

LA CORTE DECIDIÓ QUE SON INCONSTITUCIONALES LAS NORMAS LEGALES QUE ESTABLECEN UNA PROHIBICIÓN GENÉRICA Y AMPLIA AL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y SUSTANCIAS PSICOACTIVAS EN EL ESPACIO PÚBLICO Y EN ESPACIOS PRIVADOS ABIERTOS AL PÚBLICO O QUE TRASCIENDEN A LO PÚBLICO, DE FORMA IRRAZONABLE, POR SER UNA MEDIDA QUE O BIEN NO ES IDÓNEA PARA ALCANZAR EL FIN BUSCADO (EN LOS CASOS EN QUE EL CONSUMO NO IMPACTA LA CONVIVENCIA O LA INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO) O BIEN NO ES NECESARIA, POR EXISTIR OTROS MEDIOS PARA ALCANZARLO

- **EXPEDIENTE D-12690 - SENTENCIA C-253/19 (junio 6)**
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

ARTÍCULO 33. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA TRANQUILIDAD Y RELACIONES RESPETUOSAS DE LAS PERSONAS.¹ Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse:

[...]

2. En espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público:

[...]

c) **Consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas** o prohibidas, no autorizados para su consumo.

[...]

ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO.² Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

[...]

7. **Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas** o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, **parques**, hospitales, centros de salud y en general, **en el espacio público**, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.

[...]

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones '*alcohólicas, psicoactivas*' contenidas en el Artículo 33 (literal c, numeral 2) del Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016).

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones '*bebidas alcohólicas*' y '*psicoactivas*' contenidas en el Artículo 140 (numeral 7) del Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016).

¹ Artículo corregido por el Artículo 2 del Decreto 555 de 2017.

² Artículo corregido por el Artículo 11 del Decreto 555 de 2017.

3. Síntesis de la decisión

1. La Corte decidió que sí existía un cargo de inconstitucionalidad en contra de las normas legales parcialmente acusadas, por violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, consideró que el cargo presentado por violación a la libertad de expresión (art. 20, CP) carecía de *certeza*, por cuanto la consecuencia jurídica advertida por los accionantes depende de su interpretación y su lectura (prohibir definitivamente el consumo en las marchas y protestas políticas que busquen, justamente, ejercer los derechos políticos para promover un cambio en la política pública sobre consumo de sustancias como la marihuana). También consideró que el argumento presentado con relación a la violación del derecho colectivo a la integridad del espacio público (Art. 82, CP), no es *específico*, en tanto no muestra concretamente cómo las normas acusadas implican un desconocimiento del derecho citado.

2. Luego de resolver estas cuestiones previas, se consideró que en el presente caso la Corte debía resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿el Legislador viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma general, so pena de medidas de policía, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas "*en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público*", como forma de proteger la tranquilidad y las relaciones respetuosas? [Art. 33, num. 2, lit. c, CNPC] (ii) ¿el Legislador viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma general, so pena de medidas de policía, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas "*en parques [y en] el espacio público*", como forma de proteger el cuidado y la integridad de dicho espacio? [Art. 140, num. 7, CNPC]. Para tal efecto, la Sala analizó las reglas en cuestión. Primero, estudió el contexto normativo de las normas legales acusadas, en tanto partes integrales de un Código, esto es, un cuerpo normativo con una estructura y coherencia interna, que les da sentido dentro del orden constitucional vigente. Luego, estudió el alcance de los textos mismos. Posteriormente, la Sala pasó a precisar de forma genérica y básica los parámetros constitucionales que debían ser tenidos en cuenta en el presente caso, estableciendo el juicio de razonabilidad y proporcionalidad como el camino constitucional adecuado para resolver el problema jurídico, en especial, teniendo en cuenta que el propio Código Nacional de Policía y Convivencia establece los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, como principios que rigen toda actividad de policía, en especial la imposición de medidas correctivas (Artículo 8º).

3. En el primer problema jurídico, el del artículo 33 (numeral 2, literal c), la Corte consideró que la prohibición amplia y genérica impuesta por el Código Nacional de Policía y Convivencia no es razonable constitucionalmente, pues a pesar de buscar un fin que es imperioso (la tranquilidad y las relaciones respetuosas) lo hace a través de un medio que no está dirigido a alcanzar dicho fin. Esto, en razón a la generalidad de la disposición, que invierte el principio de libertad e incluye en la prohibición casos para los que el medio o bien no es idóneo, puesto que no hay siquiera riesgo de que se afecten los bienes protegidos, o bien no es necesario, por cuanto existen otros medios de policía en el mismo Código que permiten alcanzar los fines buscados sin imponer una amplia restricción a la libertad.

En el segundo problema jurídico, referente al artículo 140 (numeral 7), la Corte consideró que la prohibición impuesta por el Código Nacional de Policía y Convivencia, objeto de la acción de inconstitucionalidad, tampoco es razonable constitucionalmente. Al igual que en el problema anterior, se advirtió que el fin que se busca con la norma es imperioso (el cuidado y la integridad del espacio público). Pero en este caso ni siquiera se muestra por qué se considera que el medio es adecuado para alcanzar el fin buscado. No se advierte, ni se dan elementos de juicio que permitan establecer una relación clara de causalidad entre el consumo de las bebidas y las sustancias psicoactivas, en general, y la destrucción o irrespeto a la integridad del espacio público. En cualquier caso, los eventos en los que el consumo de las sustancias referidas podría llevar a destruir o afectar el espacio público, debe ser objeto de prevención y corrección por parte de la Policía, usando otros medios que el propio Código referido contempla y faculta.

Para la Sala, el texto legal de las reglas acusadas tiene unas amplias prohibiciones que impactan el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de forma considerable. Se trata de una medida que impone una prohibición de realizar una actividad, que en sí misma no está excluida del ordenamiento jurídico, y lo hace de forma amplia y genérica en todo el espacio público. La restricción se adopta de forma específica en los parques, para proteger el cuidado y la integridad de dicho espacio, y se expande a los espacios privados abiertos al público o privados que trascienden a lo público, cuando de proteger la tranquilidad y las relaciones respetuosas se trata. Dada la amplia definición de espacio público que el propio Código contempla y que la extensión de la prohibición se da incluso hasta espacios privados, que no se encuentran claramente determinados por la norma, la Sala advierte que se está evaluando dos normas legales que imponen restricciones significativas a las libertades de las personas. En el caso de la limitación a las libertades en ámbitos privados, con impactos en lo público, es claro que el control de constitucionalidad de la Corte ha de ser más fuerte, a la vez que en la restricción a las libertades en el ámbito público el control ha de ser, en principio, más deferente. Sin embargo, por el alto grado de impacto y las condiciones específicas de la norma, la Sala optó en este caso hacer en uno y otro caso un juicio estricto.

4. La Corte llegó a esta conclusión teniendo en cuenta los mandatos y obligaciones derivadas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional vigente y los principios, finalidades y deberes de la actividad de Policía, establecidos por el propio legislador.

Los problemas jurídicos que plantea la acción de inconstitucionalidad de la referencia se enmarcan, y son una muestra, de las tensiones que actualmente enfrentan los países de la comunidad internacional al tener que aplicar, por una parte, las cartas de derechos humanos que protegen a las personas y su posibilidad de vivir en dignidad y, por otra, los convenios internacionales para combatir el consumo de drogas y el crimen organizado. La primera de las obligaciones, el respeto de los derechos, muchas veces se ve afectada o amenazada por el cumplimiento de la segunda obligación, que supone el diseño e implementación de políticas públicas de carácter represivo y restrictivo. Y al contrario, la lucha contra las drogas y el delito, se ve afectada por la necesidad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. La respuesta a este dilema no es elegir una de las dos obligaciones, sino lograr armonizar el cumplimiento de ambas obligaciones por parte del Estado. Resolver esta cuestión y lograr tal armonía es el camino que ha intentado recorrer a lo largo del tiempo la jurisprudencia constitucional bajo la Constitución de 1991, y es el camino que también se ha trazado en el ámbito internacional. Justamente este año (2019, en marzo), el Centro Internacional sobre Derechos Humanos y Política de Droga, ONUSIDA, la Organización Mundial de la Salud, OMS, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, presentaron las *'guías internacionales sobre derechos humanos y política de drogas'*, con ese propósito.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, y que resaltan varias de las intervenciones, los derechos fundamentales en un estado social y democrático de derecho no son absolutos, están limitados en su ejercicio por el respeto al goce efectivo de los derechos de otras personas, así como por el respeto prevalente al interés general y a la protección de la integridad el espacio público. No obstante, reconocer que ningún derecho fundamental es absoluto bajo un estado social y democrático de derecho no implica, en modo alguno, aceptar que toda limitación que se imponga a un derecho en virtud de la protección de los derechos de los demás, sea razonable y proporcionada constitucionalmente. El reconocer que ningún derecho fundamental es absoluto, no exime al juez constitucional de sus obligaciones de respetarlos, protegerlos o garantizarlos, y por tanto, evaluar la razonabilidad constitucional de las restricciones o limitaciones que se pretenda imponer. En otras palabras, se trata de armonizar la protección de todos los derechos; aquellos que se busca proteger con la restricción, y aquellos que se están restringiendo.

La Corte tuvo en cuenta que la actividad de Policía debe ser ejercida buscando las finalidades que el propio Código establece. Las dos primeras se refieren a la defensa del orden

constitucional vigente así: las normas de policía deben buscar “*que el ejercicio de los derechos y libertades sean garantizados y respetados en el marco de la Constitución y la ley*”, y también “*el cumplimiento de los deberes contenidos en la Constitución, la ley y las normas que regulan la convivencia*”³. La tercera y quinta finalidad que el legislador contempló para las normas es la posibilidad de la convivencia armónica social, lo cual implica que no debe ser sacrificada ninguna persona o comunidad. Las reglas de convivencia mandan entonces, el mensaje de que ‘todas las personas caben en el espacio público’. Así, las normas del Código también deben buscar “*el respeto por las diferencias y la aceptación de ella*”, a la vez que se debe buscar “*la convergencia de los intereses personales y generales para promover un desarrollo armónico*”⁴. No se pueden sacrificar los intereses colectivos, por supuesto, pero tampoco se pueden sacrificar los intereses personales; las autoridades deben lograr que las normas de policía protejan conjuntamente ambos grupos de intereses, promoviendo así un ‘desarrollo armónico’. El legislador insiste también en que las normas del Código deben buscar “*la resolución pacífica de los desacuerdos que afecten la convivencia*”, por encima de la imposición de unos sobre otros, o la resolución violenta de los mismos.⁵ Por último, contempla una última y sexta finalidad de las normas de policía: que se logre la prevalencia de “valores sociales” fundamentales: “*solidaridad, tolerancia, responsabilidad, honradez, respeto, bondad, libertad, justicia, igualdad, fraternidad, lealtad, prudencia y paz*.”⁶

La Corte también tuvo en cuenta los *principios fundamentales* que rigen el Código Nacional de Policía y Convivencia, en especial los principios de *razonabilidad y proporcionalidad* y el de *necesidad*.⁷ En efecto, el Código establece, en primer lugar, que la adopción de medios de Policía y medidas correctivas debe ser “*proporcional y razonable*” y tiene que atender “*las circunstancias de cada caso*” y “*la finalidad de la norma*”. Es decir, el poder de Policía, según el propio Código, no puede aplicarse de forma general e irrestricta, o de forma objetiva sin tener en cuenta el objetivo y sentido de la prohibición específica de que se trate. Expresamente, el poder de Policía “*debe procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido y evitar todo exceso innecesario*.” En segundo término, con relación al principio de *necesidad*, la Corte resaltó que el propio legislador establece que las autoridades de Policía “*solo podrán adoptar*” los medios y medidas que sean “*rigurosamente necesarias e idóneas*” para poder preservar y restablecer el orden público, y “*cuando la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención resulte ineficaz para alcanzar el fin propuesto*.”⁸

A los *fin*es y *principios* que rigen el Código Nacional de Policía y Convivencia, la Corte resaltó que se suman los *deberes* fundamentales que deben atender estas autoridades. El primero es el respeto al principio de supremacía del orden constitucional vigente y a su integridad, en virtud del cual se debe “*respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano*.”⁹ En concordancia con este deber, las autoridades deben “*cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia*.”¹⁰ De manera coherente con el carácter preventivo del Código, es deber de las autoridades de policía “*prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia*.”¹¹ Guardando coherencia con los fines

³ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 7°.

⁴ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 7°.

⁵ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 7°.

⁶ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 7°.

⁷ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 8°. Dentro de estos principios se encuentran también: “1. La protección de la vida y el respeto a la dignidad humana. || 2. Protección y respeto a los derechos humanos. || 3. La prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes y su protección integral. || 4. La igualdad ante la ley. || 5. La libertad y la autorregulación. || 6. El reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación. || [...] || 9. La solidaridad. || 10. La solución pacífica de las controversias y desacuerdos de los conflictos. || 11. El respeto al ordenamiento jurídico y a las autoridades legalmente constituidas.”

⁸ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 8°.

⁹ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016, Artículo 10.

¹⁰ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 10.

¹¹ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 10.

buscados y los principios aplicables al Código, las autoridades de policía deben actuar sin discriminación alguna y *“dar el mismo trato a todas las personas”*, esto, por supuesto, *“sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional”*.¹² Se insiste en el deber de *“promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.”*¹³ También es deber de las autoridades de policía, ejercer la autoridad con el ejemplo. Esto es, tienen el deber de *“aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.”* Es deber de las autoridades de policía prepararse para poder ejercer sus funciones y sus facultades, por lo que han de *“conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.”*¹⁴ Finalmente, y como un mandato categórico de civilidad, de armonía, de paz y de respeto a la dignidad humana, el legislador advierte que las autoridades de policía tienen el deber de *“evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.”*

5. *Aclaraciones finales.* La Sala Plena de la Corte aclaró que su decisión se refiere a la constitucionalidad del ejercicio del poder del legislador para expedir una regulación como la analizada, con el fin de alcanzar unos fines concretos y específicos (la tranquilidad, las relaciones respetuosas y la integridad del espacio público), que son de carácter imperioso. Esto es, la Corte no debía establecer cuándo, cómo y dónde pueden las personas consumir bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, sino evaluar la constitucionalidad de la prohibición que el legislador diseñó. Otro tipo de norma o restricción diferente a la analizada en esta ocasión podrá ser expedida y dará lugar a un juicio de constitucionalidad, en caso de ser cuestionada.

Así, para la Corte cabe resaltar dos conclusiones: primera, el Estado tiene la obligación de alcanzar los fines imperiosos que la norma buscaba, pero no puede hacerlo con una medida legislativa que, como la propuesta, sea de una amplitud y generalidad tal, que sea irrazonable (bien porque no es idónea, en tanto el riesgo de alteración no existe, o bien porque no es necesaria, en tanto existen otros medios de policía que puede emplearse). La segunda conclusión es que estas finalidades, al ser imperiosas, deben ser efectivamente buscadas, no pueden ser dejadas de lado. Usando los medios de Policía o de convivencia que existen y están vigentes, se debe propender por la tranquilidad, las relaciones respetuosas y por la integridad del espacio público. La Corte sabe que existen otras reglas legales, reglamentarias, de orden local e incluso de reglamentos internos propios, como los de los establecimientos privados abiertos al público, que no son objeto de análisis en esta ocasión, y que establecen restricciones limitadas en circunstancias de modo, tiempo y lugar diferentes a las analizadas en el presente caso. En otras palabras, las reglas acusadas declaradas inexecutable no eran necesarias, puesto que existen otros medios que se pueden usar. Esto es especialmente cierto en el caso de los niños y las niñas, que, por ser sujetos de especial protección constitucional, cuentan con normas precisas y específicas que los protegen (al respecto ver los artículos 34 a 39 del Código Nacional de Policía y Convivencia).¹⁵

¹² Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 10.

¹³ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 10.

¹⁴ Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016; Artículo 10.

¹⁵ Por ejemplo: ARTÍCULO 34. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA CONVIVENCIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS RELACIONADOS CON CONSUMO DE SUSTANCIAS. Los siguientes comportamientos afectan la convivencia en los establecimientos educativos y por lo tanto no deben efectuarse: 1. Consumir bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas, dentro de la institución o centro educativo. || 2. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas dentro de la institución o centro educativo. || 3. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas en el espacio público o lugares abiertos al público ubicados dentro del área circundante a la institución o centro educativo de conformidad con el perímetro establecido en el artículo 84 de la presente ley. || 4. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, sustancias prohibidas en el espacio público o lugares abiertos al público dentro del perímetro circundante de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la presente ley. || 5. Destruir, averiar o deteriorar bienes dentro del área circundante de la institución o centro educativo. [...]. ARTÍCULO 38. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA INTEGRIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar: [...] 5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas,

Finalmente, la Corte resalta que la decisión de inconstitucionalidad recae sobre algunas de las expresiones de las normas legales acusadas y no sobre la totalidad de los textos normativos en que se encontraban. Así, el artículo 33 establece ahora la prohibición de "*c) Consumir sustancias prohibidas, no autorizados para su consumo*" y el Artículo 140 la prohibición "*7. Consumir sustancias prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.*" Estas previsiones legales se encuentran vigentes y, a su vez, corresponderá a las autoridades correspondientes, ejerciendo sus competencias dentro del marco constitucional vigente, precisar esas prohibiciones, de manera razonable y proporcionada.

4. Salvamento y aclaración de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** presentó salvamento de voto, porque consideró que las expresiones acusadas, contenidas en los artículos 33 y 140 del Código de Policía, debieron ser declaradas exequibles. Las razones que fundamentan su postura al respecto, se fundamentan en las siguientes razones:

1. Primero, la Corte estimó que la prohibición legislativa de consumir sustancias alcohólicas o psicoactivas en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público "no es razonable constitucionalmente, pues a pesar de buscar un fin que es imperioso (la tranquilidad y las relaciones respetuosas) lo hace a través de un medio que impide alcanzar dicho fin". Esto es a todas luces contraevidente. Contraría la evidencia sostener que prohibir el consumo de dichas sustancias en espacios públicos "impida alcanzar" el fin de preservar la tranquilidad y las relaciones respetuosas.
2. Segundo, y en tensión con su primera afirmación, la Corte también sostuvo que la mencionada prohibición carece de idoneidad. Según la Corte, la prohibición no es idónea "en razón a la generalidad de la disposición (sic.), que invierte el principio de libertad e incluye en la prohibición casos para los que el medio o bien no es idóneo, puesto que no hay siquiera riesgo de que se afecten los bienes protegidos".
 - 2.1. La Corte incurre aquí en un error de categorías. La generalidad de una prohibición es un asunto conceptual, que *per se* no es incompatible con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asunto diferente es la idoneidad de una prohibición general. Dicha idoneidad es un asunto empírico, que tiene que ver con la aptitud de la prohibición para contribuir a alcanzar los fines que se propone.
 - 2.2. Sobre este punto, la Corte incurre en dos errores. Primero, no ofrece ninguna evidencia empírica que demuestre que la prohibición de consumir sustancias alcohólicas o psicoactivas no contribuya a promover la tranquilidad y las relaciones respetuosas. Segundo, vulnera de modo flagrante el ámbito de apreciación empírica del Legislador para determinar que dicho medio sí contribuye a promover el fin. Incluso si existiera incertidumbre acerca de la creencia que tienen muchos ciudadanos -de que la mencionada prohibición sí contribuye a alcanzar su fin- lo cierto es que en una democracia constitucional la falta de certeza empírica se suple con la legitimidad política del Congreso.
 - 2.3. Por último, según la Corte, la inexecutable derivaría del hecho de que, dada su generalidad, la prohibición incluye casos en los que una violación no genera "siquiera riesgo de que se afecten los bienes protegidos".

a niños, niñas o adolescentes: [...] b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud; [...].

- 2.4. Este argumento no puede fundamentar la inexecutable de la disposición acusada. Por una parte, es contrario a la lógica del derecho sancionatorio que diferencia la tipicidad de la antijuridicidad. Es obvio que existen conductas típicas que no son antijurídicas. Sin embargo, de ello no deriva su inexecutable. Afirmar lo contrario llevaría a conclusiones absurdas, como, por ejemplo, que, dado que se trata de una prohibición general, el tipo penal del hurto es inexecutable porque hay conductas típicas de hurto que no vulneran los bienes jurídicos protegidos (piénsese en el caso del hurto de un clip de una oficina). Por otra parte, desde luego que una interpretación sistemática de la disposición declarada inexecutable, en el contexto del Código de Policía, y de conformidad con la Constitución Política, excluiría la imposición de sanciones desproporcionadas en casos concretos. En esos casos, el ciudadano dispone de medios apropiados para defenderse. No obstante, como es obvio, de una aplicación inconstitucional de una norma en concreto no se sigue su inexecutable en abstracto.
3. Tercero, la Corte también sostuvo que la *sub examine* prohibición no es necesaria "por cuanto existen otros medios de policía en el mismo Código que permiten alcanzar los fines buscados sin imponer una amplia restricción a la libertad". La Corte, sin embargo, no señala (1) ¿Qué medios son ellos?; (2) tampoco demuestra que ellos consiguen el objetivo perseguido con la misma idoneidad; ni (3) que son más benignos con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esa falta de fundamentación también deriva una vulneración del ámbito de apreciación epistémica del Legislador.
 4. Argumentos análogos me llevan a separarme de la inexecutable de las expresiones del artículo 140 de Código de Policía. De una forma contraevidente y que vulnera la competencia del Legislador, la Corte considera que la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas no es idónea para prevenir la "destrucción o irrespeto a la integridad del espacio público".
 5. En concepto del Magistrado **Bernal**, las dos disposiciones son exequibles. Es bien cierto que la Constitución Política protege el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, también lo que es que el propio artículo 16 expresamente prevé que el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra su límite en "*los derechos de los demás*" y en el "*el orden jurídico*". De ahí que el Congreso sea competente para limitar ese derecho, máxime cuando busca la realización de otros principios constitucionales de gran relevancia -incluso la mayoría en este caso los considera como fines "constitucionalmente imperiosos"-, como la tranquilidad y las relaciones respetuosas, al igual que la protección de ciertos bienes colectivos. A mi modo de ver, las prohibiciones adoptadas por el Congreso cumplen con las exigencias de los subprincipios de idoneidad y de necesidad. La Corte tampoco logra demostrar lo contrario.
 6. A juicio del Magistrado, da la impresión de que la sentencia partió del supuesto conforme al cual las autoridades de Policía aplican el Código de forma arbitraria y desproporcionada en ciertos casos, y de allí derivó la inconstitucionalidad de la disposición demandada. Este razonamiento, elaborado a partir de la consideración de supuestos hipotéticos y eventualmente problemáticos que, en la práctica, podría implicar la aplicación de las normas de policía cuestionadas, resulta por completo ajeno a las exigencias propias de un juicio de constitucionalidad en abstracto, que es el que le corresponde efectuar a la Corte en procesos como el presente. Lo cierto es que la aplicación desproporcionada de las normas de policía, en un caso concreto, tiene otros mecanismos de control, en tanto los ciudadanos pueden acudir al control de legalidad de los actos de las autoridades administrativas o, incluso, a la acción de tutela, para reclamar el amparo de los derechos fundamentales que pudieran resultar afectados.
 7. En suma, la sentencia erró en la aplicación del juicio de proporcionalidad puesto que, de una parte, no demostró que la prohibición introducida por el legislador no contribuyera en modo alguno a alcanzar los fines propuestos, y de otra parte se limitó

a señalar que la Policía puede acudir a otros medios más idóneos contemplados en el Código, sin precisar cuáles, ni explicar de qué manera las pretendidas alternativas intervendrían en una menor medida en los derechos fundamentales.

Por lo tanto, en criterio del Magistrado **Bernal**, la Corte debió declarar la exequibilidad, pura y simple, de las disposiciones acusadas.

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** aclaró el voto en lo relativo a la decisión contenida en el ordinal primero de la parte resolutive que declaró inexecutable las expresiones "*alcohólicas, psicoactivas o*" contenidas en el literal c) del numeral 2º del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016). A su juicio, la Corte ha debido integrar la unidad normativa con la parte restante del referido literal luego de la puntuación ",".

En concepto del Magistrado **Reyes**, el literal c), tal y como queda después de la decisión de la Corte -prohibiendo el consumo de sustancias no autorizadas-, podría dar lugar a que en el futuro el consumo de las sustancias alcohólicas y psicoactivas, así como otras de naturaleza diferente, sean prohibidas en el espacio público

Con la indeterminación de la expresión que subsiste después de esta sentencia, se corre el riesgo de que sean adoptadas medidas con la potencialidad de interferir, excesivamente, el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 16 de la Constitución. Ese derecho, que constituye una de las más importantes manifestaciones de la dignidad humana y el pluralismo, no puede ser expuesto a riesgos como el que he advertido en esta oportunidad. Por ello, la Corte ha debido dar un paso adicional en el sentido señalado.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto frente a la decisión. Frente al literal c) del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016 explicó que, dado que la norma disponía una restricción de carácter general, cuya amplitud impedía asociar su efecto con la realización del fin de salvaguarda de "*la tranquilidad y [las] relaciones respetuosas de las personas*"¹⁶, la razón de la inconstitucionalidad debía circunscribirse a la inadecuación medio/fin de la regulación. Señaló que a esta conclusión se debía llegar, aplicado un test intermedio de proporcionalidad, cuyo resultado demostraría que dicha norma, tan amplia como había sido concebida por el Legislador, no exhibía una adecuación con la finalidad que pretendía proteger. El Magistrado **Linares** destacó que, siendo la causa eficiente de la inexecutable de la norma su extensión y generalidad, queda abierta la posibilidad de que el Congreso de la República, mediante una norma más específica, detallada y fundamentada en una efectiva necesidad de realizar el fin constitucionalmente legítimo de salvaguardar la tranquilidad, pudiera disponer de una regulación que reservara algunas circunstancias de consumo a los espacios privados. Frente a esto ejemplificó criterios que podrían ser útiles al Legislador para precisar una norma de esta naturaleza y encaminarla a la realización del fin de preservación de la tranquilidad: (i) la *naturaleza de los espacios*, que a mayor privacidad admiten menores restricciones; (ii) los *tipos de sustancias* objeto de consumo, pues no son iguales las sustancias prohibidas que las permitidas, así como tampoco aquellas calificadas como "duras" o "blandas"; y (iii) el *tipo de impacto frente a los terceros*, como cuando el hecho del consumo afecta a niños, conlleva impactos directos de salud pública, o invade la esfera de intimidad de las personas que no desarrollan directamente el consumo.

El Magistrado **Linares** insistió en precisar que la declaración de inconstitucionalidad no cobija la totalidad del literal analizado, de modo que persiste en el ordenamiento la prohibición de consumo de sustancias "*no autorizadas*" en "*el espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público*". En el mismo sentido, acentuó otras normas del Código, mucho más precisas en la restricción que conllevan y adecuadas a su respectivo fin tutelado, que impiden el consumo indiscriminado de sustancias en el espacio público. A manera de ejemplo, destacó las siguientes: (i) la restricción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas, dentro de

¹⁶ Ley 1801/2016, Art. 33.

las instituciones o centros educativos o sus áreas circundantes¹⁷; (ii) la restricción al consumo de estas mismas sustancias por parte de los niños, niñas o adolescentes o con miras a inducirlos a su utilización¹⁸; (iii) la restricción al consumo de estas sustancias en el marco de aglomeraciones no complejas¹⁹; o, (iv) el consumo de sustancias prohibidas en los sistemas de transporte público²⁰.

En relación con el numeral 7 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, el Magistrado **Linares** destacó que la norma no resultaba adecuada para el cumplimiento de la finalidad constitucional²¹, pues no era claro el impacto del simple hecho del consumo, frente a la conservación del ámbito físico del espacio público, destacando que en este caso también debía aplicarse un test intermedio de proporcionalidad. Además, llamó la atención sobre la necesidad de precisar el fundamento de la decisión, atendiendo la naturaleza y las cualidades puntuales de cada uno de los espacios a los que aplicaría la restricción, en tanto no debería generalizarse una sola razón de inconstitucionalidad para cobijar espacios tan disímiles como los hospitales y otros espacios públicos más abiertos, como las playas o los parques naturales, pues la ponderación frente a cada uno de ellos podría resultar distinta.

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reservó una eventual aclaración de voto. No intervinieron en esta decisión, el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez**, por estar en cumplimiento de comisión de servicios fuera del país y la Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger**, por impedimento que fue aceptado con anterioridad.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

¹⁷ Ley 1801/2016, Art. 34, nums. 1 y 3.

¹⁸ Ley 1801/2016, Arts. 39 num. 1 y 38, num. 6.

¹⁹ Ley 1801/2016, Art. 59 num. 9. Vigente hasta el 20 de junio de 2019, de acuerdo con lo decidido por esta Corte en sentencia C-223/2017.

²⁰ Ley 1801/2016, Art. 146 num. 6.

²¹ Constitución Política, Art. 82.