

¿QUÉ TAN LIBRES SOMOS?
Núcleo esencial de protección de los derechos a las libertades en Colombia

PRESENTADO POR:

JUAN PABLO OLIVEROS CHAVARRIAGA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
COLOMBIA
2019

¿QUÉ TAN LIBRES SOMOS?
Núcleo esencial de protección de los derechos a las libertades en Colombia.

PRESENTADO POR:

JUAN PABLO OLIVEROS CHAVARRIAGA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

TUTORA:

CATALINA VALLEJO PIEDRAHÍTA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
COLOMBIA
2019

Resumen

Este trabajo se encargará de compilar lo que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha considerado como ámbito de protección de los derechos fundamentales, realizando el estudio sobre las leyes estatutarias de cada derecho objeto a estudiar, junto con su comparación con otros marcos normativos y jurisprudenciales para así, poder ofrecerle a la comunidad académica y jurídica, el espacio definido que el juez constitucional tiene que proteger de un ser humano.

Palabras clave: Derechos fundamentales; Libertad de Culto; Libre Desarrollo a la Personalidad; Libertad de Conciencia; Constitución Política; Ley Estatutaria; Corte Constitucional; Corte Suprema de Justicia; Consejo de Estado; Jurisprudencia; Doctrina; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos

Abstract

This work will be in charge of compiling what the Constitutional Court through its jurisprudence has determined as a field of protection of fundamental rights, to carry out the study on the statutory laws of each right to be studied, together with its comparison with other regulatory frameworks and jurisprudentials in order to offer the academic and legal community the defined space that the constitutional judge has to protect from a human being. defined space that the constitutional judge has to protect from a human being.

Keywords: Fundamental rights; Freedom of worship; Free Development to the Personality; Freedom of conscience; Political constitution; Statutory Law; Constitutional court; Supreme Court of Justice; State Council; Jurisprudence; Doctrine; Inter-American Court of Human Rights, Universal Declaration of Human Rights; International Covenant on Civil and Political Rights; American Convention on Human Rights.

Tabla de contenido

Introducción.....	1
Capítulo Primero.....	3
1.1. Teoría Del Núcleo Esencial De Los Derechos Fundamentales.....	3
1.1.1. Derechos fundamentales: concepto y mecanismo de protección.	3
1.1.2. Núcleo esencial de los derechos fundamentales: concepto.	6
Capítulo segundo	9
2.1. Derecho a la libertad de culto.....	9
2.1.1. Importancia y alcance.	9
2.1.2. Jurisprudencia, núcleo esencial y ley estatutaria.	12
2.1.3. La libertad de culto en el derecho comparado.	22
2.1.4. Conclusión.	31
Capítulo tres.....	33
3.1. Derecho a la libertad de conciencia.....	33
3.1.1. Importancia y alcance.	33
3.1.2. Jurisprudencia, núcleo esencial y ley estatutaria.	36
3.1.3. La libertad de conciencia en el derecho comparado.	44
3.1.4. Conclusión.	49
Capítulo cuatro.....	53
4.1. Derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	53
4.1.1. Importancia y alcance.	53
4.1.2. Jurisprudencia, núcleo esencial y ley estatutaria.	60
4.1.3. El libre desarrollo de la personalidad en el derecho comparado.	73
4.1.4. Conclusión.	81
Conclusiones.....	84
Referencias	90

Introducción

“La grandeza del hombre, todavía, porque puede ser que esto no sea para siempre, todavía puede radicar en que se rebele contra lo que intentan hacer de él” (Feinmann, 2016).

Desde que una persona nace le inyectan palabras, ideologías, etiquetas y vestimenta para que pueda ser clasificado e integrado a la sociedad, así como se organizan los productos en la estantería de una tienda, y luego, durante el recorrido de su existencia diga palabras ya dichas, piense pensamientos ya pensados e interpretado para luego dejarse llevar de la rutina que es la de estudiar, tener una familia y luego trabajar y comprar de manera repetitiva hasta el momento de su muerte, esa rutina se debe de seguir para no ser expulsado de ese grupo de personas y que el individuo pueda sobrevivir, es por ello que este trabajo inicia con el interrogante de ¿se puede salir de los parámetros establecidos por la sociedad sin tener que salir de la sociedad propiamente?, ¿ante tantas imposiciones se tiene derecho a la libertad?, si en Colombia se garantiza el derecho a la libertad, ¿Cuál es el núcleo esencial de los derechos a las libertades en Colombia?, específicamente este trabajo académico se centrará en estudiar al 1) derecho a la libertad de culto, 2) el libre desarrollo de la personalidad y a 3) la libertad de conciencia.

El fundamento de esta pregunta recae en el problema de que Colombia, al ser un Estado Social de Derecho, tiene que otorgarle a el ser humano garantías y medios de protección de los derechos fundamentales, acciones con las que se puede proteger dichos derechos son la acción de tutela, el derecho de petición, habeas corpus, entre otros, pero frente a ello cabe preguntar, ¿Qué es en últimas lo que se está protegiendo?, ¿Cuál es el

alcance y el límite de cada derecho?, ¿Cuándo se puede limitar legítimamente el ejercicio de las libertades y cuando se considera que están siendo vulneradas?.

Este trabajo ofrece una explicación del núcleo esencial de los derechos a las libertades mediante un método deductivo, compilativo, analítico de las normas constitucionales y de la jurisprudencia colombiana, estableciendo primero su importancia y alcance para poder otorgarle al lector una descripción de la relevancia del tema objeto de estudio, posteriormente se examinará sentencias de la Corte Constitucional para así explicar, desde la jurisprudencia colombiana, el significado que el juez constitucional le otorga a cada derecho desde un sentido amplio y de esta forma establecer, ya en concreto, el contenido del núcleo esencial de las libertades en Colombia, finalizando con la explicación y comparación de cómo se concibe cada derecho en las legislaciones internacionales, determinando así un tema sobre el que no existen análisis sistemáticos hasta el momento, y cuyo conocimiento es de gran importancia no solo para la comunidad jurídica, sino para la vitalidad de la democracia.

Capítulo Primero

1.1. Teoría Del Núcleo Esencial De Los Derechos Fundamentales

La teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales se explicará abordando primero cómo llegó a considerarse un derecho como fundamental en la actual Constitución Nacional de Colombia, que significa el derecho fundamental para la Corte Constitucional, cuál es el mecanismo de protección que tiene la persona para poder proteger sus derechos fundamentales y así, teniendo ya explicado lo que es un derecho fundamental exponer lo que significa su núcleo esencial.

1.1.1. Derechos fundamentales: concepto y mecanismo de protección.

Con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, se creó la Corte Constitucional, entidad con potestades jurisdiccionales con la función principal de salvaguardar la Carta Magna de 1991, entregando entre sus tantas funciones, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas residentes en el Estado Colombiano cuando instauran la acción de tutela, tal y como lo expresa en el artículo 86 de la mencionada Constitución, el cual reza:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (Const., 1991)

¿Por qué la creación de dicha acción?, la respuesta está en la historia, hay que recordar la Constitución Política de 1886 de Colombia tenía características de ser autoritaria, centralista, rígida y encasillada con la religión católica, donde la protección de los derechos era conferida a las autoridades públicas (Const., 1886) y tal prerrogativa de “derechos fundamentales” no existía, eran denominados en el título III de la Carta Política de 1886 de la Nación como “Derechos Civiles Y Garantías Sociales”, por lo que dicha importancia no era tan prevalente como sí lo vino a ser en la Carta Magna del Estado Colombiano de 1991, aunque también la situación social, política, económica, jurídica, los compromisos internacionales y sus alteradas situaciones de violencia dentro de la sociedad colombiana, (Cubides, 1998) le exigía al constituyente un mecanismo diferente y más idóneo para que proteger la dignidad de la persona, mecanismo que debía de ser accesible, célere y con poca rigurosidad para su presentación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela protege el derecho fundamental, se debe de saber cuándo se habla de ello, es por eso que la Corte Constitucional ha marcado en reiterada jurisprudencia, especialmente en la sentencia T-227 de 2003, que:

“los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad (T-227, 2003)”.

Respecto al concepto de derecho fundamental, la misma Corte Constitucional ha dejado a través de sus sentencias que:

“la noción de derechos fundamentales (...) ordenan la protección igualitaria de todos los derechos que sean necesarios para preservar la dignidad humana.” (T-095, 2016).

“La eficacia de un derecho fundamental se realiza a través de la garantía de la protección hacia la dignidad humana” (T-291, 2016), como es del notar, el derecho a la dignidad humana es el derecho absoluto por excelencia del cual se derivan los diferentes derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional actual, donde la Alta Corte, para acercarse a su concepción, se acercó a la filosofía, especialmente a la de Emmanuel Kant en la sentencia C-521 de 1998 al expresar que:

“Esa trascendencia suprema que le otorga la Constitución a la dignidad humana, supone el reconocimiento del hombre como un fin en sí mismo y no como un objeto manipulable al que hay que buscar y encontrarle su fin fuera de sí” (C-521, 1998).

Derecho que se explica perfectamente en la Sentencia T-881 de 2002, al decir que la dignidad humana comprende tres pilares:

“(i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera), (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad

de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (T-881, 2002)”.

Es así, explicado, en cómo se cimenta la noción de derecho fundamental, partiendo de la situación social, donde el derecho debe de entender a la realidad y su dinamismo, reconocer la dignidad del ser humano por el simple hecho de serlo y luego, proteger cada derecho que sobre ello se deriva hasta la creación de su mecanismo de protección como la acción de tutela.

1.1.2. **Núcleo esencial de los derechos fundamentales: concepto.**

La Constitución de Alemania de 1919 desarrolla la teoría de los derechos fundamentales (Gómez Serrano, 2009), donde Gerhard Anschutz y Richard Thoma afirman que:

“Cada derecho tiene un espacio que no se puede tocar, una posición nuclear, los derechos son descritos como un círculo en el cual, su centro es el área intocable, eso constituiría su zona esencial que, sin ella, el derecho no sería lo que se pretende ser, perdería su identidad (Gavara de Cara, 1994)”.

Con fundamento de lo anterior, se podría decir que un derecho tiene dos zonas, el primero sería un espacio susceptible de ser intervenido, esto en razón de los poderes estatales de poder limitar un derecho partiendo de la premisa de que el “derecho llega hasta donde empieza el del otro”, con ese postulado, un derecho puede ser afectado en busca de un orden social, y el segundo espacio, es el área que compone la “matriz” del derecho en sí mismo, lo intocable, en donde si es interferido puede desnaturalizar, vulnerar, transigir el derecho, haría que perdiera su razón de ser.

Con su definición ya expuesta, se procede a exponer cuándo fue la primera vez que la Corte Constitucional hizo referencia al núcleo esencial de los derechos fundamentales, referencia hecha a través de la sentencia C-556 de 1992, en dicha sentencia se analiza el límite y alcance de los poderes excepcionales que puede gozar el Estado al decretarse un Estado de excepción y que no haya algún abuso de los poderes estatales, es por ello, que dentro de la sentencia se afirma:

“Luego la comunidad internacional ha establecido en este artículo que estos derechos constituyen el núcleo esencial mínimo del hombre, que ni siquiera en los estados de excepción pueden ser desconocidos, de tal manera que es razonable limitar las libertades y los derechos, pero existe un espacio que el Estado debe respetar porque afecta la dignidad del hombre.

En las situaciones de crisis, el Estado es revestido entonces de poderes excepcionales, pero en ningún caso dichos poderes podrían desconocer esa zona mínima e intocable de los derechos humanos”. (C-556, 1992)

Siendo definido con mayor claridad en la sentencia C-756 de 2008, en esa sentencia se analiza la constitucionalidad de la Ley 1164 de 2007 frente a las funciones públicas delegadas a los Colegios Profesionales al momento de certificar la idoneidad del personal de salud con educación superior, en dicha providencia se expresa que:

“El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo

esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección (C-756, 2008)”.

Con el recuento y definición de lo que es y constituye el núcleo esencial de los derechos fundamentales, se debe de recordar que un derecho fundamental se garantiza mediante una ley estatutaria, siendo esta expedida por el Congreso Nacional, según el artículo 152 de la Constitución Política de 1991.

Capítulo segundo

2.1.Derecho a la libertad de culto

Se presentará la relevancia de dicho derecho para la sociedad y para el individuo, posteriormente se analizará la jurisprudencia constitucional con el objetivo de establecer su significado y núcleo esencial, saber que se protege cuando se habla de la libertad de culto, subsiguientemente se exhibirá brevemente su ley estatutaria, para finalizar con el análisis de este derecho frente a otros ordenamientos jurídicos de otros países.

2.1.1. Importancia y alcance.

Frente a su importancia y alcance, se expondrán las razones por las cuales este derecho tiene trascendencia en la sociedad e individuo colombiano desde un punto histórico, social, constitucional, e individual para así poder establecer explicar su consolidación en la Carta Magna Colombiana de 1991 y la relevancia de las decisiones del juez constitucional cuando se vulnera este derecho.

No se debe de poner en tela de juicio el arraigo que tiene la sociedad colombiana hacia las religiones, especialmente desde los tiempos coloniales a la católica, que influyó en: (1) divulgación de las ideas independentistas en el siglo XIX (Gómez Hoyos, 1967), (2) el establecimiento de las ciudades porque la iglesia ayudaba a concentrar a los habitantes en un solo punto (Palacios & Safford, 2002), (3) en la doctrina del partido político Conservador que ha incidido tradicionalmente en la política colombiana y así instaurar una sociedad regida por la moral católica y por un orden de cristiandad desde 1886 (Fernan, 1997), (4) la identificación nacional de los ciudadanos, (5) como polarizador en la sociedad y política colombiana al generar una opinión pública (Javier, 2005), (6) en la educación al

tener como misión “la evangelización de salvajes” realizada por comunidades religiosas, entre otras.

La religión es subjetiva, reposa en la mente de la persona que al practicarla se convierte en algo purificador, abstracto y catártica en sí misma, gozar de este derecho es esencial para el ser humano porque permite sentir tranquilidad, devoción y esperanza, algo que materialmente es difícil de encontrar, es por ello que este derecho goza de tal prerrogativa, y ya desde la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 expresó en su momento: “La consagración de la libertad de conciencia representa uno de los aspectos fundamentales. Ello se complementa con el derecho de cada persona de profesar libremente su religión en forma individual y colectiva”. (C-766, 2010)

Las mencionadas consideraciones es un gran avance frente a la práctica religiosa y su eventual diversificación ya que, con la Constitución Política de Colombia de 1886, la nación estaba “encasillada” en una sola religión y era la católica, de seguro en aquellos tiempos, profesar un culto diferente era algo inconcebible y difícil de realizar, y esto se menciona porque haciendo una revisión normativa de la Carta Política de 1886, se encuentran artículos como el 38 ,41 y 53 (Const., 1886) que le dan cierto estatus a la religión católica frente a otras, siendo a su vez bastante contradictorio con el artículo 39 (Const., 1886) de dicha de Constitución el cual, por un lado decía que la práctica de la religión era libre pero por otro lado le daba mayor predominancia a otra religión.

La Carta Política de 1991 de Colombia promueve ese avance en su artículo 19 al manifestar que: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar

libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

Es así, como Colombia acepta su diversidad y las protege (Const., 1991), pretendiendo salir de ese encasillamiento que tenía su anterior Carta Constitucional, de que su identidad cultural no puede partir de un supuesto de homogeneidad (Const., 1991), tal y como lo explica el tratadista Manuel José Cepeda Espinosa:

“La norma aprobada por la Asamblea garantiza a toda persona no solo el derecho a profesar libremente una religión sino a difundirla en forma individual o colectiva. Las personas pueden tener sus propias creencias religiosas, no tenerlas o modificarlas, y pueden divulgarlas de manera individual o en asociación con otros individuos, sin interferencia previa o posterior de las autoridades o de otras personas que profesen religiones diferentes”. (Cepeda, 1992)

En igual sentido y para fortalecer lo anteriormente dicho, se resaltan las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia C-224 de 2016, al manifestar lo siguiente:

“La cultura, definida en términos generales como “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias” encuentra profundo raigambre en el ordenamiento constitucional colombiano. (..) La Carta Política de 1991 introdujo “una diferencia fundamental, en el tratamiento de la libertad religiosa y de cultos”, en comparación con la

Constitución de 1886, de manera que “se estableció un Laicismo de Estado, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos”. Advirtió también que “el Estado, en estas materias, debe mantener su neutralidad a fin de proteger sus relaciones con las diferentes comunidades religiosas o espirituales, en condiciones de igualdad, es decir, sin privilegios para ninguna de ellas en particular (C-224, 2016)”.

2.1.2. **Jurisprudencia, núcleo esencial y ley estatutaria.**

La jurisprudencia en relación con este derecho constitucional es exorbitante pero, su camino fue largo y tedioso teniendo en cuenta la pluralidad o divergencia cultural en Colombia y la cierta predominancia que ejerce la religión católica sobre el país colombiano que, en la mayoría de ocasiones, se entra a debatir, es por ello, que en este apartado se expondrán y analizará brevemente algunas sentencias de la Alta Corte Constitucional que permitieron dar un camino más libre hacia las demás religiones y que consideraciones, aspectos y requisitos se deben de cumplir para obtener una tutela judicial efectiva.

El artículo 19 de la Constitución Nacional de Colombia expresa:

“Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley (Const., 1991)”.

Como es de notar, y partiendo de la disposición normativa, hay que distinguir dos derechos que, en la citada norma expresa, y es el derecho a la libertad de culto y a la libertad

de religión, derechos que son diferentes y que se debe de aclarar para poder determinar el núcleo esencial del derecho que nos trae a colación.

Respecto a la libertad de religión, la Corte Constitucional expresa que:

“La vida religiosa es del fuero íntimo del ser, de suerte que resulta intolerable la posibilidad de ser manipulada desde el exterior. En esta dimensión se trata del derecho a “profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia (T-493, 2010)”. (Negrillas fuera del texto)

Frente a la libertad de culto, la Alta Corte manifiesta:

“La libertad de cultos entendida como el derecho a profesar y a difundir libremente la religión, es un derecho fundamental indispensable en una sociedad democrática, participativa y pluralista, que reconoce la necesidad de la autorrealización del individuo y la garantía de la dignidad humana (T-662, 1999)”. (Negrillas fuera del texto)

Según la Honorable Corte, la diferencia de los derechos que manifiesta el artículo 19 de la Constitución Nacional estriba en su exterioridad, en tanto que la libertad de religión confiere la facultad de que la persona pueda conectarse íntimamente con la deidad sobre la cual tiene convicción y la libertad de culto a poder manifestarla, de poder exteriorizar los pensamientos de la persona y es por esa razón que el derecho a la libertad de culto podría tener límites en tanto su demarcación es señalada hasta el ejercicio del derecho que otra persona emplea.

Una de las primeras sentencias de la Corte Constitucional referente al derecho que se está abordando, es la sentencia C-088 de 1994, ya que en ella se analiza la

constitucionalidad de la Ley Estatutaria 133 de 1994, “Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional”, sentencia que empieza afirmando el deber del Estado de proteger las diferentes formas de manifestaciones religiosas. Las personas marcan sus comportamientos, existen normas morales que el ser humano en su plena convicción, no puede obrar en contravía de ellos, de cómo la Constitución Nacional le da la facultad de poder conglomerarse y de poder manifestarla pero debido a ello, el legislador debe regular dichas actividades para asegurar la convivencia, la igualdad, la libertad, el pluralismo, la dignidad humana, las creencias de todas las personas residentes en el país y la protección de la libertad de cultos y de religión de todas las personas, y de cómo se confronta con la seguridad, la salud y la moralidad pública, elementos tradicionales de la noción de orden público, y el de la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los demás, por esos motivos es la que trascendencia de la Ley 133 de 1994 y la sentencia c-088 de 1994.

La Ley en mención presenta el artículo 5to sobre el cual se le otorgó mucha discusión, el mencionado artículo expresa:

“Artículo 5º.- No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión”. (Congreso de Colombia, 1994)

Dicho debate se centró en que la exclusión que realiza la ley estatutaria es inconstitucional, debido a que, y como se citó anteriormente en el presente trabajo, la religión requiere de la actividad mental de la persona para sentirse conectada con ella y de

esa manera vulnera libertades de opinión o de expresión, o con las libertades de conciencia, de convicciones, de creencias o de reunión, de manifestación, asociación, información, intimidad personal o familiar o de trabajo, o simplemente de culto, y el motivo de la Alta Corte para mantener dicha exclusión, según la sentencia que declaró su constitucionalidad fue la siguiente:

“En este punto quiere destacar la Corte que no se trata de permitir que las autoridades del Ministerio de Gobierno se abstengan de conferir personería jurídica a cualquiera denominación, creencia religiosa, o iglesia, bajo criterios discrecionales y arbitrarios, cuando se establece que las otras actividades y prácticas análogas a las anteriores ajenas a la religión están por fuera de aquel régimen; por el contrario, la referencia a la cualificación anterior del grupo de actividades, que siendo permitidas no alcanzan a ser beneficiadas por la especial personería jurídica, implica el deber de señalar a cuales de las mencionadas expresamente resulta análoga la que no se admite, y en todo caso debe resultar claro cuál es la analogía y como se expresa ésta, ya que el mecanismo de los listados enunciativos, como el que se examina, no pueden resultar elásticos ni flexibles; en todo caso, se trata de una enunciación no taxativa por la imposibilidad natural de agotar las hipótesis, pero en todo caso condicionada a los términos empleados por el legislador. Obviamente este tipo de actos es y puede ser objeto de control de legalidad y de tutela judicial específica de un derecho constitucional fundamental (C-088, 1994)”.

Se debe de recalcar, que dicha exclusión recae en que dichas actividades o subjetividades no se pueden conformar como personas jurídicas y así poder gozar de ciertos derechos, debido a que la Ley 133 de 1994 así lo dispone, pero eso no significa que no se pueda practicar en el fuero íntimo de cada persona, duda que se genera al leer dicho apartado en la sentencia debido a que, y con sana lógica y experiencia, las religiones son subjetivas, no todos sienten la misma fuerza y convicción de una deidad de la misma manera que una persona esté pasando por problemas económicos, desempleo, estrés, entre otros.

La religión nace de la subjetividad, del pensamiento de la persona, y no está condicionada a formalismo, si una persona decide rezarle a una imagen sin importar que tenga un contenido, cultural, infantil, adulto, o de comedia y logre transmitir las ideologías y que se agrupen cada cierto tiempo debe de ser protegido por la ley, obvio que van a sentir fenómenos psíquicos o parapsicológicos porque está dentro de la conciencia de cada persona que lo puede llegar a sentir por lo que está viendo, si es por satanismo tal vez sea porque sus postulados dogmáticos no estén concorde a los principios de la Carta Constitucional, aceptar que el diablo es malo es tomar una posición en favor del catolicismo, igualmente debe de ser protegido tal y como lo dispone el artículo 20 de la Carta Magna ya que no se califica el tipo de pensamiento que una persona debe de tener para poder ser tutelado, e igualmente, por las practicas supersticiosas, por ejemplo, ¿acaso no es normal ver una imagen de un dios para evitar que los demonios habiten en alguna casa?, dichas clasificaciones que hace la ley no son ajenas para la religión, al contrario

constituyen la base para su práctica, así mismo, en la sentencia del juez constitucional se dice:

“La lista establecida por el artículo quinto del proyecto de ley no significa una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos; así, cómo se ha repetido, **la libertad religiosa aun cuando es una libertad de contenido íntimo, no es una mera libertad comparable con la libertad de conciencia, o con la de pensamiento, o con el derecho a la libertad, ni queda reducida al derecho a la intimidad o al del libre desarrollo de la personalidad, ni solamente a la libertad de conciencia o creencia religiosa (C-088, 1994)**”. (Negrillas fuera del texto).

Según esas consideraciones expuestas, la libertad de religión no es comparable con la libertad de conciencia, pero años más tarde cambia de posición, dice la misma corte:

“La libertad de conciencia constituye la base de la libertad religiosa y de culto (...) bajo el entendido que la libertad de conciencia confiere a las personas un amplio ámbito de autonomía para que adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo (...) la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios, así como adoptar o no determinados sistemas morales (T-575, 2016)”.

Así que, si hay una iglesia sobre satanáas, o hasta de Gokú, o cualquier otra imagen o personaje que pueda existir dentro de la creatividad humana, ¿por qué no puede estar en el ámbito de protección de la Ley 133 de 1994?, no se puede negar que la existencia de algo no visible se encuentra en la mentalidad de la persona, la conciencia del ser humano pueda imaginarse cientos de personajes que le puedan ofrecer un estado de tranquilidad y aun así para la Corte en el año 1994 eso no fue admisible.

En la sentencia C-088 de 1994 se presentan cuatro salvamentos de votos, entre ellos, el presentado, en relación por el artículo quinto de la Ley 133 de 1994, por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, en dicho salvamento se expresa:

“3. La religión debe ser definida desde el punto de vista del creyente y no, como lo hace el artículo 5 de la ley, a partir de una concepción sesgada del legislador sobre el contenido de lo religioso. La creencia no tiene por qué estar circunscrita al monoteísmo o a un tipo de organización o de tradición religiosa. **El núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa debe ser establecido a partir de la creencia religiosa, la cual está compuesta por dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo: la sinceridad del creyente y su dependencia vital del dogma, en primer lugar, y el carácter determinante de los elementos sagrados y normativos o morales, en segundo término.**

4. La delimitación del núcleo esencial sirve no sólo para incluir, sino también para excluir un contenido. Esta separación de elementos es de orden conceptual y no tiene el sentido discriminatorio que se aprecia en el artículo quinto de la ley.

La regulación del derecho fundamental debería estar encaminada a la efectividad del derecho y no a su limitación. Manifestaciones de tipo mágico, síquico, parasicológico e incluso satánico son usuales en algunas religiones y nada impide que den origen a una religión autónoma cuando se configuren los dos elementos mencionados más arriba. Existen creencias cuyo contenido es esencialmente mágico y que, sin embargo, responden a la idea de religión anotada anteriormente (C-088, 1994)”. (Negrillas fuera del texto)

En efecto, y tal como se expresó, el artículo quinto de la Ley 133 de 1994 fue de los que más generó debate por las razones ya expuestas, debido a que el legislador excluye del ámbito de protección de la ley conceptos que se consideran subjetivos que se perfeccionan en base de la libertad de conciencia, y es así, como en el salvamento de voto anteriormente citado, se empieza a construir las primeras consideraciones del núcleo esencial de la libertad de culto, dándole esa importancia a la subjetividad, al fuero interno de la persona y que para su exteriorización no debe de estar tan sujeto a formalidades o estereotipos sociales, solo basta que la persona tenga esa conexión o creencia de estar bajo protección, es así, como en años posteriores, en sentencia T-602 de 1996, la honorable Corte Constitucional expresó:

“El núcleo esencial de la libertad de cultos está constituido por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la

comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social (T-602, 1996)”.

Dichas consideraciones expresadas en aquel momento por la alta corte, se debieron claramente al caso en concreto, debido a que el accionante, siendo sacerdote católico en el rango de Obispo Sufragáneo de la Diócesis de Santa Fe de Bogotá, instauró acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Funerarios, COOTRANSFUN, porque según este, la administradora prohíbe y limita el ejercicio y el alcance de que el accionante eleve sus plegarias antes las divinidades en las que él cree, y por esta razón, la Corte Constitucional analiza el espacio público como derecho junto con la libertad de culto, es por ello que se atrevió a establecer un núcleo esencial sobre el derecho bajo examen de manera más objetiva y esto es por la clara diferencia que se enunció anteriormente sobre los derechos a la libertad de culto con el derecho a la libertad de religión, pero como el derecho fue creado para poder convivir en sociedad, toda facultad tiene su límite, límite que el juez constitucional pone en manifiesto:

“... considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho.

Sin embargo, el sistema constitucional se compone de una serie de derechos fundamentales que se confrontan entre sí. Ello, no sólo porque se trata de derechos que han surgido históricamente como consecuencia de la aparición de valores contrarios, sino porque, incluso, los que responden a sistemas axiológicos “uniformes” pueden verse enfrentados o resultar opuestos a objetivos colectivos de la mayor importancia constitucional. Así, para solo mencionar algunos ejemplos, el derecho a la libertad de expresión (C.P. art. 20) se encuentra limitado

por el derecho a la honra (C.P. art. 21), al buen nombre y a la intimidad (C.P. art. 15) y viceversa; el derecho de asociación sindical no se extiende a los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 39); el derecho de huelga se restringe en nombre de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56); el derecho de petición está limitado por la reserva de ciertos documentos para proteger intereses constitucionalmente valiosos (C.P. art. 23 y 74) ; el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico (C.P. art. 16), etc. (C-475, 1997)”.

Con base a estas consideraciones presentadas de que todo derecho admite restricciones con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, es admisible que sobre el derecho a la libertad de culto también así se profiere, por tal motivo, en el artículo 4 de la ley estatutaria sobre el derecho a la libertad de culto manifiesta:

“Artículo 4o. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

El derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes”. (Congreso de Colombia, 1994)

2.1.3. **La libertad de culto en el derecho comparado.**

Una vez establecido el núcleo esencial del derecho a la libertad de culto en el ordenamiento jurídico interno colombiano, es menester analizar en como Colombia se encuentra frente a sus obligaciones internacionales como estado garante de los derechos humanos y sus similitudes con el ordenamiento jurídico de otro país, que en este caso será el de Cuba debido a que tiene una óptica frente a este derecho bastante curioso.

El ejercicio de la libertad religiosa y cultural de un país tiene cierta dificultad, (1) si bien, una Constitución Nacional de un país puede expresar que la práctica de la libertad de cultos se garantizará siempre y cuando no vaya en contravía de la moral y buenas costumbres, su concepción de “buena” puede estar influenciada según la formación mental que incide en los habitantes por la predominancia de una religión en específico y, (2) la influencia de la religión católica que tuvo en el pasado en los países latinoamericanos frente a la construcción de Estado-Nación, provoca que no exista una divergencia que influya en el ordenamiento jurídico y aceptación social, por ejemplo, en la ablación genital que practica la comunidad indígena Emberá, por considerarse un rito ancestral que ayuda a perdurar el matrimonio debido a que las mujeres no sienten el deseo de cometer una infidelidad (Chavarro Anturi, 2018).

Los convenios de mayor relevancia frente a los derechos humanos se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1945; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1976; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 y los tratados de derecho internacional humanitario de 1949 en adelante y otros protocolos facultativos, dirigidos a promover el respeto y la protección irrenunciable de todos los derechos humanos inherentes a las personas en tanto su

condición de seres humanos, tratados que han sido suscritos y ratificados por Colombia e integrados a través de la teoría del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política.

Frente al objeto en materia de estudio, el derecho a la libertad de culto se encuentra en el artículo 19 del DUDH, en el primer inciso del artículo 12 de la CADH, en el artículo 18 y 27 del PIDCP, es por ello, y como se puede notar, existe gran intención de los organismos internacionales de proteger al derecho de la libertad de culto como forma de expresión humana que enriquece el pluralismo, especialmente cuando las tres cuartas partes de la población mundial vive en países donde se les restringe el derecho a tener una religión o creencias. (El nuevo día , 2017)

Haciendo un repaso comparativo histórico, jurisprudencial y legislativo, se encuentra curiosamente el país de Cuba que tiene una gran característica liberal e independista debido al hecho histórico de la revolución izquierdista de 1959 en contra del régimen del dictador Fulgencio Batista, revolución que inspiró a las insurgencias de las guerrillas en oposición a las dictaduras y la tiranía en otros países de Latinoamérica, como Colombia, Uruguay, Argentina, entre otros (BBC, 2018). Luego del mencionado suceso histórico se promulgó la Ley Fundamental de 1959, considerada la Constitución Nacional de dicho país en la época, en esa ley se instituía en el artículo 35 (Ley Fundamental., 1959) la libertad de religión y de culto, si bien, había garantía constitucional, la situación social era diferente porque sacerdotes y religiosos fueron detenidos y luego expulsados del país, templos cerrados, los centros de beneficencia y escuelas católicas, clausurados, esto según el relato del padre Ricardo Santiago Medina Salabarría, Vicario General del Catolicado

Romano Ortodoxo Bizantino de Cuba, quien en una entrevista de 2006 afirma que no existe libertad de religiosa en cuba, sobre dicho relato afirma que:

“Antes de 1959 la Iglesia tenía sus espacios, no tenía que pedir, como hoy, permisos al Ministerio de Justicia para poder hacer las procesiones, las verbenas, las paradas, las campañas evangelísticas. La Iglesia tenía autonomía, podía decidir qué hacer dentro de su papel y sus funciones sin indeseables intromisiones ni imposiciones, se podían entregar Biblias públicamente, crear orfanatos, casas cuna, guarderías, trabajar con las mujeres víctimas de las violencias, con las que eran prostitutas.

Después del triunfo del mal llamado proceso revolucionario, el 1 de enero de 1959, se implantó un clima represivo. Una de las órdenes que más sufrió fue la de los Hermanos Hospitalarios de San Juan de Dios, que en número de 50 hermanos salían a las calles como limosneros para sufragar los gastos de los niños poliomielíticos en el Hogar clínica San Rafael y el Sanatorio San Juan de Dios.

Ellos fueron montados a punta de bayonetas en barcos y obligados a irse de Cuba. Eso mismo se lo hicieron las autoridades cubanas a muchas monjas, sacerdotes y obispos, aquí podemos señalar a Monseñor Boza Mas Vidal, al que jamás se le permitió regresar a Cuba a no ser cuando la visita del Papa y que murió en el exilio.

Después de 1959 la Iglesia ha sufrido mucho, hubo exilio, cárcel y campos de concentración conocidos como la UMAP, Unidades Militares de Apoyo a la Producción (Libertad religiosa en America Latina, 2006)”.

Durante esa época había mucha manipulación y autoridad del gobierno cubano debido a la guerra fría y a las ideologías marxistas del gobierno que afirmaban que la religión es el opio de los pueblos, por lo que terminaron (1) acosando a los hermanos del colegio La Salle de Santiago de Cuba para luego ellos exiliarse en República Dominicana, Puerto Rico, México y Estados Unidos, (2) persiguiendo a quienes se declararon creyentes expulsándolos de sus empleos y escuelas y haciendo que no aspiraran a carreras universitarias, (3) a las reclusiones en Unidades Militares de Ayuda a la Producción (UMAP) que convirtió en una especie de campo de concentración para seminaristas, testigos de Jehová, creyente, o persona no aceptada por el gobierno, (4) a la provocación de que creyentes se declararan falsamente ateos para no sufrir represarías, entre otros. (Libertad religiosa en America Latina , 2006)

En el año 1976 Cuba promulga una nueva Constitución expresando en el artículo 8 que “El Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad religiosa En la República de Cuba, las instituciones religiosas están separadas del Estado. Las distintas creencias y religiones gozan de igual consideración” (Constitución Política de Cuba , 1976),pretendiendo así un avance en la protección a la libertad de culto, pero hay unas contradicciones si se hace una lectura integra e interpretativa de la Constitución cubana de 1976 (Alberto, s.f.), debido a que, si bien por un lado protege la libertad de culto y de religión, por otro lado, parece que no, es por ello, que el artículo 39 de la misma Carta Magna dice:

“Artículo 39. El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones.

(...)

a) **fundamenta su política educacional y cultural** en los avances de la ciencia y la técnica, **el ideario marxista y martiano**, la tradición pedagógica progresista cubana y la universal;

b) **la enseñanza es función del Estado y es gratuita.** (...)"

c) **promover la educación patriótica y la formación comunista de las nuevas generaciones y la preparación de los niños, jóvenes y adultos para la vida social.** (...)" (Constitución Política de Cuba , 1976) (negrillas fuera del texto)

Luego, en el artículo 54 numeral 3 de la misma Carta Magna cubana, dispone que:

“Artículo 54. (...) **Es ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a la Revolución**, a la educación o al cumplimiento de los deberes de trabajar, defender la patria con las armas, reverenciar sus símbolos y los demás deberes establecidos por la Constitución.” (Constitución Política de Cuba , 1976)

El artículo 61 de la Constitución Política de Cuba de 1976 expresaba:

“Artículo 61. **Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista**, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible (Constitución de Política de Cuba , 1976)”. (Negrillas fuera del texto)

¿En qué consiste la contradicción expuesta?, se basa en que la misma Constitución Cubana garantiza la libertad de culto, libertad condicionada a la doctrina socialista que se rige por los ideales marxista, marxista-leninista y José Martí, según el preámbulo y el artículo 5 de la Carta Magna cubana de 1976 que expresa:

“Artículo 5. El Partido Comunista de Cuba, martiano y marxista-leninista, vanguardia organizada de la nación cubana, es la fuerza dirigente superior de la sociedad y del Estado, que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia **los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista**. (Constitución Política de Cuba , 1976)”. (Negrillas fuera del texto)

Es así que el Estado cubano educa a sus habitantes según la doctrina socialista, si se reconoce alguna libertad deberá de ser ejercida según la doctrina socialista y ante ella no se puede oponer, pero aun así dice que a cualquier individuo se le protegerá su libertad de culto y de religión.

Si la libertad no puede estar en contravía de las ideologías marxista, marxista-leninista y de José Martí, ¿en qué consiste dichas ideologías?, el pensamiento marxista, es resumido por Michael Löwy de la siguiente forma:

“Por otra parte, Marx se refiere cada tanto al capitalismo como una “religión de la vida diaria” basada en el fetichismo de mercancías. Describe al capitalismo como “un Moloch que requiere el mundo entero como un sacrificio debido”, y el progreso del capitalismo como un “monstruoso Dios pagano, que sólo quería beber néctar en la calavera de la muerte”. Su crítica a la política económica está salpicada de frecuentes referencias a la idolatría: Baal, Moloch, Mammon, Becerro de Oro y, por supuesto, el concepto de “fetichismo” en sí mismo. Pero este lenguaje tiene más un significado metafórico que sustancial (Löwy, 2006)”.

Para Karl Marx, la religión es una forma de dominación social en tanto hace que el individuo permanezca en ese mundo ideal que le ofrece la religión, generando que (1) la

persona esté limitada racionalmente porque asume lo impuesto como cierto, no toma una posición crítica propia ni analiza los asuntos terrenales que si le permitan tener vida prospera y (2) no tenga intención de ser libre, mientras se le están imponiendo más condiciones al sujeto que lo oprimen, la persona está rezando y se olvide de la causa revolucionaria, no hay nada peor para un colonizado que adorar y asumir como propio lo impuesto por el colonizador. (Hegel., 1968)

Respecto al pensamiento sobre la religión que divulgó José Martí y que sigue el país de Cuba, este no niega la existencia de dios en tanto afirma que “dios es la suprema conciencia, la suprema voluntad y la suprema razón” (Arce, 1996), y al igual que Karl Marx, José Martí considera que la religión es instrumento de opresión social debido a que (1) desde la niñez se le está imponiendo una forma de pensar a la persona, su pensamiento es moldeado para que en la adultez siga con estricto cumplimiento las normas que promulga la religión, y (2) las instituciones religiosas persiguen el poder para no perder su status, se alían con las clases ricas para poder explotar a los pobres y mantenerlos como tal. (Jose., 1981)

Es así que la religión para el Estado de Cuba, según su filosofía expuesta, es un instrumento social que oprime a las masas, pero si la doctrina que persigue dicho Estado así lo manifiesta entonces ¿para qué incluir en la Constitución un artículo que defienda lo que su ideología no acepta?

En el año 2019, Cuba promulga su nueva Constitución Nacional estableciendo en su artículo 15 que “el Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad religiosa” (Constitución Política de Cuba , 2019), y en su artículo 57 expresa que “toda persona tiene

derecho a profesar o no creencias religiosas” (Constitución Política de Cuba , 2019), suprimiendo el ideario marxista y martiano como fundamento que debe de seguir el Estado cubano para la educación de sus habitantes (Constitución Política de Cuba , 2019), pero dejando que el Estado cubano todavía seguirá siendo guiado por los ideales emancipatorios que profesaron Marx, Engels, Lenin, José Martí y Fidel Castro. (Constitución Política de Cuba, 2019)

Si la Constitución de Cuba de 2019 pretende ser más tolerante ante la libertad de religión y de culto, todavía se mantiene un apartado normativo del código penal de Cuba que hace difícil concretar esa pretensión; dicho apartado normativo es el artículo 206 del código penal que expresa:

“Artículo 206. El que, abusando de la libertad de cultos garantizada por la Constitución, oponga la creencia religiosa a los objetivos de la educación, o al deber de trabajar, de defender la Patria con las armas, de reverenciar sus símbolos o a cualesquiera otros, establecidos en la Constitución, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas (Código Penal , 1987)”.

Es así como se ha expuesto una interesante óptica de este derecho donde el Estado de Cuba aboga para que el sujeto sea un ser crítico con aspiraciones individuales y colectivas que permitan una mejor calidad de vida y ambiente social, ideología que no es muy visto en otros países debido a las pocas naciones que siguen las ideologías de Marx, Lenin o Martí, dejando dudas sobre si ¿el Estado que promueve la libertad a la vez la oprime?, ¿El artículo citado previamente se puede declarar inconstitucional como sucede

en Colombia?, respecto a esto último, si se pretende desaparecer el artículo 206 del código penal cubano será a través de su derogatoria que realiza la Asamblea Nacional del Poder Popular (Constitución Política de Cuba , 2019), debido a que Cuba no cuenta con un órgano judicial encargado de salvaguardar la Carta Magna ya que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales desapareció con la Constitución Cubana de 1976. (Domingo, 2018)

2.1.4. **Conclusión.**

Luego de haber establecido la importancia y alcance del derecho a la libertad de culto a través de la historia de Colombia, la jurisprudencia constitucional al igual que su extenso debate y de haber determinado el núcleo esencial del derecho a la libertad de culto, se puede concluir que aunque haya diferencia entre la libertad de religión y de culto, ambos derechos están muy ligados entre sí, porque el creyente, mediante sus actos de exteriorización es coherente con sus creencias y dogmas y de ese modo obtener una fuente de complacencia, actividad que puede realizar sin interferencia alguna de parte de los entes públicos y privados pero con limitación al orden público.

Si se le hace un estudio más de fondo al derecho a la libertad, se podría generar un debate sin fin, pero para finalizar el apartado de este trabajo, ¿Cómo concibe la Corte Constitucional la palabra dios dentro de la Carta Magna colombiana?, pregunta que nace debido a que la Constitución Política de Colombia de 1991 en su preámbulo y en el artículo 192, expresa e invoca la protección de dios a pesar de que el Estado colombiano se proclama como un Estado laico, en efecto, el juez constitucional concibe la expresión de dios de carácter abstracto, su sola expresión no lo vincula con el ordenamiento jurídico y

los fundamentos políticos del estado, no se hace referencia a alguna iglesia en particular y aunque en el preámbulo se expresa a dios no significa que el Estado colombiano perderá su neutralidad (C-350 , 1994).

Capítulo tres

3.1.Derecho a la libertad de conciencia

3.1.1. Importancia y alcance.

El derecho a la libertad de conciencia está establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional de Colombia de 1991 al consagrar “Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”, se trata de un derecho reconocido también en el ámbito internacional, en el artículo 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, este es un derecho fundamental sobre el cual se pueden derivar demasiados derechos debido a su incidencia en el actuar del ser humano y el pluralismo que hay en toda sociedad, especialmente con el derecho analizado anteriormente donde se realiza un acto intelectual de poder aceptar o no una religión y a no recibir una imposición por parte de ella, el cual la Corte Constitucional expresó en sentencia T-409 de 1992 que la libertad de conciencia consistente en “la facultad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, se ve determinada en grado sumo por sus convicciones, por su propia ideología, por su manera de concebir el mundo (T-409, 1992)”.

Cuando una persona entra en sociedad, ingresa a limitar con los ideales y conductas de otros, aprender de la diversidad, a entender de que se está en una sociedad pluralista y participativa, que reconoce que la persona por naturaleza se relaciona con el otro y para participar en esa sociedad al otro se debe de tolerar, para así garantizar una sana convivencia, eso es uno de los mandatos que estipula el Estado como forma de garantizar

el buen vivir, de no molestar y no ser molestado, de que el individuo no pierda su individualidad al entrar en colectividad, el Estado reconoce que la persona es soberana sobre sí mismo, de no guiarse por las condiciones de los sistemas morales, éticos, religiosos siempre y cuando no le haga daño a alguien, es un derecho que se ha llegado a perfeccionar a lo largo de los años y la jurisprudencia a tal punto a considerar como “el derecho a no obedecer”, ese derecho al cual de ese modo tituló Fernando Gonzales en su tesis para optar el título de abogado (Gonzales, 1919), donde el sujeto no esté sujeto a los moldes sociales, a no ser instrumentalizado, el ser humano es libre mientras piensa y se concibe a sí mismo como un ser pensante y no pensado, es decir, idealizado, de que su existencia no se reduzca al simple cumplimiento de las expectativas o a pensar pensamientos ya pensados, a decir lo ya dicho, esa es la importancia que por ejemplo Fernando Gonzales le confiere al derecho de ser consciente, porque el ser humano desde el inicio de su existencia ya tiene un lenguaje, credo y cultura predeterminada, esa es la importancia del derecho a la libertad de consciencia y es el de quitarse todas esas ataduras y poder decir algo propio y conforme consigo mismo, con autonomía de discernir de lo que considera bueno o malo y optar por una decisión, de que no haya fuerza externa que le indique a la persona a actuar en contra de su convicción que se creó con fundamento a su criterio (T-547, 1993).

El derecho a la libertad de consciencia no ha sido ajeno a la realidad colombiana, debido a, y como ya se dijo, tantas diferencias en ideologías políticas, religiosas, filosóficas, morales, entre otros, pero uno de los asuntos donde ha cobrado mayor debate fue en la objeción de consciencia en el deber de prestar servicio militar, donde el Estado Colombiano, en pleno conflicto armado interno se le reprochaba sus actuaciones por fallas

en el servicio o los asesinatos en personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, a su vez haciendo el paralelismo de como el Estado Colombiano reclutaba a personas en contra de su ideología pacifista con el reclutamiento que también hacían los grupos armados en contra de la ley, en ambos bandos había una detención arbitraria, es por ello que el artículo 27 de la Ley 48/1993 fue atacado jurídicamente en varias ocasiones, dicho artículo expresaba:

“Artículo 27. Exenciones En Todo Tiempo. <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> <Artículo condicionalmente exequible> Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.
- b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica (Congreso de Colombia, 1993)”.

Dicho artículo omitió de integrar a esa excepción a las personas que no estaban de acuerdo con coger un arma y cometer atentados en contra de la vida de otra persona, y en la mayoría de los casos cuando la persona tenía que ir obligatoriamente a prestar servicio, era dejado en libertad mediante tutela por vulnerar el derecho a la libertad de conciencia porque si desertaba el Tribunal Superior Militar lo acusaría por deserción e impondría una pena por siete meses de cárcel, situación que sucedió en 1994 con el joven Luis Gabriel Caldas León (Durán, 2015), por tal motivo se instauró la acción de inconstitucionalidad en contra del citado artículo por omisión legislativa relativa, situación que fue solucionada mediante la sentencia C-728 de 2009 de la Corte Constitucional donde no se avalaron las

pretensiones, ya que, en argumentos de la Alta Corte Constitucional, “la pretensión de los demandantes alude a una condición subjetiva” (C-728, 2009), razones a los cuales en su momento dejaron dudas y cierto inconformismo, porque si bien se puede afirmar a que las excepciones estipuladas por el artículo citado de la Ley 48 de 1993 se establecían con base a personas que comparten características objetivas, era muy cuestionable que la Alta Corte no compartiese lo mismo para objetores de conciencia cuando participan en talleres de paz, difunden mensajes en rechazo a la guerra, utilizan signos distintivos para difundir dicho mensaje o pertenecen a un grupo religioso que transmite dichos ideales, entre otros, hechos que pudieron deslumbrarse en providencias como la Sentencia, T-018 de 2012, T-185 de 2015, en la T-353 de 2018.

La sentencia C-728 de 2009 de la Corte Constitucional lo que hizo en su parte resolutive fue exhortar al Congreso Nacional de la Republica para que regulase la objeción de conciencia respecto al servicio militar, labor que cumplió en 2017 mediante la Ley 1861 de ese mismo año, demasiado tiempo de espera pero la Corte Constitucional ante ese vacío jurídico obviamente no lo podía llenar porque es deber del Congreso hacerlo con base al artículo 150 de la Constitución Nacional y no puede ser suplida por una decisión integradora de la Corte en sede de control abstracto de normas.

3.1.2. **Jurisprudencia, núcleo esencial y ley estatutaria.**

El debate constitucional sobre el derecho a la libertad de conciencia es bastante fructífero, especialmente por los años en que se demoró para poder encontrar un punto intermedio entre la facultad de una persona de discernir su deber de acuerdo a sus ideologías y el interés general como principio constitucional para constituir instituciones

que salvaguarde los derechos de los demás y cumplir con los fines esenciales del Estado, principio que no puede estar en riesgo por la facultad de una persona de no cumplir deberes que a su vez le den garantía de cumplimiento a otra persona.

Respecto a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio que impone el artículo 216 de la Constitución Nacional, que es donde hay mayor debate, su discusión empezó con la sentencia T-409 de 1992 para luego seguir con sentencias como la T-224 de 1993, T-297 de 1993 y T-298 de 1993, en la providencia inicial no se protegió el derecho a la libertad de conciencia en fundamento a que “los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y para que pueda existir una objeción de conciencia de manera efectiva debe de existir una ley que así lo regulé” (T-409, 1992), algo que en su momento se consideró poco aceptado y muy discutible teniendo en cuenta que la sentencia T-406 de 1992 de la misma corporación, emitida con anterioridad y con poco intervalo de tiempo, afirmaba lo contrario, es decir, que el juez no podía esperar el desarrollo normativo de un derecho para poder protegerlo, en dicha sentencia se afirmaba:

“Es claro que en todos estos casos el juez decide algo que en principio le corresponde al legislador. Sin embargo, en estas precisas condiciones, la falta de solución proveniente del órgano que tiene la facultad de decidir, implica la posibilidad de que otro órgano, en este caso el judicial, decida, para un caso específico, con la única pretensión de garantizar la validez y efectividad de la norma constitucional.

La solución opuesta - es decir la que supone la no intervención judicial- desconoce los valores y principios constitucionales que consagran la efectividad

de los derechos (art.2: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados..."; Art. 5 "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables..."; Art 13 inc. 2:" El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...") y desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre los procedimientos, consagrada en el artículo 228". (T-406, 1992)

Entonces, para proteger un derecho fundamental ¿se debe de esperar a que el Congreso de Colombia promulgue la ley estatutaria que así lo profiera?, el juez constitucional, tal y como fue citado, dice en un caso que sí y en otro que no.

Posteriormente, la Ley 1 de 1945 fue sustituida por la Ley 45 de 1993, siendo declarada exequible por la sentencia C-511 de 1994 reiterando igualmente las consideraciones expuestas en la sentencia T-409 de 1992, pero su mayor momento de discusión se dio en la sentencia C-728 de 2009 en donde se demandó la inconstitucionalidad del artículo 27 de dicho cuerpo normativo por omisión legislativa relativa al no incluirse a las personas objetoras de conciencias para poder ser eximidos de la prestación del servicio militar, y luego de un extenso debate donde se comparó el derecho interno colombiano con otros países, de la regulación normativa consagrado en los diferentes pactos internacionales humanitarios, y hasta de la exposición de las tortuosas experiencias de los jóvenes al querer obtener una libreta militar y poder conseguir trabajo, se llegó a la breve conclusión de que para garantizarse el derecho a la libertad existen otros medios judiciales y de que la disposición acusada exime a condiciones objetivas cuando a

lo que se refiere los demandantes son a condiciones subjetivas, y es por ello, que no existe omisión legislativa relativa sino absoluta.

La decisión comentada de la sentencia C-728 de 2009 no fue compartida por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva, por lo que presentaron su salvamento de voto en donde se manifestó, en resumen y con referencia al tema que nos ocupa, de que no se compartía las consideraciones de la mayoría de los demás magistrados de la Corte Constitucional, porque si bien el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 expone que estarán exentos de prestar el servicio militar los limitados físicos y sensoriales permanentes y los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica alude a razones objetivas, igualmente hay razones subjetivas debido a que al segundo grupo al que hace referencia el artículo citado, dice expresamente a los indígenas que conserven su integridad cultural a lo que implica contemplar dimensiones personales tradicionalmente consideradas internas, las cuales son los sistemas axiológicos y de creencias diferentes a los profesados o aceptados por la mayoría de la sociedad (C-728, 2009), no existe una justificación constitucional que permita la diferenciación del mencionado grupo con, por ejemplo, una comunidad cristiana que tiene como principios y valores el respeto hacia el otro y de promover la paz.

Luego de ocho (08) años de haberse emitido la sentencia C-728 de 2009 en donde la misma Alta Corte exhorto al Honorable Congreso de regular el tema que nos trae a colación, se promulga la Ley 1861 de 2017 el cual, en su artículo 4to inciso dos manifiesta:

“Artículo 4o. Servicio Militar Obligatorio:

(...)

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia (Congreso de Colombia , 2017)”

De esta forma se transó la extensa discusión entre la libertad de conciencia y el deber de servicio militar obligatorio, algo que deja en muchas dudas sobre el trato justo en las situaciones que fueron expuestas en la Alta Corte Constitucional pero no resultó favorable para los tutelantes, aun así, los derechos y los deberes no son absolutos, y si lo fuera, habría un exceso en las libertades individuales o un Estado autoritario, cuando se ejerce la libertad de conciencia mayoritariamente se ejerce mediante una oposición, es ahí cuando se debe de ponderar los derechos y los deberes y no un reconocimiento a una forma de evadir o desconocer los derechos de terceros, ese es su límite. (T-455, 2014)

Respecto a su núcleo esencial, la Corte Constitucional en gran parte de sus sentencias asimila la libertad de conciencia con la libertad de religión, por ejemplo, en la sentencia T-403 de 1992, T-421 de 1992, T-547 de 1993, T-393 de 1997, entre otros, pero fue en la sentencia C-616 de 1997 donde se estableció las diferencias entre ambos derechos, dicha providencia establece que:

“La libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de

relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico (C-616, 1997)”.

Consideraciones que concuerdan mucho con la realidad, como lo fue en la sentencia T-345 de 2002 que fue el caso de una persona atea en la que interpuso acción de tutela argumentando que la universidad en la que desarrollaba sus estudios estaba vulnerando su derecho fundamental a la libertad de conciencia al obligarle a cursar la asignatura de ética (T-345, 2002), pero a pesar de dicha distinción, la Alta Corte sigue considerando que la libertad de conciencia pertenece a la libertad de religión, en efecto, en la sentencia T-588 de 1998, se expresa que:

“Uno de los criterios para establecer la seriedad y el significado del asunto de conciencia planteado por el objetor es la vinculación del mismo con la libertad religiosa. Así, si se esgrimen consideraciones religiosas, “(...) sería incongruente que el ordenamiento, de una parte, garantizara la libertad religiosa, y de otra se negara a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia espiritual, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que puede pertenecer al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza aún más la defensa constitucional de los

modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más firmes (T-588, 1998)”.

Las consideraciones anteriormente citadas han sido reiteradas en sentencias como T-026 de 2005, C-728 de 2009, T-832 de 2011, C-274-16, SU626 de 2015, entre otras, dicha importancia recae en el poco desarrollo legal que tiene el derecho a la libertad de conciencia como si lo tiene el derecho a la libertad religiosa y de culto, y sobre la incidencia que tiene un derecho sobre el otro que permitan tener consideraciones jurisprudenciales mucho más claras, tal y como se puede avizorar en los casos y providencias anteriormente comentadas, es por ello que se puede concluir que el núcleo esencial del derecho a la libertad de conciencia que profesa la Constitución Política de Colombia de 1991 “consiste en la facultad autónoma de la persona de poder discernir, considerar y decidir su actuar y pensar, de acuerdo a sus convicción, moral, ética, filosofía y razones religiosas o no (T-353, 2018)”.

El desarrollo legal en Colombia de la libertad de conciencia es demasiado precario para poder garantizar su alcance de protección, tan solo se puede extraer dicho alcance a través de la jurisprudencia, en efecto, en sentencia SU108 de 2016 se expresa que:

“Tres prerrogativas nacen del derecho a la libertad de conciencia: (i) nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia (SU108, 2016)”.

Tales prerrogativas dejan en duda el numeral segundo, donde expresa que ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones debido a que en sentencia T-455 de 2014

dice lo contrario al establecer “que las convicciones deben definir el comportamiento de las personas, por lo que deben ser exteriorizadas, por ende, no puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no trasciendan a la acción” (T-455, 2014), consideraciones reiteradas en sentencias como la C-728 de 2009, T-507 de 2016, T-353 de 2018, T-524 de 2017, T-180 de 2017, entre otras, así que el interrogante es, ¿se protege o no la reserva de la libertad de conciencia si para ser constitucionalmente protegido se debe de acreditar mediante su exteriorización?, nadie está obligado a revelar sus convicciones pero si hay autoridades o personas que obliguen a un individuo actuar contra ello debe de revelarlas, ¿por cuál posición optar?.

Colombia, a diferencia de la normativa de otros países, no cuenta con una ley en específico que regule la libertad de conciencia en el que se contenga su clara definición, limitación, ejercicio, el instrumento jurídico mediante el cual se pueda buscar su reconocimiento, entre otras disposiciones objeto a regular, y tal vez esto se deba a la incidencia de este derecho frente a los demás, el derecho al que es objeto de estudio se conecta con otros derechos que si estén debidamente regulados en una ley estatutaria y mediante esa conexión se pueda resguardar, es difícil considerar que la libertad a la conciencia sea un derecho autónomo, es decir, que para su cabal ejercicio y protección dependa de sí mismo, especialmente cuando se enlaza con la libertad de culto y de religión por las razones ya expuestas, es por ello que se debe de acudir a la jurisprudencia para encontrar la naturaleza, esencia y características de la facultad que instituye el artículo 18 de la Constitución Nacional de Colombia.

Las normas que existen en el ordenamiento jurídico colombiano referente a la libertad de conciencia y a las cuales se puede acudir para avalar dicho derecho, son: Ley 74 de 1968, ley mediante la que se incorpora al ordenamiento jurídico interno el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 16 de 1972, Ley mediante la que se incorpora al ordenamiento jurídico interno la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley Estatutaria 133 de 1994 en la que se protege al derecho a la libertad de religión y de cultos, Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario en sus artículos 5 y 152, Ley 115 De 1994, Ley General de Educación en sus artículos 13, 14, 23, 24, 25, Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano en sus artículos 201, 202, y 203, Ley 1482 De 2012, ley en contra de la discriminación, Decreto 1066 de 2015 denominado Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos, Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía en su artículo 40 y la Ley 1861 de 2017 mediante la cual se reglamente la prestación al servicio militar en sus artículos 4, 12, 17, 52, 71, 77, 78, 79 y 80; sin que haya ley en específico sobre el derecho al cual se está abordando, se podría afirmar que existen medios jurídicos con los que se pueda proteger el derecho a la libertad de conciencia.

3.1.3. **La libertad de conciencia en el derecho comparado.**

El artículo 18 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 literal c y el artículo 12 de la Convención Americana de los Derechos humanos instituyen la libertad de conciencia como derecho inalienable e inherente al ser humano, donde la Observación General No. 22 del Comité de los Derechos Humanos expresa frente a este derecho:

“El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales”. (Comite de derechos humanos , 1993)

Como se puede avizorar, en el derecho internacional humanitario también se equipará la libertad de conciencia con la libertad de religión, consideraciones que asume igualmente la Honorable Corte Constitucional.

La antigua Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció en la Resolución del 22 de abril de 1998 que la objeción de conciencia consiste en el ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión y llamó a los estados partes de garantizarlo (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidad, 1998), seguidamente en la Resolución del 20 de abril del año 2000 la Comisión ‘exhorta a los Estados a que reconsideren su legislación y sus prácticas actuales en relación con la objeción de conciencia al servicio militar a la luz de la resolución 1998/77’ (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2000), reiterando el mencionado exhorto en

la Resolución del 23 de abril de 2002 (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2002), seguidamente, anotando que los pactos internacionales anteriormente citados fueron integrados a través del bloque de constitucionalidad en el año 1968 y 1972 respectivamente, El Comité de Derechos Humanos, entidad que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), haya hecho una observación al Estado colombiano en el año 2004 sobre el derecho a la libertad de conciencia, dicho Comité afirma:

“17. El Comité constata con preocupación que la legislación del Estado Parte no permite la objeción de conciencia.

El Estado Parte debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración no tenga efectos punitivos (arts. 18 y 26) (Comite de Derechos Humanos , 2004)”.

Dicha observación fue cumplida mediante la Ley 1861 de 2017, es decir, doce (12) años después de haberse hecho la observación, cuarenta y cinco (45) años de haberse firmado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e integrado al ordenamiento jurídico interno colombiano, diecinueve (19) años después de la Resolución del 22 de abril de 1998, así que la objeción de conciencia como forma de ejercer y legitimar la libertad de conciencia no era algo nuevo para el año 2009 en la que se debatió la sentencia C-728, lo que supone que para los ojos de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, Colombia se encuentra atrasado respecto a la garantía y protección del derecho objeto de estudio.

En España, la Constitución de 1978 en sus artículos 20, 30 y 53 garantiza la libertad de conciencia, el cual expresa:

“Artículo 20. Libertad de expresión: 1. Se reconocen y protegen los derechos:

(...)

d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. **La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia** y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Artículo 30. Servicio militar y objeción de conciencia:

(...)

2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, **la objeción de conciencia**, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Artículo 53. Tutela de las libertades y derechos:

(...)

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. **Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30** (Constitución Nacional de España, 1978)”.
(Negrillas fuera del texto)

Como es de notar, llama la atención la manifestación expresa de la facultad de todo ciudadano de ejercer la objeción de conciencia, especialmente ante el servicio militar obligatorio y la sustitución de la prestación del servicio y su mecanismo de protección, algo que a diferencia de Colombia es que no se encuentra taxativamente en la Carta Magna, su importancia reviste, y tal como fue ya expuesto, para la Corte Constitucional “no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar” (T-409, 1992), hay razones históricas del porque no lo está taxativamente la objeción de conciencia en la Constitución Nacional de Colombia como si lo está en la Constitución Nacional de España, situación que expuso la sentencia C-511 de 1994:

“La propuesta de introducir expresamente la objeción de conciencia en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo, fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente. Por consiguiente, se concluye que fue voluntad de la Constituyente no darle rango constitucional a la objeción de conciencia, no siendo entonces inconstitucional que la ley no la prevea como una de las causas exonerativas del servicio militar (C-511, 1994)”.

La negativa de incluirlo expresamente, como si lo hace la Constitución de España de 1978, permitió a la Corte Constitucional en su momento, considerar que el Constituyente no permite su protección, consideraciones que fueron de rechazo debido a que su interpretación no fue integra con los tratados internacionales, los principios y valores constitucionales, pero no fue hasta la sentencia C-728 de 2009 en que la Alta Corte se apartó de dicho precedente:

“Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que, en general, la libertad de conciencia, como se indicó, explícitamente garantiza a toda persona el derecho constitucional a ‘no ser obligado actuar en contra de su conciencia’. De este modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia”. (C-728, 2009)

La eficacia constitucional genera mayor tensión frente a las decisiones emitidas en 1995 y 2009 en donde se pretendía hacer valer el derecho a la objeción de conciencia como forma de ejercer y legitimar la libertad, si bien, aunque en su momento no hubo una ley en particular que regulara las situaciones en que se presentara la dicotomía entre el deber y el derecho, no era razón suficiente para no garantizarse, su protección se podría hacer valer en su núcleo esencial con base en la Constitución.

A diferencia de Colombia, tener taxativamente la objeción de conciencia en la Carta Magna lo sigue la Constitución de Brasil de 1988 en su artículo 143, la Constitución de España de 1978 en su artículo 30, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 en su artículo 4, la Constitución de la República de Portugal de 1976 en el artículo 40 y la Constitución de Ecuador de 2008 en el artículo 66.

3.1.4. Conclusión.

Según lo anteriormente escrito, donde se explicó el derecho a la libertad de conciencia a través de la jurisprudencia colombiana desde un sentido amplio y estricto para poder determinar su núcleo esencial, el cual consiste en la facultad autónoma de la persona

de poder discernir, considerar y decidir su actuar y pensar, de acuerdo a sus convicción, moral, ética, filosofía y razones religiosas o no, y también después de haber hecho la comparación con los ordenamientos jurídicos de otros países, se concluye que la libertad de conciencia no fue un derecho pacífico, a pesar de que la Carta Magna colombiana así lo expresará, la Corte Constitucional debía de emprender su labor de interpretar y proteger el contenido de la Constitución pero al momento de hacer esa interpretación, de determinar su alcance y ámbito de protección habían un contexto social y político que hacía difícil cumplir con tal labor, ¿cómo hubiese sido que el juez constitucional admitiera la objeción de conciencia al servicio militar durante el conflicto armado en Colombia?, si bien, es difícil aceptar que una barbarie se acabe con otra barbarie, había que sopesar la seguridad y el orden público con el derecho a la libertad de conciencia puesto que, este derecho no puede confundirse con la facultad de poder huir de las obligaciones que debe cumplir cada persona para poder garantizar la prosperidad de la sociedad, es por ello que el juez que debe de sopesar el deber y derecho a través del test de ponderación que se explicará en el siguiente apartado de este trabajo.

Luego de hacer el extenso estudio sobre este derecho, se deja un interrogante y es ¿el legislador debe de responder por los daños ocasionados a la ciudadanía por demorarse en regular la objeción de conciencia?, pregunta que nace debido a que la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la nación, a través de la sentencia C-728 de 2009, que cumpliera ese deber, obligación que cumplió ocho (08) años después generando que durante ese lapso de tiempo hubiese un vacío en el que el Estado, fruto de su omisión, existiese una incertidumbre de la tutela o no sobre este derecho, el legislador no cumplió

oportunamente con el mandato que le indica la Carta Magna colombiana, es por ello, que en palabras de la Corte Constitucional expresa:

“Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo (C-664, 2006)”.

Según con lo afirmado por el juez constitucional, hasta el legislador puede incurrir en el delito de prevaricato por omisión instituido en el artículo 414 del código penal colombiano, el cual dice:

“Artículo 414. Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses (Congreso de Colombia , 2000)”.

Aparte del derecho penal, al Estado colombiano puede ser demandado ante el juez administrativo mediante el medio de control de acción de reparación directa instituido en el artículo 140 de la ley 1437 y todo esto debido a la omisión del legislador, de no cumplir con su obligación ya que por culpa de ello, es incontable, y como se detalló en los casos descritos anteriormente, personas desconocidas tuvieron que empuñar y apuntar a un desconocido por razones, para ellos, desconocidas, ese es el fundamento de la guerra y si existe deber de garantizar la seguridad y el orden público también existe el deber del ser humano, para si mismo, de poder salvaguardar sus ideologías y principios.

Capítulo cuatro

4.1.Derecho al libre desarrollo de la personalidad

4.1.1. Importancia y alcance.

Su importancia y alcance del derecho objeto de análisis será abordado desde la concepción que le ha dado la Corte Constitucional como a la trascendencia de las consideraciones para resolver casos importantes que se han hecho en situaciones concretas, y de cómo ello, a su vez, permite agilizar el entendimiento de cómo está compuesto un derecho complejo debido a las diferentes formas de manifestación en diferentes ámbitos, hasta tal punto de ser considerado como el derecho absoluto para la expresión y manifestación de la libertad.

El rol que le otorga la Carta Constitucional de 1991 al ciudadano, es mucho más participativa y proteccionista a diferencia de la Carta Magna de 1886, y eso se debe a que el constituyente acepta que la Carta Constitucional se debe de adaptar a la sociedad que es dinámica, compleja y heterogénea, donde hay sujetos activos y pasivos que pueden sufrir arbitrariedades por parte de cualquier ser que componga la sociedad y vulnera la independencia e igualdad de cada individuo que no permita su cabal desarrollo de acuerdo a su voluntad, a no ser completamente sumiso y receptivo, y siendo diferente no sea marginado del grupo social; la soberanía que ejerce cada sujeto sobre sí mismo, en su proyecto de vida, imagen, decisión y expresión que lo permita identificar individualmente no significa que por ello deba de restringir su asociación e integración social (T-524, 1992).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad está instituido en el artículo 16 de la Constitución Colombiana, el cual su protección es bastante general siendo considerado

de tal modo por la Corte Constitucional (C-252, 2003), en tanto se garantiza al individuo su libertad de decisión (T-222, 1992), de actuar (T-532, 1992), de pensar, de proyectar la imagen que desea de sí mismo en la sociedad (T-542, 1992), de expresarse, comportarse, de transmitir las ideas, de generarse su propia identidad sin intromisiones injustificables del Estado y la sociedad en cualquier campo que se pueda llegar a manifestar, ya sea económico, laboral, personal, etc.

Debido a la compleja naturaleza de este derecho, el órgano jurisdiccional constitucional ha entendido el presente derecho desde cuatro ámbitos: desde el actuar, la individualidad, la autonomía y la libertad de opción. Respecto al primer ámbito, la Alta Corte ha manifestado:

“Se quiere garantizar con el Derecho al libre desarrollo de la personalidad **la libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente.** Por tanto, se inscribe en el amplio ámbito de la libertad y en todas aquellas manifestaciones en que el ser humano se proponga autónomamente realizar las más diversas metas. Su compleja naturaleza hace que la protección que le depara el ordenamiento cobije las relaciones del hombre en el campo social, político, económico y afectivo, entre otras. En virtud de este derecho el Estado no puede interferir el desarrollo autónomo del individuo, sino que, por el contrario, debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona (T-222, 1992)”. (Negrillas fuera del texto)

Dichas consideraciones cobran relevancia cuando se entra a estudiar esa libertad de hacer o no hacer con los deberes de cada ciudadano y su limitante con otros derechos,

ejemplo de ello ha sido en la sentencia C-309 de 1997, en donde la Corte Constitucional analiza la constitucionalidad del decreto 1344 de 1970 con la modificación realizada por el decreto 1809 de 1990, en tanto se le impone el deber al conductor de usar el cinturón de seguridad, el debate constitucional se puede centrar en el interrogante de ¿si no usa el cinturón de seguridad, a quién le estoy haciendo daño?, hubo posiciones en contra de la medida en tanto dicho deber no vulnera los derechos de terceros y a favor debido a que el estado debe de garantizar las medidas de seguridad para proteger la salud y la vida del individuo.

Respecto al segundo ámbito, al de la individualidad, la Alta Corte ha manifestado que es la facultad de cada ser humano de decidir cómo desarrolla su forma de vida de acuerdo a sus ideologías y sentimientos, de tal modo, que cada individuo defina sus rasgos personales y características que lo permiten identificar e individualizar dentro de la sociedad, es así, como la Alta Corte ha manifestado en la sentencia T-413 de 2017, en donde se debatía el uso de tatuajes como impedimento para poder obtener un trabajo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que:

“En este orden de ideas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad como una extensión de la autonomía indudablemente conlleva a **la construcción de la identidad personal como la facultad de decidir quién se es como ser individual**. Es decir, la posibilidad de autodefinirse desde la apariencia física, el modelo de vida que se quiere llevar hasta la identidad sexual o de género. Lo anterior incluye un amplio espectro de decisiones que abarcan desde la ropa que se lleva el peinado, los aretes, adornos, tatuajes o su ausencia, el modelo de vida

que se quiere llevar hasta la determinación del género como “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y el significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas y el nombre (T-413, 2017)”. (Negrillas fuera del texto).

La identidad individual converge con lo socialmente aceptado, en tanto que no es muy admitido ver a una persona con un peinado, maquillaje y accesorios a lo usualmente usado, con el cuerpo lleno de tatuajes, con una vestimenta extraña; desde este ámbito se puede entender este derecho como la facultad de ser diferente, de no perder su individualidad al entrar en colectividad, ser uno mismo sin importar las etiquetas sociales que acarrear para ser aceptado; aun así, en relación con este ámbito, se considera difícil encontrar un límite a su alcance, la identidad personal de una persona es dinámica en tanto cambia sus gustos, ideas, perspectiva de la vida, cultura, entre otros, imponerle un límite a la libertad es contra natura, es así como la Corte Constitucional, dentro de un proceso en el cual un hombre quería llamarse exactamente como el club Deportivo Independiente Medellín, manifiesta que no es aceptable limitar los nombres de las personas naturales en tanto dicho cambio no vulnere los valores y principios constitucionales(T-168, 2005), de tal modo que cualquier persona puede decidir libremente como quiere ser individualizado en la sociedad pero no puede llamarse, por ejemplo, “Quiero Violar Niños Álvarez Sepúlveda” pero, ¿Qué sucede cuando una persona se hace un tatuaje del diablo o decide cambiar su forma física para parecerse al demonio? dicho interrogante nace teniendo en cuenta la representación de la imagen del diablo en la cultura colombiana y de cómo ello

permea en la concepción de lo considerado en las sanas costumbres con la laicidad del Estado para poder discernir entre lo que es bueno y malo.

En el tercer ámbito, el de la autonomía, el cual se refiere a la capacidad de decidir y darse a sí mismo las normas que regirán a cada sujeto para desarrollar sus proyectos de vida siempre y cuando no afecten los derechos de terceros (C-309, 1997), sobre dicho ámbito ha manifestado la Corte Constitucional que:

“El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. Su finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (T-542, 1992)”.

De tal forma que la autonomía es el reconocimiento a la soberanía que ejerce cada individuo sobre sí mismo a través de sus actos como reflejo de su forma de pensar y de su voluntad, sin interferencia del estado y de la sociedad.

Las diferentes formas de manifestación del ejercicio a la autonomía son incontables en el mundo fenomenológico y han sido objeto de grandes debates como lo ha sido en la eutanasia (C-239, 1997), el consumo de drogas psicoactivas (C-221, 1994), el aborto (C-355, 2006), en la certeza de la capacidad de autonomía del menor ante la prohibición de

procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos (C-246, 2017), entre otros. Esto hace difícil encontrar una limitación general al derecho, puesto que para cada caso en concreto puede cambiar la consideración de protección, como lo ha sido en el debate de la autonomía absoluta, de hacer ilimitadamente lo que la persona desee, en tanto se permite al ser humano su propia lesividad contra el deber de protección y seguridad que el Estado debe garantizar, como en el caso de la eutanasia y el consumo de drogas psicoactivas.

El cuarto ámbito es el de la libertad de opción, esto es, de decidir su forma de vida de acuerdo a sus expectativas, siendo explicado por el órgano jurisdiccional constitucional dentro del proceso en el que se debate la posible vulneración al derecho del libre desarrollo a la personalidad por parte de la Alcaldía de Neiva al no permitirle la entrada a unos sujetos por vestir unas bermudas. En dicho caso la Alta Corte expuso que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial (T-595, 2017)”.

Estas consideraciones fueron reiteradas en el proceso culminado en la sentencia SU-642 de 1998, en el caso donde un jardín infantil le pide a una menor de edad que para su ingreso debe de llevar el pelo corto, la Alta Corte reiteró que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia (SU-642, 1998).

Como se puede avizorar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es el derecho más complejo de los demás derechos analizados en el presente trabajo. Tiene diferentes ámbitos que permiten su protección integral para cualquier ciudadano, la jurisprudencia alrededor de este derecho es muy rica, existen muchos casos, tal y como fueron expuestos, bastante complejos que la Corte Constitucional tuvo que solucionar en medio de la polémica de otorgarle a las personas la libertad absoluta, de hacer lo que desea hacer sin límite alguno, y es que frente a esas posturas que fueron expuestas se está a favor y en contra a la vez, a favor porque ¿cuál es el miedo de que una persona sea libre?, el fundamento se encuentra en la propia Carta Magna de 1991 de Colombia al ser un Estado Democrático, reconoce que la persona es dueña de sí misma y hace con su cuerpo lo que desee, la práctica de relaciones sexuales consentidas con otro individuo y el consumo de drogas afecta directamente a quien la consume y las practica. El Estado no puede meterse en esa orbita personal e íntima porque su propio modelo estatal y constitucional así lo pregona, pero la posición en contra, la cual fue exhibida en el salvamento de voto a la sentencia No. C-221 de 1994 presentado por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa al

considerar contradictorio que por un lado el Estado penalice la venta de drogas y por otro lado permita el consumo y en considerar que el Estado permite que el individuo menoscabe su propia integridad sin antes ofrecerle ayuda psicológica. No todas las personas que consumen alguna droga lo consideran un festín o algo para celebrar, aceptan de que es una enfermedad que destruye la vida y los lleva a habitar la calle, que su consumo sea completamente racional y voluntario.

4.1.2. **Jurisprudencia, núcleo esencial y ley estatutaria.**

En el presente apartado, se emprenderá la labor de dar un esbozo sobre la jurisprudencia constitucional colombiana entorno al derecho objeto de estudio, la trayectoria de cómo fue considerado, la comparación en las consideraciones respecto a otras sentencias, su núcleo esencial y limitación, la manera en cómo el juez constitucional resolvió los casos en comparación de cómo ahora los resuelve, casos emblemáticos que permitan un mayor entendimiento sobre cómo se configura la vulneración al presente derecho, los argumentos que se pueden emplear para buscar su protección, entre otros.

En Colombia no existe ley estatutaria respecto al libre desarrollo de la personalidad, su fundamento radica en que, siendo este derecho considerado jurisprudencialmente como la regla general para la tutela del derecho a la libertad (SU-642, 1998), su protección se encuentra en las diferentes normas que protegen los demás derechos que se pueden vincular directa e indirectamente al derecho al libre desarrollo a la personalidad.

Los análisis que emprendía el juez constitucional durante los primeros años después de la vigencia de la Carta Magna de 1991 no eran satisfactorios, ni eran claros, ni permitían concluir una definición íntegra para todos los casos en que se debatía la inminente

vulneración al derecho reconocido en el artículo 16 constitucional, porque durante esos años apenas se estaba constitucionalizando los diferentes tipos de relación y dominación social, tan solo se expresaba lo que significaba este derecho en relación con otros que se deliberaba en el mismo proceso.

La primera sentencia que analiza este derecho integra e individualmente, es la sentencia T-222 de 1992, citada anteriormente, que se establece que el libre desarrollo de la personalidad es la libertad de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente (T-222, 1992) pero, dicha definición no fue integra, debido a que se otorgó para la situación en concreto, esto es, en relación con los obstáculos en la comunicación, y violaciones a la privacidad y a la dignidad que se alegaron dentro del proceso.

En el mismo año, el juez constitucional en busca de adoptar y avanzar en una definición del derecho objeto de análisis, invitó a la psicóloga María Consuelo de Santamaría, quien era profesora de la Universidad de los Andes durante la época, para que emitiera su concepto, en el cual expresó:

"En primer lugar conviene aclarar que, sobre la personalidad, su desarrollo, definición, etc., existen diversas posiciones en la psicología, y una buena parte de las escuelas considera que no hay tal cosa como la personalidad, y se habla más bien de conducta, de madurez, o de integración del yo, según la escuela. Sin embargo, se entiende por personalidad el temperamento (características estables) modificado en función del ambiente.

El uso popular de este concepto, precisa que la personalidad es lo particular e íntegro de cada persona, aquello que la hace ella misma, y que se va desarrollando

a lo largo de la vida, en función de la interacción con el medio, haciéndose cada vez más firme, más propio, al punto de que se dice de una persona que "tiene mucha personalidad", o "aún le falta personalidad", etc.

Al hablar en la Constitución del derecho al "libre desarrollo de la personalidad", cabe interpretar, que cada persona tiene el derecho a las oportunidades que le permitan expresar su temperamento propio, aquello que le va dando su identidad, su sello personal. Dada esta interpretación se puede suponer que toda persona debe contar con las posibilidades que le permitan ampliar esta expresión, siempre y cuando, como lo dice la Constitución, respete los derechos de los demás.

Al preguntar usted cuáles son los elementos esenciales para el desarrollo de la personalidad, considero que no se puede reglamentar cuales lo son para todas las personas, porque dadas las salvedades anteriores, precisamente teniendo en cuenta lo particular de la expresión de la personalidad, serán diferentes para cada una. Lo que sí parece "esencial" es que se tenga la posibilidad de expresar lo propio, dentro de los límites ya mencionados. Es decir, que se permita a toda persona expresar su individualidad (T-524, 1992)".

En el año de 1992, el derecho al libre desarrollo de la personalidad empieza a relacionarse con las demás libertades, especialmente a la libertad de culto, mediante el proceso culminado bajo la Sentencia T-421 de 1992, los padres de un menor de edad le solicitan al establecimiento educativo que no le profesen la asignatura de religión, ni se le sometiera a los rituales propios de la religión que pregonan en dicha escuela, esto es, la religión católica, dicha petición no fue aceptada por la escuela, hecho por el cual los padres

decidieron acudir a la acción de tutela alegando riesgo de vulneración ante los derechos a la libertad de culto, libertad de conciencia y libre desarrollo de la personalidad del menor de edad. (T-421, 1992)

La trascendencia de esta sentencia es que ya el libre desarrollo de la personalidad, a diferencia de la sentencia anteriormente mencionada, empezó a debatirse su configuración, protección y vulneración cuando el individuo converge con los demás, donde cada sujeto tiene la facultad de no ser moldeado ni adheridos a un culto en específico; la óptica de la Alta Corte sobre este derecho cambia de analizar la esfera individual de la persona para poder verse cómo este derecho se relaciona y regula afuera con los demás, ya después de allí, la jurisprudencia colombiana empieza a evolucionar tal y como lo fue explicado en el apartado anterior en donde se establecieron los cuatro ámbitos que componen el desarrollo de la personalidad, así que, para explicar los siguientes pasos de la evolución de la definición de este desarrollo se reiteran los motivos expuestos en el apartado de su importancia y alcance.

Teniendo la óptica, percepción y definición establecida de este derecho ahora se procede a analizar en cómo se configura su vulneración, es así que en años posteriores, el juez constitucional debía resolver casos donde se dejaba en duda la relación entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, según lo definido anteriormente, con el caso en concreto en sí, tal y como lo fue, por ejemplo, donde un alumno tuteló su derecho a la educación porque fue expulsado del establecimiento educativo por botar un condón en la Secretaría del colegio. (T-118, 1993)

Entre otros casos, se encuentran los siguientes: Una alumna no fue admitida a un colegio de la Caja de Compensación Familiar porque el Instituto de Seguros Sociales no canceló el valor de la matrícula (T-309, 1993), se planteó la inconstitucionalidad de las normas del código civil que indican que se requiere el consentimiento del padre para que un menor se pueda casar (C-344, 1993), unas menores de edad fueron expulsadas del colegio porque no tomaron la ruta de bus adecuada para llegar a dicho establecimiento (T-015, 1994), una mujer solicitó a un centro hospitalario que la dejaran ver a su bebé recién nacido (T-443, 1994), un ciudadano interpuso acción de tutela porque ya no podía transitar una calle (T-150, 1995), un ciudadano interpuso acción de tutela con el objeto de evitar que la Sección de Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia en la cual trabajaba, le practicara el descuento del valor correspondiente a tres días de la prima vacacional, con destino a Prosocial (T-067, 1998), entre otros casos que se alegaban una vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad que llevan a significar que la ciudadanía no tenía completo conocimiento sobre lo que significa el libre desarrollo de la personalidad, creyendo que el desarrollo de la personalidad pertenece a las aspiraciones de cada individuo olvidando que, según lo dicho anteriormente, el libre desarrollo de la personalidad es la virtud de cada sujeto de manifestar su forma de ser, que es único, irrepetible, singular según el distintivo que cada persona adopta sobre si y proyecta hacía los demás.

Durante el trayecto en busca de perfeccionar la definición, alcance y limitación del derecho objeto de análisis, el juez constitucional, durante todos los procesos que ha tenido que resolver en los años 90 del siglo pasado, se ha contradicho frente al campo de protección y a las posiciones asumidas para tutelar el derecho al libre desarrollo de la

personalidad denotando una inseguridad jurídica para aquella época y generando un retroceso en la consolidación del libre desarrollo de personalidad, tal y como lo ha sido frente a la situación al caso de los estudiantes que se les exige cierto corte de cabello, por ejemplo, en el caso expuesto y culminado bajo la sentencia T-065 de 1993, donde la Corte Constitucional manifestó que:

“La presentación personal no puede convertirse en un fin per se que haya de perseguirse con todos los instrumentos del autoritarismo hasta el punto que aquellos renuentes a aceptarlo, como ocurre en el presente caso con la pauta concerniente a la longitud de los cabellos, autorice su marginamiento de los beneficios de la educación y, de consiguiente, del mismo derecho constitucional fundamental del alumno.

Si la institución considera que sus alumnos deben llevar sus cabellos a una longitud determinada, los instrumentos más adecuados para lograr este propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean más lentos y en ocasiones casi nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión (T-065, 1993)”.

Consideraciones reiteradas en Sentencias T-524 de 1992, T-421 de 1992, T-667 de 1997, T-101 de 1998, T-124 de 1998 T-793 de 1998, T-662 de 1999, T-780 de 1999, entre otras, donde se reafirma que el educador no puede imponer patrones estéticos excluyentes, que el Estado es quien está obligado a garantizar que la educación se adapte al estudiante y no que el estudiante se adapte a la educación, mandato que tiene plena correspondencia con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al respeto y

reconocimiento de las diferencias (T-207, 2018) pero, en años posteriores la Corte Constitucional cambia de posición al negar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad en un caso similar, en donde el coordinador académico de un colegio le exigía al estudiante un corte de cabello corto, en tal sentido, la Corte Constitucional afirma:

"La disciplina, que es indispensable en toda organización social para asegurar el logro de sus fines dentro de un orden mínimo, resulta inherente a la educación, en cuanto hace parte insustituible de la formación del individuo. Pretender que, por una errónea concepción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las instituciones educativas renuncien a exigir de sus alumnos comportamientos acordes con un régimen disciplinario al que están obligados desde su ingreso, equivale a contrariar los objetivos propios de la función formativa que cumple la educación (T-037, 1995).

Y si por sancionar a un estudiante por llevar un cabello largo, la Corte Constitucional al mismo tiempo ha afirmado frente al alcance de la educación ante el libre desarrollo de la personalidad, esto es, a las sanciones disciplinarias, que no se vulnera ningún derecho fundamental en tanto el estudiante al matricularse, siendo un contrato de adhesión, se somete a los reglamentos de la escuela y debe de cumplir con las mandamientos que confiere el manual de convivencia del establecimiento educativo, consideraciones expuestas en Sentencias T- 002 de 1992, T-492 de 1992, T-493 de 1992, T-314 de 1994; T-341 de 1993-T-366 de 1997 y 043 de 1997, entre otras, mismas consideraciones que llevaron a resolver desfavorablemente el caso a un alumno que fue expulsado de una escuela de policía por actos de homosexualismo, bajo el entendido que:

“Es claro que la tarea de educar comprende no solamente la instrucción, entendida como transmisión sistemática de conocimientos, sino que abarca, sobre todo, la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; a éste corresponde sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas.

En ese orden de ideas, no es violatorio de los derechos fundamentales el acto por el cual se sanciona a un estudiante por incurrir en faltas que comprometen la disciplina del plantel, siempre que se respeten las garantías del debido proceso, que se prueben los hechos imputados y que la sanción esté contemplada previamente en el respectivo reglamento (C-371, 1994)”.

Esta contradicción fue resuelta mediante la sentencia SU-641 de 1998, con unos hechos similares a los que se ha estado exponiendo: un estudiante debía de cortarse el pelo y dejar de usar un arete o en caso contrario sería suspendido del establecimiento educativo, para solucionar la contradicción, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-641 de 1998 recordó que ni el Estado ni los particulares pueden imponer válidamente patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los planteles educativos, y frente la potestad reguladora de la comunidad educativa, enunció las siguientes consideraciones:

“a) que tal potestad hace parte del desarrollo normativo del derecho a la participación (CP. Art. 40); b) que el Manual de Convivencia obliga a todos los miembros de la comunidad educativa; c) que para cada categoría de sus

integrantes se regulan allí funciones, derechos y deberes; d) que se obligan voluntariamente el alumno, los padres y acudientes, así como el establecimiento en los términos de ese manual en el acto de la matrícula; e) que ese es un contrato por adhesión y el juez de tutela puede ordenar que se inaplique y modifique, cuando al cumplir normas contenidas en él se violen los derechos fundamentales de al menos una persona; y f) que el derecho a la participación, consagrado en la Carta Política de manera especial para el adolescente (art. 45), debe ser celosamente aplicado cuando se trata de crear o modificar el Manual de Convivencia del establecimiento en el que el joven se educa (SU-641, 1998)”.

Como se puede apreciar, durante el recorrido explicado desde 1992 que inició por dar un concepto de lo que significa el desarrollo de la personalidad y la perspectiva sobre hacia donde debe de estar encaminado el ejercicio de este derecho, esto es, a delimitarse con los demás y no a ser una auto proyección y reserva dentro del individuo mismo, el juez constitucional se opone a lo que alguna vez afirmó y sentenció, en unos casos tutela el derecho y en otros no, cuando tenían una causa fáctica similar, hasta la unificación de su jurisprudencia en 1998.

Dicho problema nace en el debate del ser y el deber -ser, algo que se puede avizorar igualmente en las relaciones laborales respecto a la presentación personal, la imagen personal de los estudiantes en los colegios, la educación que debe de recibir los alumnos del establecimiento educativo, u otros casos donde las políticas del lugar se contraponen ante la voluntad del individuo. Para solucionar dicho problema se acude al “test de proporcionalidad”, explicado por el juez constitucional como:

“Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo o normativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin. La importancia del fin perseguido con la intervención debe ser de tal entidad que justifique el sacrificio en la eficacia del derecho fundamental restringido. Dicho postulado, partiendo de los presupuestos fácticos de este caso, implica que la importancia en la concreción de las libertades religiosa, de conciencia y de asociación, perseguidos por el Colegio, deben ser valorados frente el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación del menor (T-1023, 2010)”.

Se puede decir que la pertinencia de este test frente a los casos en donde se debate una posible vulneración al derecho objeto de análisis, recae en el método de solución a las controversias que se suscitan cuando el individuo al pretender entrar a un grupo se encuentra en que para pertenecer debe de acatar parámetros de conducta e imagen que le permitan estar dentro de ella, el problema reviste en que si se puede estar dentro de esa colectividad sin perder su individualidad, tal y como lo ha sido el caso del estudiante ante el cumplimiento de su vestimenta para estar en la institución educativa, el del guardia ante Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que para obtener el trabajo se le exige no tener tatuajes, el asunto del trabajador que se le exige uniforme, el requisito de usar una vestimenta en específico para poder ingresar a un club, entre otros casos similares, para dar una solución “se examina si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la

finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional”. (C-695, 2013)

Para el caso en concreto se analiza las políticas o las reglas para ser admitido que entran en disputa contra la personalidad del sujeto, por ello, el juez constitucional debe de examinar la libertad, legitimidad y fin perseguido que tiene ese grupo de personas para adoptar dichas medidas contra la posible violación al derecho de la persona de “ser uno mismo” que reconoce el artículo 16 constitucional, en tal sentido, el juez constitucional ha explicado el uso y concepto del mencionado test:

“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (C-022, 1996)”.

Ejemplo de su aplicación se puede esbozar en el caso de una persona que presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario porque esta lo excluyó de la convocatoria para ser dragoneante porque este, el accionante, tenía un tatuaje; su controversia se centró en la libertad que tenía la Comisión Nacional del Servicio Civil en establecer las reglas para poder aspirar al cargo y la disputa contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad del tutelante; para resolver el asunto la Corte Constitucional

acudió al test de proporcionalidad, donde argumentó que dicha medida adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la convocatoria del cargo de dragoneante tiene como fin preservar la integridad y seguridad de los dragoneantes, toda vez que por la caracterización que otorga el tatuaje, el dragoneante puede ser identificado por los reclusos y atentar contra su vida; respecto a la idoneidad de la medida, el juez constitucional manifestó que era adecuada ya que reduce los factores de riesgo de atentado contra la vida y seguridad del dragoneante; frente a su necesidad, como último elemento que el juez debe de analizar, no le otorgó la razón a la entidad accionada porque en este caso el accionante tenía un tatuaje de aproximadamente 30 cm ubicado en la cara interna del brazo derecho haciendo que con el uso del uniforme de dragoneante no fuese visible, para luego tutelar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del individuo (T-413, 2017).

Ahora bien, ya entendido el presente derecho a cabalidad, debido a que ya quedó establecido la forma en cómo se fue concibiendo el derecho objeto de análisis, las eventuales contradicciones del juez constitucionales ante ciertos casos en específico y la manera argumentativa e interpretativa en cómo el juez puede solucionar procesos en donde haya una posible vulneración al derecho instituido en el artículo 16 constitucional, se procede a comunicar su núcleo esencial y limite, en efecto, en Sentencia C-336 de 2008 se expresa que:

“Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. El

derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para auto determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional”. (C-336, 2008)

Consideraciones que obedecen a los expresados anteriormente hechos, en las cuales se afirma que el desarrollo de la personalidad de un individuo atiende a razones de su conciencia que generan su independencia y de esa manera, poder diseñar y emplear su modelo de vida.

Respecto al límite de este derecho, la jurisprudencia constitucional ha expresado que:

“Con el fin de determinar qué tipo de limitaciones al libre desarrollo de la personalidad resultan constitucionalmente admisibles, la jurisprudencia parte de distinguir dos tipos de actuaciones del sujeto que son susceptibles de un escrutinio igualmente diferenciado. En primer lugar, están aquellos comportamientos que solo conciernen a la persona y que, por ende, no interfieren en la eficacia de derechos de terceros. Estos actos son expresiones propias del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, de manera general, no pueden ser válidamente orientadas o restringidas. En segundo lugar, concurren aquellas actuaciones en donde el comportamiento del sujeto puede incorporar afectaciones a derechos fundamentales de otras personas, caso en el cual sí son admisibles

limitaciones, siempre y cuando superen satisfactoriamente criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, la restricción correspondiente solo devendrá legítima cuando cumpla con finalidades constitucionalmente obligatorias, como son precisamente la protección de los derechos fundamentales de otras personas (T-565, 2013)”.

Es de este modo en cómo se ha descrito brevemente el camino que ha tenido el Alto juez constitucional, detallando los casos que ha tenido que solucionar y los fundamentos que incidieron en la solución, pasando por su precaria definición, cruzando por su contradicción y luego su consolidación hasta llegar en el método argumentativo e interpretativo para otorgar una sentencia conforme a derecho.

4.1.3. **El libre desarrollo de la personalidad en el derecho comparado.**

En esta sección se expondrá brevemente como las legislaciones y/o jurisprudencia de otros países conciben el derecho del libre desarrollo de la personalidad, como lo regulan, cuando se puede considerar vulnerado y como se encuentra limitado para así poder subsiguientemente establecer su diferencia con el ordenamiento jurídico de Colombia, para ello se partirá de un método deductivo, de lo general a lo particular, primero citando a lo que la mayoría de países los une que son los tratados internacionales, siendo los pactos internacionales que debe de seguir cada país firmante y hace que indirectamente se conciban de igual forma un derecho para no ir en contravía de lo pactado, posteriormente se resumirá la jurisprudencia y/o ley del país.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) establece el libre desarrollo de la personalidad en su artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos (PIDCP) de 1976 no tiene un artículo en específico en el que se instituya el libre desarrollo de la personalidad pero los artículos 2, 3, 16, 17 18, y 19 del mismo pacto, promueven la libertad pudiendo así extraer la protección al derecho del libre desarrollo de la personalidad como cláusula general de la libertad, igualmente sucede en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 que no tiene un artículo en específico de la libertad de la personalidad pero, también de ciertos apartados normativos se puede extraer indirectamente la tutela judicial del derecho a la libertad personal, como lo es el artículo 3, 11, 18, 24.

El primer país referente frente a este derecho es Alemania, tal y como lo afirma Villalobos Badilla, “es en dicho país donde se estipula por primera vez el libre desarrollo de la personalidad como derecho constitucional” (Villalobos Badilla, 2012) a través de su Constitución Política en su artículo 2.1, al establecer que:

“Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral. (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 1949)

Respecto a la jurisprudencia de Alemania que puede estar al alcance gracias a recopilación hecha por el profesor alemán Jürgen Schwabe, plasmado en su obra titulada “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del año” 2009 (Schwabe, 2009), se encuentra una de las primeras sentencias respecto al tema que nos trae a colación, el cual es la Sentencia de la Primera Sala de fecha 16 de enero de 1957 –1 BvR 253/5, que es el caso de un señor que solicita su renovación del pasaporte pero las autoridades competentes lo niegan sin fundamento alguno, por lo que motiva al actor a interponer el

recurso de amparo correspondiente, posteriormente Tribunal Constitucional Federal en sus consideraciones asimila la libertad de circulación con el libre desarrollo de la personalidad, “en tanto el individuo tiene la facultad de hacer o no hacer, teniendo como limite el orden constitucional” (Sentencia de la Primera Sala de fecha 16 de enero de 1957, 1957), y como fue citado anteriormente, son consideraciones similares a las expuestas por la Corte Constitucional en el año 1992, denotando así la influencia de Alemania en las decisiones colombianas.

Se encuentra también la Sentencia de la Segunda Sala del 31 de enero, 1973–2 BvR 454/7, donde los hechos versan con la valoración de una grabación privada tomada clandestinamente durante investigación llevada a cabo en contra del accionante porque este vendió un inmueble por un precio menor al real y falsificó un certificado de préstamo, por ese hecho se le acusó de defraudación de impuestos, fraude y falsificación de documentos, en ese proceso el juez constitucional advierte que la intimidad del individuo se fundamenta en el libre desarrollo de la personalidad estipulando a su vez que esa esfera íntima puede ser intervenida proporcionalmente en atención al interés general. Debido a la difusión de la grabación extraída secretamente, para el accionante se le causó una imagen o percepción según lo dicho en la grabación, llevando al juez constitucional a manifestar que el derecho a la propia imagen y al de expresión hacen parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad (Sentencia de la Segunda Sala del 31 de enero, 1973), argumentos igualmente expuestos por la Corte Constitucional en sentencias anteriormente citadas.

En la Sentencia BVerfGE 99, 185, se debate el proceso de un sujeto que acusa que se le vulneró su derecho al libre desarrollo de la personalidad por ser señalado

erróneamente como miembro de la ciencia generando la exclusión ante la aspiración de conseguir un empleo, por tal motivo, el juez del tribunal constitucional federal expresó que dicho señalamiento incide en el libre desarrollo de la personalidad en tanto compromete su imagen pública (Sentencia del 10 de noviembre de 1998, 1998), pronunciamientos similares a los que ha hecho el juez constitucional colombiano al manifestar que el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad permite la caracterización e individualización del sujeto dentro de la comunidad.

Cambiando de país, en España el libre desarrollo de la personalidad es considerado como principio (Reyes, 2011), debido a que el artículo 53.1 de la Constitución Española establece que “los poderes públicos quedan vinculados solamente a los derechos y las libertades reconocidos en el Capítulo II Derechos y libertades”, Capítulo que empieza desde el artículo 14 en adelante, de tal modo que se excluye el artículo 10 de la Carta Magna que es donde está instituido el libre desarrollo de la personalidad, por lo tanto el artículo 10 dispone:

“Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social (Constitución de España, 1978)”.

Como se puede apreciar, la redacción del artículo 10 de la Constitución Española concibe el desarrollo de la personalidad y la dignidad como “fundamento del orden político y de la paz social”, una redacción personalista impregnada de conseguir la paz social (Verdú, 1984), generando que sobre dicha redacción se pueda concluir que se está hablando

de un principio o un valor por el carácter que se le otorga de mandato y de fin (Pascual Lagunas, 2009), situación similar a lo dicho por la Corte Constitucional Colombiana al considerar igualmente el libre desarrollo de la personalidad como principio (T-542, 1992) porque se está partiendo de una justa autonomía del hombre (C-221, 1994), toda vez que el artículo 1ro de la Constitución Colombiana establece el respeto hacía la dignidad humana, siendo esta comprendida como la facultad de la persona de (i) vivir como quiere, (ii) vivir sin humillaciones, (iii) y vivir bien.

En relación a la más reciente jurisprudencia de España, dentro de un proceso de inconstitucionalidad donde se acusa a un precepto legal que prohíbe cambiar la mención registral del sexo y nombre a los menores de edad que se encuentren en una situación estable de transexualidad, el Tribunal Constitucional Español ha dicho respecto a la norma acusada en tanto permite cambiar el registro de su identidad que:

“Con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino **una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad**. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar

relaciones con otras personas (Sentencia 99/2019, 2019)”. (Negrillas fuera del texto)

Argumentos importantes en tanto equipara la importancia de la decisión de la persona con la identidad del sujeto, que pueda gozar de la autonomía mientras que organiza su vida y sus relaciones personales, diseñar y ejecutar su propio proyecto vital (Sentencia del 28 de octubre 2008, 2008).

Con lo dicho hasta el momento sobre la consideración de principio al libre desarrollo de la personalidad y en relación a la jurisprudencia de España, cabe preguntarse en si ¿es considerado como derecho o como principio?, pregunta que se fundamenta entorno a lo enunciado por el juez constitucional español al pronunciar que “las personas que libremente opten por convivir maritalmente de forma indiscutiblemente estable ejercitando su derecho al libre desarrollo de la personalidad familiar”. (Sentencia del 16 de junio 2003, 2003)

La duda planteada se genera en virtud de que, y como fue citado, el juez constitucional español dice claramente que es un derecho, pero si se revisa la Carta Magna de España, en su artículo 53, respecto a la tutela de las libertades y derechos y recurso de amparo, dispone que:

“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal

Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 (Constitución de España, 1978)”.

Según lo dicho por el artículo citado, el libre desarrollo de la personalidad no puede considerarse como derecho porque no es susceptible de solicitar su amparo mediante recurso alguno porque no está dentro de los derechos que expone el artículo 53 de la Carta Magna de España, y tal como lo expone Martínez Sospedra, el desarrollo de la personalidad es un principio:

“Al igual que sucede en el caso de la dignidad el libre desarrollo de la personalidad es un principio. En consecuencia, al igual que en el caso anterior, no estamos en presencia de un derecho fundamental en sí mismo considerado, ni, por tanto, puede fundamentarse recurso de amparo alguno en la eventual lesión de dicho principio”. (Manuel, 2000)

Igualmente, llama la atención en que en la jurisprudencia constitucional de España el juez constitucional español utilice como método interpretativo y judicial el test de proporcionalidad cuando hay que sopesar o ponderar derechos que están en disputa, método que en el acápite anterior fue citado como método de solución del juez constitucional colombiano, de dicha medida, el juez constitucional español expresa:

“a) la primera parte de ese canon de control consiste en examinar que la norma persigue una finalidad constitucionalmente legítima; y b) la segunda parte implica revisar si la medida legal se ampara en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado. Esta segunda fase de análisis exige, a su vez, verificar (por todas, STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5), sucesivamente el cumplimiento de «la triple

condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (Sentencia 60 de 2010 del Tribunal Constitucional de España, 2010).

Para finalizar con el breve recuento de cómo se concibe el desarrollo de la personalidad en el derecho comparado, se expone que, en la Constitución de México de 1917, de Chile de 1980, Perú de 1993, Bolivia de 2009 y Costa Rica de 1949 no hacen mención expresa al libre desarrollo de la personalidad, ni como derecho ni como principio, pero su tutela se puede alcanzar implícitamente mediante la relación que se realiza ante la dignidad humana u otros derechos que tengan como fin garantizar la libertad del sujeto (Villalobos Badilla, 2012).

Con lo anterior dicho, se puede concluir que la jurisprudencia alemana y española tiene bastante incidencia en la jurisprudencia colombiana, especialmente en la construcción de sus principios y valores, aunque dichos países hayan tenido un pasado casi similar en un contexto diferente, esto es, la enseñanza que deja las catástrofes humanas, para Colombia fue su conflicto armado interno, para Alemania su participación en la Segunda Guerra Mundial y para España su Guerra Civil, se comparte el hecho de que esos países tengan Constituciones posguerra, debido a que ambos países aprendieron de las consecuencias nefastas de considerar al ser humano un objeto, una cosa, de atentar contra

su vida y su integridad por su raza o credo, esto generó que al ser humano se le reconozca lo que siempre ha tenido, y es la dignidad para ejercitar su libertad, concebida de diferentes maneras hasta el punto de ser aceptada como valor, principio y derecho absoluto de todo individuo y fundamento de todo ordenamiento jurídico y social, siendo necesario a su vez, de crear un guardián supremo que proteja el cumplimiento de lo plasmado en la Constitución que garantiza esa dignidad que tanto fue vulnerado provocando “que haya un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales”. (Guastini, 2001)

4.1.4. **Conclusión.**

Como se pudo avizorar, después de haber hecho un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho objeto de análisis para poder establecer su importancia y alcance, de exponer los diferentes casos que permitieron nutrir las consideraciones del juez constitucional y así poder determinar el núcleo esencial de este derecho el cual consiste en “la protección a la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección” (C-336, 2008) y de haber hecho una comparación con la jurisprudencia de otros países como lo fue del país de Alemania y España, se puede concluir que este derecho no fue pacífico para poder establecer su campo intocable y de protección, el juez constitucional se atendía demasiado a la situación en concreto y como se pudo notar, al igual que los demás derechos analizados, existieron contradicciones y vaivenes en la garantía de este, especialmente en no tutelar tanto este derecho para no permitir que este se

convirtiera absoluto llegando hasta el punto de acudir al test de ponderación que consistía, tal y como se explicó, en sopesar el derecho con las medidas adoptadas que restringen ese derecho y hace poder concluir a cual de los dos darle primacía.

La conclusión que se puede realizar en este apartado es con la pregunta de ¿el juez constitucional es responsable por el cambio de jurisprudencia?, pregunta que nace debido a que, y tal como se describió frente al asunto del libre desarrollo de la personalidad por el corte de cabello en los colegios, la tutela judicial dependía del juez a quien le tocará el proceso y el juez en su autonomía e independencia pueden emitir la sentencia que consideren más ajustada a derecho (Constitución Política de Colombia , 1991) pero también está el derecho al acceso de administración de justicia y a la igualdad en favor de las personas que acuden mediante la acción de tutela al aparato judicial (T-283, 2013), situación de inseguridad jurídica que es inconcebible ante los principios y valores que expresa la Carta Magna colombiana, en efecto, el Estado colombiano si es responsable por esa inseguridad jurídica, en fundamento de los artículos 13, 29, 229, y 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 140 de la Ley 1437, artículos 65, 66 y 67 de la Ley 270 de 1997, de los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" aprobado por la Ley 16 de 1972, artículos 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, estas disposiciones normativas expresan que no puede existir un trato discriminatorio de parte de las autoridades judiciales a un sujeto que se encuentren en similares situaciones a otros que recibieron un trato mucho más favorable salvo que medie una justificación objetiva y razonable que permita un trato distinto. (T-698, 2004).

Conclusiones

Cuando se empezó abordar este trabajo, se hizo con los interrogantes de ¿Qué se requiere para considerarse libre en Colombia?, ¿ser libre es un estado de ánimo?, ¿Qué sucede cuando un individuo ejerce la libertad?, ¿Se puede hablar de la libertad despojándose de lo material?, preguntas que nacieron debido a la forma de convivir en sociedad, es decir, a la forma constante de imponer deberes a un individuo para que adopte una forma de conducta que le permita estar dentro con los demás, estableciendo patrones y requisitos para poder encajar, donde las normas exceden su regulación y hace del individuo alguien ajustado para cumplir expectativas y olvidarse de la importancia del yo, entre rutinas y deberes que cuando se apague el televisor, se deje de pensar pensamientos pensados, decir lo ya dicho, de vestirse para impresionar y hablar para desilusionar, ¿Qué es lo que se dirá o que se puede decir?, ahora, ya finalizado la labor se procederá a expresar algunas conclusiones.

Respecto al derecho a la libertad de culto, no se puede negar la inclinación que tiene la población colombiana a la religión católica, especialmente en la creación de la conciencia moral para poder determinar lo que es bueno o malo y si bien, aunque exista una jurisprudencia muy avanzada respecto a este derecho cabe preguntarse si, por ejemplo, (1) ¿bautizar a un bebé se le está vulnerando su libertad de culto?, debido a la predisposición y elección que ejercen los padres sobre el infante teniendo en cuenta que pueden esperar a que el menor cumpla la mayoría de edad y decidir qué religión o culto profesar; (2) ¿se puede dejar de considerar días festivos en el calendario colombiano olvidando los acontecimientos católicos?, días como el 07 de enero que es festivo por ser

el día de los reyes magos, días 18 y 19 de abril que es festivo por celebrarse semana santa, 1 de julio que es festivo por el Sagrado Corazón, San Pedro y San Pablo, 19 de agosto es festivo por la asunción de la virgen, entre otros, ¿Por qué no considerarse festivos los días en que otras religiones hacen sus respectivas celebraciones?, entre estas y muchas cuestiones que hacen difícil considerar la laicidad del estado colombiano y la igualdad en el ejercicio, hasta el mismo gobierno colombiano ha demostrado su inclinación hacia la libertad católica, como lo ha sido, por ejemplo, (1) la Ley 1767 de 2015 en la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la semana santa en Tunja, Boyacá; (2) Ley 119 De 1994 donde participaba un representante de la Conferencia Episcopal en el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje pero que disposición normativa que así lo establecía fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-664 de 2016, acabando así veintidós años de vigencia en el que se permitía, (3) Ley 1645 De 2013, Por la cual se declara Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona, Departamento Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones, (4) Ley 1812 De 2016 Por medio de la cual se declara Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación la celebración de la Semana Santa de la Parroquia Santa Gertrudis La Magna de Envigado, Antioquia, y se dictan otras disposiciones, entre otras normas que dejan entrever la inclinación del Estado de Colombia hacia la religión católica.

Ante el derecho a la libertad de conciencia, tal y como se expuso, no hubo muchas garantías para los tutelados debido a que (1) el juez constitucional se encontraba en la incertidumbre de esperar a que el legislador reformará la Ley 48 de 1993 o promulgará una ley estatutaria que estableciera los medios y alcance de protección de dicho derecho, (2)

entre el año 1990 hasta el año 2000, que fue la época de mayor debate sobre la tutela de este derecho, el juez constitucional para solucionar la controversia no ponderaba los derechos con los deberes para saber a cuál de los favorecer, tal y como lo hizo cuando se estudió el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, (3) aunque el juez constitucional exhortara al Congreso de Colombia desde el 2009 para que legislara sobre la objeción de conciencia, este se demoró ocho (08) años para cumplir con la labor cuando las causas sociales ameritaban una regulación pronta y oportuna, debido a que durante ese lapso de tiempo el Ejército Nacional realizaba las llamadas “batidas”, donde obligaba a los jóvenes varones aptos pero no en condiciones, a prestar servicio militar en contra de su voluntad, (Revista Semana, 2015), generando una constante vulneración a los derechos fundamentales de los individuos.

El libre desarrollo de la personalidad comprende en gran sentido las diferentes formas de la manifestación de la libertad, durante el desarrollo de la jurisprudencia constitucional entorno a este derecho se fueron construyendo las consideraciones para poder establecer que es lo que se debe de proteger, consideraciones que tenían su dificultad de determinación debido al problema de poder resolver en cómo puede convivir este derecho con las obligaciones, el juez constitucional debía de ser precavido ya que si aceptaba de una manera u otra una libertad absoluta, obviamente se quebrantaría los tejidos sociales construidos con base a que a través del cumplimiento de un deber se garantiza la tutela de un derecho.

A lo largo de este trabajo se expusieron sentencias que versaron sobre los derechos analizados y sobre cada uno de ellas existe alguna crítica o contradicción de parte del ente

jurisdiccional, una omisión por parte del Congreso de Colombia en su deber de promulgar leyes estatutarias y observaciones al Estado Colombiano provenientes de los entes internacionales de vigilancia sobre el cumplimiento de los tratados internacionales, generando una conclusión no muy satisfactoria porque el Estado colombiano, a pesar de que protege los derechos constitucionales objeto de estudio, lo hizo tarde o lo hizo mal, la tutela de un derecho dependía del juez de turno a quien le correspondió, tal y como se expuso cuando se analizó el libre desarrollo de la personalidad, luego dependía del contexto político-social, tal y como se expuso cuando se analizó el derecho a la libertad de conciencia demostrando el cambio de sentido de sentencias con el cambio de siglo, dependía de los cambios en las motivaciones o argumentos del juez constitucional, como se detalló cuando en un principio la Corte Constitucional decía que la libertad de religión no se podía asimilar a la libertad de conciencia y en años posteriores cambió de posición, depende de la actitud y disposición del legislador, del conocimiento del derecho constitucional de la ciudadanía, entre otras razones que hacen poder decir con determinación que la libertad es garantizada.

El test de ponderación puso un antes y un después en la jurisprudencia constitucional colombiana, antes de su uso el juez no empleaba tanto el peso argumentativa que merecía una situación, tan solo se limitaba a citar consideraciones emitidas previamente y decir porque ellas eran concordes al caso en concreto en sí, pero cuando empezó a emplear el test de proporcionalidad o de ponderación, permitió (1) un análisis más de fondo sobre la restricción que se ejerce sobre el derecho y si este es constitucionalmente admisible, (2) hizo que la sentencia fuera más comprensiva y

determinante, (3) igualmente se solucionó el interrogante de ¿hasta que punto puede una autoridad pública o privada intervenir en el derecho sin vulnerarlo?, es así como el juez constitucional expresa que:

El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia. (C-144, 2015)

Para finalizar, se quiere recordar la importancia de este trabajo, que más allá de ofrecer a la comunidad jurídica algo que no es muy notable, está el hecho del reconocimiento a la autenticidad del ser, en que se pueda dejar de educar a los niños para castigar dócilmente a los adultos, en que sin importar ante quién y en qué lugar esté, se diga lo que se quiere decir y no lo que el otro desea escuchar, de pensar para existir pero hablar para trascender, de que una persona pueda ser ella misma y distinguirse del resto de los demás sin temor al olvido, de racionalizar o pensar cada idea que se le ofrece y no asumirlo directamente como cierto, a no ser lo que hicieron de él, al no perder su

individualidad al entrar en colectividad y así hacer que la existencia de una persona no se reduzca a la ocupación de un pequeño espacio, empezar a escribir el mundo y no limitarse a leerlo, y que no solo haya un “derecho a desobedecer” como lo dijo Gonzales, también que haya un “derecho a ser”.

Referencias

- Alberto, L. (s.f.). *Cuba ¿existe libertad religiosa?* Obtenido de www.autentico.org: <http://www.autentico.org/oa09279.php>
- Arce, R. (1996). *Religión poesía del mundo venidero*. La Habana, Cuba: Ciencias Sociales.
- BBC. (30 de 12 de 2018). *Revolución cubana: cuáles fueron las causas del levantamiento con el que Fidel Castro cambió Cuba en 1959*. Obtenido de www.bbb.com: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46532629>
- C-022, D-1008 (Corte Constitucional 23 de enero de 1996).
- C-088, P.E. 003 (Corte Constitucional 03 de 03 de 1994).
- C-144, D-10347 (Corte Constitucional 06 de abril de 2015).
- C-221, D- 429 (Corte Constitucional 05 de 05 de 1994).
- C-224, D-11015 (Corte Constitucional 04 de 05 de 2016).
- C-239, D-1490 (Corte Constitucional 20 de 05 de 1997).
- C-246, D-11620 (Corte Constitucional 26 de 04 de 2017).
- C-252, D-4180 (Corte Constitucional 25 de 03 de 2003).
- C-309, D-1511 (Corte Constitucional 25 de 07 de 1997).
- C-336, D-6947 (Corte Constitucional 16 de abril de 2008).
- C-344, D- 231 (Corte Constitucional 26 de 08 de 1993).
- C-350 , D-509 (Corte Constitucional 04 de agosto de 1994).
- C-355, D- 6122, 6123 y 6124 (Corte Constitucional 10 de 05 de 2006).
- C-371, D-510 (Corte Constitucional 25 de agosto de 1994).
- C-475, D-1630 (Corte Constitucional 25 de 09 de 1997).
- C-511, D-599 y D-610 (Corte Constitucional 16 de 11 de 1994).
- C-521, D-1996 (Corte Constitucional 23 de 09 de 1998).
- C-556, RE-006 (Corte Constitucional 15 de 10 de 1992).
- C-616, D-1639 (Corte Constitucional 27 de 11 de 1997).
- C-664, D-6160 (Corte Constitucional 16 de agosto de 2006).
- C-695, D-9570 (Corte Constitucional 09 de octubre de 2013).
- C-728, D-7685 (Corte Constitucional 04 de 10 de 2009).
- C-756, D-7182 (Corte Constitucional 30 de 07 de 2008).
- C-766, OP-131 (Corte Constitucional 22 de 09 de 2010).
- Cepeda, M. J. (1992). *Los Derechos Fundamentales*. Bogotá: Temis.
- Chavarro Anturi, M. (2018). Ablación genital en las comunidades indígenas del Chocó, Colombia. *Revista Verba Iuris*, 89-108.
- Código Penal . (29 de 12 de 1987). Ley Nro. 62. La Habana: Asamblea Nacional del Poder Popular .
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidad. (1998). *Resolución 77*.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2000). *Resolución 34*.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2002). *Resolución 45*.
- Comite de derechos humanos . (1993). *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia*

- y de religión, 48°* . Obtenido de Biblioteca de los derechos humanos :
<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html>
- Comite de Derechos Humanos . (2004). *Examen de los informes presentados por los Estados parte de conformidad con el artículo 40 del pacto.*
- Congreso de Colombia . (24 de julio de 2000). Código penal . *ley 599* . Bogotá.
- Congreso de Colombia . (04 de 08 de 2017). Ley 1861 de 2017. *Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.* Bogotá, Colombia .
- Congreso de Colombia. (04 de 03 de 1993). Ley 48 de 1993. *Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.* Bogotá, Colombia .
- Congreso de Colombia. (26 de 05 de 1994). Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. *Ley 133 de 1994*. Bogotá.
- Constitución de España . (1978). *Artículo 30 [Titulo I: De los derechos y deberes fundamentales]*.
- Constitución de España. (1978). *Artículo 10 [Titulo I: De los derechos y deberes fundamentales]*.
- Constitución de España. (1978). *Artículo 53 [Titulo I: De los derechos y deberes fundamentales]*.
- Constitución de Política de Cuba . (1976). *Artículo 61 [Capítulo VI: Derechos, deberes y garantías fundamentales]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Nacional de España. (1978). *artículos 20, 30 y 53 [Titulo I: De los derechos y deberes fundamentales]*.
- Constitución Política de Brasil . (1988). *Artículo 143 [Titulo V: De la defensa del Estado y de las instituciones democraticas]*.
- Constitución Política de Colombia . (1991). *Artículo 228 y 230 [Titulo VIII: De la rama judicial]*.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 19 [Titulo I: De los derechos, las garantías y los deberes]*. Secretaria del Senado del Congreso de la República de Colombia.
- Constitución Política de Colombia de 1886. (1886). *Artículo 39 [Titulo III: De los derechos civiles y garantías sociales]*.
- Constitución Política de Cuba . (1976). *Artículo 39 [Capítulo IV: Educación y Cultura]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Política de Cuba . (1976). *Artículo 5 [Capitulo I: Fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Política de Cuba . (1976). *Artículo 54 [Capítulo VI: Derechos, deberes y garantías fundamentales]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Política de Cuba . (1976). *Artículo 8 [Capítulo I: Fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Política de Cuba . (2019). *Artículo 108 [Titulo VI: Estructura del Estado]*. La Habana .
- Constitución Política de Cuba . (2019). *Artículo 15 [Titulo I: Fundamentos políticos]*. La Habana, Cuba.

- Constitución Política de Cuba . (2019). *Artículo 32 [Titulo III: Fundamentos de la política educacional, científica y cultural]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Política de Cuba . (2019). *Artículo 57[Titulo V: derechos, deberes y garantías]*. La Habana, Cuba.
- Constitución Política de Cuba. (2019). *Preámbulo* . La Habana, Cuba.
- Cubides, F. a. (1998). *La violencia y el municipio colombiano 1980-1997*. Bogotá: Colección CES. Universidad Nacional de Colombia.
- Domingo, A. (20 de 11 de 2018). *uba posible. Un Tribunal de Garantías Constitucionales para Cuba: ¿por qué no?* . Obtenido de Cuba Posible: <https://cubapossible.com/tribunal-garantias-constitucionales-cuba-no/>
- Durán, N. H. (28 de 02 de 2015). Un filósofo sin libreta militar. *El Espectador* .
- El nuevo día . (25 de 10 de 2017). *www.elnuevodia.com* . Obtenido de La mayoría del mundo carece de libertad religiosa real: <https://www.elnuevodia.com/noticias/mundo/nota/lamayoriadelmundocarecedelibertadreligiosareal-2368773/>
- Emmanuel, K. (1980). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid, España: Edición digital basada en la 6.^a ed.,.
- Feinmann, J. P. (21 de 03 de 2016). *¿Por qué hay algo y no más bien nada? - Capítulo 1 - Primera temporada[archivo de video]*. Recuperado el 15 de 09 de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=nbRSgucXda8&t=95s>
- Fernan, G. (1997). *Poderes enfrentados. Iglesia y Estado en Colombia*. Bogotá: Cinep.
- Gavara de Cara, J. (1994). *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Gómez Hoyos, R. (1967). *La revolución granadina de 1810. Ideario de una generación y una época*. Bogotá: Temis.
- Gómez Serrano, L. (2009). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Bogotá : Doctrina y ley .
- Gonzales, F. (1919). *Derecho a no obedecer*. Medellín: Imprenta.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Coyoacán: Doctrina jurídica contemporánea.
- Hegel., G. W. (1968). *Filosofía Del Derecho Con Una Introducción De Karl Marx*. Buenos Aires, Argentina: Claridad, quinta edición.
- Javier, O. M. (2005). *Ganarse el cielo defendiendo la religión. Guerras civiles en Colombia, 1840-1902*. Bogotá : Unibiblos.
- Jose., M. (1981). *Obras Completas*. La Habana, Cuba: Política.
- Ley Fundamental de 1959. (1959). *Artículo 35 [Titulo IV: derechos fundamentales]*. La Habana, Cuba.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. (1949). *Artículo 2 [Titulo I: Derechos Fundamentales]*.
- Libertad religiosa en America Latina . (06 de 10 de 2006). *Libertad religiosa* . Obtenido de En Cuba no hay verdadera libertad religiosa: <http://libertadreligiosa.eu/index.php/analisis-mundo/libertad-religiosa-en-america-latina/14-en-cuba-no-hay-verdadera-libertad-religiosa.html>

- Libertad religiosa en America Latina. (11 de 10 de 2006). *Libertad religiosa*. Obtenido de En Cuba no existe libertad religiosa: <http://libertadreligiosa.eu/index.php/analisis-mundo/libertad-religiosa-en-america-latina/30-en-cuba-no-existe-libertad-religiosa.html>
- Löwy, M. (2006). *Marxismo y religión: ¿opio del pueblo?* Buenos Aires, Argentina: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Manuel, M. S. (2000). La seriedad de los derechos. *Derecho político*, 330.
- Palacios, M., & Safford, F. (2002). *Colombia. País fragmentado, sociedad dividida. Su historia*. Bogotá: Norma.
- Pascual Lagunas, E. (2009). *Configuración jurídica de la dignidad humana*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Revista Semana. (29 de 10 de 2015). *Nueva advertencia al Ejército por el tema de las 'batidas'*. Obtenido de Semana: <https://www.semana.com/nacion/articulo/batidas-corte-constitucional-hace-otra-advertencia-al-ejercito/447990-3>
- Reyes, A. O. (2011). El concepto constitucional de dignidad de la persona. *Revista española de derecho constitucional*, 135-178.
- Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. (F. K. Adenauer, Trad.) México: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V.
- Sentencia 60 de 2010 del Tribunal Constitucional de España, 2010-16548 (Tribunal Constitucional de España 29 de octubre de 2010).
- Sentencia 99/2019, 1595-2016 (Tribunal Constitucional de España 18 de julio de 2019).
- Sentencia de la Primera Sala de fecha 16 de enero de 1957, 1 BvR 253/56 (Tribunal Constitucional Federal 16 de enero de 1957).
- Sentencia de la Segunda Sala del 31 de enero, 2 BvR 454/7 (Tribunal Constitucional Federal 31 de enero de 1973).
- Sentencia del 10 de noviembre de 1998, BVerfGE 99, 185 (Tribunal Superior Regional 10 de noviembre de 1998).
- Sentencia del 16 de junio 2003, 1510-2002 (Tribunal Constitucional de España 16 de junio de 2003).
- Sentencia del 28 de octubre 2008, BOE-T-2008-18812 (Tribunal Constitucional de España 28 de octubre de 2008).
- SU108, T-2.643.585 y T-2.652.480 AC (Corte Constitucional 03 de 03 de 2016).
- SU-641, T-163536 (Corte Constitucional 05 de noviembre de 1998).
- SU-642, T-164970 (Corte Constitucional 05 de 11 de 1998).
- T-015, T-21.434 (Corte Constitucional 25 de 01 de 1994).
- T-037, T-46622 (Corte Constitucional 06 de 02 de 1995).
- T-065, 7142 (Corte Constitucional 26 de 02 de 1993).
- T-067, T-147350 (Corte Constitucional 05 de 03 de 1998).
- T-095, T- 5.193.939 (Corte Constitucional 25 de 02 de 2016).
- T-1023, T-2758779 (Corte Constitucional 10 de diciembre de 2010).
- T-118, T-7587 (Corte Constitucional 26 de 03 de 1993).
- T-150, T-54186 (Corte Constitucional 04 de 04 de 1995).
- T-168, T-979682 (Corte Constitucional 24 de 02 de 2005).
- T-207, T- 6.487.141 (Corte Constitucional 30 de 05 de 2018).

- T-222, T-026 (Corte Constitucional 17 de 07 de 1992).
T-227, T-669050 (Corte Constitucional 17 de 03 de 2003).
T-283, T- 3.567.368 (Corte Constitucional 16 de mayo de 2013).
T-291, T-5.350.821. (Corte Constitucional 02 de 06 de 2016).
T-309, T 10735. (Corte Constitucional 04 de 08 de 1993).
T-345, T-488841 (Corte Constitucional 09 de 05 de 2002).
T-353, T-6.367.365 y T-6.372.321. (Corte Constitucional 31 de 08 de 2018).
T-406, T-778 (Corte Constitucional 05 de 06 de 1992).
T-409 (Corte Constitucional 08 de 06 de 1992).
T-409 (Corte Constitucional 08 de 06 de 1992).
T-413, T-6.045.879 (Corte Constitucional 28 de 07 de 2017).
T-413, T-6.045.879 (Corte Constitucional 28 de junio de 2017).
T-421, T-1263 (Corte Constitucional 19 de 07 de 1992).
T-443, T-39625 (Corte Constitucional 12 de 10 de 1994).
T-455, T-3.936.861 y T-4.074.693 (Corte Constitucional 07 de 07 de 2014).
T-455, T-3.936.861 y T-4.074.693 (Corte Constitucional 07 de 07 de 2014).
T-493, T- 2.534.469 (Corte Constitucional 16 de 06 de 2010).
T-524, 2606 (Corte Constitucional 18 de 09 de 1992).
T-532, T-3007 (Corte Constitucional 23 de 09 de 1992).
T-542, 3156 (Corte Constitucional 25 de 09 de 1992).
T-542, 3156 (Corte Constitucional 25 de 09 de 1992).
T-547, T-18.552 (Corte Constitucional 26 de 11 de 1993).
T-565, T-3.875.842 (Corte Constitucional 23 de agosto de 2013).
T-575, T-5.612.985 (Corte Constitucional 20 de octubre de 2016).
T-588, T-173807 (Corte Constitucional 20 de 10 de 1998).
T-595, T-6.210.027 (Corte Constitucional 25 de 09 de 2017).
T-602, T-103598 (Corte Constitucional 06 de 11 de 1996).
T-662, T-211136 (Corte Constitucional 07 de 09 de 1999).
T-698, T-869246 (Corte Constitucional 22 de julio de 2004).
T-881, T-542060 y T-602073. (Corte Constitucional 17 de 10 de 2002).
Verdú, P. L. (1984). *Estimativa y política constitucionales*. Madrid: Sección De Publicaciones - Facultad De Derecho - Universidad Complutense.
Villalobos Badilla, K. J. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*. San José: Universidad de Costa Rica.