



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 45, Julio-Diciembre 2021
ISSN (versión electrónica): 2448-4881

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina jurisprudencial de la Corte mexicana

The right to free development of personality in the jurisprudential doctrine of the Mexican Court

Víctor Manuel COLLÍ EK*
Freddy Martín PÉREZ INCLÁN**

RESUMEN: El presente estudio analiza la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en relación con la justiciabilidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para ello expone en términos evolutivos como se ha ido gestando su defensa, usando como fenómeno de estudio los casos que han creado jurisprudencia. Como se observará, es un derecho novedoso en la doctrina jurisprudencial mexicana, ya que solo un caso precede a la importante reforma constitucional de derechos humanos de 2011, la que ha influido en su consolidación en cuatro rubros: Identidad sexual y de género. Estado Civil. Actividades lúdicas. Apariencia externa.

ABSTRACT: This study analyzes the jurisprudential doctrine of the Supreme Court of Justice of the Mexican Nation in relation to the justiciability of the right to free development of the personality. To do this, he exposes in evolutionary terms how his defense has been developing, using as a study phenomenon the cases that have created jurisprudence. As will be seen, it is a new right in Mexican jurisprudential doctrine, since only one case precedes the important constitutional reform of human rights of 2011, which has influenced its consolidation in four areas: Sexual and gender identity. Marital status. Playful activities. External appearance.

* Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, profesor investigador en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche y líder del Cuerpo Académico Derechos Humanos y Problemas Constitucionales <https://orcid.org/0000-0002-8524-6055>. Correo: vimcolli@uacam.mx.

** Pasante de la licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Campeche. <https://orcid.org/0000-0002-9540-2840>

Palabras clave: derecho al libre desarrollo de la personalidad, Suprema Corte, justicia constitucional, identidad sexual y de género, estado civil, actividades lúdicas.

Keywords: *Right to free development of personality, Supreme Court, Constitutional justice, Sexual and gender identity, Marital status, Recreational activities.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Identidad sexual y de género.* III. *Estado civil.* IV. *Actividades lúdicas y recreativas.* V. *Apariencia externa frente a los demás.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es de reciente aparición jurisprudencial en el constitucionalismo mexicano. Como podremos ver, el primer asunto que generó jurisprudencia es el primero enlistado en el presente estudio y proviene del 2009. Los demás asuntos se decidieron una vez entrada en vigor la reforma constitucional del 2011, en materia de derechos humanos, lo que genera una dinámica de diálogo normativo-jurisprudencial muy particular en todos ellos.

Del análisis de los casos observaremos un comportamiento muy particular de la Corte en comparación con otros cuerpos doctrinales, como el del derecho a la consulta previa (Collí Ek, V. M. y Aguayo González, M., 2019), donde en sentido contrario, el avance de su doctrina se ha ido centrando en los contenidos constitucionales el umbral de defensa de dicho derecho. En el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad el camino es contrario.

A pesar de que los asuntos conocidos son relativamente pocos, podemos observar en la doctrina constitucional de la Corte, cómo este derecho tiene una capacidad amplia de aplicación en el respeto de la dignidad de las personas al reconocerle ser un derecho de las áreas residuales de la libertad y con ello permitir la defensa de diversas realidades.

En el estudio abordamos los asuntos que han generado tesis y jurisprudencias porque resultan ser los que han marcado caminos firmes de desenvolvimiento de la doctrina constitucional sobre la defensa del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En el presente análisis jurisprudencial observaremos cuatro tipos de libertades en la doctrina constitucional de la corte —los que dan estructura al trabajo— que podemos definir de la siguiente manera: de Identidad sexual y de género; de estado civil; de realizar actividades recreativas y lúdicas; y, finalmente, de apariencia externa frente a los demás.

II. IDENTIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO

El primer asunto es el amparo directo en materia civil 6/2008, este asunto es particularmente interesante porque se resolvió antes de la famosa reforma de derechos humanos de 2011, que generó lo que la Suprema Corte ha llamado el parámetro de control de regularidad constitucional y que integra los estándares internacionales y estándares nacionales de derechos humanos.¹ En ese sentido, tenemos que, aunque la Constitución mexicana hace referencia a “el libre desarrollo de la personalidad” en su artículo 19 párrafo segundo, este no fue invocado para resolver el asunto; lo que llevó a la Corte a extraerlo de una interpretación a partir del concepto de dignidad, de libertad y de no discriminación que sí se encuentran reconocidos en la constitución, específicamente en su artículo 1o., al igual que trayendo las argumentaciones, los contenidos de los estándares internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es interesante ya que antes del 2011 no había esta obligación expresa en la constitución mexicana y, aun así, ya la Suprema Corte estaba generando el diálogo.

Sin embargo, es trascendental exponer que la justificación y el umbral de validación que la Corte ha usado sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad prácticamente no cambió en todos los asuntos analizados. Por lo que podemos afirmar que, en relación con este derecho, la Corte ha impulsado un diálogo normativo-jurisprudencial de sede nacional-internacional y, en ese sentido, respetuoso de los objetivos de la reforma del 2011.

En los hechos, este asunto trata de una persona que nació con características masculinas —tanto morfológicas, psicológicas y anímicas— pero que en el transcurso de su crecimiento va a ir cambiando estas características a femeninas; por ejemplo, a la edad de 12 años se le desarrolló

¹ Sobre las implicaciones y efectos de la reforma en derechos humanos de 2011, en especial mediante la intervención de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional mexicano véase, Collí Ek, V. M. (2019) *Modelo Judicial de Derechos Humanos en México. Surgimiento, evolución y perspectivas*. Porrúa.

ginecomastia y, más tarde, pseudo-hermafroditismo femenino, lo que la llevó a intervenir quirúrgicamente de mamoplastia y otros tratamientos hormonales. Finalmente, se le diagnosticó como transexual, teniendo un sentir y una actuación femenina dentro de la sociedad.

Entonces, ante esta nueva identidad, decidió solicitar una rectificación de acta de nacimiento por lo que acudió ante el juez del registro civil solicitándole básicamente tres cosas: cambio de nombre, cambio de sexo y solicitud de que no se expidiera o se publicara alguna constancia que revelara su identidad anterior. El juez decidió reconocer que era viable el hacer una anotación marginal en el acta originaria, pero que esto no implicaba cambio de filiación y que se le permitiera contraer matrimonio. En consecuencia, a la decisión del juez, la persona solicitó que se le explicara el significado de la falta de trascendencia en la filiación. Recurrió ante un tribunal de segunda instancia, el que después de analizar su solicitud no la declaró procedente y afirmó que efectivamente no hubo un cambio de filiación y que tampoco significaba que podía contraer matrimonio, lo que en sí no significaba una violación a sus derechos civiles. Ante ambas respuestas decidió promover el juicio de amparo, atraído por la Suprema Corte.

Nos encontramos en la primera fase donde la Corte reconoce que una persona es libre de manifestar su identidad sexual y de género, y esto debe estar protegido bajo el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Tesis P.LXVI, 2009), porque este derecho está unido a la dignidad humana. Entonces la identidad sexual y de género —el cómo se presenta una persona frente a la sociedad en estas dos dimensiones— tienen que ver con el trato digno, con el respeto de su dignidad como persona.

En el término de lo concreto, de los hechos que se están analizando, ¿dónde se encuentra la relación? La Corte afirmó, que, efectivamente tiene que haber una rectificación del acta de nacimiento, pero para proteger la dignidad de la persona, para proteger la libertad que tiene de presentarse frente a la sociedad con la identidad sexual y de género que es más acorde con su sentir más íntimo, el acta de nacimiento originaria tiene que ser resguardada y a partir de ese momento todas las actas que se soliciten deben reflejar la nueva realidad de esta persona.

Aunque en los asuntos que proceden la Corte va a reconocer que los límites más puntuales del derecho al libre desarrollo de la personalidad responden a que no se afecten derechos de terceros y que no se afecte el orden público, en este asunto afirmó la Corte que en el caso concreto en estudio no se estaba afectando el orden público, ni derechos de terceros,

porque el no resguardo no significaba que no se pueda conocer en ninguna circunstancia la identidad anterior. Pero que, para poderla conocer, se necesitaría un mandamiento judicial o petición ministerial, o sea, un procedimiento hecho en forma para que con esto se salvaguarden posibles derechos que se pudieran estar afectando. De lo contrario, no sería posible y la persona se manifestaría frente a la sociedad mediante las actas de nacimiento que vaya solicitando con esta nueva realidad que tiene.

III. ESTADO CIVIL

1. *Divorcio sin causa*

El presente asunto (Amparo en Revisión 1819/2014), en los hechos, surge con una solicitud de divorcio en el estado de Coahuila de Zaragoza en donde su esquema civil —esquema de divorcio— se encuentra dentro de aquellos en los cuales no es necesario expresar una causa (Perseo, 2017), para que se pueda determinar, de acuerdo con lo que está contemplado en el artículo 582 del Código Procesal Civil local.

La solicitud fue notificada a la parte demandada y se le indicó que se había propuesto igualmente un convenio de separación. La parte demandada solicitó ser escuchada por el juez familiar, pero éste decidió determinar el divorcio sin causa. Ante la decisión del juez, la parte demandada interpuso un amparo directo. En el amparo lo que argumentó es que se le estaba violando su derecho de audiencia y el juez de amparo le dio la razón; esto originó que la parte demandante recurriera a la decisión de amparo, lo que generó que el asunto fuera atraído por la Suprema Corte.

¿Qué es lo que analizó la Corte en su decisión en cuanto al presente asunto? Se estudiaron las implicaciones del artículo 582 citado líneas arriba, bajo la interrogante de si la previsión del divorcio sin causa estaría violando los derechos del debido proceso o el derecho de audiencia. La Corte para resolver el asunto utilizó la prueba de proporcionalidad con las indagaciones inherentes a este. En primer lugar, se analizó si la determinación —el divorcio sin una causa— estaba violando los derechos señalados y si esta violación podía considerarse válida. Y ¿cómo resuelve la Corte estas interrogantes?, buscando el fin constitucionalmente. Este fin lo encontró en el entendido de que el divorcio sin causa está constituido para respetar la dignidad, la libertad y el derecho al libre desarrollo de la

personalidad, los cuales son fines reconocidos en el marco constitucional y en los estándares internacionales de los que México es parte. En tal razón, el divorcio sin causa como medida debe considerarse válido.

Lo anterior llevó a la segunda pregunta, sobre si la restricción es razonable y, en ese sentido, lo que se busca responder es si la medida restrictiva posee un nexo causal que lleve efectivamente a la protección del fin constitucionalmente válido. La decisión de la Corte es igualmente positiva, el divorcio sin causa al respetar la voluntad y decisión de la persona de pertenecer a un determinado estado civil —casado o divorciado— con ello respetando su dignidad, libertad y libre desarrollo de su personalidad, —una medida aparentemente restrictiva— es razonable.

Por último, en tercer lugar, analizó si la medida es proporcional; es decir, si existe una correspondencia entre la importancia del fin buscado y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales. A ello igualmente la Corte hizo el parangón entre la restricción, el divorcio sin causa y la consecución o garantía que la voluntad y decisión de la persona se respete. En tal sentido, decide que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que ampara la voluntad y la acción de la persona, se está respetando; por tanto, la medida es proporcional en sentido estricto. (Tesis a. LIX, 2015)

Una vez que se determinó que el divorcio sin causa, como figura protectora del derecho al libre desarrollo de personalidad, es válido, se analizaron dos argumentos más.

Primero, el cónyuge al que le estaban pidiendo el divorcio argumentaba que la decisión tomada por el juez familiar no era recurrible y, por tanto, también estaba violando su derecho del debido proceso y su derecho de audiencia; a lo que la Corte le respondió, que no era así porque, teniendo como apuntalamiento la voluntad de la persona, no se le podría obligar mediante una decisión judicial en un recurso, a mantenerse casado, porque sería contrario a todo lo que ya había resuelto.

Segundo, va a analizar dos cosas, si el divorcio sin causa no es contrario a lo reconocido en el artículo cuarto constitucional que privilegia el interés superior del niño por privilegiar el interés del cónyuge. Aquí la Corte afirmó que el divorcio en sí mismo tiene una función declarativa y no constitutiva de derechos, no está en pugna con todas aquellas consecuencias que vienen en relación con el interés superior de la niñez, no existe relación con ello y esto porque hay una obligación por parte de la persona que va a solicitar el divorcio sin causa, de también proponer un convenio en el

que se aborden todas estas cuestiones; por ejemplo, la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, el derecho de convivencia, todo lo relativo a alimentos, la determinación de a quien corresponderá la posesión de bienes muebles inmuebles, la liquidación de la sociedad conyugal, si lo hubiere, la compensación para quién se dedicó al cuidado de los hijos o el trabajo del hogar, etc. Todo este tipo de cuestiones no se diluyen con la declaración del divorcio encausado, son dos efectos distintos; por un lado, la función declarativa del divorcio de causa y, por el otro, la función constitutiva que viene del estudio del convenio propuesto.

2. *Divorcio con causa*

Este asunto se enmarca en la Contradicción de Tesis 73/2014, donde se analizaron las legislaciones locales de Veracruz y de Morelos que requerían la acreditación de causales para poder divorciarse cuando no existe mutuo consentimiento.

En la resolución, la Corte va a relacionar esto con el concepto de familia —al hacer esto generó un diálogo jurisprudencial con las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras cortes de derechos humanos—² y afirmó que el constitucionalismo mexicano no contempla un solo modelo de familia, no hay una restricción a entender, por lo que la Corte define como el modelo tradicional. En ese sentido, al aceptarse que existen diversas maneras en que los seres humanos en México conviven y estrechan lazos familiares, entonces va a afirmar que la necesidad de establecer una causa para terminar un divorcio es algo contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad, porque todas estas causas exigibles para hacer procedente el divorcio, están ligadas a la idea de un modelo tradicional de familia.³ En consecuencia, igualmente influye sobre otros

² Sobre este tema véase Von Bogdandy, A. (2017). *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Max Plank Institute. Igualmente, interesante es el análisis de las implicaciones del *Ius Constitutionale Commune* en un modelo juricentrista que hace Alterio, Micaela. (2018) “El *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum* y los desafíos de la judicialización de la política”, *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, vol. 20, pp. 1-21. Disponible en: <http://qellqasqa.com.ar/ojs/index.php/estudios/article/view/247>.

³ Del asunto surgió la siguiente Jurisprudencia: Tesis 1a./J. 28/2015 (2015) “DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITA-

elementos dentro del juicio de divorcio, cómo el hecho de que no se puede señalar un cónyuge culpable; al igual que existe una relación muy particular con otras instituciones civiles como, por ejemplo: los alimentos, la indemnización, la guardia y custodia de los hijos, donaciones e impedimentos para contraer matrimonio.

3. *Concubinato*

En los hechos, el amparo directo en revisión 3319/2016, implicó a una persona a quien se le estaban solicitando alimentos, a partir de la existencia de una relación de concubinato, y de acuerdo con el Código Civil de la Ciudad de México, para poder determinar los alimentos. debía existir un tiempo fatal —un año— para que la persona pudiera pedirlos; por lo que era importante determinar el momento en el que la relación de concubinato terminó.

En tal sentido la Corte va a analizar tanto la legislación, pero principalmente la interpretación que los jueces inferiores habían hecho sobre ella, porque la conclusión a la que había llegado fue que, para poder determinar la fecha de terminación del concubinato, era necesaria una declaración judicial. (Barajas, A., 2017). Esta interpretación, la Corte la declaró incorrecta porque a diferencia del matrimonio —en el que hay un contrato formal— en el concubinato una persona entra a la relación por su propia voluntad —no existe una formalidad como en el caso del matrimonio— entonces, al no empezar con una formalidad jurídica, tampoco debía de terminar con una formalidad jurídica, afirmó la Corte. Se trata entonces de no darle una formalidad rígida a algo que no inició de esa manera, ni que tampoco está en la naturaleza de dicha institución.

Posteriormente, la Corte desarrolló una prueba de proporcionalidad. En primer lugar, analizó la existencia de un fin válido en la exigencia de la declaración judicial, a lo que se resolvió que sí lo era, porque otorga seguridad jurídica a las partes. En segundo lugar, se estudió si la medida era idónea, afirmándose igualmente la existencia de una declaración judicial, para determinar el momento final del concubinato, efectivamente ofrecía

CIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).” En *Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009591>.

esta seguridad y la hacía idónea. En tercer lugar, la proporcionalidad de la medida; a lo que la Corte afirmó que no lo era porque puede haber otros medios de prueba que ofrezcan certidumbre sobre el momento en el cual se termine el concubinato como, por ejemplo, afirmaciones de las partes, testigos, confesiones; toda una serie de pruebas que pueden sustituir a la formalidad de la declaración judicial. En ese sentido, al determinar la exigencia de una declaración judicial cuando pueden existir otros medios idóneos, está obligando a las partes a permanecer en una relación de concubinato junto con sus consecuencias y, por tanto, resulta contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴

4. *Prohibición de casarse*

El tercer asunto es amparo directo en revisión 1439/2016. En este caso se solicitó un divorcio, acreditándose la causa del divorcio, y se determinó un cónyuge culpable.

Ya hemos visto en los asuntos anteriores que la Corte afirmó, primero, que no es necesario para decretar el divorcio la acreditación de causas; segundo, la consecuencia del divorcio sin causa y su validez para proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad es que no debe existir un cónyuge culpable y, por tanto, la consecuencia de la existencia de un cónyuge culpable es que, éste como culpable, va a tener una prohibición de casarse en un tiempo determinado⁵ —en este caso eran dos años—.

La Corte analizó esta prohibición para determinar si es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la conclusión es que, efectivamente lo es. Para su razonamiento trajo a este asunto toda la interpretación que había hecho en los casos anteriores, para afirmar que el derecho

⁴ Véase: Tesis 1a. XXXI/2018 (10a.). 2018. “CONCUBINATO. LA EXIGENCIA DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL PARA TENERLO POR CONCLUIDO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN EXCESIVA AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.” En *Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016483>.

⁵ Es importante indicar que el Pleno de la Corte el día 18 de junio de 2020 resolvió un tema parecido del Código Civil del Estado de Jalisco donde la prohibición era de un año, lo que se declaró igualmente contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad, esto en Acción de Inconstitucionalidad 113/2018 en: disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=248590>. Aunque la sentencia al día 6 de octubre de 2020 aún no se ha hecho pública.

al libre desarrollo de la personalidad protege la libertad de las personas y, para encontrarse en un estado civil determinado. En ese sentido, el caso supone la figura del divorcio con causa, igualmente la figura del cónyuge culpable y también la negación de la decisión de la persona de poderse casar o no en el momento que lo considere adecuado. Es así como la Corte afirma que existe una violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁶

IV. ACTIVIDADES LÚDICAS Y RECREATIVAS

En este apartado vamos a analizar dos asuntos, el amparo en revisión 237/2014 y el amparo en revisión 547/2018. Estos dos asuntos tienen el común denominador que tratan sobre el consumo de marihuana y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. (Silva Mora, K., 2015)

En estos asuntos la Corte va a analizar la libertad que tiene una persona para dedicarse a las actividades recreativas y lúdicas que considere más adecuadas. Los hechos fueron los siguientes: un grupo de personas o una asociación civil, dependiendo del caso, acudieron a la Cofepris para solicitar que se les dé permiso para sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer, transportar en el primer caso, y en el segundo caso, además de todo esto, importar y adquirir la semilla.

Como se puede ver, y lo indicamos líneas arriba, en este caso lo que se contrastó es el derecho al libre desarrollo de la personalidad bajo el esquema de la libertad que tiene una persona para dedicarse a las actividades recreativas y lúdicas que considere adecuadas frente a la normativa de salud y su aplicación administrativa que impone un esquema de prohibiciones-administraciones absolutas; lo que lleva a la Cofepris a la negación del permiso solicitado a ambas partes, tanto al grupo de personas, como a la asociación civil. Ante esta negativa, ambas partes acudieron a los tribunales inferiores y llegaron hasta la Suprema Corte.

⁶ Tal y como lo indicó en la tesis resultante de este asunto: Tesis 1a. CXXVII/2018 (10a.). 2018. "DIVORCIO. EL ARTÍCULO 343, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD." En *Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017991>

Al analizar, la Corte dijo, primeramente, 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” —esto es, que no está específicamente protegida por un derecho más puntual— pero que aún se entiende esta área como esencial y valiosa para la autonomía de la persona. (Tesis 1a./J 5/2019 (10a), 2019). Entendido así, este derecho igualmente tiene un contenido *prima facie*, esto es, un contenido que significa que es un derecho que no debe ser restringido y que alguna restricción administrativa o alguna decisión normativa, tiene que pasar una prueba de proporcionalidad para que al final se pueda determinar si la restricción es válida o no.

Al analizar el caso bajo la prueba de proporcionalidad se desarrolló lo siguiente; primero, si hay un fin válido —encontrando este fin en la protección de la salud personal, social y el orden público—⁷ pero específica que este fin no debe de considerarse hoy dentro de un esquema de fines perfeccionistas, esto es, que se siga una regla moral única, unidimensional, sino que permita el observar a la sociedad y permita observar las diferentes identidades sociales, al igual que personales.

Segundo, si las medidas son idóneas, y concluye que lo son, porque buscan la protección de la salud personal, social y el orden público, el consumo de marihuana sí genera daños, pero no hay un riesgo importante para la salud, genera consecuencias sociales menos severas que otras sustancias y la incidencia es muy baja en el consumo de sustancias más riesgosas, además que es especulativo el afirmar que su consumo puede estar relacionado de manera inminente con la comisión de otros delitos. Entonces la Corte encuentra idoneidad, sin embargo, se puede observar que va a decantándose por una relación de idoneidad de muy baja incidencia.

Tercero, sobre si es la medida más adecuada. Aquí la Corte hizo un estudio comparativo de cómo el esquema mexicano reacciona frente a otras sustancias como el tabaco o el alcohol, de donde dedujo que la prohibición absoluta aparece muy severa, porque las otras sustancias no están prohibidas absolutamente, sino que hay todo un esquema de prohibiciones más particulares que persiguen fines más puntuales y que quizá pudieran

⁷ Límites que dejó claros en su interpretación: Tesis 1a./J. 6/2019 (10a.), 2009, “DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.” *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019359>.

ser aplicables para el tema de la marihuana. En consecuencia, afirmó la Corte, que puede haber medidas alternativas, como, por ejemplo: limitar los lugares de consumo, establecer la prohibición de conducir vehículos, manejar aparatos o sustancias peligrosas bajo los efectos de la sustancia, la prohibición de la publicitación del producto y la restricción a la edad de quienes la pueden consumir. Aunado a lo anterior, se pueden establecer políticas educativas y de salud; todas las anteriores son medidas menos restrictivas y más idóneas.

Por último, se analizó si la medida es proporcional en sentido estricto y definió que no lo es, porque se pueden tomar medidas menos severas a la prohibición absoluta y dado que se ha comprobado que —a partir de una serie de estudios expuestos en la sentencia sobre los efectos personales, los efectos sociales, los efectos a la salud social y al orden público del consumo de la marihuana— no hay realmente una afectación grave y que permite poder hacer una conjunción entre esto y el soporte de la libertad de una persona para que se puede dedicar a las actividades recreativas y lúdicas que consideren más adecuadas.

Entonces, en ese sentido, siempre y cuando se siga el camino de la petición del grupo de personas o de la asociación civil para que se les permita la siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión, transporte y adquisición de la semilla para consumo personal, todo esto debe estar protegido dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Como se indicaba en párrafos anteriores, la diferencia entre el primer asunto y el segundo es que en el segundo se anexa el concepto de adquisición de la semilla y también el de importación, pero esto último no fue analizado por la Corte ya que, afirmó, no fue debidamente expresado en la demanda.

En conclusión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad en esta dimensión está relacionado con la protección de la libertad de una persona de dedicarse a las actividades lúdicas y recreativas que consideren más adecuadas siempre y cuando estas actividades recreativas y lúdicas, no tengan efectos nocivos importantes para la salud personal, social y orden público. (Tesis 1a./J. 4/2019 (10a.), 2019). El consumo de la marihuana para estos efectos personales no tiene mayor impacto y, por lo tanto, debe estar protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

V. APARIENCIA EXTERNA FRENTE A LOS DEMÁS

Este último asunto es particularmente interesante porque presenta elementos que lo distinguen de todos los anteriores (Carbonell, M., 2020). En primer lugar, porque la controversia se va a dar no frente a un acto de autoridad, sino que están en pugna los derechos entre dos particulares. En segundo lugar, porque se trata de la segunda ocasión en que la Suprema Corte va a entrar a analizar el efecto que tienen en la democracia y en el constitucionalismo mexicano los discursos de odio.

El caso es el amparo directo en revisión 4865/2018. En los hechos hay una persona que fue contratada en un negocio para realizar una tarea administrativa, pero cuando acudió el primer día a su trabajo, el director, que también es el dueño del negocio, observó que tenía un tatuaje atrás de la oreja y este tatuaje era una cruz gamada, una esvástica —o una suástica—. Dado que el negocio está integrado por personas de origen judío y la cruz gamada tiene una significación particular para esta comunidad, el director le pidió a esta persona que se cubriera el tatuaje o que se lo retirara, a lo que no accedió. Después de hacer la primera petición, el director decidió despedir a la persona dándole su respectiva indemnización. La persona despedida decidió acudir a los tribunales argumentando que había sido discriminada porque el tatuaje era parte de su personalidad y por tanto no debía de ser despedido por portarlo.

Al resolver, la Corte va a poner el énfasis en el acto de los particulares, a pesar de tratarse de un amparo, esto es, va a ponderar, por un lado, la afectación al individuo que porta el tatuaje y, por el otro, la acción tomada por el director del negocio, al tratar de proteger su derecho a no ser sujeto de un discurso de odio.

Encontramos en la resolución dos dimensiones de análisis: la dimensión general y la dimensión concreta.

En la dimensión general señaló la Corte que primero debemos observar el derecho a la igualdad y el derecho a no ser discriminado, y por el otro lado, tenemos que observar la relación entre el derecho a la libertad de expresión de una persona; derecho que debe ser entendido como el que protege a la persona para poder expresarse en el ámbito público —cuestión que en este momento no es lo que está siendo analizado— y también el derecho que tiene una persona de manifestarse en el ámbito privado, en su

intimidad, sus propias inquietudes, su manera de ver el mundo y la vida; igualmente el cómo se muestra frente a la sociedad y, en ese sentido, la trascendencia de su apariencia física, lo que lleva al tema de los tatuajes —que cultural e históricamente han sido parte de nuestra sociedad como manifestaciones de la individualidad de diferentes pueblos—. En tal sentido, la Corte afirmó que la portación de tatuajes es una forma de expresión de la persona, por lo que tiene efectos en su relación con otras personas particulares. Igualmente se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que está relacionado con la parte en la cual un individuo manifiesta sus inquietudes, su manera de ver el mundo y la vida, todo lo que es en el transcurso del tiempo, y lo que es en un momento determinado, por lo que debe estar protegido de cualquier intervención arbitraria, pero siempre y cuando no dañe los derechos de terceros o el orden público.⁸

Por el otro lado, dijo la Corte, se encuentra el derecho a no ser discriminado, y, en este caso, la vertiente del respeto a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, el discurso de odio, la provocación del delito y el orden público. Aquí lo que se analizó es particularmente la relación existente entre una manifestación histórica y cultural de la cruz esvástica y un grupo social muy particular, como son los judíos. En lo particular la cruz esvástica está ligada con discursos de odio e incitación al odio hacia este grupo social. La Corte afirmó que, aunque el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión manifestadas a través de los tatuajes deben estar protegidos, no lo pueden estar cuando se encuentran en esta relación particular, de esta lectura histórica y cultural de la cruz esvástica frente al pueblo judío, que se traduce en lenguajes de odio e incitación al odio. Relación que se manifestó más abiertamente cuando se le preguntó a la persona que porta el tatuaje si conocía la significación del tatuaje y respondió que sí lo hacía.

Entonces, en el terreno de lo general, hay dos con consecuencias dijo la Corte. Por un lado, el que una persona porte tatuajes es un elemento que está protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando este tatuaje, como manifestación de las inquietudes de la forma de ser y presentarse de una persona frente a los demás, no esté afec-

⁸ Resumido en su interpretación jurisprudencial: Tesis 1a. CXX/2019 (10a.), 2019, “TATUAJES. SU USO ESTÁ PROTEGIDO, POR REGLA GENERAL, POR EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.” *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021265>.

tando derechos de otras personas o estén afectando el orden público, se encuentra protegido. Pero en el momento en el cual existe una afectación, el derecho puede ser restringido como en el caso concreto.

Por tal motivo, cuando entra a analizar la Corte el caso, se da cuenta que el acto de la empresa, al primero solicitarle que se tape o se quite el tatuaje y, segundo que, ante la negativa de esta persona, el despedirlo con una indemnización, es una medida que en todo momento se entiende como legal, porque la finalidad de la medida es proteger la dignidad de las personas que trabajan en ese negocio —de ascendencia judía— y que la medida es necesaria y proporcional.

VI. CONCLUSIONES

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es de reciente reconocimiento en la doctrina constitucional de la Suprema Corte mexicana. Como podemos ver, sólo uno de los asuntos analizados se dio previo a la reforma del 2011 en derechos humanos. No deja de llamar la atención que en ninguno de los asuntos analizados se observa una referencia directa al artículo 19 constitucional como fuente del derecho al libre desarrollo de la personalidad —aunque la mayoría de la doctrina subraya que el reconocimiento de tal artículo constitucional se encuentra enmarcado exclusivamente en el ámbito penal— sino se hace en una interpretación que hace un diálogo jurisprudencial entre la constitución y los tratados internacionales. Esto hace particular y diferente a este cuerpo doctrinal de interpretación en relación, por ejemplo, con el derecho a la consulta previa que sigue un derrotero opuesto.

En todos los casos se une el derecho al libre desarrollo de la personalidad con el respeto de la dignidad humana y se reconocen como límites a este derecho los derechos de terceros y el orden público y, tal como podemos observar en los casos, se utiliza el juicio de proporcionalidad para verificar si una medida determinada es válida o no. En tal sentido, en cada caso se verifica en diversas etapas del juicio si esa medida en concreto debía sobrevivir.

Dos elementos que surgirán abiertamente en los casos más recientes son, en primer lugar, el carácter residual del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el amplio sentido de que protegen esas dimensiones de la libertad que no están protegidos específicamente por otros derechos

humanos más puntuales, lo que genera una potencialidad importante a este derecho; y segundo, el contenido *prima facie* del derecho que hace necesario superar el test de proporcionalidad para determinar si una medida, que potencialmente lo estuviera afectando, se podría considerar válida.

VII. REFERENCIAS

- ALTERIO, M. (2018). “El *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum* y los desafíos de la judicialización de la política”. *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, 20, 1-21, <http://qellqasqa.com.ar/ojs/index.php/estudios/article/view/247>.
- BARAJAS, A. (2017). “Descarta Corte requisito en concubinato”. *Diario Reforma*. <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1160867&md5=23c1b1326902e2ada9a1bdaa118673ac&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe>.
- CARBONELL, M. (2020). “Los tatuajes y la Suprema Corte”. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/miguel-carbonell/los-tatuajes-y-la-suprema-corte>.
- COLLÍ EK, V. M. y AGUAYO GONZÁLEZ, M. (2019). “El derecho a la consulta de comunidades indígenas frente a cambios legislativos. Su reconocimiento en la doctrina constitucional de la Suprema Corte mexicana”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 40, 387-405. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/13238/14713>.
- GUTIÉRREZ, V. y RAMÍREZ, T. (2018). “Uso personal adulto de cannabis: ¿Jurisprudencia o declaratoria general de inconstitucionalidad?” *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9075>.
- Notimex. (2015). *La Corte resuelve que para obtener el divorcio, basta con que un cónyuge lo pida*. <https://www.20minutos.com.mx/noticia/22915/0/suprema-corte-justicia-nacion/resuelve-para-obtener-divorcio/basta-un-conyuge-lo-pida/>.
- PERSEO. (2017). *Se reitera la constitucionalidad del divorcio sin causa, en respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad*. <http://www.pudh.unam.mx/perseo/se-reitera-la-constitucionalidad-del-divorcio-sin-causa-en-respeto-al-derecho-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad/>.

VON BOGDANDY, A. (2017). *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Max Plank Institute.

VON BOGDANDY, A. (2019). *Modelo Judicial de Derechos Humanos en México. Surgimiento, evolución y perspectivas*. Porrúa.

C