

Sentencia C-697/08

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUID SUSTANTIVA DE LA DEMANDA- Ausencia de certeza y especificidad en el cargo

LIBERTAD ECONOMICA Y DE EMPRESA-No son absolutas

Como todos los derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

LIBERTAD ECONOMICA Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL INTERES GENERAL-Tensión

La Constitución Política reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y asigna a la empresa el carácter de promotor del desarrollo. En interpretación de este precepto, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que en el Estado Social de Derecho, la libertad económica es un derecho no fundamental que involucra la libertad de empresa y dentro de ella la de competencia, que es su principio básico de operación, constituye base del desarrollo económico y social, y a su vez garantiza de una sociedad democrática y pluralista. Desde esta perspectiva subjetiva, la libertad económica, es una garantía de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. La Corte reafirma así, su jurisprudencia sobre la importancia de las libertades económicas como base del desarrollo económico y social, y garantía fundamental de una sociedad democrática y pluralista y reitera, así mismo, la existencia de límites que la Constitución expresamente establece en relación con el ejercicio de esas libertades como son la defensa del interés social y los deberes de intervención del Estado como estrategia de armonización de los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que en determinados casos, involucra tal actividad.

LIBERTAD ECONOMICA Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL INTERES GENERAL-Criterios jurisprudenciales para resolver tensiones

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha resuelto las tensiones que se presentan entre los principios de libertad de empresa, libertad económica y la primacía del interés general y ha concluido que la restricción a esas libertades económicas es constitucional si concurren los siguientes presupuestos: (i) si se llevó a cabo por ministerio de la ley; (ii) si respeta el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) si obedece al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas por la Constitución; y (iv) si responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Competencia para determinar autoridad encargada y dispositivos para ejercer control y vigilancia en la importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencia

El establecimiento, por parte del Congreso de la exclusividad del Estado en la importación, venta y adquisición de drogas que producen dependencia y los precursores utilizados en su elaboración obedece a fines contemplados expresamente en la Constitución. La medida constituye una expresión de las competencias de regulación, control y vigilancia que competen al Estado en materia de salud pública, mediante la cual se promueve la defensa del interés social, implícito en las políticas globales y nacionales de fiscalización de las sustancias que producen dependencia, con el propósito de limitar su fabricación, comercio y consumo a fines estrictamente médicos y científicos, y velar por que no se produzca su desvío hacia canales ilícitos.

FISCALIZACION DE DROGAS-Convenios en los que se exige a los Gobiernos la adopción de medidas/FISCALIZACION DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS-Objetivo

Los objetivos principales del sistema de fiscalización internacional de drogas son: (i) la disponibilidad universal controlada de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para utilizarlas únicamente con fines médicos y científicos; (ii) la prevención del uso indebido de drogas, del narcotráfico y de otros delitos relacionados con drogas, y la adopción de medidas correctivas eficaces cuando la prevención no consiga plenamente sus objetivos. La fiscalización y control en el ámbito nacional se confía al Ministerio de la Protección Social, a través de la U.A.E. Fondo Nacional de Estupefacientes, y de los Fondos Rotatorios de Estupefacientes Departamentales. De donde resulta que los segmentos normativos acusados contemplan medidas que se insertan en dos escenarios: de una parte, en el sistema de

fiscalización internacional de drogas y precursores; y de otra, en el marco de la política pública de control y vigilancia sobre la salud pública.

Referencia: expediente D-7073

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) (parcial) y el literal b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Enrique Álvarez Posada

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Enrique Álvarez Posada solicita ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de algunos apartes de los literales a) (parcial) y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

Mediante providencia del once (11) de enero de dos mil ocho (2008), el magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

“LEY 30 DE 1986

(Enero 31)

“Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

CAPITULO IV

“Control de la importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencia

Artículo 20. Asignase al Ministerio de Salud, las siguientes funciones:

- a. Importar y vender, conforme a las necesidades sanitarias y a las normas contenidas en la presente Ley, drogas que produzcan dependencia, lo mismo que los precursores utilizados en su fabricación. La importación y venta de las sustancias de que trata este artículo se hará exclusivamente a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud.
- b. Adquirir a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes las drogas y medicamentos que produzcan dependencia elaborados en el país.
- c. Reglamentar y controlar la elaboración, producción, transformación, adquisición, distribución, venta, consumo y uso de drogas y medicamentos que causen dependencia y sus precursores.

d. Llevar un inventario de entradas, salidas y existencia de drogas que producen dependencia, y de precursores, así como las estadísticas sobre necesidades oficiales y particulares de tales drogas.

e. Establecer el listado de drogas y medicamentos que producen dependencia y de sus precursores que deberán estar sometidos a control especial.

f. Elaborar para aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes, el proyecto de reglamento sobre el control de la importación, fabricación, venta, distribución, transporte y uso de acetona, cloroformo, éter etílico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, diluyentes, disolventes y demás sustancias que puedan ser utilizadas para el procesamiento de drogas que producen dependencia.

g. Conceptuar sobre las sustancias y métodos a utilizar para la destrucción de plantaciones o cultivos ilícitos.”

I. LA DEMANDA

El ciudadano demandante considera que las normas acusadas son violatorias de los artículos 333 y 336 de la Constitución Política. A continuación se presenta una síntesis de las razones que invoca como motivos de la violación:

Como marco de su acusación señala que las normas demandadas, al establecer un “monopolio” en cabeza del Estado respecto de la importación y venta de las sustancias y medicamentos sometidos a fiscalización por parte del Ministerio de la Protección Social, a través del Fondo Nacional de Estupefacientes, son violatorias de las normas constitucionales citadas. El actor desarrolla su censura de la siguiente manera:

1. Cargo sobre violación del artículo 336.

1.1. A juicio del demandante las normas acusadas violan el artículo 336 de la Carta por cuanto “Es claro que el monopolio del Estado sobre las drogas y medicamentos que producen dependencia no encuentra su origen ni en la Carta Política ni en un tratado internacional aprobado y ratificado por Colombia. Por tanto, el monopolio en cuestión, para ser legítimo, ha

debido ser creado por el Legislador como arbitrio rentístico, al tenor del artículo 336 de la Constitución”. (Las subrayas son del original).

1.2. Desarrolla su argumentación tratando de demostrar que al adoptar la medida de control establecida por el legislador en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, no se cumplen los presupuestos que, conforme al artículo 336 de la Constitución, se exigen para el establecimiento de un monopolio como arbitrio rentístico. Al respecto señala:

“(…) Es claro que el monopolio de que tratan los literales a) parcial y b) del artículo 20 del Estatuto de Estupeficientes, transgrede abiertamente el artículo 336 superior, por cuanto a pesar que dicho monopolio persiga un interés público o social y sea creado en virtud de la ley, de ninguna manera puede admitirse que constituya un arbitrio rentístico”.

1.3. Concluye afirmando que “(…) Si en gracia de discusión se aceptara que el monopolio del Estado sobre las drogas y medicamentos que producen dependencia pudiera considerarse un monopolio rentístico - que no lo es -, las normas demandadas serían en todo caso contrarias al artículo 336 de la Carta Política, en la medida que el legislador omite fijar el régimen referente a la organización, administración y explotación de dicho monopolio. Por tanto debe declararse su inexecutableidad”.

2. Cargo sobre violación del artículo 333 de la Constitución

2.1. A juicio del demandante los literales a) en el aparte glosado, y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, al crear un monopolio sobre sustancias sometidas a fiscalización, vulneran el artículo 333 superior, en tanto restringen de manera irrazonable y desproporcionada otros derechos y principios de rango constitucional, como son los de libre iniciativa privada y libertad económica, como quiera que los particulares están impedidos para importar, producir y comercializar dichas sustancias si no es través del Fondo Rotatorio de Estupeficientes.

2.2. Aduce, en primer lugar que no hay duda de que el monopolio de sustancias sometidas a fiscalización persigue un fin constitucionalmente legítimo, como es garantizar la salud, la seguridad y el orden públicos, entre otros, en tanto constituye una medida encaminada a establecer un estricto control sobre aquellas sustancias que pueden generar adicción o pueden ser utilizadas con fines ilícitos.

2.3. Sin embargo, indica que a través de una medida menos restrictiva a la libertad económica, como podría ser el control que se lleva a cabo a través de la exigencia de licencias, fijación de topes, control especial a las importaciones y exportaciones, entre otras, podría satisfacerse el interés público y social antes indicado. Para sustentar este aspecto del juicio, cita las facultades que el propio artículo 20 de la Ley 30 de 1986 asigna al Ministerio de la Salud (hoy de la Protección Social), las que en su criterio resultan suficientes para un control eficaz de las sustancias a que alude la norma acusada.

I. INTERVENCIONES

1. Del Ministerio de la Protección Social

La ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz, actuando en nombre del Ministerio de la Protección Social solicita la exequibilidad de los apartes acusados de los literales a) (parcial), y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986. A continuación se presenta una síntesis de su intervención:

1.1. 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 particular, el legislador tiene atribución de carácter constitucional para implantar ciertas restricciones al derecho de la libre empresa con fines de protección a los intereses jurídicos mencionados y, en desarrollo de la facultad de intervención económica, cuenta con poder suficiente para injerir en “la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes”.

1.2. Transcribe un concepto del Fondo Nacional de Estupefacientes emitido frente a los cargos de inconstitucionalidad que se formulan contra los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 30/86, el cual también es allegado en su intervención en este proceso, por la Dirección Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de la Protección Social, y al cual se hará referencia en el siguiente aparte.

2. De la Unidad Administrativa Especial Fondo Nacional de Estupefacientes

2.1. La ciudadana Alba Rocío Rueda Gómez, interviene en su condición de Directora del Fondo Nacional de Estupefacientes, para defender la constitucionalidad de la norma demandada, al estimar que: (i) la actividad reservada al Estado mediante los segmentos acusados no corresponde al instituto del monopolio como arbitrio rentístico al cual se refiere el artículo 336 de la Constitución Política; (ii) la restricción impuesta a las libertades económicas consagradas en el artículo 333 superior se encuentra dentro de los límites impuestos por el bien común y, además, cumple con todas y cada una de las exigencias enunciadas por la jurisprudencia constitucional para que tal restricción pueda ser considerada conforme a la Constitución.

2.2. Bajo esos dos ejes argumentativos desarrolla así su defensa de las normas:

2.2.1. No se presenta vulneración al artículo 336 de la Constitución. Las disposiciones acusadas, contenidas en el artículo 20 de la Ley 30 de 1986, regulan una actividad ejercida por el Estado en cumplimiento de un deber constitucional, bajo una manifiesta y necesaria forma de exclusividad, pero dentro de un contexto sustancialmente diferente al de los monopolios que dentro del “régimen económico y de la hacienda pública”¹ son objeto de regulación en el artículo 336 de la Constitución.

Por tratarse de situaciones sustancialmente distintas es, justamente, que en el establecimiento de tal régimen de exclusividad no se cumple con las exigencias propias de los monopolios, ya que éstos sólo pueden establecerse como arbitrio rentístico, que no es, evidentemente, el objetivo que se busca a través del manejo exclusivo de las drogas que produzcan dependencia, por parte de las autoridades del sector salud.

Ninguna vulneración se configura, en consecuencia, en relación con el artículo 336 superior, ya que éste regula una institución de naturaleza económica sustancialmente distinta del servicio público de salud que se presta a través del manejo exclusivo de drogas y sustancias que generan adicción, así como de sus precursores, por parte del Fondo Nacional de Estupefacientes (FNE), que es una dependencia del Ministerio de la Protección Social.

2.2.2. No se presenta vulneración al artículo 333 de la Constitución. El cargo plantea una situación de tensión entre los principios de libertad de empresa y libertad económica, de una parte, y la prevalencia del interés general y el bien común como límite de tales libertades, de la otra, la cual ha sido resuelta por la Corte a favor de la exequibilidad de las limitaciones a

esas libertades, cuando concurren determinados requisitos que se encuentran presentes en la situación examinada. Conforme a la jurisprudencia (C-516 de 2004) la restricción a esas libertades es constitucional si concurren los siguientes presupuestos: (i) si se llevó a cabo por ministerio de la ley; (ii) si respeta el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) si obedece al principio de solidaridad; y (iv) si responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato.

Para respaldar la concurrencia de tales elementos señala que tanto el proceso de importación de las materias primas como la fabricación de los medicamentos, se contratan siempre con el sector privado a través del proceso de selección objetiva y transparente, reglamentado en la ley de contratación estatal, garantizando así la libre participación de todas las empresas del sector privado que hacen parte de la industria farmacéutica. Así mismo en el proceso de suministro de medicamentos interviene también la empresa privada.

De las trescientos treinta y siete (337) sustancias sometidas a fiscalización, existe un mayor control sobre el manejo de diez (10) de ellas², teniendo en cuenta su alto potencial de causar mayor dependencia psicológica y física. Sin embargo, de esas diez (10) sustancias, dos (2) ingresan al país en presentaciones comerciales terminadas y registradas, cuyos titulares son laboratorios privados de la industria farmacéutica, a quienes el FNE compra dicho producto para su distribución y dispensación a los pacientes. Además de lo anterior, tres sustancias de las catalogadas como “monopolio” no son utilizadas actualmente ni han sido requeridas con fines terapéuticos, por el cuerpo médico científico del país.

Agrega que para el manejo de las 327 sustancias restantes sometidas a fiscalización pueden acceder, sin restricción alguna, todas las empresas interesadas en la industria farmacéutica debidamente inscritas. Actualmente se encuentran registrados ante el FNE y ante los Fondos Rotatorios de Estupefacientes de los entes territoriales, aproximadamente 4.500 establecimientos, empresas, sociedades, etc., que registran mensualmente operaciones comerciales relacionadas con la importación, exportación, fabricación, acondicionamiento, comercialización, compra, venta local, distribución mayorista a nivel nacional y dispensación de las referidas sustancias y medicamentos que las contienen.

2.2.3. Las actividades desarrolladas por el Ministerio de la Protección Social a través del FNE en relación con el manejo exclusivo de algunas de las sustancias que generan adicción, incluye el suministro de medicamentos que contienen las referidas sustancias a precio de costo y, por tratarse de medicamentos denominados “huérfanos”³, ya que están destinados a un reducido número de pacientes, el estado ha mantenido la cobertura en todas las regiones del país, garantizando la accesibilidad y disponibilidad de los mismos, creando una red de distribución nacional a través de 32 fondos rotatorios de estupefacientes que funcionan en cada una de las secretarías de salud de los departamentos.

2.2.4. Justifica la medida señalando que “no se conoce hasta la fecha un medio de control de la producción y de la comercialización de sustancias que generen dependencia, así como de sus precursores, que sea más eficaz que el manejo y control de los mismos reservado a las entidades del propio Estado. En ese orden de ideas, la razonabilidad de las disposiciones acusadas es manifiesta”.

2.3. Adicionalmente, aporta una información sobre varios tópicos: (i) sobre los medicamentos considerados monopólicos y sus usos terapéuticos, para destacar que el uso indebido de materias primas y medicamentos de control especial conduce a los conglomerados sociales al deterioro del desarrollo económico, cultural, social y político; (ii) sobre la venta de medicamentos de control en Colombia durante los últimos siete años en unidades posológicas, para señalar que el estado cumple una función social al asumir el manejo exclusivo de algunas sustancias que por estar dirigidas a grupos poblacionales específicos pueden ser considerados medicamentos huérfanos; (iii) sobre la variación de costos en el mercado entre el 2003 y el 2007, para demostrar que el incremento del costo para el consumidor de los medicamentos que distribuye la Unidad es mínimo, y en algunos casos registra disminución lo que permite la accesibilidad para los pacientes más vulnerables.

2.4. Finalmente, señala que acabar con el manejo exclusivo de los medicamentos sujetos a control, conduciría a que la importación, fabricación y distribución de los mismos por parte de la industria privada, acarrearía el incremento del costo para el paciente y en algunos casos quedarían huérfanos, lo que redundaría en detrimento de la calidad de vida de los pacientes que requieran este tipo de medicamentos, debido a la obstrucción a la accesibilidad a los mismos por su alto costo, lo cual es muy gravoso si se tiene en cuenta que el 45.1 % de la población colombiana se encuentra en un estado de pobreza y el 12 % en pobreza extrema”⁴

Agrega que la legislación nacional e internacional sobre materias primas y medicamentos de control especial o sometidos a fiscalización, actualmente está orientada a garantizar el cubrimiento de las necesidades en salud de la población y a mejorar la calidad de vida de las personas que padecen enfermedades que requieren del uso de los medicamentos de control especial.

1. De la Dirección Nacional de Estupefacientes

En consecuencia, por cumplir con los fines propios de un estado social de derecho, solicita se declare su exequibilidad. A continuación se presenta una síntesis de su intervención:

3.1. El Convenio sobre sustancias Sicotrópicas, adoptado el 21 de febrero de 1971 en la Conferencia de Plenipotenciarios, convocada en Viena por las Naciones Unidas, en cumplimiento del cometido de fiscalizar las sustancias sicotrópicas, consagra un amplio sistema de control a la cadena productiva y de distribución, comprendidas la exportación e importación de las sustancias relacionadas en las listas que forman parte integrante de ese instrumento internacional.

3.2. De otra parte, la Convención de Viena ratificada por Colombia con la Ley 67 de 1993, actúa como eslabón para la fiscalización sobre la fabricación, comercialización y distribución de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, a través de las funciones que por virtud de dicha Convención le corresponde cumplir a uno de los principales órganos internacionales relacionados con ella, como es la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), establecida por la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes.

Se le encomiendan a esta Junta Internacional de Fiscalización las funciones de verificación y control de sustancias estupefacientes, debiendo presentar un informe anual en el que se relacionen las principales acciones cumplidas en ejercicio de su mandato y el análisis del que, a su juicio, es el problema más serio en la actualidad en relación con estos temas.

3.3. Destaca que en relación con la fabricación, el comercio y uso ilícitos de drogas, la JIFE, en cooperación con los gobiernos, procura asegurar que haya suministro de drogas

adecuados para fines médicos y científicos y que no se produzcan desviaciones de drogas de fuentes lícitas a canales ilícitos. Igualmente, tiene a su cargo la evaluación de los productos químicos empleados en la fabricación de drogas ilícitas, a fin de determinar si deben ser sometidos a fiscalización internacional.

3.4. Afirma que la fiscalización de los productos químicos necesarios para la fabricación de drogas con fines médicos y científicos en nuestro ordenamiento jurídico interno pende de la Ley 67 de 1993 y por lo mismo, al haber sido declarada constitucional la norma por la Corte Constitucional en sentencia C - 176/94, las disposiciones que emanan de la JIFE, atinentes a las sustancias y drogas que deben ser sometidas a control especial, son obligatorias para Colombia.

En tal sentido, señala que al haber determinado la JIFE que entre otras sustancias, los opioides, clasificados como narcóticos deben ser controlados, a efectos de disponer de medicamentos hechos a base de dicha sustancia para el uso médico y científico y pueda colaborar a los países miembros de la Convención Unica en el control del uso ilegal del medicamento, ha establecido la Junta que la adquisición se haga bajo su supervisión, a través de la autoridad nacional encargada, responsable de efectuar los procesos de requisición, importación, nacionalización y distribución del medicamento.

3.5. En este orden de ideas, señala, que las normas acusadas “en todo se ajustan a la Constitución y a la ley y están acordes con las prescripciones y observaciones hechas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-176 de 1994, razón suficiente para que sean mantenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que con las mismas, los Estados parte del Convenio pretenden llevar a cabo con eficiencia y efectividad la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas como propósitos de cooperación y control de los precursores químicos, mismos que resultan plenamente afines con los principios rectores del la Carta Política”.

3.6. En lo que atañe a los cargos por presunta violación al artículo 333 de la Carta Política, expone que la salubridad, la tranquilidad y la seguridad públicas, son intereses colectivos, que por mandato de la Constitución prevalecen sobre los intereses particulares y concretos. En consecuencia, no se vulnera la Carta cuando el legislador, para proteger dichos intereses,

le asigna al Ministerio de la Protección y Seguridad Social - Fondo Nacional de Estupefacientes -, la labor de importación y venta de las drogas que produzcan dependencia, así como la importación y venta de las sustancias que se utilizan para su fabricación.

4. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Oscar Januario Bocanegra Ramírez interviene en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para solicitar una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda, ó en su defecto, que se declare la exequibilidad de los preceptos acusados. A continuación se presenta una síntesis de su intervención:

4.1. Para el interviniente, la demanda se funda en una incorrecta interpretación del precepto acusado puesto “que el Estado colombiano no se está lucrando por el hecho de importar de manera directa, a través de dicho Fondo Rotatorio, las sustancias que generan dependencia”, lo que excluye la posible estructuración de un monopolio, o un privilegio rentístico para el estado. Tal circunstancia, unida al hecho de que el actor se limita a plantear argumentos de estirpe puramente legal, la demanda no cumpliría con los requisitos para emitir un pronunciamiento de mérito.

4.2. Aduce, sin embargo, que “la norma que se impugna no restringe los derechos de los ciudadanos ni constituye un abuso de poder, porque es loable proteger la salud pública restringiendo la libre importación de las sustancias en mención, que claramente, de ser utilizadas discrecionalmente, pondría en mayor riesgo que el que en la actualidad tenemos los asociados por virtud del consumo de estupefacientes”.

5. De Instituciones Académicas

5.1. De la Universidad Externado de Colombia

La ciudadana Marcela Gutiérrez Quevedo en su calidad de Directora del Centro de Investigación de Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia solicita la exequibilidad de los literales a) parcial, y b) del artículo 20 de la ley 30 de 1986.

A continuación se reseñan los principales apartes del concepto:

3.1. Los preceptos acusados están muy lejos de establecer un monopolio del Estado sobre la

importación, venta y distribución de drogas y medicamentos que producen dependencia. La ley 30/86 de la que forma parte la norma acusada, no desarrolla ningún monopolio como arbitrio rentístico, sino que implementa la potestad penal del Estado para la protección de intereses jurídicos de suma importancia como el derecho a la salud (en conexidad con el derecho a la vida), la seguridad pública y el orden público, económico y social.

3.2. Se trata, de una excepción a la prohibición general del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por la que opta el legislador en desarrollo de su potestad punitiva, y de una política criminal desarrollada nacional e internacionalmente. Tanto la prohibición como la excepción están dirigidas a tutelar los bienes jurídicos que el legislador ha considerado pueden resultar vulnerados con la libre comercialización y/o con la prohibición absoluta de acceder a las sustancias que producen dependencia, y que pueden ser necesarias para tratamientos médicos.

Es claro que si la finalidad de la prohibición es evitar que los ciudadanos accedan o comercien libremente sustancias que pueden provocar graves dependencias, afectar la seguridad pública y el orden económico y social, las excepciones que se hagan a dicha regla han de ser controladas por el Estado, precisamente para evitar que se afecten los bienes que se están pretendiendo tutelar.

3.3. En cuanto a la presunta violación del artículo 333 de la Constitución señala que resulta claro que es el Estado quien dirige la economía del país (Art.334), lo cual permite al legislador, dentro del ejercicio de sus funciones, expedir leyes de intervención económica (Art. 150 numeral 21 del la Carta). Esta limitación al derecho de libertad económica e iniciativa privada es una manifestación del deber del Estado de asegurar un orden público a sus asociados, es decir “las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad’, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional (C-476/97).

5.2. De la Universidad del Rosario

El ciudadano Alejandro Venegas Franco interviene en su condición de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de esta institución universitaria, para solicitar la exequibilidad de los preceptos demandados. A continuación se presentan los principales apartes de su intervención:

5.2.1. Estima que carece de razón el actor dado que el único monopolio del Estado colombiano, no es el que tiene asidero en el artículo 336 del Texto Fundamental, según el cual los monopolios en Colombia sólo pueden establecerse como arbitrio rentístico. El Estado posee otros dos monopolios derivados de la Constitución y ninguno de ellos es un arbitrio rentístico: el monopolio del derecho dentro del territorio y el monopolio de la fuerza (Arts. 3 y 9 de la Constitución), los cuales constituyen el fundamento de la existencia del Estado como organización.

5.2.2. Afirma que como desarrollo del monopolio de la fuerza, el Estado tiene la potestad para manejar el orden público, concepto que está integrado por los elementos de seguridad, salubridad y tranquilidad públicas. No existe entonces contradicción entre el artículo demandado y el texto constitucional, “pues el Estado en cabeza del Ministerio de la Protección Social, puede perfectamente tener el monopolio de la importación, distribución y venta de las drogas que causan dependencia”. En consecuencia “los particulares no pueden importar, distribuir y vender drogas de dependencias, ya que se estaría desnaturalizando uno de los pilares del Estado Moderno”.

5.3 De la Pontificia Universidad Javeriana

Interviene el ciudadano Fernán Restrepo Cardona en su condición del profesor del Departamento de Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana, quien emite un concepto del cual se destacan los siguientes apartes:

5.3.1. Sostiene que el literal a) de la ley 30 de 1986, al conferir exclusividad al Estado para importar y comercializar sustancias controladas, es inconstitucional, dado que tal disposición crea un monopolio que no encuentra su fuente directa en la Constitución y que tampoco satisface las exigencias establecidas por el artículo 336 de la misma para la conformación de monopolios por parte del Estado. Ello es así, aún si la exclusividad del Estado para importar y comercializar sustancias controladas se entiende justificada en virtud de los tratados suscritos por Colombia en la materia.

5.3.2. Por el contrario, en la medida en que el literal b) de la misma ley no establece exclusividad alguna en la producción de sustancias controladas y, por lo tanto, no crea un monopolio que desconozca los patrones generales previstos en el artículo 336 de la Constitución sobre el particular, no existe razón para declarar la inconstitucionalidad de dicho

fragmento normativo.

6. De agremiaciones empresariales

6.1. De la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral

El ciudadano Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, interviene en calidad de Presidente Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI, organización que agremia a la mayor parte de las Entidades Promotoras de Salud – EPS- , con el objeto de solicitar la declaratoria de exequibilidad del literal a) (parcial), y el literal b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, por las razones que se exponen a continuación.

6.1.1. El estado puede reservarse determinadas actividades estratégicas, tales como importar y vender las drogas que produzcan dependencia y los precursores utilizados en su fabricación, y adquirir las drogas y medicamentos que produzcan dependencia, elaborados en el país, como una actividad estratégica que se reserva el estado en virtud de la autorización del artículo 365 de la Constitución.

Señala que la Corte Constitucional ha considerado, con razón, que la Constitución Política de 1991 prohíja el monopolio oficial dentro de una significación diferente al arbitrio rentístico (Cita las sentencias C-154 de 1996 y C-407 de 1994).

6.1.2. La disposición acusada establece una limitación a la libertad económica, en cuanto dispone que la importación y venta de las drogas que produzcan dependencia, los precursores utilizados en su fabricación, así como la compra de dichas drogas producidas en Colombia, se realizará por el Fondo Rotatorio de Estupefacientes.

Sin embargo dicha medida no resulta desproporcionada, por cuanto persigue una finalidad legítima como es la protección de la salud, la seguridad y el orden público; las medidas de control que adopta se muestran como idóneas para el cumplimiento de esos fines; resulta necesaria “para salvaguardar la infinidad de bienes jurídicos que se afectan con la comercialización de los productos ya señalados, así como con el abuso de drogas y medicamentos”.

Concluye señalando que la medida resulta proporcionada “en estricto sentido, por cuanto los usuarios que requieran el uso de drogas que producen dependencia, pueden acceder a las

mismas una vez dispongan de la respectiva prescripción médica, y por cuanto la producción, distribución y venta de dichas drogas, y de los precursores utilizados para su fabricación, está al alcance de los agentes económicos que intervienen en la cadena productiva, tal como se anotó, con sujeción a la regulación y control que para el efecto establezca el Gobierno Nacional”.

6.2. De la Asociación de Industrias farmacéuticas colombianas “Asinfar”

En forma extemporánea el Presidente Ejecutivo de esta Asociación envió un escrito en el que, sin concretar una solicitud, manifiesta que “el Estado puede vigilar la actividad importadora de medicamentos de control especial, sin necesidad de que las importaciones se hagan directamente por su intermedio (...) No es necesario importar a través del Fondo Nacional de Estupefacientes (FNE) para que el Estado realice cabalmente sus funciones de vigilancia y por supuesto tampoco es preciso pagarle por eso”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Con fundamento en las facultades constitucionales que le otorgan los artículos 242 numeral 2°, y 278 numeral 5° de la Constitución, el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto No. 4500 en el que solicita a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda contra el literal a) (parcial) y el literal b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, por ineptitud sustantiva de la demanda y en subsidio declarar la exequibilidad de los preceptos acusados. A continuación los principales apartes de su intervención:

1. A juicio del Ministerio Público, el demandante parte de un supuesto equivocado, al señalar que la norma acusada establece un monopolio que no cumple con las exigencias constitucionales, y que vulnera la libertad de empresa.

La disposición demandada no establece ningún monopolio legal con una finalidad rentística, sino la reserva estatal en materia de regulación del comercio de medicamentos de control especial, drogas, materias primas o precursores utilizados en su fabricación, a cargo del Ministerio de la Protección Social, así como sobre la importación de drogas que generen dependencia. Esta circunstancia generaría, en criterio del Ministerio Público, una decisión de ineptitud sustancial en relación con este cargo, por basarse en un supuesto fáctico

equivocado.

2. No obstante señala que de la reserva estatal establecida por el legislador surge una especial función de vigilancia en esa materia, desarrollada por el Ministerio de la Protección Social, a través del Fondo Nacional de Estupefacientes, el cual establece unos mecanismos restrictivos y de control sobre la importación de estos elementos por parte de los particulares. Estos mecanismos no son caprichosos por cuanto el Consejo Nacional de Estupefacientes cuenta con un Observatorio de Drogas de Colombia y un Comité Técnico Asesor, a través de los cuales se adelantan investigaciones respecto de los estupefacientes y áreas afines, con el fin de detectar cuáles son aquellas sustancias que están siendo utilizadas para el procesamiento de narcóticos y que, por tanto, requieren control. En el mismo sentido, la Dirección Nacional de Estupefacientes, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, controla la tenencia, comercialización y utilización de todas aquellas sustancias que puedan ser utilizadas para el mismo fin.

3. Las medidas hacen parte de la política criminal del Estado, la cual es un complejo de estrategias de distinta naturaleza que tienen como única motivación la lucha contra el tráfico de drogas ilícitas, cuya adopción no corresponde en forma exclusiva al legislador, ya que en su elaboración también participa el Gobierno, a través de sus distintas instituciones y organismos asesores, como los antes mencionados.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes”

2. Problema Jurídico

El problema jurídico que se plantea a la Corte en esta oportunidad consiste en determinar: (i) si los preceptos acusados, al asignar al Ministerio de Salud (de la Protección Social) la

exclusividad para la importación, adquisición y venta de las drogas que produzcan dependencia, y de los precursores utilizados en su fabricación, están creando un monopolio que debería ceñirse a los parámetros establecidos en el artículo 336 de la Carta; y (ii) si tal exclusividad establece una limitación que vulnera la libertad de empresa e iniciativa privadas consagradas en el artículo 333 de la Constitución.

Para abordar los problemas jurídicos planteados la Corte: (i) Establecerá el alcance de los preceptos demandados; (ii) a partir de ello, determinará si los mismos establecen una actividad monopolística; (iii) reiterará su jurisprudencia sobre la libertad económica, las facultades de intervención y la prevalencia del interés general; (iv) recordará su jurisprudencia sobre las técnicas para resolver las tensiones entre la libertad económica y la prevalencia del interés general; y (iv) en ese marco se pronunciará sobre los cargos formulados.

3. El alcance de los preceptos demandados

3.1. La demanda se dirige contra las siguientes expresiones: (i) “La importación y venta de sustancias de que trata este artículo se hará exclusivamente a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud”, y (ii) “adquirir a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes las drogas y medicamentos que produzcan dependencia elaborados en el país”, contenidas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

Mediante estos preceptos el legislador adscribió al Ministerio de Salud, a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes, la exclusividad para el ejercicio de las siguientes actividades: (i) la importación y venta, de conformidad con las necesidades sanitarias y las normas del estatuto, de drogas que produzcan dependencia; (ii) la importación y venta, de conformidad con las necesidades sanitarias y las normas del estatuto, de los precursores utilizados en la fabricación de esas drogas; (iii) la adquisición de las drogas y los medicamentos que produzcan dependencia, elaborados en el país.

Ello quiere decir, que los segmentos normativos acusados atribuyen, de manera exclusiva, al Fondo Rotatorio del Ministerio de Salud la adquisición y venta de las sustancias o drogas que produzcan dependencia, así como de los precursores utilizados en su fabricación, ya sea que se produzcan en el ámbito nacional o que sean objeto de importación.

3.2. Conviene precisar que, para efectos de la aplicación e interpretación del Estatuto Nacional de Estupefacientes se entiende por “droga” toda sustancia que introducida en el organismo vivo modifica sus funciones fisiológicas⁵. La dependencia psicológica es la necesidad repetida de consumir una droga, no obstante sus consecuencias⁶, en tanto que se denomina “adicción o drogadicción” a la dependencia de una droga, con aparición de síntomas físicos cuando se suprime la misma⁷. Por su parte, conforme al mismo Estatuto, se denomina “precursor” a la sustancia o mezcla de sustancias a partir de las cuales se producen, sintetizan u obtienen drogas que puedan producir dependencia⁸.

3.3. La medida forma parte de una serie de dispositivos estratégicos establecidos por el legislador colombiano para ejercer el “control sobre la importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencias”.

Además del control sobre su comercialización (importación, adquisición y distribución), medida cuestionada en este proceso, el legislador previó otras tales como la reglamentación⁹ y control sobre la elaboración, producción, transformación, adquisición, distribución, venta, consumo y uso de drogas y medicamentos que causen dependencia y sus precursores (literal c); el registro a través de inventario de entradas, salidas y existencias, y la elaboración de estadísticas sobre necesidades oficiales y particulares de las mismas (literal d); el levantamiento de un listado de las sustancias que deban estar sometidas a control especial (literal e); conceptuar sobre las sustancias y métodos a utilizar para la destrucción de plantaciones o cultivos ilícitos.

3.4. Observa la Corte, que los dispositivos de control sobre la importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencias, de los cuales forma parte la medida impugnada, se inserta en el marco de las políticas globales y nacionales para la reducción del consumo de las sustancias psicoactivas.

Bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, se han aprobado diversos tratados que exigen a los gobiernos la fiscalización de la producción y distribución de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; la adopción de medidas que combatan el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas; y la presentación de informes a los organismos internacionales sobre las medidas adoptadas. Esos tratados son los siguientes:

* La Convención Única sobre Estupefacientes (1961), cuyo objetivo es limitar exclusivamente

a usos médicos y científicos la producción, la distribución, la posesión, la utilización y el comercio de drogas y que obliga a los Estados partes a adoptar medidas especiales en relación con ciertas drogas, como la heroína. En el Protocolo de 1972 de la Convención se subraya la necesidad de que los toxicómanos reciban tratamiento y rehabilitación.

* El Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (1971), que establece un sistema de fiscalización internacional de esas sustancias, fue aprobado en respuesta a la diversificación y el aumento de los tipos de drogas e introduce controles sobre ciertas drogas sintéticas.

* La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), establece amplias medidas contra el tráfico de drogas, como disposiciones contra el blanqueo de dinero y la desviación de precursores químicos. Como principal instrumento de cooperación internacional contra el tráfico de drogas, prevé la localización, congelación y confiscación de los ingresos y propiedades procedentes del tráfico de drogas, la extradición de los traficantes y la ejecución de los trámites procesales y penales. Los Estados partes se comprometen a eliminar o reducir la demanda de drogas¹⁰.

Los anteriores instrumentos contienen la estructura jurídica básica, las obligaciones, los instrumentos y la orientación que se necesitan para que todos los estados alcancen los objetivos principales del sistema de fiscalización internacional de drogas: (i) la disponibilidad universal controlada de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para utilizarlas únicamente con fines médicos y científicos; (ii) la prevención del uso indebido de drogas, del narcotráfico y de otros delitos relacionados con drogas, y la adopción de medidas correctivas eficaces cuando la prevención no consiga plenamente sus objetivos.

Estos tratados constituyen así la respuesta mundialmente convenida a los problemas globales planteados por el uso indebido y el tráfico de drogas, al mismo tiempo que el marco jurídico también mundialmente convenido para la fiscalización internacional de drogas.

3.5. Dentro de los mecanismos establecidos en esos instrumentos, con claras proyecciones en los ámbitos nacionales, se encuentra la estrategia de Fiscalización de drogas.

Al respecto, cabe destacar que debido a la conciencia universal que se ha generado en torno a los costos sanitarios, sociales, institucionales y financieros que acarrea, a nivel global, el

uso indebido de las drogas, se han desarrollado estrategias de amplio espectro para afrontar esta compleja problemática. Con este propósito, en el seno del sistema de Naciones Unidas, se estableció la Comisión de Estupefacientes – orgánica del Consejo Económico y Social– como principal órgano intergubernamental de adopción de políticas y coordinación en materia de fiscalización internacional de drogas.

Esta comisión, en la que participan 53 estados miembros, estudia el problema del uso indebido y el tráfico de drogas en el mundo y formula propuestas para intensificar la fiscalización internacional. Corresponde así mismo a este órgano la supervisión de la aplicación de los tratados de fiscalización internacional de drogas y de los principios rectores y medidas aprobados por la Asamblea General¹¹.

De otra parte, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) es un órgano independiente y casi judicial, establecido por la Convención de Viena de 1961, encargado de la supervisión del cumplimiento, por los gobiernos, de los tratados de fiscalización internacional de drogas y de proporcionar el apoyo correspondiente. La JIFE procura garantizar que las drogas se destinen a fines médicos y científicos, e impedir su desviación hacia cauces ilegítimos. En este propósito establece los límites máximos aplicables a las cantidades de estupefacientes que los países necesitan para fines médicos y científicos. También organiza misiones de investigación y visitas técnicas a los países afectados por problemas de drogas.

3.6. En el plano nacional, conviene destacar que el estado colombiano es parte de los anteriores instrumentos internacionales¹², por lo que se encuentra obligado a cumplir con los deberes de fiscalización y control sobre las drogas que generan dependencia y los precursores utilizados en su fabricación, previstos en esa normatividad.

Igualmente, asociada a la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud, está la función esencial de vigilancia de la salud pública consistente en el proceso sistemático y constante de recolección, análisis, interpretación y divulgación de datos específicos relacionados con la salud, para su utilización en la planificación, ejecución y evaluación de la práctica en salud pública.

La fiscalización y control en el ámbito nacional se confía al Ministerio de la Protección Social, a través de la U.A.E. Fondo Nacional de Estupefacientes, y de los Fondos Rotatorios de Estupefacientes Departamentales.

En síntesis, los segmentos normativos acusados contemplan medidas que se insertan en dos escenarios: de una parte, en el sistema de fiscalización internacional de drogas y precursores; y de otra, en el marco de la política pública de control y vigilancia sobre la salud pública. Las medidas contenidas en los preceptos acusados no responden, en consecuencia, a una técnica de derecho público que se pueda inscribir en el régimen económico y de la hacienda pública, como erróneamente lo entendió el demandante.

4. Las normas acusadas no crean una actividad monopolística. Ineptitud sustantiva del cargo contra el artículo 336.

4.1. En criterio del Ministerio Público, “resulta equivocado afirmar, como lo hace el actor, que el legislador estableció un monopolio de drogas y medicamentos que producen dependencia. El cargo así formulado lleva consigo a la conclusión de la ineptitud del mismo, debido a que se fundamenta en un supuesto fáctico equivocado: el análisis que plantea se dirige a establecer si resulta conforme a la Constitución o no, que el legislador hubiese establecido un monopolio sobre drogas y medicamentos que producen dependencia, de forma que el problema queda sin piso cuando se establece que no existe dicho monopolio”.

4.2. Procede la Sala a examinar, si en efecto, como lo señala el señor Procurador General de la Nación la demanda presenta ineptitud sustantiva, en lo concerniente al cargo por presunta violación al artículo 336 de la Carta.

Para el efecto, cabe recordar que la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, ha señalado que no obstante el principio pro actione que guía el ejercicio de la acción pública de inexecutable, a fin de provocar un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional, las demandas de inconstitucionalidad deben contener los siguientes elementos: (i) el texto de la norma demandada; (ii) las disposiciones constitucionales violadas; y (iii) las razones por las cuales la norma acusada vulnera tales disposiciones.

En cuanto a este último presupuesto ha precisado¹³ que dichas razones deben ser (a)

claras¹⁴, (b) ciertas¹⁵, (c) específicas¹⁶, (d) pertinentes¹⁷ y (e) suficientes¹⁸ para que se configure un cargo apto.¹⁹

A fin de constatar si el cargo reúne los atributos que se acaban de señalar, a continuación se transcriben los apartes concluyentes de su formulación:

“(…) Es claro que el monopolio de que tratan los literales a) parcial y b) del artículo 20 del Estatuto de Estupefacientes, transgrede abiertamente el artículo 336 superior, por cuanto a pesar que dicho monopolio persiga un interés público o social y sea creado en virtud de la ley, de ninguna manera puede admitirse que constituya un arbitrio rentístico”.

(…)

“(…) Si en gracia de discusión se aceptara que el monopolio del Estado sobre las drogas y medicamentos que producen dependencia pudiera considerarse un monopolio rentístico - que no lo es -, las normas demandadas serían en todo caso contrarias al artículo 336 de la Carta Política, en la medida que el legislador omite fijar el régimen referente a la organización, administración y explotación de dicho monopolio. Por tanto debe declararse su inexequibilidad”.

Al respecto recuerda la Corte, que en el marco de la regulación del régimen económico y de la hacienda pública (Título XII) el artículo 336 de la Constitución establece que “Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley”.

En interpretación de este precepto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la Carta autoriza, excepcionalmente, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos, en virtud de los cuales el Estado, se reserva la explotación de ciertas actividades económicas, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones.²⁰

En este sentido, el monopolio rentístico ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corte como el “instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones. Para el Estado la finalidad del monopolio no es excluir la actividad económica del mercado

sino reservarse una fuente de recursos económicos que le reporte su explotación”²¹.

4.4. Es evidente que el cargo que formula el demandante por presunta violación al artículo 336 de la Constitución, se fundamenta en una interpretación errónea de los preceptos acusados al derivar de ellos el establecimiento de una actividad monopolística por parte del Estado, que como tal debería regirse por los parámetros establecidos en la disposición presuntamente vulnerada. Lo cierto es que las normas acusadas se ubican en un contexto muy distinto, en cuanto forman parte del denominado Estatuto Nacional de Estupefacientes, el cual constituye uno de los instrumentos a través de los cuales el estado colombiano desarrolla la política global y concertada de prevención, control y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Una de las estrategias de esta acción concertada es la fiscalización que ejercen los Estados sobre determinadas sustancias, de acuerdo a parámetros y estándares establecidos internacionalmente. De suerte que esta labor de fiscalización que se adscribe al Ministerio encargado de la salud pública, no puede ser asimilada a una actividad económica que el Estado se reserva para asegurarse una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones (monopolios rentísticos).

4.5. Por las razones expuestas, encuentra la Corte que, tal como lo señala el Procurador, el cargo formulado contra los literales a) (parcial) y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, por presunta vulneración del artículo 336 de la Constitución, es sustancialmente inepto para provocar un pronunciamiento de mérito, por carecer de los atributos de certeza y especificidad. De certeza, por que el demandante dedujo la creación de un monopolio económico de una norma que no acude a esta técnica de derecho público, en cuanto se inscribe en un contexto muy diverso como es la política criminal global para la prevención, el control y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de la cual forman parte el sistema de fiscalización internacional de drogas. De especificidad, por que la anterior distorsión sobre el supuesto de hecho de la norma, imposibilitó que el actor planteara una oposición objetiva y verificable entre el contenido de las normas impugnadas y el texto de la Constitución.

Efectuada la anterior constatación, en el sentido que las normas acusadas no establecen una actividad monopolística de contenido económico que deba regirse por los parámetros del

artículo 336 de la Carta, procede la Sala a estudiar el cargo relativo a la presunta violación de las libertades económicas consagradas en el artículo 333 de la Constitución.

5. La libertad económica, la prevalencia del interés general, y las técnicas para resolver las tensiones que se plantean entre estos principios.

A juicio del demandante la manera como el legislador concibió la fiscalización de las sustancias que generan dependencia, y los precursores utilizados en su fabricación, asignando al Estado (Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de la Protección Social) la exclusividad en la comercialización (importación, venta y adquisición), representa una desproporcionada limitación a la libertad de empresa, puesto que los mismos fines que se atribuyen a la medida, como son los de garantizar la salud, la seguridad y el orden públicos, entre otros, podrían ser logrados con medidas menos restrictivas de la libertad económica como podrían ser la exigencia de licencias, fijación de topes, o control especial a las importaciones y exportaciones.

Para el análisis de este cargo es preciso recordar la jurisprudencia de esta Corte sobre las tensiones que pueden surgir entre la libertad de empresa y el principio de prevalencia del interés general, y las técnicas que ha aplicado para resolverlas.

5.1. Las tensiones entre las libertades económicas y la prevalencia del interés general.

5.1.1. La Constitución Política en su artículo 333 expresamente reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y asigna a la empresa el carácter de promotor del desarrollo. En interpretación de este precepto, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación²² que en el Estado Social de Derecho, la libertad económica es un derecho no fundamental²³ que involucra la libertad de empresa y dentro de ella la de competencia, que es su principio básico de operación, constituye base del desarrollo económico y social, y a su vez garantía de una sociedad democrática y pluralista.

Desde esta perspectiva subjetiva, la libertad económica, es una garantía de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. En este sentido, la Carta explícitamente enuncia que “La libre competencia económica es un derecho de todos...” y

añade que “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica” 24.

5.1.2. No obstante, también ha reconocido²⁵ que, como todos los derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333)

En tal sentido ha destacado que “Como principio estructural de la economía social del mercado, la competencia está orientada no solo a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia²⁶.

5.1.3. Por tal razón ha señalado que los principios de libre competencia y libertad de empresa deben armonizarse con las especiales potestades de intervención que tiene el Estado²⁷. Esa facultad de intervención se ve claramente reflejada en el artículo 333 de la Constitución que expresamente dispone que “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” y en el artículo 334 *ibídem*, conforme al cual la dirección general de la economía está a cargo del Estado y éste intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes para “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Es precisamente con el fin de lograr el cumplimiento de los aludidos fines constitucionales que el legislador puede intervenir la actividad económica.

Al respecto la Corte ha afirmado:

“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.

Pero más allá de esta tensión entre el interés público y el privado, es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público. (...) Por ello, a la hora de evaluar la tensión entre el interés público y el privado presente en las normas de intervención económica, el juez constitucional debe acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que, dando prevalencia al interés general y la vigencia del principio de solidaridad, no desconozcan el núcleo esencial de las libertades económicas, cuyo reconocimiento, en últimas, también se establece por motivos de interés colectivo”²⁸.

La Corte reafirma así, una vez más, su jurisprudencia sobre la importancia de las libertades económicas como base del desarrollo económico y social, y garantía fundamental de una sociedad democrática y pluralista. Reitera, así mismo, la existencia de límites que la Constitución expresamente establece en relación con el ejercicio de esas libertades como son la defensa del interés social (Art. 333 C.P.) y los deberes de intervención del Estado (Art. 334 C.P.) como estrategia de armonización de los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que en determinados casos, involucra tal actividad.

5.2. Criterios jurisprudenciales para resolver tensiones entre el ejercicio de las libertades económicas y la primacía del interés general.

5.2.1. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha resuelto las tensiones que se presentan entre los principios de libertad de empresa, libertad económica y la primacía del interés general²⁹ y ha concluido que la restricción a esas libertades económicas es constitucional³⁰ si concurren los siguientes presupuestos: (i) si se llevó a cabo por ministerio de la ley; (ii) si respeta el “núcleo esencial” de la libertad de empresa; (iii) si obedece al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas por la Constitución;³¹ y (iv) si responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

5.2.2. Procede la Corte a estudiar cada uno de estos aspectos en relación con la norma acusada en el presente proceso.

(i) La exclusividad establecida a favor del Estado en relación con la importación y venta de drogas que produzcan dependencia y precursores utilizados en su fabricación, fue adoptada por el Congreso de la República mediante la Ley 30 de 1986.

(ii) Dicha exclusividad no vulnera el “núcleo esencial” de la libertad de empresa, puesto que si bien es cierto, en principio, la importación exportación y venta de dichas sustancias que generan dependencia se hace a través del Fondo Nacional de Estupeficientes, no se excluye de manera radical la iniciativa privada. En relación con la gran mayoría de las sustancias sometidas a fiscalización en Colombia³² las empresas interesadas en la industria farmacéutica, que se encuentren inscritas ante el Fondo Nacional de Estupeficientes, pueden acceder a la realización de operaciones comerciales en relación con dichas sustancias. La exclusividad que la ley radia en el Estado para la importación, exportación y venta de las sustancias sometidas a fiscalización, no excluye la participación de las empresas del sector privado, que hacen parte de la industria farmacéutica, en los procesos fabricación y distribución de los medicamentos denominados “monopolio³³”, mediante el proceso de selección objetiva previsto en la ley de contratación estatal.

Al respecto cabe destacar que para la dispensación de tales medicamentos a los pacientes, el Fondo Nacional de Estupeficientes está autorizado para suscribir convenios con las Cajas de Compensación de Subsidio Familiar y cooperativas, en tanto que a las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) se les faculta para el manejo intra hospitalario de los referidos medicamentos. Es claro entonces que la exclusividad que la ley otorga al Estado para la importación, adquisición y venta de las sustancias sometidas a control no es excluyente de la intervención que, bajo el cumplimiento de determinados requisitos como la inscripción, se permite a las empresas que desarrollan una actividad comercial vinculada a la industria farmacéutica.

(iii) El establecimiento, por parte del Congreso de la exclusividad del Estado en la importación, venta y adquisición de drogas que producen dependencia y los precursores utilizados en su elaboración obedece a fines contemplados expresamente en la Constitución. En este sentido, la medida constituye una expresión de las competencias de regulación, control y vigilancia que competen al Estado en materia de salud pública (Art. 49 C.P.)³⁴,

mediante la cual se promueve la defensa del interés social, implícito en las políticas globales y nacionales de fiscalización de las sustancias que producen dependencia, con el propósito de limitar su fabricación, comercio y consumo a fines estrictamente médicos y científicos, y velar por que no se produzca su desvío hacia canales ilícitos.

De otra parte, la decisión legislativa impugnada involucra un componente de solidaridad en cuanto está orientada a evitar que los medicamentos sometidos a control puedan caer en la categoría de “huérfanos” debido a que su comercialización resulta poco rentable para la industria privada, teniendo en cuenta que están destinados a un reducido número de pacientes. La medida se orienta a garantizar que el Estado mantenga la disponibilidad, accesibilidad y cobertura en relación con los denominados medicamentos “monopólicos” a unos costos razonables para el usuario³⁵.

(iv). La Corte también considera que se trata de una limitación razonable y proporcionada, a la libertad de empresa. En primer lugar, tal y como se acaba de señalar (iii), la restricción obedece a fines constitucionales expresamente aceptados como límites a la libertad económica, como es la defensa del interés social, y constituye a su vez, un desarrollo de las competencias legislativas para la regulación, el control y la vigilancia de la salud pública, la cual se cumple, en el caso concreto, mediante el mecanismo de la fiscalización de medicamentos. Se trata de una finalidad constitucional importante que involucra un manifiesto interés social, en cuanto, como se ha destacado en las instancias internacionales de control de drogas, el “uso indebido de las drogas (...) provoca la pérdida de ingreso, un incremento desmesurado del gasto sanitario, la desintegración de las familias y el deterioro de las comunidades”³⁶.

En segundo lugar, el medio elegido por el legislador para alcanzar esa finalidad constitucional, consiste en radicar en una instancia estatal – el Fondo Nacional de Estupefacientes – la facultad exclusiva de importar, vender y adquirir drogas que generan dependencia y precursores usados en su elaboración, sin que ello implique la exclusión de los actores económicos privados de los procesos posteriores de elaboración y comercialización de medicamentos. Compete al Estado adoptar mediante ley, las medidas de vigilancia y control sobre una actividad que produce un enorme impacto sanitario, social y de orden público. Esta regulación, más que el ejercicio de una potestad, comporta un deber de intervención que responde a exigencias constitucionales (Art. 49 C.P.), pero también al

acatamiento de regulaciones internacionales con fuerza vinculante para el Estado colombiano.

El sistema de fiscalización internacional de drogas, del que forma parte Colombia, impone a las partes limitar la fabricación, el comercio y el consumo de estupefacientes a fines médicos, científicos, y a su vez, velar por que se disponga de ellos para fines legítimos, previniendo su desviación hacia canales ilícitos. Para el logro de ese objetivo multilateral se precisa de la implementación de medidas de control que permitan contar con estadísticas y demás información, que debe ser remitida periódicamente a la Junta Internacional de Fiscalización a fin de que vigile las actividades lícitas relacionadas con estupefacientes. Esta información constituye el insumo fundamental para la elaboración de los estudios sobre la disponibilidad mundial de estupefacientes para fines médicos, en procura del equilibrio mundial entre la oferta de materias primas y la demanda de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Si bien, la regulación internacional no establece una forma o un nivel específico de control, los estados deben fiscalizar todas las sustancias sometidas a control en ese ámbito. Su nivel de rigurosidad depende de la utilidad terapéutica de las sustancias, así como de los beneficios y riesgos públicos que su uso conlleve. La fabricación, distribución, utilización o comercio de las sustancias consideradas de valor terapéutico escaso o nulo y cuyo uso indebido pueda provocar los problemas sanitarios y sociales más graves, deben prohibirse o fiscalizarse muy rigurosamente³⁷.

El legislador colombiano, en el marco de su potestad general de configuración normativa optó por un sistema de fiscalización que involucra la inscripción, las previsiones, el control a la importación y a la exportación (estableciendo una exclusividad para el Estado en esta materia), el control a la distribución, el control a la destrucción, y el control y consolidación de la información. La discusión acerca de si el control a la importación, adquisición y venta debió ser más o menos riguroso - asunto que plantea el demandante - escapa al análisis propio de juicio de constitucionalidad. La Constitución permite que el legislador configure un sistema de vigilancia y control sobre el tráfico de sustancias que inciden en la salud pública. Al ejercer esta potestad de configuración, el legislador puede optar por diversos sistemas de fiscalización y luego de evaluar su funcionamiento introducir los ajustes que estime pertinentes o, inclusive, cambiar de sistema. El análisis de la conveniencia de uno u otro

modelo, escapa al ámbito del control de constitucionalidad.

Con relación a la idoneidad del medio para alcanzar el fin propuesto, advierte la Corte que establecer una exclusividad a favor del estado para la importación, venta y adquisición de drogas que produzcan dependencia, así como de los precursores utilizados en su fabricación, es un medio adecuado, en principio, para ejercer la vigilancia y control de una actividad que tiene un significativo impacto en la salubridad pública.

Al respecto conviene señalar, que la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes ha instado a los gobiernos de todos los países “que aún no fiscalizan la importación y exportación de todas las sustancias sicotrópicas mediante el sistema de autorizaciones de importación y exportación que, independientemente de que sean o no parte en el Convenio de 1971, implanten esas medidas de fiscalización. La experiencia ha demostrado que los países que participan en el comercio internacional pero carecen de dichas medidas son presa fácil de los traficantes³⁸” (Destacó la Sala).

Por último, la medida se muestra así mismo como necesaria para coordinar la estrategia global de fiscalización, con las medidas internas de vigilancia y control sobre el uso lícito de las sustancias que generan dependencia, y sus precursores. Dentro de las estrategias internacionales de fiscalización, la Junta Internacional de Fiscalización asigna especial importancia a la presentación de estadísticas y previsiones³⁹: “Los problemas a que hacen frente los gobiernos para presentar a la Junta estadísticas o previsiones adecuadas suelen indicar deficiencias en el mecanismos de fiscalización nacional de estupefacientes o en el sistema de salud del país de que se trate (...)” . De manera que “la fiscalización internacional de estupefacientes depende en gran medida de la vigilancia de los países exportadores y de su adhesión a las restricciones impuestas en el sistema de previsiones de estupefacientes a los países importadores.(...). La experiencia ha demostrado que la desviación de sustancias sicotrópicas puede prevenirse si los países exportadores verifican que las cantidades encargadas por los países importadores no sobrepasen las previsiones de sus necesidades para fines médicos y científicos⁴⁰”

Dentro de las medidas que contempla el artículo 20 de la Ley 30 de 1986⁴¹, no se identifica ninguna que cumpla con un nivel similar de eficacia para garantizar un efectivo control sobre el uso lícito de las sustancias que generan dependencia, y la prevención del uso indebido de

drogas. La experiencia internacional ha demostrado la necesidad de que el nivel de rigurosidad del control estatal sobre las sustancias sometidas a fiscalización, se adecúe al contexto y a las exigencias fácticas de control, particularmente a los riesgos públicos que conlleve el uso de sustancias controladas, y a la magnitud de los problemas sociales y sanitarios que se deriven del mismo.

En este orden de ideas, la medida que adscribe al Estado una exclusividad para la importación, adquisición y venta de las sustancias que generan dependencia y los precursores usados en su elaboración, constituye así un medio adecuado y necesario para establecer un sistema de vigilancia y control, que además de responder a una clara competencia que la Constitución adscribe al legislador en materia de salud, se adecua a las exigencias internacionales de fiscalización que asigna particular importancia a las estadísticas y a la información sobre previsiones, que los estados deben elaborar y remitir al sistema. La operación de estos instrumentos no sería posible si el estado no se reserva un mecanismo de control sobre las importaciones, la adquisición y venta de las sustancias sometidas a fiscalización internacional como son las previstas en los preceptos impugnados.

5.3. En conclusión, encuentra la Corte que el cargo por presunta violación del artículo 336 de la Constitución se encuentra indebidamente formulado (ver supra 4) por lo que se declarará inhibida en relación con este segmento de la acusación. En lo que atañe al cargo por presunta violación del artículo 333 Ibid., estableció la Sala que la medida que asigna al Estado la exclusividad para la importación, adquisición y venta de sustancias que generan dependencia, y de los precursores utilizados en su elaboración, entraña (i) un ejercicio legítimo de la potestad de configuración que la Constitución confiere al legislador, en cuanto (ii) no desconoce el núcleo esencial de la libertad de empresa, (iii) obedece a fines constitucionales como son el control y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre actividades que afectan la salud pública y la defensa del interés social; (iv) a la vez que responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, presupuestos éstos que determinan su constitucionalidad.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados, de las expresiones “La importación y venta de las sustancias de que trata este artículo se hará exclusivamente a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud. y (...) Adquirir a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes las drogas y medicamentos que

produzcan dependencia elaborados en el país”, contenidas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes”.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones “La importación y venta de las sustancias de que trata este artículo se hará exclusivamente a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud”. y “(...) Adquirir a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes las drogas y medicamentos que produzcan dependencia elaborados en el país”, contenidas en los literales a) y b), respectivamente, del artículo 20 de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes”.

Segundo: INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo por presunta violación del artículo 336 de la Constitución, en relación con los mismos preceptos.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Constitución Política, Título XII.

3 Se denominan así los medicamentos que no representan para el mercado privado la importancia comercial que motiva los negocios.

4 Índice de Pobreza. Departamento Nacional de Planeación. 2000-2006.

5 Artículo 2° , literal a) del Estatuto Nacional de Estupefacientes o Ley 30 de 1986.

6 Ibídem, literal f).

7 Ibídem, literal g).

8 Ibídem, literal k).

9 Dentro de esta función, específicamente se incluye, en el literal f), la de “Elaborar para aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes, el proyecto de reglamento sobre el

control de la importación, fabricación, venta, distribución, transporte y uso de acetona, cloroformo, éter etílico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, diluyentes, disolventes y además sustancias que puedan ser utilizables para el procesamiento de drogas que producen dependencia.

10 La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (ONUDD). Fiscalización de drogas [en línea] (citado en Julio 1° de 2008). Disponible en www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletín/drogas/fiscalización/shtml.

11 *Ibíd.*

12 La Convención Única sobre estupefacientes de 1961, entró en vigor el 13 de diciembre de 1964. El Estado colombiano depositó el respectivo instrumento de ratificación el día 3 de marzo de 1975 y la Convención entró en vigor para Colombia el día 2 de abril de 1975. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988, entró en vigor el 11 de noviembre de 1990. Colombia depositó el respectivo instrumento de ratificación el día 10 de junio de 1994 y la Convención entró en vigor el 10 de septiembre de 1994. Este instrumento fue aprobado mediante Ley 67 de 1993, sujeta a revisión de constitucionalidad, fue declarada exequible mediante sentencia C- 176 de 1994 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 A partir de la sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte ha reiterado estos criterios...

14 El presupuesto de claridad de la demanda impone al actor el deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

15 La certeza de las razones atañe a que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre una deducida por el actor, o implícita. El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.

16 Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada

desconoce o vulnera la Carta Política, de manera que se propicie el desarrollo de la discusión propia del juicio de constitucionalidad. Éste se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

17 La pertinencia implica que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, de conveniencia o de indebida aplicación de la norma.

18 La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche, así como con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, con la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer a la Corte de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

19 Ver por ejemplo la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual, la Corte, al declararse inhibida de pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de algunas normas demandadas, realizó una síntesis de los criterios que ha sentado esta Corporación en la materia.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño, con reiteración en C- 1191 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

21 Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 Sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 También ha señalado la Corte que si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir su ejercicio, en igualdad de condiciones, por todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, ha dicho, resulta viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental, como por ejemplo el de igualdad (Sentencia SU- 157 de 1999).

24 Sentencia C-615 de 2002.

25 Entre otras, en las sentencias C-615 de 2002 y C-130 de 2004.

26 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001, ya citada. Criterio reiterado en la sentencia C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

27 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-915 del 29 de octubre de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

28 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-615 del 8 de agosto de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

29 En la Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997 (Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa) se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 344 de 1996 que establecía que las A.R.S. contratarán por lo menos el 40% con I.P.S. oficiales. Se consideró que ello no implicaba violación del derecho a la igualdad ni de otros principios y preceptos superiores. En la Sentencia C-915 de 2002, ya citada, la Corte declaró ajustado a la Constitución el primer inciso del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, según el cual las entidades que administren los recursos del Régimen Subsidiado de Salud contratarán y ejecutarán con las I.P.S. públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato no menos del 40% del valor de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada efectivamente contratadas por la respectiva entidad administradora del régimen subsidiado. En la sentencia C- 615 citada, se declaró la inexecutable (parcial) del artículo 65 de la Ley 715 de 2001 que establecía la obligatoriedad de los planes bienales de salud, respecto de las empresas privadas. Consideró

la Corte que se trataba de una medida de intervención desproporcionada que comprometía el núcleo esencial de la libertad de empresa y competencia, al otorgar un trato diferenciado a las empresas privadas con relación a las públicas, consolidando así una posición dominante. En la sentencia C-130 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte declaró exequible el artículo 127 de la Ley 812 de 2003 que establecía que las nuevas ARS que fueren creadas y autorizadas para operar el régimen subsidiado en el país, serán necesariamente entidades públicas y/o privadas sin ánimo de lucro.

30 Esta metodología fue utilizada en las sentencias C-615 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C- 130 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

31 Constitución Política, artículos 333 y 334.

32 De las 337 sustancias sometidas a fiscalización, existe un mayor control sobre el manejo de 10 de ellas, teniendo en cuenta su alto potencial de causar mayor dependencia psicológica y física, cuando se abusa de las mismas. Para el manejo de las restantes 327 pueden acceder sin restricción alguna, todas las empresas interesadas en la industria farmacéutica debidamente inscritas. Se encuentran registradas ante el Fondo Nacional de Estupefacientes y ante los Fondos Rotatorios de Estupefacientes de los entes territoriales, para participar en el libre comercio de las sustancias y medicamentos fiscalizados 4.500 empresas entre las que se cuentan establecimientos, sociedades, laboratorios farmacéuticos, farmacias, droguerías, distribuidores, prestadores de servicios de salud, “que registran mensualmente operaciones comerciales relacionadas con la importación, exportación, fabricación, acondicionamiento, comercialización, compra, venta local, distribución mayorista a nivel nacional y dispensación de las referidas sustancias y medicamentos que las contienen”. (Informe a la Corte de la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes, febrero 4 de 2008).

33 Denominación que se da a los medicamentos sometidos a un control más riguroso en razón a su mayor potencial para causar dependencia psicológica y física como consecuencia del abuso. Corresponden a esta categoría el fenobarbital, hidromorfona clorhidrato, meperidina clorhidrato, morfina clorhidrato, hidrato de cloral, metilfenidato, metadona (Informe a la Corte de la UAE del Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de la Protección Social).

34 Art. 49 de la Constitución. “(...) Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

35 Según informe de la UAE. Fondo Nacional de Estupefacientes “el Estado anualmente asigna en la Ley de presupuesto un rubro para la adquisición de los medicamentos “monopólicos”, los cuales se distribuyen a los pacientes a precio de costo”.

36 ONU. Oficina contra la Droga y el Delito.
www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletín/drogas/fiscalización.

37 Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. Informe correspondiente al año 2007: El principio de proporcionalidad y los delitos relacionados con las drogas. [En línea] En: E/INCB/2007/I. (Citado en Julio 1° de 2008). Disponible en <http://www.incb.org/incb/es/annual-report-2007.html>.

38 *Ibíd.*

39 Los gobiernos deben presentar a la Junta Internacional de Fiscalización previsiones sobre las necesidades anuales de sustancias sicotrópicas de sus países para fines médicos y científicos. Las previsiones se recopilan y se comunican a las autoridades competentes de todos los estados y territorios con el objeto de utilizarlas como guía para aprobar la exportación de sustancias sicotrópicas.

40 Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. Informe correspondiente al año 2007: Sustancias sicotrópicas – Medidas de Fiscalización. Op. Cit. p. 27.

41 Reglamentar y controlar la elaboración, producción, transformación, adquisición, distribución, venta, consumo y uso de drogas y medicamentos que causen dependencia y sus precursores; llevar un inventario de entradas, salidas y existencia de drogas que producen dependencia, y de precursores, así como las estadísticas sobre necesidades oficiales y particulares de tales drogas; establecer el listado de drogas y medicamentos que producen dependencia y de sus precursores que deberán estar sometidos a control especial; elaborar para aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes, el proyecto de reglamento sobre el control de la importación, fabricación, venta, distribución, transporte y uso de acetona,

cloroformo, éter etílico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, diluyentes, disolventes y demás sustancias que puedan ser utilizadas para el procesamiento de drogas que producen dependencia; conceptuar sobre las sustancias y métodos a utilizar para la destrucción de plantaciones o cultivos ilícitos.