro del bloque de constitucionalidad lo referente a las normas dictadas por este organismo internacional, el cual ha dicho que el derecho al aire libre de humo constituye un derecho humano<sup>127</sup>, y expresa que las políticas tendientes a la regulación del tabaquismo no resultan perjudiciales del todo para los productores.<sup>128</sup>

Por última conclusión tenemos que podemos verificar cómo a partir de la Constitución de 1991 se generó un cambio en la relación que existía entre los sujetos y el mercado, y la protección de estos, como lo menciona la Corte Constitucional en la Sentencia C-830 de 2010:

Es reconocido que los derechos de los consumidores tienen naturaleza poliédrica, pues integran *el deber estatal de garantizar diversos planos de eficacia, relacionados con la calidad y seguridad de los productos, la adecuada y suficiente información*

127 Organización Mundial de la Salud, Respirar aire limpio, un derecho humano fundamental. Recuperado de <http://goo.gl/ozm1la>

128 "Los efectos económicos de los entornos libres de humo en todo el mundo ponen de manifiesto que estas leyes no tienen repercusiones económicas negativas en la actividad empresarial. En muchos casos los efectos de las leyes incluso han sido ligeramente positivo".

*sobre los mismos y el aseguramiento de la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios [cursivas agregadas].*

Por esta razón, reiteramos que es necesario desarrollar sistemas de creación legislativa más acordes con los principios de un Estado social de derecho, como lo es Colombia, a fin de brindar garantías y sin el rompimiento de la armonía que se requiere para que el Estado pueda cumplir a cabalidad todos sus fines respecto a los ciudadanos.

## Anexo: estudio jurisprudencial respecto a la limitación de derechos en la búsqueda de la prevalencia del interés general

El tema de la prevalencia de los derechos mencionados a lo largo del presente escrito, junto con el juicio de proporcionalidad hecho por la Corte Constitucional, constituye uno de los ejercicios jurídicos más aplicados en nuestro sistema jurídico, debido al sistema cerrado de control constitucional que se aplica en el país. Por ello, a continuación vamos a ver el criterio utilizado por el Alto Tribunal respecto a la limitación de ciertos derechos, principalmente los de libertad de empresa, pero también de otros derechos que en cierto momento se podrían llegar a considerar como *absolutos*, en función de dejar claridad respecto a la posición que las Altas Cortes han tomado en lo que compete a la protección de los derechos de los ciudadanos.

Así, en la Sentencia C-524 de 1995<sup>129</sup> se señalan los límites a la libertad económica, cuando argumenta:

La libertad de empresa le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional que, como ya se anotó, en nuestro país lo es la economía de mercado, libertad que al tenor del Estatuto Supremo no es absoluta, ya que el legislador está facultado para limitar o restringir su alcance cuando así lo exijan “*el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*”. Además, no puede olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, la que implica ciertas obligaciones, y que la libre competencia económica “supone responsabilidades”. El Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las

.....  
129 En esta sentencia se demandó, por vulnerar la libertad de empresa, el artículo 19 de la Ley 30 de 1986, que establecía: “Las estaciones de radiodifusión sonora, las programadoras de televisión y los cinematógrafos sólo podrán transmitir propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en los horarios y con la intensidad que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, previo concepto de su Comité Técnico Asesor. El Ministerio de Comunicaciones velará por el cumplimiento de esta disposición”. Según la demandante, se vulneraba el principio en el cual el Estado debe velar por los derechos de las personas, y al publicitar sobre bebidas embriagantes, se rompía con esa protección estatal. Pero en este sentido la Corte hace una prevalencia del derecho de cada persona de asumir o no esa publicidad, pues es deber del Estado no vulnerar los derechos de quienes difunden estas pautas, mas no puede otorgar una libertad absoluta; por esa misma razón debe entrar a regular lo que se llega a transmitir a través de los diferentes medios.

•Estudio sobre la Ley 1335 de 2009 que regula la restricción del consumo de tabaco•

empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica [cursivas agregadas].

Años después, continuando con la línea jurisprudencial respecto al tema de la protección a las libertades de empresa, en Sentencia C-624 de 1998,<sup>130</sup> la Corte se manifestó sobre la necesidad que tiene de ejercer un control sobre las normas en materia económica:

El Congreso puede hacer extensivas legalmente diversas políticas en tales materias, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. En tal contexto, sólo en los casos en que tales restricciones o prohibiciones lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma fundante, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Y luego, en su parte motiva, termina afirmando lo siguiente:

La razón o el fin que tuvo el Legislador para imponer esta restricción para el caso de la empresa unipersonal parece clara: evitar o prevenir la utilización indebida de la figura para la defraudación de terceros, con lo cual se pretende, además, proteger la transparencia del mercado. Por ello la Corte no acoge el argumento del actor, según el cual la prohibición no se funda en un bien jurídicamente tutelado que exhiba una jerarquía constitucional semejante a la libre empresa. *En efecto, esta prohibición protege un interés que ostenta no sólo entidad constitucional, sino que es un principio del Estado Social de Derecho por excelencia: la protección del interés general en el ámbito económico, que por cierto prevalece de conformidad con el artículo 1° de la Constitución* [cursivas agregadas].

Otro ejemplo en el que la Corte hace un juicio de proporcionalidad es en la Sentencia C-1090 de 2003<sup>131</sup>, donde la tesis para declarar la exequibilidad de la norma demandada consistió en afirmar lo siguiente:

.....  
 130 Se demandó la inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 75 de la Ley 222 de 1995, "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones", en el sentido en que el titular de una empresa unipersonal no puede contratar con esta.

131 En esta sentencia se solicitó a la Corte declarar inexecutable el artículo 132 (parcial) de la Ley 769 de 2002, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política. En esta sentencia se demandaba el que se sancionara al conductor de transporte de servicio público que fuera sorprendido fumando, se alega el derecho a la

Entonces, es evidente que el Parágrafo del artículo 134 de la Ley 769 de 2002 persigue un fin constitucional válido como lo es la seguridad vial, y por lo tanto, la sanción allí establecida para el conductor que sea sorprendido fumando mientras conduce se ajusta a la Constitución.

La anterior posición fue reiterada más adelante en Sentencia C-623 de 2004,<sup>132</sup> que en esta ocasión se pronunció respecto a las restricciones que se pueden aplicar a las libertades que no son absolutas:

Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.

Una de las sentencias por estudiar en este apartado es la C-665 de 2007<sup>133</sup>, en la cual se analizó si el convenio marco era armónico y constitucionalmente compatible con el ordenamiento jurídico colombiano. Frente a ello, la Corte señaló en primer lugar la obligación del Estado de procurar un saneamiento ambiental y la atención en salud, respecto a control de bienes y servicios ofrecidos, estableciendo un criterio de responsabilidad por parte de quienes lo comercializan.

Por otro lado, dentro del estudio, se revisaron las medidas relacionadas con la protección de las personas frente a la exposición al humo del tabaco, y la Corte consideró que esta obligación, que está a cargo de los Estados, “se encuentra encaminada a proteger los derechos de los no fumadores y del medio ambiente, y por tanto desarrolla los principios de protección a la salud y a un medio ambiente sano establecidos en la Carta Política en sus artículos 49, 78, 79, 80 y 81.”. En el sentido de la limitación a la publicidad y a la difusión a la publicidad en los

---

igualdad por parte del demandante; sin embargo, dada la responsabilidad de quien tiene a su cargo pasajeros, se pondero su derecho a la igualdad frente a la vida y demás bienes de los pasajeros buscando hacer prevalecer los derechos de estos últimos, por ser el conducir una actividad riesgosa.

132 En esta Sentencia se demandó la inconstitucionalidad contra el artículo 3° (parcial) de la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

133 Revisión oficiosa de la Ley 1109 de 2006, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco’, hecho en Ginebra, el veintiuno (21) de mayo de dos mil tres (2003)”, M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007).

diversos medios de comunicación, en este examen de constitucionalidad la Corte fue clara al decir que el sentido por el cual se debe dirigir la protección del estado está basado principalmente en el bienestar de la persona.<sup>134</sup>

Los últimos dos puntos que fueron abordados por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad que se le hizo al convenio marco se centraron en la protección de los menores, aspecto frente al cual la Corte encontró que el convenio marco era constitucionalmente aceptable por la obligación que le asiste al Estado de velar por el interés superior del menor, y que se encuentra encaminada a proteger el derecho a la salud de los niños, que en virtud del artículo 44 de la Carta Política tiene el carácter de fundamental, así como la especial protección a la juventud consagrada en el artículo 45 constitucional. Finalmente, la Corte se refirió a la regulación que correspondía al trabajo para la procura de un ambiente sano, frente a lo cual el Alto tribunal consideró que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho, señalado en el artículo 79 de la Constitución Política, y concluyendo finalmente sobre el tema:

En efecto, en cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de la Constitución Política. En ella se consagra un conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección. En este sentido, resulta válido exigir al Estado la protección del mismo, y la adopción de todas las medidas necesarias para el cumplimiento de tal fin.

Como conclusión del anterior análisis jurisprudencial respecto a la forma en que la Corte Constitucional hace el juicio de proporcionalidad en el tema que nos compete, podemos referir que por lo general las tensiones que se presentan entre las libertades económicas y el principio de primacía del interés general pueden conducir a la limitación sobre dichas libertades tales como, la libre competencia económica, la libertad de empresa, la libre iniciativa privada. Lo anterior siempre y cuando respeten el núcleo esencial de la libertad objeto de limitación y que

.....  
134 "El empresario tiene plena libertad de iniciativa para, escoger los instrumentos que considere idóneos y eficaces para, ofrecer o anunciar sus productos, siempre y cuando no atenten, contra el bien común, los derechos fundamentales, la función social de la empresa, las leyes reguladoras de la actividad económica, y la información que debe suministrarse al público en la comercialización de los productos."

estas limitaciones obedezcan al principio de solidaridad o algún otro principio o finalidad expresamente señalados en la Constitución.

Se concluye entonces que la Corte Constitucional ha señalado como legítimas aquellas medidas limitantes de la libertad de empresa que se encuentran justificadas en la búsqueda de fines constitucionalmente válidos y en la protección de bien común.

De igual forma, la Constitución hace un especial énfasis en el papel interventor del Estado en la economía, a través de la ley, con el fin de que por intermedio de diferentes acciones se procure una mejor calidad de vida. Dentro de esas acciones cabe destacar el deber de regular el control de la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad, la racionalización de la economía y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, en particular, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen.