

# PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DEL TABACO

*Edwin Tachlian*

Honorable  
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado Ponente  
Corte Constitucional

Ref. – Oficio No. 908 atinente al expediente D-8096. Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009.

Muy distinguido Doctor,

Cordial y respetuoso saludo. En relación con la solicitud contenida en el oficio de la referencia, al tenor de lo señalado en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, gustosamente procedemos a emitir el concepto que se solicita a la Liga Colombiana Contra el Cáncer.

## EL ASUNTO PLANTEADO

Mediante un escrito a fecha del 08 de abril de 2010, se radicó ante la H. Corte Constitucional una acción de inconstitucionalidad por el Sr. Pablo J. Cáceres Corrales contra los artículos 14, 15, 16 y 17 de la ley 1335 del 21 de julio de 2009, *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 abandono de la dependencia*

*del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana.* Estos artículos prohíben la publicidad para el tabaco y el patrocinio por parte de la industria tabacalera.

ARTÍCULO 14. CONTENIDO EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DIRIGIDOS AL PÚBLICO EN GENERAL. Ninguna persona natural o jurídica, de hecho o de derecho podrá promocionar productos de tabaco en radio, televisión, cine, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, video o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital o medios similares.

PARÁGRAFO. Los operadores de cable, los operadores satelitales y los operadores de televisión comunitaria que estén debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Televisión, a través de licencia, no permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de tabaco producida en el exterior.

Las sanciones serán las mismas previstas en la presente Ley.

ARTÍCULO 15. PUBLICIDAD EN VALLAS Y SIMILARES. Se prohíbe a toda persona natural o jurídica la fijación de vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares móviles o fijos relacionados con la promoción del tabaco y sus derivados.

#### CAPÍTULO IV.

DISPOSICIONES PARA PROHIBIR LAS ACCIONES DE PROMOCIÓN Y PATROCINIO DE TABACO Y SUS DERIVADOS.

ARTÍCULO 16. PROMOCIÓN. Prohibase toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados.

ARTÍCULO 17. PROHIBICIÓN DEL PATROCINIO. Prohibase el patrocinio de eventos deportivos y culturales por parte de las empresas productoras, importadoras o comercializadoras de productos de tabaco a nombre de sus corporaciones, fundaciones o cualquiera de sus marcas, cuando este patrocinio implique la promoción, directa o indirecta del consumo de productos de tabaco y sus derivados.

El actor señala como violados los artículos 333 y 334 de la Constitución Política relativos a la libertad de comercio e industria, pues los

artículos en cuestión agregarían una prohibición, estableciendo una limitación a dichas libertades de valor constitucional.

## **EL PROBLEMA JURÍDICO**

Si efectivamente la Constitución Política garantiza la libertad de comercio e industria, ¿sería constitucionalmente válida una prohibición de la publicidad y del patrocinio en el caso del tabaco, justificada por la protección a la salud y prevención del riesgo? La hipótesis del actor es negativa, valga decir, que prohibir la publicidad y el patrocinio a un sector económico que por otra parte comercializa un producto de venta legal es una violación de la Constitución en sus artículos 333 y 334.

Al contrario, demostraremos aquí, como lo hizo varias veces la H. Corte, basándose sobre los derechos fundamentales y los compromisos internacionales del Estado Colombiano, que la protección de la salud y la prevención de tabaquismo es una justificación suficiente a la limitación de la libertad de empresa.

Para resolver el problema es menester considerar dos aspectos: por una parte (I) preguntarse sobre la naturaleza y el valor de los derechos protegidos por la Ley 1335 de 2009 y por otra parte, (II) sobre la naturaleza y el carácter general y absoluto de la libertad de empresa, con el objetivo de ponderar estos derechos. (III) También se analizarán los precedentes ante la misma H. Corte en el caso de la publicidad en materia de productos de tabaco, y finalmente, (IV) cómo algunas jurisdicciones extranjeras resolvieron este problema de derecho.

### **COMENTARIOS PRELIMINARES: PRINCIPIO DE COSA JUZGADA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONTEMPLADAS**

La cosa juzgada es una institución jurídico-procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para

lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

En la sentencia C – 447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero la Corte expuso:

*(...) Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica – pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles – sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez (...).*

La ley 1335 tiene como objetivo la reglamentación de las normas adoptadas por el Estado Colombiano como consecuencia de la ratificación del Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco, ratificación establecida por la ley 1109 de 2008.

En su decisión 665/07, la H. Corte constitucional, analizando la constitucionalidad de la Ley 1109 ya se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas prohibiendo la publicidad y el patrocinio del tabaco resultando del Convenio Marco y cuyos artículos 14, 15, 16 y 17 de la ley 1335 son los correspondientes artículos reglamentarios.

Sin embargo, ha reiterado la Corte, tal facultad puede ser limitada en aras de la protección de “fines plausibles como son: el interés general, la vida, la salud, la seguridad y los derechos de los niños”. Es por ello que la Corte consideró constitucionales las limitaciones establecidas en la publicidad por radio y televisión de bebidas alcohólicas, cigarrillo y tabaco, permitida, únicamente, entre las once de la noche y las seis de la mañana del día siguiente, y en los cinematógrafos en la proyección de películas aptas para adultos. En efecto, esto se encuentra conforme con la protección a la niñez y la juventud señalada en los artículos 44 y 45 de la Constitución. Encuentra, además, que éste reconoce y respeta las decisiones soberanas de los Estados en cuanto al tema de la restricción total o parcial de la publicidad del tabaco.

Por lo anterior, las medidas por las que propugna el Convenio pueden considerarse como constitucionalmente válidas y legítimas.

Visto lo anterior, el principio de cosa juzgada debe en este caso aplicarse, considerando que existe identidad de caso entre la decisión C-665/07 y la presente demanda, pero el actor en efecto no justificó (ni lo buscó) un cambio de circunstancias capaz de modificar la decisión previa de la H. Corte sobre la constitucionalidad de los artículos contemplados.

## I. NATURALEZA Y VALOR DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA LEY 1335 DE 2009

Introducción: el reconocimiento de los riesgos del tabaquismo sobre la salud, y la regulación del tabaco como obligación para el Estado Colombiano.

La ley 1335 de julio de 2009, por la cual *se previenen daños a la salud de los menores de edad, de la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana*, reglamenta la Ley 1109 de 2006 por la cual se ratificó el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la OMS de 2003. A través de esta ratificación, el Estado Colombiano ha reconocido de manera no equívoca los riesgos del tabaco sobre la salud y el carácter epidémico del tabaquismo sobre la población, más particularmente sobre los niños.

Mas allá de este reconocimiento, la **Procuraduría General de la Nación**, a través de su estudio *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado Colombiano en Materia de Quejas en Salud* de 2008, advirtió al Estado Colombiano sobre vacíos de regulación en salud, incluyendo aquella en materia de tabaquismo:

*Así, conforme a la Observación General No. 14, se considera que constituye una violación de las obligaciones de proteger, la no adopción de las medidas necesarias para amparar a las personas frente a las violaciones del derecho a la salud por parte de terceros y se incluyen en esta categoría por parte del Comité omisiones como (...) la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la*

*no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.*

En aplicación de lo anterior, la Ley 1335 de 2009, a través de sus artículos 14, 15, 16 y 17, tiene por objeto la prohibición de la publicidad y del patrocinio por parte de la industria tabacalera, medidas reconocidas como eficaces para la prevención del tabaquismo. En efecto, **la Tercera reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, dictaminó que se aplicaran los siguientes principios de manera vinculante para las partes del convenio:**

- a) Está bien documentado que la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco aumentan el consumo de éste y que las prohibiciones totales de la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco disminuyen dicho consumo.*
- b) Una prohibición eficaz de la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco, como reconocen en los párrafos 1 y 2 del artículo 13, las Partes en el Convenio, debería ser integral y aplicarse a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio.*
- c) De conformidad con las definiciones que figuran en el artículo 1 del Convenio, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco se aplica a toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial y toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco.*
- d) Una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco debería abarcar la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos. Esto comprende tanto la salida de publicidad, promoción o patrocinio (del territorio de una Parte) como la entrada de publicidad, promoción o patrocinio al territorio de una Parte.*
- e) Para ser eficaz, una prohibición total debería estar dirigida a toda persona o entidad involucrada en la producción, la colocación y/o la difusión de publicidad, promoción o patrocinio del tabaco.*

Aparece así claramente que la Ley 1335 de 2009 en su totalidad, y más específicamente sus artículos 14, 15, 16 y 17 tienen por objeto proteger (A) la salud, y (B) más específicamente la salud de los niños, con medidas de restricción a la promoción, publicidad y patrocinio, cuya eficiencia ha sido reconocida por el Estado colombiano, así como en el ámbito internacional.

#### **A. DERECHO A LA SALUD**

Como posible restricción a la libertad de empresa, la Constitución acepta el mantenimiento del orden público. Así, pueden ser justificaciones a la limitación de dichas libertades las necesidades de seguridad, salubridad, higiene pública a favor de los consumidores (Art. 78 de la Constitución Política). De este modo, la Constitución justifica el control sobre la publicidad e información a que están sometidos durante el proceso de comercialización todos los productos.

El Derecho a la Salud no es un derecho reciente. En efecto, se remonta a la adopción de la carta de Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946, al plantear que el goce del máximo grado de salud posible es un derecho fundamental sin ninguna discriminación posible. A su turno, **la Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 dejó planteado el derecho a la Salud en su artículo 25.

#### **El derecho a la salud como derecho fundamental por conexidad:**

La H. Corte Constitucional consagró en su tiempo el derecho a la salud como derecho de valor fundamental por conexidad con el derecho a la vida:

*Sentencia No. T-271/95*

*La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología semejante, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de la vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse. Se torna patente, entonces, la necesidad de proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para*

*impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando de conservar, en lo posible, las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social.*

En la más reciente Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional reiteró la tesis, ya desarrollada en sentencias previas, sobre el carácter fundamental del derecho a la salud.

Se encuentra así consagrado el derecho a la salud a través del derecho a la vida en varias fuentes de derecho: en la Constitución Política de Colombia en el Art. 11, en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 3, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 6 y en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 4.

El Derecho a la Salud como tal aparece entonces claramente como un derecho fundamental en la jerarquía colombiana de las normas. Ahora bien, la relación entre derecho a la salud y la obligación del Estado colombiano de prevenir los daños del tabaquismo es evidente. Como lo precisan Rodrigo Uprimny y Camilo Castillo en el estudio ***Constitución, tabaco y democracia en Colombia de 2009:***

*(...) el Estado, frente al derecho a la salud, no sólo tiene el deber de permitir a todas las personas, sin discriminación, el acceso a los servicios médicos sino que, además, tiene claras obligaciones preventivas en este campo. Así, el artículo 12 del PIDESC [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], que no sólo obliga internacionalmente al Estado colombiano sino que además tiene en nuestro país rango constitucional, por mandato del artículo 93 y en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, establece inequívocamente que es obligación esencial del Estado la “prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole” y la “educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud”. Es pues evidente que el Estado colombiano debe prevenir las enfermedades asociadas al consumo del tabaco y debe educar a su población para que pueda prevenir y tratar adecuadamente los problemas de salud asociados al consumo de tabaco.*

## **B. DERECHOS DE LOS NIÑOS**

La Ley 1335 de julio de 2009, por la cual *se previenen daños a la salud de los menores de edad, de la población no fumadora y*



*se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana es la Ley que reglamenta la Ley 1109 de 2006, por la cual se ratifica el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la OMS de 2003. El Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (CMCT OMS) es un tratado mundial de salud pública, orientado a reducir la carga de morbilidad y mortalidad causada por el consumo de tabaco, particularmente hacia los menores de edad, como lo precisa su preámbulo:*

*Las Partes en el presente Convenio, determinadas a dar prioridad a su derecho de proteger la salud pública, (...) **Profundamente preocupadas por el importante aumento del número de fumadores y de consumidores de tabaco en otras formas entre los niños y adolescentes en el mundo entero, y particularmente por el hecho de que se comience a fumar a edades cada vez más tempranas.** (...).*

Por su parte, el artículo 44 de la Constitución Política consagra que **los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.** Este artículo señala la obligación de la familia, de la sociedad y del Estado de asistir y proteger a los niños a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud (...) Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las **leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.***

**La Convención sobre los Derechos del Niño también busca aplicarse en este caso, en su artículo 33:**

*Artículo 33: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para **proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes,** y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.*

A su turno, la Ley 1098 de 2006 tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para **la protección integral de los niños, las**

**niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades** consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

Visto lo anterior, la Ley 1335 tiene como objeto la protección y la aplicación del derecho a la salud. Este derecho tiene claramente un valor fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano. Además, este derecho no es susceptible de limitaciones, en particular en el caso del derecho a la salud de los niños.

Conviene ahora estudiar el principio de libertad de empresa y las limitaciones a esta libertad previstas en la Constitución Política de 1991.

## **II. PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA E INICIATIVA PRIVADA Y LIMITACIONES CONSTITUCIONALES AL PRINCIPIO**

La Constitución Política, en su artículo 333, garantiza que la actividad económica y la iniciativa privada son libres **dentro de los límites del bien común**. En este mismo artículo (inciso 5º) se precisa que *la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el ambiente, el patrimonio cultural de la Nación y el interés social*.

Así mismo, el Congreso tiene la competencia para proporcionar límites a la libertad de comercio e industria según el artículo 150, ordinal 21. Estos límites deben concordar con el artículo 334 de la Constitución Política donde se consagra la dirección general de la economía por parte del Estado.

A su turno, la H. Corte ya ha reconocido esta posibilidad de limitación legítima a la libertad de empresa en la *Sentencia C- 425 de 1992*:

*La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a*

*crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, **salubridad**, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc.”*

Sentencia No. 524/95:

*“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.***

Aparece entonces claramente que, siendo una libertad de carácter constitucional, la libertad de empresa no es ni general, ni absoluta, sino susceptible de ser condicionada por la ley si aparece necesario dentro de los criterios previstos por la Constitución.

### III. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EMPRESA EN EL CASO DEL TABACO: PRECEDENTE DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL

La publicidad para el tabaco ya conoce limitaciones en Colombia, independientemente de la Ley 1335 de 2009. En efecto, el Acuerdo 001 de 2006 de la Comisión Nacional de Televisión, prohíbe la publicidad directa e indirecta del tabaco.

En el pasado, la H. Corte Constitucional ya contestó a la pregunta de si el derecho a la salud, y particularmente en el caso de la prevención del tabaquismo, representaba una justificación válida a una limitación a la libertad de empresa. **La Sentencia No. C-010-00** de la H. Corte ya permite contestar de manera afirmativa a esta pregunta:

*(...) Para responder a ese interrogante, es necesario tener en cuenta que existen ocupaciones o transacciones económicas que un legislador democrático puede considerar dañinas socialmente, y que por ende juzga que deben ser limitadas. Sin embargo, ese mismo legislador puede concluir que es equivocado prohibir esas actividades, por muy diversas razones. Por ejemplo, con base en diversos estudios sociológicos, los legisladores pueden considerar que la interdicción total es susceptible de generar un mercado negro ilícito, que en vez de reducir el daño social ligado a los intercambios económicos no deseados, tienda a agravarlo. En casos como esos, la sociedad democrática puede asumir la opción de crear lo que algunos estudiosos denominan un “mercado pasivo”, esto es, la actividad es tolerada, por lo cual es legal, pero no puede ser promovida, por lo cual toda propaganda en su favor es no sólo prohibida, o fuertemente restringida, sino que incluso las autoridades adelantan campañas publicitarias en contra de esas actividades. Este tipo de estrategias ha sido desarrollado en algunos países para, por ejemplo, controlar el abuso de sustancias sicoactivas legales, como el alcohol o el tabaco (...)*

De la misma manera, el Estado colombiano se comprometió a través de la ratificación del Convenio Marco para el Control del Tabaco a prohibir la publicidad y el patrocinio por parte de la industria tabacalera. En efecto, este convenio requiere que sean prohibidos en forma completa la publicidad, la promoción y el patrocinio de tabaco dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del tratado.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional ya se ha pronunciado a favor de la validez de una limitación de la publicidad y patrocinio en materia de tabaco al momento del control de constitucionalidad de la Ley 1109 de 2006 “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco*”, en su Sentencia C-665/07. En efecto, después de una referencia a la Sentencia C-524

de 1995 en la cual la H. Corte ya había reconocido la posibilidad de limitación legítima a la libertad de empresa en el caso de la publicidad: (Cfr. *Infra*), la H. Corte precisa:

*(...) Así las cosas para la Corte es claro que si uno de los propósitos fundamentales del Estado se encuentra dirigido al mejoramiento de la calidad de vida de los conciudadanos, es lógica y necesaria su intervención en algunas de las actividades económicas, mediante la cual se protegen los derechos de la colectividad.*

*En este marco la Corte pasará a estudiar, puntualmente, la constitucionalidad de las medidas adoptadas en el instrumento (...)*

#### *5.6. Medidas relacionadas con la promoción y patrocinio del tabaco*

*La Convención, en sus artículos 10, 11, 12 y 13, insta a Las Partes para que, de acuerdo con sus normas constitucionales, establezca una política restrictiva frente a la publicidad y promoción del tabaco.*

*En cuanto al punto específico de la restricción de la publicidad del tabaco la jurisprudencia ha señalado que el mercado, entendido como el desenvolvimiento de los procesos de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, está gobernado por la ley de la oferta y la demanda. 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. Dentro de esos mecanismos se encuentra la publicidad o propaganda del bien o servicio a través de los distintos medios de comunicación Cfr: C-560 de 1994, M.P. José Gregorio, Hernández Galindo. Sin embargo, **ha reiterado la Corte, tal facultad puede ser limitada en aras de la protección de “fines plausibles como son: el interés general, la vida, la salud, la seguridad y los derechos de los niños”.** Es por ello que la Corte consideró constitucionales las limitaciones establecidas en la publicidad por radio y televisión de bebidas alcohólicas, cigarrillo y tabaco, permitida, únicamente, entre las once de la noche y las seis de la mañana del día siguiente, y en los cinematógrafos en la proyección de películas aptas para adultos. En efecto, esto se encuentra conforme con la protección*

*a la niñez y la juventud señalada en los artículos 44 y 45 de la Constitución. Por lo anterior, las medidas por las que propugna el Convenio pueden considerarse como constitucionalmente válidas y legítimas, teniendo en cuenta, además, que éste reconoce y respeta las decisiones soberanas de los Estados en cuanto al tema de la restricción total o parcial de la publicidad del tabaco.*

Aquí, sin duda, se está ante una clara manifestación de la legitimidad de la limitación a la libertad de empresa proporcionada por los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009.

#### **IV. UNA REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO**

Aquí, conviene detenerse a fin de observar el tratamiento que esta discusión adopta en algunas legislaciones extranjeras. Señálese, desde luego, que se trata de sistemas jurídicos cuyas constituciones también reconocieron el valor constitucional de la libertad de comercio e industria.

En Francia, el Consejo Constitucional ha declarado que la prohibición de publicidad del tabaco es constitucional ya que se basa en los principios de protección de la salud pública y no afecta a la libertad de empresa<sup>1</sup>. Por otra parte, una decisión tomada en el Reino Unido ha confirmado que la promoción de un producto legal no confiere automáticamente una libertad ilimitada al fabricante. El ejercicio de estas libertades es de hecho sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones impuestas por la ley, que sean necesarias para proteger la salud y los derechos de los demás<sup>2</sup>.

#### **CONCLUSIONES**

Así las cosas, si se analizan las razones anteriores, se debe concluir:

1. Que la libertad de empresa y la iniciativa privada consagrada en los artículos 333 y 334 de la Constitución

---

<sup>1</sup> Decisión del Consejo Constitucional n° 90-283 del 8 de enero de 1991.

<sup>2</sup> *UK Human Rights Act 1998*. Disponible en [http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/ukpga\\_19980042\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/ukpga_19980042_en_1)

Política no es ni general ni absoluta, sino que es lícito para el legislador proporcionar los límites exigidos por el interés social y bien común. Estos límites han sido reconocidos por la H. Corte a través de su Sentencia C-524/95.

2. Que la protección y prevención contra los daños del tabaquismo reglamentados por la Ley 1335 de 2009 son una aplicación del Derecho a la Salud, derecho fundamental por conexión con el Derecho a la Vida, y derecho fundamental particularmente para los niños, que por su naturaleza representan un límite pertinente a la libertad de empresa.
3. Que la regulación y el control del tabaco con fines de prevención de la enfermedad y protección de la salud son obligaciones constitucionales e internacionales para el Estado Colombiano, y que la prohibición de la publicidad y del patrocinio por parte de la industria tabacalera es un elemento de dicha protección de la salud, lo cual representa una limitación legítima a la libertad de empresa.
4. Que la H. Corte Constitucional ya reconoció la validez de las normas contempladas en su Sentencia C-665/07.

**Así las cosas, la demanda presentada por el actor debe, en consecuencia, ser desecheda.**

Agradeciéndoles a los H. Magistrados que hayan pensado en la LIGA COLOMBIANA CONTRA EL CÁNCER para tan trascendental y edificante tarea, nos es grato suscribirnos.

Atentamente,

EDWIN TACHLIAN