

Expedientes D-14771 y D-14784 (AC)

M.P. Juan Carlos Cortés González

CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS, INCLUIDA LA DOSIS PERSONAL, EN PARQUES Y DETERMINADAS ZONAS DEL ESPACIO PÚBLICO-Prohibición busca proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La prohibición absoluta de consumo de sustancias psicoactivas, aun de la dosis personal, en parques, es idónea para proteger los derechos de los niños que concurren a dichos espacios. En especial, porque garantiza un entorno seguro para el ejercicio integral de sus derechos fundamentales.

PORTE DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS-Prohibición no aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada

La conducta relacionada con el porte con fines de consumo de sustancias psicoactivas o médicos en parques no era efectivamente conducente. En concreto, porque dicho comportamiento implica llevar consigo la sustancia con fines de consumo propio o de dosis medicada, lo que constituye una acción sin relevancia externa, que no pone en riesgo o en peligro los derechos de los niños. No obstante, la restricción si resulta constitucional cuando la conducta restringida se refiere al porte con fines distintos al consumo propio o medicado, pues aquella no tiene protección superior.

CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS, INCLUIDA LA DOSIS PERSONAL, EN PARQUES Y DETERMINADAS ZONAS DEL ESPACIO PÚBLICO-Regulación por autoridades territoriales

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Función negativa y positiva

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Requisitos para su configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia excepcional

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Configuración

CONTROL CONSTITUCIONAL-Admisión a la luz de normas no invocadas en la demanda si se advierte vicio evidente de inconstitucionalidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia de pronunciamiento sobre nuevo cargo presentado por interviniente

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Objetivos

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Principios rectores

ESPACIO PUBLICO-Concepto

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Garantía constitucional

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricciones y limitaciones

Las restricciones a esta libertad se originan por (i) los derechos de los demás y (ii) el orden jurídico. Las limitaciones del derecho no pueden anular totalmente la posibilidad que tiene la persona de su realización personal. Por eso, son legítimas y proporcionadas cuando tienen “fundamento jurídico constitucional” y respetan el núcleo esencial y la jerarquía superior de aquel postulado.

PORTE Y CONSUMO DE DOSIS MINIMA DE ESTUPEFACIENTES-Jurisprudencia de la Corte Constitucional

PORTE Y CONSUMO DE DOSIS PERSONAL DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS-Protección constitucional

PORTE Y CONSUMO DE DOSIS PERSONAL DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS-Restricciones

CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS EN EL MARCO DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás

DERECHOS DE LOS NIÑOS E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Instrumentos internacionales

PRINCIPIO PRO INFANS-Aplicación y alcance

PRINCIPIO DE PROTECCION DEL MENOR FRENTE A RIESGOS PROHIBIDOS-Alcance

La Corte reitera el principio de protección de los niños ante riesgos prohibidos, en el marco de aquellos mandatos de efectivización de los principios de interés superior del niño y pro infans. Bajo ese entendido, el Estado, la familia y la sociedad tienen el deber de proteger a los menores de edad frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como la drogadicción.

PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD FRENTE AL CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS-Instrumentos internacionales y nacionales

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA EN EL ESPACIO PÚBLICO-Reglas y subreglas jurisprudenciales

PODER DE POLICIA-Alcance/PODER DE POLICIA-Naturaleza

DOSIS PERSONAL-Concepto

PROHIBICION AMPLIA Y GENERAL-Juicio estricto de constitucionalidad

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Estricto-Aplicación

La intensidad del juicio de razonabilidad y proporcionalidad en este caso es estricta. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) la regulación del comportamiento restringido es amplia y general, por lo que configura una prohibición absoluta de dichos comportamientos; (ii) la medida no está excluida del ámbito de protección del principio de la dignidad humana y de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la salud; y (iii) la norma analizada afecta intensamente los mencionados postulados, puesto que la libertad deja de ser la regla general y ni siquiera es concebida como excepción

PRINCIPIO IN DUBIO PRO LEGISLATORE-Aplicación

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Alcance

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

Sentencia C-127 de 2023

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 13 y 14 (parciales) y los numerales 13 y 14 del parágrafo 2° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, adicionados por el artículo 3º de la Ley 2000 de 2019

Demandantes: Jesús Alberto Castiblanco Díaz y otros

Magistrado Sustanciador:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en especial de las previstas por el artículo 241.4 de la Carta, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. El 4 de abril de 2022, el ciudadano Jesús Alberto Castiblanco Díaz formuló demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 13 y 14 (parciales) del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016. En concreto, el ciudadano acusó las expresiones “portar” y “sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal” previstas en el numeral 13; y, “portar” y “sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal”, contenidas en el numeral 14, respectivamente. También, contra los numerales 13 y 14 del parágrafo 2° de la mencionada normativa, los cuales fueron adicionados por el artículo 3º de la Ley 2000 de 2019. Dicho expediente fue radicado bajo el número D-14771.

2. 2. Por su parte, el 18 de abril de 2022, los señores Daniel Porras Lemus y Alejandro Matta Herrera presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 13 y 14 (parciales) del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016. Los ciudadanos acusaron las expresiones “consumir, portar”, “inclusive la dosis personal” y “parques” contenidas en el numeral 13, así como las palabras “consumir, portar” e “incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público” previstas en el numeral 14. El expediente fue radicado con el número D-14784.

3. Mediante auto del 12 de mayo de 2022, el despacho inadmitió la demanda D-14771. Asimismo, admitió parcialmente la demanda del expediente D-14784. En este último caso, concluyó que los cargos relacionados con la vulneración al libre desarrollo de la personalidad (cargo 1°), a la dignidad humana (cargo 2°) y al derecho a la salud (cargo 3°), reunieron los presupuestos de aptitud necesarios.

4. Por auto del 3 de junio siguiente, se admitió parcialmente la demanda del expediente D-14771, considerándose que el cargo relacionado con la presunta vulneración a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, cumplió con las condiciones del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Por tal razón, continuó con el trámite constitucional.

5. El 25 de julio de 2022, la Procuradora General de la Nación manifestó su impedimento para rendir concepto sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas. Sostuvo que estaba incurso en la causal consistente en haber intervenido en la expedición de la norma objeto de censura. Ante ello, mediante el auto 1132 del 3 de agosto del mismo año, la Sala Plena aceptó el impedimento y ordenó correr traslado al Viceprocurador General de la Nación, para lo de su competencia. El 30 de agosto siguiente, dicho funcionario rindió el respectivo concepto.

6. Cumplidos los trámites constitucionales y legales pertinentes, en particular los establecidos por el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir las demandas de la referencia.

. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

7. A continuación, la Sala transcribe el texto de los artículos demandados y subraya las expresiones acusadas:

“Ley 1801 de 2016

(julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

<Rige a partir del 29 de enero de 2017>

Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

El Congreso de Colombia,

DECRETA

ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. <Artículo corregido por el artículo 11 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

[...]

13. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 2000 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de centros deportivos, y en parques. También, corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.

14. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 2000 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

PARÁGRAFO 2°. <Inciso modificado por el artículo 3 de la Ley 2000 de 2019. El nuevo texto

es el siguiente:> Quien incurra en uno o más de los comportamientos señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se genere bajo el Título XIII del Código Penal.

COMPORTAMIENTOS

MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL

Numeral 13

Multa General tipo 4; Destrucción del bien.

<Numeral 13 adicionado por el artículo 3 de la Ley 2000 de 2019>

Numeral 14

Multa General tipo 4; Destrucción del bien.

<Numeral 14 adicionado por el artículo 3 de la Ley 2000 de 2019>". (Énfasis agregado).

III. LAS DEMANDAS

Expediente D-14771

8. El ciudadano sostuvo que las expresiones “portar” y “sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal” contenidas en los numerales 13 y 14 y, los numerales 13 y 14 del párrafo 2° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, desconocen el Preámbulo y, los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 15, 16 y 82 de la Carta. Por lo tanto, solicitó: (i) declarar inexecutable la expresión “incluso la dosis personal” contenida en los numerales 13 y 14 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016; (ii) condicionar la executibilidad de la palabra “porte” comprendida en los numerales 13 y 14 del artículo 140 ejusdem, en el entendido que “no se aplique para la dosis personal y quede vigente para el porte para fines de distribución, comercialización y ofrecimiento”; y (iii) exhortar a la Policía Nacional para que, en el marco de los procedimientos de registro e imposición de medidas correctivas, cree un protocolo con el fin de no afectar los derechos de las personas que portan la dosis personal.

9. El accionante señaló que las disposiciones acusadas desconocen los principios de dignidad

humana y libre desarrollo de la personalidad. En tal sentido, recordó que el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana fue expedido con el fin de garantizar las libertades y los derechos individuales. Conforme a la Sentencia C-253 de 2019, señaló que las medidas impuestas por dicho código deben evitar todo exceso innecesario, pues la afectación a los derechos fundamentales no puede ser superior al beneficio perseguido. Por lo anterior, argumentó que las normas demandadas permiten que la autoridad policiva persiga a los ciudadanos que portan la dosis personal.

10. Según el demandante, las expresiones censuradas no favorecen la convivencia, ni la protección del cuidado e integridad de los espacios públicos. Desde su punto de vista, no existe una relación clara entre dicha prohibición y el fin que persigue la norma. En concreto, porque llevar consigo la dosis mínima de una sustancia psicoactiva no trasciende la esfera privada del sujeto. Por lo tanto, “no hay una perturbación en la interacción entre otras personas o bienes”. El accionante manifestó que “se está posicionando el porte y en gracia de discusión el consumo de la dosis mínima, con el porte, distribución, ofrecimiento y comercialización de las sustancias psicoactivas las primeras permitidas (el consumo bajo ciertas limitaciones) y las segundas prohibidas y en todo caso penalizadas”.

11. De otra parte, el actor aseguró que las medidas correctivas contenidas en los numerales 13 y 14 del párrafo 2° de la disposición acusada son excesivas e inadecuadas. Al respecto, sometió la norma a un test estricto de proporcionalidad. Así, en primer lugar, señaló que aquella no es necesaria porque vulnera la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Particularmente, porque impone “obligaciones para consigo mismo”. En segundo lugar, expresó que la prohibición de portar sustancias psicoactivas desconoce la dignidad humana, la libertad de autorregulación y el respeto por los derechos humanos.

12. Finalmente, el demandante destacó que el numeral 14 del artículo 140 del Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana no es claro en relación con las áreas o zonas del espacio público que pretende proteger. De acuerdo con esto, la norma deja un “rango amplio para que la autoridad policiva imponga medidas correctivas por el simple porte en espacio público al momento de realizar el registro a las personas”.

Expediente D-14784

13. Los ciudadanos señalaron que los apartes acusados transgreden los artículos 1°, 16, 29 y

49 de la Constitución. Por lo tanto, solicitaron declarar su inexecutable. Para tal fin, presentaron tres cargos de inconstitucionalidad:

Cargo 1°. Vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

14. Los actores sostuvieron que el derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste “en la posibilidad que tiene la persona de gobernar, libre y autónomamente – es decir, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase – su propia existencia”. A partir de esto, expusieron que la prohibición del consumo de la dosis personal en parques y espacios públicos contraría dicho postulado constitucional, porque tal conducta no vulnera los derechos de terceros ni el ordenamiento jurídico. De allí que la medida impide que los ciudadanos desarrollen su personalidad, de acuerdo con sus preferencias culturales, éticas y políticas. A su juicio, el Legislador no puede imponer “obligaciones para con uno mismo”, pues esto es irrazonable y desproporcionado a la luz de la Carta.

15. Señalaron que el derecho al libre desarrollo de la personalidad incluye la protección del porte y consumo de la dosis personal. Por lo tanto, la decisión de consumir sustancias psicoactivas puede no ser compartida por el Estado, sin embargo, el principio de dignidad humana lo obliga a respetar este modo de vida, pues las personas son autónomas y libres. A su juicio, el consumo y porte de sustancias psicoactivas no genera una afectación al “cuidado e integridad del espacio público”. En tal sentido, la prohibición “no tiene ningún propósito constitucional”.

Cargo 2°. Desconocimiento del principio de dignidad humana

16. Los demandantes afirmaron que los preceptos acusados limitan la materialización de la dignidad humana, en la medida en que imponen un actuar en contra de una libre opción de vida. Con apoyo en distintos pronunciamientos de la Corte, indicaron que “la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, [y] que ejerce un claro dominio de su libertad”. En consecuencia, señalaron que la norma desconoce la autonomía y la racionalidad de las personas, porque les limita la posibilidad de desarrollarse según sus convicciones. Bajo este entendido, precisaron que si una persona decide consumir sustancias psicoactivas, bajo sus propias convicciones, no puede ser forzada a hacerlo “en espacios exclusivamente privados, los cuales no estima deseables ni compatibles con su dignidad”. De este modo, la norma afecta la dignidad humana en su dimensión de “vivir como se quiera”.

Lo expuesto, porque “el Estado arrebató la condición ética del sujeto y con esto, lo reduce a la condición de objeto”. Por lo tanto, las disposiciones demandadas “cosifica[n]” y convierten “en medio” a los individuos para los fines que aquellos no eligieron.

Cargo 3°. Violación del derecho fundamental a la salud

17. De acuerdo con los censores, el Acto Legislativo 02 de 2009 introdujo una protección al consumo de sustancias psicoactivas en el contexto del derecho a la salud. Dicha norma constitucional proscribió el uso y consumo de sustancias estupefacientes y psicoactivas, con el propósito de prevenir y atacar la drogadicción como enfermedad. Sin embargo, esta modificación no limitó el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En particular, porque la reforma debe ser leída en conjunto con el resto del orden jurídico vigente. Desde esta perspectiva, argumentaron que las normas acusadas “no formulan ni establecen fines preventivos y rehabilitadores, mediante medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, garantizando el derecho a la salud en los términos previstos en el artículo 49 de la Constitución”. Por el contrario, las disposiciones examinadas quebrantan el mencionado artículo, porque establecen una sanción desproporcionada e irrazonable a personas que, por su estado de salud, requieren el porte y consumo de sustancias psicoactivas en cantidades comprendidas dentro de la categoría de dosis personal.

IV. INTERVENCIONES

18. La Corte recibió trece intervenciones. Seis de ellas reclamaron la inexecutable de las disposiciones acusadas, tres pidieron su executable y una propuso una solicitud mixta. Además, tres intervenciones fueron recibidas de forma extemporánea. A continuación, la Sala presentará la síntesis de los argumentos expuestos en cada uno de los escritos.

INTERVENCIONES

INTERVENCIONES QUE COADYUVAN LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES

1. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. El interviniente recordó los fundamentos jurídicos de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el libre desarrollo de la personalidad y el porte y consumo de sustancias psicoactivas. En tal sentido, puso de

presente que la tensión entre la necesidad de una política de drogas y la libertad de cada individuo para decidir su proyecto de vida ha sido resuelta en favor de esta última. En particular, porque el ser humano tiene capacidad de tomar decisiones autónomas que no signifiquen un daño a los demás. Además, reiteró la Sentencia C-253 de 2019, en la cual, la Corte consideró que prohibir el consumo de sustancias alcohólicas y psicoactivas en el espacio público es una medida desproporcionada y arbitraria. En aquella oportunidad, este Tribunal afirmó que el consumo de sustancias psicoactivas puede ser abordado a través de otros mecanismos, pues no existe prueba que relacione el consumo con alteraciones a la convivencia en el espacio público. De allí que, las normas acusadas deben estar soportadas en “suficiente evidencia empírica que garantice la no imposición de formas de actuar unívocas en el espacio público”. A su juicio, no hay estudios que relacionen la delincuencia y los riesgos a la seguridad ciudadana con el consumo en espacios públicos. Además, hay una vulneración al derecho de reunión, porque los consumidores no pueden congregarse en dichos espacios públicos.

De otro lado, indicó que el Acuerdo de Paz de La Habana plantea la necesidad de tener como eje central en la política de drogas a los consumidores de sustancias psicoactivas. En tal sentido, las medidas que regulen su consumo deben tener en cuenta los criterios establecidos en dicho documento. Lo expuesto, porque aquellos han sido estigmatizados y criminalizados por su decisión de consumir. Por lo tanto, tienen derecho a participar en la construcción de planes de atención al consumo. Asimismo, adujo que la norma acusada vulnera el derecho a la reunión de los consumidores previsto en el artículo 37 Superior. En efecto, estas disposiciones limitan su margen de actuación porque no pueden recrearse en estos espacios. Finalmente, aseguró que no hay claridad en la expresión “motivos de interés público”. A su modo de ver, esto puede ser usado por el alcalde del municipio de manera arbitraria, para determinar las zonas en las que el porte y consumo de sustancias psicoactivas no es permitido.

2. Corporación Acción Técnica Social. Esa organización precisó que las normas acusadas están previstas en la Ley 2000 de 2019, que adicionó el artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Dicha norma tenía como objeto “establecer parámetros de convivencia y vigilancia del consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares de afluencia de menores de edad como entornos escolares y espacio público”. De este modo, el Legislador buscó imponer medidas penales y correctivas a personas que

consumieran, distribuyeran y portaran sustancias psicoactivas en lugares frecuentados por menores de edad. Sin embargo, los antecedentes legislativos no demuestran la manera en que el porte de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, afecte a los menores de edad. En tal sentido, no existe justificación técnica que sustente tal limitación, ni garantice los objetivos para los cuales la norma fue adoptada.

3. Universidad del Norte. Esa institución manifestó que las disposiciones acusadas son contrarias a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho fundamental a la salud. Puntualmente, porque la norma: (i) no permite que las personas vivan como quieran; (ii) genera que los consumidores sean tratados como personas enfermas; y (iii) genera una práctica social de exclusión a los consumidores que no les permite vivir sin humillaciones. Además, recordó que la Corte ha indicado que el porte de sustancias para el consumo personal no afecta la salubridad pública, la seguridad pública y el orden económico y social. Por el contrario, para algunas personas, consumir y portar la dosis personal puede ser “una circunstancia que proporciona sentido a la existencia”.

Por otro lado, expresó que la norma plantea una tensión entre el cuidado y la integridad del espacio público y los principios de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental a la salud. Por tal razón, acudió al juicio integrado de razonabilidad. A partir de allí, concluyó que: (i) la seguridad ciudadana tiene sustento en el artículo 2° de la Carta; (ii) las normas demandadas pueden ser adecuadas e indispensables para el cuidado y la integridad del espacio público. Sin embargo, (iii) la restricción a los derechos fundamentales individuales es desproporcionada en sentido estricto, porque genera una afectación mucho mayor. Por lo tanto, indicó que es importante exhortar al Legislador para que no regule la materia desde la punibilidad o criminalidad, sino a partir de la salud pública y la educación.

4. Universidad Externado de Colombia. Este centro educativo afirmó que no hay una determinación de cuáles sustancias psicoactivas son objeto de prohibición, ni cuáles son los lugares o áreas del espacio público en las que no puede realizarse el consumo. De otro lado, pidió integrar al control constitucional las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos” y “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio” de la misma norma por constituir unidad normativa.

Planteó que esos preceptos tienen una relación lógica y jurídica con los cargos admitidos, pues obran “las mismas razones de inconstitucionalidad, y desconocer dicha relación y excluirlos del análisis, daría como resultado un fallo inocuo”.

La Universidad reiteró la jurisprudencia constitucional sobre el libre desarrollo de la personalidad y el porte y consumo de sustancias psicoactivas en relación con la dosis personal. Al respecto, concluyó que la sanción de estas conductas vulnera la Constitución, porque la regulación no es necesaria ni idónea para alcanzar los fines de cuidado e integridad del espacio público. Además, indicó que tal conducta no afecta los derechos de terceros, ni el ordenamiento jurídico. Asimismo, señaló que la Sentencia C-253 de 2019 es un “auto-precedente vinculante para esta decisión”. En aquella oportunidad, la Corte resolvió un problema jurídico similar. Puntualmente, determinó que la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, con la finalidad de promover el cuidado y la integridad del espacio público, son una restricción irrazonable y desproporcionada al libre desarrollo de la personalidad.

5. Universidad de Cartagena. Dicha institución planteó que las medidas correctivas tienen como finalidad asegurar los valores superiores. En tal sentido, la libertad de configuración del Legislador tiene como límite la Constitución. Desde esta perspectiva, resaltó la importancia de garantizar la autonomía personal y recordó algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la no penalización del consumo de drogas cuando no afecte derechos de terceros. Adicionalmente, citó in extenso la Sentencia C-253 de 2019. De aquella, concluyó que el Estado no puede proteger la tranquilidad y la integridad del espacio público “por medio de la vulneración de un derecho tan importante como lo es el de la libertad”.

6. Universidad de Los Andes. La institución coincidió con los demandantes en que “perseguir a alguien por comportamientos que no ejerzan injerencia o afecten a terceros sería, [...] imponer a los asociados un estilo de vida uniforme”. En su criterio, el porte o consumo de sustancias psicoactivas no afecta la convivencia ni el cuidado e integridad del espacio público. Bajo este contexto, argumentó que las personas no pueden actuar conforme a manuales y reglas preestablecidas, porque esta situación coarta su voluntad y autonomía humana. De igual modo, aludió a la Sentencia C-253 de 2019. Con fundamento en esta providencia, señaló que las normas de convivencia ciudadana deben alejarse “de figuras represivas o restrictivas, que prefieren no confiar en la capacidad de respeto y de

responsabilidad de las personas y optan por limitar, recortar o impedir el ejercicio de los derechos o de los deberes”. Sin embargo, aseguró que las disposiciones acusadas no guardan coherencia con el fin perseguido. En concreto, porque el porte de sustancias psicoactivas no trasciende la esfera privada de la persona. Por lo tanto, las medidas no son adecuadas ni idóneas para garantizar el cuidado e integridad del espacio público.

INTERVENCIONES QUE SE OPONEN A LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES

7. Alcaldía Mayor de Bogotá. Esta entidad pidió a la Corte declarar EXEQUIBLES las disposiciones acusadas. Al respecto, indicó que el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana “corresponde a una norma con vocación pedagógica, más que con carácter sancionatorio”. Bajo ese entendido, expuso que la norma no pretende establecer un modelo de comportamiento que anule las garantías fundamentales, sino establecer límites razonables que permitan la convivencia pacífica. En seguida, presentó estadísticas sobre las órdenes de comparendo impuestas en Bogotá D.C., respecto a los comportamientos descritos en las normas parcialmente acusadas, de la siguiente manera:

De esta forma, precisó que las localidades que concentran el 60% de las medidas correctivas por transgredir los artículos 140.13 y 140.14 de la Ley 1801 de 2016 son: Bosa, Suba, Kennedy, Santa Fe y Rafael Uribe Uribe. Por lo anterior, afirmó que actualmente diseña los lineamientos para una política pública referida a la prevención del consumo y control de la oferta de sustancias psicoactivas legales e ilegales, desde un enfoque de salud pública y de reducción de riesgos y daños, con el fin de eliminar la estigmatización social al consumidor habitual de aquellas sustancias.

De otro lado, expresó que las normas acusadas no vulneran el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, manifestó que las medidas contenidas en las normas examinadas son necesarias para mantener y conservar el orden público. Así, el consumo indiscriminado y poco informado de sustancias psicoactivas en estos espacios atenta contra la integridad física de los menores de edad, porque estos lugares son visitados frecuentemente por ellos. A su juicio, estos mecanismos no pueden ser sustituidos por otros menos gravosos que permitan obtener el mismo resultado, pues los niños deben ser protegidos del consumo de sustancias psicoactivas. De allí que, la norma busca conseguir unos fines constitucionalmente válidos, sin que ello implique desconocer las libertades de las

personas, como lo entienden los demandantes. Además, sostuvo que el porte, con ánimo de consumo, atenta contra la convivencia de las personas y pueden afectar la seguridad de la ciudadanía, porque la mayor parte de esas sustancias producen una alteración del comportamiento en quienes las consumen. Esto conlleva a que el consumidor realice actividades riesgosas para la comunidad. En consecuencia, habría una limitación al uso, goce y disfrute del espacio público.

Por lo anterior, planteó un juicio de proporcionalidad para determinar la legitimidad de la medida en relación con el libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, concluyó que: (i) la finalidad de la restricción es hacer efectivos los derechos a la seguridad ciudadana y la convivencia armónica, entre otros; (ii) la limitación del porte de sustancias psicoactivas es una herramienta adecuada, pertinente y necesaria para precaver la afectación de los bienes jurídicos de terceros; (iii) no existen otras herramientas con el mismo grado de eficacia; y (iv) la limitación es proporcionada porque está referida únicamente a los espacios públicos mencionados en la norma. En consecuencia, las personas pueden ejercer su autonomía y autodeterminación en los ámbitos privados donde no hay una afectación a derechos de terceros. Además, las normas acusadas buscan proteger las garantías superiores de los menores de edad, los cuales prevalecen sobre los de los demás.

En relación con la posible afectación al derecho a la salud, la interviniente recordó la Sentencia C-221 de 1994 y el Acto Legislativo 02 de 2009. Concluyó que, desde el ámbito policivo, la norma promueve el desincentivo del consumo de sustancias psicoactivas. En su criterio, la conducta de porte y consumo de la dosis mínima “no es un acto aislado o indiferente al interés de la sociedad, sino que en razón a las comprobadas y graves consecuencias que implica no solo para la integridad física del consumidor sino para la salud concebida como derecho fundamental de todos los miembros de la sociedad, se hace necesario que la ley [...] prohíba comportamientos como el porte de dosis mínimas y consumo asociado a esa conducta inicial de transporte, cuando pretenda desplegarse en parques y zonas que trascienden a lo público”.

8. Ministerio del Interior. Solicitó a la Corte declararse INHIBIDA para resolver el asunto por ineptitud sustantiva de las demandas. Al respecto, indicó que el fundamento de los escritos de los accionantes es su particular interpretación sobre las normas acusadas y de su noción de la norma objeto de estudio. Por lo tanto, las demandas no reúnen las condiciones exigidas

en la jurisprudencia constitucional.

En su defecto, pidió declarar EXEQUIBLES las normas demandadas. Para esta entidad, no hay una restricción al libre desarrollo de la personalidad, pues el consumo de sustancias psicoactivas es un factor de riesgo que detona la intolerancia, que “se constituye en fuentes de financiación de organizaciones delictivas, que incrementan la violencia [...] y que pone en riesgo el bienestar y la seguridad”. Adicionalmente, expresó que la norma no pretende establecer un modelo de comportamiento que anule las garantías individuales, sino garantizar la convivencia pacífica de los habitantes. En tal contexto, las medidas contenidas en las normas son necesarias para mantener el orden público, ya que previenen el porte asociado al consumo. Particularmente, porque estas actividades pueden afectar la integridad física de los menores de edad que acuden a los espacios públicos señalados en las normas acusadas. Además, no pueden sustituirse por otros mecanismos menos gravosos que permitan obtener el mismo resultado. En criterio de la entidad, las normas demandadas son necesarias, adecuadas, pertinentes y proporcionadas para conseguir fines constitucionalmente válidos.

9. Ministerio de Defensa Nacional. Solicitó a la Corte declararse INHIBIDA para resolver el asunto por ineptitud sustantiva de la demanda. En su defecto, pidió declarar EXEQUIBLES las normas demandadas. A su juicio, las censuras propuestas por los accionantes no satisfacen los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En concreto, señaló que: (i) no hay conexidad entre las manifestaciones plasmadas en la demanda y el contenido real de la norma acusada. Esto hace que el escrito carezca de justificación; (ii) los demandantes no hicieron un examen completo del artículo 16 de la Constitución, ya que expusieron la presunta afectación de este derecho. Sin embargo, no indicaron que esto es válido para garantizar otros derechos “de igual o superior jerarquía” como los de los menores de edad; (iii) los actores narraron hechos desde su vivencia personal. Para ello, acuden a la Sentencia C-253 de 2019 que estudió una norma que no tenía como objeto la protección de los derechos de los menores de edad; y (iv) los cargos propuestos son impertinentes e insuficientes, ya que la voluntad del Legislador es clara en determinar los destinatarios de la norma.

Para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, la entidad manifestó que las medidas son: (i) adecuadas, porque aseguran la tranquilidad y la convivencia entre los

ciudadanos; (ii) necesarias, ya que no existe una norma menos lesiva que promueva el cuidado e integridad del espacio público, en especial, cuando concurren niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, la norma evita que aquellos sean testigos del consumo de sustancias en los parques donde juegan o en los lugares en que se educan porque pueden “verse tentados a emular tales conductas”; y (iii) proporcionales, debido a que la limitación al libre desarrollo de la personalidad es muy leve en comparación con los principios constitucionales que pretenden satisfacer. A su modo de ver, la expresión sería desproporcionada si prohibiera el porte de sustancias psicoactivas en espacios públicos y privados.

INTERVENCIÓN QUE SOLICITA LA EXEQUIBILIDAD PARCIAL

10. Universidad Libre. La institución pidió a la Corte: (i) declarar INEXEQUIBLES las expresiones “consumir”, “portar”, “incluso la dosis personal”, “en áreas o zonas del espacio público” y “en parques” contenidas en los numerales 13 y 14 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016; (ii) integrar al control de constitucionalidad el artículo 139 de la misma ley, porque esa norma también vulnera el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud; y (iii) declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “sustancias psicoactivas” contenida en los numerales 13 y 14 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, así como de los numerales 13 y 14 del parágrafo 2° del mismo artículo. Lo anterior, para no vaciar el contenido y las consecuencias jurídicas de la norma.

Para la interviniente, el Legislador no puede prescribir la forma en que una persona debe comportarse consigo misma si su conducta no afecta los derechos de terceros ni el ordenamiento jurídico. Por tal razón, las expresiones “consumir”, “portar” e “incluso la dosis personal” son inconstitucionales. Además, los consumidores de la dosis mínima tienen derecho a ejercer su personalidad libremente en los espacios públicos. En este aspecto, precisó que no es claro: (i) por qué en las “áreas o zonas del espacio público” y en “los parques” debe prohibirse el consumo de psicoactivos; (ii) por qué esos espacios son “valiosos”; y (iii) cuál es el riesgo para la convivencia si una persona consume sustancias psicoactivas en esos lugares. Por lo tanto, propuso la necesidad de estudiar el concepto de “espacio público”.

Por último, resaltó que la Comisión de la Verdad sugirió una regulación responsable respecto

a la política para el consumo de drogas. Lo expuesto, porque el prohibicionismo ha generado criminalización y violencia. En consecuencia, aquella debe obedecer a construcciones sociales, colectivas y humanistas. De allí que, la prioridad debe ser el acompañamiento institucional al consumidor y no su exclusión.

INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

11. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La entidad solicitó a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD de los preceptos acusados. Sostuvo que estas normas tienen como finalidad la protección de los derechos de los menores de edad, pues los lugares mencionados en aquellas son frecuentemente visitados por este grupo poblacional. En tal sentido, aseguró que no es cierto que las normas no persigan fines constitucionalmente válidos. De otro lado, hizo referencia al sesgo de la disponibilidad. Aquel consiste en la tendencia cognitiva que hace que las personas creen que un evento fácilmente recordable es de común ocurrencia. A su modo de ver, esto es relevante para el asunto bajo examen, pues es necesario, razonable y proporcionado alejar el fenómeno del porte y consumo de sustancias psicoactivas del contexto de los menores de edad. En concreto, porque según el DANE, para la mitad de la población es “fácil” conseguir marihuana y para un tercio es “fácil” adquirir cocaína y bazuco. Por último, expresó que las normas acusadas no tienen un carácter coercitivo, sino que configuran un mensaje de desestímulo a estas acciones. Lo expuesto, porque los menores de edad reciben un mensaje simbólico y pedagógico “a través de programas institucionales de prevención, como la estrategia Escuelas saludables, las Zonas de orientación escolar, entre otros”.

12. Universidad Santo Tomás. Pidió declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las expresiones acusadas, bajo el entendido de que el porte de la dosis personal en parques, en áreas o zonas del espacio público no debe ser considerado como un comportamiento contrario al cuidado e integridad del espacio público. En ese sentido, compartió la argumentación desarrollada por los demandantes. A su juicio, los argumentos que defienden el prohibicionismo de las drogas no encuentran sustento en la Constitución.

13. Las ciudadanas Heidy Lissette Santos Lozano y Ali Walid Wajked. Solicitaron a la Corte declarar EXEQUIBLES los preceptos demandados porque cumplen con la finalidad de proteger el espacio colectivo y la salud pública. Al respecto, plantearon que: (i) las libertades

individuales no pueden ser interpretadas de forma absoluta, por lo tanto, los derechos fundamentales no pueden desconocer la necesidad de garantizar la convivencia social; (ii) las normas acusadas buscan limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad en favor del espacio público y la convivencia social; (iii) las sustancias psicoactivas representan un peligro social para la sociedad, pues la cocaína y la heroína estimulan la agresividad; (iv) aquellas pueden traer riesgos para la salud y la seguridad pública; (v) autorizar el consumo de estas en espacios públicos, podría representar un peligro para los menores de edad; y (vi) el Legislador tiene libertad para adoptar las medidas que garanticen la convivencia social y el bienestar común.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

19. La Vista Fiscal solicitó a la Corte declarar EXEQUIBLES los apartes demandados. Indicó que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el Estado no puede intervenir en la esfera privada de las personas, salvo que sea imperioso para salvaguardar los derechos de los demás o el orden público. En tal sentido, debe respetarse la decisión personal de consumir sustancias psicoactivas. Sin embargo, el Acto Legislativo 02 de 2009 estableció que el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Por lo tanto, las normas que prohíben portar y consumir sustancias psicoactivas no pueden calificarse como contrarias a la Constitución, sin haber sido sometidas a un test de razonabilidad en sentido estricto. A partir de allí, el Ministerio Público consideró que las normas acusadas están ajustadas a la Carta, por las siguientes razones:

(i) Persiguen una finalidad legítima desde una perspectiva constitucional. Con fundamento en los artículos 44 y 49 de la Carta, afirmó que estas normas buscan limitar la disponibilidad de sustancias psicoactivas en los espacios frecuentados por menores de edad. Esta limitación no aplica en todos los espacios públicos, sino solo en los lugares en los que los menores de edad desarrollan sus actividades;

(ii) Son adecuadas porque evitan el contacto de los menores de edad con entornos donde se consumen las sustancias psicoactivas. A partir del sesgo de la disponibilidad propuesto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Viceprocurador planteó que los factores de riesgo para el consumo de aquellas por parte de menores de edad son: los antecedentes familiares, su fácil acceso, las actitudes normativas y permisivas hacia el consumo y, la

exposición temprana al consumo;

(iii) Son idóneas porque los correctivos policivos son instrumentos para “disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer situaciones que tengan el potencial de afectar las prerrogativas de los asociados”. Por lo tanto, sostuvo que estos mecanismos son racionales en un Estado Social de Derecho para superar las controversias;

(iv) Son necesarias. Al respecto, aseguró que no existe otra medida que sea igual de eficaz para prevenir que los menores de edad sean expuestos a sustancias psicoactivas. Preciso que el Estado tiene otros instrumentos para enfrentar las conductas que ponen en riesgo los bienes superiores, como las medidas pedagógicas y las sanciones judiciales. Sin embargo, las primeras son insuficientes porque la comercialización de las sustancias está circunscrita a estructuras criminales que no atienden parámetros mínimos de convivencia ciudadana. De igual forma, las sanciones son medidas que derivan en la afectación de la libertad personal de los ciudadanos, lo cual es más lesivo que el impacto de las normas demandadas;

(v) Por último, expresó que aquellas son proporcionales en sentido estricto, porque optimizan los bienes constitucionales que están en tensión. Así, las normas atienden el principio de prevalencia de los derechos de los menores de edad y protegen el derecho a la salud. En concreto, desincentivan la exposición de las sustancias psicoactivas en lugares públicos. Además, las personas pueden consumirlas en ámbitos privados o en espacios públicos que no sean frecuentados por menores de edad.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

20. Según lo dispuesto en el artículo 241.4 superior, la Corte es competente para adelantar el control de constitucionalidad de los numerales 13 y 14 (parciales) y los numerales 13 y 14 del párrafo 2° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, introducidos en dicho ordenamiento por la modificación efectuada a través del artículo 3 de la Ley 2000 de 2019, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de textos normativos que hacen parte de una ley de la República.

Consideraciones previas

21. Antes de resolver el debate constitucional de fondo, la Sala debe precisar algunas cuestiones preliminares. En primer lugar, la ausencia de cosa juzgada material y la existencia de precedente en relación con la Sentencia C-253 de 2019. En segundo lugar, establecerá si las censuras cumplen con los presupuestos de aptitud. En tercer lugar, la procedencia de la integración de la unidad normativa en relación con: (i) las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos” (artículo 140.13 acusado) y “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio” (artículo 140.14 demandado); y (ii) el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016. Finalmente, considerará la solicitud de análisis de la presunta vulneración del derecho de reunión consagrado en el artículo 37 superior.

Ausencia de cosa juzgada material y existencia de precedente en relación con la Sentencia C-253 de 2019

22. Aunque ni la Vista Fiscal, ni alguno de los intervinientes lo refirieron, este Tribunal constata que tuvo la oportunidad de estudiar un contenido normativo similar al que se examina en esta oportunidad. En efecto, la Sentencia C-253 de 2019 estudió el artículo 140.7 de la Ley 1801 de 2016. Dicha disposición guarda considerable similitud con las medidas revisadas en esta oportunidad y que corresponden a los numerales 13 y 14 del artículo 140 de esa misma normativa, respecto a la restricción del consumo de sustancias psicoactivas en el espacio público y, en especial, los parques.

23. Para tal efecto, la Sala empleará la siguiente metodología: i) referirá el entendimiento de la figura de la cosa juzgada por parte de esta Corporación y en relación con los fallos de control abstracto de constitucionalidad. Luego, precisará las reglas jurisprudenciales para verificar la configuración de la mencionada institución; ii) expondrá la norma analizada previamente y las razones de la decisión en la Sentencia C-253 de 2019; y, finalmente, iii) examinará la acreditación de la triple identidad que da lugar a la configuración de la cosa juzgada.

La noción de cosa juzgada y las reglas jurisprudenciales para su identificación

24. El artículo 243 de la Carta establece que las sentencias proferidas por la Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En

tal sentido: “[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

25. Por su parte, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, como el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, integran el enunciado superior al definir que las decisiones que dicte la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes.

26. La Sentencia C-228 de 2015 estableció las funciones de la cosa juzgada, tanto en una dimensión negativa como positiva. A tal efecto: “(...) la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas.” Esa misma providencia reiteró las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada: “(...) (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) que no haya variado el patrón normativo de control.”

27. Conforme lo establecido en la Sentencia C-030 de 2021 “entre los requisitos que deben cumplirse para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha mencionado los siguientes: i) identidad de objeto; ii) identidad de causa y iii) subsistencia del criterio de control de constitucionalidad, vale decir ‘que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración”.

28. El precepto acusado y las razones de la decisión en la Sentencia C-253 de 2019. A continuación, la Sala presentará el precepto acusado y las razones de la decisión en la Sentencia C-253 de 2019:

Sentencia C-253 de 2019

Normas acusadas

Cargos

Razones de la decisión

Decisión

Ley 1801 de 2016

Artículo 33.2.C comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas.

“Consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizados para su consumo.”

Artículo 140.7 comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

“Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, (...) y, en general en el espacio público.” (el énfasis corresponde a las expresiones demandadas).

El único cargo analizado fue por la presunta violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Problemas jurídicos

1. “¿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?”

Ratio decidendi:

La prohibición es amplia y genérica. No es razonable constitucionalmente. Persigue un fin imperioso. Sin embargo, no es necesario y en ocasiones tampoco es idóneo. En particular, porque invierte el principio de libertad, ya que la disposición impone una amplia restricción a aquella. Además, no existe un riesgo para los bienes que busca proteger la norma.

2. “¿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?”

Ratio decidendi

La norma no es razonable. El fin que busca es imperioso. Sin embargo, el medio no es adecuado para alcanzar el fin buscado. No puede establecerse una relación clara de causalidad entre el consumo de bebidas y sustancias psicoactivas, con la destrucción o irrespeto a la integridad del espacio público.

Declarar inexecutable las expresiones “alcohólicas, psicoactivas o” contenidas en el artículo 33 (literal c, numeral 2) de la Ley 1801 de 2016.

Declarar inexecutable las expresiones “bebidas alcohólicas” y “psicoactivas o” contenidas en el artículo 140 numeral 7 de la Ley 1801 de 2016.

29. Verificación de la configuración de la cosa juzgada en el presente asunto. La Sala considera que no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada porque no se presenta la triple identidad exigida por la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, la Sentencia C-253 de 2019 reconoció la competencia del Congreso de la República para regular el consumo de sustancias psicoactivas en el espacio público. En tal sentido, estableció reglas jurisprudenciales generales que deben ser tenidas en cuenta al momento de regular dicha conducta. El Legislador procuró que las normas acusadas en esta ocasión fuera proferida con observancia de lo consagrado en la mencionada decisión. Bajo ese entendido, las disposiciones analizadas tienen un contenido material diverso y se inscriben en un ordenamiento jurídico diverso, puesto que, insiste la Sala, no se trata de disposiciones normativas idénticas. Aquellas deben entenderse en el marco del acatamiento a aquella decisión y de una nueva regulación caracterizada por su especificidad, puesto que el artículo 1º de la Ley 2000 de 2019, precisó que el objeto de la ley es establecer parámetros de vigilancia del consumo y porte de sustancias psicoactivas en lugares habitualmente concurridos por menores de edad, como entornos escolares y el espacio público. Bajo ese entendido, las normas estudiadas en esta oportunidad se dirigen a proteger a un grupo constitucionalmente amparado, los niños, niñas y adolescentes-NNA, en subconjuntos del

espacio público y no en la totalidad de este. Además, contienen ingredientes normativos diferentes que se relacionan con la dosis mínima y su precisión, la enunciación de zonas del espacio público en las que no puede consumirse, la posibilidad de que estas sean establecidas por los alcaldes, entre otros.

30. De otra parte, el análisis de constitucionalidad en esta oportunidad, si bien contempla considerar el principio de libre desarrollo de la personalidad, también comprende la confrontación normativa con otros parámetros de constitucionalidad, como son el derecho a la salud, los postulados de interés superior del menor de edad y pro infans y su garantía en subconjuntos del espacio público. De igual forma, exige la verificación de la aplicación en esta regulación especial, de las reglas y subreglas jurisprudenciales generales contenidas en la Sentencia C-253 de 2019, en concreto, con la posibilidad de establecer limitaciones al consumo de sustancias psicoactivas en zonas públicas. Tal situación, lejos de generar el fenómeno de cosa juzgada y la consecuente falta de competencia de este Tribunal, la reafirma por cuanto le corresponde a la Corte emprender dicha verificación, mediante un análisis de fondo, para cotejar si el Legislador ha aplicado el precedente constitucional en la materia. Ocurren en este caso nuevas razones que hacen procedente la revisión, frente a un nuevo contexto de valoración.

31. Ahora bien, a pesar de que en el presente asunto, la Sentencia C-253 de 2019 no haya configurado cosa juzgada, la Sala estima que dicha providencia constituye un precedente importante para la solución del mismo. En efecto, dicha decisión analizó principios e ingredientes normativos necesarios para el estudio que corresponde en esta oportunidad. En especial, el principio de libre desarrollo de la personalidad, las nociones de parque, espacio público, consumo y sustancias psicoactivas, entre otros. También, utilizó una metodología para el examen de constitucionalidad basada en la identificación de una regulación amplia y genérica por la falta de definición de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida, entre otros factores.

Análisis de la aptitud de los cargos presentados contra las normas acusadas

32. Los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional solicitaron a la Corte declararse inhibida para conocer las presentes demandas. En concreto, indicaron que los argumentos esgrimidos por los accionantes están basados en su particular interpretación de las normas acusadas. En

concreto, expusieron la supuesta ausencia de los presupuestos de claridad, especificidad, certeza, pertinencia y suficiencia.

33. La Sala constata que los intervinientes asumieron la carga mínima argumentativa para solicitar la inhibición por parte de la Corporación. En ese sentido, procede su análisis. Para tal efecto, reiterará los requisitos de aptitud las demandas de inconstitucionalidad y, luego, estudiará el cumplimiento de dichos presupuestos.

34. Requisitos de aptitud de las demandas de inconstitucionalidad. Según el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deben precisar: el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Respecto del concepto de violación, la jurisprudencia ha manifestado que el demandante debe asumir una carga argumentativa mínima que le permita a la Corte: (i) comprender cuál es el problema de constitucionalidad alegado; (ii) delimitar el objeto de análisis; y (iii) materializar el estudio correspondiente. En otras palabras, basta con que el accionante plantee una duda suficiente sobre la constitucionalidad de la norma.

36. La Corte debe verificar el cumplimiento de los requisitos descritos para evitar, en la medida de lo posible, una decisión inhibitoria. En principio, dicho examen debe realizarse en la etapa de admisibilidad de la demanda. Sin embargo, esa valoración es una decisión preliminar. Por tanto, no compromete la competencia de la Sala Plena, instancia encargada de decidir de fondo las demandas de inconstitucionalidad. Por esa razón, el pleno de la Corte puede estudiar nuevamente el cumplimiento de los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad.

37. Los cargos que sustentan las demandas de la referencia son aptos para provocar un pronunciamiento de fondo de esta Corporación. En concreto, la censura cumple con los requisitos de claridad porque los demandantes presentan una argumentación lógica y coherente, que permite comprender la acusación sobre los apartados demandados, que restringen el porte y el consumo de sustancias psicoactivas en parques y zonas del espacio público y la supuesta vulneración de los principios de libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana y el derecho a la salud.

38. Adicionalmente, la Sala encuentra que el reproche es específico. Los demandantes señalaron la forma en que consideran que las normas trasgreden la Constitución, porque

afectan la manera en que las personas eligen un plan de vida concreto. Además, indicaron que el Estado no puede imponer modelos de conducta a los ciudadanos mediante normas policivas. También, argumentaron que la Carta permite el acceso a sustancias psicoactivas, a partir de una prescripción médica. De esta manera, lograron edificar una oposición objetiva entre los textos legales reprochados y la Carta. De manera particular, se expusieron claras y específicas razones para plantear la oposición de las normas con el derecho a la salud, conforme lo previsto por el artículo 49 de la Carta reformado por el Acto Legislativo No. 2 de 2009, y con base en los términos de la jurisprudencia constitucional.

39. En relación con la certeza, la Sala considera que la norma acusada tiene el contenido normativo indicado por los demandantes. En efecto, aquel es deducido de los numerales 13 y 14 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que establecen la prohibición de consumir y portar sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en algunos espacios públicos. De igual forma, se cumple con el presupuesto de pertinencia porque se expusieron razonadamente argumentos de naturaleza constitucional.

Finalmente, la Corte advierte que la argumentación de la censura es suficiente para generar un pronunciamiento de fondo, porque plantea un debate que permite cuestionar la presunción de constitucionalidad de las normas cuestionadas. En este punto, se presentaron razones adecuadas que sustentan las acusaciones y lograron generar una duda mínima y razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones censuradas.

Análisis sobre la pertinencia de integrar la unidad normativa

40. La integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional. Corresponde a la “facultad (...) [de] la Corte (...) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes”. Tal potestad le permite a esta Corporación garantizar la supremacía de la Constitución, la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica, mediante la concreción del principio de economía procesal.

41. La aplicación de esta figura requiere exigencias puntuales. La jurisprudencia ha sostenido que la integración de la unidad normativa sólo es procedente en los siguientes eventos:

(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o

unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito que respete la integridad del sistema normativo.

(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.

(iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis, es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas que no fueron acusadas parezcan inconstitucionales.

42. Sobre el tercer supuesto, la Corte ha indicado que esta hipótesis garantiza la supremacía de la Constitución “al evitar que disposiciones directamente vinculadas con aquellas que fueron demandadas y respecto de las cuales es posible sospechar de su inconstitucionalidad, permanezcan en el ordenamiento sin ser juzgadas”. De este modo, en varias oportunidades, esta Corporación ha integrado distintas disposiciones, cuando observa que las normas o apartes demandados complementan o desarrollan otros.

La improcedencia de la integración de la unidad normativa respecto de las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos”

43. En este caso, la Universidad Externado de Colombia solicitó integrar la unidad normativa con las expresiones “en el perímetro de centros educativos, además al interior de centros deportivos”. Aquellas hacen parte del artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016. La Sala considera que no se cumplen los presupuestos para la procedencia de la integración de la unidad normativa en este punto. Lo anterior por las siguientes razones:

43.1. Las normas acusadas tienen un contenido deóntico claro o unívoco. En efecto, los ciudadanos demandaron las expresiones “consumir, portar (...) sustancias psicoactivas,

inclusive la dosis personal (...) y en parques” contenida en el artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016, adicionado por el artículo 3° de la Ley 2000 de 2019. La Sala considera que la disposición censurada puede comprenderse y aplicarse sin que sea necesario integrar su contenido normativo con otro precepto que no fue acusado. En efecto, el precepto reprochado corresponde al consumo y al porte de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en parques. Bajo ese entendido, la comprensión de las conductas (consumo y porte), los elementos restringidos (sustancias psicoactivas, incluso la dosis mínima) y el lugar en el que se cometen (los parques), no necesitan otros conceptos como los enunciados por el interviniente, para su entendimiento y aplicación. Conforme a lo expuesto, no es necesario acudir a la noción de perímetro de centros educativos o al interior de zonas deportivas para comprender el alcance de la norma acusada.

43.2. La disposición acusada no está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Las expresiones indicadas por la interviniente no configuran, prima facie, la reproducción de las disposiciones acusadas en la demanda. De acuerdo con lo expuesto, el consumo y el porte de sustancias psicoactivas en parques, no está replicado en los preceptos referidos en la intervención.

43.3. El precepto reprochado guarda relación con las expresiones manifestadas por la interviniente, pero aquellas no presentan dudas de constitucionalidad. En efecto, los contenidos demandados y los referidos por la Universidad están relacionados, puesto que hacen parte del artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016. Sin embargo, dicho vínculo no es intrínseco, en el sentido de que no guardan una relación esencial. La Sala insiste en que aquellos describen de manera independiente y autónoma la conducta, los elementos restringidos y el lugar en el que se produce el desconocimiento de la disposición. De otra parte, la interviniente insistió en que obran las mismas razones de inconstitucionalidad respecto a las expresiones propuestas para integrar y su exclusión daría lugar a un fallo inocuo. Para este Tribunal, de la lectura de dichas expresiones no se aprecian dudas sobre su constitucionalidad, ni se puede establecer prima facie que están afectadas por los cargos de la demanda. Tampoco se generan dudas al respecto por el contexto en que se produjo el debate constitucional entre los intervinientes. Por lo tanto, no concurren las circunstancias que darían lugar a la integración de la unidad normativa respecto de las expresiones referidas por la institución de educación superior.

La procedencia de la integración de la unidad normativa del artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016

44. Los demandantes acusaron la inconstitucionalidad de las expresiones “consumir, portar (...) sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público” contenidas en el artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016, adicionados por el artículo 3º de la Ley 2000 de 2019. La Universidad Externado de Colombia también solicitó la integración de la unidad normativa con la expresión “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio”. Aquellas están contenidas en la misma norma acusada.

45. La Sala advierte que los apartes referidos, en sí mismos, no configuran una proposición jurídica autónoma y completa que se corresponda con el alcance normativo que los ciudadanos proponen en las demandas de la referencia. En efecto, la expresión “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad” está contenida en el resto de la disposición y permite comprender el alcance de la norma acusada. Particularmente, por los ejemplos de las áreas o zonas del espacio público que expone, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural o las establecidas por el alcalde del municipio, con fundamento en los principios de razonabilidad y de proporcionalidad. El debate constitucional planteado por los actores implica necesariamente la consideración de tales expresiones normativas, pudiendo establecerse que en caso de prosperar la demanda, estas quedarían afectadas por el vicio que se identifique y por la decisión. Los apartes normativos que no fueron acusados no pueden comprenderse ni aplicarse sin que se integre su contenido con el precepto demandado.

46. Adicionalmente, la decisión que la Corte adopte afectaría de fondo dichas expresiones pues la eventual declaratoria de inexecutable de los apartes demandados, haría que aquellas perdieran su sentido normativo. En efecto, pronunciarse sobre el ejercicio de las conductas en el lugar señalado por la norma, sin contemplar los escenarios de concreción o ejemplarización del mismo, provocaría una decisión que dejaría una norma abierta e indeterminada, de interpretación y aplicación inviables.

47. Por esa razón, la Sala considera necesario integrar los apartes señalados del artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016, al contenido normativo demandado. Esta decisión permitirá evitar una decisión inocua o que afecte el sistema normativo frente a la interpretación y aplicación de la medida policiva.

La improcedencia de la integración de la unidad normativa respecto del artículo 139 de la Ley 1801 de 2016

48. La Universidad Libre solicitó a la Corte integrar la unidad normativa con el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016, por cuanto este contiene expresiones sobre espacio público que son idénticas a las demandadas. Según la interviniente, le corresponde a la Corte “(...) controlar, uno a uno, en qué espacios públicos se permite el porte y el consumo de dosis mínima sin ninguna restricción y también esclarecer en qué lugares, por lo valiosos que representan a nivel constitucional, no está permitido el consumo”.

49. La Sala considera que, en este caso, la integración de la unidad normativa es improcedente. Lo anterior, porque no están acreditados los presupuestos para configurar dicha figura, por las siguientes razones:

49.1. Las disposiciones acusadas tienen un contenido deóntico claro o unívoco. Tal y como lo advirtió previamente la Sala, las normas demandadas pueden comprenderse y aplicarse sin que sea necesario integrar su contenido con otro precepto que no fue acusado. En este caso, el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016 define en términos generales, para efectos del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, lo que debe entenderse por espacio público, sin que el mismo sea determinante para comprender las expresiones normativas censuradas.

49.2. Las disposiciones acusadas no están reproducidas en la disposición referida por la interviniente. En efecto, el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016 no reprodujo las normas demandadas. Bajo ese entendido, la declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad de las normas, sin referirse a este artículo, no afecta la coherencia del sistema jurídico en el que están inmersas.

49.3. Los preceptos reprochados guardan relación con las expresiones manifestadas por la interviniente, pero estas no presentan dudas sobre su constitucionalidad. En efecto, las normas demandadas y la expresión referida por la Universidad están relacionadas, puesto

que la última contiene la definición de espacio público. Sin embargo, dicho vínculo no es intrínseco, en el sentido de que no guardan una relación estrecha o esencial. La Sala insiste que los preceptos acusados describen de manera independiente y autónoma la conducta, los elementos restringidos y el lugar en el que se produce el desconocimiento de la disposición. De otra parte, en principio, la disposición sobre la que se plantea la integración normativa, leída en su integridad, no parece inconstitucional en los términos de la demanda. En particular, la Universidad pide revisar cada uno de los lugares indicados en el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016, para establecer si en ellos puede darse o no el consumo y porte de sustancias psicoactivas, lo que excede el ámbito de la acción constitucional instaurada. Esa sola circunstancia acredita la ausencia de relación directa e inescindible entre las mencionadas normas. Bajo ese entendido, la Sala reitera que no concurren las circunstancias para la integración de la unidad normativa en este evento.

Examen del cargo propuesto por un interviniente

50. El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo manifestó que las normas acusadas vulneran el derecho de reunión de los consumidores en los espacios regulados por la norma. En particular, porque aquellos no pueden congregarse en el espacio público, aun cuando pretendan una finalidad que es legítima. También, precisó que el mencionado derecho se enfoca en la garantía de los ciudadanos de movilizarse pública y pacíficamente, asociada a la protesta social como mecanismo de participación política.

51. El artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 establece que la Corte puede fundar una declaración de inconstitucionalidad en el desconocimiento de cualquier norma superior, así aquella no haya sido invocada en el curso del proceso. La Sentencia C-284 de 2014 precisó los presupuestos para la aplicación de dicha facultad. En concreto, indicó lo siguiente:

i. i. Procede frente a una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo.

. El control que ejerce la Corte en dicho escenario debe recaer sobre una norma efectivamente demandada o susceptible de ser controlada en virtud de la integración de la unidad normativa.

. Esta facultad está limitada a que el acto sujeto a control admita una revisión de

constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda. En este punto, la Corte ha referido como ejemplo el control de actos legislativos y el pronunciamiento exclusivamente sobre los cargos presentados por los ciudadanos.

. En relación con vicios sujetos a la caducidad de la acción pública, aquella debió instaurarse antes de que expire el término de caducidad.

. La competencia de la Corte para ejercer esta clase de revisión de constitucionalidad debe ser clara. Es decir, debe estar contemplada en el artículo 241 de la Carta.

. Es posible controlar el acto demandado con base en normas superiores no invocadas en la demanda, solo si está presente un vicio evidente de inconstitucionalidad. En tal sentido, precisó que: “En ese caso las intervenciones ciudadanas, o el Procurador General u otras Cortes suelen ponerlo de presente antes de la decisión de la Corte Constitucional, y en tal medida no puede decirse que el control afecte la participación ciudadana en el control constitucional, ya que la evidencia del vicio activa previamente un debate al respecto;”.

52. En el presente asunto, la Sala considera que la censura propuesta por el interviniente no cumple con el requisito de presencia de un vicio evidente de inconstitucionalidad. En efecto, en el asunto de la referencia: (i) existe una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo; (ii) están identificadas las normas sobre las cuales recae el control de este Tribunal; y (iii) la Corte tiene competencia para ejercer el control abstracto en los términos del artículo 241 de la Carta.

53. Sin embargo, el reproche presentado por el interviniente no acreditó un vicio evidente de inconstitucionalidad de la norma en torno al supuesto desconocimiento del derecho de reunión. Bajo tal perspectiva, la Sala encuentra que el Colectivo no asumió la carga argumentativa mínima para demostrar la manera en que las disposiciones acusadas desconocen, de manera evidente, el texto constitucional en esta materia. Su argumentación estuvo sustentada en indicar la relación del mencionado derecho con otras garantías como la protesta social, la posibilidad de congregarse en el espacio público con fines legítimos, la movilización y la participación política. En ese sentido, presentó razones genéricas y abstractas que no logran mostrar la manera en que se produce la oposición objetiva entre la norma y el texto superior y no permiten concretar la evidente inconstitucionalidad de la medida por este cargo.

54. En suma, la Sala no analizará el reproche presentado por el interviniente, frente al presunto desconocimiento del derecho de reunión por parte de los preceptos acusados. Lo anterior, porque las razones expuestas por el interviniente no lograron demostrar, mínima y razonablemente, la existencia de un vicio evidente de inconstitucionalidad.

Alcance de las normas censuradas, planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

55. La Corte considera que antes de plantear el problema jurídico que debe resolver, es necesario establecer el alcance de las disposiciones demandadas y de aquellas que integran la unidad normativa. Ese ejercicio permitirá fijar el objeto de debate y la metodología de la revisión constitucional que abordará esta Corporación. Se estudiará pues la constitucionalidad de los numerales 13 y 14 parciales y los numerales 13 y 14 del párrafo 2º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, adicionados por el artículo 3º de la Ley 2000 de 2019.

Alcance de las normas demandadas

56. Las normas acusadas fueron adicionadas al artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, Código de Convivencia y Seguridad Ciudadana, el cual regula los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Esto quiere decir que las disposiciones bajo análisis regulan conductas que no deben realizarse, porque atentan contra el espacio público.

57. En este punto, la Sala precisa que dichas normas fueron adicionadas al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana por el artículo 3º de la Ley 2000 de 2019. El artículo 1º de esta ley consagra que el objeto de tal normativa es “establecer parámetros de vigilancia del consumo y porte de sustancias psicoactivas en lugares habitualmente concurridos por menores de edad como entornos escolares y espacio público.”

58. En ese contexto, el numeral 13 del artículo 140 acusado establece que no debe efectuarse el siguiente comportamiento: “Consumir, portar (...) sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal (...) y en parques”. Esto quiere decir que consagra una restricción general para el consumo y el porte de sustancias psicoactivas en dichas zonas del espacio público.

59. Por su parte, el numeral 14 del artículo 140 reprochado indica que el siguiente comportamiento no debe realizarse: “Consumir, portar, (...) sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad”. Al respecto, la norma acusada establece una restricción general en materia de consumo y porte de sustancias psicoactivas, incluso la dosis mínima. Lo anterior, en áreas o zonas del espacio público, por ejemplo aquellos lugares históricos o de interés cultural, u otras establecidas por el alcalde del municipio. La delimitación de esos espacios debe hacerla la autoridad competente con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

60. De otro lado, los numerales 13 y 14 del párrafo 2º del artículo 140 establecen que la infracción de las mencionadas restricciones genera la imposición de medida correctiva de multa general tipo 4 y destrucción del bien.

61. En igual forma, el párrafo 4º del artículo 2º de la Ley 2000 de 2019 precisa que le corresponde al Consejo Nacional de Estupefacentes y al Ministerio de Salud y Protección Social definir, semestralmente, las sustancias psicoactivas que creen dependencia e impacten la salud, así como sus dosis mínimas.

62. De conformidad con lo anterior, las normas acusadas tienen el siguiente alcance:

i. i) Son normas nuevas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Aquellas están específicamente dirigidas a la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes-NNA, grupo de especial protección constitucional.

) Hacen parte del capítulo de la Ley 1801 de 2016 que comprende los comportamientos que son contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

) Su entendimiento debe hacerse en el marco de la vigilancia del consumo y porte de sustancias psicoactivas en lugares habitualmente concurridos por menores de edad.

) Su fundamento, al tenor de la principalística de la Ley 2000 de 2019, es la protección de los menores de edad, aun cuando se incorporen en una regulación sobre el cuidado e integridad

del espacio público.

) Su aplicación está prevista respecto de los mayores de 18 años. Lo anterior, porque el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana prevé una regulación dedicada a los niños, niñas y adolescentes. Particularmente, la establecida en el primer Capítulo del Título V y los artículos 38 y 39.

) Contienen restricciones al consumo y porte de tales sustancias en términos generales y suprainclusivos. No delimitan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que operan aquellas, ni consagran excepciones. Además, enfatizan en la dosis personal, sin que tal situación excluya otras modalidades en que circulan dichas sustancias.

) La infracción de dichas normas genera la imposición de medida correctiva de multa general tipo 4 y de destrucción del bien.

Planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

63. Con fundamento en lo anterior, la Sala deberá determinar si las expresiones acusadas de los numerales 13 y 14, y los numerales 13 y 14 del párrafo 2º, todos del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, desconocen los principios de libre desarrollo de la personalidad y de dignidad humana y el derecho a la salud porque:

i. i) Restringen el consumo y el porte de sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en parques.

) Limitan el consumo y porte de sustancias psicoactivas, inclusive de la dosis personal, en áreas y o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde, con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad

) Sancionan dicha conducta con multa general tipo 4 y la destrucción del bien.

64. Para resolver el problema jurídico, la Corte abordará los siguientes temas: (i) el alcance y la finalidad del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; (ii) los antecedentes, el alcance y la finalidad de la Ley 2000 de 2019; (iii) el concepto de espacio público; (iv) los principios de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad; (v) la protección

constitucional del porte y consumo propio de sustancias psicoactivas, así como la posibilidad de restringir dicha libertad; (vi) el derecho a la salud en el marco del Acto Legislativo 02 de 2009; (vii) los derechos de los niños y su protección constitucional; (viii) el estándar constitucional de protección establecido en la Sentencia C-253 de 2019. En este punto, la Corte precisará la necesidad de armonizar la garantía de los derechos fundamentales y la protección de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes-NNA, con las políticas públicas contra las drogas; (ix) los alcances constitucionales del poder de policía, su naturaleza principal, subsidiaria y residual y su expresión territorial. Finalmente, (x) resolverá el problema jurídico planteado.

La naturaleza jurídica, los objetivos y los principios del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana

65. Las disposiciones acusadas hacen parte del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Esta Corporación ha señalado lo siguiente respecto a dicha normativa: i) sus disposiciones son de carácter preventivo; ii) su finalidad es establecer condiciones para la convivencia y propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas. Lo anterior, mediante la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas con los bienes y el medio ambiente, todo, en el marco del ordenamiento jurídico; y iii) la convivencia se desarrolla a través de la seguridad, la tranquilidad, el ambiente y la salud pública. Tal convivencia debe ser armónica y social, garantizar la vida y la dignidad humana, los derechos humanos, la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, el reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación. También, debe aplicar la garantía de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad. En otras palabras, propende porque todas las personas quepan en el espacio público y no se anulen intereses colectivos ni personales.

Antecedentes y finalidades de la Ley 2000 de 2019

66. Como lo advirtió la Sala previamente, las normas acusadas buscaron la protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes NNA. Según la exposición de motivos del proyecto de ley, tal finalidad se logra a través de la imposición de medidas correctivas que ataquen el consumo, distribución y porte de sustancias “psicoactivas en lugares frecuentados por menores de edad y sus zonas aledañas”. Para tal fin, la norma

modificó algunas disposiciones de la Ley 1801 de 2016 relacionadas con la convivencia en los establecimientos educativos y con el cuidado e integridad del espacio público.

67. En concreto, la exposición de motivos del proyecto de ley correspondiente señaló que las autoridades deben guiar sus decisiones en procura del interés superior del niño, lo que impone la necesaria participación de múltiples actores que garanticen el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y evitar la generación de riesgos prohibidos para dicho grupo, como los derivados de la drogadicción. En tal perspectiva, indicó que resulta importante evitar que los niños, niñas y adolescentes-NNA “sean testigos del consumo de sustancias en los parques donde juegan o en las escuelas y colegios en que se educan, puesto que pueden verse tentados a emular tales conductas.”

68. También, explicó que las bandas dedicadas al narcomenudeo afectan la ética social en los territorios en que desempeñan sus actividades ilícitas. En tal sentido, hay una sustitución de los valores que tradicionalmente han determinado la conducta de los ciudadanos, por unos nuevos valores que facilitan el accionar delictivo. Particularmente, se destacó: (i) la indiferencia; (ii) el hecho de que los niños lo que ven, lo aprenden; y (iii) la ocupación remunerada de los jóvenes; entre otros.

El concepto de espacio público

69. El Código Nacional de Seguridad y Convivencia define aquel como el conjunto de bienes muebles e inmuebles públicos, fiscales, áreas protegidas, entre otros, destinados a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de las personas. Para la Corte, aquel tiene las siguientes características:

* Es el lugar para el desarrollo de las distintas libertades fundamentales de los individuos. Entre otras, permite la materialización del principio democrático y la discusión de lo público (Sentencia C-062 de 2021).

– El Estado debe garantizar que las personas tengan acceso a dichos escenarios en igualdad. Lo anterior, en el marco de posibilidades de encuentro y convivencia libre para que puedan ejercer sus libertades y derechos (sentencia C-265 de 2002). Por tal razón, tiene el deber de protección de la integridad del espacio público y evitar su menoscabo desde el punto de vista físico, social, cultural, urbanístico y jurídico (Sentencia C-062 de 2021).

- Su protección contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de las personas y asegura un entorno que permite su interacción y convivencia pacífica. Las medidas en cuanto al uso del espacio público no pueden imponer cargas desproporcionadas a las personas. En concreto: i) excluir de su acceso a una persona sin que medien justificaciones constitucionales que las sustenten; y ii) constituir afectaciones irrazonables a los derechos fundamentales. La regulación policiva del espacio público debe buscar el acceso universal a dicho entorno, conforme criterios de respeto por la diferencia y el pluralismo (Sentencia C-062 de 2021).

- El acceso y la integridad del mismo no se conciben únicamente como acciones relacionadas con el ornato o el mantenimiento de espacios urbanos. Las medidas que se adopten en este sentido, también están vinculadas al aseguramiento de garantías fundamentales (Sentencia C-062 de 2021).

Principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad

70. La Sala reitera las principales reglas jurisprudenciales sobre estos postulados superiores y que han sido desarrolladas por este Tribunal:

70.1. Es una garantía fundamental (artículo 16 superior) y se predica de cualquier ámbito en el que el ser humano ejecuta de manera autónoma y sin interferencias su plan de vida. Establece que las personas, por sí mismas, tienen la facultad de determinar las particularidades que definen su propio ser y su identidad, de conformidad con sus concepciones, esquemas de pensamiento y anhelos (Sentencia C-246 de 2017).

70.2. El Legislador no puede prescribir la forma en que las personas deben comportarse consigo mismas, en la medida en que su actuar no interfiera con la órbita de acción de otros. Las limitaciones a dicha garantía deben estar en armonía con la Constitución (Sentencia C-221 de 1994).

70.3. Una concepción contraria a este postulado niega la condición ética de la persona, porque la reducen a un simple objeto, la cosifica y la convierte en medio para fines que no tienen que ver con su elección libre (Sentencia C-221 de 1994).

70.4. Este principio se vulnera cuando se le impide a la persona, de forma irrazonable,

alcanzar su realización como ser humano mediante aspiraciones legítimas de su vida o escogencia libre de opciones y circunstancias que dan sentido a su existencia (Sentencia C-746 de 2011).

70.5. Las restricciones a esta libertad se originan por (i) los derechos de los demás y (ii) el orden jurídico . Las limitaciones del derecho no pueden anular totalmente la posibilidad que tiene la persona de su realización personal. Por eso, son legítimas y proporcionadas cuando tienen “fundamento jurídico constitucional” y respetan el núcleo esencial y la jerarquía superior de aquel postulado.

La protección constitucional del porte y consumo personal de sustancias psicoactivas. La posibilidad de restringir dicha libertad

71. A continuación, la Sala referirá las reglas y subreglas más importantes aplicables de dicha garantía, con base en la jurisprudencia de este Corte:

71.1. El Legislador puede regular, a través de normas de policía, el consumo de sustancias psicoactivas cuando resulte inadecuado o socialmente nocivo. Para tal efecto, debe fijar las circunstancias asociadas a lugar, edad y temporalidad, entre otras (Sentencia C-221 de 1994).

71.3. El consumo de sustancias psicoactivas por parte de funcionarios en el sitio de trabajo o en lugares públicos puede sancionarse disciplinariamente como falta gravísima. Lo anterior, siempre que la conducta afecte el ejercicio de la función pública. En este caso, el Legislador no sanciona el consumo en sí mismo sino la interferencia que puede generar en el cumplimiento de los deberes funcionales (Sentencia C-253 de 2003).

71.4. El abuso del consumo de estupefacientes por parte de miembros de las fuerzas armadas dentro de las instalaciones castrenses puede tipificarse como falta disciplinaria. En este punto, la sanción no recae sobre el simple consumo sino en el abuso. Tal situación no es irrazonable ni desproporcionada, porque quienes pertenecen a la fuerzas armadas deben estar en capacidad de actuar correctamente cuando están en servicio y sean requeridos. Además, la presencia de armas y reglas de mando implican riesgos de peligros adicionales (Sentencia C-431 de 2004).

71.5. Puede prohibirse la presentación al trabajo bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes, solo cuando dicho consumo afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador. Inicialmente, la prohibición era amplia pero fue precisada, porque es posible que, en algunas circunstancias, el consumo de dichas sustancias no incida necesariamente en el adecuado desempeño de las labores contratadas o en la seguridad en el trabajo (Sentencia C-636 de 2016).

El consumo de sustancias psicoactivas en el marco del derecho a la salud

72. El Acto Legislativo 02 de 2009 reformó el artículo 49 de la Constitución e introdujo una protección especial frente al consumo de sustancias psicoactivas en el contexto del derecho a la salud y el acceso a los servicios de salud relativos a aquel. Puntualmente, estableció que:

“El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.” (énfasis en el original).

73. Al analizar tal disposición, la Sentencia C-574 de 2011 consideró que el Constituyente derivado no restringió el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En tal sentido, concluyó que “la prohibición que se establece, que en un primer momento parece de carácter absoluto, se limitaría o restringiría, ya que las medidas administrativas de carácter pedagógico, terapéutico y profiláctico solo se podrían dar con el consentimiento informado del adicto.” De igual manera, la Corte resaltó que en varias oportunidades se intentó modificar el precedente de la Sentencia C-221 de 1994 a través de cambios legislativos. Sin embargo, el Congreso protegió la decisión de la Corte y descartó las propuestas de modificación que fueron presentadas.

74. El artículo 49 de la Constitución debe ser leído en conjunto con el resto de las normas constitucionales vigentes. De manera que esta norma establece reglas sobre el derecho a la salud y su aplicación debe darse en tal perspectiva. Por lo tanto, aquella no tiene alcances en materia de derecho policivo. En la Sentencia C-882 de 2011, esta Corporación reiteró que la Constitución no consagra una prohibición absoluta del consumo de sustancias psicoactivas.

Precisó que el acto legislativo solo proscribe el uso y consumo de sustancias estupefaciente y sicoactivas con el fin de prevenir y atacar la drogadicción como enfermedad y problema de salud pública.

75. Finalmente, la Ley 1787 del 2016 reglamentó el Acto Legislativo 02 de 2009. En concreto, creó un marco regulatorio que permite el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis y sus derivados en el territorio nacional. Al respecto, señaló que el Estado debe asumir el control y la regulación de las actividades de cultivo, producción, fabricación, adquisición, importación, exportación, distribución, uso, entre otras, de las semillas de la planta de cannabis. Para ello, otorgó al INVIMA la función de expedir las licencias que permitan la importación, exportación, producción, fabricación, adquisición a cualquier título, almacenamiento, transporte, comercialización, distribución y uso de derivados de cannabis.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes NNA y su protección constitucional reforzada.
Los principios de interés superior del menor de edad y pro infans

76. El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagra que todo menor de edad “(...) necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3º un deber especial de protección, en virtud del cual “(...) los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Además, también dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial (...) que se atenderá será el interés superior del niño”.

77. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que la atención y la protección del niño debe estar basada en un enfoque de derechos. Aquel deja de considerar al niño como “víctima” y adopta un paradigma fundado en el respeto y la promoción de su dignidad humana, su integridad física y psicológica. Lo anterior, bajo el entendido de que es titular de derechos y no un beneficiario de la benevolencia de los adultos.

78. A nivel regional, el artículo 19 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos consagra: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor

[de edad] requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

79. Por su parte, el artículo 13 de la Constitución establece la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de la vulnerabilidad que se deriva de su edad.

80. Precisamente, el artículo 8º del Código de Infancia y Adolescencia dispone que: “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” Por su parte, el artículo 9º dispone que:

“[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (negritas fuera del texto).

81. El artículo 44 superior ordena que los menores de edad reciban un trato preferente en la toma de decisiones en que se vean involucrados sus derechos, de forma que se garantice su desarrollo armónico e integral como miembros de la sociedad. La Sentencia C-422 de 2021 precisó que el artículo 44 de la Carta previó un tipo especial de protección en cabeza de los niños, niñas y adolescentes. Tal prerrogativa implica una responsabilidad calificada de parte del Estado para garantizar los derechos de los niños. También, establece la obligación calificada de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Finalmente, cualquier persona puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Además, cuando se identifique una tensión entre los derechos de aquellos y los de otras personas, prevalecerán las garantías superiores de los niños.

82. De otro lado, la Sentencia C-017 de 2019 manifestó que la protección especial para los menores de edad no se debe exclusivamente a su dignidad humana, sino que se sustenta en su importancia para la sociedad y su estado de vulnerabilidad o indefensión:

“(…) la categoría de sujetos de especial protección constitucional de los menores de edad deriva de la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues están en pleno proceso de desarrollo físico, mental y emocional hasta alcanzar la madurez necesaria para el manejo autónomo de su proyecto de vida y la participación responsable en la sociedad. Así mismo, tiene sustento en el respeto de su dignidad humana, y la importancia de garantizar la efectividad de todos sus derechos fundamentales (...)” (Énfasis agregado).

83. En varias oportunidades, esta Corporación ha determinado que el interés superior del niño es un derecho sustantivo, pues debe ser una consideración primordial al momento de sopesar los distintos intereses en juego en la toma de una decisión, en cualquier ámbito. La garantía de este derecho deberá ponerse en práctica siempre que deba adoptarse una decisión que afecte a un niño o a un grupo de niños en concreto. Es una obligación intrínseca de los Estados, de aplicabilidad inmediata y reclamable ante los jueces. También es un principio jurídico interpretativo fundamental, en la medida en que “(…) si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”. Finalmente, es una norma de procedimiento. En particular, la toma de decisiones que involucre un niño debe tener una carga argumentativa que estime las repercusiones positivas y negativas en los derechos del menor de edad.

84. La Sentencia C-113 de 2017 precisó que cuando los derechos fundamentales de los menores de edad se vean enfrentados con otros derechos, de jerarquía igualmente constitucional, la aplicación del postulado pro infans determina la prevalencia de los primeros. De igual manera, la Sentencia SU-667 de 2017 sostuvo que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes se materializa en la siguiente regla:

“(…) si al resolver un caso concreto pueden resultar afectados los derechos de un niño, niña y adolescente, al emitir la decisión se debe apelar al principio de primacía de su interés superior. Cuando no sea claro cómo se satisface dicho interés, se deben presentar las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias con base en los criterios jurisprudenciales establecidos, bajo la comprensión del margen de discrecionalidad de los funcionarios administrativos y judiciales que adelantan la labor de protección de niños, niñas y adolescentes.”

El principio de protección del menor de edad ante riesgos prohibidos como el consumo de sustancias psicoactivas

“Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. (...) En este orden de ideas, las distintas situaciones irregulares que consagra el Código del Menor proporcionan un catálogo de riesgos graves para los menores que se deben evitar a toda costa; sin embargo, dicha enunciación no agota todas las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.” (Énfasis agregado)

86. Por su parte, la Sentencia T-292 de 2004 reiteró la importancia constitucional del principio de protección del menor de edad ante riesgos prohibidos y el deber imperativo e ineludible del Estado, la familia y la sociedad de materializarlo. En concreto, expuso lo siguiente:

“En cumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales citados anteriormente, es imperativo resguardar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Dentro de la categoría “riesgos prohibidos” se encuentran varios tipos de situaciones que deben ser evitadas o suprimidas a toda costa para proteger a los niños involucrados, tanto por parte de las autoridades competentes como por la familia y la sociedad. Algunos de estos riesgos prohibidos fueron expresamente previstos por el Constituyente (...) el Código del Menor proporciona una indicación adicional de ciertos riesgos graves que deben ser prevenidos y remediados en todo caso (...) (xx) la adicción a sustancias que produzcan dependencia o la exposición a caer en la drogadicción, (...) o (xxii) en general, toda “situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”. (Énfasis agregado)

87. Actualmente, este parámetro encuentra desarrollo en el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual precisa los riesgos graves que enfrentan los menores de edad. Entre otros, el Legislador estableció que los menores de edad deben ser protegidos contra el “consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la

utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización”.

Estándar internacional de protección de los menores de edad ante el uso de sustancias psicoactivas

88. El artículo 33 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias”. Sobre este particular, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que es necesario garantizar el derecho de los menores de edad a la salud, en relación con el uso de sustancias psicoactivas. En concreto, ha recomendado a los Estados el deber de establecer servicios de prevención, reducción a los daños y tratamiento de la dependencia sin discriminación.

89. De igual manera, la Observación General No. 4 de aquel Comité señala que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de acceso a la información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo. Ello incluye información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y sustancias psicoactivas, así como comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos, entre otros.

90. Por su parte, la Observación General No. 20 de 2016 reconoce que los adolescentes tienen una alta exposición a algunos riesgos, como las drogas, las adicciones, la violencia y el maltrato. En concreto, las personas de esta edad en situación de calle, los excluidos de los colegios, quienes han sufrido desintegración en la familia, entre otros, cuentan con una alta probabilidad de iniciar el consumo de drogas. En tal sentido, los Estados tienen la obligación de proteger a los adolescentes contra el uso ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

91. Especialmente, en el caso colombiano, el Comité ha demostrado preocupación por el abuso en el consumo de drogas por parte de los menores de edad y la insuficiencia de medidas por parte del Estado para afrontar este fenómeno. Por esa razón, ha sugerido adoptar una política específica que incluya medidas adecuadas de prevención, protección,

orientación y rehabilitación. Lo expuesto, con la garantía de los recursos suficientes para lograr tal fin.

92. Finalmente, las Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política de Drogas reiteran que los menores de edad tienen derecho a ser protegidos contra las drogas y la explotación en el tráfico de drogas. Adicionalmente, tienen derecho a ser escuchados en los asuntos que les conciernen, con el debido respeto por su edad y su madurez. De igual forma, su interés superior debe ser una consideración primordial en las leyes, las políticas y las prácticas de drogas. Bajo tal perspectiva, ese documento señala que los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para proteger a menores de edad del uso ilícito de sustancias psicoactivas e impedir la utilización de aquellos en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

93. El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 089 de 2019 “Por la cual se adopta la Política Integral para la Prevención y Atención del Consumo de Sustancias psicoactivas”. Dicha política reconoce que el consumo de sustancias psicoactivas afecta en particular a los menores de edad, por lo que evidencia que hay mayor incidencia cuando interviene en más de uno de sus entornos próximos. Expone que el consumo de tales sustancias afecta el funcionamiento cerebral, campo que experimenta grandes cambios durante la infancia y la adolescencia. De allí que, las transiciones en el desarrollo del sujeto marcan un reto para generar intervenciones desde el sector salud, que impacten en el desarrollo integral de las personas y sus familias. Con el fin de reducir los factores de riesgo en los entornos, la política busca eliminar prácticas que legitiman el ofrecimiento de aquellas en el hogar.

94. En el país existen medidas que buscan garantizar la protección de los menores de edad frente al consumo de sustancias psicoactivas. Por una parte, el artículo 89.3 de la Ley 1098 de 2006 establece que la Policía de Infancia y Adolescencia deberá “adelantar labores de vigilancia y control en los lugares de recreación y deporte y demás espacios públicos en donde habitualmente concurren niños, niñas y adolescentes y a la entrada de los establecimientos educativos de su jurisdicción”. Asimismo, el artículo 38.5 de la Ley 1801 de 2016 establece que son comportamientos que afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes “facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar [...] b) (...) sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud”. De igual forma, el artículo

39 ibidem les prohíbe a aquellos “Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas (...) que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad”.

95. De otro lado, la Política Integral para Enfrentar el Problema de las Drogas de 2018 tiene como finalidad reducir la disponibilidad de las sustancias psicoactivas, desarticular las organizaciones criminales y afectar las economías ilícitas. Según este documento, la erradicación de dicho fenómeno requiere articular a los diferentes actores para responder a los desafíos que genera. En concreto, busca prevenir el consumo en población vulnerable como niños, niñas y adolescentes. Además, señala que es necesario apoyarse en evidencia técnica y científica con el fin de “fortalecer el diálogo y diseñar las mejores estrategias para atacar las causas y efectos negativos de las drogas”.

Estándar de protección del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana en el espacio público. Reiteración de la Sentencia C-253 de 2019

96. En concreto, el estándar de protección del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana en el espacio público se materializa en las siguientes reglas y subreglas jurisprudenciales:

96.1. El porte y el consumo de sustancias psicoactivas con fines de consumo propio o medicado tienen protección constitucional. Dicha protección se extiende en lo relativo a la dosis de aprovisionamiento, conforme lo dispuesto en la Sentencia C-404 de 2022.

96.2. El reconocimiento de las competencias del Congreso de la República para establecer regulaciones que limiten o restrinjan el consumo de sustancias psicoactivas en el espacio público.

96.3. La posibilidad de que puedan establecerse regulaciones específicas que atiendan las particularidades de grupos de especial protección constitucional como los niños, niñas y adolescentes-NNA, las mujeres, los pueblos indígenas y las personas que están o habitan en la calle, entre otros.

96.4. La proscripción de regulaciones que impliquen prohibiciones absolutas irrazonables y desproporcionadas.

96.5. La necesidad de que la regulación sea integral, en el sentido de establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar que limitan o restrinjan el consumo en el espacio público.

96.6. La obligación de un debate racional, transparente y en democracia, para que las medidas restrictivas adoptadas se basen en evidencia científica y no en prejuicios o impresiones.

96.7. El análisis de razonabilidad y de proporcionalidad mediante un juicio de intensidad estricta de medidas que consagran prohibiciones o restricciones. Lo expuesto, en atención a la grave afectación de derechos fundamentales que pueden implicar las limitaciones adoptadas.

96.8. La consideración de aspectos relacionados con la territorialidad y la cultura.

96.9. El compromiso de la Policía Nacional de respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas que concurren al espacio público.

Los alcances constitucionales del poder de policía, su naturaleza principal, subsidiaria y residual y su expresión territorial

97. La Corte ha señalado que la autonomía de las entidades territoriales hace referencia a la capacidad de gestionar sus propios asuntos en aras de cumplir con los fines del Estado. Aquella debe ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. En tal sentido, “es necesario dilucidar la naturaleza de los asuntos y materias que deben ser dirigidos y gestionados por la organización estatal, para atribuir su manejo autónomo e independiente a la instancia territorial que corresponda”.

98. Bajo tal perspectiva, el nivel local adquiere notoria importancia dentro de la organización territorial y política del Estado. En efecto, “el auge de las ideas sobre diversidad y la revaloración de las diferencias culturales y de la libertad y la identidad comunitaria local, han inspirado un tipo de relación centro-periferia, en la cual lo local posee una relevancia política desconocida hasta el momento” . En tal sentido, el poder de dirección de las entidades territoriales se convierte en pieza angular del desarrollo de su autonomía, pues a través de aquel, tales entidades gestionan “sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellas

atañen”, los locales o propios de la colectividad correspondiente. Además, a través de ese poder, la comunidad puede satisfacer los intereses propios de cada entidad territorial. En efecto, “[l]a satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes”.

99. Así las cosas, esta Corporación ha dicho que las entidades territoriales son las más próximas a las necesidades de la comunidad. De tal forma que, una intervención del Estado más próxima al ciudadano es una expresión del principio democrático y de un criterio de racionalización administrativa, “en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos”. En específico, aquellas “están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales”. Por lo tanto, cada departamento o municipio es el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su nivel. De esta forma, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley. Adicionalmente, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última. En tal sentido, la Corte ha manifestado:

“La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico”.

101. Esta competencia radica en el Congreso de la República. Sin embargo, algunas autoridades administrativas pueden ejercer también poder de policía. Por ejemplo, conforme al artículo 300.8 de la Constitución, las asambleas departamentales dictan “normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”. Además, según los artículos 313.7 y 313.9 ejusdem, los concejos municipales regulan los usos del suelo y, dentro de los límites que fija la ley, controlan actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, así como el patrimonio ecológico y cultural del municipio.

102. Conforme a lo expuesto, los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 1801 de 2016 regulan los poderes principal, subsidiario y residual de policía. Sobre el primero, dicha normativa

establece lo siguiente:

ARTÍCULO 11. PODER DE POLICÍA. El poder de Policía es la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.

103. En relación con el poder subsidiario de policía, el artículo 12 ejusdem consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 12. PODER SUBSIDIARIO DE POLICÍA. Las asambleas departamentales y el Concejo Distrital de Bogotá, dentro de su respectivo ámbito territorial, ejercen un poder subsidiario de Policía para dictar normas en materias que no sean de reserva legal, en el marco de la Constitución y la ley.

Estas corporaciones en el ejercicio de poder subsidiario no podrán:

1. Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador.
2. Establecer medios o medidas correctivas diferentes a las previstas por el legislador.
3. Exigir requisitos adicionales para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, ni afectar los establecidos en la ley.

PARÁGRAFO 1o. El Concejo Distrital de Bogotá podrá establecer formas de control policial sobre las normas de ordenamiento territorial, usos del suelo y defensa del patrimonio ecológico y cultural.

PARÁGRAFO 2o. Las normas de Policía y convivencia expedidas por el Concejo del Distrito Capital de Bogotá no están subordinadas a las ordenanzas.

104. Finalmente, sobre el poder residual de policía, el artículo 13 de la misma normativa indicó lo siguiente:

ARTÍCULO 13. PODER RESIDUAL DE POLICÍA. Los demás Concejos Distritales y los Concejos

Municipales dentro de su respectivo ámbito territorial, podrán reglamentar residualmente los comportamientos que no hayan sido regulados por la ley o los reglamentos departamentales de Policía, ciñéndose a los medios, procedimientos y medidas correctivas establecidas en la presente ley.

Estas Corporaciones en el ejercicio del poder residual no podrán:

1. Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador.
2. Establecer medios, procedimientos o medidas correctivas diferentes a las previstas por el legislador.
3. Exigir requisitos adicionales para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, ni afectar los establecidos en la ley.

PARÁGRAFO. Los Concejos Municipales y Distritales podrán establecer formas de control policial sobre las normas de ordenamiento territorial, usos del suelo y defensa del patrimonio ecológico y cultural.

105. En la Sentencia C-253 de 2019, este Tribunal señaló que el Congreso de la República y los órganos colegiados territoriales respectivos, asambleas departamentales y concejos en ejercicio de sus poderes de policía, tienen como finalidad garantizar el goce efectivo de los derechos que se encuentran en tensión y facilitar el ejercicio de la actividad de policía. Lo expuesto, en palabras de la Corte, permite asegurar la tranquilidad, las relaciones respetuosas y la integridad del espacio público. En tal sentido, en ejercicio del poder de policía subsidiario y residual “las autoridades locales tienen la facultad de regular complementariamente aquellos asuntos en sus territorios, de forma armónica y garantizando el debido respeto a la reserva democrática”.

106. De igual manera, la Corte ha precisado que la regulación de los derechos constitucionales mediante el poder de policía debe respetar la Carta y aplicar la jurisprudencia constitucional. Esto implica el reconocimiento de ámbitos de regulación exclusiva del Legislador referidos a la limitación del ejercicio de los mencionados derechos. De igual forma, en la concreción de la limitación de los derechos y en el marco fijado por el

Legislador, también concurren algunas autoridades administrativas en ejercicio de un poder de policía subsidiario o residual. La Sala reitera que el ejercicio de tal poder de policía no faculta a estas autoridades para invadir esferas en las cuales la Constitución haya establecido una reserva legal, ni para regular aspectos de derechos que correspondan a la atribución del Congreso de la República.

107. La Corte reitera que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales deben observar los límites constitucionales frente a regulaciones y restricciones de los derechos constitucionales en este campo. En otras palabras, no podrán regular condiciones para el ejercicio de los derechos cuya precisión o limitación corresponda al Congreso de la República. En particular, deben respetar los principios que gobiernan la policía en un Estado democrático. Por ejemplo, “que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales”.

108. En este punto, la Sala reitera lo expresado en la Sentencia C-253 de 2019, en el sentido de que la regulación de policía debe expedirse en el marco de las estrictas competencias principales, subsidiarias y residuales, establecidas por la Constitución y la Ley al Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales. Además, debe respetar la autonomía territorial y el autogobierno, el carácter diverso de la nación y los sujetos de especial protección constitucional. También, el ejercicio de las competencias de policía debe estar conforme con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En aquella decisión se insistió en que uno de los principios de la Ley 1801 de 2016 es el “el reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación” (art. 8°). De igual forma, entre los deberes centrales de toda autoridad de policía está el de “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”. En ese sentido,

se precisó que en Colombia hay culturas que usan sustancias psicoactivas por ejemplo: “culturas del poporo en la Sierra Nevada, las comunidades del Amazonas, tierra del jaguar y la anaconda, o las comunidades Nasa, por poner algunos ejemplos. El caso del consumo del yagé, que es una sustancia psicoactiva natural fuerte, hace parte de las culturas del Amazonas, que lo usan conservando conocimientos profundos y ancestrales. (...) La UNESCO declaró el 2011 los conocimientos tradicionales de los chamanes jaguares de Yuruparí, patrimonio cultural inmaterial de la humanidad (que incluye el consumo de yagé y de coca).”

109. Lo anterior refuerza la necesidad de garantizar la noción de territorialidad en la regulación de policía. El reconocimiento de las diferencias es crucial para la ponderación y armonización de los principios en tensión. En ese sentido, “Las diferencias de contextos y aspectos tales como la cantidad de población, tradiciones culturales propias o presencia de diversidad étnica, llevan a que aquello que es razonable en un determinado lugar y población, no lo sea en otro.”

Análisis de la constitucionalidad de las normas acusadas

110. A continuación, la Sala resolverá sobre la constitucionalidad de cada una de las medidas censuradas. Para tal efecto, seguirá la metodología de análisis adoptada en la Sentencia C-253 de 2019, es decir, (i) identificará los principios en tensión; (ii) establecerá si se trata de restricciones generales y amplias aún en subconjuntos del espacio público; y (iii) examinará la intensidad del juicio de razonabilidad y proporcionalidad y, finalmente, lo aplicará a las normas reprochadas para verificar su constitucionalidad.

Estudio de la constitucionalidad de las medidas contenidas en el artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016

111. Identificación de los principios en tensión. La Sala considera que esta medida restringe los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud. Lo anterior, porque establece una limitación amplia y absoluta al porte y al consumo de sustancias psicoactivas en general y cubre la dosis personal, en los parques, sin ninguna exclusión. Previamente, la Corte ha reiterado que dichas conductas, cuando tienen como finalidad el consumo propio o de dosis mínima, son una expresión de las mencionadas garantías constitucionales y su ejercicio está protegido por la Carta.

112. De otra parte, la medida analizada tiene la finalidad de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA en relación con el consumo y porte de sustancias psicoactivas, en lugares del espacio público habitualmente concurridos por ellos.

113. En suma, los principios en tensión son: (i) el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y el derecho a la salud de los consumidores; y (ii) los derechos de los niños y su protección ante el porte y el consumo de sustancias psicoactivas en parques.

114. La medida analizada establece restricciones generales y amplias a los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la salud de los consumidores. La Sala considera que la disposición acusada establece restricciones generales y amplias. En otras palabras se trata de una prohibición absoluta, porque aquellas podrían aplicarse de cualquier manera y con independencia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometa la conducta restringida, sin que se admita excepción para el ejercicio de esta.

115. Tal situación fue reconocida durante el trámite legislativo de la iniciativa. El ponente del proyecto de ley durante los debates en la Plenaria del Senado, manifestó “En segundo lugar, esta norma busca facultar a los alcaldes para establecer zonas distintas, otros perímetros, otras áreas en las ciudades donde también hay prohibición absoluta de porte y consumo de la dosis mínima (...)” (Énfasis agregado). En la siguiente sesión, reiteró que: “para resumir este artículo 3° básicamente trae la prohibición de consumo y porte en determinadas áreas que sean establecidas por los alcaldes, áreas que deben obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad tal como lo solicita la Corte Constitucional en reciente fallo sobre la materia y también se prevé la prohibición total en parques (...)”.

116. Ahora bien, esta Corporación encuentra que dicha normativa constituye una prohibición general. En efecto, para su definición no se establecen circunstancias de tiempo. Tal y como lo estableció la mencionada decisión, en esta clase de regulación el comportamiento restringido puede realizarse en cualquier momento del día o de la noche. Esta situación se verifica en la medida bajo examen. La norma no consagró expresamente dicha circunstancia, ni mecanismos para determinar el aspecto temporal en que se realice la conducta. Bajo ese entendido, la persona puede incurrir en la misma durante cualquier espacio horario.

117. Esta situación fue advertida durante el trámite legislativo. En efecto, el senador Jorge

Eduardo Londoño en la Plenaria del Senado manifestó la necesidad de precisar estas condiciones temporales. Para tal efecto, propuso un régimen de horarios de la siguiente manera:

“Tercero, si es de protección a los niños, pues nuestra proposición nuestra, propuesta es que esos sitios se dejen libres desde las 8 de la noche hasta las 6 de la mañana; si lo que queremos proteger es a los niños, los niños a esa hora no van a estar en los parques ni van a estar en los colegios y así ponderadamente también estaríamos protegiendo el derecho de los consumidores.”

118. Las circunstancias de modo también están indeterminadas, porque la medida no prevé que el porte y consumo, incluso aquel que tiene fines médicos, se hagan de manera que afecte a los niños. Lo anterior, bien sea porque estén presentes o no, o que se esté en un escenario de consumo excesivo o abusivo, o medicalizado entre otros. En este punto, la Sala reitera que la Sentencia C-253 de 2019 estableció que el concepto de “sustancias psicoactivas” no permitía hacer una distinción para efectos de aplicar la medida policiva. Lo expuesto porque “[p]ueden ser sustancias psicoactivas legales o ilegales, naturales o sintéticas, duras o blandas. (...) en ese sentido, puede ser cafeína, teína o taurina; cualquier droga psiquiátrica; una bocanada de marihuana o cinco cigarros completos; un cuarto de pastilla de éxtasis o tres pastillas completas; puede ser heroína o cristal de metanfetamina. Todo se regula igual.”

119. En esta oportunidad, la Corte advierte que existen normativas que permiten determinar el concepto de sustancias psicoactivas para efecto de la aplicación de la medida policiva. En primer lugar, el artículo 2º de la Ley 1787 de 2016 establece la siguiente definición: “Sustancia Psicoactiva (SPA): Es toda sustancia de origen natural o sintético, lícita o ilícita, controlada o de libre comercialización, que al ser consumida o introducida en el organismo vivo puede producir dependencia y/o tolerancia y/o alterar la acción psíquica, ocasionando un cambio inducido en la función del juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona.”

120. En segundo lugar, el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 2000 de 2019 consagra que: “El Consejo Nacional de Estupefacientes y el Ministerio de Salud definirán, como mínimo semestralmente, las sustancias psicoactivas que creen dependencia e impacten la salud, así como sus dosis mínimas permitidas.” En tercer lugar, en cumplimiento de la mencionada

normativa, el Consejo Nacional de Estupeficientes profirió la Resolución 03 del 2 de agosto de 2022. Dicho acto administrativo dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente resolución tiene por objeto, definir las sustancias psicoactivas que crean dependencia e impactan la salud, según lo establece el parágrafo 4 del artículo 2o de la Ley 2000 de 2019. Así mismo, se establece la manera en que se va a actualizar el listado y se prestará apoyo en su implementación.

ARTÍCULO 2o. ALCANCE Y APLICACIÓN. Los criterios definidos en esta resolución relacionados con la definición de las sustancias psicoactivas que impactan la salud, serán aplicados por las autoridades de policía en los términos que ha definido el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y la Ley 2000 de 2019.”

121. Dicha normativa contiene el Anexo Técnico No. 1 que presenta el listado de sustancias psicoactivas que crean dependencia e impactan la salud. En tal sentido, precisó que aquel “se divide en 7 grupo farmacológico: Opioides, Benzodiazepinas, Anti-convulsivantes, Sedantes e Hipnóticos, Inhalables, Sustancias Psicoactivas Clásicas y Nuevas Sustancias Psicoactivas (...)”

122. De otra parte, si bien existe una formulación general y amplia en materia de la cantidad de sustancia psicoactiva portada o consumida, la norma demandada enfatiza en la dosis personal, para señalar específicamente que esta se considera dentro de la prohibición. El literal j del artículo 2º de la Ley 30 de 1986 define la dosis personal de la siguiente manera: “Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupeficientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o de cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.”

123. De igual forma, el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 2000 de 2019 consagró que el Consejo Nacional de Estupeficientes y el Ministerio de Salud definirán cuáles son las sustancias psicoactivas que crean dependencia e impactan la salud, así como sus dosis mínimas permitidas. En ese sentido, el artículo 5º de la Resolución 03 del 2 de agosto de

2022, estableció que: “En el marco del Sistema de Alertas Tempranas -SAT- y para efectos de adelantar la respectiva investigación científica, se avanzará en el análisis y determinación de las dosis mínimas de las sustancias psicoactivas que hayan sido y sean definidas, para lo cual, los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Salud y Protección Social deberán definir las líneas de investigación y/o productos específicos.”

124. Conforme lo expuesto, se tiene que si bien el Legislador avanzó en la definición de algunos elementos normativos, persiste una indeterminación sustancial en la medida, relacionada con las circunstancias modales frente a la afectación de los niños, niñas y adolescentes-NNA. Lo anterior, porque la norma analizada no incluyó expresamente el objetivo principal de la ley que la contiene y que se concreta en la protección de los derechos fundamentales de los niños en dichas zonas del espacio público. En otras palabras, la disposición acusada no contempla si el porte o el consumo, incluso con fines médicos, ocurran con afectación de los niños, niñas y adolescentes-NNA que se encuentren en el parque. Tal aspecto fue expuesto por el ponente en relación con una proposición presentada por el senador Wilson Arias. En concreto, refirió lo siguiente: “La siguiente proposición, la del Senador Wilson Arias, con ella él busca básicamente, repetir la proposición que él presentó anteriormente y que no tuvo el aval, que busca que solamente se apliquen, estas medidas correctivas, y esta prohibición esta facultad para incautar y destruir el bien, cuando la conducta se realiza en presencia de menores (...)”.

125. De otra parte, las condiciones de lugar son amplias. Si bien la Sala resalta que el concepto de parque se trata de un subconjunto del espacio público, conforme la Sentencia C-253 de 2019 aquel es muy amplio. No se distingue “si es un parque en medio de la ciudad, o un parque natural de carácter ecológico.” En esta oportunidad, la Corte considera que la noción de parque utilizada en la norma acusada tiene la misma característica de amplitud y generalidad advertida en la mencionada providencia.

126. La medida policiva acusada es amplia y establece una prohibición absoluta del porte y el consumo de sustancias psicoactivas en parques. La Corte encuentra una regulación amplia y genérica en torno a la limitación de porte y consumo de sustancias psicoactivas en parques, que se traduce en una prohibición absoluta de dichas conductas. Lo anterior, porque existen indeterminaciones en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentan los comportamientos objeto de sanción policiva. En este escenario, la libertad y el

derecho a la salud se restringen intensamente en dicho espacio público. No se establecieron escenarios ni posibilidades de excepción para realizar dichos comportamientos.

127. La intensidad del juicio de razonabilidad y proporcionalidad en este caso es estricta. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) la regulación del comportamiento restringido es amplia y general, por lo que configura una prohibición absoluta de dichos comportamientos; (ii) la medida no está excluida del ámbito de protección del principio de la dignidad humana y de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la salud; y (iii) la norma analizada afecta intensamente los mencionados postulados, puesto que la libertad deja de ser la regla general y ni siquiera es concebida como excepción.

128. Con base en lo expuesto, la Sala seguirá la siguiente metodología en la que deberá establecer si la medida: (i) persigue un fin constitucional imperioso; (ii) es efectivamente conducente y necesaria; y (iii) es proporcional en sentido estricto.

129. La disposición acusada persigue un fin imperioso. En esta oportunidad, la Corte debe verificar si la norma acusada persigue un fin no solo constitucionalmente legítimo e importante, sino imperioso. Al respecto, la Sala advierte que, en efecto, el artículo 140.13 estudiado busca garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes-NNA en los parques y en materia de consumo y porte de sustancias psicoactivas. La Sala considera que dicho propósito no está prohibido por la Constitución y resulta imperioso.

130. El propósito de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una finalidad constitucional imperiosa. En efecto, el artículo 44 superior establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. También, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento. Finalmente, consagra que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De esta forma, la medida estudiada cumple con propósitos que configuran fines legítimos, importantes e imperiosos para la Constitución, pues pretende proteger a los niños frente al consumo y porte de sustancias psicoactivas en espacios públicos como los parques, que son frecuentados por ellos.

131. Análisis de la efectiva conducencia y necesidad de la disposición acusada para lograr los fines constitucionales perseguidos. Este nivel de análisis exige determinar si la medida objeto

de control, de un lado, efectivamente conduce a alcanzar los fines mencionados. Y, del otro, establecer si la medida es necesaria o puede ser reemplazada por otros mecanismos menos lesivos de los derechos en tensión. En el presente asunto, la Sala analizará por separado las conductas de consumir y portar.

132. La restricción de consumo de sustancias psicoactivas, incluso la dosis mínima, en parques es efectivamente conducente pero no es necesaria. En este caso, la Sala advierte que, para alcanzar el objetivo descrito relacionado con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, la norma acusada limita totalmente el consumo de sustancias psicoactivas, incluso la dosis mínima, en parques.

133. Este Tribunal considera que la medida es efectivamente conducente para lograr los fines propuestos. La prohibición absoluta de consumo, contenida en la medida acusada permite alcanzar los objetivos previstos de protección de los derechos de los niños en el espacio público, en especial, los parques.

134. A diferencia de lo expresado en la Sentencia C-253 de 2019, sobre la falta de idoneidad de la medida para el cuidado e integridad del espacio público, en el presente asunto, la Sala encuentra que la finalidad de la norma es la protección de los derechos de los niños en los mencionados espacios públicos, como fue el propósito de la Ley 2000 de 2019. Particularmente, que tales zonas estén libres de sustancias psicoactivas, porque los niños concurren habitualmente a ellas. Bajo este entendido, la concepción del espacio público trasciende la garantía material y física. Así, la medida configura un instrumento para el aseguramiento de los derechos fundamentales que se expresan en dichos escenarios, específicamente frente a los niños, niñas y adolescentes-NNA.

135. Con fundamento en la sana crítica y en las reglas de la experiencia, la Sala encuentra que los parques son lugares habitualmente concurridos por los niños, niñas y adolescentes-NNA. Se trata de escenarios que, mediante distintas actividades, como el juego y el deporte, contribuyen activamente a su desarrollo físico, personal, social, afectivo y psicomotor. La presencia en los parques se acentúa en relación con segmentos de la población que perciben menores ingresos y en grupos poblacionales en condiciones de vulnerabilidad.

136. En efecto, el Artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los niños tienen derecho “al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas

propias de su edad”. Por ello, dispone que los Estados deben respetar y promover el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística. Además, deben promover oportunidades apropiadas para tal efecto, en condiciones de igualdad. En tal sentido, el juego en dichos espacios es una actividad importante para el desarrollo de los niños, pues permite el desenvolvimiento afectivo, cognitivo, social y cultural. Según los estudios, aquel: (i) estimula la curiosidad, la cual es el motor del aprendizaje; (ii) “proporciona alegría, placer y satisfacción”; (iii) “supone la oportunidad de expresar opiniones y sentimientos”; (iv) “favorece la interiorización de normas y pautas de comportamiento social”; y, (v) “estimula el desarrollo de las funciones físicas, psíquicas, afectivas y sociales”; entre otros.

137. En consecuencia, los espacios destinados para ello tienen un gran significado en la vida infantil. En ellos, los niños, niñas y adolescentes-NNA pueden manipular y explorar el ambiente, descubrir desafíos individuales y participar en juegos con otros niños. De esta manera, “un lugar se hace propio para niños cuando [...] es rico culturalmente, proporciona integración insertada en una comunidad integrada e incluye cuota deseable de espacios indefinidos y accesibles, espacios públicos activos y creativos”. Especialmente, los parques son importantes para los niños que viven en la pobreza. En efecto, la falta de acceso y la imposibilidad de asumir los costos de la participación, la exclusión y la marginación, generan que aquellos no puedan disfrutar de su derecho al juego y la recreación. Por esa razón, se apropian de otros espacios que originalmente no están destinados a ellos como las calles, las plazas, los viaductos, entre otros.

138. La Observación General No. 17 del Comité de los Derechos del Niño señala que el juego es un elemento central en el ser humano porque desempeña un papel importante en el desarrollo del cerebro, especialmente en la primera infancia. De esta manera, promueve la capacidad de los niños de “negociar, restablecer su equilibrio emocional, resolver conflictos y adoptar decisiones”. Por lo tanto, es importante contar con un tiempo y un espacio seguro y adecuado para que los niños puedan dedicarse al juego y a la recreación. En tal sentido, dicho organismo reconoce que los niños tienen derecho a contar con espacios apropiados para jugar.

139. Por lo anterior, los entornos donde juegan los niños deben estar acondicionados para que dicha actividad se realice sin peligros y en libertad. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño precisa que aquellos espacios deben ofrecer condiciones para la

creatividad, la actividad física y el desarrollo de aptitudes. Adicionalmente, los entornos públicos en que es efectuado el juego deben estar protegidos del daño o la violencia social. De forma que los niños deben tener acceso a espacios incluyentes, que estén exentos de peligros inadecuados y libres de delincuencia y violencia, como la relacionada con “la droga y las bandas”. Esto implica una mayor intervención del Estado para proteger el derecho al juego de los niños y disponer de un espacio seguro para ellos.

140. Al respecto, el Comité recomendó a los Estados fomentar el uso de espacios públicos por los niños, con el fin de que se vean “a sí mismos como ciudadanos dotados de derechos”. Por ello, estableció que los Estados deben evaluar las instalaciones de juego y recreación con el propósito de efectivizar la igualdad de acceso para los niños. De allí que, la planificación en los territorios y comunidades debe atribuir prioridad a la creación de entornos que promuevan el bienestar de los niños. En consecuencia, es necesario atender lo siguiente:

“i) La disponibilidad de parques, centros comunitarios, instalaciones deportivas y campos de juego incluyentes que sean seguros y accesibles para todos los niños. ii) La creación de un entorno de vida seguro en que se pueda jugar libremente (...); y, iii) la adopción de medidas de seguridad pública para proteger las zonas de juego y recreación contra las personas o grupos que ponen en peligro la seguridad de los niños”.

141. En tales circunstancias, el concepto de espacio público trasciende del espacio físico y material, hacia la noción de entorno seguro para el ejercicio de los derechos fundamentales los niños. En ese sentido, el Legislador ha establecido distintos instrumentos de política pública que enfatizan en la necesidad de garantizar entornos seguros para el desarrollo integral de los niños. Un ejemplo de lo expuesto es la Ley 1804 de 2016, que dispone la política pública de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia denominado “de Cero a Siempre”. El artículo 2º consagra que aquella representa la postura y comprensión que tiene el Estado sobre la primera infancia. En particular, promover acciones intencionadas y efectivas para asegurar las condiciones humanas, sociales y materiales que garanticen el desarrollo integral de los niños y niñas en cada uno de los entornos en los que transcurre su vida.

142. En este punto, la Corte reitera el principio de protección de los niños ante riesgos prohibidos, en el marco de aquellos mandatos de efectivización de los principios de interés

superior del niño y pro infans. Bajo ese entendido, el Estado, la familia y la sociedad tienen el deber de proteger a los menores de edad frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como la drogadicción.

143. Conforme a lo expuesto, la prohibición absoluta de consumo de sustancias psicoactivas, aun de la dosis personal, en parques, es idónea para proteger los derechos de los niños que concurren a dichos espacios. En especial, porque garantiza un entorno seguro para el ejercicio integral de sus derechos fundamentales. Lo anterior, por las siguientes razones:

* El consumo de sustancias psicoactivas es un acto de una innegable dimensión personal que concretiza garantías superiores como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud. En este último aspecto, la Sala reitera que el Acto Legislativo 02 de 2009 introdujo una protección especial del consumo de sustancias psicoactivas en el contexto del derecho a la salud y el acceso a los servicios de salud relativos a aquel.

- Sin embargo, su ejercicio en el espacio público al que concurren niños, hace que aquel acto trascienda de lo individual y se convierta en lo que describe la Sentencia C-221 de 1994, como un acto que puede resultar inadecuado o socialmente nocivo. Tal actividad podría afectar el ejercicio de otros derechos, como el desarrollo armónico e integral de los menores de edad.

- Lo inadecuado del acto o la nocividad social del mismo se concreta al generarse un escenario favorable al consumo de sustancias psicoactivas en un espacio público determinado, los parques. Esta situación configura un riesgo prohibido al que no pueden estar sometidos los niños en espacios públicos, en los que habitualmente hacen presencia, para, entre otras cosas, jugar o divertirse. La Sala entiende que aquellos no pueden concebirse como simples usuarios del ornato disponible en dicha zona. Se trata de protagonistas que hacen presencia en dicho lugar para ejercer sus derechos. Su presencia en estas zonas contribuye a su desarrollo integral.

- El Estado tiene deberes impostergables relacionados con la garantía del interés superior del niño. Concretamente, relacionados con evitar condiciones extremas, como el consumo de sustancias psicoactivas, que amenacen el bienestar de los niños. En particular, la generación de entornos seguros, incluso en los espacios públicos como los parques, con el fin de que se

garantice el desarrollo integral de los menores de edad, esto es, con la libertad de no verse impactados por comportamientos que aunque se ejerzan legítimamente por los mayores, puedan afectarlos en su desarrollo conforme al acuerdo democrático.

- Los entornos seguros guardan una relación intrínseca y material con la lucha contra las drogas y con la necesaria protección de los niños ante el consumo, para evitar la ocurrencia de un riesgo prohibido.

144. La medida acusada busca garantizar entornos seguros y libres del consumo de sustancias psicoactivas para los niños. Se trata de una medida basada en la prevención y la precaución reforzada para evitar que fenómenos como la drogadicción afecte a los menores de edad. Lo anterior, mediante la minoración de factores de riesgo, como el consumo de sustancias psicoactivas, incluso con fines médicos, bajo su presencia. En tal sentido, la medida configura un factor de protección que evita la exposición de los menores de edad al consumo y a la disponibilidad objetiva de dichas sustancias en los parques. Ello con la finalidad de evitar que dicha conducta impacte negativamente en el desarrollo integral del niño, especialmente, en su salud y su desarrollo integral.

145. Podría argumentarse que no existe una relación causal directa entre el consumo de sustancias psicoactivas realizado por una persona en un parque y la afectación de los derechos de los niños. Lo anterior, porque durante el trámite legislativo no fue presentado un estudio que, en los términos de la Sentencia C-253 de 2019, establezca certeza científica sobre dicho aspecto.

146. En este punto, la Sala concreta dicha exigencia en el marco de la regulación específica objeto de análisis. Esta aproximación exige considerar en todo caso los principios del interés superior del niño, de prevención y de precaución, estos últimos reforzados cuando se trata de la afectación de la salud y otros derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA. Bajo ese entendido, la Corte considera que si bien durante el trámite legislativo no fueron presentados estudios técnicos o científicos sobre certeza de que el consumo de sustancias psicoactivas en presencia de niños impacte sus derechos, tampoco hay certeza de lo contrario, es decir, de que se trate de una conducta inane en términos de afectación del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes-NNA. Ante la duda, operan los postulados superiores mencionados previamente y se impone la necesidad de generar entornos públicos seguros,

libres de consumo de sustancias psicoactivas en favor de los niños, niñas y adolescentes-NNA. Bajo tal entendido, la medida es efectivamente conducente para alcanzar los fines perseguidos.

147. De otra parte, la medida que restringe el consumo no es necesaria. En esta oportunidad, la Sala insiste en que la norma cumple la finalidad específica de generar entornos seguros para el desarrollo integral de los niños en los parques. Por tal razón, la Sala concreta las reglas establecidas en la Sentencia C-253 de 2019, pues en este caso, el espacio público no tiene una finalidad en sí mismo, sino que trasciende hacia un escenario que debe ser seguro frente a riesgos prohibidos para los niños.

148. La Ley 1801 de 2016 no contiene normas que cumplan con la misma finalidad de la medida acusada. A continuación, este Tribunal presenta el siguiente cuadro comparativo que contiene las normas con las que se busca proteger a los niños, frente a la disponibilidad de sustancias psicoactivas en distintos escenarios:

Aspectos de análisis

Normas

Artículo 140.13

Artículo 34

Artículo 38

Artículo 140.7

Contexto al que pertenece

Título XIV del Urbanismo.

Capítulo II. Del cuidado e integridad del espacio público.

Título IV. De la tranquilidad y las relaciones respetuosas.

Capítulo II. De los establecimientos educativos.

Título V. De las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad.

Capítulo I. Niñas, niños y adolescentes.

Título XIV del Urbanismo.

Capítulo II. Del cuidado e integridad del espacio público.

Título de la norma

Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

Comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con el consumo de sustancias.

Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes.

Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

Contenido de la norma

13. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 2000 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de centros deportivos, y en parques. También, corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.

3. <Numeral modificado por el artículo 2 de la Ley 2000 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Consumir bebidas alcohólicas, portar o consumir sustancias psicoactivas – incluso la dosis personal- 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 por el alcalde y la reglamentación de la que habla el parágrafo 3 del presente artículo.

6. Inducir a niños, niñas o adolescentes a:

a) Consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;

149. Conforme lo expuesto, la medida analizada es nueva y específica y no tiene un equivalente en la normativa policiva que abarque de manera integral la protección de los niños, niñas y adolescentes-NNA. Sin embargo, la Sala considera que el Legislador si contaba con otras medidas menos gravosas de los derechos fundamentales de los consumidores, incluso con fines médicos y que estuvieron presentes durante el debate democrático de las normas estudiadas por la Corte en esta oportunidad. Aquellas, se referían a acotar la aplicación de la norma para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, en atención a la particularidades del territorio o de la comunidad, procurando no la prohibición sino la regulación del consumo de sustancias psicoactivas, incluso la dosis mínima medicada. Lo anterior, mediante propuestas que buscaban su restricción cuando los niños estaban presentes o mediante la fijación de horarios o zonas específicas.

150. En ese escenario, la Sala encuentra que existían otras medidas que tenían la capacidad de restringir la exposición y la disponibilidad de las sustancias psicoactivas en los entornos donde los niños ejercen habitualmente sus derechos. Por ejemplo, como se verá más adelante, los debates contemplaron opciones relacionadas con horarios para el consumo en zonas públicas, la presencia de los niños en dichos lugares, entre otros. Aquellas en principio, tendrían en cuenta excepciones para el consumo o circunstancias específicas para aquel sin implicar la desprotección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA. Evidenciar la no necesidad de la medida, implicaría culminar el juicio de proporcionalidad en esta etapa de análisis, sin embargo, tal y como lo ha hecho en recientes oportunidades, la Sala proseguirá con el estudio de la proporcionalidad en sentido estricto, con la finalidad de garantizar el principio pro actione mediante un estudio constitucional suficiente, íntegro y completo. Luego, adoptará la decisión definitiva.

151. La medida no es efectivamente conducente en relación con la restricción del porte con fines de consumo propio de sustancias psicoactivas o de dosis medicada. La medida estudiada establece la restricción del porte de sustancias psicoactivas, aun la dosis personal,

en parques. Aquella no distingue las finalidades de dicha conducta. En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de forma reiterada, ha establecido que el verbo portar implica la verificación de un elemento subjetivo o una finalidad específica. Aquella es que el porte “tenga como propósito la venta o distribución, de suerte que «la conducta aislada de llevar consigo, por sí misma es atípica si no se nutre de esa finalidad específica» (SP025-2019”. En tal sentido, insistió en lo siguiente:

“En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el Legislador”.

152. La Sala considera que si bien el desarrollo del concepto de porte presentado por la Corte Suprema de Justicia se hace en el marco del derecho penal, aquel constituye un referente interpretativo para comprender el alcance de la medida policiva estudiada en esta oportunidad. En efecto, aquel también ha sido utilizado por la Sección Primera del Consejo de Estado. Esa Corporación, en Sentencia del 30 de abril de 2020, resolvió una demanda de nulidad contra el Decreto 1844 de 2018. En dicha providencia se verificó la existencia de un elemento subjetivo del porte relacionado con el consumo propio y que tiene protección constitucional. En seguida, se explicó que existen ocasiones en las que el porte carece de dicho elemento subjetivo y puede ser perseguido y sancionado por las autoridades competentes.

153. Con base en lo anterior, el análisis del elemento subjetivo del porte de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en parques puede darse de la siguiente manera: (i) con fines de consumo propio o de dosis medicada de sustancias psicoactivas; o (ii) con fines distintos del consumo propio. Por ejemplo, cuando la conducta está relacionada con distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas.

154. Conforme lo expuesto, la Sala encuentra que el porte de sustancias psicoactivas en parques, incluso de la dosis personal, con fines de consumo propio o de dosis medicada, no es una medida idónea para garantizar los derechos de los niños en el mencionado espacio

público. Lo anterior, porque la conducta, en estos eventos, implica solamente llevar consigo la sustancia, incluso para fines médicos. Es decir, se trata de un comportamiento de índole privado por esencia. En tal escenario, no hay una exposición que implique un factor de riesgo para los niños. En efecto, no se trata de una conducta que trascienda de lo personal e impacte los derechos de terceros, particularmente de los menores de edad. Bajo ese entendido, la medida no supera el juicio de idoneidad.

155. Es claro, de otro lado, que si el porte se realiza con fines diferentes al consumo o de dosis medicada, quedará cobijado por el alcance de las disposiciones penales y de policía aplicables y en este caso, la medida resulta adecuada para conseguir los objetivos de protección de los niños, niñas y adolescentes-NNA en dichos escenarios del espacio público. En definitiva, restringe la oferta ilegal de sustancias psicoactivas en dichos lugares frecuentados por los menores de edad y en esa medida es idónea.

156. La medida de restricción del porte de sustancias psicoactivas para fines de consumo propio o medicado no es necesaria. En efecto, la Sala encuentra que, como lo advirtió previamente, la conducta analizada es manifiestamente privada e intrascendente en términos de afectación de derechos de terceros, particularmente, de los niños. De ahí que la medida de restricción y sanción, se torna innecesaria.

157. En otra perspectiva, la regulación de la conducta de porte que carece del elemento subjetivo relacionado con el consumo propio o medicado, sí resulta necesaria en el contexto normativo analizado. Como se expuso previamente, no hay una norma en la Ley 1801 de 2016 que permita cumplir con la finalidad de la disposición en cuanto restringir dicho comportamiento, con propósitos diferentes a los protegidos constitucionalmente en materia de porte. En tal sentido, la medida resulta necesaria.

158. La medida que restringe el consumo, aun de la dosis personal, en parques, no es proporcionada en sentido estricto. Al respecto, la Sala advierte que la norma genera importantes beneficios en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el consumo de sustancias psicoactivas en los parques. Sin embargo, evidencia un sacrificio desproporcionado de los principios de libre desarrollo de la personalidad y de dignidad humana, así como del derecho a la salud de los consumidores de sustancias psicoactivas. Lo expuesto, porque el precepto acusado configura una prohibición

absoluta, que ni siquiera concibe a la libertad como excepción, sino que la limita intensamente.

159. En efecto, el concepto de parque, como lo advirtió la Sala es muy amplio y difuso. Se trata de una expresión de un subconjunto del espacio público al que pueden concurrir todas las personas (incluidos los consumidores) que no tiene, prima facie, un uso exclusivo por parte de niños, aunque aquellos concurren habitualmente a este.

160. En esas circunstancias, la medida sacrifica injustificadamente el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud de los consumidores. Así, el bien jurídico que pretende proteger la norma no siempre está expuesto a un riesgo, porque los niños pueden no estar presentes al momento en que se incurra en el comportamiento descrito en la medida acusada. Lo anterior, porque su concurrencia es itinerante, no permanente durante las 24 horas del día, contrario sensu a lo que ocurre con zonas escolares o destinadas exclusivamente al uso de menores de edad. En tal sentido, la norma mantiene la restricción a la libertad como regla general, sin excepción en su aplicación y genera la imposición de sanciones a quienes infrinjan la disposición. En este punto, no están demostradas la importancia constitucional, ni la eficacia del beneficio que se obtiene por la aplicación de la medida sin la finalidad ni el impacto en cuanto a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, en relación con la limitación de los principios de libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de los consumidores.

161. La intervención de la Corte a través del juicio de proporcionalidad no tiene como finalidad la justificación del sacrificio de un derecho sobre el otro. Bajo tal perspectiva, este Tribunal reconoce que debe buscar la máxima realización de los derechos fundamentales. Especialmente, porque debe garantizarse la coexistencia de ideales que pueden entrar en conflicto. Dicho ejercicio parte del reconocimiento de la existencia de principios constitucionales que en un determinado momento pueden ser contradictorios, pero que deben coexistir.

162. La Sala considera que la medida es desproporcionada en sentido estricto. A tal conclusión llega con fundamento en los siguientes argumentos:

163. Los principios en tensión exigen su máxima realización. Se trata de valores fundamentales que la Constitución busca promover en una sociedad democrática y plural.

164. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. En especial, cuando se trata de una política estatal de protección ante el consumo de sustancias psicoactivas. Por tal razón, la resolución del presente asunto debe estar guiada por la aplicación de los principios de interés superior del menor de edad y pro infans.

165. El consumo propio o con fines médicos de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en parques, tiene protección constitucional. Sin embargo, puede restringirse con la finalidad de proteger los derechos de los niños en el marco de una política pública, que promueva la garantía de sus derechos ante el fenómeno de la drogadicción.

166. La limitación de la libertad para consumir la dosis personal en parques no puede implicar una limitación intensa que impida su ejercicio general en dichas zonas del subconjunto del espacio público. Este Tribunal ha reiterado que aquel es un escenario previsto para que todas las personas concurren; los parques son espacios de todos, escenarios de encuentro y de convivencia colectiva, en los que se construye sociedad. Previamente, la Sala encontró que la regulación demandada se trata de una prohibición absoluta. En particular, porque no establece circunstancias de tiempo para determinar el momento en que se realiza la conducta. Esta puede desplegarse en cualquier hora del día o de la noche. Además, la noción de parque es: (i) amplía y cubre aquella zona ubicada en una ciudad o un parque natural de carácter ecológico; (ii) un lugar al que concurren todas las personas y, habitualmente los menores de edad; y (iii) los niños no siempre están presentes en dicho lugar. Finalmente, las circunstancias de modo están indeterminadas porque no se prevé que el consumo se haga de manera que afecte a los niños. En especial, debido a que no señala que aquellos deban estar presentes al momento de darse el comportamiento restringido.

167. La justificación de la prohibición general resulta insuficiente. La Corte observa que el trámite legislativo estuvo caracterizado por un debate genuinamente político y democrático. Previamente, la Sala indicó que la exposición de motivos precisó que la norma buscó generar entornos seguros para los niños, libres de consumo de drogas, en zonas del espacio público a las que aquellos concurren.

168. Durante el primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el representante Erwin Arias Betancur explicó que su objeto es la defensa de los derechos de

los niños, quienes son “capital inmaterial de la humanidad”. En tal sentido, es necesario protegerlos contra las drogas y el alcoholismo. Ello, conforme al artículo 44 de la Constitución y la presentación de algunas estadísticas relacionadas con el incremento del consumo de sustancias psicoactivas por parte de los niños, sin que sus padres tengan conocimiento. Por consiguiente, expuso que se debe regular dicho consumo en los lugares frecuentados por niños, con el fin de evitar que aquellos tomen “esas decisiones de entrar a consumir [y que], sean contaminados”. A su juicio, la norma no busca atacar el libre desarrollo de la personalidad, sino proteger a los menores de edad. Por ello, señaló que frecuentemente los proveedores de droga se excusan en la dosis personal con el fin de engañar a la autoridad y contaminar “a los más indefensos”.

169. De otro lado, el representante José Daniel López Jiménez precisó que el objetivo de la ley es “prevenir, impedir y sancionar el consumo de estupefacientes en unas zonas específicas, delimitadas, que son del mayor interés para la protección de los niños, niñas y adolescentes”. De esta forma, señaló que los menores de edad no pueden disfrutar de los parques públicos ni de las zonas aledañas a los colegios públicos porque aquellas están pobladas por consumidores de drogas.. Seguidamente, intervinieron los representantes Inti Asprilla y Jorge Eliecer Tamayo. El primero sostuvo que no es posible que un portador o consumidor de droga “se escude en la dosis mínima para inducir a los niños [...] en los parques y alrededores de colegios”. El segundo precisó que las personas pueden consumir y portar droga dentro de su espacio privado. En ese sentido, no es posible que lo hagan “en el espacio de los niños, de los adolescentes, a quienes inducen en ese consumo”.

170. En el debate de Plenaria de la Cámara de Representantes, los congresistas reiteraron la necesidad de proteger el interés superior de los niños. La representante Ángela María Robledo se opuso al proyecto tras argumentar que la Ley 1801 de 2016 contempla “muchos artículos referidos a lo que significan el cuidado en los alrededores de las escuelas, de los parques”. Por su parte, el representante Carlos Eduardo Acosta manifestó que la prohibición de consumo de sustancias psicoactivas en espacios públicos contribuye a la convivencia y al uso tranquilo de los espacios públicos, que están destinados “para la familia y para la recreación”. En tal sentido, una política de prevención debe propugnar por cuidar a los niños en los colegios, pues en estos lugares son inducidos y “esclavizados por [las] organizaciones criminales”.

171. De igual manera, el congresista Ricardo Ferro sostuvo que a los niños hay que garantizarles un espacio público libre de expendedores de drogas. Mientras que el representante Juan Carlos Reinales indicó que “prohibir el consumo de drogas en espacios públicos limita y ayuda a protección (sic) de nuestras familias y de nuestros niños”. También, la congresista Milene Jarava Díaz explicó que el consumo de sustancias psicoactivas amenaza a los niños y “destruye vidas y familias enteras”.

172. El debate en la Plenaria del Senado mantuvo la tendencia argumentativa. El ponente de la iniciativa expresó lo siguiente: “la segunda restricción es una prohibición total y absoluta de consumo, porte inclusive de dosis mínima en los parques de las ciudades, y la verdad esto fue una promesa de campaña, en mi campaña para el Senado visitando muchas ciudades, muchos parques y muchas localidades uno realmente dimensiona el alcance de este problema, de este flagelo del consumo en los parques.”

174. Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que la medida analizada fue debatida por el Legislador: i) su adopción estuvo basada en argumentos de naturaleza política y democrática; y ii) algunas intervenciones enfatizaron en que la conducta de consumir sancionada se haga de manera que afecte los derechos de los niños en subconjuntos del espacio público.

175. En tal sentido, la Corte advierte que si bien hubo deliberación democrática que avanzó en la regulación del consumo de sustancias psicoactivas, aquella fue insuficiente para justificar la prohibición absoluta de consumir sustancias psicoactivas en parques. Específicamente, aquella no fue el resultado de una deliberación basada en verificaciones empíricas, información cierta y fundada en evidencia. Tal y como se expuso previamente, la formulación amplia de la prohibición en los antecedentes legislativos, estuvo sustentada en exposiciones sobre la necesidad de proteger a los niños del consumo de sustancias psicoactivas. El debate legislativo no explicó ni asumió de qué manera la prohibición total respetaba los derechos en tensión.

176. Por tal razón, encuentra la Sala que la norma acusada relacionada con consumir sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en parques es inconstitucional porque configura una prohibición absoluta y desproporcionada, porque vulnera los principios de libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud. En ese sentido,

limita intensamente el ejercicio de la libertad al no permitir el consumo bajo ninguna circunstancia. De igual manera, en materia de garantía del derecho a la salud, la Corte reitera que aquel tiene protección constitucional a partir de la interpretación del Acto Legislativo 02 de 2009, que reformó el artículo 49 de la Constitución. En particular, introdujo una garantía especial del consumo de sustancias psicoactivas en el contexto del derecho a la salud y a los servicios de salud relacionados con aquel. De esta manera, la Constitución estableció disposiciones sobre el derecho a la salud y su aplicación debe darse desde tal perspectiva. El texto superior no consagra una prohibición absoluta del consumo de sustancias psicoactivas y pretende atender dicha circunstancia desde la salud pública. De esta forma, al verificar la inconstitucionalidad de la medida, la Corte deberá adoptar la decisión que asegure la supremacía de la Carta, la efectiva realización de los principios en tensión y la mejor forma de conservar el orden jurídico, ponderando la eficacia de los derechos, en especial la garantía del interés superior de los menores de edad.

177. La medida que prohíbe el porte con fines de consumo propio o medicado es desproporcionada. En efecto, al ser una medida que no trasciende del ámbito privado y que no genera ninguna afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, su prohibición es abiertamente irrazonable y desproporcionada. En concreto, el sacrificio de la libertad del consumidor, en términos de anulación completa, no se compensa con la protección de los derechos de los niños, porque la afectación o desconocimiento de las garantías superiores de dicho grupo no se presenta.

178. Ahora bien, la limitación del porte de sustancias psicoactivas que carece del elemento subjetivo de la finalidad de consumo propio o medicado es proporcionada, particularmente, porque no compromete ninguna libertad protegida por la Constitución. Por el contrario, contribuye de manera eficiente a la protección de los bienes jurídicos protegidos, en especial, de los derechos de los niños, porque busca reducir la oferta ilegal de dichas sustancias y evitar el impacto en las garantías superiores de dicha población.

Estudio de la constitucionalidad de las medidas contenidas en el artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016

179. Identificación de los principios en tensión. En similares términos con el análisis respecto a la medida previamente analizada, esta norma acusada presenta los siguientes principios en

tensión: (i) el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y el derecho a la salud de los consumidores; y (ii) los derechos de los niños y su protección ante el porte y el consumo de sustancias psicoactivas en determinadas y determinables zonas del espacio público.

180. La medida analizada establece restricciones generales y amplias respecto a los principios de dignidad, libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la salud de los consumidores. En concordancia con el análisis precedente, la Sala también considera que esta norma es potencialmente amplia por las siguientes razones: (i) no establece circunstancias de tiempo. En ese sentido, una persona puede incurrir en el comportamiento en cualquier hora del día o de la noche; y (ii) las circunstancias de modo están indeterminadas porque la medida no prevé que la conducta se haga de manera que afecte directamente los derechos de los niños.

181. En relación con el lugar, la norma establece que el comportamiento no debe realizarse en áreas o zonas del espacio público, indicando a manera ejemplificante, zonas históricas o declaradas de interés cultural y señalando otras que se establezcan por motivos de interés público, por decisión del alcalde. El ejercicio de dicha competencia debe comprender los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, la Sala considera que, si bien el concepto de áreas o zonas del espacio público es indeterminado, dichos subconjuntos resultan determinables a partir de la definición que para tal efecto haga el alcalde. De igual manera, se trata de un espacio al que concurren todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, la Sala advierte que la disposición no establece los criterios de razonabilidad y de proporcionalidad que deben tener en cuenta los mandatarios locales para el ejercicio de dicha función.

182. La medida policiva acusada es amplia y establece la libertad como una excepción. Al igual que frente a la medida analizada previamente, en este caso, la Sala considera que la norma contiene una formulación amplia y genérica en torno a la limitación del porte y el consumo de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en determinadas áreas o zonas del espacio público.

183. La intensidad del juicio de razonabilidad y proporcionalidad en este caso es estricta. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) la regulación del comportamiento prohibido es amplia y general; (ii) la medida no está excluida del ámbito de protección de los principios al libre

desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana y del derecho a la salud; y (iii) la norma analizada afecta los mencionados postulados.

184. Con base en lo expuesto, la Sala reiterará y seguirá la metodología de análisis expuesta previamente. En ese sentido, deberá establecer si la medida: (i) persigue un fin constitucional imperioso; (ii) es efectivamente conducente y necesaria; y (iii) es proporcional en sentido estricto.

185. La disposición acusada persigue un fin imperioso. La Sala reitera las consideraciones expuestas en el análisis de la medida que antecede y advierte que, en este caso, el artículo 140.14 también busca la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación con el consumo y porte de sustancias psicoactivas en dichas zonas. Estos propósitos no están prohibidos por la Constitución, son importantes e imperiosos.

186. La restricción del consumo de sustancias psicoactivas, incluso la dosis mínima, en determinadas zonas del espacio público es efectivamente conducente. Con base en los argumentos expuestos al analizar el artículo 140.13 *ibidem*, la Sala considera que la medida es efectivamente conducente porque garantiza entornos seguros y libres del consumo de sustancias psicoactivas para los niños.

187. De otro lado, la medida que restringe el consumo no resulta necesaria. En este caso, la materia también podría haber sido cubierta con medidas equivalentes que fueron consideradas durante el trámite legislativo y que implican un sacrificio menor de los derechos en tensión, por lo cual no es necesaria para el logro del fin perseguido.

188. La medida no es efectivamente conducente en relación con la restricción del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. La medida estudiada establece la restricción del porte de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en zonas del espacio público. Aquella no señala las finalidades de dicha conducta, ni precisa condiciones para su determinación. Bajo ese entendido, la limitación del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada no es idónea para garantizar los derechos de los niños en el mencionado espacio público. La Sala reitera que la conducta no establece ningún escenario de exposición que implique un factor de riesgo para los niños. En efecto, no se trata de una conducta que trascienda de lo personal e impacte los derechos de terceros, particularmente a los menores de edad. Bajo ese entendido, la medida no supera el juicio de idoneidad.

189. Ahora bien, en este punto, la Sala considera que la medida sí resulta idónea cuando se trata de la prohibición de porte que no tiene la finalidad del consumo propio o medicado. En ese sentido, tratándose de porte con fines diferentes y que comprometa la afectación de terceros como en el caso de la distribución o comercialización, se entiende que la misma queda incurso en las prohibiciones penales y policivas del caso y resulta idónea y necesaria, pues no se está ante la protección de ningún interés legítimo y, por el contrario, su aplicación es indispensable para garantizar bienes constitucionales.

190. La medida que restringe el consumo, aun de la dosis personal, en distintas zonas del espacio público, no es proporcionada en sentido estricto. Tal y como lo advirtió en el análisis previo respecto a la medida en relación con parques, la Corte evidencia un sacrificio desproporcionado de los principios del libre desarrollo de la personalidad, de la dignidad humana y de la salud de los consumidores de sustancias psicoactivas. En particular, por la amplitud y generalidad de la restricción – que se vuelve absoluta – y la ausencia de precisión de los criterios para que los alcaldes definan la delimitación espacial, porque no prevé expresamente que la restricción se aplique para proteger los derechos de los niños y no se incluyen elementos o condiciones que precisen la restricción en función de la finalidad perseguida.

191. La Sala insiste en que el espacio público es aquel lugar al que pueden concurrir todas las personas y habitualmente los niños. Sin embargo, aquellos no siempre están presentes en dichos lugares públicos durante las 24 horas del día.

192. En esas circunstancias, la medida sacrifica injustificadamente el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud de los consumidores. En particular, porque la limitación se aplica sin prever la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, se mantiene la restricción a la libertad como regla general, no se prevén excepciones y procede la imposición de sanciones a quienes infrinjan la restricción. En este punto, no está demostrada la importancia constitucional del beneficio obtenido a través de la medida de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA en dicho subconjunto del espacio público, en relación con la importancia constitucional de evitar la limitación de los derechos fundamentales en tensión (libre desarrollo de la personalidad, dignidad y salud).

193. En este caso, la Sala encuentra que la limitación es abierta. En especial, porque no establece circunstancias de tiempo, ni mecanismos o criterios para determinar el aspecto temporal y modal en que se realiza la conducta. Aquella puede realizarse en cualquier hora del día o de la noche. Si bien los alcaldes pueden establecer las zonas del espacio públicos en las que opera la prohibición, la medida no define los criterios mínimos de razonabilidad y de proporcionalidad para el ejercicio de la restricción. Bajo ese entendido, la formulación de esta comprende lugares a los que concurren todas las personas y, también los niños, niñas y adolescentes-NNA, y se aplica sin prever específicamente la protección de los derechos de los niños. Lo anterior, también impacta en la indefinición de las circunstancias modales de la conducta, porque no establece las condiciones en que la conducta pueda impactar los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA.

194. En un sentido similar, la limitación estudiada implicó un avance del Legislador en la regulación del consumo de sustancias psicoactivas en zonas del espacio público y la protección de los derechos de los niños en dichas circunstancias. En este caso, la Sala encuentra que la medida estuvo sometida a un debate genuinamente político y democrático. Sin embargo, aquel no fue suficiente, en especial, porque la medida no estuvo fundada en verificaciones empíricas, información cierta y fundada en evidencia. Los argumentos fueron reconducidos a conceptos genéricos sobre la protección de los menores de edad ante el consumo de psicoactivos en el espacio público y las necesidades de prevención y precaución frente a entornos de riesgo prohibido, en relación con el consumo de drogas que afecte las garantías de los niños, niñas y adolescentes-NNA.

195. La Sala considera que la medida configura una excepción generalizada a la regla de libertad. Bajo ese entendido, insiste en que aquella, aun basada en el interés superior de los niños, debe garantizar condiciones mínimas para su establecimiento y evitar que la limitación se convierta en una prohibición absoluta y anule materialmente el derecho al consumo de la dosis personal.

196. Por tal razón, la medida analizada también resulta inconstitucional porque configura una prohibición irrazonable y desproporcionada que vulnera los principios de libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud. En ese sentido, anuló el ejercicio de la libertad al no permitir el consumo bajo ninguna circunstancia. De esta forma, al verificar la inconstitucionalidad de la medida, la Corte deberá adoptar la decisión que

asegure la supremacía de la Carta, la efectiva realización de los principios en tensión y la mejor forma de conservar el orden jurídico, ponderando la eficacia de los derechos, en especial el interés superior de los menores de edad.

197. La restricción del porte para fines de consumo propio o medicado es desproporcionada. La Sala considera que la medida estudiada genera el sacrificio absoluto de la libertad al prohibir el porte para fines de consumo propio y medicado en los mencionados espacios públicos. Aquella es una conducta íntimamente privada y no representa una amenaza o afectación de los derechos de los niños en dichas zonas. Por tal razón, la prohibición absoluta no reporta ningún beneficio para la garantía de los derechos de los niños y por el contrario, sí genera la anulación plena de la libertad de los consumidores que incurren en dicho comportamiento.

198. De otra parte, la medida referida al porte que carece de dicho elemento subjetivo de consumo propio o medicado no tiene protección constitucional y, en tal sentido, resulta proporcionada y racional por los bienes jurídicos que busca proteger, en especial, los derechos de los niños, porque reduce la oferta ilegal de dichas sustancias y evita el impacto en las garantías superiores de dicha población.

Decisión por adoptar

199. La Sala encontró que las dos medidas acusadas son inconstitucionales, porque las restricciones al porte y al consumo de sustancias psicoactivas en el espacio público, incluidos los parques, no acreditaron que fuera efectivamente conducente en el caso del porte, la necesidad ni la proporcionalidad en sentido estricto, respectivamente.

200. Ante la inconstitucionalidad evidenciada y con el referente de la Sentencia C-253 de 2019, lo que se impondría en el presente asunto sería la declaratoria de inexecutable de las expresiones acusadas. En particular, porque el Legislador, no obstante su esfuerzo regulatorio y los avances registrados anteriormente, recurrió al mismo mecanismo de prohibición absoluta. Sin embargo, en este caso ese modelo de decisión no sería viable tal y como pasa la Sala a exponer.

201. La Corte precisa que analizó normas que son específicas porque contienen un trato diferenciado para el amparo de un grupo especialmente protegido por la Constitución. En

concreto, tienen como finalidad la protección de los niños, niñas y adolescentes NNA ante el escenario del consumo de sustancias psicoactivas en el espacio público. Esta situación implica que la forma en que se supere la inconstitucionalidad, no solo debe garantizar la libertad de los consumidores, sino que también, debe proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, en términos de hacer efectivos los principios de interés superior del niño y pro infans.

202. De igual manera, la estructura normativa de los artículos 140.13 y 140.14 de la Ley 1801 de 2016 permite identificar interacciones complejas entre los verbos rectores analizados y aquellos que no lo fueron y otros elementos normativos acusados, respecto de los que no fueron objeto de censura. Por ejemplo, el consumo de sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, también está previsto por la norma, en el perímetro de los centros educativos y al interior de centros educativos. Por su parte, las sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, también están reguladas en términos de distribuir, ofrecer o comercializarlas en las mencionadas zonas y en los parques. Bajo ese entendido, la declaratoria de inexecutable de las medidas acusadas podría generar un escenario indeseable, que afectaría los derechos de los menores de edad que concurren habitualmente a los espacios públicos referidos, al afectar otras medidas que igualmente buscan la garantía de sus derechos y que además no fueron objeto de reproche.

203. En este punto, la inviabilidad de la decisión de inexecutable simple se justifica porque “no sólo es indeseable sino que generaría efectos claramente inconstitucionales por obstaculizar e incluso impedir el desempeño de funciones del Estado encaminadas a la protección de bienes y sujetos protegidos por la Carta Política.” En estos casos, este Tribunal ha establecido que “debe valorarse la eventual generación de vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales, que lógicamente son indeseables para el sistema jurídico.” Por tal razón, se ha identificado la posibilidad de expedir una sentencia integradora, mediante la cual la propia Corte llene el vacío que dejaría la norma si es declarada inconstitucional.

204. Ante el panorama descrito previamente, una decisión modulada o integradora surge como la alternativa que de mejor forma garantiza los principios constitucionales en juego y que no implica un ejercicio de regulación integral o completo, sino la posibilidad de interpretar constitucionalmente el alcance regulatorio, frente al fin perseguido por la ley en la

que se contienen las disposiciones acusadas. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia del Legislador para adoptar las decisiones que estime en este ámbito de la política pública, atendiendo los precedentes de la jurisprudencia constitucional.

205. Tal y como lo advirtió previamente la Sala, la decisión en este caso particular, está orientada por la aplicación de los principios de interés superior del niño y pro infans. En ese sentido, la Sentencia C-253 de 2019 estableció que “Existen grupos de sujetos de especial protección constitucional cuyos aspectos particulares y específicos deben ser considerados como es el de los niños y las niñas (...)”

206. Finalmente, la Sala considera también necesario garantizar la realización de los principios in dubio pro legislatore y de conservación del derecho. La Sentencia C-633 de 2016 expuso al respecto lo siguiente:

“Precisamente, a través del principio de conservación del derecho, se busca que los tribunales constitucionales interpreten las normas en el sentido de preservar al máximo posible las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático. (...) A la misma conclusión se llega en aplicación del principio in dubio pro legislatore, cuyo alcance busca resguardar la decisión mayoritaria adoptada por el Congreso, respecto de un conjunto de normas frente a las cuales no existió reparo alguno y lograron cumplir, en su integridad, con los elementos estructurales del proceso legislativo.”

207. En otras palabras, el principio de conservación de la norma “(...) no significa desconocer la legalidad y la seguridad jurídica, por el contrario, implica salvaguardar la decisión del Legislador y el principio democrático, pues la expulsión de leyes debe restringirse a aquellos eventos en los que se vulnere irremediablemente la Constitución.”

208. En relación con el artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016, la Sala resolverá lo siguiente:

209. Declarar exequible la expresión “portar” en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. Esta decisión se sustenta en la necesidad de garantizar el porte de sustancias psicoactivas con fines de consumo propio o de dosis medicada. Esta libertad tiene protección constitucional. La decisión deja vigente la restricción de porte con finalidades distintas al elemento subjetivo amparado por la Carta.

210. Declarar exequibles las expresiones “consumo”, “sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal”, “y, en parques”, en el entendido de que la restricción aplica, además de la protección del espacio público, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia.

211. Esta decisión concreta la voluntad del Legislador presente en los debates del trámite del proyecto de ley, relacionada con que la restricción del consumo tuviera lugar cuando aquel afecte los derechos de los niños en dichos subconjuntos del espacio público regulados en la norma. Además, permite concretar la medida, sin pretensión de regulación integral, sino adecuando su vigencia e interpretación al fin constitucional pretendido por el Legislador. De esta manera, se efectivizan y armonizan los principios en tensión. De una parte, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la salud de los consumidores de sustancias psicoactivas y, de otra, los derechos de los niños que concurren a dichos espacios públicos.

212. Adicionalmente, esta norma garantiza la preocupación del Legislador expresada en los debates tendiente a modular la aplicación de la norma con base en el reconocimiento de lo territorial. Tal fue el propósito igualmente de lo señalado en la Sentencia C-253 de 2019. En tal sentido, para la aplicación de dicha medida deben concurrir las diversas expresiones del poder de policía, particularmente, el subsidiario y el residual en los términos de los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 1801 de 2016.

213. En efecto, la Corte resalta la pertinencia constitucional de observar el principio de territorialidad, para que a través de regulaciones locales se precisen las condiciones para la aplicación razonable y proporcionada de las normas estudiadas, conforme las especificidades de los territorios y las comunidades. Bajo ese entendido, la regulación que deben expedir las autoridades de policía, en los distintos niveles, debe hacerse en los estrictos términos de los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 1801 de 2016, específicamente guiado por los siguientes criterios: i) definición de las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad de la restricción de consumo impuesta por el Legislador; ii) el poder de policía que tiene el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales

,para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de incumplimiento. En concreto, debe observar los estrictos términos del artículo 11 ejusdem en el sentido de que “El poder de Policía es la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.” De igual forma, el poder subsidiario y residual de policía que tienen las asambleas departamentales y el Concejo Distrital de Bogotá, así como los demás concejos distritales y municipales, deben guiarse por los siguientes criterios: i) dictar normas que no tengan reserva legal, en los términos expuestos previamente y, ii) que no impliquen limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas por el Legislador. Tampoco iii) pueden establecer medios o medidas correctivas diferentes a las establecidas en la ley.

214. En relación con el artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016, la Sala, con base en argumentos equivalentes, resolverá lo siguiente:

215. Declarar exequible la expresión “portar” en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. Lo anterior, con fundamento en las razones expuestas en precedencia.

216. Declarar exequibles las expresiones “consumir”, “sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.”, en el entendido de que la restricción aplica, además de la protección del espacio público, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia. Lo anterior teniendo en cuenta que una es la atribución que corresponde a los alcaldes en cuanto a definir, razonable y proporcionadamente, las áreas del espacio público en las que por motivos de interés público se ejerce la prohibición de consumo de sustancias psicoactivas, y otra la propia de las entidades de representación

popular territoriales, para establecer regulaciones subsidiarias o residuales que definan las condiciones a nivel local, para la aplicación de la restricción, en garantía del derecho de los menores de edad.

218. En relación con los numerales 13 y 14 del párrafo 2º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, la Sala considera que la reparación de la inconstitucionalidad respecto de las otras normas estudiadas, configuraron una interpretación conforme a la Carta de las restricciones al porte y consumo de sustancias psicoactivas. En consecuencia, la aplicación de las sanciones de multa general tipo 4 y de destrucción del bien solo operarán en las condiciones establecidas por la Corte respecto de los artículos 140.13 y 140.14 analizados. Bajo ese entendimiento, declarará la exequibilidad simple de las mencionadas normas.

219. Para asegurar la aplicación de las normas analizadas conforme a la Constitución, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA y de los consumidores, la Sala ordenará al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República y para que articule a las diferentes instancias concernidas encargadas de la política de protección a la infancia, salud pública y lucha contra las drogas, que si no lo ha hecho, dentro de los 3 meses contados a partir de la notificación de esta decisión, expida un protocolo de aplicación de las disposiciones estudiadas por la Corte. Aquel, deberá enfatizar en: i) la razonabilidad y la proporcionalidad de la actuación policiva para intervenir en el consumo propio y con fines médicos de sustancias psicoactivas en el espacio público cuando haya presencia de menores de edad; ii) el respeto por la autonomía territorial y el autogobierno, tomando en consideración, entre otros elementos, los mandatos contenidos en los planes o esquemas de ordenamiento territorial; iii) la protección del carácter diverso y plural de la nación; y iv) la garantía de los derechos de los consumidores de sustancias psicoactivas y de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional. En cualquier caso, dicho documento estará orientado en que la actividad material de policía se gobierna por un absoluto principio de interdicción de la arbitrariedad y, está regido por un “mandato ético superior de abjurar de todo derroche inútil de la coacción policial. La competencia policial comporta el mandato ético de servir y respetar a los ciudadanos porque el abuso de las competencias y funciones, o la intimidación gratuita y la exacerbación de la fuerza, son la negación de la propia razón de existencia de la institución policial.”

220. Adicionalmente, con esta medida la Sala reafirma lo expresado en la Sentencia C-253 de

2019, en cuanto que los agentes de policía deben actuar en cada situación con base en las reglas esenciales que rigen su ejercicio. De ahí la necesidad de expedir e implementar un protocolo que guíe su actuación, con base en los postulados de la Ley 1801 de 2016, pero, principalmente, con plena observancia de los principios constitucionales que orientan su labor. Esta regulación debe apuntar a la aplicación de medios de policía razonables y proporcionados y, cuando sea necesario. De igual manera, que tenga en cuenta los derechos fundamentales de quienes concurren en el espacio público, particularmente, en este caso, el respeto por los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, interés superior del niño y el derecho a la salud.

Síntesis de la decisión

221. La Sala estudió las demandas de inconstitucionalidad en contra de los numerales 13 y 14 (parciales) y los numerales 13 y 14 del párrafo 2° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, adicionados por el artículo 3° de la Ley 2000 de 2019. Lo anterior, por el presunto desconocimiento de los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la salud.

222. Como cuestiones previas, la Corte estableció que: i) no se configuró la cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-253 de 2019. En su lugar, frente a dicha providencia, verificó la existencia de un precedente relevante y necesario para resolver el presente asunto; ii) se estableció que la censura reunió los presupuestos establecidos por la Corte para acreditar su aptitud; iii) la integración de la unidad normativa procedía únicamente para la expresión “tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio” (artículo 140.14 demandado). Finalmente, iv) se descartó considerar un cargo nuevo propuesto en relación con el derecho de reunión .

223. Con fundamento en lo anterior, la Sala consideró que debía determinar si las expresiones acusadas de los numerales 13 y 14 y los numerales 13 y 14 del párrafo 2°, todos del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, desconocen los principios de libre desarrollo de la personalidad y de dignidad humana y, el derecho a la salud porque: i) Restringen el consumo y el porte de sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en parques; ii) limitan el consumo y porte de sustancias psicoactivas, inclusive de la dosis personal, en

áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde, con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y iii) sancionan dicha conducta con multa general tipo 4 y la destrucción del bien.

224. Para solucionar el problema jurídico planteado, abordó los siguientes temas: (i) el alcance y la finalidad del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; (ii) los antecedentes, el alcance y la finalidad de la Ley 2000 de 2019; (iii) el concepto de espacio público; (iv) los principios de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad; (v) la protección constitucional del porte y consumo propio de sustancias psicoactivas, así como la posibilidad de restringir dicha libertad; (vi) el derecho a la salud en el marco del Acto Legislativo 02 de 2009; (vii) los derechos de los niños y su protección constitucional; (viii) el estándar constitucional de protección establecido en la Sentencia C-253 de 2019. En este punto, la Corte precisará la necesidad de armonizar la garantía de los derechos fundamentales y la protección de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes-NNA, con las políticas públicas contra las drogas; (ix) los alcances constitucionales del poder de policía, su naturaleza principal, subsidiaria y residual y su expresión territorial. Finalmente, (x) la solución del problema jurídico planteado.

225. La Corte estableció el alcance de las disposiciones censuradas e identificó los principios constitucionales en tensión. De un lado, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a la salud de los consumidores, por cuanto se establece una limitación al porte y al consumo de sustancias psicoactivas, en general, que cubija la dosis personal, en los parques, áreas y zonas del espacio público, sin ninguna exclusión. De otro lado, se busca proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA en relación con el consumo y porte de sustancias psicoactivas, en lugares del espacio público habitualmente concurridos por ellos. Por esa razón, el análisis de constitucionalidad estuvo mediado por la aplicación de un juicio de razonabilidad y de proporcionalidad en sentido estricto, que se orientó por la aplicación de los principios de interés superior del menor de edad y pro infans.

226. En relación con el artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016, la Corte encontró que la conducta relacionada con el porte con fines de consumo de sustancias psicoactivas o médicos en parques no era efectivamente conducente. En concreto, porque dicho comportamiento implica llevar consigo la sustancia con fines de consumo propio o de dosis

medicada, lo que constituye una acción sin relevancia externa, que no pone en riesgo o en peligro los derechos de los niños. No obstante, la restricción si resulta constitucional cuando la conducta restringida se refiere al porte con fines distintos al consumo propio o medicado, pues aquella no tiene protección superior.

227. En relación con la conducta de consumo, la Sala consideró que la medida busca la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA, particularmente, la aplicación del principio de precaución frente a riesgos prohibidos, como el consumo de sustancias psicoactivas. La prohibición general era conducente, sin embargo, resultaba no necesaria y desproporcionada en sentido estricto, porque es abierta y general, al no contemplar circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que generaba un margen de indeterminación y un sacrificio injustificado de los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la salud de los consumidores, en ese subconjunto del espacio público.

228. Sobre el artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016, la Corporación también estableció que la restricción de: i) el porte con fines de consumo propio y de dosis medicada de sustancias psicoactivas no es efectivamente conducente, necesaria, ni proporcionada; y ii) el consumo de dichos elementos en determinadas zonas del espacio público, resulta no necesaria y desproporcionada, en sentido estricto, por falta de definición de los elementos mínimos para la limitación razonable y ponderada de dicha conducta.

229. En relación con las expresiones acusadas en los artículos 140.13 y 140.14 de la Ley 1801 de 2016, la Sala concluyó que en este caso, i) por la complejidad del entorno normativo en que se encuentran las expresiones demandadas, ii) por no implicar un ejercicio de reglamentación integral de las restricciones analizadas, iii) por el respeto a los principios pro legislatore y de conservación del derecho, y iv) por la necesidad de evitar efectos no deseados de una decisión de inexecutable, en términos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA y su aplicación preferente, en relación con el principio de precaución frente al riesgo prohibido, relacionado con el consumo de sustancias psicoactivas, la declaratoria de exequibilidad condicionada era la solución adecuada.

230. De acuerdo con lo expuesto, en ambos casos, resolvió lo siguiente: i) la exequibilidad de la conducta porte, en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del

porte con fines de consumo propio o de dosis medicada; ii) la exequibilidad condicionada del comportamiento consumo, en los espacios establecidos en las normas, para que la restricción aplique, además de la protección del espacio público, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia.

231. En relación con los numerales 13 y 14 del párrafo 2º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, la Sala consideró que la reparación de la inconstitucionalidad respecto de las otras normas estudiadas, configuraron una interpretación conforme a la Carta de las restricciones al porte y consumo de sustancias psicoactivas. Bajo ese entendimiento, declaró la exequibilidad simple de las mencionadas disposiciones.

232. Para asegurar la aplicación de las normas analizadas conforme a la Constitución, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes-NNA y de los consumidores, la Sala ordenó al Gobierno nacional que, si no lo ha hecho, expida un protocolo de aplicación de las disposiciones estudiadas por la Corte, orientado por los principios de garantía de derechos y libertades, protección del interés superior de los menores de edad e interdicción de la arbitrariedad.

VII. DECISIÓN

233. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO. En relación con el artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016, DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “portar” en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. Adicionalmente, DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones “consumir”, “sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal”, “y en parques” en el entendido de que la restricción aplica, además, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia.

SEGUNDO. En relación con el artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016, DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “portar” en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. Adicionalmente, DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones “consumir”, “sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal”, “en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad”, en el entendido de que la restricción aplica, además, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia.

TERCERO. DECLARAR EXEQUIBLES los numerales 13 y 14 del párrafo 2º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016.

CUARTO. ORDENAR al Gobierno nacional que, si no lo ha hecho, dentro de los 3 meses contados a partir de la notificación de esta decisión, expida un protocolo de aplicación de las normas estudiadas por la Corte. Aquel, deberá enfatizar en: i) la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; ii) el respeto por los derechos fundamentales de los consumidores; iii) la razonabilidad y la proporcionalidad de la actuación policiva para sancionar el porte y el consumo propio y con fines médicos de sustancias psicoactivas en los parques o zonas o áreas del espacio público determinadas por los concejos distritales y municipales en los planes o esquemas de ordenamiento territorial; iv) el respeto por la autonomía territorial y el autogobierno; v) la protección del carácter diverso y plural de la nación; y vi) la observancia del debido proceso, la aplicación de los procedimientos sancionatorios y la necesidad y carga de la prueba que siempre recae en el funcionario que impone la sanción. En cualquier caso, dicho documento estará orientado en que la actividad material de policía se gobierna por un absoluto principio de interdicción de la arbitrariedad.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con excusa

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración y salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Con impedimento aceptado

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-127/23

RESTRICCCIONES AL CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS-Facultad de las autoridades territoriales (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expedientes D-14.771 y D-14.784

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 13 y 14 (parciales) y los numerales 13 y 14 del parágrafo 2º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, adicionados por el artículo 3º de la Ley 2000 de 2019

Magistrado sustanciador:

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Con respeto por las decisiones de la mayoría, si bien comparto el sentido general de esta providencia -en cuanto a la exequibilidad condicionada de las normas demandadas-, mi discrepancia radica esencialmente en que el condicionamiento adoptado implica una limitación inconstitucional de la facultad de las autoridades territoriales para imponer restricciones al uso del espacio público, por las siguientes razones:

1. El condicionamiento, tal como quedó redactado, sugiere que la autonomía de las entidades territoriales para restringir el consumo de sustancias psicoactivas en el espacio público se limita a la protección de niñas, niños y adolescentes. Se afirma por ejemplo en la providencia que tal restricción sólo puede hacerse “con la finalidad de proteger los derechos de los niños en el marco de una política pública, que promueva la garantía de sus derechos ante el fenómeno de la drogadicción” (párr. 159). No obstante, contrario a lo que aquí se afirma, las

competencias constitucionales de las autoridades territoriales en esta materia trascienden ese ámbito, y abarcan también otras finalidades constitucionales.

En efecto, de acuerdo con el artículo 313 de la Constitución Política, los concejos municipales tienen, entre otras funciones, la de reglamentar los usos del suelo (numeral 7) y también la de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (numeral 9). El artículo 88 de la Constitución, por su parte, impone al Estado el deber de velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

En virtud de tales funciones, la Ley 388 de 1997 establece en su artículo 5 que “el ordenamiento del territorio municipal comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios (...) en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales” (énfasis añadido). Esa misma ley contempla que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante acciones urbanísticas como la de “determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas” (numeral 4, artículo 8).

Adicionalmente, la Ley 1801 de 2016 determina que los concejos municipales podrán reglamentar residualmente los comportamientos que no hayan sido regulados por la ley o los reglamentos departamentales en materia de funciones de policía. Además, “podrán establecer formas de control policial sobre las normas de ordenamiento territorial, usos del suelo y defensa del patrimonio ecológico y cultural” (artículo 13, parágrafo). Más aún, como oportunamente se recordó en este fallo, en la sentencia C-253 de 2019 la Corte Constitucional reiteró que la regulación de policía, expedida en todo nivel, debe respetar la autonomía territorial y el autogobierno, el carácter diverso de la nación y los sujetos de especial protección constitucional.

2. En segundo lugar, me aparto de la sentencia en cuanto sostiene que “la disposición acusada establece restricciones generales y amplias” y que “se trata de una prohibición absoluta, porque aquellas podrían aplicarse de cualquier manera y con independencia de las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometa la conducta restringida, sin que se admita excepción para el ejercicio de esta” (párr. 113 y 125). Este argumento no es cierto, pues la limitación de la libertad para consumir la dosis personal en determinados espacios públicos -como los que señalan los artículos censurados- no implica la anulación absoluta de la posibilidad de consumir en el “espacio público”. La prohibición de una actividad en un determinado lugar del espacio público, como lo hizo el legislador, es legítima constitucionalmente y no requiere, para que lo sea, que se establezcan circunstancias de tiempo y modo. Los concejos, por tanto, pueden definir los parques en los que se aplica la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas de manera absoluta, sin necesidad de regular las circunstancias específicas de modo y tiempo en las que tal conducta resultaría permisible.

Conforme a lo anterior, considero que la orden cuarta, en virtud de la cual el Gobierno Nacional debe expedir un protocolo de aplicación de las normas estudiadas por la Corte es innecesaria y, además, resulta contradictoria con el condicionamiento propuesto cuyo énfasis se encuentra justamente en el reconocimiento de la autonomía de las autoridades territoriales.

3. En tercer lugar, no comparto las afirmaciones que realiza la providencia según las cuales “el bien jurídico que pretende proteger la norma no siempre está expuesto a un riesgo, porque los niños pueden no estar presentes al momento en que se incurra en el comportamiento descrito en la medida acusada”. A mi juicio, la prohibición debe aplicarse en los lugares del espacio público señalados por el legislador, con independencia de que haya presencia o no de menores de edad, pues su protección implica la garantía de que esos espacios públicos son destinados para su uso y el de la comunidad en cualquier momento, sin las limitaciones derivadas de la presencia de consumidores de sustancias psicoactivas.

4. En cuarto lugar, no puedo suscribir el argumento de que “no están demostradas la importancia constitucional, ni la eficacia del beneficio que se obtiene por la aplicación de la medida sin la finalidad ni el impacto en cuanto a proteger los derechos de los NNA, en relación con la limitación de los principios de libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de los consumidores”. Al respecto, considero que no corresponde a esta corporación cuestionar el criterio propio del legislador, basado en la sana crítica y en consideración políticas y de conveniencia, pues ello implica imponerle al legislador la obligación de soportar

las medidas legislativas de este tipo en estudios empíricos, incluso cuando se trata de medidas preventivas y de convivencia.

5. En quinto lugar, creo que la sentencia se equivoca al afirmar que “[e]l consumo propio o con fines médicos de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en parques, tiene protección constitucional”. La Constitución, por el contrario, establece en el inciso sexto del artículo 49, que “el porte y el consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica” y que, “con fines preventivos y rehabilitadores, la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias”. Luego, no es correcto equiparar la despenalización del consumo propio o con fines médicos de sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, con una supuesta protección constitucional al consumo de sustancias psicoactivas en parques.

6. Finalmente, me aparto del análisis que hace la providencia frente a un cargo propuesto por un interviniente (párr. 50-54), puesto que la jurisprudencia constitucional ha sido clara y pacífica en afirmar que no puede conocer de cargos nuevos que presenten los intervinientes o la Procuraduría, en cuanto el control que realiza la Corte Constitucional se activa en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad y, por tanto, su competencia se limita a dicho control.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-127/23

1. 1. En la Sentencia C-127 de 2023 la Sala Plena de la Corte Constitucional juzgó algunas disposiciones del Código de Policía y decidió:

i. (i) Declarar exequible la expresión “portar” -arts. 140.13 y 140.14 de la Ley 1801 de 2016- en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de

consumo propio o de dosis medicada.

() Declarar exequibles las expresiones “consumir”, “sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal”, “y en parques” -arts. 140.13- y “consumir”, “sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal” así como “en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad” en el entendido de que la restricción aplica, además, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia.

() Ordenar al Gobierno nacional expedir un protocolo de aplicación de las normas estudiadas por la Corte que, entre otras cosas, esté orientado en que la actividad material de policía se gobierna por un absoluto principio de interdicción de la arbitrariedad.

2. Si bien comparto la decisión adoptada por la mayoría he decidido aclarar mi voto con el fin de destacar, una vez más, el lugar privilegiado que en cualquier regulación policiva debe ocupar el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Ello es así dado que la vigencia de un orden democrático y pluralista depende de su compromiso genuino con la protección del derecho de cada persona para adoptar las decisiones básicas sobre la propia vida y el comportamiento en su comunidad.

3. El derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. Pol.) implica la prohibición de imponer a los ciudadanos obligaciones respecto de sí mismos y, en esa medida, no puede el legislador establecer límites a aquellos comportamientos que no afectan los derechos de los demás ni comprometen intereses valiosos para un ordenamiento jurídico fundado en la protección de la diversidad.

4. Desde la Sentencia C-221 de 1994 la Corte se pronunció sobre el alcance del “Derecho” cuando de la regulación de los comportamientos humanos se trata. En concreto, indicó que su objeto es el comportamiento interferido, esto es, “las acciones de una persona en la medida en que injieren en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con ella, la interfieren. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto

actuante (...).”.

5. En la sentencia C-221 de 1994 la Corte dejó definida la idea según la cual una Constitución que pone en el centro la libertad, únicamente puede sancionar aquellos comportamientos que resulten relevantes en tanto afecten realmente los derechos de los demás. Indicó la Corte:

“Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.

Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: “Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado”.

Y no se diga que todo lo que el legislador hace lo hace en función del interés común, porque, al revés, el interés común resulta de observar rigurosamente las pautas básicas que se han establecido para la prosecución de una sociedad justa. En otros términos: que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige.

Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales” (negrillas no originales).

6. De esta interpretación del derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende que la justificación para restringir una libertad no puede realizarse en abstracto, limitándose a

invocar un interés general o el orden público. Debe tratarse de restricciones que puedan justificarse en concreto -realmente- a la luz de evidencia suficiente sobre la afectación de un comportamiento en los intereses de otros.

7. En la sentencia C-252 de 2003 la Corte declaró inconstitucional una falta disciplinaria aplicable al servidor público que consumiera en lugares públicos sustancias prohibidas. Indicó en esa oportunidad, refiriéndose a la posición de la libertad en el sistema constitucional y su relación con el derecho sancionatorio, que “la intervención institucionalizada en la vida de los seres humanos deberá hacerse sin desconocer la afirmación de la libertad como principio y, por lo tanto, sin desvirtuarla como un límite infranqueable”. Cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, como lo es el derecho correccional, “sólo será legítimo si no se desconocen los fundamentos de la imputación que se infieren de la cláusula general de libertad”. En otras palabras, “el Estado está compelido a ejercer su poder de manera armónica con la cláusula general de libertad o, lo que es lo mismo, sin desconocer el efecto vinculante de la Carta Política como conjunto armónico de principios para la regulación de la vida social”.

8. En el presente asunto la Corte concluyó que la prohibición de porte y consumo de sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en parques y otros lugares públicos donde concurren niños, niñas y adolescentes es inconstitucional porque no se acreditó que fueran medidas efectivamente conducentes, necesarias ni proporcionales en sentido estricto. Visto así, el Legislador, según se desprende de la sentencia “recurrió al mismo mecanismo de prohibición absoluta” declarado inconstitucional en la sentencia C-253 de 2019.

9. No obstante, en atención al fin de las medidas -la protección de las niñas, los niños y los adolescentes- el remedio constitucional que la Corte adoptó fue una decisión “modulada o integradora” la cual definió “como la alternativa que de mejor forma garantiza los principios constitucionales en juego y que no implica un ejercicio de regulación integral o completo, sino la posibilidad de interpretar constitucionalmente el alcance regulatorio, frente al fin perseguido por la ley en la que se contienen las disposiciones acusadas”. En razón de ello, exigió de las autoridades correspondientes una reglamentación que permitiera adecuar la regulación vigente con el fin constitucional pretendido por el Legislador. Dicha regulación debe garantizar los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial. La Sala Plena fue clara al advertir que no se trata de una permisión para que las

autoridades regulen de forma integral el asunto, “sino adecuando su vigencia e interpretación al fin constitucional pretendido por el Legislador”.

10. Tal como lo planteé en la aclaración de voto que presenté a la Sentencia C-253 de 2019 la norma de derecho, con vocación sancionatoria, sólo ha de ocuparse de la conducta humana interferida, tal como desde 1875 el genio de Bentham lo advirtió, cuando escribió su opúsculo “De los delitos contra uno mismo”. Esta postura, que se encuentra en la base del reconocimiento de la dignidad humana y del pluralismo (art. 1 C.Pol.), constituye el núcleo básico de la jurisprudencia de esta Corte y una de las manifestaciones más significativas del cambio constitucional de 1991.

11. En consecuencia, las autoridades competentes deben establecer las reglas para que, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se pueda consumir sustancias psicoactivas en los espacios públicos establecidos por las normas. Dicha regulación, entonces, no podrá traducirse en una prohibición absoluta, no podrá extenderse a espacios diferentes a los establecidos por el legislador ni a conductas diferentes a las reguladas en las normas estudiadas. La decisión de la Corte no es una hoja en blanco. La Constitución y las condiciones fijadas en la sentencia configuran un conjunto de instrucciones que ninguna autoridad puede desconocer. Cualquier exceso en esta tarea quedará sujeto a un exigente escrutinio judicial.

12. En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Expedientes D-14771 y D-14784 (AC)

M.P. Juan Carlos Cortés González