

Beatriz Jansse
Diciembre 1/17
hora 3:24 PM.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 1 de 17

Bogotá D.C.,

Doctor
VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 135/17 (C)** “por medio de la cual se eleva la edad a los veintiún (21) años para consumo y venta de bebidas embriagantes y se dictan otras disposiciones”.

Señor secretario,

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 790 de 2017.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

El proyecto de ley pretende “[...] *aumentar la edad a veintiún (21) años para consumo y venta de bebidas embriagantes [...]*” (art. 1°) con el propósito de disminuir su impacto en la población más joven, De esta manera, se busca modificar el artículo 1° de la Ley 124 de 1994 (art. 2°).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 2 de 17

El autor de la propuesta plantea:

En cifras globales, el consumo de riesgo o perjudicial de alcohol en Colombia afecta a 673 mil jóvenes entre 18 y 24 años, lo que equivale a casi 20% de la población en esa franja de edad; 645 mil personas entre 25 y 34 años, equivalentes a 15% de la población en esa franja de edad; 495 mil personas entre 35 y 44 años, o 12% de la población en esa franja de edad; 394 mil personas entre 45 y 65 años (8%), y 195 mil personas con edades entre 12 y 17 años (6% de los menores en esa franja)¹.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El tema de la mayoría de edad para acceder a un bien o servicio ha estado generalmente asociado y con razón a la ciudadanía. La determinación de una edad, pasado lo cual la persona adquiere el *status* de ciudadano, tiene implicaciones en materia de capacidad jurídica en los ámbitos público, civil y penal, entre otros. Se trata de una presunción legal con base en la cual la persona puede decidir y tiene el conocimiento necesario para ello que dista del concepto de mayoría de edad kantiana que formula en su texto: *¿Qué es la ilustración?*²

No existe unanimidad en el mundo para determinar ese momento que se ha fijado entre 14 y 21 años, aunque debe reconocerse que mayoritariamente se ha establecido la edad de 18 años. En Colombia, a partir de la Ley 27 de 1977, se fijó la mayoría de edad en 18 años que, antes de esta reforma, estaba en 21 años. Luego de esa declaración, en el artículo 98 de la Constitución Política se retomó la edad de 18 años sin perjuicio de admitir que el legislador pueda decidir otra que le parezca más conveniente. Este aspecto está estrechamente relacionado con los instrumentos internacionales sobre protección al menor, entre ellos, la Convención de derechos del Niño de 1989, adoptada en virtud de la Ley 12 de 1991, en la cual se dispone:

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 790 de 2017.

² Cfr. https://geografiaunal.files.wordpress.com/2013/01/kant_ilustracion.pdf (10.10.2017). Para Kant la minoría de edad es la incapacidad del hombre de valerse por su propio entendimiento y, de esta forma, lo asocia a la ilustración como una edad superior en la evolución.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 3 de 17

ARTICULO 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Desde esta perspectiva, señalar una edad especial y específica para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas deja entrever el debate de la mayoría de edad como un concepto que sea aplicable a todo aspecto de la vida; no parece razonable estipular que para ciertas situaciones se reputa hasta los 21 años –v. gr., el consumo de alcohol– y, en el caso del consumo del tabaco sea de 18. Lo propio puede decirse, en otro ámbito, como la posibilidad de elegir un candidato. Este trato diferencial produciría a una fractura en el concepto, más allá de la posibilidad que tiene el legislador de fijar la mayoría de edad. La premisa de esta presunción es que dicha capacidad es general y, por lo tanto, no debería definirse sectorialmente.

Un antecedente reciente a nivel constitucional es el de los procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos para menores de edad que estaban prohibidos acorde con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 1799 de 2016. Sobre el particular, razonó de la siguiente manera la Alta Corporación:

[...] La medida de la prohibición de la realización de procedimientos médicos y quirúrgicos en pacientes menores de 18 años, inclusive con el consentimiento de los padres, contenida en el artículo 3° de la Ley 1799 de 2016 no supera el juicio de proporcionalidad y razonabilidad estricto. La medida persigue dos finalidades que son constitucionalmente imperiosas: (i) el cuidado y la protección de la salud y el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes; y (ii) la eliminación de estereotipos negativos mediante el desincentivo de la adecuación a prototipos de belleza específicos. De otra parte, la prevención del ejercicio de la profesión médica de forma antiética como otro de los objetivos de la norma es un fin constitucionalmente importante más no imperioso; mientras que la finalidad establecida en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la Ley 1799 de 2016 acerca de la prevención de la *sobresexualización* de las menores de edad, no es un fin constitucionalmente imperioso.

La medida es adecuada a la protección de los menores de edad respecto de potenciales riesgos de salud, aun cuando se trate de valoraciones particulares en cada caso y, además, es efectivamente conducente. No obstante, es preciso reconocer que las prohibiciones de ese tipo generan mercados ilegales y las autoridades pertinentes están en la obligación de vigilarlos y erradicarlos, ya que pueden desencadenar daños graves por operar en la ilegalidad. A su vez, la medida es necesaria. Sin embargo, en cuanto a la eliminación de estereotipos de género la prohibición no es el medio



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 4 de 17

adecuado para conseguir ese fin, **al no atacar las causas centrales que llevan a la generación de los mismos.**

Finalmente, la medida no supera el juicio en su último paso, la proporcionalidad en sentido estricto, al impedir que los menores de edad entre los 14 y 18 años, en los términos del consentimiento informado y calificado y en conjunto con sus padres, participen de las decisiones acerca de su cuerpo y su identidad, en los eventos en que sus capacidades evolutivas lo permitan. Así, el artículo 3° desconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a partir de los 14 años de participar en decisiones sobre su cuerpo y sacrifica de forma desproporcionada el derecho a la intimidad.

La edad de 14 años es el momento que, en general, se ha establecido que los menores de edad pueden tener la madurez para comenzar a asumir obligaciones y responsabilidades en la sociedad, como, por ejemplo, el matrimonio. Así, supone un mínimo razonable que cumple con la obligación del Estado de proteger a los niños y niñas de los posibles daños para la salud y de determinaciones que podrían comprometer su autonomía futura, sin desconocer que a partir de dicha edad hay otros derechos que también deben ser garantizados. A su vez, la prohibición entre las edades mencionadas desconoce el derecho de los padres de ejercer el consentimiento sustituto en el marco de la responsabilidad parental, lo cual está en contravía del derecho a la intimidad en el ámbito de la familia.

Así pues, aun cuando la medida persigue fines constitucionalmente imperiosos como la protección de la salud de los niños, niñas y adolescentes, la intervención del Estado en las decisiones sobre el cuerpo de menores de edad, especialmente de las mujeres entre los 14 y 18 años, que además impide a los padres ejercer su responsabilidad parental, es una medida paternalista de género desproporcionada en relación con el sacrificio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.

Por ende la norma acusada tiene problemas de inconstitucionalidad al establecer una prohibición que no respeta las capacidades evolutivas de los adolescentes a partir de los 14 años en la adopción de decisiones acerca de su cuerpo que involucran intervenciones en la salud y en su identidad personal. No obstante, el efecto de una inexistencia sería permitir la preeminencia del consentimiento sustituto de los padres en relación con un asunto de identidad, lo cual también desconocería el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad en cuestiones determinantes para su autodefinición y omitiría la protección de su autonomía futura. Luego, la posibilidad de realizar este tipo de procedimientos sólo puede proceder a partir de los 14 años y cuando las capacidades evolutivas de los adolescentes efectivamente les permitan autodefinirse y generar una opinión reflexiva sobre la decisión y sus riesgos.

Por las anteriores razones, se hará uso de las facultades de esta Corporación para modular sus fallos y se declarará exequible el artículo 3° de la Ley 1799 de 2016 en el entendido de que la prohibición allí prevista no se aplica a los adolescentes mayores de 14 años que tengan la capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en la decisión acerca de los riesgos



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 5 de 17

que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado.

Por último, los incisos segundo y tercero del artículo 5° de la Ley 1799 de 2016 serán declarados exequibles por los cargos analizados ya que aun cuando la medida genera una distinción en un grupo comparable, los niños entre 15 y 18 años que trabajan como modelos de campañas estéticas y los que tienen empleos diferentes, la restricción publicitaria es razonable. Lo anterior, pues busca dos fines que no solo no están prohibidos, sino que son constitucionalmente imperiosos: (i) desincentivar una práctica que puede poner la salud de los menores de edad bajo un riesgo innecesario; y (ii) eliminar estereotipos de género negativos acerca de la belleza. Adicionalmente, se trata de una medida que es adecuada a sus finalidades [...]³.

De este modo, procedió a resolver:

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° de la Ley 1799 de 2016 por los cargos analizados en el entendido que *“la prohibición allí prevista no se aplica a los adolescentes mayores de 14 años que tengan la capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en la decisión acerca de los riesgos que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado”*⁴.

En ese orden, es factible que se desarrolle un razonamiento similar sobre una restricción mayor como la que se propone, casi que regresando a 1977.

2.2. Si bien algunos estudios y análisis comparativos⁵ sugieren que las prevalencias de consumo nocivo de alcohol, entre ellas abuso y dependencia, son menores en los países donde la edad legal para el consumo es de 21 años, es importante mencionar que los estudios referenciados en la exposición de motivos del proyecto *sub examine* deben interpretarse con cautela, toda vez que la correlación no debe confundirse con la causalidad y, por lo tanto, no debe usarse la evidencia en cuestión para concluir que un aumento en la edad legal de consumo traería aparejada una disminución del consumo de bebidas embriagantes en niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Por ejemplo, en un país en donde existen normas sociales contra el consumo de alcohol existirá probablemente

³ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-246 de 26 de abril de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ *Ibid.*

⁵ ESTRATEGIA NACIONAL DE RESPUESTA INTEGRAL FRENTE AL CONSUMO DE ALCOHOL EN COLOMBIA. Ministerio de Salud de Colombia. Documento elaborado en el Marco del Convenio Interadministrativo 080 de 2011 entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia y revisado y retroalimentado en el marco del Convenio Interadministrativo 479 de 2013. Ministerio de Salud y Protección Social – Universidad Nacional de Colombia.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 6 de 17

una mayor edad legal y un menor consumo sin que lo primero cause lo segundo. Simplemente existe un tercer factor que explica la correlación.

Además, cualquier propuesta de aumento de la edad legal de venta y consumo de alcohol debe tener en cuenta sus consecuencias indeseadas a nivel poblacional. No solo se estaría restringiendo las libertades individuales, sino también podría informalizar el consumo de alcohol, desencadenando otras problemáticas de salud pública como policonsumo, consumo de alcohol adulterado, surgimiento de “ollas” o expendios de venta y consumo clandestino.

Igualmente, es dable manifestar que si bien la normatividad vigente prohíbe de manera explícita el consumo de alcohol de los niños y adolescentes menores de 18 años, esta no se cumple con efectividad y requiere la concurrencia intersectorial a nivel local, con lo cual un aumento en la edad legal de venta y consumo no garantiza *per se* que se proteja a las personas menores de 21 años frente al consumo de bebidas alcohólicas.

2.3. Actualmente, existe evidencia de los factores asociados al consumo de bebidas alcohólicas por parte de niños (as) y adolescentes, los cuales identifican que este puede estar influido por múltiples elementos que van desde la exposición a los mismos a través del consumo por cuenta de familiares y amigos hasta aquella exposición proveniente de elementos sociales como la cultura –rituales sociales– y los medios de comunicación (Grenard et al., 2013; Hansen & Gunter, 2013), en donde las estrategias de publicidad adelantadas por los medios de comunicación han venido ganando trascendencia en las últimas décadas, particularmente, con la llegada de los nuevos medios digitales (Hansen & Gunter, 2013). En este sentido, dado el gran número de variables que influyen en el consumo de bebidas alcohólicas en niños (as), adolescentes y jóvenes, es necesario plantear una etiología multicausal para el abordaje y la implementación de intervenciones preventivas a partir de tres pilares: la epidemiología para evaluar el problema; las intervenciones por entorno para prevenirla de forma efectiva; y la investigación, para evaluar lo que sucede cuando se interviene, de modo que puedan hacerse los ajustes necesarios para alcanzar las metas.

A este respecto, y más que incrementar la edad, este Ministerio dentro de las estrategias existentes ha considerado de la mayor importancia la restricción de la publicidad como un elemento que dinamiza el programa cuyo objetivo principal es el logro de una nueva cultura que favorezca el consumo responsable de alcohol, previniendo y mitigando los



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 7 de 17

principales riesgos que suelen estar asociados a éste, entre los que se destacan la accidentalidad, las conductas delictivas y violencia, tanto a nivel intrafamiliar como la violencia común. De este carácter es el Decreto 120 de 2012⁶, por el cual se adoptan medidas en relación con el consumo de alcohol. De dicho acto administrativo, en lo que corresponde a la temática que se viene tratando, se establece lo siguiente:

- Programas educativos para evitar el consumo de alcohol.
- Programas de educación preventiva en medios masivos de comunicación.
- Campañas de prevención para la población en riesgo por consumo abusivo de alcohol.

2.4. La publicidad en sus múltiples manifestaciones es, sin duda alguna, uno de los ámbitos más sobresalientes en materia de consumo y se expresa de diferentes maneras. Si bien históricamente, a mediados del siglo XX, emergió como un poder que mueve las decisiones de la población, hoy por hoy esta dimensión se encuentra multiplicada por los actuales horizontes que plantean las sociedades de la información y la globalización en donde los individuos son presas del manejo de los grandes medios que acaparan la noticia. Para el profesor Manuel Castells:

Globalización no es sinónimo de internacionalización. En sentido estricto es el proceso resultante de la capacidad de ciertas actividades de funcionar como unidad en tiempo real a escala planetaria. Es un fenómeno nuevo porque solo en las dos últimas décadas del siglo XX se ha constituido un sistema tecnológico de sistemas de información, telecomunicaciones y transporte, que ha articulado todo el planeta en una red de flujos en las que confluyen las funciones y unidades estratégicamente dominantes de todos los ámbitos de la actividad humana. Así, la economía global no es, en términos de empleo, sino una pequeña parte de la economía mundial. Pero es la parte decisiva. La economía global incluye, en su núcleo fundamental, la globalización de los mercados financieros, cuyo comportamiento determina los movimientos de capital, las monedas, el crédito y por tanto las economías en todos los países. Los mercados de divisas cambian diariamente 2,3 billones de dólares, haciendo imposible para cualquier gobierno sostener su divisa en contra de turbulencias masivas de los mercados financieros. El desarrollo y creación de sofisticados productos financieros (derivados, nuevos tipos de futuros, opciones etc.) articulan valores bursátiles en distintos mercados, estableciendo su interdependencia a través de transacciones electrónicas que mueven miles de millones de dólares en segundos [...] (Castells, 2003, pp. 19-20).

⁶ Es preciso tener presente que salvo los artículos 3, 4 y 5 que continúan vigentes según lo dispuesto en el artículo 4.1.2 del Decreto 780 de 2016, sobre los demás artículos le es aplicable el artículo 4.1.1 del mismo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 8 de 17

Las redes de información y los diferentes multiplicadores distribuyen percepciones que van perforando las mentalidades en secuencias binarias de sí o no, bien o mal, peligro o calma. Su mayor fuente tributaria es la generación del miedo, sentimiento que es fácilmente manipulable por estas empresas en sociedades en donde los individuos responden en masa a ese estímulo. La sutileza en su manejo genera un caleidoscopio de esquemas de captación en el consumo, como algo importante y necesario para el ser humano.

La publicidad ha constituido un mecanismo por medio del que se hace visible un producto, un bien o un servicio. La acepción refiere al proceso mediante el cual algo entra al dominio público. Como mensaje, apela al canal de los diversos medios de comunicación existentes, en general los más impactantes, los de más difusión que permitan visibilidad. Naturalmente, su propósito es atrapar al consumidor mediante diversas técnicas en las que se enfocan las carencias del sujeto y las virtudes del producto (muchas veces ideologizadas) de tal modo que se crea un puente entre uno y otro. En el caso del alcohol se explora la desinhibición y la dulce sensación de potenciar las posibilidades, lo que no ocurre en condiciones ordinarias o sin su influencia. Un estudio realizado en Francia pone de presente la entronización de la bebida alcohólica y especialmente el vino en la sociedad, en las artes y en la frase *In vino felicitas*⁷.

En efecto, tratándose de una sustancia adictiva debe abrir múltiples puertas. El producto está lleno de un significado que lo rebasa y lo simboliza. En el campo de la psicología se han estudiado la serie de fórmulas publicitarias para generar consumo y el detalle en sus contenidos:

[...] No podemos olvidar que la publicidad es ante todo el arte de la persuasión, creado por equipos de especialistas de distintas disciplinas: psicólogos, sociólogos, lingüistas, semiólogos, grafistas, etc., que tienen como finalidad no sólo vender un producto, sino transmitirnos una forma de ver el mundo que implica una ideología determinada.

La publicidad estimula el deseo de comprar y haciéndolo creemos que formamos parte de un mundo maravilloso donde no hay contradicciones, problemas o diferencias sociales. Nos invita a la compra y al mismo tiempo nos hace partícipes de unas formas de vida y hábitos culturales propios de la

⁷ COUDERCHON, PATRICIA. *“La regulación política de la publicidad sobre el alcohol y su repercusión en la percepción de las campañas publicitarias”*. Universidad de Toulouse-Le-Mirail e IFM, 2007. En: <http://revistas.ucm.es/index.php/PEPU/article/viewFile/PEPU0707220033A/15633> (10.10.17).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 9 de 17

sociedad de consumo. En realidad, constituye una herramienta ideológica de enajenación social que nos impide creer en otra forma de construcción del mundo [...]

[...] Los contenidos de los mensajes subliminales que utilizan los publicistas son aquéllos cuyos significados son similares para un gran número de personas, es decir; los llamados símbolos transculturales. Éstos se agrupan en dos grandes temas: los que se refieren al origen de la vida (procreación, amor, sexo) y los que se refieren a la muerte y todo lo relacionado con la violencia y la agresión. Un claro ejemplo donde aparecen estos símbolos transculturales es el anuncio «Be Divine» de Beefeater. En él «eros» y «tánatos» se complementan en el eje diagonal del anuncio [...]⁸.

Es más, refrendado el carácter subliminal del mensaje, se ha expresado:

[...] Para Feme (2006), la publicidad subliminal busca es llegar al subconsciente de las personas con el propósito de programarlo mediante estímulos que apelan al sexo y a la muerte por el impacto emocional que estos dos provocan. Adicionalmente resalta que, los especialistas, además de agregar otros complementos a las publicidades, buscan provocar estímulos que no apelan ni a la muerte ni a lo sexual pero que responden a los intereses más íntimo[s], profundo[s] y complicado[s] del sistema nervioso humano de quienes están manipulando con fines comerciales.

A su vez explica que, estos mensajes e imágenes publicitarias están destinados a llegar al oyente, a los televidentes o los espectadores en general y justo por debajo del umbral de la conciencia; estos mensajes escapan al oído, a los ojos, a los sentidos externos y penetran en el subconsciente profundo del oyente, el cual se encuentra totalmente indefenso contra este tipo de agresiones.

Además explica que, cada vez que el ser humano recibe un mensaje o estímulo exterior, su cerebro lo analiza a través de la inteligencia y juzga a su vez su contenido. Cada mensaje aceptado, lo enviará de una manera voluntaria al subconsciente, utilizando un mecanismo similar a cómo funcionan las computadoras, lo codifica y archiva en su memoria y luego procederá a utilizarlo más adelante para modificar la conducta del receptor según ese concepto aceptado voluntariamente.

La misma agrega que, en el caso de los mensajes subliminales, el mecanismo es totalmente contrario, cuando se trata de este tipo de mensajes, atacará de una manera traicionera al receptor esquivando las barreras de la selección inteligente y consciente y sin darse cuenta o advertir dicha violación. Ya en éste caso, la *voluntad* quedaría casi totalmente anulada a la vez que la capacidad de seleccionar el *sí o no*, por lo que el trabajo que cumple el inconsciente se descontrola y sólo trabajará con los elementos que recibe. Es así como sucede en los sueños, en donde se mezclan inconscientemente imágenes y hechos de una forma imprevisible, y en donde nadie tiene la capacidad de manejar a voluntad sus sueños.

⁸ SANTACRUZ, JAVIER & CAMACHO, ANTONIA. "La publicidad: una experiencia en el aula". Comunicar, núm. 20, marzo, Grupo Comunicar, España, 2003. En: <http://www.redalyc.org/pdf/158/15802020.pdf> (10.10.17).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 10 de 17

Adicionalmente acota que, muchos no aceptan que existe la posibilidad de ser manipulados por el subconsciente ya que el estímulo no se ve, por eso lo considera como una *trampa mental*, y su éxito radicarán en su capacidad de pasar inadvertida por la presa [...] ⁹.

Cabe advertir, entonces, que las empresas productoras, desde los albores del individuo, lo persuaden hacia ese mundo invirtiendo cantidades alarmantes de dinero en publicidad para lograrlo. Quieren ese mercado cautivo que, una vez aprehendido, nunca se liberará. La niña – niño o adolescente, resultan siendo su principal receptáculo y subrepticamente a él se dirigen mediante todos los simbolismos y réplicas posibles. Son seducidos en espectáculos o en las calles por gente joven que se sirve de determinado utensilio o prenda de vestir para promover cierta bebida, similar a lo que ocurría con la publicidad del tabaco que terminó por prohibirse en virtud de la Ley 1335 de 2009. Es por ello que, también es imprescindible prevenir o mitigar prácticas culturales, en aquellos escenarios en el que el ser humano encuentra múltiples réplicas de socialización: su hogar, su barrio, su ciudad, los parques, los bares, restaurantes y, naturalmente, las instituciones educativas. Uno de los retos es disociar la serie de referentes que se construyen alrededor del consumo del alcohol como lo son, alcohol-éxito, alcohol-sexualidad, alcohol-desinhibición, alcohol-amigos, alcohol-felicidad, alcohol-aceptación, etc., que se inscriben en toda una ritualidad compleja. Sin duda que tales asociaciones son catalizadas permanentemente por la publicidad que entre nosotros adopta íconos sexuales (v. gr. chicas Águila) o funciones desinhibidoras (caso del aguardiente Néctar, por ejemplo).

La publicidad crea el círculo y la telaraña adecuada con el fin de captar adeptos desde la más temprana edad al punto de llegar a colegir que sin tal o cual bebida no es posible disfrutar plenamente un evento o reunión. Este escenario de permisividad a través de la publicidad de las bebidas alcohólicas como rito de socialización se ha llegado a expandir incluso como una necesidad cultural.

A todo esto, vale la pena destacar que dentro de las medidas para reducir el uso nocivo del alcohol, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la 63ª Asamblea Mundial de la Salud de mayo de 2010, indicó:

⁹ CHENG H., YENNY. “Influencia de la publicidad subliminal en la conducta del consumidor frente a su acción de compra. Caso de Estudio: Colas Negras. Año 2009, estado Carabobo, Venezuela”. En: <http://produccion-uc.bc.uc.edu.ve/documentos/trabajos/60002710.pdf> (12.10.17).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 11 de 17

[...] **29.** La reducción del impacto del marketing, sobre todo entre los jóvenes y adolescentes, es un objetivo importante si se quiere reducir el uso nocivo del alcohol. El alcohol se comercializa mediante técnicas publicitarias y de promoción cada vez más sofisticadas, por ejemplo la vinculación de marcas de alcohol a actividades deportivas y culturales, el patrocinio y la colocación de productos, y nuevas técnicas de mercadotecnia como los correos electrónicos, los mensajes SMS y los podcast, la utilización de los medios sociales y otras técnicas de comunicación. La transmisión de los mensajes de mercadotecnia del alcohol más allá de fronteras y jurisdicciones nacionales por medios como la televisión por satélite y la Internet, y el patrocinio de eventos deportivos y culturales, se están perfilando como un grave motivo de preocupación en algunos países.

30. Es muy difícil orientar la mercadotecnia a consumidores adultos jóvenes sin exponer al mismo tiempo a ella a cohortes de adolescentes que no tienen la edad mínima legal para beber alcohol. La exposición de niños y jóvenes a técnicas de marketing cautivadoras causa especial inquietud, al igual que los proyectos de conseguir nuevos mercados en los países en desarrollo y los países de ingresos bajos y medios que actualmente presentan una baja prevalencia del consumo de alcohol o tasas de abstinencia elevadas. Tanto el contenido de marketing del alcohol como la magnitud de la exposición de los jóvenes a él son problemas fundamentales. Se debería estudiar la posibilidad de aplicar un criterio de precaución para proteger a los jóvenes contra esas técnicas [...] ¹⁰.

Así las cosas, cabe enunciar que existe una necesidad regulatoria en la materia que permita contrastar la información que diariamente se brinda en torno al consumo de bebidas alcohólicas y los efectos que estas producen.

2.5. Ahora bien, en Colombia se ha avanzado sensiblemente en torno al mensaje publicitario y su control. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en un primer momento, ha admitido la moderación y medida, inclusive tratándose de profesionales liberales. Precisamente, en relación con la regulación de la publicidad contenida en el artículo 19 de la Ley 30 de 1986, se admitió como algo propio de la divulgación de un producto, no obstante advertir que:

[...] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del Estatuto Superior, compete al legislador regular el control de calidad de los bienes y servicios que se ofrezcan y presten a la comunidad, como también la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Son responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de éstos “atenden contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”. El Estado debe garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Tal disposición, a juicio del demandante, pugna con la norma acusada, como ya se anotó, porque al permitirse la emisión de propaganda de cigarrillos,

¹⁰ OMS. “Estrategia mundial para reducir el uso nocivo del alcohol”. Italia, 2010, pág. 16.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 12 de 17

tabaco y alcohol por la radio, la televisión y los cinematógrafos, se atenta contra la salud del pueblo colombiano, debido a los efectos nocivos que dichas sustancias causan en el organismo humano y que en muchas ocasiones pueden acarrear la muerte.

Este precepto constitucional guarda íntima relación con los analizados en el punto anterior y tiene como propósito fundamental la defensa o protección del consumidor. Más aun, resultan en armonía con él disposiciones de carácter legislativo anteriores a 1991 como el decreto ley 3466 de 1982, en cuyo artículo 1-f define *la calidad de un bien o servicio* como “el conjunto total de las propiedades e ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir”. Igualmente, se regula la información que debe contener el artículo ofrecido al público, a saber: los componentes, usos, volumen, peso o medida, precio, forma de empleo, características, propiedades, cantidad, etc., a la vez que se consagran sanciones para los productores que incumplan con la idoneidad y calidad de los bienes y servicios [...]”¹¹.

Téngase presente que el artículo 19 de la Ley 30 de 1983 fue derogado por la Ley 962 de 2005.

A su turno, la sentencia C-665 de 2007, enfatizó:

[...] La Convención, en sus artículos 10, 11, 12 y 13, insta a Las Partes para que, de acuerdo con sus normas constitucionales, [se] 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 comunicación¹².

Sin embargo, ha reiterado la Corte, tal facultad puede ser limitada en aras de la protección de “*finés 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

¹¹ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-524 de 16 de noviembre de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹² Cfr. C-560 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 13 de 17

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 [...]¹³.

Como se reseñó, en materia de publicidad de tabaco respecto del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 1335 de 2009, cabe enunciar lo importante que resulta restringir al máximo la publicidad y, en tal sentido, la mencionada ley no sólo impide la promoción, el patrocinio y la publicidad en vallas sino que también incluye la prohibición absoluta en cualquier medio de comunicación. Nótese que, en punto a proscribir la publicidad en tabaco, la Corte Constitucional ha afirmado, *in extenso*:

[...] La medida de prohibición total, a juicio de la Corte, responde a un motivo adecuado y suficiente que justifica tal limitación. En efecto, distintos apartes de esta decisión demuestran que existe un consenso global acerca de las graves consecuencias que el consumo de tabaco conlleva para la salud de las personas, tanto usuarios como *fumadores pasivos*, al igual que para el medio ambiente. Es así que ese consenso ha servido de base para que instrumentos internacionales como el CMCT fijen obligaciones a los Estados tendientes a controlar y desincentivar el consumo de tabaco. De otro lado, no existe duda que el mensaje publicitario, en tanto instrumento dirigido a persuadir al individuo para que adopte una decisión de consumo particular, es un elemento de particular importancia para la promoción del uso de productos de tabaco.

El vínculo entre publicidad y consumo de tabaco es descrito por suficiencia por la Directriz para la aplicación del artículo 13 del CMTC. Según ese documento, dicha relación se explica en el hecho que es un asunto suficientemente documentado que la publicidad, la promoción y el patrocinio de tabaco aumentan el consumo de [é]ste y que las prohibiciones totales de la publicidad, la promoción y el patrocinio disminuyen ese consumo. En consecuencia, la imposición de intensas restricciones a dichas actividades es una medida adecuada para cumplir con el propósito constitucionalmente obligatorio para el Estado de garantizar la salud de los habitantes y el medio ambiente (Art. 49 C.P.) a través de, en el presente caso, del desestímulo del consumo de productos de tabaco.

Ahora bien, la prohibición de la publicidad y promoción de productos de tabaco y la limitación intensa del patrocinio por parte de las empresas que lo producen es expresión del principio de solidaridad. La innegable restricción de las libertades económicas que aparejan las proscripciones descritas busca cumplir con finalidades sociales de primer orden, como es la conservación de la salud pública

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-665 de 29 de agosto de 2007, M.P. Marco Monroy Cabra.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 14 de 17

y el medio ambiente. El ordenamiento jurídico, según se ha expuesto, consiente la producción y comercialización de un producto intrínsecamente nocivo para la integridad física y el ambiente, pero restringe en alto grado la posibilidad que su consumo sea promovido directa o indirectamente. Ello con el único propósito de desincentivar (más no prohibir) su uso y, de esta manera, incidir negativamente en los ingentes costos sociales que se derivan de las enfermedades y demás efectos dañinos que se generan del consumo de tabaco. Sobre el particular debe insistirse que este costo social se ve aumentado por la naturaleza de las dolencias asociadas al consumo de tabaco, en tanto causa de mortalidad estadísticamente apreciable, como bien lo documentaron varios de los intervinientes en el presente proceso. Asumiendo las categorías que ofrece el derecho constitucional comparado, existe en el caso de la prohibición de la publicidad, promoción y patrocinio de tabaco tanto un interés sustancial del Estado, relacionado con el aseguramiento del más alto nivel de salud pública y el saneamiento ambiental, como un vínculo entre el fin buscado y la medida impuesta. Esto último en el entendido que las citadas actividades tienen como común objeto incentivar el consumo de los productos de tabaco y sus derivados, por lo que su limitación y prohibición incidirían en la disminución de ese consumo.

29. Por último, la medida de intervención económica debe cumplir con [un] juicio leve de proporcionalidad, que se base en determinar, por un parte, si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin propuesto¹⁴. Además, ratifica la conclusión que la intensidad del juicio de proporcionalidad sea leve, el hecho que en el caso propuesto no se evidencie la existencia de una discriminación fundada en motivos constitucionalmente inadmisibles, ni afecta desfavorablemente a sujetos de especial protección constitucional, ni configura un privilegio, ni tiene incidencia directa y grave en el goce de derechos fundamentales; condiciones todas ellas que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido como justificativas de imponer un juicio de proporcionalidad estricto¹⁵.

29.1. Se ha señalado que el fin que tiene el legislador para prohibir la publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco es la garantía de la salud pública y el medio ambiente, objetivos que no solo son compatibles con la Carta Política, sino que conforman verdaderas obligaciones estatales, pues preceden a la eficacia de derechos fundamentales de los asociados, como la vida, la salud y la integridad física, junto con otras garantías de índole colectivo, como gozar de un ambiente sano.

29.2. El medio empleado por la medida legislativa [...] a su vez, no se encuentra prohibid[o] por la Constitución. En efecto, no existe un mandato en la Carta Política que impida que el Estado prohíba la publicidad de determinado producto. Como se ha indicado en esta decisión, las libertades económicas engloban las potestades de producción y comercialización de bienes y servicios, dentro

¹⁴ Una síntesis comprehensiva y reciente sobre la materia se encuentra en la sentencia C-354/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-673/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 15 de 17

de los límites del bien común (Art. 333 C.P.), sin que las normas de la *Constitución económica* impidan restricciones a la publicidad comercial de productos de venta lícita. En ese sentido, como lo reconoció la Corte en la sentencia C-010/00, antes reseñada, es incluso válido que el legislador decida que determinado segmento productivo deba configurarse como un mercado pasivo, en el cual el Estado permite la producción y venta del bien o servicio, pero ejerza simultáneamente medidas para desincentivar su consumo. La Corte no desconoce, según los argumentos descritos en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia, que la publicidad es un factor de primer orden para lograr el éxito en la comercialización de bienes y servicio y que, por ende, hace parte de las garantías protegidas por las libertades económicas, razón por la cual su limitación no pueda generarse en el capricho del legislador, sino que debe estar motivada en la consecución de fines objetivos y relevantes. Ese reconocimiento, sin embargo, no significa que la publicidad comercial no pueda ser restringida, incluso prohibida, siempre y cuando existan motivos constitucionalmente relevantes y suficientes para llegar a una decisión legislativa de ese orden. Esto implica, a su vez, que el grado admisible de restricción de la publicidad comercial es directamente proporcional al nivel de afectación de bienes constitucionalmente valiosos. En el evento propuesto, la admisibilidad de la prohibición total de la publicidad y promoción, y la restricción amplia del patrocinio, se explican en los efectos *devastadores* –según la caracterización ofrecida por la Organización Mundial de la Salud– que genera el consumo de productos de tabaco. Solo ante una afectación de este carácter, que involucra los altos costos sociales a los que se hizo referencia, es que resulta válida, desde la perspectiva constitucional, una prohibición como la estudiada.

La adecuación de la medida con el fin de propuesto se corrobora, del mismo modo, con base en la interpretación de las normas de derecho internacional aplicable a la materia, las cuales sostienen que la manera eficaz de lograr el desincentivo del consumo de tabaco es la prohibición integral de las distintas modalidades de mensaje publicitario. Conforme a la Directriz para la aplicación del artículo 13 del CMCT, “[u]na prohibición eficaz de la publicidad, la prohibición y el patrocinio de 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” [...] ¹⁶.

Finalmente, el máximo tribunal constitucional ha resaltado la asimetría de la información y, en particular, del fenómeno publicitario ha enunciado:

[...] 7.1. A partir de la relación asimétrica que se presenta entre productores y consumidores, la disposición que se examina busca proteger a quien es considerada su parte débil, es decir, al consumidor, protección que está a cargo del Estado y que se ejerce, en buena medida, mediante normas de intervención en el circuito económico.

En la relación de consumo la norma privilegia el derecho de los consumidores a obtener una información completa, veraz, precisa e idónea acerca de los bienes y servicios que les son ofrecidos, protegiéndolos respecto de publicidad engañosa y haciendo solidariamente responsables a los

¹⁶ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-830 de 20 de octubre de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 16 de 17

productores, proveedores y, en general, a quienes hagan parte de la cadena de comercialización, comprendidos los medios de comunicación [...] ¹⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, antes de incrementar la edad, sería altamente recomendable retomar el esquema normativo adoptado en la Ley 1335 en lo concerniente a la publicidad. Si bien no existe un tratado internacional sobre esta temática sí subyacen razones de peso en materia de salud pública (accidentalidad vial, violencia intrafamiliar, agresiones de diversa índole, etc.), que contraen efectos incluso más letales en función de las externalidades que genera este consumo, lo que haría conveniente una restricción de esa naturaleza.

De ese modo, aunque existen diferencias entre la regulación del tabaco y la propia del alcohol, hay puntos que se intersectan y deben ser aprovechados a nivel normativo. En ese sentido, se estima que el Estado y la sociedad ya cuentan con la suficiente madurez política y jurídica –iniciada con la Resolución 1956 de 2008 de este Ministerio– para adoptar una decisión encaminada a restringir de forma absoluta los dispositivos publicitarios.

2.6. Como corolario de lo expresado, es importante resaltar la relevancia que han tenido las medidas de control al consumo del tabaco contenidas en la Ley 1335 de 2009, entre ellas la prohibición de la publicidad, al disminuir el consumo de tabaco de un 12,9% a un 8,3%, cumpliendo la meta del Plan Decenal de Salud Pública¹⁸, constituyendo un éxito rotundo en esta política.

CONCLUSIÓN

Acorde con lo que se ha venido tratando, este Ministerio no está de acuerdo con el proyecto de ley de aumentar la edad a veintiún (21) años para venta y consumo de bebidas embriagantes. Este no se articula con los desarrollos técnicos de prevención basada en la evidencia que actualmente se implementan a través del *“Plan Nacional de Promoción de la Salud, Prevención y Atención al Consumo de Sustancias Psicoactivas 2014 – 2021”*, liderado por esta Cartera en el marco de la Comisión Técnica Nacional de

¹⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-592 de 25 de julio de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸ Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-es-galardonada-por-sus-logros-contra-el-tabaco.aspx> (10.10.2017).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402235331**

Fecha: **21-11-2017**

Página 17 de 17

Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas; la evidencia aportada no es concluyente para asegurar la reducción del consumo de alcohol en adolescentes y jóvenes ni para reducir el consumo problemático o de dependencia. Se considera del caso otro camino como la limitación del fenómeno publicitario, entre otras medidas.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas deviene **inconveniente** y, adicionalmente, puede resultar **inconstitucional**.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE

Ministro de Salud y Protección Social 