

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Tratamiento del derecho constitucional al libre desarrollo de la
personalidad desde la óptica del derecho comparado latinoamericano**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Flor Yuliana Hernandez Cavero

ASESOR

Freddy Ronald Centurion Gonzalez

<https://orcid.org/0000-0002-1977-3762>

Chiclayo, 2022

**Tratamiento del derecho constitucional al libre desarrollo de la
personalidad desde la óptica del derecho comparado
latinoamericano**

PRESENTADA POR:

FLOR YULIANA HERNANDEZ CAVERO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Katherinee del Pilar Alvarado Tapia

PRESIDENTE

Ana María Margarita Llanos Baltodano

SECRETARIO

Freddy Ronald Centurion Gonzalez

VOCAL

Dedicatoria

Dedicada a Dios por guiarme y salvaguardarme.

A mí, porque he comprendido que nunca es tarde para cumplir mis metas y entender que cada persona tiene un proceso distinto en el desarrollo de su vida.

A mis amados padres: Flor y Mario, quienes esperaron este paso en mi vida con amor, aliento y fe.

A la Dra. Katherine Alvarado, quién motivo en mí el desarrollo de la presente investigación, y a pesar de las vicisitudes ha estado presta a brindarme su apoyo en todo momento.

Agradecimientos

A Giancarlo, por su gran amor, paciencia; y siempre animarme y alegrarse por cada uno de mis logros, tanto como yo.

A mi hermana, Xuxa, quién siempre dice cuanto me admira y cree en mí.

A mi asesor y todos los docentes que han coadyuvado a que esta investigación salga a la luz.

HERNANDEZ FLOR - TESIS FINAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

21%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

13%

PUBLICACIONES

13%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.corteidh.or.cr Fuente de Internet	3%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
3	archivos.juridicas.unam.mx Fuente de Internet	1%
4	pnpc-dacsyhujat.com Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Sergio Arboleda Trabajo del estudiante	1%
6	reflexionesjuridicas.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
7	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Catolica de Santo Domingo Trabajo del estudiante	1%

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
Revisión de literatura	9
Antecedentes.....	9
Bases Teóricas – Científicas.....	12
I. El fundamento material del Constitucionalismo moderno: Los derechos fundamentales de la persona.....	12
1.1. La dignidad.....	12
1.2. Libertad.....	13
1.3. Configuración del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad	14
1.4. Test de proporcionalidad.....	17
Materiales y Métodos	21
Resultados y Discusión	24
II. El interés general como límite al derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	24
III. El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Derecho Comparado latinoamericano.....	26
3.1. Colombia.....	26
3.2. México.....	29
IV. Interpretación del Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad en el Perú.....	33
4.1. Desarrollo del derecho fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano	34
4.2. Análisis del EXP. N° 00032-2010-PI/TC -LIMA - Proceso de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley N°. 28705 (LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DE TABACO).....	36
Conclusiones	43
Recomendaciones.....	44
Referencias	45

Resumen

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho regulado en nuestra Constitución Política de 1993, es conocido como un derecho “moderno”, el cual salvaguarda todo aquel ámbito de libertad que no ha sido protegido por otras libertades ya reconocidas en el ordenamiento jurídico, por lo que su ámbito de protección no resulta cierto, y tendrá que analizarse en cada caso en concreto aplicando el test de ponderación. Es mediante este derecho que se habilita a cada ser humano hacer uso de su libertad y actuar conforme a sus principios, normas de vida e ideales propios-; siempre que no se afecten derechos de terceros y el bienestar general de la sociedad, también conocido como orden público; con el fin de lograr una convivencia pacífica. Por tal motivo, se ha analizado la evolución de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, así como su estudio en el derecho comparado en Latinoamérica: Colombia, México y Perú; con el fin de gozar de un bagaje más amplio. Siendo estas legislaciones referentes para el desarrollo de nuestra investigación.

Palabras Clave: libre desarrollo de la personalidad (LDP), dignidad humana, derechos fundamentales, legislación mexicana, legislación colombiana, Tribunal Constitucional del Perú (TC), Constitución Política del Perú (CPP),

Abstract

The Right to the Free Development of Personality is a right recently regulated in our Political Constitution of 1993, it turns out to be a "modern" right, which safeguards all that area of freedom that has not been protected by other freedoms, so that its scope of protection is not valid, and will have to be analyzed in each specific case. It is through this right that every human being is empowered to make use of his freedom and act in accordance with his own principles, norms of life, and ideals; as long as the rights of third parties and the general welfare of society, also known as public order, are not affected in order to achieve peaceful coexistence. For this reason, the evolution of this right in our Peruvian legislation has been analyzed, as well as the study of this right in comparative law in Latin America: Colombia and Mexico, and thus possess a wider background. These legislations are referents for the development of our research work.

Keywords: Development of Personality, human dignity, fundamental rights, Mexican legislation, Colombian legislation, Constitutional Court of Peru, Political Constitution of Peru.

Introducción

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho recientemente regulado en América Latina, así tenemos que nuestro ordenamiento jurídico peruano lo reguló de manera expresa por primera vez en la Constitución Política de 1993. El innovador reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra tipificado en el capítulo de los derechos fundamentales de la persona, en el artículo 2º inc. 1 de la Constitución Política del Perú de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a:

*“A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su **libre desarrollo** y bienestar (...)”.*

En nuestra legislación peruana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se constituye en uno de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, regulado por primera vez de manera indirecta en nuestra Constitución de 1979, la cual protegía la libertad refiriéndose “al libre desenvolvimiento”, mientras que, en nuestra Constitución vigente de 1993, lo hace como un derecho “a su libre desarrollo” (Gutiérrez, 2005, p.34). Esta institución se entiende como la facultad natural de la que gozan los hombres para actuar de acuerdo con su peculiar modo de ser, y no cuando pretenden desarrollar comportamientos que se oponen a la conciencia, razón o juicio que son tenidos por la colectividad como la expresión del mínimo denominador común exigible para poder ser aceptado en un ordenamiento constitucional dado. (Martínez, 2010, p.18).

Concretamente, es un derecho que no se encuentra totalmente esclarecido y definido. Sin embargo, resulta ser un derecho de total relevancia, puesto que abarca el ejercicio de varios derechos en conjunto, resultando ser además de un derecho, un principio orientador para todos ellos, al igual que la dignidad humana. El respeto al libre desarrollo de la personalidad implica el respeto en su plenitud a la dignidad, puesto que, si se respeta a la persona en su totalidad, se respetará el sentido que esta le dé a su vida, de acuerdo con sus convicciones, creencias, gustos, y todo aquello que haya decidido forme parte de su proyecto de vida. Considero que, al ser un derecho poco conocido por la población, muchas veces es confundido con el derecho a la libertad, sin embargo, este derecho va más allá, y esta duda se esclarecerá a lo largo del desarrollo de la investigación.

De igual manera, nuestra jurisprudencia, ha desarrollado el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, desde distintas posturas, las cuales desarrollaremos de manera detallada a lo largo de nuestro artículo científico. No obstante, es importante recalcar que en nuestra legislación contamos con la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú (en adelante TC) – Expediente N° 00032-2010-PI/TC-Lima, la cual hemos analizado y dedicado un acápite de esta línea de investigación, por ejemplo, este fallo ha desarrollado de manera más exhaustiva el derecho al libre desarrollo de la personalidad; exponiendo su concepto, límites y realizando un test de proporcionalidad pormenorizado.

Como resultado, y con el fin de tener un mayor alcance y claridad sobre este derecho fundamental, hemos considerado conveniente tomar como referencia estudios de derecho comparado en el tratamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad en América Latina. Para ello hemos tomado como referencia los fallos emitidos por las Cortes Internacionales de México y Colombia, que han emitido pronunciamientos relevantes sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La finalidad de este estudio comparado es contar

con un mayor conocimiento respecto a este derecho y rescatar aquellos pronunciamientos que puedan coadyuvar al momento de resolver los fallos nacionales.

En un Estado Social y Democrático de Derecho se debe velar por el respeto de los derechos fundamentales, siendo uno de ellos el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual junto con la dignidad humana se convierten en un límite para el ejercicio del poder que ostenta el Estado, este sólo podría intervenir limitando el libre desarrollo de la personalidad, cuando el ejercicio de este derecho vulnere derechos de terceros, por ende, el interés general de la sociedad, ante lo cual será necesario evaluar la situación y de esta manera ponderar tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como algún derecho fundamental que se base en la protección del interés general; siendo el Estado, el cual como órgano supremo, deberá velar por la salvaguarda de la sociedad, es decir el bien común, el cual se logra mediante un esfuerzo mancomunado, de la comunidad estatal y con la intervención de la autoridad pública. (Tale, 1995, p.253).

Ante lo expuesto líneas arriba, hemos considerado plantear la siguiente interrogante: ¿De qué manera se justificaría la intervención del Estado en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad?

Es preciso señalar que, en virtud de la problemática planteada, hemos decidido realizar esta investigación debido a la escasa regulación y la trascendencia que ocupa en la actualidad el derecho al libre desarrollo de la personalidad en nuestro ordenamiento jurídico, así tenemos este derecho ampara todas las conductas que el hombre desee realizar, las cuales no están protegidas por otros derechos fundamentales. Por esta razón se debe determinar hasta qué punto el hombre puede utilizar su libertad, su autodeterminación, estableciendo cuales serían los límites a su ejercicio y los parámetros que deben seguir los poderes públicos y políticos para no vulnerar y menoscabar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De la misma forma, como sustento para la presente investigación analizaremos el tratamiento que se le ha otorgado al derecho al libre desarrollo de la personalidad en nuestra legislación; las implicancias prácticas de este derecho a la luz de la jurisprudencia, con el fin de conocer las diversas posturas que han tomado nuestros órganos jurisdiccionales frente a este derecho; asimismo, con el fin de conceptualizar de manera más amplia y detallada se ha considerado tomar como parte del estudio los pronunciamientos más relevantes emitidos en las Cortes de justicia de Colombia y México, por ello, hemos analizado sus principales jurisprudencias respecto al libre desarrollo de la personalidad.

Lo expuesto líneas arriba nos permitirá conocer en qué Estado se encuentra el desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú, así como cuál ha sido su evolución, optimizar, perfeccionar e interpretar de esta manera la regulación de este derecho en nuestro país y optimizar su desarrollo.

Acto seguido, hemos establecido como objetivo general de la investigación: Determinar si el Estado, amparándose en el interés general puede restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la ley; por lo que, para desarrollar este objetivo hemos realizado el estudio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, valiéndonos de apoyo dogmático como libros, artículos, tesis, jurisprudencia nacional e internacional y/o otras fuentes de información que han coadyuvado en el estudio de la presente investigación; asimismo, hemos realizado el análisis de la concepción interés general en la actualidad, el cual se constituye en un límite del libre desarrollo de la personalidad, y como este prevaleció en el fallo emitido por el Tribunal Constitucional de la sentencia de la ley antitabaco, en el cual aplicando el test de

proporcionalidad se resolvió otorgar protección al interés general frente a otros derechos, entre ellos el libre desarrollo de la personalidad; en el mismo sentido se analizarán dos sentencias similares de las Cortes de México y Colombia, exponiendo la manera de como estas Cortes resolvieron esta problemática del LDP frente al interés general.

Como primer y segundo objetivo específico nos hemos planteado: Conceptualizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental en la legislación de Colombia y su regulación en la legislación mexicana; así como analizar los fallos más relevantes emitidos por estas Cortes Constitucionales. Como tercer objetivo nos hemos planteado analizar los diversos pronunciamientos respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad en las legislaciones de Perú, Colombia y México; y finalmente como último objetivo de este trabajo de investigación señalaremos cuales son las semejanzas respecto al tratamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad en las legislaciones de Perú, Colombia y México.

Para concluir, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho complejo, puesto que no solo abarca una acción determinada, por el contrario, abarca todas las acciones que cada persona quiera realizar en su vida, por lo cual enumerarlas sería una tarea complicada. Estas acciones deben ampararse siempre que no vulneren los derechos de los demás y el orden público. Mientras el mundo se siga globalizando este derecho irá adquiriendo más importancia por lo que nuestro propósito es que cada persona conozca ¿Qué es el derecho al libre desarrollo de la personalidad? ¿En qué consiste?, ¿Cuáles son sus límites?, ante un supuesto de colisión de derechos fundamentales ¿Cabe la aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad?; entre otras preguntas de relevancia que permitan a las personas defender su libre actuar sin intromisiones irregulares del Estado u miembros de la sociedad. La principal finalidad de esta investigación es que el ciudadano conozca, comprenda y haga valer su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Revisión de literatura

Como punto de partida para el desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos revisado distintos materiales de estudio como libros, tesis, artículos, jurisprudencia; entre otros. Los cuales han sido de gran relevancia para construir una investigación objetiva, obteniendo distintos puntos de vista sobre nuestro tema en análisis. Por ello a continuación citaremos los materiales de estudio más notables de la presente investigación:

Antecedentes

Libros:

1. Landa, C. (Agosto – 1991). *Derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal*, Lima, Palestra Editores, 1ra ed.

El autor de este libro realiza un estudio amplio respecto a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, temas centrales del desarrollo de nuestro trabajo de investigación. A lo largo del libro veremos que el autor realiza una investigación profunda de la dignidad y libre desarrollo de la personalidad; estableciendo los antecedentes, concepto, contenido, límites y jurisprudencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin duda este es uno de los libros que nos ha ayudado a tener una concepción amplia de este derecho, siendo que el autor desarrolla el tema de tal manera que el lector pueda comprender fácilmente lo expuesto.

Este libro guarda relación con el tema central de nuestro artículo científico al desarrollar de manera pormenorizada el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo cual coadyuvará en el desarrollo de nuestra investigación.

2. Hernández, A. (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ciudad de México, México: Editorial UNAM.

En este libro el autor busca dar a conocer cuál es la naturaleza, evolución, concepción, características del innovador derecho al libre desarrollo de la personalidad; tomando como base a la dignidad humana. Asimismo, analiza este derecho desde las perspectivas dadas en los fallos jurisprudenciales en el ordenamiento jurídico mexicano, como en el derecho comparado. el autor define al libre desarrollo de la personalidad como: “autodeterminar, diseñar, dirigir y desenvolver la vida de acuerdo con la voluntad, deseos, preferencias y expectativas de cada persona”.

El presente libro nos servirá como cimiento para el desarrollo de nuestro artículo científico, realizando un extenso aporte en los temas tratados como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y sobre todo nos orientará a desarrollar uno de nuestros objetivos específicos que guarda relación con la forma como la corte mexicana ha tratado el libre desarrollo de la personalidad a través de sus distintos fallos emitidos.

3. Chávez – Fernández, J. (2012). *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra.

Este libro nos presenta, un estudio sobre uno de los puntos clave del “neoconstitucionalismo”, donde se les otorga a los derechos fundamentales total relevancia, en los cuales cada ordenamiento jurídico debe basarse, siendo la dignidad humana el eje y punto de partida de cada derecho fundamental. En consecuencia, el autor nos adentra a conocer cuál es la realidad del concepto dignidad en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contrastando esta información con la doctrina.

Del estudio de este libro conoceremos cuál es la postura de nuestro Tribunal respecto a la dignidad humana, y como esta ha sido tratada en nuestra legislación, lo cual nos permitirá comprender a la dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales.

4. Martínez, L. (2010). *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Madrid, Civitas.

Este libro realiza un estudio sobre el principio de libre desarrollo de la personalidad y su relación con el derecho de familia, cómo se ha aplicado este principio en casos de divorcio exprés, matrimonio de homosexuales, entre otros. Además, se realiza un análisis sobre el libre desarrollo de la personalidad en general, los límites: derechos de los demás y el orden público; así como de los límites internos los cuales no están regulados expresamente en la Constitución.

La presente investigación guarda relación con este artículo científico, en cuánto desarrolla de manera pormenorizada el derecho al libre desarrollo de la personalidad, utilizando como cimiento el derecho comparado - la Corte Constitucional colombiana, cuyo estudio es uno de nuestros objetivos a desarrollar en la presente investigación.

5. Alegre, M. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento Constitucional español*, León: Editorial Universidad de León.

La dignidad es el cimiento de todos los derechos fundamentales, siendo inherente al hombre por su propia naturaleza, es considerada como un límite al ejercicio de los derechos, y como un deber, por tanto, merece respeto por parte de todos los individuos.

El aporte realizado por este autor coadyuva a la investigación realizada en el presente artículo científico, puesto que como punto de partida del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra la dignidad humana, la cual es un principio que inspira el ordenamiento jurídico y el cual es objeto de estudio de nuestra investigación y sirve como base inspiradora de nuestra postura a lo largo del presente estudio.

6. Coord. García – San Miguel, L. (1995). *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*. España: Universidad de Alcalá.

Este libro es una obra colectiva que se organizó en base a las conferencias realizadas por especialistas en derecho como, Luis García San Miguel, Gregorio Robles Mortón, José María Espinar Vicente; entre otros. Estas conferencias tuvieron lugar en la facultad de derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, donde los autores desarrollan el estudio del artículo 10 de la Constitución de España, el libre desarrollo de la personalidad, donde cada autor expone su postura respecto a este tema controversial.

Los aportes realizados por los autores de este libro coadyuvarán en el estudio sobre los límites del libre desarrollo de la personalidad, las teorías del paternalismo, La dignidad humana, los derechos fundamentales; temas trascendentales para el estudio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el cual se desarrollan puntos cruciales que nos permiten adentrarnos en el tema de estudio.

Artículos:

7. Alvarado, K. (2016). *El libre desarrollo de la personalidad. Análisis Comparativo de su reconocimiento constitucional en Alemania y España (ISSN2222-9655 – Número 10)*. Chiclayo, Perú: IUS – USAT.

En esta investigación la magister desarrolla de manera profunda los antecedentes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, tomando como referencia el ordenamiento jurídico alemán que considera al libre desarrollo de la personalidad como un derecho, así como el ordenamiento jurídico de España, el cual considera al libre desarrollo de la personalidad como un principio. Además, en esta investigación se exponen los principales fallos emitidos por ambas Cortes y cuál ha sido el desarrollo de este derecho en ambos países.

Esta investigación guarda estrecha relación con nuestra tesis, ya que nos sirve como sustento para el desarrollo del nuestro acápite dedicado al derecho al libre desarrollo de la personalidad donde tratamos los antecedentes del libre desarrollo de la personalidad que son el derecho alemán y español.

Tesis:

8. Carrillo, I. E. (2014). *Fundamentos para la protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el Perú (Tesis de maestría, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú)*. <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/559>

La presente tesis realiza un estudio sobre la problemática que se presentaría en el Perú frente a la posibilidad de una regulación legal a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, quienes en pro del libre desarrollo de la personalidad validan este actuar. El tesista sostiene que al normalizar estas acciones se está desnaturalizando la institución jurídica del matrimonio, el cual es una institución natural entre un hombre y una mujer.

Esta investigación guarda estrecha relación en cuanto nos brinda un alcance general del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el principio de autonomía y expone los límites de este derecho, lo cual coadyuvará en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación.

Bases Teóricas – Científicas

I. El fundamento material del Constitucionalismo moderno: Los derechos fundamentales de la persona

Para adentrarnos en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es necesario tomar como punto de partida el estudio de la dignidad, la cual es la base de los derechos fundamentales, que permite sean protegidos y promovidos por todo el orden constitucional, a la que los poderes públicos tienen la obligación de respetar, evitando cualquier menoscabo en la misma; posteriormente, desarrollaremos el tema de La libertad y así pasar al tema central de nuestra investigación: el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

1.1.La dignidad

La dignidad es la nota esencial de la naturaleza de la persona, la que diferencia al hombre de los demás seres, haciéndolo un ser único, irrepetible, irremplazable, incapaz ontológicamente de pertenecer a otro ser. El hombre es digno porque sobresale entre los demás seres inferiores que carecen de razón, la inminencia de su ser radica en la racionalidad, lo cual lo lleva a la búsqueda del perfeccionamiento; la racionalidad se manifiesta en el dominio que la persona ejerce sobre el mundo. Por esta razón la persona ha de ser amada por sí misma y no como medio para obtener un fin (Adame, 2005, pp.150-152).

La palabra dignidad proviene del término griego *axioma*, que designa los puntos de partida absolutos, innegables; siendo los axiomas griegos en latín llamados *dignitates* (Hoyos, 2005, p.97), en tanto la dignidad es el punto de partida de la persona humana, la que lo hace ser y diferencia de los demás seres.

La inminencia de la dignidad persigue al hombre durante toda su existencia, ya que es inherente a él. “desde que la vida humana comienza está investida de dignidad que, acompaña a la persona hasta que su vida finaliza, e incluso perdura, sobreviviendo a la propia existencia de la persona” (Alegre, 1996, p.83). El hombre es un ser finalista, un alguien que tiende a la perfección o plenitud. El ser humano, en su integridad corpóreo- espiritual, es un ser eminente y excelente, es así como todo lo predicable de la persona, su ser, esencia, atributos, es digno (Rivas, 2005, pp. 95-96). El hombre, al ser digno, es un ser supremo. Es fin para sí mismo.

Todos los ordenamientos jurídicos tienen la obligación de respetar y promover la protección a la dignidad, ésta se configura como un deber supremo. En ocasiones, las actuaciones de los poderes públicos pueden vulnerar derechos inherentes a la dignidad de la persona, basándose en tener la potestad de ejercer la dirección y control de una legislación. Por tal motivo, se debe recalcar que la dignidad es el fundamento base para cada ordenamiento jurídico, y por ello debe estar reconocida y ser respetada. Cada ordenamiento debe favorecer al desarrollo de la personalidad; por consiguiente, no puede exigirse el cumplimiento de cualquier mandato que vulnere la dignidad, nadie está obligado a actuar contra sus creencias, en tanto se debe otorgar eficaz protección frente a este tipo de mandatos del poder público (Alegre, 1996, pp. 107-113). “El Derecho y el Estado tienen una íntima vinculación con la persona humana, permitiendo que la dignidad humana sea real y efectiva desde la propia dignidad” (Canales, 2010, p.13), es así como ninguna acción en nombre del Estado puede basarse en el desprecio de la dignidad humana, todos están obligados a actuar en función de ella y de la persona humana (Landa, 2002, p.122). De la misma manera, las autoridades deben prestar un mayor interés por el cumplimiento de la dignidad y velar por su protección, ya que esta es el eje que rige las relaciones entre las autoridades y los ciudadanos.

La dignidad es el límite para cada derecho en cuanto a su regulación, limita los derechos propios y el respeto a los derechos ajenos, es así como la “libertad” se encuentra subordinada a la dignidad. El respeto a la dignidad por cada ordenamiento jurídico trae consigo el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuyo deber genérico se traduce en respetar los derechos ajenos (Alegre, 1996, p. 87).

Es por primera vez en la Constitución de 1993, siguiendo la línea de la Constitución de 1979, donde se incorpora expresamente en su texto, haciendo mención del respeto a la *dignidad humana de la persona*, otorgándole de esta manera a la persona y su dignidad el carácter central; en consecuencia, es la primera vez que la Constitución hace mención en primer lugar a la persona. Nuestra Constitución Política vigente, reconoce: “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*” (Artículo N° 1). Por tal motivo, la dignidad debe ser respetada frente a posibles violaciones del Estado y de la sociedad.

1.2.Libertad

El maestro Sosa (2018), ha desarrollado el estudio de la libertad de manera precisa y sustancial, exponiendo:

En la gran mayoría de constituciones subsisten 3 tipos de libertades al mismo tiempo; las cuales son: la libertad formal o negativa, la libertad positiva o de acción y la libertad real o sustantiva. La libertad formal o negativa, garantiza que las personas puedan hacer o no hacer algo dentro del marco de la ley, dentro de la Constitución esta libertad se encuentra subsumida en el artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución peruana, que prescribe: «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe». La libertad positiva o de acción, es aquella libertad que tutela todo aquello que las personas desean hacer; sin embargo, esta esfera de decisión podría ser limitada a través de medidas proporcionales si existen razones suficientes basadas en la Constitución. Esta libertad general de acción se encuentra protegida en nuestra Constitución Política en el artículo 2, inciso 1. Finalmente, la libertad real o sustantiva, es aquella que garantiza que las personas sean autónomas y en uso de ella decidan sus planes de vida y los realicen (pp. 177-190).

El LDP, otorga protección a la libertad en sentido general, es decir protege aquellas esferas de libertad que no han sido reguladas por una libertad específica, como la libertad de conciencia y religión. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es expresión de la libertad positiva o de acción. Muchas veces se ha considerado que esta libertad humana no regulada resulta irrelevante, aun así, hasta en este ámbito las personas merecen protección, siempre que no se afecte a terceros o contravenga bienes constitucionales. Esta libertad humana no regulada es conocida como “derecho general de libertad” o “derecho al libre desarrollo de la personalidad”. Esta libertad ampara todo lo que las personas decidan hacer siempre y cuando no contravenga la Constitución (Sosa, 2018, pp.188-190).

En 1993, Alexy, autor alemán, interpretó el derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho general a la libertad de acción en el sentido más amplio. Esta libertad consiste en la libertad que tiene el ser humano de hacer y omitir lo que quiera en la medida que no existan restricciones por parte del Estado y por otra parte que el Estado no intervenga en las decisiones en pro de la libertad general de acción, esta libertad se encuentra recogida en el artículo 2 párrafo uno de la ley fundamental alemana. El Tribunal constitucional federal, sostiene que el derecho general de libertad puede extenderse más allá de la protección de acciones, situaciones y posiciones jurídicas del titular del derecho fundamental, de este modo no solamente protege un “hacer” sino también su “ser” factico y jurídico, afectando su libertad de acción (pp. 331-334).

Desde el punto de vista externo, este derecho hace referencia a una “libertad general de acción”, la cual permite al individuo realizar cualquier actividad que considere necesaria para su desarrollo. El punto de vista interno consiste en que este derecho busca proteger aquella esfera de privacidad infranqueable, en la cual no se permite la intromisión de medidas externas que limiten la capacidad de tomar sus propias decisiones en pro de sus perspectivas e ideales de vida (Hernández, 2018, pp.20-21).

Landa (2021), señala que existen 2 elementos esenciales para la configuración del derecho al libre desarrollo de la personalidad: el concepto de “personalidad” y el concepto de “libertad general de acción”. La “personalidad” es un consolidado de cualidades básicas que constituyen a la persona y que, por tanto, son tuteladas por el derecho; la cual se constituye como el bien supremo hacia el cual se dirige todo el sistema de derechos fundamentales. el reconocimiento de la personalidad no se concibe como tal, sino como “libre desarrollo de la personalidad”, exigiendo las condiciones necesarias para que se garantice el libre desenvolvimiento de la persona. guardando relación con el concepto de “libertad general de acción” con relación a la personalidad, la cual precisa que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Es por ello que al ser los derechos inherentes al ser humano, y reconocidos en la Constitución (positivados), Puede darse el caso que se dejen de lado ciertas libertades que forma parte de la personalidad del hombre, es por este motivo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad propone una cláusula general de libertad o libertad general de acción, en donde se reconoce al hombre como un ser libre; siendo la libertad la regla general, y por tanto las limitaciones impuestas por el Estado deben estar debidamente justificadas con base en la defensa de la ley y la defensa de otros derechos y/o bienes constitucionales (pp.91-93).

1.3. Configuración del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad

Es a partir del neoconstitucionalismo, después de la segunda guerra mundial surgen diversos cambios, en países como Alemania, Francia e Italia y, posteriormente a partir de 1978 en España. En esta etapa surgen diversas transformaciones, entre ellas las más resaltantes son: Incorporación de una Constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales; la supremacía constitucional; la “sobre interpretación” de la Constitución; la ampliación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares; la interpretación conforme a la Constitución de las leyes y normas inferiores y la influencia de la Constitución en el debate político. (Santiago, 2008, pp.5-6).

Es importante destacar que, una de las grandes incorporaciones de esta nueva corriente son los derechos fundamentales. Siendo la figura central, la persona y sus derechos, así también, se le otorga un rol principal al juez al momento de dirimir una controversia. El que los derechos fundamentales estén incorporados en la Constitución, obliga a los jueces a protegerlos ante cualquier vulneración posible realizada por el Estado o por los particulares.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania¹, consagra en su primer artículo la protección de la dignidad humana. Asimismo, en su segundo artículo menciona sobre la libertad de acción y de la persona:

Artículo 1:

“Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

¹ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, 2006.

(2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

(3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

Artículo 2

“Libertad de acción y de la persona

(1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional

o la ley moral.

(2) Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley”.

De esta manera, el ordenamiento jurídico alemán consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad en su Constitución. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Alemán² en todos sus fallos garantiza la protección de los derechos fundamentales, indicando que estos no sólo son derechos subjetivos del ciudadano frente al poder público, sino valores objetivos (Scholz, 2022, 63).

Sentencia BVerfGE 6, 32 [Caso Wilhelm Elfes]

La sentencia más relevante del Tribunal Constitucional Federal Alemán es la sentencia de la Primera Sala de fecha 16 de enero de 1957 –1 BvR 253/56– Caso Elfes- en el recurso de amparo interpuesto por Wilhelm Elfes (Schwabe, 2009, pp. 56-58); donde el recurrente solicitó la renovación de su pasaporte ante las autoridades respectivas, la cual le fue negada sin justificación alguna. La libertad de viajar que se le niega al recurrente está protegida por el artículo 2 párrafo 1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, como parte de la libertad general de actuación.

Con el concepto de “libre desarrollo de la personalidad”, la Ley Fundamental no solo se refiere al desarrollo interior del núcleo de la personalidad humana, sino también a su conducta externa; ya que, si lo entendemos en sentido interno, no tendría porque el libre desarrollo de la personalidad de un individuo afectar a los demás, a las buenas costumbres o el bien común, es así como esta se refiere a un actuar en sentido amplio. En realidad, se debe entender este derecho en su versión original donde “cada persona puede hacer y dejar de hacer lo que desee”. Por lo que los individuos pueden invocar el artículo 2, párrafo 1 de la Ley fundamental cuando el poder público intervenga en su libertad.

En ese mismo sentido, la Constitución española³ señala:

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”.

² En adelante TCA

³ Constitución Española de 1978. En vigor desde el 29 de diciembre de 1978. En adelante CE

La Constitución española, es una clara inspiración de la Ley Federal Alemana, por lo cual la mayor parte de su contenido está inspirado en ella. Siendo la primacía de la dignidad humana y los derechos fundamentales el punto de partida de esta. La libertad aparece en su preámbulo como una inspiración de la nación española, y en su artículo 1.1. trata a la libertad como el primero de los valores que propugna el Estado social y democrático de derecho en el que España se constituye; el mismo que pone en su cúspide a la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social, configurando que la libertad presenta dos vertientes la personal y social.

En palabras de Alvarado (2016):

Es importante resaltar que, a pesar del tratamiento doctrinal del libre desarrollo de la personalidad en Alemania, como en España; existe una clara diferencia al momento de solicitar la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración dada por el poder público, verbigracia en la Constitución Española, el libre desarrollo de la personalidad reconocido como principio, no recibe el mismo grado de protección, dado que no se encuentra dentro de los derechos protegidos mediante la vía del amparo. No obstante, el Estado lo ha recogido en la Constitución. A pesar de no ser reconocido como derecho, se encuentra protegido por las instancias y procedimiento ordinario. (pp. 20-21).

Pleno. Sentencia 139/2008, de 28 de octubre de 2008 (medidas accesorias a la pena vulneran LDP)

El presente fallo trata la cuestión de inconstitucionalidad, que versa sobre la pena de alejamiento como medida impuesta en el juicio por un presunto delito de maltrato familiar, donde como medida accesoria a la pena se le impuso al sentenciado la prohibición de acercarse a la víctima y a no tener ningún tipo de comunicación con ella; sin embargo, se tuvo conocimiento que a lo largo del proceso, la agraviada manifestó su deseo de no solicitar orden de protección alguna, ni ninguna medida de carácter penal ni de carácter civil contra el acusado. Por tal motivo, el proceso continuaba en curso.

Este juzgado considera que, por el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) corresponde a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital. Así pues, la imposición automática y obligatoria de la pena accesoria de alejamiento, contra la voluntad de la propia víctima de la infracción, implica que ésta ve enteramente restringida y limitada su libertad personal, en cuanto restricción de su autonomía personal y de su libertad de decisión para determinar sus relaciones personales.

Resulta pertinente acotar que, a partir de la labor realizada por la doctrina y jurisprudencia alemana, se otorga la máxima protección a la persona humana, por ende, el reconocimiento de la dignidad, y los derechos fundamentales, en consecuencia, del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es a partir de este momento que se continuará con la regulación y desarrollo de este derecho en los demás ordenamientos jurídicos.

“(…) El elemento central del derecho al libre desarrollo de la personalidad es: el proyecto de vida. (...) En base a todas las personas son libres para desenvolverse como más les parezca, sin que el Estado o algún tercero intervenga en ese desarrollo. Esto se fundamenta, en el contexto de una constitución plural, en el respeto de las diferencias entre las personas, y en la dignidad del hombre, que facultad de autonomía y capacidad a cada uno para desarrollar individualmente sus decisiones y proyectos vitales” (Landa, 2021, p.94).

Los derechos fundamentales, y por ende el LDP no son ilimitados, a pesar de ello, en toda intervención existe un ámbito que no debe ser transgredido, el cual es el “contenido esencial”; considerado como un ámbito indisponible para el legislador, para los poderes públicos y los particulares. (Sosa, 2008, p. 37) La disponibilidad de los derechos fundamentales sólo es posible cuando se encuentra como límite a otros derechos fundamentales. (Sosa, 2008, p. 41).

Como mencionamos líneas arriba, el contenido esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad es el proyecto de vida, el cual se convierte en el núcleo duro de la existencia de este derecho; por tanto la libertad general se convierte en parte del contenido no esencial Del libre desarrollo de la personalidad. La realización del proyecto de vida de cada persona comprende el libre diseño y dirección de un plan de vida, el desarrollo de su proyecto de vida debe entenderse en un sentido positivo y otro negativo; el sentido positivo se entiende en la medida que la libertad general diseña y ejerce el proyecto de vida, teniendo como fundamento la defensa y promoción de la dignidad humana; y, el sentido negativo, implica que el Estado y los particulares no pueden oponerse al desarrollo del proyecto de vida, siempre que no afecte a terceros o bienes constitucionales (Landa, 2021, pp.117-118).

Los conflictos que pueden presentarse entre derechos fundamentales ha sido un tema relevante en doctrina, ya que a partir de ello se habla de los límites de estos. (...) En el mismo sentido el tribunal constitucional ha reafirmado la inexistencia de derechos absolutos o ilimitados, siendo que en aras del ejercicio de un derecho no se puede menoscabar el cumplimiento de otros derechos. “En ese sentido, el límite al derecho al libre desarrollo de la personalidad es el daño a terceros y/o bienes públicos de configuración constitucional, Como el orden y la moral pública, las buenas costumbres y la seguridad ciudadana, entre otros (...)” (Landa, 2021, p.95).

En palabras de Alvarado (2016), señala como características de este derecho las siguientes:

- a. Es atributo jurídico general de ser persona humana. Tutela y protege los diversos aspectos indispensables a la dignidad y calidad de la persona humana.
- b. Para poder desarrollar libremente la personalidad es indispensable que la persona humana goce efectivamente de todo el sistema de libertades y derechos fundamentales.
- c. Protege al ser humano en su individualidad como ser único y valioso en su individualidad como ser único y valioso en sí mismo. Busca tutelar el desarrollo particular de cada persona, es decir el desarrollo del propio ser.
- d. Protege la autodeterminación personal del individuo acorde con su propio proyecto de vida (p.6).

1.4.Test de proporcionalidad

Los principios⁴ de razonabilidad y proporcionalidad

Para analizar el principio de proporcionalidad, es necesario hacer mención a su creador el Alemán Robert Alexy⁵, creador de la teoría de los derechos fundamentales, la cual se desarrolla

⁴ Es necesario indicar que en este apartado nos referiremos a los principios, para lo cual es necesario hacer una diferencia entre estos con las reglas, los primeros son mandatos prima facie, valen por el “peso” que representan en la argumentación, cuando estos entran en conflicto, el principio “ganador” se aplica al caso en concreto, mientras el principio “perdedor” no se aplica, sin embargo, sigue permaneciendo en el ordenamiento jurídico, sigue siendo válido. dicho conflicto se dirime con la ponderación. En tanto las reglas Son mandatos definitivos, cuando entran en conflicto, la que no se aplica desaparece, deja de ser válida, las reglas se aplican a través de la subsunción.

⁵ Robert Alexy, nació el 9 de septiembre de 1945 en Oldenburg – Alemania, en 1968 comenzó sus estudios en derecho, obteniendo su licenciatura en 1973, catedrático de filosofía del derecho y derecho público de la Universidad de Regensburg, es el creador de la Teoría de los Derechos Fundamentales.

en el contexto de la Ley Fundamental de Alemania, por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, adoptada el 23 de marzo de 1949 que incluye en su primer capítulo un catálogo de derechos fundamentales, en referencia a los derechos más importantes de los individuos, protegidos por la Constitución, asimismo el tribunal ha creado la aplicación del principio de proporcionalidad, como criterio para aplicar los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, lo cual se remonta a una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán (Alexi, 2007, pp. XXVI – XXIX).

La teoría de los Derechos Fundamentales en España se originó en la Constitución de 1978, donde se institucionalizó en España el Estado Constitucional y democrático de derecho, reconociendo la dignidad humana y los derechos fundamentales, entre otros; es así que la Constitución española es uno de los puntos de referencia para que demás países de latino América adopten esta posición. De esta manera la teoría de los Derechos Fundamentales o teoría de los principios de Robert Alexy, ha influido en la discusión sobre los derechos fundamentales de su Constitución; de esta manera ante los problemas que puedan surgir entre los derechos fundamentales, desde 1981 hasta 1995 el Tribunal Constitucional aplicó el principio de proporcionalidad en algunas sentencias, lo definió como un criterio, factor, regla o examen, para la aplicación de los derechos fundamentales; es en 1995 donde el Tribunal ha optado por utilizar la ponderación y el principio de proporcionalidad como criterios estructurales para determinar el contenido de los derechos fundamentales.

Anteriormente, se buscaba la consolidación de los derechos fundamentales, posteriormente se buscó garantizar estos derechos, siendo así la relevancia de supervisar su puesta en práctica, para lo cual se sirve de diversas técnicas interpretativas como la proporcionalidad, esta técnica será aplicada cuando se comprenda que estos derechos no son absolutos, ya que cada derecho puede ser limitado; siendo el principio de proporcionalidad conocido como “límite de límites”, a los derechos fundamentales, actuando así como una barrera a intromisiones indebida a cualquiera de estos derechos (Carbonell, 2008, pp. 9-10).

En efecto, ante conflictos o colisiones entre derechos fundamentales, deben prevalecer los criterios de razonabilidad; los cuales deben constituirse en la base de las decisiones de los magistrados, que claro se remitirán directamente al contenido constitucional del derecho fundamental que se ha trasgredido pero deberán completar sus resoluciones en criterios razonables como bien lo señala. En tanto, las leyes que regulan los derechos fundamentales deben ser razonables y también debe ser razonable la interpretación que se hace de ellas, por cuanto éste es el criterio que ha establecido la jurisprudencia constitucional, siendo que de esta manera se estaría protegiendo el contenido de los derechos fundamentales (Cianciardo, 2006, p.21).

Existen muchos autores que esgrimen las diferencias entre el principio de razonabilidad y proporcionalidad, sin embargo muchos otros indican que el principio de razonabilidad es tan similar al principio de proporcionalidad, el cual está configurado en nuestra Constitución en sus artículos 3, 43 y en el artículo 200 (último párrafo); estas similitudes consisten esencialmente cuando se adopta una decisión y se aplica un derecho fundamental a un determinado caso concreto; y se colige que no se respetó el principio de proporcionalidad, la medida que se toma no es razonable; en consecuencia estos principios están íntimamente ligados entre sí, así el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador, mediante que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: adecuación, necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto y ponderación⁶. Por tanto, no debemos intentar

⁶ Tribunal Constitucional. Exp. N° 02192-2004-AA/TC. Décimo quinto fundamento.

separar ambos principios ya que al aplicar el principio de proporcionalidad estamos aplicando razonablemente la medida a tomar.

En palabras de (Palacios, 2010) el principio de proporcionalidad surge con el fin de lograr una armonización entre valores y bienes constitucionales de igual rango (p. 373). La ponderación presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales, donde se aplicará el derecho que mejor se acople al caso en concreto, con el fin de evitar cualquier vulneración de los derechos fundamentales. Este principio es también conocido como balancing test o ponderación, y consiste en contrapesar los bienes jurídicos en colisión, intereses públicos y/o derechos individuales, de acuerdo con las circunstancias del caso, para determinar cuál es más importante o “pesa” más en el supuesto y cual debe rendirse. Se opta así por uno u otro derecho, o se determina si es constitucionalmente aceptable, en virtud de que exista una razón suficiente que compela a restringir la limitación de un derecho en aras de intereses generales (Serna, 2000, p.10).

Así, se conoce que los derechos fundamentales son principios, y los principios son mandatos de optimización. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio contrapuesto al caso en concreto, es necesario realizar la ponderación (subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto) para determinar cuál de ellos es el que prevalecerá (Alexi, 2007, p. 92).

La interrelación que surge entre el principio de proporcionalidad y la formula del peso implica que, cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (Alexi, 1993, p. XLVII). Esta estructura se divide en tres pasos; el primer paso implica en definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, en segundo lugar, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario, finalmente se debe definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro. (Alexi, 2004, p.49); es mediante esta escala trídica del peso, que se puede determinar los grados de intervención y satisfacción de los principios en colisión, así como de su peso, sin embargo es necesario indicar que esta fórmula del peso no es aplicable para todos los casos, por lo cual no hallaremos el mismo resultado, existen casos difíciles donde no se sabe cuál es el valor que se le debe aplicar a cada una de las variables que intervienen; siendo siempre el juez quien decide el valor de los mismos, lo cual no concluye en un valor subjetivo, sino que además el juez debe sustentar los motivos por los cuales optó por un principio o derecho fundamental.

Para comprender cabalmente el principio de proporcionalidad o razonabilidad es necesario conocer los tres subprincipios que lo conforman: idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad, los cuales serán analizados en líneas posteriores, pero antes de ello es necesario recalcar que los principios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas, en los cuales la ponderación no entra en juego, se trata de impedir determinadas intervenciones en los derechos fundamentales; en contrario en el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas (Carbonell, 2008, p. 15).

Subprincipio de idoneidad o adecuación

Lo que este subprincipio busca es que la intervención que se realice debe ser adecuada al caso concreto y así el fin perseguido sea constitucionalmente legítimo, es decir que la conclusión a la cual se arribe debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reconocida (Figueroa, 2009, p.140). Es por ello que para determinar cuando la intervención en el derecho fundamental es legítima debe: 1) la medida a tomar debe

tener un fin legítimo y 2) debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, que por medio de ella se pueda alcanzar una situación que satisfaga lo que se busca.

En tanto para que la limitación a uno de los derechos fundamentales sea aceptable, el fin legislativo debe estar permitido por nuestra carta magna y signifique un interés para la sociedad, de lo contrario si dicha conducta o disposición no llega a satisfacer el juicio de idoneidad a aplicar en este método de la ponderación, devendrá inconstitucional o inaplicable si se trata de un proceso de tutela de derechos (Figueroa, 2009, pp.140-141), por lo cual dicha limitación no podrá ser amparada.

Subprincipio de necesidad o indispensabilidad

Lo que busca este subprincipio es que la medida legislativa que restrinja un derecho fundamental, sea estrictamente indispensable para satisfacer el fin que intenta oponer, es así que la solución que se está tomando debe ser la mejor que se pueda aplicar al caso en concreto, lo que se busca realizar a través de este juicio es elegir, entre las medidas posible, la mejor que exista; por lo cual dicha medida debe: 1) ser la menos gravosa para el derecho afectado, entre diversas opciones igualmente idóneas para conseguir el fin mencionado; o, 2) no existen opciones para satisfacer el fin perseguido o las disponibles afectan el derecho intervenido en una medida mayor.

Por lo tanto si en el caso en concreto la medida que menoscaba el derecho fundamental no es la indispensable, es decir si existiera una acción u opción menos gravosa, ello significará que la conducta o disposición materia de análisis, es un exceso incompatible con los fines constitucionales del derecho que se pretende defender, así también en el caso donde si la norma que se aplicó resultó gravosa, pero hubiera habido la oportunidad de preverla, y se hubiera podido aplicar una medida menos onerosa de afectación, lo cual ocasionaría que dicha medida no se apruebe en el examen de necesidad (Figueroa, 2009, p.141). Este subprincipio de necesidad es una expresión de la idea del óptimo de Pareto, a causa de la existencia de un medio más benigno e igualmente idóneo, es así que en este principio se lleva una selección de medios, siendo que está en la subjetividad de legislador adoptar el medio más benigno (Alexi, 2004, p.43).

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Este subprincipio supone una valoración entre el derecho fundamental o principio constitucional y el fin legislativo que origina su menoscabo, con lo cual se busca establecer si el beneficio obtenido por dicho fin legislativo justifica la intensidad en que se menoscaban. Con este principio se busca determinar cuál de los intereses, tiene mayor peso en el caso en concreto. “A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la que se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego” (Figueroa, 2009, p.140). Es decir, con este subprincipio lo principal es determinar que el principio o derecho fundamental que prevalezca sea el que sobresale frente al otro en intensidad, y por ello es que se debe aplicar, dejando de lado el otro derecho o principio que no será aplicado.

Para establecer el principio de proporcionalidad en sentido estricto es necesario que se dé la concurrencia de tres circunstancias, de las cuales se determinará finalmente cual es el principio o derecho fundamental que prevalecerá. « El principio de proporcionalidad en sentido estricto presenta la siguiente estructura argumentativa: 1) determinar la importancia del derecho fundamental y el fin legislativo que se le opone; 2) comparar la relevancia de ambos, es decir, las intensidades en que este se beneficia por la intervención en aquel; 3) formular una regla de precedencia entre dichas posiciones, que disponga cuál de dichos intereses debe ceder al otro

en el caso concreto, si el protegido por el derecho fundamental o el principio constitucional que apoya el fin legislativo» (Palacios, 2010, p. 376). Es así como realizando estos pasos mencionados líneas anteriores podremos determinar de forma fehaciente cual será aplicable al caso en concreto, además de verificar el grado de intensidad por el cual prevalece.

Este tercer subprincipio es idéntico a la ley de la ponderación, la cual establece que en cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro (Alexi, 2004, p.48).

Para realizar la proporcionalidad es necesario tener una motivación justa del juez, de quien va a aplicarla.

“Esta referencia a la proporcionalidad, o ponderación en sentido estricto como lo denomina el Tribunal, implica que debe existir proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: de un lado, aquel que se encuentre en la realización del fin de la medida examinada que limita un derecho fundamental; y, de otro lado, aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate. El primero de estos debe ser por lo menos, justificado con relación a la segunda” (Figuroa, 2009, p.141).

En este examen es necesario se dé la concurrencia al mismo tiempo del juicio de idoneidad, necesidad y ponderación (proporcionalidad), es así como al momento de ser aplicado a un caso en concreto, si el examen no llega a satisfacer el juicio de idoneidad, ya no será necesario realizar los otros juicios del examen ponderativo, en tanto la acción atentará contra los derechos fundamentales.

En cuanto a lo anteriormente expuesto podemos sostener que la técnica de la ponderación, si bien es cierto nos brinda soluciones para resolver los casos donde se observa una colisión entre derechos fundamentales, o mejor dicho cuando en un determinado caso en concreto existen dos derechos fundamentales que pueden ser aplicados, pero de ellos solo uno será el que finalmente sea utilizado. Al respecto en la doctrina existen dos grandes posturas en relación con los límites que se le puedan trazar a los derechos fundamentales, las cuales son la teoría de los límites internos y externos. Así con la teoría de los límites internos diversos autores sostienen que la ponderación no debe ser aplicada en los derechos fundamentales, puesto que ningún derecho es más importante que otro, en consecuencia tampoco sostienen lo que afirma la fórmula del peso de Robert Alexi, afirmando que no se puede pretender otorgar un valor a los derechos fundamentales, consideramos respecto a estas posturas que la ponderación sí debe ser aplicada para resolver conflictos entre derechos fundamentales, lo cual no significa que un derecho valga más o menos que otro, si no que en el caso concreto en pro del bien común es necesario optar por cierto derecho.

Materiales y Métodos

El presente artículo científico, se ha desarrollado bajo el enfoque de una investigación cualitativa analítica. Esta investigación se desarrolló identificando la problemática de un tema de relevancia en la sociedad, por consiguiente, efectuamos el planteamiento del problema, para ello realizamos una investigación de nuestro objeto de estudio: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en seguida se plasmaron los objetivos a los cuales aspiramos, que nos permitieron comprender la realidad investigada. Posteriormente, para compilar esta información se utilizó la técnica del fichaje, a través de fichas de resumen, comentario y textuales.

La manera en la que se desarrolló esta investigación cualitativa es utilizando como principal herramienta la lectura y análisis de jurisprudencia nacional y extranjera, las cuales han coadyuvado a tener un bagaje mayor respecto a nuestro tema de estudio. Siendo así, (Peña y

Pirela, 2007), sostienen que el análisis documental es la técnica mediante la cual la acción del proceso se centra en el análisis y síntesis de los datos plasmados en dichos soportes mediante la aplicación de lineamientos o normativas de tipo lingüístico, por medio los cuales se extrae el contenido de la información (p.59).

Teniendo claro cuáles son nuestros objetivos, realizamos la recopilación de información del tema de interés, mediante medios físicos, electrónicos u otros de importancia para el desarrollo del presente artículo.

Posteriormente, se ha realizado un análisis pormenorizado de los fallos emitidos por las Cortes de Colombia, México y Perú; con el fin de obtener un conocimiento global del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para ello se ha utilizado libros, artículos, normas referentes al tema, análisis de jurisprudencia, etc.; y, finalmente, de la redacción de este artículo científico se ha plasmado el conocimiento obtenido a través del estudio realizado.

Matriz de consistencia

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	Ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional		
TEMA	ANALISIS DEL TRATAMIENTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO		
PROBLEMA	¿De qué manera se justificaría la intervención del Estado en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad?		
TESISTA: Flor Yuliana Hernández Cavero	ORIENTADOR: Freddy Centurión González		
VARIABLES (CATEGORÍAS CONCEPTUALES)	OBJETIVOS:		
	GENERAL		
	Determinar si el Estado amparándose en el interés general puede restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la ley.		
	ESPECÍFICOS:		
1- Derecho al libre desarrollo de la personalidad. 2- Derechos fundamentales. 3- Jurisprudencia nacional y extranjera.	Conceptualizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental en la legislación de Colombia.	Conceptualizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la legislación mexicana.	Analizar los diversos pronunciamientos respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad en las legislaciones de Perú, Colombia y México.
	Señalar cuales son las semejanzas respecto al tratamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad en las legislaciones de Perú, Colombia y México.		
HIPÓTESIS	SI ante una colisión entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y otro derecho fundamental que defienda el interés general se aplica el test de razonabilidad y proporcionalidad, y se determina la prevalencia de este por encima del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ENTONCES se justifica la restricción del Estado al derecho al libre desarrollo de la personalidad.		
APORTE	El propósito de la presente investigación es contribuir en la interpretación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de este modo, a través de la aplicación del test de ponderación se podrá fundamentar la prevalencia del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad por encima de un derecho fundamental o viceversa; es por ello que se analizarán diversos casos en los cuales nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la aplicación y prevalencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera se ha considerado tomar como materia de estudio el derecho comparado de México y Colombia.		

Resultados y Discusión

En este apartado final de nuestra investigación expondré los principales fallos emitidos por las Cortes de México, Colombia y Perú; con el fin de obtener un conocimiento amplio respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, y comprender las posturas emitidas por los sistemas judiciales de cada país, de acuerdo con la idiosincrasia, costumbres y realidad de cada ordenamiento jurídico.

II. El interés general como límite al derecho al libre desarrollo de la personalidad

Es necesario realizar este trabajo de investigación procurando una sección a la solución de nuestro objetivo general, el cual es determinar si el Estado amparándose en el interés general puede restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la ley. Por esta razón, primero esbozaré nociones relevantes sobre el interés general, para posteriormente reparar cómo nuestro Tribunal Constitucional ha aplicado esta noción en un caso en concreto. Para ello hemos analizado la Ley Antitabaco, donde el TC, después de realizar el test de proporcionalidad opta por la protección del interés general frente a derechos como el libre desarrollo de la personalidad, libertad de empresa; entre otros.

No existe una definición exacta de interés general, sin embargo, se entiende que no hace referencia al interés de las administraciones públicas sino al interés de los administrados, es decir, los ciudadanos. En la actualidad la expresión interés general hace referencia a expresiones jurídicas como «justiprecio», «utilidad pública», «urgencia», «interés social» o «interés público»; por consiguiente, puede equipararse con estas expresiones (Hontangas, 2017, pp.13-14). Debido a lo expuesto la expresión de interés general se encuentra plasmada de distintas maneras en los textos, de acuerdo con la noción que le quiera dar el autor de acuerdo con su concepción sobre el mismo.

El concepto de bien común muchas veces es empleado en referencia a interés general, así tenemos que el primero hace referencia a un bien que siendo de uno, sea también de uno como de otros, donde unos como otros son copartícipes, es decir sea un bien común de la sociedad. El autor afirma que las expresiones de bien común e interés general, son términos intercambiables en la jurisprudencia española⁷ (Marco, 2009, pp. 615-623); pues, en distintos fallos se pronuncia acerca del interés general, utilizando la expresión bien común.

“(...)el tránsito del bien común al interés general ha trascendido el ámbito meramente terminológico para adentrarse en el núcleo de dos grandes concepciones de la libertad: por una parte, la llamada "libertad positiva", que presupone una búsqueda esforzada de un bien que, siendo uno y el mismo, sea tanto bien de unos como de otros, es decir, sea un bien común, y por otra, la denominada "libertad negativa", que concibe cualquier referencia al bien común en clave de "dominación" y que iría estrechamente vinculada con la reivindicación de un espacio neutral de no interferencia por parte del poder político de los deseos, la emotividad, las sensaciones y el placer (individualista, por supuesto) de sentirse a gusto consigo mismo” (Marco, 2009, pp. 625).

Rey, A. (2008), citando a Brito (1985), señala que el interés general tiene dos caras, una positiva y otra negativa; la cara positiva hace referencia al interés general como un apoyo a los habitantes a lograr sus fines propuestos. La fase negativa se refiere a la abstención del Estado

en aquellas conductas que el individuo realice en uso de su libertad. El interés general, también llamado interés público, es uno de los conceptos limitantes de los derechos fundamentales, ya que ningún derecho reconocido en la Constitución tiene el carácter de absoluto, pues lo que se busca es el respeto de los derechos de los demás y la convivencia pacífica de la sociedad (Rey, 2008, pp.177-182).

Vásquez, A. (2020), expone que el interés general a pesar de ser un término recurrente, no existe una expresión legal que lo defina. Existiendo diversos sinónimos que se emplean en referencia al interés general como: *interés público, interés del Estado, bienestar colectivo y bien común*. Siendo la expresión más usada la de *bien común*. El interés general parte del enfoque de la libertad en su dimensión negativa. Pues, resulta erróneo asumir que interés general es sustituto del bien común, pues el interés general hace referencia al conjunto de condiciones materiales y espirituales necesarias para que la sociedad pueda alcanzar sus metas, el cual debe estar sustentado en la libertad y el bienestar colectivo (bien común), este interés general solo puede ser materializado mediante una decisión jurídica en un caso en concreto, el cual saldrá a la luz a través de la ponderación, con la formulación de interrogantes como: ¿Quién se afecta más si el tribunal accede o rechaza la pretensión X: la colectividad o el sujeto individual? ¿Qué consecuencias tendría para la colectividad si el tribunal accede o rechaza la pretensión X? ¿A cuántos sujetos, y en qué medida, les afectará negativamente la decisión? De este modo y por contradictorio que parezca, en la decisión justa y equilibrada de un caso atinente a intereses privados estará siempre en juego la protección del interés general (pp.237-239).

El interés general es un concepto jurídico indeterminado que deberá ser concretado por el legislador o por la Administración, según el caso. Al Estado le corresponde velar por el interés general (Requejo, 2013, pp. 152-172). Debido a ello se afirma que para hallar el interés general real es necesario hacer empleo del juicio de ponderación, siendo que cuando dos derechos fundamentales entren en conflicto, primará aquel que otorgue protección al interés general por lo que, al aplicarlo prevalecerá aquel que supere el subprincipio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Nuestro Tribunal Constitucional en el Exp. 0090-2004-AA, expresa que el interés público es un concepto jurídico indeterminado, el cual se relaciona con aquello que beneficia a todos, siendo sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. Al mismo tiempo expresa que el interés público es considerado como un principio político operando como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional de España, señala que los derechos fundamentales y libertades podrán ser limitados por razones de interés general. Siendo que la STC 14/2003, de fecha 28 de enero, señala tres requisitos necesarios para tener en cuenta a la hora de limitar derechos fundamentales en base al interés general: juicio de idoneidad, de necesidad, y la necesidad de analizar si tal limitación es más beneficiosa para el interés general que los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Asimismo, la Constitución prevé límites a los derechos fundamentales, dejando claro que estos derechos no son absolutos, estos límites son: el respeto a la ley, al derecho, y a los derechos de los demás (Lucio de Oliveira, 2018-2019, p.14).

De todos los textos leídos sobre el interés general, puedo concluir que todos los autores coinciden en que el interés general no tiene una concepción determinada, las acepciones más comunes a las cuales se le equipara son: interés público, bien común, bienestar general; entre

otras. No obstante, lo que sí nos queda claro es que la noción de interés general aparece claramente vinculada con el principio de razonabilidad, por lo que, de existir colisión entre un derecho fundamental y el interés general, se tendrá que realizar un juicio de ponderación con el fin de determinar cuál de los derechos que se encuentran en colisión es el que menos afecta el interés general.

En consonancia con nuestro objetivo general planteado en la presente investigación, el cual es: *Determinar si el Estado amparándose en el interés general puede restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la ley*. Se tiene como resultado de este planteamiento que, tanto la dignidad humana como los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad se convierten en un límite para el ejercicio del poder que ostenta el Estado; este sólo podría intervenir limitando el libre desarrollo de la personalidad, cuando el ejercicio de este derecho *vulnera derechos de terceros, por ende el interés general de la sociedad*; ante lo cual será necesario evaluar la situación y de esta manera ponderar tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como algún derecho fundamental que se base en la protección del interés general, siendo el Estado, el cual como órgano supremo, deberá velar por la salvaguarda de la sociedad, es decir el bien común, el cual se logra mediante un esfuerzo mancomunado, de la comunidad estatal y con la intervención de la autoridad pública (Tale, 1995, p. 253).

Que, vivimos en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual como primordial misión se debe velar por los derechos fundamentales de cada uno de los ciudadanos, lo cual conlleva el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales de la persona, siendo el libre desarrollo de la personalidad un derecho al cual se le debe otorgar la mayor protección no sólo por estar protegido en nuestra Constitución, sino porque este derecho se encuentra impregnado de dignidad, a su vez es considerado como un principio que rige todo el ordenamiento jurídico, pues sirve como cimiento para la defensa de otros derechos fundamentales.

III. El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Derecho Comparado latinoamericano

3.1. Colombia

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en Colombia ha sido inspirado por la doctrina alemana. La Constitución Política de Colombia de 1991, ha desarrollado el libre desarrollo de la personalidad como derecho, es así como se encuentra tipificado de manera expresa en el artículo 16, de la siguiente forma:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

El autor Del Moral, A (2012), manifiesta que: “(...) la Corte colombiana ha admitido que: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, **es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución**, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales” (el resaltado pertenece al autor).

“Por tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se ubica dentro de los derechos fundamentales cuyo objeto tiene la particularidad de tutelar una esfera vital del individuo, esto es, la construcción de su plan o proyecto vital, pero que al mismo tiempo describe un comportamiento genérico, pues ciertamente ampara, como norma abierta, diversas posibilidades de comportamientos o conductas que pueden ser muy dispares, a través de las

cuales el individuo ejerce tal derecho, asegurando de esta forma un hacer permitido que puede oponer a terceros. De aquí que el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental se erija en una garantía de alternativas, al acceder realizar cualquiera de las actuaciones posibles que encajen en su objeto y que obviamente dependerán de las particularidades de cada individuo” (Del Moral, 2012, p. 66).

Sentencia N° T-065/93 (Apariencia personal)

Mediante este fallo, la Corte Colombiana analiza la primera sentencia sobre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en Colombia. La Corte emite pronunciamiento sobre las exigencias de los reglamentos disciplinarios en los colegios y hasta qué punto estos pueden obligar a los alumnos a cumplir con lo impuesto en ellos.

En el presente caso, los peticionarios (estudiantes) se encontraban cursando el grado 11 en el Colegio Salesiano San Medardo de la Ciudad de Neiva, quienes se negaban a cumplir con la exigencia del reglamento interno de llevar el cabello corto, afirmando que esta decisión formaba parte del derecho al libre desarrollo de su personalidad. Por esta razón, los estudiantes decidieron acudir a la acción de tutela con el fin de que no se les cancelara la matrícula. La Corte menciona que, al momento de emitir sentencia los alumnos culminaron el año satisfactoriamente, logrando ingresar a una escuela militar. Asimismo, recalcan que en la actualidad los alumnos llevan el cabello corto.

La Corte menciona: “Un reglamento que consulte las nuevas realidades del educando no debe ser simplemente un instrumento de autoritarismo irracional llamado a reprimir expresiones de conducta que bien pueden ser opciones abiertas por la propia Carta como formas alternativas de realizar la libertad de vivir que no es otra cosa que el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta vigente”.

En otros términos, la Corte concluye que, los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos, tales como: tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tal motivo, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.

Para concluir, la Corte ordenó revocar el fallo emitido por el Tribunal Superior de Neiva - Sala de Familia. Asimismo, previene a las directivas del Colegio Cooperativo Salesiano San Medardo para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito para que se concediera la tutela. Por lo que este fallo servirá como precedente en casos similares, donde se vulnere el LDP en base a reglamentos educativos.

Sentencia N° C-221/94 (Despenalización del consumo de la dosis personal)

En esta sentencia, la Corte Constitucional de Colombia, se expresa sobre las restricciones e intromisiones que el legislador hace en el actuar del hombre cuando decide consumir estupefacientes, sin tomar en cuenta que el mismo es para uso personal; aplicando multas, imposición de tratamientos médicos y restricciones por hacer uso de su autonomía. Por lo que

los demandantes consideran que *no se puede imponer penas o sanciones a quienes deciden libremente consumir estupefacientes, siendo que su conducta no hace daño a los demás, y por el contrario restringen su libertad.*

El artículo 16 de la Carta Colombiana, indica: *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*; así, las únicas dos condiciones por la que se limitaría este derecho fundamental es por los derechos de los demás y el orden jurídico. En consecuencia, si se imponen otras limitaciones se estaría haciendo caso omiso a lo que predica este derecho, por lo cual se estaría menoscabando el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La Corte resolvió declarar inconstitucional las normas que penalizaban con cárcel el consumo de sustancias psicoactivas ilegales, como la cocaína o la marihuana. Dado que el optar por consumir estas sustancias forman parte de la esfera del libre desarrollo de la personalidad, la cual es expresión de su autonomía, considerando que existen asuntos que solo atañen al ser personal, ya que, al decidir por ella, se le estaría tratando como un objeto. Por lo que, se considera que la persona en pro de su autonomía debe proteger aquella esfera de su vida que solo les pertenece a ellos, y que en base a su libre albedrío pueden optar por la decisión que les parezca más favorable para su vida, por lo que no es concebible que otros busquen intervenir en su actuar.

Sentencia SU641/98 (Valores y usos sociales)

La presente tutela formulada por un estudiante del IDEM San José del Citará de Ciudad Bolívar, a quien le hicieron firmar por escrito un compromiso de no llevar arete y mantener corto el cabello. Sin embargo, el estudiante al llevar el cabello recogido nuevamente, recibió de parte del rector y la coordinadora de disciplina un llamado de atención donde se le indicó que si continuara cometiendo la falta disciplinaria, sería suspendido de la institución. Son por estos motivos que, el actor decide interponer la acción de tutela, ya que se estarían vulnerando el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad.

La Corte Constitucional de Colombia emite su pronunciamiento, realizando un análisis sobre la controversia situada, tomando como referencia pronunciamientos emitidos anteriormente. Vemos como la Corte respalda la protección de la Constitución y con ello la protección de los derechos fundamentales, ante el contenido de los reglamentos de instituciones educativas, a pesar de que el estudiante se haya comprometido a cumplirlo, puesto que una institución educativa debe velar sobre todo por la educación que se imparte, más que por el aspecto físico que reflejen los estudiantes.

Sentencia C-253-2019 (consumo de sustancias alcohólicas o psicoactivas en el espacio público)

Los demandantes presentaron acción de inconstitucionalidad contra los artículos que prohíben consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas en lugares privados que trasciendan lo público o lugares públicos como estadios, parques, hospitales, etc.

La corte argumenta que estos comportamientos no irrumpen la tranquilidad y convivencia pacífica; pues estas actividades son personalísimas y no afectan la esfera personal de los demás. No obstante, este accionar vulnera el derecho como los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión y al acceso al espacio público.

La Corte Constitucional, decide resolver el presente caso haciendo uso del test de proporcionalidad, considerando que es posible mediar el derecho al uso y consumo de sustancias tóxicas en el espacio público, con el derecho de las personas que concurren a un espacio público sin realizar necesariamente una intervención grave; esto es, una restricción total a los derechos a la libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad y derecho a disfrutar del espacio público, al prohibir el consumo de sustancias psicoactivas y consumo de alcohol en el espacio público.

Respecto a la limitación impuesta en el artículo 140 del código del policía, la Corte sostiene que la limitación impuesta al libre desarrollo de la personalidad es irracional, pues no resulta un medio idóneo para conseguir los fines planteados. La corte sostiene que la prohibición de consumir sustancias psicoactivas y bebidas alcohólicas en el espacio público no es idónea para alcanzar los fines de cuidado e integridad del espacio público. Existen diversos riesgos que genera el consumo de estas sustancias. Sin embargo, no existe evidencia que el consumo de estas sustancias ocasione afectación del cuidado e integridad del espacio público. Por lo que no existe relación entre el medio y el fin perseguido, al no hallarse adecuación entre el fin buscado por la norma y el medio utilizado, la medida restrictiva resulta irrazonable.

Finalmente, la Corte sostiene que el derecho al libre desarrollo de la personalidad al ser un derecho regulado en la Constitución, deben ser consagrados y procurados con una especial protección, por lo que no se debe limitar de manera absoluta las conductas amparadas por este derecho.

En este apartado dedicado al desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad en la legislación de Colombia, hemos podido realizar un estudio de este derecho en la Constitución Colombiana de 1991, y su protección absoluta por los órganos jurisdiccionales frente a posibles vulneraciones, siendo que ha sido regulado como un derecho fundamental. Entre los principales fallos emitido por la Corte de este país tenemos que el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha obtenido protección frente a prohibiciones que las instituciones educativas buscaban establecer en sus reglamentos disciplinarios, obteniendo como resultado la absoluta protección al libre modo de ser de cada estudiante frente a este tipo de prohibiciones.

3.2. México

En la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe disposición que defina expresamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni sus alcances. No obstante, el derecho existe. Muestra de ello son el reconocimiento y regulación de diversas libertades y derechos humanos, así como obligaciones adquiridas a raíz de la celebración de tratados internacionales (Hernández, 2018, p. 21). La Constitución política incorpora una referencia constitucional al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a través de la reforma constitucional de fecha 18 de junio de 2008, que modificó el artículo 19 en su parte final del segundo párrafo, quedando de la siguiente manera:

“El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de la delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud⁸.”

⁸ Decreto en el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación. (2008, 18 de junio). Recuperado de: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

Simultáneamente, la jurisprudencia mexicana en el Amparo Directo Civil 6/2008, relacionado con la identidad de género, por primera vez analizó un caso desde la perspectiva del libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental que no estaba previsto en la Constitución. No obstante, es en el fallo del Amparo en Revisión 237/2014, donde se desarrolla de manera detallada el derecho Constitucional al libre desarrollo de la personalidad. En este fallo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que el libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. Tal como explicó el Tribunal Constitucional alemán en el caso Elfes, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público. Sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De este modo, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico⁹.

El contenido del libre desarrollo de la personalidad implica que el individuo es dueño de su propio proyecto vital. La naturaleza de este derecho está relacionada con su calidad de ser humano, pues más allá de limitar el poder, es solo un requisito para lograr el fin último, que consiste en la declaración plena e integral del ser humano (Hernández, 2018, pp.5-6).

La protección específica que brindan los sistemas de derechos fundamentales a las diversas manifestaciones y necesidades de la personalidad se complementa y retroalimenta con el contenido y alcance del derecho general al libre desarrollo de la personalidad, unificando y redirigiendo todos los derechos a la protección integral de la personalidad humana y su dignidad¹⁰.

Toda manifestación proveniente de la personalidad que no se encuentren reguladas por el sistema de derechos fundamentales se plantean bajo la formulación de derechos implícitos, los que ante la ausencia de una cláusula, son protegidos por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La primera Sala del Máximo Tribunal de México, expresa que el libre desarrollo de la personalidad permite que las personas mayores de edad decidan, sin interferencia alguna, qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar. Siendo una decisión que pertenece a la esfera de la autonomía personal, la misma que debe ser protegida por la Constitución. De todas formas, este derecho no es un derecho absoluto, por lo cual puede ser limitado con la finalidad de perseguir un objetivo constitucionalmente válido; estos límites externos (derechos de los demás y orden público) funcionan como cláusulas que autorizan al legislador intervenir en el libre desarrollo de la personalidad, siempre que tal intervención sea idónea y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto (Arellano, 2021, pp. 967-968).

⁹ Amparo en Revisión 237/2014, apartado II. Análisis de la incidencia de la medida legislativa impugnada en el contenido prima facie del libre desarrollo de la personalidad, p. 31. Recuperado de: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1882/CEI1_Doc7.pdf?sequence=10&isAllowed=y

¹⁰ *Libre Desarrollo de la Personalidad en el ámbito de los Derechos Humanos*. (2015). México: Editorial Diputados Locales Estado de México – Instituto de Estudios Legislativos. “2015. Año del Bicentenario Luctuoso de José María Morelos y Pavón”, p. 16. Recuperado de: <http://www.inesle.gob.mx/Investigaciones/2014/3-14%20Libre%20Desarrollo%20de%20la%20Personalidad%20en%20el%20Ambito%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>

Se afirma que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como fundamento la conciencia moral, su libertad y dignidad.

(Hernández, 2018) precisa que la naturaleza del derecho al libre desarrollo de la personalidad:

- a) Se ubica dentro de la clasificación de los derechos individuales.
- b) Tiene estrechos puntos de conexión con otros derechos.
- c) Es un derecho global, en el sentido que engloba otros derechos en conjunto. (pp.5-6)

En México, el libre desarrollo de la personalidad es considerado como una libertad residual, aquella esfera de autonomía que no se encuentra protegidas por otros derechos, donde el ciudadano puede estructurar su proyecto de vida de acuerdo con sus necesidades y creencias. Es aquella área donde el Estado no debe intervenir, siempre que su actuar no afecte a terceros y el orden público.

Amparo Directo Civil 6/2008, Relacionado Con La Facultad De Atracción 3/2008-Ps.

Es con este Amparo que la jurisprudencia mexicana, por primera vez analizó un caso desde la perspectiva del libre desarrollo de la personalidad, el cual no ha sido reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política Mexicana. De los hechos del presente caso se tiene que una persona transexual presenta un amparo directo ante la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. La razón de ello radica en que la parte demandante solicitó al director del Registro Civil, la rectificación de su nombre y sexo en el acta de Nacimiento, donde se le registró como perteneciente al sexo masculino, debiendo decir femenino; por lo que solicita se realicen las anotaciones respectivas y mantener el caso en reserva, por lo cual, no debe publicarse, ni expedir constancia que revelara la condición de su persona.

En este fallo, la Corte realiza una equiparación tripartita entre el derecho a la identidad personal, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la identidad sexual, dado que en el fondo de todo les interesa la forma como se ven a sí mismo y como se proyectan las personas en la sociedad. La identidad sexual es considerada como parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos, por lo que, tiene como sustento el reconocimiento de la dignidad y su pleno desarrollo. La Corte enuncia que es a partir del respeto a la identidad sexual de cada persona, donde si se adecúa su sexo legal a su sexo psicosocial, el individuo podrá desarrollar su propio proyecto de vida.

En síntesis, la Corte decide declarar fundada la demanda en favor del actor, en cuanto considera que la solicitud de que el registro civil modifique su sexo al femenino y se proteja la información respecto a su sexualidad, no resulta viable que se realice a través de anotación marginal, debiéndose levantar una nueva acta de nacimiento, con el fin de otorgar protección a los derechos fundamentales, a la dignidad humana, a la igualdad y no discriminación, a la intimidad, a la vida privada y a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, los mismos que por disposición de la Constitución Federal y de los Tratados Internacionales suscritos en México, deben ser respetados. *“El derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otros, el derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, por lo que la reasignación sexual, no es más que el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad”*. En consecuencia, la Corte considera que el cambio de sexo es una expresión de la individualidad, manifestación del libre desarrollo de la personalidad.

En esta sentencia, la Corte añade que cada individuo es libre de elegir su proyecto de vida. Siendo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse, vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma.

Declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018 (Consumo lúdico de marihuana).

Es con este fallo de la declaratoria de inconstitucionalidad, la cual se convierte en una decisión histórica, dónde por primera vez se prohíbe el consumo absoluto de marihuana en México, ya que este accionar atenta directamente contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El máximo tribunal de la justicia mexicana se pronuncia respecto a la declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018, donde falló a favor, invalidando varios artículos de la Ley General de Salud y despenalizando el autoconsumo lúdico de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) en el país.

Esta declaratoria de inconstitucionalidad, tiene como antecedente la promoción de cinco amparos: Amparo en Revisión 237/2014, Amparo en Revisión 1115/2017, Amparo en Revisión 623/2017, Amparo en Revisión 548/2018 y Amparo en Revisión 547/2018, que se iniciaron porque la COFEPRIS negó la expedición de autorizaciones relacionadas con el autoconsumo de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines recreativos. En consecuencia, las personas promovieron juicios de amparos con el fin de salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este punto, es necesario subrayar que al existir 2 amparos contra la misma ley de salud que prohíbe de manera absoluta el autoconsumo de Cannabis; la Corte tiene la potestad de verificar si la ley se adapta a la Constitución, y de no ser así declarar su inconstitucionalidad.

Es con el Amparo en Revisión 237/2014 que, por primera vez, se les otorga a los ciudadanos, en aplicación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, optar por consumir, cultivar y portar marihuana con propósitos recreativos, solicitando el permiso a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) – Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud. Es importante resaltar que, no se autoriza la comercialización de la Cannabis Sativa (MARIHUANA).

La Corte considera que, el consumo de marihuana forma parte de la libre elección que tiene el hombre de realizar alguna actividad recreativa o lúdica, la cual es una manifestación de la autonomía personal. Inclusive, detalla que el uso de la marihuana puede tener distintas finalidades como: aliviar la tensión, intensificar las percepciones o adquirir nuevas experiencias personales y espirituales.

Es a partir de esta declaratoria de inconstitucionalidad que la corte mexicana establece cuáles son los parámetros bajo los cuales se rige el derecho al libre desarrollo de la personalidad, resultando ser un pronunciamiento muy sustancioso para comprender este derecho, por ello en líneas posteriores mencionaremos estos aspectos relevantes tratados por la justicia mexicana.

Esta sentencia, precisa que los derechos de terceros y el orden público constituyen límites externos al derecho al libre desarrollo de la personalidad, menciona que el mismo puede ser limitado con la finalidad de perseguir un objetivo constitucionalmente válido. Autorizando al legislador intervenir este derecho, siempre que la intervención sea idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

La Corte mexicana hace referencia a la doble dimensión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, una dimensión externa y una interna. La dimensión externa se entiende como aquella libertad de acción, que permite al individuo realizar cualquier actividad que resulte necesaria para el desarrollo óptimo de su personalidad. En tanto la dimensión interna guarda estrecha relación con la esfera de la privacidad del individuo.

En el presente caso se busca dilucidar si la prohibición absoluta del consumo lúdico de la marihuana supera el test de proporcionalidad, por lo que se compara si el grado de intervención en el derecho al libre desarrollo de la personalidad resulta una medida idónea, necesaria, y proporcional para proteger la salud y el orden público. Concluyendo, que la prohibición absoluta de fumar marihuana afecta de manera innecesaria y desproporcionada el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en contraparte con el grado mínimo de protección al derecho a la salud y el orden público, lo cual podría protegerse con medidas más alternativas que resulten idóneas, necesarias y proporcionales; que no afecten de manera global la libre autodeterminación de la persona.

Este fallo también hace referencia a que si la prohibición de fumar marihuana incide en el contenido de este derecho fundamental, siendo que constituye un obstáculo jurídico que impide ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas se desean realizar.

Es importante resaltar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por otras libertades públicas, y estas áreas no se vean afectadas por la intromisión del poder público.

La Corte señala que, la COFEPRIS deberá otorgar las autorizaciones respectivas para el consumo de cannabis y THC, actividad que no deberá hacerse frente a terceros, menores de edad, ni en lugares públicos donde se encontraran terceros que no hubieran dado autorización.

Finalmente, la Corte declara inconstitucional los artículos de la ley General de Salud, que solo autorizaban el consumo de marihuana para fines médicos y científicos. Es con este fallo que la corte protege el derecho al libre desarrollo de la personalidad frente a la prohibición absoluta del consumo de marihuana en México, siendo que constituye una intromisión excesiva al libre actuar del hombre.

Se ha logrado realizar un estudio pormenorizado del libre desarrollo de la personalidad y su regulación a través de los pronunciamientos más relevantes emitidos por la Corte de México. El libre desarrollo de la personalidad en México no es considerado como un derecho, pues no está reglamentado en la Constitución, si no que ha sido regulado de manera implícita mediante la jurisprudencia mexicana.

IV. Interpretación del Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad en el Perú

La Constitución Política del Perú, menciona que nuestro país es una república democrática, social, independiente y soberana. Es la Constitución la norma de mayor jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, y en su cúspide se encuentran protegidos los derechos fundamentales de la persona.

En nuestra legislación peruana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se constituye en uno de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, regulado por primera vez en nuestra Constitución de 1979, la cual salvaguardaba la libertad refiriéndose “al libre desenvolvimiento”, mientras que en nuestra Constitución vigente de 1993, lo hace como un derecho “a su libre desarrollo” (Gutierrez, 2005, p.34), esta institución se entiende como la facultad natural de la que gozan los hombres para actuar de acuerdo con su peculiar modo de

ser, y no cuando pretenden desarrollar comportamientos que se oponen a la conciencia, razón o juicio que son tenidos por la colectividad como la expresión del mínimo denominador común exigible para poder ser aceptado en un ordenamiento constitucional dado (Martínez, 2010, p.18).

El innovador reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra tipificado en el artículo 2º inc. 1 de la Constitución Política del Perú de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a:

“A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”.

De esta manera, se ha incorporado este derecho en nuestro ordenamiento jurídico. “El respeto a la ley y a los derechos de los demás” viene a completar el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, es por ello por lo que el respeto a la dignidad por cada ordenamiento jurídico trae consigo el respeto al derecho del libre desarrollo de la personalidad, cuyo deber genérico se traduce en respetar los derechos ajenos, instituyendo un derecho fundamental inherente a la persona. Así se entiende por derecho al libre desarrollo de la personalidad que, si alguien realiza una acción que no está prohibida por una norma jurídica formal y materialmente constitucional, entonces está permitida la realización de esa acción (Sosa, 2010, p.334). Lo cual se conoce como libertad negativa, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

4.1. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

Pleno de Sentencia 465/2020 - EXP. N.º 03112-2015-PA/TC (LA LIBERTAD)

María Perla Fhon Cevallos – “discriminación laboral por estado de gestación”

El presente recurso de agravio constitucional es presentado por la actora, y tiene por objeto se le reincorpore como médico residente en la especialidad de ginecología y obstetricia del Hospital Nivel IV Víctor Lazarte Echegaray de la Red Asistencial Es Salud de La Libertad, alegando que las medidas tomadas vulneran sus derechos a no ser discriminada y a la educación, siendo retirada del residentado, por el motivo de no haber justificado sus inasistencias, cuando en realidad la actora pasó por un cuadro de preeclampsia y los responsables del hospital se negaron a recibir de parte de sus familiares, los documentos que justificaban la inasistencia.

El LDP encuentra reconocimiento en nuestra norma suprema, en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, considerando que el ámbito de la libertad del LDP se refiere a que el ser humano puede desarrollar libremente en ejercicio de su autonomía moral, el libre desarrollo de la personalidad, siempre que no afecte los derechos fundamentales de otras personas.

En tanto, la decisión de una mujer de traer al mundo una vida humana, es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Por lo cual todas aquellas medidas que tiendan a impedir o hacer más gravoso el embarazo resultan inconstitucionales.

(fundamento 26)

El TC sostiene que el proyecto de vida forma parte del LDP: “La decisión de estudiar la segunda especialización (residentado médico) y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. De allí que el hecho de que el proyecto de vida trazado de manera autónoma y libre se vea truncado por una decisión externa irrazonable, que vulnera el orden constitucional”.

Finalmente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en este caso en concreto es declarar fundada la demanda de amparo, en consecuencia, dispuso que la Red Asistencial de EsSalud de la Libertad, no vuelva a incurrir en este tipo de acciones vulneradoras del LDP.

EXP N° 01413-2017-PA/TC LIMA

Juan Fernando Ruelas Noa - “prohibición de uso de ascensores a mascotas”

Respecto al libre desarrollo de la personalidad, en este fallo el TC menciona:

El libre desarrollo de la personalidad como manifestación de nuestra autonomía (fundamento 7)

“(…) toda persona tiene derecho a su “libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al caso concreto, ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, hace referencia a la capacidad de desenvolver la personalidad, para así construir un propio estilo de vida, de acuerdo con sus creencias morales, siempre que no se afecte los derechos fundamentales de otras personas”.

Asimismo, el TC afirma que si bien es cierto los propietarios e inquilinos tienen derecho a la libertad de tránsito; así como que la junta de propietarios del edificio Antonio Miró Quesada, como toda junta de propietarios, tienen el poder de poder regular las normas de convivencia, las cuales deben tener como límite el respeto a los derechos fundamentales y, en caso se realice una intervención sobre estos, la misma debe ser razonable y proporcional.

En el caso *prohibición de uso de ascensores a mascotas*, estima que la tenencia de una mascota es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el entendido de que es opción de cada persona el decidir si tiene una mascota o no, lo cual corresponde al plan de vida de cada individuo. Si bien para algunos la tenencia de una mascota puede parecer una decisión menor o hasta banal, para muchas personas, para otras forma parte de un aspecto relevante en su vida.

Se pueden tomar medidas alternas que resulten idóneas, necesarias y proporcionales (fundamento 17)

El TC precisa que, se pueden tomar medidas alternas que resulten idóneas, necesarias y proporcionales, menos gravosas que la prohibición absoluta de mascotas; donde las juntas de propietarios podrían convenir en alternativas o medidas de menor intensidad, tales como el establecimiento de horarios para el uso de los ascensores en compañía de las mascotas, o, cuando sea posible, reservar un ascensor especial para el transporte de mascotas, u otras medidas alternas, con el fin de buscar una solución que no afecte de manera absoluta a cualquiera de las partes. En consecuencia, las medidas adoptadas no superan el test de proporcionalidad, puesto que la prohibición versa sobre la adquisición de nuevas mascotas y del uso de ascensor en compañía de ellas. En el caso en análisis, el propietario adquirió el inmueble antes de esta prohibición y ya tenía la mascota, a pesar de ello esta medida resulta desproporcionada en razón que transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por el cual cada persona puede decidir qué es lo mejor y óptimo para el desarrollo de su vida, en tanto la decisión de contar con una mascota forma parte de este derecho.

En este caso el TC declara FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, inaplicable al demandante los artículos 35.8.1 y 35.8.3 del Reglamento de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada. Del caso en mención podemos concluir que el Tribunal Constitucional decidió amparar la protección al derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo que la decisión de tener o no una mascota forma parte del plan de vida de cada persona.

Por ende, es parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, resultando que esta acción es una manifestación de este derecho, por lo que los reglamentos internos correspondientes a las juntas de propietarios no pueden limitar el actuar libre del hombre; ya que este accionar no afecta derechos fundamentales de otras personas, por lo cual la creación de estos reglamentos resultan desproporcionales e irracionables ante la acción de decidir tener o no una mascota en contraposición de cumplir con el reglamento interno de un edificio en el cual habita.

EXP. N.º 02437-2013-PA/TC LIMA

JANE MARGARITA CÓSAR CAMACHO Y OTROS – “prohíben usar animales de asistencia a personas con discapacidad visual”.

La presente demanda de Amparo busca que los Supermercados Plaza Vea permita a los demandantes, en su condición de personas con discapacidad visual, ingresar en todas sus cadenas de tiendas a nivel nacional con la compañía de un animal de asistencia - perro guía. Al prohibirles el ingreso con estos animales de asistencia, se están afectando los derechos de los demandantes al libre desarrollo y bienestar, a la libertad de tránsito, a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la igualdad y no discriminación, y a la accesibilidad y movilidad personal, de acuerdo con los artículos 9º y 20º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(fundamento 61)

“(…) en opinión del Tribunal, la prohibición analizada no garantiza, de manera radical, que un bien de consumo humano comercializado por el Supermercado esté a salvo de pelos o de bacterias de origen animal (canino o de cualquier otra clase). Para alcanzar un estado de cosas semejante, los supermercados tendrían que prohibir que sus usuarios y consumidores críen mascotas, o exigir que quienes pretendan ingresar en sus instalaciones con ellas, utilicen una vestimenta que no haya estado en contacto con estos animales. Ello pone en evidencia que el medio no tenga una relación causal con el fin (ya analizado según el subprincipio de idoneidad), sino que su utilización solo puede asegurar un nivel mínimo de eficacia y probabilidad en la consecución del fin. Por consecuencia, en el contexto descrito, cabe concluir que la importancia de la satisfacción del fin, en cuyo nombre se han intervenido los derechos a la igualdad, al libre desarrollo y al ambiente adecuado, es mínima”.

(fundamento 62)

“Por consiguiente, en la medida que el grado de aflicción sufrido por los derechos a la igualdad, al libre desarrollo y al ambiente adecuado, conforme al ajuste razonable contenido en la Ley N.º 29830, es grave, en tanto que la importancia de la satisfacción del fin es mínima, el Tribunal estima que la prohibición de acceso de los perros guía a los Supermercados de la empresa demandada es excesiva; vale decir, desproporcionada”.

Finalmente, se declara FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, ordena que Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea permita que los demandantes con discapacidad visual ingresen en sus instalaciones acompañados de sus perros guía, garantizando su permanencia en tales locales de manera ilimitada, constante y sin trabas.

4.2. Análisis del expediente N° 00032-2010-PI/TC -LIMA - Proceso de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la Ley N.º 28705 (LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DE TABACO)

Estamos ante la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 19 de julio de 2011, que desarrolla de manera pormenorizada el derecho al libre desarrollo de la personalidad en nuestro país, es por ello que a continuación esbozaremos los principales fundamentos de esta sentencia, realizando un análisis de este pleno, y finalmente expondremos nuestro aporte y postura.

Proceso de inconstitucionalidad, presentado por más de 5000 ciudadanos, los cuales estaban en contra del artículo 3¹¹ de la Ley N°. 28705 – Ley General para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco, modificado por el artículo 2 de la ley N°29517, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 02 de abril de 2010.

Los argumentos esgrimidos por los demandantes cuestionan las prohibiciones de fumar en espacios públicos cerrados y en áreas abiertas de establecimientos educativos para adultos; los demandantes sostienen que esta medida contraviene la Constitución, así como los derechos a la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas fumadoras.

El apoderado del Congreso contesta la demanda, solicitando que se declare infundada, siendo que la misma no vulnera la Constitución, puesto que las prohibiciones respecto al consumo de tabaco se encuentran reguladas en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control de Tabaco, el cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y tiene rango constitucional. Asimismo, menciona que las prohibiciones cuestionadas por los demandantes, no se tratan de prohibiciones absolutas.

Las prohibiciones que regula la ley cuestionada buscan proteger el bien común de la sociedad; siendo que en este caso se estarían vulnerando el derecho a la salud tanto de los trabajadores que tendrían como lugar de labores los locales donde se habiliten espacios para fumadores y de los menores de edad que acuden a los centros educativos con la finalidad de estudiar, siendo que la finalidad de las universidades no es la recreación y consumo de tóxicos sociales. Se busca garantizar un ambiente 100% libre de humo de tabaco.

Fundamentos más relevantes de la demanda:

- Los demandantes manifiestan que la prohibición de crear espacios dedicados exclusivamente para fumadores y la prohibición de fumar en lugares abiertos de establecimientos dedicados a la educación para adultos, vulnera de manera irrazonable el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que se les prohíbe fumar, argumentando que dicha acción no vulnera los derechos de los no fumadores.
- Respecto a esta problemática planteada por la parte demandante, el TC emite su postura, donde afirma que:

“En consecuencia, el acto de fumar en tanto manifestación de libertad ejercida forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, todo límite a su ejercicio

¹¹ ARTÍCULO 3: De la protección contra la exposición al humo de tabaco

3.1 Prohíbese fumar en los establecimientos dedicados a la salud o a la educación, en las dependencias públicas, en los interiores de los lugares de trabajo, en los espacios públicos cerrados y en cualquier medio de transporte público, los que son ambientes ciento por ciento libres de humo de tabaco.

3.2 Se entiende por interiores o espacios públicos cerrados todo lugar de trabajo o de acceso al público que se encuentre cubierto por un techo y cerrado entre paredes, independientemente del material utilizado para el techo y de que la estructura sea permanente o temporal.

3.3 El reglamento de la Ley establece las demás especificaciones de los interiores o espacios públicos cerrados.

solo resultará constitucional en la medida de que sea respetuoso del principio de proporcionalidad". (fundamento 24.)

- Lo que se busca con la creación de estas leyes prohibitivas de que existan espacios públicos cerrados solo para fumadores y de que se pueda fumar en áreas abiertas de los centros educativos para adultos, es proteger el derecho a la salud de las personas fumadoras y de las no fumadoras. El objetivo es la reducción del consumo del tabaco, ya que está comprobado que el consumo de tabaco afecta de manera notable la salud de las personas; también resulta importante considerar que la atención sanitaria por problemas de salud a causa del consumo de tabaco genera altos costos para el Estado. De acuerdo con el informe de la Comisión Nacional Permanente de Lucha Antitabáquica (COLAT), anualmente, Estado pierde 2 mil 400 millones de dólares en atención de casos de cáncer, males cardíacos, entre otras enfermedades ocasionadas por el consumo de tabaco.

En este fallo el tribunal constitucional opta por aplicar el test de proporcionalidad, con el fin de dilucidar cual de los derechos que se encuentran en conflicto prevalecerá en el caso en concreto, por lo que toda intervención realizada a los derechos debe ser justificada y proporcional.

Las prohibiciones cuestionadas ¿superan el subprincipio de idoneidad?

Que las prohibiciones de crear espacios públicos cerrados solo para fumadores, y de fumar en las áreas abiertas de los establecimientos dedicados a la educación que sean solo para adultos; tienen como finalidad reducir el consumo de tabaco en la sociedad, resultando idóneas para proteger la salud de los fumadores. La idoneidad de estas leyes radica en los resultados obtenidos por leyes similares aplicadas en distintos países, por lo que, la medida consistente en la prohibición de crear espacios cerrados solo para fumadores y la negativa a fumar en espacios públicos abiertos resulta efectiva para cumplir con el fin propuesto que es la protección a la salud y el bien común de la sociedad. De acuerdo con lo explicado, exponemos breves extractos de las instituciones respecto a si dichas prohibiciones superan el subprincipio de idoneidad.

-mediante Informe OMS sobre la epidemia mundial de tabaquismo, 2009. Consecución de ambientes libres de humo de tabaco:

Que, las personas que trabajan en lugares completamente libres de humo de tabaco tienen prácticamente el doble de posibilidades de dejar de fumar que las que trabajan en lugares donde no se aplican este tipo de políticas, y el consumo diario de quienes siguen fumando se reduce en cerca de cuatro cigarrillos al día, lo cual se ha corroborado en países como, Irlanda y Escocia.

-La Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la PUCP, ha dado cuenta de lo siguiente:

Que, de acuerdo con estudios realizados en países como: EUA, Canadá, Australia y Alemania; se obtuvo como resultado de la prohibición de fumar en áreas de trabajo que, esta medida no solo protege a los no fumadores, si no que estimula a los fumadores a reducir su consumo.

-el O'Neill Institute for National and Global Health Law, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Georgetown, la Campaign for Tobacco Free Kids y la Alianza para el Convenio Marco

De acuerdo con investigaciones científicas, las leyes de ambientes libre de humo de tabaco han logrado reducir en 3% la tasa de fumadores y a una disminución de tres cigarrillos fumados por día entre quienes continuaban fumando.

- *la Organización Mundial de la Salud tiene establecido que:*

Precisa que la creación de leyes que crea ambientes libres de humo de tabaco ha logrado reducir las enfermedades respiratorias, el riesgo de padecer enfermedades cardiovasculares, reducción en las tasas de morbilidad por cáncer de pulmón o de bronquios disminuyeron.

Por lo cual, de lo expuesto se tiene que las prohibiciones impuestas en ley superan el subprincipio de idoneidad, puesto que las medidas adoptadas han sido necesarias para proteger la salud de las personas fumadoras, garantizando un ambiente libre de humo de tabaco.

Las prohibiciones cuestionadas ¿superan el subprincipio de necesidad?

“(…) las prohibiciones de crear espacios públicos cerrado solo para fumadores, y de fumar en las áreas abiertas de los establecimientos dedicados a la educación que sean solo para adultos, no superarán el subprincipio de necesidad, si es evidente la existencia de una medida menos restrictiva de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, que permitan alcanzar cuando menos con igual idoneidad o satisfacción la reducción sustancial del consumo de tabaco, tal como lo exige el artículo 3° del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, protegiendo en igual grado la salud de los consumidores de tabaco y reduciendo en igual dimensión los costos sanitarios tratamiento de las enfermedades que el tabaco genera”. (*fundamento 94*).

Se tiene que, la medida de crear espacios cerrados solo para fumadores no resultó idónea, puesto que no protegía la salud de los no fumadores, ya que esta medida no garantizaba que el humo de tabaco de la zona de fumadores no entre a la zona de no fumadores, siendo que, a pesar de ser una zona aislada, no existen ambientes que aíslen en su totalidad el humo del tabaco, por lo que se estaría afectando la salud de los no fumadores. Por tanto, la única medida eficaz para contrarrestar el humo del tabaco es eliminando el humo de tabaco de los lugares cerrados.

En concordancia con un informe de junio de 2005 de la Sociedad Estadounidense de Ingenieros de Calefacción, Refrigeración y Aire acondicionado (ASHRAE), la única forma de eliminar tóxicos es eliminando el fumado en lugares cerrados.

“Por su parte, en el *Informe OMS sobre la epidemia mundial de tabaquismo, 2009. Consecución de ambientes libres de humo de tabaco*, se señala lo siguiente:

“Separar físicamente a los fumadores de los no fumadores permitiendo que se fume únicamente en los espacios especialmente designados al efecto solo reduce la exposición al humo ajeno en alrededor de la mitad, de modo que brinda meramente una protección parcial (…)”.

Que, la petición de los demandantes resulta inconstitucional, puesto que como se ha expuesto anteriormente la ley antitabaco en su art. 3 permitía el fumar en los espacios creados para fumadores, la cual fue declarada inconstitucional, ya que no protege la salud de las personas que no deciden fumar, como se ha demostrado a través de los estudios citados líneas arriba; por lo cual resulta necesario que la medida tomada sea la prohibición absoluta de fumar en los espacios públicos cerrados y en los centros educativos.

Asimismo, el pedido de los demandantes, que, en los espacios cerrados, labore personal fumador implica una serie de riesgos, lo primero es que el personal que laboraría en estos espacios debe fumar, en tanto, las personas que no fuman no podrían acceder a este puesto o de lo contrario tendrían que asumir este puesto con el fin de no perder una oportunidad laboral. Asimismo, los demandantes mencionan que el Estado debe proveer una legislación donde se regule esta actividad como una actividad de riesgo, comprendida en el seguro complementario de trabajo de riesgo; con el fin de que los trabajadores se encuentren protegidos.

Esta medida es válida, ya que no existe garantía que los menores de edad no acudan a centros educativos “solo para adultos”, ya que existen personas menores de edad que inician una carrera universitaria o técnica, de esta forma el acto de fumar no es un acto que vele por el desarrollo de la persona y su integridad, todo lo contrario, es un acto que debilita la salud e integridad. Tras intentos fallidos de medidas alternativas como la de crear espacios solo para fumadores resultaron inidóneas para el fin principal que es la protección de la salud de la sociedad. En conclusión, esta medida de los ambientes libres de humo de tabaco resulta necesaria, pues no existe otra medida que otorgue similar protección, resultando ser la mejor opción para garantizar la protección a la salud de los no fumadores, coadyuva en la reducción del consumo y humo del tabaco, así el Estado peruano está comprometido con ello a través del convenio marco, resultando ser una medida de carácter obligatorio.

Las prohibiciones cuestionadas ¿superan el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto?

“Siendo, así las cosas, ¿puede decirse que las medidas adoptadas para reducir el consumo de tabaco en personas adictas a la nicotina constituyen una afectación seria del libre desarrollo de su personalidad? Evidentemente no. Se trata, en todo caso, de restricciones mínimas toda vez que incluso en estas circunstancias puede ser puesto en duda el grado de manifestación de dicha libertad”.

En el presente caso la intervención realizada al derecho al libre desarrollo de la personalidad es menor a la intervención que ocasionaría la afectación al interés general, por lo cual como resultado de ello tenemos que se ha superado el examen de ponderación, resultando esta intervención constitucional.

Frente al supuesto donde las personas que no son adictas deciden ejercer la libertad de fumar como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. ¿En esta situación se consideraría una grave afectación a este derecho el prohibir fumar en espacios abiertos dedicados a la educación o espacios cerrados para fumadores? La manifestación de fumar, si bien es cierto forma parte del contenido del LDP, esta conducta no es una necesidad básica que el ser humano requiera para su subsistencia, caso contrario, se constituye en una necesidad secundaria, la cual claramente es protegida, sin embargo, si se vulnera la misma, con el fin de proteger un bien jurídico mayor, es totalmente válida su restricción.

Existe evidencia científica respecto a que el consumo de tabaco ocasiona diversas enfermedades, así como la muerte de un gran número de personas a nivel mundial, por lo que afecta de manera grave la salud de las personas (fumadores pasivos y activos). Finalmente, tenemos que al estar enfrentados estos dos bienes jurídicos: salud y LDP, en el caso en concreto la restricción al LDP es idónea, necesaria y proporcional; en cuanto se busca proteger la salud, la cual es un bien fundamental y primario de la humanidad, resultando válida dicha restricción, con el fin de proteger el interés general de la sociedad.

En síntesis, como resultado de nuestro último objetivo específico planteado, he observado que la demanda de inconstitucionalidad esbozada en el presente caso, tiene como sustento principal que los demandantes sostienen que el artículo 3, de la ley antitabaco, precisa la prohibición de crear espacios cerrados solo para fumadores y la prohibición de fumar en espacios abiertos dedicados a la educación; ante esta prohibición, los demandantes exponen que resulta inconstitucional esta ley, pues se vulneran derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de empresa y la libre iniciativa privada. Sin embargo, concuerdo con la postura emitida por el Tribunal Constitucional, que tiene como uno de sus sustentos el haber realizado un análisis pormenorizado sobre el daño que ocasiona a la salud el acto de fumar tabaco; además de ello, se han utilizado estudios a nivel internacional que demuestran los daños que ocasiona el consumo de tabaco en la salud de las personas fumadoras, así como el daño ocasionado a los fumadores pasivos; que a pesar de las precauciones tomadas para regular el consumo de esta sustancia tóxica, como la creación de espacios dedicados solo a fumadores, resultaron poco satisfactorias para el fin, que es la protección de salud. En consecuencia, se vulnera el interés general de la sociedad, afectando la salud y tranquilidad de las personas que deciden optar por un ambiente libre de humo de tabaco.

Después de diversos estudios se pudo concluir que el crear espacios libres solo para fumadores, no protege en su totalidad que el humo de tabaco generado en estos espacios traspase a aquellos espacios en los cuales las personas han optado por no consumir dicha sustancia tóxica, entonces, podemos concluir que la restricción realizada al derecho al libre desarrollo de la personalidad es menor a los daños que podría ocasionar el permitir el consumo de tabaco en estos espacios, los cuales además de afectar el derecho a la salud, se estaría perturbando directamente a personas vulnerables que no tienen la capacidad de decidir fumar o no. Como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, estamos hablando de menores de edad que acuden a centros educativos para adultos: como las universidades; de personas que optan por trabajar en espacios cerrados, con el fin de llevar sustento a su hogar, ya que la oferta de trabajo en nuestro país no es abundante. Así estas personas no deciden estar en este tipo de lugares exclusivo para fumadores como parte de su manifestación al libre desarrollo de la personalidad, consecuentemente, no se debe considerar que ellos deciden libremente acudir a este tipo de lugares, caso contrario, de acuerdo con las circunstancias dadas se ven obligados a formar parte de este entorno.

Por tanto, me anido a la postura emitida por el Tribunal Constitucional, el cual ha realizado un examen concienzudo del test de ponderación en el caso en concreto; las medidas tomadas por el legislativo en la ley antitabaco superaron el test de proporcionalidad y razonabilidad, el cual busca la protección del interés general de la sociedad, en tanto, las restricciones a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, libertad de empresa, y libre iniciativa privada, resultan congruentes para cumplir con el fin mayor del Estado, que es la protección de la sociedad.

El Tribunal Constitucional sostiene que la medida adoptada es idónea, puesto que a través de esta se podrá cumplir con la finalidad propuesta, que es la protección del interés general y tranquilidad y el derecho a la salud de la sociedad. Esta medida resulta necesaria, en tanto no existe una medida menos lesiva o gravosa que proteja en igual grado el derecho a la salud, la convivencia pacífica y la tranquilidad en la sociedad. Finalmente, el tribunal considera que la medida es proporcional, pues la restricción al derecho al libre desarrollo de la personalidad resulta de una intensidad muy leve en comparación con la protección de los principios constitucionales que se buscan satisfacer. Resulta importante mencionar que el derecho al libre

desarrollo de la personalidad no se está restringiendo de manera total, no estamos hablando de una restricción absoluta, sino que se restringe su uso en espacios públicos con el fin de salvaguardar el interés general de la sociedad. Por lo que estas restricciones persiguen un fin constitucionalmente legítimo.

A continuación, desarrollaré la discusión de la presente investigación.

Después de analizar esta Sentencia (EXP. N° 00032-2010-PI/TC -LIMA) y estando de acuerdo con el fallo emitido por el Tribunal Constitucional, quiero realizar una símil de fallos similares emitidos por las Cortes colombiana, mexicana y peruana; haciendo un parangón de como estas Cortes han sopesado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al entrar en colisión con el interés general (Colombia y México). La Corte de Colombia, según la Sentencia C 253-2019, protege el derecho al libre desarrollo de la personalidad sobre el interés general de la sociedad, como anteriormente en el apartado dedicado a los fallos colombianos, hemos explicado que en esta sentencia, la Corte otorga prevalencia al derecho al libre desarrollo de la personalidad, manifestando que la acción de prohibir ingerir bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas en espacios públicos como parques no es una medida idónea, necesaria y proporcional para lograr el fin que es conservar la tranquilidad en estos espacios públicos, afirmando que existen medidas menos restrictivas al libre desarrollo de la personalidad, que protegen de manera más efectiva y garantizan la protección y tranquilidad en espacios públicos. Ergo, no detalla cuáles serían estas medidas más idóneas y necesarias para lograr este cometido. En mi opinión resulta irrazonable y desproporcional la manera como la Corte de Colombia, resuelve este caso pues no toma en cuenta que el permitir el consumo de bebidas alcohólicas en aquellos lugares, además de transgredir el espacio público y el derecho a la tranquilidad, también vulnera otros derechos como el derecho a la recreación de los niños, niñas y adolescentes, derecho a la seguridad ciudadana, conservar las buenas costumbres, y el orden público; ya que es conocido que como consecuencia de ingerir ese tipo de sustancias, muchas veces las personas realizan actos contrarios a las buenas costumbres y pudor; así al tener carta abierta en esta pseudo libertad podrán ampararse en este fallo para realizar actos bajo los efectos del alcohol u otras sustancias. Consecuentemente, no comparto este fallo en su totalidad, donde se declara inconstitucional el artículo 33 y 140 del código del policía, por las razones expuestas anteriormente. No obstante, creo que estos artículos deberían modificarse en parte, sobre todo en las consecuencias accesorias que deberán tomarse respecto a las personas que incumplen esos artículos. Estas consecuencias accesorias son, por ejemplo: las medidas correctivas que se tomarían al realizar el consumo de estas sustancias.

Similar situación aconteció en la república mexicana, cuando se presentaron diversos amparos contra una ley que prohibía de manera absoluta el consumo de cannabis sativa; donde los demandantes alegaban la transgresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad; en tanto la Corte decide plantear la inconstitucionalidad de esta ley, puesto que ya se habían presentado cinco amparos en revisión contra esta normativa, como resultado la Corte mexicana resolvió y otorgó la prevalencia al derecho al libre desarrollo de la personalidad sobre la protección de la salud y el orden público. En consecuencia, autorizó a la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos —sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar— del estupefaciente “cannabis” y del psicotrópico “THC”; en conjunto llamado coloquialmente “*marihuana*”. Es importante recalcar que estas autorizaciones no contemplan el realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de dichas sustancias.

En nuestro país el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido tratado de manera similar, nuestro máximo intérprete, el Tribunal Constitucional, emitió su fallo de manera paralela a las decisiones tomadas por las Cortes de México y Colombia en casos similares, siendo que en la sentencia analizada en el último apartado de nuestra investigación (EXP. N° 00032-2010-PI/TC -LIMA), otorga prevalencia al interés general frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Podemos concluir que el Estado tiene la potestad de intervenir en la plena realización de un derecho fundamental cuando este supere sus límites, ya que ningún derecho es ilimitado. Tal limitación radica en el respeto de los derechos de terceros; en consecuencia, cuando se vulnera el interés general de la sociedad.

Recapitulando, considero que el libre desarrollo de la personalidad puede llegar a ser usado de manera equivocada, mediante la cual se buscaría proteger todo tipo de acciones, sin remediar si estas ocasionarán daños posteriores en la población, basándose en que cada persona pueda hacer con su vida lo que se le dé la gana, aprovechándose para beneficio de “algunos”, menoscabando la libertad de otros; por ello es que al emitir este tipo de pronunciamientos se debe meditar concienzudamente en las consecuencias a posteriori y no dejarnos llevar por la “moda”, y el beneficio de “algunos”, por tanto, debemos respetar las costumbres, valores, e idiosincrasia de la sociedad, actuando en pro de la persona y por ende de su dignidad.

Por último, el derecho libre desarrollo de la personalidad resulta un derecho muy importante ya que no sólo protege aquello que ya está regulado, sino va más allá protegiendo aquellas libertades que a pesar de no estar reguladas, la persona humana puede invocar su protección por ellas, entonces, no serán amparadas solamente aquellas libertades que se encuentren protegidas por derechos fundamentales, caso contrario todas aquellas libertades que no se encuentren protegidas podrían ser transgredidas por la autoridad, es por ello que toda intervención realizada a esta libertad debe ser justificada de manera razonable y proporcional, a pesar de que para una mayoría no sea relevante esta acción que se busca proteger, merece la misma protección porque forma parte de esta libertad general de acción.

Conclusiones

1. En este trabajo se determinó que cuando el Estado se ampara en el interés general puede restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la ley. Siendo lo más relevante de la determinación que, cuando el Estado se ampara en el interés general, este se constituye en un límite infranqueable a los derechos fundamentales, en nuestro caso, al derecho al libre desarrollo de la personalidad porque todo derecho es limitado. En el presente caso los límites al LDP son el orden público, los derechos de terceros por ende el interés general, el cual se constituye en el límite por excelencia al ejercicio del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, por lo que el Estado puede restringir este derecho de manera razonable y proporcional. Siendo lo que más coadyuvó para el cumplimiento de este objetivo, un estudio minucioso sobre la jurisprudencia tanto nacional como extranjera. Lo más arduo para finalizar esta investigación, ha sido el entendimiento de la relevancia que tienen hoy en día los juzgadores al momento de dirimir un fallo, puesto que ante una colisión entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y otro derecho fundamental que defiende el interés general, se aplicó el test de razonabilidad y proporcionalidad, determinando la prevalencia de este por encima del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el caso concreto de la Ley Antitabaco, en consecuencia, se justificó la restricción del Estado al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

2. En el desarrollo de la presente investigación se conceptualizó el derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental en la legislación de Colombia, así como su regulación implícita en el ordenamiento jurídico de México. Lo más importante para la conceptualización de este derecho, ha sido la lectura e investigación de doctrina, jurisprudencia; y fallos principales de cada ordenamiento jurídico porque con ello conocemos la realidad de cada y como se ha ido regulando y evolucionando este derecho. Lo que más me ayudo para el desarrollo ha sido el contar con un amplio material respecto al tratamiento de este derecho en los países de México y Colombia. Siendo lo más difícil comprender que a pesar de no estar completamente de acuerdo con algunos fallos, estos deben ser respetados ya que corresponde a la realidad de cada sociedad.
3. Finalmente, se analizaron los diversos pronunciamientos jurisprudenciales acerca del derecho al libre desarrollo de la personalidad en las legislaciones de Perú, Colombia y México. Resultando relevante para el análisis de los diversos pronunciamientos, el tratamiento que le otorga cada país a este derecho, siendo que en Perú y Colombia es considerado como un derecho fundamental, de manera distinta en México no ha sido regulado en su Constitución Política, aun así, ello no ha impedido su reconocimiento implícito a través de los distintos fallos jurisprudenciales. Siendo lo que más me ayudó a cumplir con este objetivo el contar con una concepción amplia de este derecho, entender sus límites, definiciones, entre otros. Lo más dificultoso ha sido comprender los distintos pronunciamientos emitidos por las Cortes y Tribunales encargados de discernir este tipo de conflictos, quienes a través de herramientas de derecho como el test de razonabilidad y proporcionalidad, dirimen las colisiones presentadas entre derechos, con el fin de proteger aquel derecho que se haya visto menoscabado, siendo que muchas veces ante hechos similares, los fallos difieren, lo cual está relacionado con las costumbres, creencias e idiosincrasia de la sociedad en la cual se desarrolla el caso el concreto, donde se emite el fallo.

Recomendaciones

1. En síntesis, se recomienda que los aplicadores del derecho, al momento de dirimir un conflicto entre derechos puedan hacer uso del test de razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto, y no responder de la misma manera de un caso similar, ya que cada realidad es distinta y por ello debe ser estudiada de manera detallada.
2. Por otro lado, se recomienda dar a conocer la presente investigación, la cual ha tenido como fin dar un alcance más amplio del derecho al libre desarrollo de la personalidad e invitarlos a realizar las investigaciones desde una perspectiva de análisis doctrinal y jurisprudencial en el derecho comparado, con el fin de realizar un estudio concienzudo de la realidad en la cual se desarrollan los hechos, así como valernos de los fallos de países hermanos, los cuales tienen realidades semejantes a nuestra legislación.
3. Que, los legisladores al momento de crear una ley en la cual impongan una restricción a un determinado actuar como parte del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, deben realizarlas de manera armoniosa, reparada; en donde se efectúe un estudio de las conductas a restringir con el fin de que se eviten las restricciones absolutas, puesto que de ellas se acogen los grupos que buscan declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Referencias

Libros:

1. Adame, J. (2005). *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos*, México, UNAM.
2. Alegre, M. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento Constitucional español*, León, Universidad de León.
3. Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
4. Alexi, R. (2004). *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales, traducido por Carlos Bernal Pulido*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
5. Alexi, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales, traducido por Carlos Bernal Pulido*, 2da ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
6. Arellano, J. (2021). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, Vol. 9, N° 01. México, Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE).
7. Canales, C. (2010). “*La dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico constitucional peruano*” en *Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*, Lima, Gaceta Jurídica.
8. Cianciardo, J. (2006). *Los fundamentos de la exigencia de razonabilidad, en La interpretación en la era del Neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma.
9. Chávez – Fernández, J. (2012). *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra.
10. Figueroa, E. (2009). *Ponderación y proporcionalidad. Un esbozo como técnicas de interpretación Constitucional. Criterios jurisprudenciales*, Gaceta Constitucional, tomo 13, Lima, Gaceta Jurídica.
11. Coord. García – San Miguel, L. (1995). *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, España, Universidad de Alcalá.
12. Gutiérrez, W. (2005). *La Constitución comentada*, tomo I, Lima, Perú, Gaceta Jurídica
13. Hernández, A. (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ciudad de México, México, UNAM.
14. Hoyos, I. (2005). *La Dignidad Humana* citada por RIVAS, Pedro. *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Editores.
15. Hontangas, J; Mestresancho, J.; Orts, F. (2017). Director: Millán, A. *El interés general como principio rector de la acción pública en el deporte local. Colección de derecho deportivo*, 1° ed., Madrid, Reus, S.A.
16. Landa, C. (Agosto – 1991). *Derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal*, 1ra ed, Lima, Palestra Editores.
17. Landa, C. (2002). *Dignidad de la persona humana*, México, Editorial Cuestiones Constitucionales.
18. Landa, C. (2021). *Derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal*, Lima, Palestra, Fondo editorial PUCP.
19. Martínez, L. (2010). *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Madrid, Civitas.
20. Palacios, J. (2010). *El principio de proporcionalidad y su aplicación por el Tribunal Constitucional*, Gaceta Constitucional, tomo 27, Lima, Gaceta Jurídica.
21. Rivas, P. (2005). *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Editores.

22. Serna, P. y Toller, F. (2000). *La interpretación Constitucional de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, La Ley.
23. Sosa, J. (2008). “¿Son “indisponibles” los derechos fundamentales?” en *Diálogo con la Jurisprudencia*, tomo 114, Lima: editorial Gaceta Jurídica.
24. Sosa, J. (2010). “*Libertad personal y los denominados derechos conexos*” en *Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima, Gaceta Jurídica.

Recursos electrónicos:

1. Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de: http://www.alfonsozambrano.com/minjusticia/220810/mj-principio_proporcionalidad.pdf
2. Hernández, A. (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ciudad de México, México, UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5524/6.pdf>
3. Lúcio de Oliveira, L. (2018-2019). *El interés general en la Constitución: su importancia en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y su función limitadora de derechos fundamentales*, Universitat de les Illes Balears, facultad de derecho. Recuperado de: https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/149974/Lucio_de_Oliveira_Lazar_o.pdf?sequence=1&isAllowed=y
4. Marco, S. (2009). Bien común e interés general en la retórica de los poderes públicos: ¿Conceptos intercambiables?, Anuario filosófico, ISSN 0066-5215, Vol. 42, N° 96, Pamplona, Universidad de Navarra. Recuperado de: <https://pwebebsco.upc.elogim.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=16c79a3e-2c0a-48cb-94df-6c639bc4238f%40redis>
5. Peña Vera, Tania y Pirela Morillo, Johann. La complejidad del análisis documental, ISSN 1514-8327, N°. 16, 2007Venezuela, Universidad de Zulia. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2501044>
6. Requejo, P. (2013). *La resurrección del interés general en el Estado autonómico*. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Recuperado de: https://catalogo.upc.edu.pe/discovery/fulldisplay?docid=cdi_proquest_journals_15505_19424&context=PC&vid=51UPC_INST:51UPC_INST&lang=es&search_scope=Recurso_electronico&adaptor=Primo%20Central&tab=004RecursoElectronico&query=any,contains,INTERES%20GENERAL&offset=30
7. Rey, A. (2008). *El interés general. Argumento para limitar derechos fundamentales*. *Revista De Derecho de la universidad de Montevideo*. Recuperado de: <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/815/997>
8. Salas, C; Carbonell, M. (coord.) (2010). *El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica*. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(1), 257-261. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100013>
9. Santiago, A. (2008). Neoconstitucionalismo. *Sesión privada del Instituto de Política Constitucional*. Recuperado de: <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>
10. Scholz, R. (2002). *Alemania: cincuenta años de Corte Constitucional Federal*, Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano. Recuperado de:

- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr5.pdf>
11. Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, México, editorial KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V., Recuperado de: http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf
 12. Sosa, J.(2018). *La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de Libertad* eb Pensamiento Constitucional N° 23, ISSN 1027-6769, Lima, PUCP. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/20952/20644>
 13. Vásquez, A. y Galván, L. (2020). Interés General e interpretación contractual en Cuba, Vol. 39, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: https://catalogo.upc.edu.pe/discovery/fulldisplay?docid=cdi_doaj_primary_oai_doaj_org_article_0abc654c45414f58907fe9e0cb8729ec&context=PC&vid=51UPC_INST:51UPC_INST&lang=es&search_scope=Recurso_electronico&adaptor=Primo%20Central&tab=004RecursoElectronico&query=any,contains,INTERES%20GENERAL&offset=20

Revistas:

1. Alvarado, K. (2016). *El libre desarrollo de la personalidad. Análisis Comparativo de su reconocimiento constitucional en Alemania y España* (ISSN2222-9655 – Número 10), Chiclayo, Perú: IUS – USAT.

Tesis:

1. Carrillo, I. (2014). *Fundamentos para la protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el Perú* (Tesis de maestría, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú). Recuperado de: <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/559>
2. Villalobos, K. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho)*. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Sede Occidente, San Ramón – Costa Rica. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>

Normas Nacionales:

1. Constitución Política del Perú (2008). Lima: Jurista editores.

Normas Internacionales:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Última reforma publicada DOF 28-05-2021. Recuperado de: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008
2. Constitución Política de la República de Colombia – segunda edición corregida de la Constitución política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
3. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, Deutscher Bundestag. Recuperado de:

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Jurisprudencia Nacional:

1. Exp. N° 02437-2013-PA/TC
2. EXP. N° 00032-2010-PI/TC
3. Exp. N° 02192-2004-AA/TC
4. Pleno de Sentencia 465/2020 - EXP. N.º 03112-2015-PA/TC
5. EXP N ° 01413-2017-PA/TC

Jurisprudencia Extranjera:

1. Sentencia BVerfGE 6, 32
2. Pleno. Sentencia 139/2008, de 28 de octubre de 2008
3. Sentencia N°. T-065/93
4. Sentencia N° C-221/94
5. Sentencia SU641/98
6. Sentencia C-253-2019
7. Amparo Directo Civil 6/2008, Relacionado Con La Facultad De Atracción 3/2008-Ps.
8. Declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018