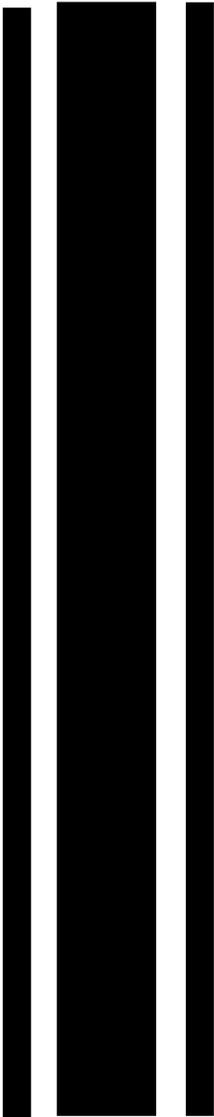




UJAT



UNIVERSIDAD JUAREZ AUTONOMA DE TABASCO
"ESTUDIO EN LA DUDA ACCION EN LA FE"

DIVISIÓN ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANIDADES

TESIS

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO
DERECHO HUMANO, ALCANCES Y LIMITANTES

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DERECHOS
HUMANOS

DIRECTOR

DR. HENRRY SOSA OLAN

CODIRECTOR

DR. JESÚS ANTONIO PIÑA GUTIÉRREZ

TUTORA

DRA. GLORIA CASTILLO OSORIO

PRESENTA

ANGEL SEBASTIÁN RODRÍGUEZ TOSCA

VILLAHERMOSA, TABASCO, FEBRERO DE 2020.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco



UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

Dirección

Of. DACSYH/581/PNPC/20

Villahermosa, Tabasco 10 de febrero de 2020

Asunto: Modalidad de Tesis

Lic. Ángel Sebastián Rodríguez Tosca
Egresado de la Maestría en Métodos de Solución
de Conflictos y Derechos Humanos
Presente.

En atención a su solicitud de autorización de modalidad de titulación, me permito comunicarle que con fundamento en el artículo 69 fracción II del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente, se aprueba que pueda titularse mediante la **modalidad de tesis** con el trabajo recepcional "**Libre desarrollo de la personalidad como derecho humano, alcances y limitantes**", para obtener el grado de Maestro en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos.

Me despido de usted enviándole un afectuoso saludo.

Atentamente

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

DR. FERNANDO RABELO HARTMANN
Director

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Coordinación de Posgrado
C.c.p. Archivo
DR FRH/L'SYLC/L'JRL.

Miembro CUMEX desde 2008
Consortio de
Universidades
Mexicanas
UNA ALIANZA DE CALIDAD POR LA EDUCACIÓN SUPERIOR

PROLONGACIÓN PASEO USUMACINTA S/N
BOULEVARD BICENTENARIO
R/A. GONZÁLEZ 1RA SECCIÓN, CENTRO TABASCO
TEL. (993) 358.15.83 EXT. 6535
CORREO: PNPC.DACSYH@UJAT.MX

www.ujat.mx
www.pnpc-dacsyhujat.com

Facebook: DACSyH División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades UJAT/ twitter@DACSyH_UJAT



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

Dirección

Of. DACSYH/582/PNPC/20

Villahermosa, Tabasco 10 de Febrero de 2020

Asunto: Autorización de impresión de tesis

Lic. Ángel Sebastián Rodríguez Tosca
Egresado de la Maestría en Métodos de Solución
de Conflictos y Derechos Humanos
Presente.

Con fundamento en el artículo 71 del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente y en atención a la tesis titulada "**Libre desarrollo de la personalidad como derecho humano, alcances y limitantes**", para obtener el grado de Maestro en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, la cual ha sido revisada y aprobada por el Director de Tesis Doctor Henry Sosa Olán, el Codirector Doctor Jesús Antonio Piña Gutiérrez, y la Comisión Revisora, me permito comunicar a usted que se **autoriza la impresión de la misma**, a efectos de que esté en posibilidad de presentar el examen respectivo.

Me despido de usted enviándole un afectuoso saludo.

Atentamente

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

DR. FERNANDO RABELO HARTMANN

Director

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Coordinación de Posgrado
C.c.p. Archivo
DR FRH/L'SYLC/L'JRL

Miembro CUMEX desde 2008
**Consortio de
Universidades
Mexicanas**
UNA ALIANZA DE CALIDAD POR LA EDUCACIÓN SUPERIOR

www.ujat.mx
www.pnpc-dacsyhujat.com

Facebook: DACSyH División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades UJAT/ twitter@DACSyH_UJAT

PROLONGACIÓN PASEO USUMACINTA S/N
BOULEVARD BICENTENARIO
R/A. GONZÁLEZ 1RA SECCIÓN, CENTRO TABASCO
TEL. (993) 358.15.83 EXT. 6535
CORREO: PNPC.DACSyh@UJAT.MX

CARTA DE AUTORIZACIÓN

El que suscribe, autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada "Libre desarrollo de la personalidad como derecho humano, alcances y limitantes", de la cual soy autor y titular de los derechos de autor.

La finalidad de sus por parte de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la tesis antes mencionada, será únicamente para difusión, educación y sin fines de lucro, autorización que se hace de manera enunciativa mas no limitativa para subirla a la red abierta de bibliotecas digitales (RABID) y a cualquier otra red académica con las que la universidad tenga relación institucional.

Por lo antes manifestado, libero a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de cualquier reclamación legal que pudiera ejercer respecto al uso y manipulación de la tesis mencionada y para los fines estipulados en este documento.

Se firma la presente autorización en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, el día diez de febrero del año dos mil veinte.

Autorizo



Angel Sebastián Rodríguez Tosca

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) y al Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC), la oportunidad de lograr mi formación en la Maestría en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, impartido en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

<u>INTRODUCCIÓN</u>	9
<u>CAPÍTULO PRIMERO: FUNDAMENTOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD</u>	15
<u>I. Fundamento Filosófico</u>	16
<u>1. Naturaleza humana</u>	16
<u>A. La naturaleza del hombre</u>	17
<u>B. La voluntad y la razón en el derecho natural</u>	20
<u>II. Fundamento en los Derechos Humanos</u>	24
<u>1. Los derechos de libertad</u>	25
<u>2. Los derechos de personalidad</u>	28
<u>III. Fundamento Histórico-Jurídico</u>	30
<u>1. El Holocausto Nazi</u>	30
<u>2. La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania</u>	33
<u>CAPÍTULO SEGUNDO: LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO HUMANO</u>	36
<u>I. Libre desarrollo de la personalidad dentro de los derechos humanos</u>	37
<u>1. La dignidad como fundamento al libre desarrollo de la personalidad</u>	38
<u>II. Conceptualización del libre desarrollo de la personalidad</u>	39
<u>1. Elementos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad</u>	42
<u>2. Características de los derechos humanos en relación al libre desarrollo de la personalidad</u>	45
<u>III. Formas de Interpretación</u>	48
<u>1. Libre desarrollo de la personalidad como principio constitucional</u>	49
<u>2. Libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental</u>	54

<u>CAPÍTULO TERCERO: LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL</u>	64
<u>I. El libre desarrollo de la personalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos</u>	64
<u>1. Apátrida</u>	66
<u>2. Desaparición Forzada</u>	71
<u>3. Consentimiento Informado</u>	74
<u>II. Sistema Europeo de Derechos Humanos</u>	77
<u>1. Sentencias relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</u>	78
<u>A. Reagrupación familiar</u>	79
<u>B. Criminalización de la conducta homosexual</u>	81
<u>III. Alemania (Die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit)</u>	83
<u>1. Libre desarrollo de la personalidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán</u>	83
<u>A. La Libertad de viajar</u>	84
<u>B. La reproducción de una grabación secreta</u>	85
<u>C. Señalamiento erróneo como miembro de una asociación</u>	86
<u>D. Investigación de la paternidad</u>	87
<u>E. El consumo de Cannabis</u>	89
<u>IV. Libre desarrollo de la personalidad en el sistema anglosajón (Decisional privacy)</u>	90
<u>1. Sentencias de la Supreme Court</u>	91
<u>A. Esterilización</u>	91
<u>B. Distribución y uso de anticonceptivos</u>	93
<u>C. Interrupción del embarazo</u>	95
<u>D. Eutanasia</u>	97

<u>CAPÍTULO CUARTO: EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MÉXICO</u>	99
<u>I. Las implicaciones dentro de los derechos fundamentales</u>	99
<u>1. El Libre desarrollo de la personalidad en los tratados internacionales de los que México forma parte</u>	106
<u>2. El libre desarrollo de la personalidad en las constituciones estatales</u>	110
<u>II. Libre desarrollo de la personalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	113
<u>1. Reasignación Sexo-genérica</u>	116
<u>2. Matrimonio y adopción de las parejas del mismo sexo</u>	121
<u>3. Divorcio sin Expresión de Causa</u>	125
<u>4. Uso de la marihuana para fines lúdicos</u>	127
<u>III. El libre desarrollo de la personalidad como bien jurídico tutelado en México</u>	131
<u>1. Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad</u>	134
<u>CAPÍTULO QUINTO: ALCANCES Y LIMITANTES DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD</u>	138
<u>I. Alcance del libre desarrollo de la personalidad</u>	139
<u>1. Alcances en la esfera jurídica privada</u>	140
<u>2. Alcances en la esfera jurídica colectiva</u>	146
<u>II. Limitantes o restricciones</u>	147
<u>III. Libre desarrollo de la personalidad: Un tema pendiente en México</u>	153
<u>CONCLUSIONES</u>	158
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	160

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el tema del libre desarrollo de la personalidad. El trabajo se ha construido a partir de la pregunta: ¿Cuáles son los alcances y limitantes del libre desarrollo de la personalidad como derecho humano? Por lo cual, para alcanzar el fin propuesto se ha establecido como objetivo general analizar los alcances y limitantes del libre desarrollo de la personalidad.

Este objetivo se cumple con la ayuda de cuatro objetivos específicos que se relacionan con el libre desarrollo de la personalidad, buscando su origen, categorizándolo dentro de los derechos humanos, analizando el derecho internacional como en el derecho nacional y por último el análisis de cómo el estado interviene en el ejercicio de este derecho.

La hipótesis que fue comprobada es que el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad encuentra sus alcances y límites cuando la autonomía de la voluntad transgrede el orden público y los derechos de terceros, por lo cual el estado se encuentra facultado a intervenir en el ejercicio del mismo.

Haciendo una división en cinco capítulos relacionados con cada uno de los objetivos específicos planteados, por lo cual se hace una explicación breve sobre cada uno de los capítulos que se abordan en el presente trabajo.

El primer capítulo centra su objetivo en identificar el origen del libre desarrollo de la personalidad, utilizando los fundamentos filosóficos, para comparar términos como naturaleza humana, voluntad y razón. Se analizan los derechos humanos desde las dos vertientes principales del libre desarrollo de la personalidad, desde los derechos de libertad y los derechos de la personalidad. Por otra parte, desde el punto de vista histórico jurídico se entenderá la figura del libre desarrollo de la personalidad, como se dijo anteriormente, partiendo de la vida digna de la persona.

Dentro del segundo capítulo, se encuadra el libre desarrollo de la personalidad como derecho humano, en el cual se hace una conceptualización a partir de las características que presenta esta figura, la evolución del libre desarrollo de la personalidad como figura y como derecho fundamental y el marco normativo en donde se encuentra establecido este derecho humano. Haciendo una aclaración precisa sobre las teorías de interpretación que existen sobre el libre desarrollo de la

personalidad, ubicándolo, así como principio constitucional y como derecho humano, logrando realizar una conceptualización propia y distinguiendo sus elementos fundamentales.

En el capítulo tercero, se encuentra el libre desarrollo de la personalidad en el derecho internacional, haciendo un análisis del sistema americano y europeo de derechos humanos y las sentencias donde utilizó este derecho humano. Seguidamente se analiza Alemania, siendo este el primer país en establecerlo expresamente en su ley fundamental. Por otra parte, se hace un estudio del derecho anglosajón utilizando como principal exponente a los Estados Unidos de América para analizar la libertad de la persona humana, con una figura implementada en el derecho anglosajón conocida como *decisional privacy*, figura que se equipara al libre desarrollo de la personalidad.

En el cuarto capítulo se hace un estudio dentro de la normativa del estado mexicano, viendo cómo dentro de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* no se encuentra la figura explícitamente; sin embargo, está de manera implícita en otros derechos fundamentales que contempla la Constitución. Se realiza un estudio de las constituciones de Coahuila, Veracruz y Ciudad de México, donde este derecho es contemplado. Así mismo, se clasifican los criterios emitidos por la SCJN donde este se ha visto inmerso en temas como la reasignación sexo-genérica, el divorcio incausado, el uso de la marihuana para fines lúdicos y el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por último, se clasifican los alcances que logra tener este derecho tanto en la esfera jurídica privada como en la colectiva. Se hace un estudio acerca de las limitantes encontradas, donde se definen como limitantes o restricciones. Concluyendo con una propuesta con base en lo desarrollado de como este derecho al ser “un complemento a aquella área residual de libertad que no se encuentra cubierta por otras libertades públicas”¹ lo cual puede tener alcances y limitantes traídas desde otros sistemas normativos que permiten crear una protección más amplia de la persona y su dignidad

¹ Tesis 1a. CCLXII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, noviembre de 2016, p. 896.

El libre desarrollo de la personalidad en su amplio origen filosófico se ubica en la Grecia antigua, donde “sucedió una cultura reivindicativa de la individualidad y singularidad de la persona, que solo en su propia afirmación y conciencia personal encuentra la perfección posible.”² Para poder tener una concepción clara se analizan dos corrientes filosóficas, tales como Platón y Aristóteles.

El principal precepto constitucional y la primera vez que se utiliza el libre desarrollo de la personalidad se encuentra en la *Ley Fundamental Alemana*, en donde está expresamente señalado en el artículo 2.1 al mencionar: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.”³

Por lo que aquí respecta, se tiene una mención, no solo fundamental, sino que, al estar ubicado en su segundo artículo, hace notar la primacía de este derecho para el orden jurídico alemán. Figura que se ha ido construyendo de manera jurisprudencial por el máximo tribunal de Alemania, el cual mediante sus sentencias ha ido dotando al libre desarrollo de la personalidad de elementos necesarios para su definición.

Como se hizo mención en el párrafo anterior el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* ha emitido jurisprudencia en las cuales logran tocar temas tales como la libertad de viajar, la prohibición de grabar una conversación de manera secreta y después querer divulgar la información ahí obtenida, la prohibición de ser señalado como miembro de una asociación o grupo cuando esto dañe la imagen del señalado, en cuanto a la investigación de la paternidad, la grabación de las conversaciones telefónicas y el uso de la marihuana.⁴

Por lo que al Estado Mexicano respecta, la CPEUM a partir de la reforma en materia penal del año 2008, establece en su artículo 19 que el juez ordenará la prisión preventiva de manera oficiosa, en delitos graves cuando el bien jurídico

² Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Los derechos humanos: ámbitos y desarrollo*, Madrid, Editorial San Esteban, 2002, p. 31.

³ García Macho, Ricardo (Traductor), *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Universidad Jaime I, Castellón, 2010, p. 18.

⁴ Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, trad. Anzola Gil, Marcela y MausRatz, Emilio, Konrad Adenauer, 2009.

tutelado sea el libre desarrollo de la personalidad.

El libre desarrollo de la personalidad como se mencionó anteriormente es utilizado como bien jurídico tutelado, sin embargo, no se establece explícitamente como derecho humano, aunque de manera implícita se encuentra en otros derechos fundamentales que contempla la CPEUM. Cabe aclarar, en relación con lo anterior, que la SCJN se ha visto inmersa en criterios de análisis, del libre desarrollo de la personalidad desde el año 2009, utilizando criterios emitidos por el *Tribunal Constitucional Federal Alemán*.

Este derecho es utilizado por primera vez como fundamento de una acción jurídica, en una tesis aislada publicada en diciembre del año 2009,⁵ a la cual le siguieron una serie de jurisprudencias que utilizaban este derecho como fundamento para otros fines. El primero de ellos fue el publicado en agosto del año 2011 respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo,⁶ en octubre del 2012 se utiliza para aplicar la figura del divorcio sin expresión de causa,⁷ en cuanto al consumo lúdico de marihuana el primer criterio emitido fue el relativo al test de proporcionalidad que se debe hacer antes de poder aplicar el derecho de libre desarrollo de la personalidad, inclusive en materia de concubinato ha intervenido este derecho.

Como se puede ver esta figura es actual y novedosa, de acuerdo a los criterios emitidos por la SCJN, es un derecho que brinda protección a un área residual de la libertad que no se encuentre cubierta por otras libertades públicas.⁸

Al estar el tema objeto de estudio expresamente mencionado, mas no regulado en la CPEUM, se tiene que recurrir a los tratados internacionales; sin embargo, en ninguno de ellos se encuentra un concepto que pueda definir el libre desarrollo de la personalidad, el mismo tribunal constitucional federal alemán lo ha

⁵ Tesis P. LXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 17.

⁶ Tesis P. XXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 877.

⁷Tesis 1a. CCXXIX/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t.II, octubre de 2012, p. 1200.

⁸ Tesis 1a. CCLXII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, noviembre de 2016, p. 896.

definido como, la libertad de actuación que tiene toda persona desde su núcleo interno de desenvolverse y alcanzar su máxima esencia como ser humano⁹, concepto que se encuentra como parte del capítulo segundo y que será analizado a profundidad en el mismo.

En el derecho internacional el libre desarrollo de la personalidad se encuentra en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su artículo 22:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.¹⁰

Ante este pasaje normativo el libre desarrollo de la personalidad va de la mano con la dignidad de la persona, en este caso el Estado resulta responsable de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales.

En el artículo 29, de la citada declaración se refiere a que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad,” en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 13, citando textualmente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹¹

En la Convención sobre los derechos del Niño en el artículo 29.1, a), manifiesta que la educación de los niños debe estar encaminada a “Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.”¹²

Como se puede observar el libre desarrollo de la personalidad es un derecho

⁹ Schwabe, Jurgen, *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

¹² Convención sobre los Derechos del niño.

que ha ido evolucionando como base y fundamento de otros derechos encaminados a la dignidad de la persona humana, siendo consagrado en distintos instrumentos internacionales.

En el derecho comparado se encuentra el libre desarrollo de la personalidad ubicado en distintos cuerpos normativos de otros estados, Alemania como ya se hizo mención es el primero de ellos; sin embargo, países como España, Colombia, Estados Unidos de América, entre otros, han contemplado esta figura. En el artículo 10 de la Constitución española se encuentra expresamente el libre desarrollo de la personalidad al señalar que “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.”¹³

Por lo que se deben de analizar estos límites mediante la autonomía de la voluntad, no solo como derecho, sino como principio de rango constitucional y la no intromisión estatal frente a las libertades individuales, intentando llegar así a encontrar limitantes o alcances objetivos del libre desarrollo de la personalidad.

En relación con lo anterior, en el derecho anglosajón se utiliza una figura que es comparable al libre desarrollo de la personalidad conocida como *decisional privacy*. En la *Supreme Court* se han resuelto casos utilizando este derecho como base en los problemas de privacidad reproductivos y procreadores, la esterilización obligatoria, la distribución y uso de anticonceptivos, la interrupción del embarazo, la eutanasia, la decisión de retirar o renunciar a las medidas de soporte vital.¹⁴

¹³ Constitución Española, BOE, núm. 311, 1978, pp. 29313-29424.

¹⁴ Schachter, Madeleine, *Informational and decisional privacy*, Carolina Academic Press, Durham, 2003, p. 4.

CAPÍTULO PRIMERO: FUNDAMENTOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

En este primer capítulo se hace un análisis al libre desarrollo de la personalidad, en tres ejes, que para el tema de investigación se consideró pertinente; *el filosófico*, *el basado en los derechos humanos* y *el histórico-jurídico*.

De modo que se analiza el libre desarrollo de la personalidad desde su aspecto filosófico. Esto se fundamenta en dos figuras, la primera de ellas es la naturaleza humana, en el cual se encuentran dos posturas, la primera consiste en la naturalización de la naturaleza humana, la segunda, es la intervención técnica. Figuras que se contraponen y que se analizan de manera conjunta para poder brindar al lector un análisis acerca de estas dos figuras.

Por otra parte, se analiza su base teórica en los derechos humanos de una manera general, ya que el libre desarrollo de la personalidad se utiliza como un derecho humano. No se analiza bajo un punto de vista psicológico y las distintas teorías de la personalidad que se pudiesen encontrar. Por lo que se hace una fundamentación usando los derechos humanos, como preámbulo al capítulo segundo, donde se realiza el análisis de esta figura de manera exhaustiva.

Por último, se analiza el fundamento *histórico-jurídico* el cual viene a tomar parte dentro de este capítulo ya que “generalmente después de importantes acontecimientos que hacen de parte aguas en la historia de la humanidad se ha producido una evolución de la estructura jurídica internacional”¹⁵, en este caso la constitución de Bonn, se suscitó después de los actos deplorables suscitados durante la segunda guerra mundial.

Por lo que se hace especial mención del holocausto, que sabemos que es uno de los grandes genocidios de la historia, que de acuerdo al *United States Holocaust Memorial Museum*, fue “la persecución y asesinato sistemático, burocrático y respaldado por el estado de más de seis millones de Judíos”¹⁶. Razón por la cual se tiene que analizar ese momento de la historia en donde la dignidad

¹⁵ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado del Derecho*, 2a ed., Ciudad de México, UNAM, 2016, p. 2.

¹⁶ Véase <https://www.ushmm.org/learn/introduction-to-the-holocaust>

humana, no contaba con las características que actualmente tiene y que serán analizadas en este epígrafe.

I. Fundamento Filosófico

Buscar un fundamento filosófico es ir hasta la razón suficiente más íntima,¹⁷ es ser exhaustivos en la búsqueda sin dejar lugar a duda alguna sobre el origen de los derechos humanos, y en el caso en cuestión, del libre desarrollo de la personalidad.

La palabra filosofía proviene del griego, *filos* y *Sofía*, que significan amor y sabiduría, a lo cual se deduce que la filosofía es el amor a la sabiduría, definición que por más resulta vaga e imprecisa, pero es indispensable para introducir el epígrafe del fundamento filosófico de la figura del libre desarrollo de la personalidad, desarrollada a partir de la naturaleza humana.

Fundamentar derechos humanos, en conceptos puramente iusnaturalistas para la corriente positivista es simplemente poco preciso y carece de validez, sin embargo el cambio producido en materia de derechos humanos no solamente en su protección “sino también en lo que toca a su orientación filosófica, de un evidente positivismo a un iusnaturalismo”¹⁸, permite que las posiciones iusnaturalistas no resulten redundantes.

La sabiduría de acuerdo a la Real Academia Española, en su definición número tres, es el “conocimiento profundo en ciencias, letras o artes”¹⁹, por lo que cuando se habla de profundidad o de un conocimiento especializado, esta se va a referir a la naturaleza de la cosa, objeto o figura a analizar, por lo que partiendo de esta reflexión se habla de la naturaleza humana.

1. Naturaleza humana

Para comprender la figura del libre desarrollo de la personalidad es necesario comprender que es la naturaleza humana. Antes de entrar al debate en el que se encuentran posiciones tanto de la naturalización de la naturaleza humana, como el

¹⁷ Beuchot, Mauricio *et al.*, *Derechos Humanos y naturaleza Humana*. UNAM, 2017, p. 6.

¹⁸ Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, p. 173.

¹⁹ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en 14 de octubre de 2018, <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=WtBahTM>

de la intervención técnica, es necesario citar algunas definiciones sobre lo que es o más bien una aproximación sobre algunas características esenciales de ella.

De acuerdo a la *Real Academia de la Lengua Española*, la naturaleza humana es “el conjunto de cualidades y caracteres propios de los seres humanos”²⁰, definición que se ubica dentro de la corriente teórica que afirma que existe una naturaleza humana, de la cual más adelante se tratará.

Dentro de los filósofos griegos que defienden la idea de la naturaleza humana, se encuentra Aristóteles, que, desde su afirmación, del ser humano como el animal más conforme a la naturaleza, reflexiona que la naturaleza y el ser humano, por sí mismo van relacionados.

A pesar de ser el animal más conforme a la naturaleza, esta frase no aclara si el ser humano pertenece a la naturaleza o es un elemento que la conforma, sin embargo, para tener claridad se hace necesario definir lo que es naturaleza y los elementos que integran este concepto.

La naturaleza proviene del latín *natura*, es decir lo que es natural, todo lo creado sin intervención humana, animales, las plantas, el clima, la tierra misma, es decir todo aquello donde el hombre, no haya intervenido de manera directa.

A. La naturaleza del hombre

Surge ante la afirmación anterior una duda, por demás razonable, ¿el hombre es parte de la naturaleza? Ya que como se afirmó anteriormente, todo lo natural es aquello donde no interviene el hombre, ¿no se tendría que excluir al hombre de lo natural? Ante dicha interrogante se responde de manera negativa, ya que el hombre, se ubica como figura surgida de la creación, por tales motivos, se ubica como parte de la naturaleza.

Otro de los argumentos que presenta Aristóteles como defensor de la naturaleza de la persona, se encuentra en las primeras líneas del libro de la *Metafísica* de Aristóteles que expone la idea que “todos los hombres por naturaleza desean saber”²¹, es decir nuevamente la naturaleza del hombre se hace presente,

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 04 de septiembre de 2018, <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=QHIB7B3>

²¹ Aristóteles, *Metafísica*, trad. de Tomás Calvo Martínez, Editorial Gredos, Madrid. 2003, p. 69.

como algo inherente que todos los seres humanos poseen, en la frase comentada se usa la palabra *todos*, queriendo decir, sin exclusión alguna.

En efecto, las afirmaciones aristotélicas, brindan dos elementos fundamentales en cuanto a la naturaleza del ser humano, la primera de ellas como ya se dijo anteriormente, es que el ser humano es lo más acercado a la naturaleza, siendo parte de ella misma, sin excluirse por formar parte del todo, por estar conforme al mundo natural.

Por otra parte, la naturaleza del ser humano puede ser definida como algo general, que se posee desde el mismo instante en que se inicia la vida, que al ser algo que lo identifica, logra así formar parte de él, en este caso, el saber es algo natural en el ser humano.

En cambio, Platón, sigue una línea de pensamiento que se ubica dentro de la intervención técnica. A lo largo de su obra *La Republica*, Platón se refiere en numerosas ocasiones a la naturaleza humana, y realiza la siguiente afirmación “no hay dos personas exactamente iguales por naturaleza, sino que en todas hay diferencias innatas que hacen apta a cada una para una ocupación.”²² En otras palabras, la naturaleza humana se ve afectada por las capacidades innatas.

El termino innato, que proviene del latín *innātus*, resultando ser un participio pasado de *innasci* el cual es nacer en o producirse. Por lo que algo innato es algo con lo que se nace, algo que no adquieres durante el transcurso de tu vida, la Real Academia Española, lo define como algo connatural. Entonces, de acuerdo a Platón, no todos los hombres nacen con la misma naturaleza, con las mismas capacidades y ni decir que con el mismo destino, ya que, de acuerdo a su naturaleza, cada uno posee una esencia diferente.

La naturaleza, continuando con la línea platónica, será alterada, si se realiza un hábito práctico, donde “la imitación se infiltra en el cuerpo, en la voz, en el modo de ser, y transforma el carácter alterando su naturaleza.”²³ En otras palabras, la naturaleza de la persona es alterable, modificable y cambiante en todas sus maneras, mediante la imitación. De esta manera, el actuar, el comportamiento o el

²² Platón, *La Republica*, ed. Patricio de Azcarate, Madrid, Medina y Navarro Editores, 1872, p. 55.

²³ Platón, *op. cit.*, p. 75.

querer hacer algo como otra persona, hace que esta pierda su naturaleza inicial y adopta una nueva.

¿Pero qué es lo que adopta? Es cuestionable decir si lo que adopta es una nueva naturaleza, pierde su naturaleza o adquiere una nueva. Esto resulta importante aclararlo, ya que, ante esta postura, la naturaleza se altera, es decir, en ningún momento se pierde la naturaleza, ni se adquiere una nueva, la naturaleza misma del ser humano es cambiante, no es inalterable.

Y es que la aclaración que se hace para efectos del tema que aquí se trata es, y como se ha dicho desde el principio de este epígrafe, existe una naturaleza humana, sin embargo, lo que se trata de dilucidar mediante la línea aristotélica y platónica, es que si todos los seres humanos poseen una naturaleza similar o existen factores que logran modificarla.

Es que la naturaleza de la persona es alterable, mediante diversos factores que existen en la sociedad, las condiciones históricas, sociales, culturales, económicas, entre otras, son las que modifican esta naturaleza de la persona.

Hay cualidades innatas que existen en el ser humano, cualidades que son naturales, que todo ser humano va a poseer, en menor o en mayor medida, sin embargo, estas cualidades pueden ser alteradas. Dentro de las cualidades que podemos llegar a tener como ser humano se encuentran unas comunes, la capacidad de respirar, de escuchar, de alimentarse, de relacionarse.

Pero estas cualidades físicas y biológicas, no es lo que hacen al ser humano, llamarse como tal, estas cualidades la poseen inclusive los animales, la cualidad del ser humano, se retoma desde Aristóteles, que dice “la cualidad es en primer lugar la diferencia que distingue la esencia.”²⁴ Pero ese no resulta ser el único sentido en el que Aristóteles define la cualidad, sino que es el “modo de los seres en movimiento, en tanto que están en movimiento, y las diferencias de los movimientos.”²⁵

Primero se tiene que ver que la primera cualidad es la que la distingue de la esencia, de aquella esencia que todos poseen, de aquella en la que se ven inmersos

²⁴ Aristóteles, *op. cit.*, p. 239

²⁵ Aristóteles, *op. cit.*, p. 239.

la gran mayoría de seres humanos, y se dice que la gran mayoría, ya que si uno o más, de esa gran mayoría, no la posee no por eso dejará de ser persona. Sino que más bien, se refiere a que la esencia se ve alterada, se ve una esencia cambiada, lo innato deja de serlo para abrirle paso a esto que se ha llamado cualidad.

El segundo de ellos, y que es de lo que se harán las reflexiones finales de este apartado, es el modo de los seres en movimiento. Ubicando al movimiento como el crecimiento del ser humano, se distingue que en algún momento de su vida, este comienza a tomar decisiones que logran repercutir en aquella esencia, aquella naturaleza innata, la capacidad de cambiar el modo, la diferencia del modo, es lo que hace el libre desarrollo de la personalidad, la capacidad que tiene cada ser humano de lograr un cambio en aquello que su esencia como persona, había tenido, siguiendo un mismo patrón, la cualidad viene a definir a cada uno, de manera personal.

Esto hace que se llegue a la conclusión de este apartado, el ser humano posee una naturaleza, eso queda por demás claro, sin embargo, esta naturaleza se ve afectada por distintas razones, y lo que sucede es que esta naturaleza comience a poseer cualidades propias que se injertan dentro de ella misma, cualidades que no cambian su naturaleza, sino que la complementan, que hacen que esta intervención técnica, tenga como resultado una cualidad.

Cualidad que, cabe hacer la aclaración, el mismo Aristóteles lo dice “la virtud, el vicio, pueden considerarse como formando parte de estos modos, porque son la expresión de las diferencias de movimiento o de acción en los seres en movimiento que hacen o experimentan el bien o el mal.”²⁶ Por lo tanto, las cualidades no deben siempre interpretarse como lo adecuado para el ser humano.

Para finalizar y dar pie al siguiente subtema, estas cualidades se dan en los seres animados, haciendo una especial mención a aquellos que tienen voluntad, de la cual se tratará el subtema inmediato.

B. La voluntad y la razón en el derecho natural

Como principal exponente del iusnaturalismo se presenta a Tomás de Aquino, por

²⁶ *Ibidem*, p. 240.

lo tanto, se analiza la figura de la razón y la voluntad en su principal y más extensa obra, la *Suma Teológica*. La cual representa el máximo pensamiento tomista, así como una de las obras más importantes en la filosofía.

Se inicia analizando la razón en este apartado debido a que en la aclaración sobre la naturaleza humana, se habló de la diferencia entre la naturaleza animal y la naturaleza de la persona, Tomás de Aquino en la *Suma Teológica*, cita a Agustín de Hipona, cuando dice que “aquello por lo que el hombre aventaja a los animales irracionales es la razón o mente, o inteligencia, a como cualquiera lo quiera llamar”²⁷, es decir el ser humano posee una ventaja ante los animales, que más que llamarlo una ventaja se podría referir a ella como una diferencia, y esa es la razón.

Pero ¿qué es la razón? su etimología proviene del latín *ratio*, que es creer o pensar, la acción de pensar, es lo que hace diferente al ser humano, del animal. El sapiens del ser humano se vuelve a hacer presente, para hacerlo diferente, para hacerlo el ser evolucionado que de acuerdo a las teorías que llevan el mismo nombre, el hombre que piensa y piensa, es este, el que ha sido dotado de razón, de esta acción que es propia.

Tomás de Aquino al filosofar sobre si la razón es una potencia distinta del entendimiento, propone la siguiente afirmación “raciocinar es pasar de un concepto a otro para conocer la verdad inteligible”²⁸, por lo que el ser humano al ejercitar la razón lo hace buscando la verdad, esa verdad que puede llegar a ser comprendida y entendida, mientras la voluntad no pueda operar, sin que esta haya sido afectada antes por la razón.

Sigue aclarando la naturaleza del raciocinio Tomás de Aquino, al sugerir que dentro de este ocurre un proceso de investigación o invención, pero lo resaltable de esto es que afirma que ésta “parte de ciertas verdades entendidas directamente, que son los primeros principios, para volver luego, a través de un juicio a comprobar la adecuación de lo encontrado con los primeros principios”²⁹, y los primeros principios son aquellos que logran poner al hombre en su esencia natural.

²⁷ Aquino, Tomás de, *Suma teológica*, Edición Regentes de Estudios de las Provincias Dominicas, cuarta edición, Madrid, 2001. p. 732.

²⁸ *Ibidem*, p. 73.

²⁹ Aquino, Tomas de, *op. cit.*, p. 733.

Analizando lo que se ha argumentado en el epígrafe anterior, cuando se dijo que “todos los hombres por naturaleza desean saber”³⁰, y es aquí donde Tomás de Aquino, enseña las etapas de este procedimiento, donde la voluntad se realiza, donde la voluntad encuentra su expresión.

Primero que nada, se parte de verdades ya entendidas, que son los primeros principios, pero en el raciocinio no queda únicamente en aceptar esas verdades, sino que son sometidas a un juicio, un juicio que se realiza en la razón de la persona, para que esta pueda comprobar la adecuación realizada, logrando así que ese juicio no carezca de validez, ya que este estará cargado de un amplio razonamiento, que solo la persona en su individualidad está haciendo.

El ser, que en un momento se encontraba seguro de que los principios aprendidos durante los primeros años de vida eran inmutables, su razón lo lleva a emitir juicios, que no son aceptables para una generalidad, sino que en su individualidad resultan convincentes para generar uno nuevo, llegando a descubrir la verdad, una verdad imperfecta, a la cual llegó generando un nuevo concepto.

Si bien es cierto que el raciocinio del ser humano en muchas ocasiones puede generar un convencimiento más amplio que en el plano individual, este en su facultad de razonar “intenta orientar lo temporal”³¹.

Por lo que la facultad de ejercitar la razón, dependerá del momento y las circunstancias que esté viviendo la persona, es una orientación hacia lo temporal, lo transitorio, todo aquello que guía a la persona en el momento. No es tema del presente trabajo, aclarar cuál es el fin último del ser humano, únicamente poner en la mesa que la razón influye en las decisiones pasajeras de la persona, con el fin de incluirlas en su plan de vida.

Pues bien, la razón ejerce una parte fundamental en el libre desarrollo de la personalidad, ya que si antes de tomar una decisión, esta es razonada, lo que naturalmente debe suceder, la voluntad de la persona será robustecida, mediante argumentos lógicos que permiten que la decisión tomada sea una que beneficie a la persona.

³⁰ Aristóteles, *op. cit.*, p. 34.

³¹ Aquino, Tomás de, *op. cit.*, p. 733.

De las cinco cuestiones que plantea Tomás de Aquino respecto a la voluntad, solo se analizaron las primeras dos incluidas en la *Suma Teológica*. La primera de ellas incumbe al tema de la necesidad, ¿es realmente la voluntad, únicamente el producto de la necesidad? Responde Tomás de Aquino con una clasificación de la necesidad, la necesidad esencial, la necesidad del fin o bien llamada utilidad y la necesidad de coacción.

Cuando algo es necesario, y de acuerdo a la necesidad esencial, se puede definir como aquello que es la causa cooperante sin la cual es imposible vivir, dentro de las necesidades básicas del ser humano; comer, dormir, respirar, entre otras, son aquellas que resultan ser primarias.

La necesidad del fin, que se da cuando sin algo determinado no puede conseguirse el fin, aquí Tomás de Aquino pone de ejemplo, el alimento, ya que este es necesario para la vida.

Por último, la necesidad de coacción, aunque esta es excluida debido a su naturaleza que va en contra de la voluntad, pero esta comprende la necesidad de la persona de obrar de una manera obligada a algo.

De estas tres acepciones que utiliza Tomás de Aquino, se puede apreciar que la necesidad esencial y la del fin, son realmente vitales para la persona, no puede desarrollarse y seguir el ciclo vital que poseen los seres vivos, entendiéndose como nacer, crecer, reproducirse y morir, por lo que la voluntad en estas situaciones sí resultan ser un producto de la necesidad.

Dentro de la segunda pregunta analizada por Tomás de Aquino se encuentra una gran riqueza para el tema del libre desarrollo de la personalidad, ya que la cuestión es ¿si la voluntad, sea cual sea lo que quiera, está la va a querer por necesidad o no?

La respuesta es contundente, “la voluntad realmente no quiere necesariamente todo lo que quiere,”³² la necesidad del fin a pesar de ser aceptada como una necesidad buena, no es del todo necesaria para el ser humano, anteriormente se puso el ejemplo de la comida, que es necesaria para el fin de vivir, pero que pasa si dentro de la comida hay otras que no son esencialmente

³² Aquino, Tomás de, *op. cit.*, p. 748.

necesarias, no podrían acceder a la primera acepción visualizada, ya que estas tres acepciones se encuentran por orden de importancia y valga la redundancia, por orden de necesidad.

Hay alimentos de los que el ser humano es capaz de prescindir sin que esto afecte el funcionamiento del organismo, y esto es donde se encuentra la esencia, de la respuesta a esta pregunta. La voluntad no siempre opera por necesidad, la necesidad pasa a un segundo término, donde la voluntad, a pesar de haber utilizado la razón, no tiene una necesidad esencial, ni buscando un fin.

Este tipo de necesidad, no es aclarada en Tomás de Aquino, y esta será analizada más adelante, sin embargo, a manera de cerrar este apartado, se puede concluir dos cosas para el tema en cuestión. La primera de ellas es que la necesidad del ser humano, siempre estará presente, es una necesidad que puede ser fundamental o para un fin determinado, por lo que dentro del ser humano ésta siempre estará presente, y la segunda de ellas es que la voluntad va a accionar estas necesidades, mediante un razonamiento lógico que pondrá a la persona en un obrar.

II. Fundamento en los Derechos Humanos

Como objetivo de este trabajo, se tuvo el ubicar el libre desarrollo de la personalidad dentro de los derechos humanos, a pesar de que en el capítulo segundo se hará un análisis más a fondo a cerca de este fundamento, se inicia haciendo el desglose de en donde se encuentra este derecho.

Al ser un derecho que resulta ser “un complemento a aquella área residual de libertad que no se encuentra cubierta por otras libertades públicas.”³³ Se puede inferir que se puede ubicar en los derechos de libertad, sin embargo al ser un derecho de libertad individual se hará esta precisión en las líneas subsecuentes.

El libre desarrollo de la personalidad al estar enmarcado en dos líneas de derechos humanos ya establecidas como lo son los derechos de libertad y los derechos de personalidad, como fundamento de esta figura, deben ser analizados

³³ Tesis 1a. CCLXII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, noviembre de 2016, p. 896.

conjuntamente para obtener así, la base fundamental de este.

1. Los derechos de libertad

Para poder tratar del libre desarrollo de la personalidad, se debe desintegrar este concepto, por lo que la primera parte se refiere a la libertad. En su etimología la libertad resulta ser una palabra compuesta, la primera de ellas por el latín *líber*, que significa crecer y liberar, añadiéndole el sufijo *tat*, que indica una cualidad, es decir, la libertad es la cualidad de ser libre o de crecer libre.

La libertad en la doctrina se encuentra como la “posibilidad efectiva de ser, de hacerse hombre, de personalizarse, de darse personalidad, según un proyecto propio, una norma o un modelo particular y autónomo, de prospectar y actualizar una forma de vida individual, singular, única, incambiable, intransferible”.³⁴

El concepto sobre libertad, que la misma etimología señala, así como la anterior definición, se refiere a la libertad individual de la persona, que como se aclara, viene incluida la capacidad de desarrollar la personalidad, mediante un proyecto único, esto es lo que la libertad individual protege y consagra.

Dentro de esta libertad individual, implícitamente se puede distinguir que existe una libertad de acción, de la cual se ocupa el presente trabajo más adelante. Es necesario distinguir que libertad puede ser individual y colectiva.

Las libertades individuales fundamentales, son la libertad de opinión, de expresión, de circulación, de pensamiento, de consciencia, de religión y el derecho a la vida privada. Las libertades colectivas son la libertad de asociación, de reunión pacífica, la libertad sindical y el derecho a la manifestación. Estas libertades, tanto las individuales como las colectivas, se encuentran en los diversos instrumentos internacionales que han marcado precedentes para la construcción del constitucionalismo moderno.

La carta magna de Juan sin tierra, de 1215, ya contemplaba algunas libertades fundamentales dentro de su clausulado, que no son en gran medida, libertades muy amplias, pero entendiendo el contexto en el que se da, resultaban grandes avances. A lo largo de la carta se utiliza el término hombre libre, ejemplo

³⁴ Sachica, Luis Carlos, *Constitucionalismo mestizo*, México, UNAM, 2002, p. 125.

de ello es el clausulado 39 donde se plasma que:

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”³⁵

El principio de legalidad, viene inserto en las líneas anteriores, sin embargo, este derecho otorga la facultad al hombre libre de poder acudir a los tribunales, de poder acceder a la jurisdicción del estado. Por lo tanto, se puede decir que la libertad, va de la mano con la legalidad, libertad que posee la persona y la legalidad que el estado debe de poseer en todos sus actos.

En la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, consagra la libertad, como uno de los principios fundamentales y necesarios para que todo el contenido de la mencionada declaración resultara por demás beneficioso para el ser humano.

Con una connotación puramente naturalista, consagra principios y libertades desde su preámbulo, salvaguardando la dignidad de la persona que el estado debe de respetar y por lo tanto la libertad inmersa en ella, los hombres, como bien dice la carta, nacen y permanecen libres.

De hecho la misma carta, expresa en qué consiste la libertad, en su artículo cuarto, al referir que “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás,”³⁶ ese acto de poder hacer todo aquello que la ley no prohíba, se puede definir como libertad, en este caso el límite que establece esta declaración será la persona.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, contempla la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión dentro de su artículo 18, de opinión y de expresión en su artículo 19, de reunión y asociación en su artículo 20 y la libertad del voto en su artículo 21.³⁷

³⁵ Pacheco Gómez, M., *Los derechos humanos documentos básicos*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 39-49.

³⁶ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

³⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el orden jurídico mexicano, en este caso en la *Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*, dentro del artículo quinto se encuentra la libertad de trabajo que se encuentra en el párrafo primero y sexto, poniendo como limitante únicamente la licitud.

El artículo sexto, habla acerca de la libertad de expresión, teniendo como límite los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, que provoque algún delito, o perturbe el orden público, es decir que la libertad de expresión encuentra límites, que la misma constitución establece.

La libertad de imprenta, se ubica dentro del artículo séptimo, los límites establecidos para esta serán la vida privada, la moral y la paz pública, que resultan ser los mismos que la libertad de expresión.

En el artículo noveno párrafo primero se establece la libertad de asociación. Dentro esta libertad se incluye la libertad de asociación con fines políticos, que va estrechamente relacionada con el artículo 35 fracción III. En este mismo artículo noveno, pero en su párrafo segundo otorga la libertad de manifestación, sin que se profieran injurias, violencia o amenazas en contra de la autoridad.

El artículo décimo, otorga la libertad de la posesión de armas de fuego en el domicilio, dentro del mismo enunciado de la libertad se encuentra su límite, es decir, el domicilio. Otro de los límites que abunda este artículo, es que esta sea la permitida por la ley.

La libertad de tránsito y residencia se encuentra enmarcada dentro del artículo décimo primero, es importante señalar que esta libertad es subordinada a las facultades de la autoridad judicial, cuando exista una responsabilidad civil o penal. Pero no únicamente a la autoridad judicial, sino que, de igual manera a la autoridad administrativa, limitando a enunciar las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad.

En el artículo vigésimo cuarto, la libertad de conciencia, creencia y religión, por una parte, por la otra encontramos la libertad de culto, libertades que, dentro de su amplio campo de actuar, encuentran limitantes en que aquello que realicen, no sea ilegal. Es decir, todo aquello que no esté prohibido, se encuentra permitido en estas libertades.

Siendo estas las libertades que se han tomado de la misma constitución, pero que a como se puede apreciar todas ellas poseen límites en ambos sentidos. Refiriéndose la expresión tanto a límites que tendrá la persona que quiera ejercer ese derecho de libertad, como los que tiene el propio estado de abstenerse de realizar acciones u omisiones que menoscaben estas libertades.

Los derechos de libertad por su naturaleza poseen límites negativos de acción, toda libertad no puede ser dejada al libre arbitrio de la persona, sino que esta tiene que encontrarse bajo un marco común de límites, claros y definidos.

Como se puede observar durante el desarrollo de estas libertades que reconoce la Constitución, hay tres libertades en las cuales no se ha mencionado una limitante, estas son la libertad de pensamiento, conciencia y opinión. La explicación es un tanto lógica, sin embargo, contiene una reflexión por demás adecuada a la realidad que se presenta con el libre desarrollo de la personalidad.

Estas libertades se desarrollan en la mente, pueden llegar a convertirse en acciones, pero la autoridad mientras estas no se vean reflejadas en acciones que vayan en contra de la ley, no tienen injerencia ni recurso alguno para impedirlo, físicamente resulta imposible.

El libre desarrollo de la personalidad, al ser parte de estos derechos de libertad debe poseer las mismas características de este tipo de derechos, que muestran los alcances, pero sobre todo los límites. Ya que, al contrario de las libertades de pensamiento, conciencia y opinión, el libre desarrollo de la personalidad, tendrá como objetivo, realizar una acción.

2. Los derechos de personalidad.

Al hablar del libre desarrollo de la personalidad, se puede observar que la personalidad juega un papel fundamental en esta. Respecto a la etimología de la palabra personalidad, hay dos supuestos etimológicos, el primero de ellos, es el proveniente del griego *prosopon* cuyo significado es máscara, queriendo representar la imagen que se ve o que se percibe frente a otros. El segundo de ellos es el del latín *personalitas* y *personalitatis*, que son el conjunto de cualidades que constituyen a la persona.

De los dos términos etimológicos antes mencionados, se descarta el primero

de ellos, para efectos del presente trabajo, ya que el primer término, tiene una connotación psicológica, la cual no se abordará. En cambio, la etimología proveniente del latín puede clarificar más la idea, sobre estos derechos de personalidad.

Una definición que debe encontrarse en este trabajo es aquella de Castán Tobeñas cuando manifiesta que los derechos de la personalidad “son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad. Constituyen un núcleo fundamental.”³⁸

En esta definición, se destacan dos puntos, el primero de ellos y que se hará la aclaración pertinente es que solo aquel que tiene personalidad posee estas capacidades que se reflejan en los derechos de la personalidad. El segundo de ellos y algo que es una consecuencia de este derecho natural, es que forma parte de un núcleo fundamental.

En el derecho la personalidad tiene tres acepciones. La primera de ellas relacionada con la cualidad de la persona como sujeto de derechos y obligaciones. La segunda es la idea relacionada con el concepto de persona el cual posee atributos de la personalidad, Por último, se considera como el vínculo que permite entender la distinción entre persona física o persona jurídica colectiva.³⁹

Hablar de derechos de personalidad no es hablar de derechos nuevos, ni derechos creados mediante la norma jurídica, estos derechos poseen características esenciales que más adelante serán tratadas, pero a manera de preámbulo son aquellos que son inherentes a la persona.

Antes de hablar de las características de estos el autor Carlos Rogel Vide, citando a Carbonnier, clasifica los derechos de la personalidad de la siguiente manera; primero se encuentran los bienes esenciales, como la vida, la integridad corporal y las libertades civiles, incluyendo de igual manera las libertades físicas, morales y profesionales. En segundo término, se encuentran los bienes sociales e individuales, encontrando el honor y la fama, la intimidad personal y familiar y la

³⁸ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952, p. 15.

³⁹ Morales, Carlos, “*Personalidad, identidad, y legitimación en el derecho notarial*”, *Revista Mexicana de Derecho*, num.6, México, 2004. pp. 267-283.

propia imagen.⁴⁰

Son derechos que son inherentes al ser humano, aquel que sea un ser humano es quien puede poseer estos derechos; son absolutos, ya que son oponibles a todo el mundo; privados, debido a la naturaleza personalísima de estos derechos; no se encuentran dentro del comercio y son indisponibles ya que son de orden público.

Si bien es cierto que las características se asemejan a los derechos humanos, existen diferencias entre ellos. Los derechos de personalidad se encuentran más arraigados al derecho civil, mientras que los derechos humanos son ubicados mayormente en el derecho constitucional y el derecho internacional.

Todos estos derechos y libertades tratados anteriormente, se vieron coartados en un momento específico de la historia, es por ello que se ha tenido a bien, ubicar este último epígrafe del primer capítulo en esta parte final. Justificando así la figura del libre desarrollo de la personalidad en el plano histórico.

III. Fundamento Histórico-Jurídico

Para fundamentar un derecho humano, se tienen que tomar en cuenta los aspectos históricos que han sido capaces de sustentar la figura. En este caso el libre desarrollo de la personalidad nace en Alemania, con la constitución de Bonn de 1949. Es necesario analizar el contexto que vivía Alemania en aquella época y sin duda alguna uno de los peores genocidios que vio la historia de la humanidad.

Esta es una referencia directa al holocausto vivido durante la segunda guerra mundial, donde existió una violación directa a los derechos de libertad y los derechos de personalidad, por lo cual surgieron figuras que buscaban la protección plena de los derechos humanos.

1. El Holocausto Nazi

La palabra holocausto, proviene del griego *holos*, que significa todo y *kaustos*, que significa quemado, es decir todo quemado. La etimología de esta palabra no se encuentra muy alejado del suceso histórico que a continuación se analiza. Haciendo

⁴⁰ Rogel Vide, Carlos, *Origen y actualidad de los derechos de la personalidad*. Revista IUS, num. 20, julio 2007, pp. 260-282.

una aclaración respecto al título de este epígrafe, ya que en el ámbito religioso la palabra holocausto tiene una fuerte delimitación, por lo tanto, se aclara de lo que trata este epígrafe es del holocausto nazi.

El holocausto nazi, es el periodo comprendido entre el año de 1933 hasta 1945, la primera fecha se toma en cuanto *Adolf Hitler* asume como canciller de Alemania y el segundo de ellos, el *Día de la Victoria*, aquel donde se da por terminada la guerra en Europa.⁴¹

En el año de 1933, que fue el año del inicio del holocausto, en Europa habitaban alrededor de 9,5 millones de judíos, de los cuales las comunidades judías más grandes se encontraban en Europa Oriental, principalmente en Polonia con aproximadamente 3 millones. En Europa Central, en Alemania, se encontraba una comunidad judía de unos 525,000.⁴²

Para hacer contexto respecto a este holocausto, al terminar la primera guerra mundial en 1918, al firmar el tratado de Versalles, Alemania asume la responsabilidad absoluta de la guerra, acepta entregar territorios y a pagar deudas millonarias como reparación, lo cual se suponía que dejaría a todos los estados partes del tratado satisfechos. Sin embargo, esta “dejó cuestiones irresueltas que desembocaron trágicamente en la Segunda Guerra Mundial y produjo dramáticas consecuencias, que siguen afectando el continente europeo”⁴³.

Adolf Hitler en su obra *Mi Lucha*, se refiere en múltiples ocasiones a la superioridad de una raza a expensas de la otra. Y esto resulta más que claro cuando, utilizando a la naturaleza como excusa dice que esta “desea poco la asociación individual de los más débiles con los más fuertes, menos todavía la fusión de una raza superior con una inferior”⁴⁴.

Esa mentalidad adoptada desde años atrás por *Adolf Hitler* y una vez que se encontraba en el poder se vio traducida en una serie de leyes, decretos y

⁴¹ Todos los datos aquí presentados pertenecen al *United States Holocaust Memorial Museum*.

⁴² Disponible en: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/jewish-population-of-europe-in-1933-population-data-by-country>

⁴³ Scocozza, Carmen, “La primera Guerra mundial. Un conflicto que llega del este”, *ACHSC*, vol. 42, núm. 2, 2015, Colombia. pp. 161-176.

⁴⁴ Hitler, Adolf, *Mi Lucha*, Editorial Jusego, Chile, 2003. p.174.

reglamentos, que en la actualidad parecerían inconcebibles, sin embargo, en el contexto histórico y social que se desarrollaban eran aceptadas por la colectividad.

La *Ley de revocación y naturalización*, del 14 de Julio de 1933, privaba a los extranjeros, a los judíos sin nacionalidad y a los gitanos de roma de adquirir la nacionalidad alemana. En similar fecha la *Ley para la prevención del surgimiento de enfermedades hereditarias*, tuvo repercusiones en la esterilización forzosa.

Estas leyes fueron de las primeras donde se vio menoscabada la dignidad de la persona, donde el movimiento de higiene racial, pretendía deshacerse de aquellos ciudadanos que consideraban problemáticos, sin embargo, estas no fueron las únicas leyes que tuvieron ese impacto negativo en la persona.

La *Ley de Ciudadanía del Reich* de 1935 y la *Ley para la protección de la Sangre Alemana y el Honor Alemán*, a manera de ilustrar al lector acerca de las discriminaciones raciales que planteaba la segunda ley de las mencionadas, basta con leer el preámbulo de esta. Desde su inicio las palabras que utiliza expresan lo siguiente “completamente convencido de que la pureza de la sangre germana es esencial para la ulterior existencia del pueblo alemán”⁴⁵.

Con apenas siete secciones, dentro del articulado se contemplaban las prohibiciones de los matrimonios, las relaciones sexuales, entre judíos y ciudadanos de sangre alemán. Dentro de los castigos contemplados en esta ley se encuentran los trabajos forzados, la prisión y las multas.

El *Reglamento de la ley de ciudadanía del Reich* del 14 de noviembre de 1935, es tajante desde su primera sección al establecer que un judío ni si quiera será considerado ciudadano, no tiene derecho al voto activo y mucho menos pasivo. Todos aquellos funcionarios que sean de origen judío quedarán jubilados un mes después de la entrada en vigor del presente reglamento. Es decir, estas leyes, conocidas como las leyes de Núremberg, excluían a los judíos de todo ámbito político, social, económico y cultural.

El primer reglamento de la ley de ciudadanía claramente establece que más regulaciones se irán incorporando, a ese cuerpo normativo. Es en el segundo

⁴⁵ Ley para la Protección de la Sangre y el Honor Alemán, Núremberg. 1935. Disponible en: <https://www.yadvashem.org/yv/es/holocaust/about/pdf/Nuremberg15.9.1935.pdf>

decreto del 17 de agosto de 1938, donde se implementa una ley concerniente al cambio de apellidos, donde a los judíos se les impedía recibir el nombre que ellos creyeran convenientes, sino que solo podían utilizar aquellos listados en las directivas del ministerio del interior.

Pero todas estas directivas, reglamentos y leyes, no fueron nada comparado con la llamada *Solución Final*, que en palabras simples pero terribles, fue el plan de aniquilar a los judíos. Para los historiadores aun no es clara la fecha, sin embargo, todo apunta a que, en el año de 1941, fue el inicio de uno de los genocidios más grandes de la historia de la humanidad. El *aktionreinhard*, a como también fue conocida la solución final, logró el asesinato sistemático de casi seis millones de judíos.⁴⁶

El objetivo de este epígrafe no es dar un panorama completo de todo lo ocurrido en el holocausto, así como ya la conocida historia de los campos de concentración, sino ofrecer una visión de cómo la violación sistemática de derechos humanos, de los derechos de libertad y de personalidad fue tan grave que el surgimiento del libre desarrollo de la personalidad era necesario y este surgió en el cuerpo normativo que se desarrolló al término de la Segunda Guerra Mundial.

2. La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania

El 23 de mayo del año de 1949 se promulga la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, por el Consejo Parlamentario, publicada en el Boletín Oficial Federal. Esta ley fundamental tuvo una especial misión y era la consagración de los derechos fundamentales. Tan es así que los primeros 19 artículos son enfocados hacia los derechos fundamentales.

Es necesario aclarar que esta ley fundamental surge como una solución provisional impuesto por el *Frente Aliado*, conformado por Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos, en la cual exigen la creación de una asamblea para redactar una constitución federal y democrática.

Sin embargo en Alemania se habla de una ley fundamental y no de una constitución, “ya que Alemania al momento de su promulgación era un país ocupado

⁴⁶ Disponible en: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/final-solution-overview>

y no tenía derecho a definir un cuerpo constitucional de manera autónoma,⁴⁷ pero a pesar de haber surgido como una solución provisional esta se queda de manera definitiva.

Como se mencionó anteriormente la base sobre la cual se construyó esta ley fundamental fue, la dignidad del hombre. Esta es intocable y la acción del estado está encaminada a protegerla y observarla, en resumen, reconociendo los derechos humanos, ya antes reconocidos por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948.

Dentro del artículo dos se encuentra el derecho fundamental al cual el presente trabajo hace referencia, el libre desarrollo de la personalidad, el cual todas las personas poseen. Por lo que al haber sido un derecho humano violado en el transcurso de los años de 1933 a 1945, durante el holocausto nazi, este derecho en concordancia con el artículo 1 de la ley fundamental, busca proteger la dignidad de la persona.

En el articulado posterior se protegen demás derechos que de igual manera fueron menoscabados durante esta época oscura para Alemania. En el artículo 3 se encuentra la igualdad ante la ley de todas las personas, resaltando la igualdad del hombre y la mujer, así como la no discriminación en razón de sexo, ascendencia, raza, idioma, patrio, origen, creencias, concepciones religiosas o políticas. Es curioso analizar la última línea de este artículo al decir que “nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico.”⁴⁸

Líneas que sin duda protegen a aquellos impedidos física o psíquicamente, de las atrocidades que se buscaron con la Ley para la prevención del surgimiento de enfermedades hereditarias, la cual permitía la esterilización de estas personas, entre otras cosas.

En cuanto a las demás libertades que consagra la ley fundamental alemana, se tiene la libertad de opinión, de los medios de comunicación, artística y científica,

⁴⁷ Alvear Valenzuela, Soledad, “60 años de la ley fundamental alemana: un marco para la democracia liberal y la economía social del mercado” *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 36, num. 2, 2009. pp. 453-459.

⁴⁸ García Macho, Ricardo, *op. cit.*, p.18.

la libertad de reunión, libertad de asociación, la libertad de circulación y de residencia y la libertad de profesión.

Esta ley fundamental fue un paso importante para la *República Federal de Alemania*, la cual se vio fortalecida y ante este cuerpo normativo inició su construcción jurídica hasta lo que hoy es.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
México

CAPÍTULO SEGUNDO: LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO HUMANO

El libre desarrollo de la personalidad es una figura relativamente nueva, ya que como se analizó en el primer capítulo, surge a partir del año de 1949, una figura próxima a los cincuenta años desde la primera vez que fue plasmada en una ley fundamental.

Este segundo capítulo, tiene como objetivo categorizar el libre desarrollo de la personalidad dentro de los derechos humanos, para los efectos de dilucidar los alcances y limitantes de esta figura. A efectos de lograr el objetivo propuesto anteriormente se ha estructurado el capítulo iniciando por contestar la pregunta siguiente ¿el libre desarrollo de la personalidad se puede incluir dentro de los derechos humanos? Por lo tanto, resulta necesario analizar las características que presenta el libre desarrollo de la personalidad en relación a los derechos humanos y de igual manera como ha logrado su evolución.

La dignidad de la persona resulta fundamental desarrollarla, ya que, si bien es cierto que el libre desarrollo de la personalidad se complementa con los derechos de libertad y de personalidad, también es cierto que esta deriva de la dignidad, como se podrá ver en epígrafe referente a este tema.

Al analizar los elementos del libre desarrollo de la personalidad, se logra en una conceptualización clara, con los elementos antes obtenidos. Haciéndola un concepto en conjunto, pero destacando cada uno de los conceptos que la integran.

Al ser un derecho humano, por naturaleza y de acuerdo a las consideraciones de este tipo, se considera que no es necesario encontrarse dentro de un cuerpo normativo, sin embargo, la importancia de ubicarlo en un cuerpo normativo, llámese tratado internacional, constitución o ley, es relevante para poder ser exigible de una forma objetiva ante el estado.

Respecto a las teorías de interpretación que existen acerca del libre desarrollo de la personalidad, se encuentran dos de ellas dentro de los cuerpos normativos analizados anteriormente, la primera de ellas consiste en aquellos cuerpos normativos donde se contempla como derecho fundamental explícitamente y en otros donde se contempla únicamente como principio constitucional.

I. Libre desarrollo de la personalidad dentro de los derechos humanos

El tema objeto de investigación y a como el mismo título lo delimita es el libre desarrollo de la personalidad como derecho humano. Es posible decir que esta figura debe permanecer como un derecho subjetivo, sin embargo, la eficacia de los derechos humanos, en la realidad jurídica radica en el reconocimiento en una norma o tratado con poder coercitivo.

Como bien se aclaró en el capítulo anterior, la Segunda Guerra Mundial y en especial el holocausto, dejó una amarga experiencia en cuanto a la dignidad de la persona. Los derechos humanos aparecieron como un límite ético-político para toda la humanidad, surgieron diversos derechos, sin embargo, surge el dilema de saber cuáles debían ser considerados verdaderos derechos humanos, con todo lo que esto implica, sus límites y como debían de protegerse, y cuales únicamente servirían como principios.⁴⁹

Por lo tanto, ¿no sería el libre desarrollo de la personalidad, de estos derechos que únicamente se deberían mantener como principio y no como derecho humano? Antes de responder este cuestionamiento, cabe aclarar que la diferencia entre mantenerlo como principio y elevarlo a derecho humano, radica en lo que se aclara en el párrafo anterior, si se considera un derecho humano deberá poseer límites y sistemas eficaces de protección, entre otras cosas.

Mantener el libre desarrollo de la personalidad como un derecho subjetivo implica de igual manera dejar la dignidad humana fuera de los derechos humanos. Sin embargo, se estaría quitando dos elementos esenciales del ser humano, que posee un raciocinio y una libertad, que lo caracterizan y hacen que cada hombre tenga un fin trascendente que ha de alcanzar por el camino de la libertad.⁵⁰

Entonces, resulta ilógico que, si la dignidad humana es fundamento de los derechos humanos, y el libre desarrollo de la personalidad deriva de esta, lo que realmente se encuentre emanando de la dignidad humana, no es un principio, sino

⁴⁹ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Colección *Constitución y Derechos*, México. 2017. p. 25.

⁵⁰ Bretón Mora Hernández, Carlos, "Los derechos humanos en Francisco de Vitoria", *En-claves del Pensamiento*, vol. VII, num. 14, julio-diciembre, 2013, pp. 35-62.

es un verdadero derecho humano.

1. La dignidad como fundamento al libre desarrollo de la personalidad

A como se expresó en el último párrafo del apartado anterior, el libre desarrollo de la personalidad deriva de la dignidad de la persona humana. Respecto a la dignidad de la persona, esta se puede abordar desde muchos puntos de vista y autores, sin embargo, debido al origen de la figura sobre la cual se desarrolla este trabajo, se iniciará con un análisis de cómo la dignidad humana guía los derechos fundamentales en el derecho alemán.

El derecho alemán, desde el desarrollo de su ley fundamental se observa cómo en su estructura posee una metodología que subordina los demás derechos fundamentales a su artículo primero, el cual toca el tema de la dignidad de la persona. Como bien se trató en el capítulo anterior, el momento histórico de esta ley, se da dentro de un momento donde las violaciones a los derechos humanos fueron claras transgresiones a la dignidad de la persona.

El artículo primero de la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, inicia con una afirmación que puede parecer un poco llamativa, no obstante, debe ser entendida en el contexto en que se desarrolla. Este artículo se refiere a la dignidad humana, como algo intangible, algo que no puede ser tocado, empero, la dignidad se considera que sí puede ser tocada.

Que esta dignidad a la que se ha referido como intangible, tiene su acción en todas y cada una de las decisiones que el ser humano tome, y que puedan ser materializadas en una acción, por lo cual la dignidad, es tangible, se considera que el legislador alemán pudo haberse referido a una intangibilidad para así poder decir que la dignidad humana es inherente a la persona.

Los derechos humanos que surgen a partir de la Segunda Guerra mundial vienen con una amplia carga moral, todo esto debido a los sucesos que en la misma ocurrieron. En líneas subsecuentes se hará un análisis de la dignidad humana, desde su concepción moral y su estrecha relación con la concepción jurídica de los derechos humanos.

Uno de los autores que puede definir o dar una noción clara de lo que es dignidad, es Immanuel Kant, que la presenta como todo aquello que no se le

encuentra una equivalencia, que no tiene un precio, ya que esta se encuentra por encima de todo.⁵¹

La dignidad humana, no solamente ha estado sosteniendo la mayoría de instrumentos internacionales, llámese tratados o convenciones, sino que va más allá, ya que esta resulta el paso mediador de los derechos morales a las exigencias legales. Algo que se ha venido teniendo como diferencia entre las corrientes naturalistas y positivistas, sin embargo, aquí se toma más como el puente que logra conectar ambas teorías.⁵²

Continuando con el análisis de este punto de encuentro, se puede poner en contexto, que ambas se siguen relacionando, no es que la relación positivista predomine sobre el derecho natural, o viceversa, sino que ambas coexisten, en caso de que esta sea transgredida, los efectos jurídicos que estos tienen, no solo se fundamentan en los deberes morales, sino que hay un aparato jurídico capaz de defender la dignidad de la persona.

II. Conceptualización del libre desarrollo de la personalidad

Entre los diversos autores que han hecho referencia al libre desarrollo de la personalidad, hay una coincidencia muy clara, definir esta figura no es sencillo, ni mucho menos exacto. El porqué de esto, resulta sencillo dilucidar, cada ser humano posee una singularidad, una individualidad, que, dependiendo el contexto social, económico, cultural, entre otros tendrá diferentes necesidades para desarrollar su personalidad.

A pesar de ello no resulta imposible realizar una conceptualización objetiva acerca de la figura del libre desarrollo de la personalidad, que pondrá en un mejor contexto al lector para poder comprender los capítulos subsecuentes y ver sobre que contexto se está analizando esta figura.

Una de las primeras ideas que se obtienen es desde un desarrollo jurisprudencial, principalmente en Alemania, donde como ya se mencionó

⁵¹ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ed. De Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan, 2007, pp. 47-48.

⁵² Habermas, Jürgen, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *Dianoia*. 2010, vol. 55, núm. 65. pp. 3-25.

anteriormente, la figura del libre desarrollo de la personalidad ha nacido. Este desarrollo jurisprudencial será analizado en capítulos posteriores con un mayor detenimiento, sin embargo, para efectos de poder analizar el concepto aquí se hará una breve referencia.

La cuestión que se analiza en una de las sentencias del *Tribunal Constitucional Federal Alemán* del 20 de julio de 1954, es si el libre desarrollo de la personalidad comprendía una libertad de actuación amplia o en su caso que fuera una protección mínima de actuar. Aquí la sentencia brinda un elemento al concepto, que es la libertad de actuación, es decir no solo se protege un núcleo interior, que pudiese ser una simple libertad de pensamiento, sino que esta libertad posee un actuar.⁵³

Es decir, esta sentencia se refiere, al libre desarrollo de la personalidad como la libertad de actuación que tiene toda persona desde su núcleo interno de desenvolverse y alcanzar su máxima esencia como ser humano. Definición de la cual se tomará más adelante una característica que ya se ha mencionado.

El autor Luis Martínez Vázquez de Castro, hace una amplia compilación, acerca de cómo en la doctrina el término de libre desarrollo de la personalidad se ha ido clarificando y cómo se puede observar, las definiciones que se han obtenido a través de distintos elementos que se han ido integrando.

El primero de los citados manifiesta que las palabras que integran el concepto de libre desarrollo de la personalidad, es decir, libertad y personalidad, contienen más de una acepción, la cual origina más de un concepto. Tomando ambos conceptos que, aunque complementarios, al final resultan tener dos enfoques distintos.

El libre desarrollo de la personalidad es la “facultad natural de la que gozan los hombres para actuar, de acuerdo con su peculiar modo de ser, al objeto de acrecentar, o simplemente llevar a la práctica, sus cualidades diferenciales de orden físico, intelectual o moral.”⁵⁴

⁵³ Schwabe, Jürgen, *op. cit.*, pp. 56-57.

⁵⁴ Vázquez de Castro, Luis Martínez, *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010, p. 18.

Como se puede analizar el concepto anterior, refleja desde su inicio, una facultad natural, es decir y como se ha aclarado en el capítulo anterior, natural es todo aquello que no necesita de la intervención humana, por lo que al resaltar esto va de acuerdo a las corrientes iusnaturalistas. Y lo que busca esta cualidad humana, de acuerdo a la anterior definición, no es la plenitud del desarrollo humano, sino que únicamente la acrecienta llevándola a la práctica, en un orden físico, intelectual y moral.

En esta definición se encuentran dos elementos que son útiles para integrar otros elementos al concepto del libre desarrollo de la personalidad, el primero de ellos es la cualidad natural y el segundo de ellos es el acrecentar las cualidades diferenciales en distintos órdenes de la vida del ser humano. La segunda definición procede a una concepción más amplia la cual es la:

facultad natural de que gozan los hombres para realizar sin obstáculos, las acciones u omisiones que le permitan expresar, y aumentar progresivamente aquellas cualidades de capacidad, disposición, virtudes y prudencia que deben distinguir a la persona.⁵⁵

Nuevamente el autor sigue con la facultad natural, solo que ahora añade la expresión *sin obstáculos*, y esta expresión deja al arbitrio de la persona lo que decida hacer o dejar de hacer, siempre con el fin de aumentar ciertas cualidades. Aunque es de resaltar que las cualidades aquí mencionadas tienen mucho que ver con cualidades éticas que el ser humano posee para resaltar la dignidad humana.

Analizando otro concepto respecto al libre desarrollo de la personalidad, se dice que el libre desarrollo de la personalidad es la cualidad que tiene el individuo de decidir libremente sobre un proyecto vital, el cual puede cambiarlo e incluso no tenerlo.⁵⁶

Es decir, aquí se puede observar que las cualidades éticas que se mencionan en el concepto anterior, en este concepto se ven interrumpidas por la libertad de un proyecto vital, por lo que se deduce que el proyecto vital es lo que permanece ante

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ García San Miguel, Luis, *Libre Desarrollo de la personalidad: Artículo 10 de la Constitución*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, p. 48.

cualquier concepto ético y moral.

1. Elementos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad

De lo antes mencionado se pueden tomar seis elementos que resultan ser fundamentales para integrar un concepto amplio y profundo del libre desarrollo de la personalidad, es decir, intentar hacer una aproximación objetiva a este.

Si bien es cierto que, al iniciar este capítulo, se aclaró que la figura del libre desarrollo de la personalidad no tenía un concepto exacto, sin embargo, sí existían elementos que resultan fundamentales para dar una aproximación objetiva, que resulte por demás aclaradora para el lector.

De los elementos obtenidos en el epígrafe anterior, se encuentran seis de ellos, la libertad de actuación, la facultad natural, las cualidades diferenciales, la falta de obstáculos, las cualidades éticas y el proyecto vital, estos elementos se rescatan debido a su particularidad y su necesidad de ser aclarados.

La libertad de actuación que se encuentra inmersa en el libre desarrollo de la personalidad es más que el reflejo de una conducta externa, una conducta que se ve reflejada, en algo que el mismo *Tribunal Constitucional Federal Alemán* ha denominado como *espacios vitales*, y estos son aquellos ámbitos que no están protegidos por otros derechos específicos.

El libre desarrollo de la personalidad interviene en estos casos, es decir, no deja al arbitrio del estado la protección de la persona, sino que más bien, lo protege, en aquellas áreas que no se encuentran protegidas, parece algo más que redundante el decir lo siguiente, pero lo que realmente se está protegiendo es la dignidad de la persona humana.

La facultad natural a la que se ha referido uno de los conceptos tocados, es aquello que los iusnaturalistas llaman el derecho natural, lo que se trató de abundar en el capítulo primero, en lo referente a la naturaleza humana, que surge de la misma creación de la persona, es decir, toda persona por el solo hecho de serlo, tiene la facultad de desarrollar libremente su personalidad.

En el mismo tenor siguen las cualidades diferenciales, que, en el primer capítulo, se dijo que la naturaleza humana, es el conjunto de cualidades, por lo tanto, se puede distinguir aquí que existen dos tipos de cualidades, las comunes y

las diferenciales.

Al abundar un poco en la búsqueda sobre las cualidades comunes de los seres humanos, se tiene que en muchos casos es utilizado como sinónimo el término virtud. Sin embargo, es de mencionar que el libre desarrollo no va sobre las virtudes y defectos, solo se refiere como cualidad.

Las cualidades comunes, y al no encontrar un concepto acerca de esto, se relaciona con aquellas que poseen todos los seres humanos, aquellas que componen y complementan su esencia. Pero las cualidades diferenciales se refieren a todas aquellas que distinguen a las personas en su individualidad, por lo que al decir esto, las cualidades que diferencian a un ser humano de otro.

Un elemento que puede parecer más que controvertido es la falta de obstáculos para desarrollar libremente la personalidad. Este elemento puede resultar complicado de definir, sin embargo, el autor del mismo hace una aclaración que será analizada.

En las mismas palabras de Vázquez de Castro, “se está libre, exento de daño o peligro... cuando se proyectan acciones destinadas al acrecentamiento de las cualidades que constituyen a la persona y no cuando se pretende desarrollar comportamientos que, con independencia con sus repercusiones frente a terceros, se oponen la conciencia, razón o juicio que son tenidos por la colectividad”.⁵⁷

Siguiendo la línea de pensamiento del autor antes referido, al decir que cuando una persona quiere desarrollar su personalidad, esta no debe de tener ningún obstáculo, ya que la misma persona, en ningún momento realizará comportamientos que puedan afectar a la misma, lo que aclara es que las repercusiones a terceros, solo serán oponibles por los elementos éticos de la conciencia, razón y el juicio.

Es decir, realiza un concepto que resulta, hasta en cierto punto contradictorio ya que por una parte menciona que el libre desarrollo de la personalidad debe hacerse sin presentar obstáculo alguno, no obstante que más adelante hace la aclaración que los límites éticos resultan fundamentales para establecer, y en palabras del mismo autor, un mínimo común denominador.

⁵⁷ Vázquez de Castro, Luis Martínez, *op. cit.*, p. 18.

Se entiende que a lo que se refiere este autor con lo que llama mínimo común denominador, son los estándares morales mínimos para ser aceptados en un ordenamiento constitucional, que, sin entrar a debate sobre los condicionamientos morales, es posible darse cuenta que los obstáculos existirán y no serán establecidos únicamente por la persona, sino que, con la intervención de todo un aparato legal, será sustentado el libre desarrollo de la personalidad.

Es así como las cualidades éticas se hacen presentes en esta misma definición, ya que, si bien es cierto que el autor en su misma definición se contradice, es posible resaltar que lo que realmente, o más bien, lo que se puede deducir es que el libre desarrollo de la personalidad si posee límites tanto internos y externos.

Por una parte, sus límites internos, son los que serán reflejados, como se dijo en párrafos anteriores, por una acción, en la cual se encontrarán los límites externos, que irán cargados de un alto contenido ético y moral. No sin antes haber pasado por el individuo y así poder reflexionar, si es que lo hace, si ese comportamiento ayuda a alcanzar la plenitud de su personalidad.

Uno de los puntos que resulta fundamental tocar es el proyecto vital o llámese de igual manera proyecto de vida, ya que ambas resultan ser un sinónimo. Del latín *proiectus*, se define como el conjunto de actividades que se relacionan entre sí para cumplir un objetivo específico.

El ser humano conforme se desarrolla, requiere direccionar su vida, hacia un punto, hacia una meta, una meta que solo puede alcanzar con ese conjunto de actividades, las cuales pueden ser personales, académicas, profesionales, entre muchas otras.

Estas actividades permitirán que el ser humano llegue a la meta propuesta, a lo que él, en algún punto de su vida, definió como su proyecto de vida. El cual, en una concepción liberal, no debería de tener límite alguno, ya que cada ser humano es libre por naturaleza y puede decidir lo que mejor le convenga para lograr sus objetivos.

Sin embargo, como ya se ha referido anteriormente el libre desarrollo de la personalidad posee límites, los cuales se verán reflejados en el actuar de la persona, la cual, a pesar de haber realizado un proyecto de vida, o no, poseerá

límites que serán visibles para la colectividad.

Por lo que de este apartado se puede concluir que a pesar de que los elementos que integran el concepto de libre desarrollo de la personalidad son variados, todos terminan tocando conceptos éticos y morales, conceptos que pueden resultar subjetivos y que en algún momento pueden resultar por demás inciertos.

No obstante, para formar un concepto de libre desarrollo de la personalidad, estos elementos constituyen una pieza vital, es de manifestar al lector que el concepto propio de libre desarrollo de la personalidad, será tratado en el último capítulo.

Lo que sí se puede observar es que cada vez que el libre desarrollo de la personalidad es tratado, se refiere a libertades, las cuales van relacionadas con los derechos humanos, por lo que el categorizarla como tal, debe poseer ciertas características.

2. Características de los derechos humanos en relación al libre desarrollo de la personalidad

Respecto a este título las características que presentan los derechos humanos de manera general, se irán relacionando con el libre desarrollo de la personalidad, haciendo un análisis comparativo, acerca de si el libre desarrollo de la personalidad presenta las características necesarias para poder encuadrar dentro de los derechos humanos. De acuerdo a la *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas*, los derechos humanos cuentan con unas características necesarias para poder ser llamados como tal.

La primera de ellas es la inherencia al ser humano, la *Real Academia de la Lengua Española* la define como la “unión de cosas inseparables por su naturaleza, o que solo se pueden separar mentalmente y por abstracción,”⁵⁸ por lo que tomando la primer parte de esta definición podemos deducir que al hablar de inherencia, se refiere a la imposibilidad natural de separar los derechos humanos de la persona.

⁵⁸ Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 04 de septiembre de 2018. <http://dle.rae.es/?id=LbY6CYd>

Sin embargo, la inherencia es un tema por demás controversial para las dos corrientes principales del derecho, la concepción naturalista y la positivista. Uno de los imperativos del derecho natural es, siendo necesario y obligatorio citar a Aristóteles cuando dice que es natural, en este caso refiriéndose al derecho político, “lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres.”⁵⁹ Es decir, el reconocimiento o no en un instrumento, llámese tratado, constitución, código o cualquiera que sea su denominación, no hace que estos derechos tengan más o menos valor, ya que la inherencia va más allá del reconocimiento.

El libre desarrollo de la personalidad, es inherente al ser humano, este como ente en movimiento, decide en cada momento de su vida que es lo mejor, no obstante, estas decisiones de vida, no solamente deben de permanecer en el plano del derecho natural, ya que si así fuera no podrían ser exigibles a través de las normas, sino únicamente a través de una exigencia que podría quedar en lo moral, en aquella inherencia de la que se habló.

Por lo que, dentro de este trabajo, se propone que la inherencia perteneciente al libre desarrollo de la personalidad sea, respaldada y protegida de un marco normativo para así lograr la eficacia del mismo. Esta figura se ha desarrollado en algunos casos expresamente como un derecho fundamental, en algunos otros como un principio constitucional.

Los derechos humanos poseen la característica de la universalidad, esta característica, viene implícita en el nombre de la Declaración *Universal* de los Derechos Humanos. A lo que se refiere esto es que, de manera muy simple, todos deben de poseer los derechos humanos reconocidos en esa declaración.

La universalidad, es de los principios que más se acerca al concepto naturalista de los derechos humanos, que sostiene la idea que estos derechos son subjetivos, ya que pertenecen a la persona como una expectativa jurídica positiva, la cual sugiere que hay una prestación y la expectativa jurídica negativa, que es aquella donde el estado se limita a ciertas acciones que transgreden la dignidad de

⁵⁹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. de José Luis Calvo Martínez, Madrid, Alianza Editorial, 2005, p. 168.

la persona.⁶⁰

La expresión *todos*, que es utilizada en la gran mayoría de tratados y constituciones, es la clara manifestación que el principio de universalidad se ve reflejado en los cuerpos normativos utilizando la expresión antes mencionada. Pareciera un poco general el decir *todos* en los tratados internacionales o constituciones, no obstante, esto resulta necesario para cumplir uno de los objetivos del principio.

Cabe señalar que la universalidad, va en cierto punto condicionada por los factores históricos y culturales de cada país, es decir, los derechos humanos que clasificamos como universales, adquieren diversos y distintos modos de plasmarlos en cada situación histórica, en cada época, en cada lugar, en cada estado, para cada sociedad, para cada cultura. Pero siguen siendo universales porque se tratan en forma global y de manera justa y equitativa.

En la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el artículo 22, establece que *toda persona*, posee el derecho a la seguridad social, ya que solo así podrán ser satisfechos los derechos económicos, sociales y culturales, que son *indispensables*, tanto para su dignidad como para el libre desarrollo de su personalidad, por mencionar un ejemplo de la universalidad dentro del marco normativo.

Esto va en una relación directa con el libre desarrollo de la personalidad, como ya se aclaró en líneas atrás, la universalidad relacionada con el derecho subjetivo, logra formar un parámetro, que relaciona la inherencia de este derecho, el cual poseen todos los seres humanos. De lo antes mencionado se puede deducir que la universalidad se encuentra presente, en el libre desarrollo de la personalidad.

El libre desarrollo de la personalidad, posee ese elemento histórico y cultural que caracteriza el principio de universalidad, ya que la cultura va a influir en la toma de decisiones para asegurar un desarrollo pleno y libre, las injerencias culturales formaran parte del mismo. Como se podrá ver en capítulos posteriores los alcances obtenidos en distintos estados es diferente, ya que, la cultura como factor

⁶⁰ Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 33.

determinante de la universalidad hará que se tengan repercusiones distintas.

Los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, estas dos características de los derechos humanos, van de la mano por su similitud, al hacer la aclaración de la interdependencia, esta inmediatamente llevará a que se aclare la noción de la indivisibilidad.

En la *Declaración y Programación de Acción de Viena* de 1993, declara la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Derechos que deben ser interpretados de forma global, empero como ya se trató al mencionar el principio de universalidad, estos deben tomar en cuenta ciertas particularidades.

La interdependencia quiere decir que estos derechos, a como la propia palabra lo expresa y únicamente haciendo una desintegración de esta, son dependientes. La dependencia de los derechos humanos hace que los relacionemos unos con otros, pero más allá de una relación unilateral de un derecho con otro, este es una relación recíproca, cada derecho se encuentra relacionado el uno con el otro.

La reciprocidad que aquí se menciona, implica dos vertientes. La primera de ellas se refiere a la necesaria y estrecha relación del uno con el otro, es decir un derecho por sí solo no puede funcionar, ejemplo de ello es el derecho al trabajo, este no funciona si no se garantiza el derecho a la libertad, ya que esto sería esclavitud. Por otro lado, cuando un derecho es transgredido, este inmediatamente afecta al otro, no se trata de transgresiones aisladas, sino que se transgrede el amplio sistema de derechos humanos donde todos estos se encuentran incluidos.

Sucede lo mismo con el libre desarrollo de la personalidad, el cual posee esta característica de interdependencia, en las dos vertientes antes mencionadas, aunque al ejercer este derecho se toca en mayor parte la esfera de las libertades personales y los derechos de personalidad.

III. Formas de Interpretación

Este apartado que se refiere a las formas que pueden utilizarse para argumentar el libre desarrollo de la personalidad, se refiere a la integración que ha tenido este derecho en algunos sistemas constitucionales, ya que algunos de ellos, de los que serán mencionados más adelante, han mantenido este derecho como un principio

constitucional y algunos otros lo han elevado a la categoría de derecho fundamental.

Partiendo desde la reforma constitucional de derechos humanos del año dos mil once, esta ha cambiado el paradigma constitucional de lo que antes se llamaban garantías constitucionales a lo que hoy se denominan los derechos humanos y sus garantías, reforma que hace un cambio sustancial e importante en materia de protección de derechos humanos.

Lo relevante en este punto es dilucidar cuál es el origen o fundamento de la figura del libre desarrollo de la personalidad, si en primer término es un principio que sirve de guía como protección de los demás derechos de libertad y personalidad o en cambio es un derecho humano que por sí mismo posee su propia naturaleza.

Para poder realizar este análisis y en su caso una misma conclusión acerca de ello, será necesario analizar algunos cuerpos normativos que contemplan la misma figura y de esta manera dilucidar la esencia del libre desarrollo de la personalidad.

Dos de los criterios que aquí se presentan se basan en interpretar la figura como un principio constitucional y el segundo de ellos es como derecho fundamental, a lo cual se iniciará por hacer la clara distinción de que es un principio constitucional para posteriormente analizar que es un derecho fundamental.

1. Libre desarrollo de la personalidad como principio constitucional

Al hablar o referirse a un principio constitucional, equivale a lo que en derecho se le conoce como principio general del derecho, que de acuerdo a la doctrina se denomina a los criterios orientadores, que reflejan una creencia o una convicción de carácter social,⁶¹ no obstante que esto no brinda un concepto muy claro o determinante para poder dilucidar el concepto, brinda elementos para poder hacer un análisis de este.

Como toda norma social enfrente el problema de quien y como se fijan estas convicciones sociales. Un principio constitucional de igual manera sufre este problema, el cual encuentra su respuesta a grandes rasgos en las dos corrientes

⁶¹ Oliva Blázquez, Francisco (coord.), *Derecho Civil I Parte General y Derecho de la Persona*, 3a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 35.

filosóficas del derecho, el iuspositivismo y el iusnaturalismo.

El primero de ellos determina que toda norma aceptada socialmente es aquella que se encuentra en una ley, de carácter positivo y que ha sido pasado a través de un proceso legislativo que la ha dotado de la legalidad necesaria. En cambio, en el iusnaturalismo los principios emanan de la misma persona y no necesitan ser reconocidos por la norma, todo esto explicado de la manera más simple que se pueda entender.

Los principios generales del derecho asumen dos funciones claramente determinadas, primero son fuente del derecho, siendo una norma jurídica complementaria que a su vez permite cubrir lagunas jurídicas y el carácter informador antes mencionado que se utiliza al momento de interpretar el resto de normas jurídicas.

Tomando la definición de lo que es un principio general del derecho, se puede llegar a un claro concepto de que es un principio constitucional. Por lo que un principio constitucional son las premisas fundamentales de todo un ordenamiento jurídico, claramente establecidos y a como su nombre lo indica en una constitución.

Los principios constitucionales que se encuentran usualmente, son el de libertad, justicia e igualdad, que son considerados como valores superiores que regirán todo el actuar político y social en un estado de derecho, estos se encuentran de manera implícita en los ordenamientos.

Al ser los principios constitucionales valores superiores, estos deben de vincular al estado a velar por ellos, serán de vital importancia en cuanto a la interpretación que se le pueda dar en conjunto con los derechos fundamentales que sean protegidos por el ordenamiento del que se trate.

Los principios constitucionales deben de en todo momento cumplirse, si bien es cierto que la igualdad, la libertad e inclusive el libre desarrollo de la personalidad son principios que no se ven materializados, estos optimizan todo el andamiaje jurídico.

Al no verse materializados en un supuesto en específico, poseen una generalidad que puede ser muy amplia, pero a pesar de esta generalidad, obliga a los poderes del estado a tomarlos en cuenta, ya que son principios que se incluyen

de manera implícita en otras normas, realizando un análisis de valor.⁶²

Respecto a los principios constitucionales hay dos elementos que antes de entrar a algunos de los estados que los contemplan, es necesario analizar. Claro está que, sin ningún caso en concreto, ya que los casos concretos tanto nacionales como internacionales serán analizados en capítulos posteriores.

El primero de los elementos es que estos son ponderables, cada uno de los principios que se enumeran en los distintos textos constitucionales son dados a los ejercicios donde estos buscan ser equilibrados con los demás principios.

Por la naturaleza de los principios estos son susceptibles de chocar con otro, inclusive no solo choca contra otro principio sino con alguna figura jurídica ya establecida, ejemplo de ello es la figura del matrimonio, que en un contexto histórico se daba por entendido que era la unión de hecho entre un hombre y una mujer, esta ha cambiado.

En contexto, el choque que se produce debido a los principios constitucionales hace que la utilidad de estos sea más clara y de evidente necesidad, ya que son el elemento que cubre aquel espacio a donde las reglas jurídicas no logran llegar.

Sin duda alguna, de los países que destacan por resaltar el libre desarrollo de la personalidad como principio es España, que lo dispone como fundamento del orden político y de la paz social, apoyados por la dignidad de la persona, los derechos inviolables, el respeto a la ley y los demás derechos que la misma constitución dispone.

En el derecho español, especialmente en el derecho civil, el libre desarrollo de la personalidad aparece como un *recurso justificatorio*, en dos figuras, la transexualidad y el matrimonio entre personas del mismo sexo.⁶³ El principio de la autonomía de la voluntad resulta un complemento por mas ideal para el principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad.

Cabe destacar que la constitución española, menciona en dos artículos

⁶² Cervantes Andrade, Raúl, *El constitucionalismo de principios: Un enfoque desde el constructivismo jurídico*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 157-158.

⁶³ Vázquez de Castro, Luis Martínez, op. cit., p. 16.

posteriores, el desarrollo libre de la personalidad. El primero de ellos es el referido hacia el trabajo remunerado de los reclusos, que debe permitir el desarrollo integral de la personalidad aun en una situación de pena privativa de libertad o medida de seguridad.

En su artículo 27, al redactar el legislador el objeto de la educación, lo encamina hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana, aunque haciendo un enfoque hacia el respeto a los principios democráticos y las libertades fundamentales, lo cual viene a reafirmar la ubicación de que este es utilizado como un principio constitucional.

La constitución italiana es uno de los grandes progresos del constitucionalismo, en el tema del libre desarrollo de la personalidad, podría llegar a reconocerse como el antecedente de esta figura, sin embargo, al no definirla textualmente sino con una concepción distinta, no se toma como el antecedente directo.

De evidente corte iusnaturalista la *Costituzione della Repubblica Italiana*, en su artículo tercero enuncia los principios constitucionales que la componen, la dignidad de la persona, la igualdad y la no discriminación, buscando suprimir los obstáculos que impidan entre otras cosas el pleno desarrollo de la persona.⁶⁴

Los principios constitucionales italianos son la síntesis del pensamiento humanista contemporáneo,⁶⁵ ya que tan cierto es que el contexto histórico en el que se desarrolla la constitución, corresponde a una época oscura de la humanidad, los grandes instrumentos internacionales que surgen en estos años resultan de gran contenido humanista.

No queda fuera de esto, el principio del *pleno desarrollo de la persona*, como uno de los que regiría la constitución y a los ciudadanos de la Republica de Italia, el cual, dentro del mismo artículo constitucional citado, engloba a la libertad y la igualdad como principios que rigen el desarrollo de la persona.

Es decir, el principio aquí enunciado, como desarrollo de la persona, va a

⁶⁴ Constitución de la República Italiana.

⁶⁵ Quinteros Marengo, Aníbal S., "La Constitución Italiana de 1947", *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, año 1968, núm. 34, pp. 129-147.

considerar la igualdad y la libertad como ese balance que tendrá el desarrollo de la persona, en otras palabras, sus límites como principio se van a desarrollar entre estas dos figuras.

Se podría decir que el mismo principio se encuentra regido por dos principios más, pero lo cierto es que a como se aclaró en líneas anteriores, los principios entran en ponderación, ya que por sí mismos no podría tener el alcance que se espera de este principio.

Una de las sentencias de la Corte Constitucional de Italia en la cual el principio del desarrollo de la persona humana, se utilizó fue en la sentencia 442/1995, en la cual la oportunidad en el acceso a los cargos electivos, se logró conseguir la igualdad de representación de ambos sexos.

Este tipo de acciones positivas están destinadas, a remover los obstáculos mencionados por el mismo artículo tercero, para poder lograr el pleno desarrollo de la persona, apoyado por la igualdad como principio que sustenta en este caso a la figura que en aquel momento se conoció como *cuota rosa*.⁶⁶

A manera de ejemplo esta última sentencia de la Corte Constitucional Italiana, hace que el libre desarrollo de la persona se vea como ese principio constitucional que rige el mismo ordenamiento jurídico, claro está que el otro valor supremo que se ve reflejado en esta cuota rosa es la igualdad.

Se puede decir que los principios constitucionales cuando son auxiliados por otro, no producen un conflicto de ponderación, sin embargo, el dilema se encuentra cuando existen contrapesos claramente identificables.

Las acciones afirmativas han sido una clara respuesta a estos contrapesos, los cuales se ven reflejados en la cuota rosa, a la cual la misma sentencia ha hecho mención, por lo que ha sido el libre desarrollo de la persona y la igualdad, criterios orientadores, que han cumplido la función dentro de la constitución.

Por último, respecto a este tema de principios constitucionales se ha podido observar en estos dos ejemplos, que estos cumplen la característica de generalidad, ya que, en ninguno de los ejemplos analizados, respecto al estado civil en España

⁶⁶ Groppi Tania y Meoli Chiara, *Las grandes decisiones de la corte constitucional italiana*, traducción Miguel Carbonell, Distrito Federal, SCJN, 2008, p. 51.

y la participación política en Italia, fueron supuestos que ya estaban tazados, sino que del mismo principio se pudo llegar a nuevas figuras, la transexualidad, el matrimonio entre figuras del mismo sexo y la cuota rosa.

La ponderación que en estas sentencias se analizan, hacen que el requisito se tenga por satisfecho, ya que el principio del libre desarrollo de la personalidad, fue puesto en ponderación, en primer término y un poco más debatible en el caso español con la libertad y la igualdad, y en el segundo de los casos en el tema de la participación igualitaria de género, valga la redundancia con la igualdad.

Por último y hablando del choque entre principios, existe mucho más en la de la corte española, la libertad de la persona a decidir su plan de vida y el género con el cual se siente identificado, así como la igualdad que se exige ante la ley para poder contraer matrimonio a como las parejas heterosexuales lo hacen.

La utilidad que el principio del libre desarrollo de la personalidad, reflejada para estudios aún mayores respecto a los principios constitucionales que aquí se pudieron analizar, fueron solo tres alcances en los cuales lo destacable de esto es que partieron a partir de un principio constitucional.

La importancia del libre desarrollo de la personalidad como principio constitucional se ve reflejada en la generalidad de este principio y la clara armonización con otros, principalmente con la igualdad y la libertad.

La generalidad presentada por el libre desarrollo de la personalidad, se distingue desde que cada persona en su individualidad decide o no tener un plan de vida, este va tomando caminos distintos, los cuales deben regirse por los principios constitucionales. A como el mismo título del presente trabajo lo delimita, se pretende encontrar los alcances y limitantes de este derecho humano, pero aquí se tiene un elemento que ayuda y contribuye a tenerlo y estos son los principios constitucionales.

2. Libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental

En el apartado anterior concluye que los principios constitucionales sirven como guía a un aparato normativo, sin embargo, al establecer un derecho fundamental, este tendrá su propia línea de acción, la cual deberá poseer límites concretos, los cuales marcaran y diferenciaran un derecho del otro.

Los derechos fundamentales son un elemento del estado de derecho, ambos conviven, ambos han evolucionado a la par, de ser un estado liberal, se ha pasado a un estado democrático. Los derechos fundamentales vienen a ser un límite que el mismo estado reconoce para con sus habitantes.⁶⁷

En la doctrina hay un debate muy amplio acerca de qué y cuáles son los derechos fundamentales, existen dos posiciones acerca de estos, una que es utilizada en un sentido amplio que los define como aquellos derechos inherentes del hombre, utilizando términos sin distinción alguna como derechos naturales, derechos del hombre, entre otros. El segundo de ellos aplica para un sentido más estricto, el cual denomina derechos fundamentales solo a aquellos que se reconocen dentro de una constitución.

En un sentido amplio del concepto de derecho fundamental se cita a Naciones Unidas, que define los derechos humanos, como derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna. Esto por citar un concepto simple, y resaltando que atribuye la cualidad de derecho a la inherencia de la persona, en ningún momento hace alusión a algún instrumento normativo de ningún tipo. No obstante, de no hacer alusión a algún instrumento normativo, a lo que sí hace alusión es al reconocimiento de los estados a respetarlos, promoverlos y protegerlos.

Como se anticipó en líneas anteriores los derechos fundamentales, en esta concepción amplia, permite que se utilicen términos semejantes, como derechos naturales. Por lo que sin entrar demasiado en el término se analizará a Aristóteles y Tomás de Aquino como exponentes de lo que es el derecho natural.

Aristóteles como uno de los grandes exponentes del derecho natural, enseña la diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo, solo para efectos de poder conservar el método aquí planteado, se abundará en lo que es el derecho natural, y define lo natural como “todo aquello que dondequiera tiene la misma eficacia y no depende de nuestras opiniones.”⁶⁸

⁶⁷ García Morrillo, Joaquín et. al., *Derecho Constitucional*, 9º ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 123.

⁶⁸ Aristóteles, op. cit., p. 234.

La vigencia territorial de este derecho natural no depende de un lugar en específico, sino que, todo lo contrario, tendrá la misma fuerza donde sea y sobre quien sea, en el lugar que el derecho natural deba ser invocado, poseerá los mismos atributos que en cualquier otro lugar. Por lo que la dependencia la vuelve a someter a la persona.

Por otra parte, cita el término *nuestras opiniones*, haciendo una clara alusión a que los derechos naturales no pueden ser sometidos a un criterio de interpretación basado en opiniones subjetivas, ya que la objetividad de los mismos, es poseída por el mismo derecho natural. En líneas posteriores se analizará la siguiente parte de esta cita, cuando Aristóteles se refiere al derecho legal.

Otro de los grandes y ya analizados en el primer capítulo de este trabajo de investigación es Tomás de Aquino, el cual hace una organización de leyes, la *aeterna, naturalis, humana y divina*. La que se necesita analizar aquí es la ley natural, que es hecha por Tomás de Aquino, en conceptos teológicos.

A pesar de querer aislar el concepto de ley natural, este va de la mano con la ley eterna, que es aquella razón divina que gobierna el mundo y la ley natural es la participación del hombre en esta ley eterna. Es decir, el hombre que está dotado de razón, va descubriendo los designios de Dios, y es por ello que la naturaleza humana, intenta regresar a su creador.

Entrando al segundo de las líneas conceptuales que mantienen los derechos fundamentales, es decir, aquel que en estricto sentido sostiene que los derechos fundamentales son aquellos que están contemplados dentro de un marco normativo y establecidos en alguna ley positiva.

Para no dejar la reflexión a medias, hecha en el punto anterior sobre Aristóteles y Tomás de Aquino, que igual contemplan lo que es el derecho positivo, se procede a iniciar con estos dos y posteriormente se analizarán a los positivistas que han tenido una gran influencia en este concepto de derecho fundamental.

Aristóteles en el mismo apartado citado, en cuanto a la parte natural de la justicia, reconoce la legal, que utilizando la palabra *indiferencia*, la define antes de ser impuesta, empero al ser impuesta ya no posee esta característica de la

indiferencia.⁶⁹

Por otra parte, Tomás de Aquino, define a la Ley Humana, como el desarrollo desde la ley natural a una situación concreta, es decir el producto de los derechos, es la ley natural, la cual únicamente da el paso para ser reproducida y ser plasmada, sin que el origen de esta sea la propia ley, sino al contrario todo su origen queda en la ley divina.⁷⁰

Ambos naturalistas, no aportan un verdadero razonamiento a este segundo sentido estricto del concepto de derecho fundamental, por lo que simplemente y a razón de no dejar abierto el argumento, se hizo mención de lo que, para estos, significó lo que es un derecho positivo o llámese de igual manera fundamental.

Entrando al estudio de los positivistas para poder dar la definición en sentido estricto de lo que es un derecho fundamental, se inicia analizando a Luigi Ferrajoli. De acuerdo a este, existe una definición formal y una dogmática del concepto que se busca analizar, procediendo a iniciar con la primera de ellas, la cual define a los derechos fundamentales como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.”⁷¹

En este contexto se entiende como derecho subjetivo a las obligaciones que tiene el estado para con el ciudadano, ya sean en aquellas de hacer o de no hacer, que se encuentren previstas en una norma jurídica. Esta norma deberá de garantizar que los derechos sean respetados, así como establece ciertos lineamientos para su ejercicio.

Uno de los primeros lineamientos que se tiene, viene incluido en la misma definición, el poseer el status de persona, de ciudadano o persona con capacidad de obrar, aquí es donde se encuentra una de las grandes diferencias entre un derecho humano y un derecho fundamental.

El derecho humano es aquel que el ser humano posee por el solo hecho de serlo, no obstante, un derecho fundamental en cambio, está supeditado a que se

⁶⁹Aristóteles, *op. cit.*, p. 234.

⁷⁰ Bobbio, Norberto, *Locke y el Derecho Natural*, Valencia, Tirant Humanidades, 2017, p. 30.

⁷¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

cumplan los requisitos de ciudadanía establecidos dentro de la misma norma, en el caso mexicano y ejemplificando, tenemos que en México se es ciudadano al cumplir la mayoría de edad y teniendo un modo honesto de vivir, por lo que podrás ejercitar ciertos derechos únicamente cumpliendo este requisito, ejemplo de ello es el derecho al voto.

Otro de los elementos que pone a considerar para ejercitar un derecho fundamental es la cualidad de ser persona, en el cual entran casi todos por no decir todos. Solo de manera ilustrativa y sin entrar a debate sobre quién es y quien no es persona, ya que no es el tema de esta investigación, la Real Academia Española lo define como un individuo de la especie humana.⁷²

Podría leerse tan absurdo y burdo como lo es, pero en la actualidad, no está de más aclarar el sentido de esta precisión, todos los seres humanos, poseen la cualidad de persona, sin importar, origen étnico, género, edad, discapacidades, condición social, religión, preferencias sexuales o cualquier otra forma de discriminación.

El último de los elementos que el concepto de Ferrajoli brinda es la capacidad de acción, dentro del derecho civil existen dos tipos de capacidades, la ya mencionada que es la capacidad de acción o igual conocida como capacidad de ejercicio y la capacidad de goce.

La capacidad de acción o de ejercicio es aquella capacidad que tiene la persona para ejercitar derechos, así como para contraer obligaciones de cualquier tipo, todo esto haciéndolo de forma personal, es decir sin necesidad de ser representado por alguien más, ya que el titular de la acción será el sujeto si este posee la capacidad.⁷³

Para Robert Alexy existen conceptos que analizar cuando se habla acerca de lo que es un derecho fundamental, el primero es el anteriormente dicho y el segundo de ellos es la norma de derecho fundamental, los cuales guardan una relación que se procede a analizar.

⁷² Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 05 de marzo de 2019, <https://dle.rae.es/?id=SjUIL8Z>

⁷³ Domínguez Martínez, Jorge A., "Capacidad e incapacidad de ejercicio", *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, UNAM, 2016, pp. 43-63.

Una norma de derecho fundamental es aquella que se encuentra vinculada a un derecho fundamental y que pueda ser posible una fundamentación iusfundamental.⁷⁴

Es necesario precisar lo que es esta fundamentación iusfundamental a la que se refiere Alexy a lo largo de la obra citada, esta consiste primero que nada en que la norma fundamental, pertenezca a un derecho fundamental, por lo tanto, la interpretación de la misma tendrá un alcance amplio.

Podría asemejarse a una interpretación pro persona, no obstante, que la interpretación pro persona se refiere a la que brinde mayor protección al sujeto activo del derecho humano, sin embargo, esta estriba en que el alcance de la misma norma será amplio por sí mismo.

Continuando con esta interpretación y siguiendo el tema en particular, el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental cumple esta función y sigue el camino de este tipo de interpretación, la norma por sí misma posee un elemento de derecho fundamental.

Por lo que en los siguientes análisis de instrumentos normativos que contemplan el libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental, se podrán ver algunos de los elementos que la doctrina sobre derechos fundamentales ha contemplado.

Como se ha hecho mención a lo largo de este trabajo el antecedente directo y de mayor ejemplo que se tiene del libre desarrollo de la personalidad es la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, la cual en su artículo segundo contempla expresamente este derecho al decir que “*toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad*”⁷⁵.

Uno de los primeros elementos que hay que señalar en este análisis de este derecho fundamental es que se encuentra contemplado en la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, cumpliendo el primer requisito para ser contemplado como un derecho fundamental.

⁷⁴ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traductor Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 80.

⁷⁵ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

Al usar la expresión *toda persona*, esta se refiere al sujeto sobre el cual va dirigido este derecho, como antes se mencionó, existen diferentes tipos de sujetos a los cuales puede ir dirigido el derecho fundamental, al ciudadano, a la persona con capacidad de ejercicio y en este caso, toda persona.

Por lo que esto abre la posibilidad de que el derecho fundamental pueda ser invocado por toda persona al que se le vea afectado, sea cual sea el procedimiento legal, en este caso refiriéndose a Alemania, se puede acudir al recurso de amparo constitucional.

De igual manera esta ley, la contempla de una manera en que resalta, primero que nada, que es un derecho por sí mismo, el derecho fundamental a desarrollar libremente su personalidad, pero también se logra ver un tinte naturalista de este, como derecho humano.

Para aclarar este tinte naturalista de la norma se debe realizar una interpretación gramatical. Al hacer referencia en el texto al decir *el derecho al*, esa expresión hace suponer que el derecho, ya es un derecho existente, un derecho que la ley fundamental solo viene a reconocerlo.

En la *Constitución Política de Colombia*, la cual data del año de 1991, y que se divide en trece títulos, de los cuales el presente análisis se ocupará únicamente de los primeros dos.

El artículo aquí a tratar es el artículo 16 constitucional, el cual se ubica en el Título II, *De los Derechos, las Garantías y los Deberes*, el capítulo 1, *De los Derechos Fundamentales*, por lo que su ubicación y descripción da un parámetro esencial para que se vea el tipo de trato que le da la constitución colombiana.

Es que se considera importante aclarar donde se ubica este derecho, ya que esta constitución en su primer título, trata a cerca de los principios fundamentales, a lo cual, si el libre desarrollo de la personalidad se ubicara en este, se estaría hablando que es un principio dentro de la constitución, sin embargo, al no ser el caso, este es un derecho fundamental.

El artículo 16, expresamente establece "*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.*⁷⁶ Este derecho es incorporado en su constitución, desde el año de 1991, al no tener un antecedente en la constitución de 1886.

En un tinte liberal debido a la historia colombiana, su constitución pugna por resaltar las libertades de las personas en una sociedad democrática, en donde el compromiso que se establecía era el respeto por los demás y claro, los límites que la misma constitución establece.

Al respecto de los límites establecidos en este artículo y de la expresión utilizada por el mismo artículo, respecto al *orden jurídico*, este no hace referencia a la generalidad del entramado de leyes que componen el sistema jurídico colombiano, sino que este mismo se refiere a las normas de rango constitucional que ya se encuentran en la misma.

A pesar de que el texto se encuentre redactado en plural, este derecho y como ya se ha dicho en apartados anteriores, tiene su ámbito en la individualidad de la persona. Este nuevo orden constitucional se convirtió en el garante de esta individualidad, así como de la nueva Colombia.

El libre desarrollo de la personalidad, como derecho fundamental en el estado colombiano, fortalece la figura del estado de derecho. Como bien se dijo al inicio, el *Título I De los principios fundamentales*, sería analizado en conjunto con el artículo 16 constitucional.

En su artículo segundo, resalta los fines esenciales del estado, así como el fin de las autoridades, las cuales deben de proteger, la vida, la honra, los bienes, las creencias y demás derechos y libertades, es decir, a pesar de no encontrarse expresamente como un principio fundamental, la libertad sí lo es.

A como sucede en la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, de la misma manera, la constitución de Colombia, reconoce un conjunto de normas tendientes a fortalecer los derechos de libertad, los cuales vienen a ser una de las principales esencias de estas constituciones.

Siendo más evidente la *Constitución Política de Colombia*, al formar un frente de libertades, tanto cuando se refiere a los principios fundamentales, como a los

⁷⁶ Constitución Política de Colombia de 1991.

derechos fundamentales, propugnando por la libertad en un aspecto amplio, en donde la autonomía de la persona únicamente es limitada por los derechos de los demás y el orden jurídico.

Dentro de la Corte Constitucional de Colombia se han resuelto casos donde el libre desarrollo de la personalidad ha sido parte de la fundamentación y motivación que esta encuentra para poder resolver conflictos, al ser un derecho fundamental, éste es recurrible ante el mismo, mediante la acción de tutela.

Estos casos que han llegado ante la máxima instancia constitucional de Colombia, serán analizados en los capítulos subsecuentes, ya que estos criterios resultan importantes para comprender los alcances y limitantes de este derecho en un país que mediante criterios ha logrado repercutir en la individualidad de la persona.

Por lo antes analizado tanto de los principios constitucionales como de los derechos fundamentales, se puede llegar a una conclusión, estrictamente parcial, en cuanto a estos dos temas analizados. Haciendo un balance, sobre cual, desde esta perspectiva y desde los ordenamientos vistos se pueden analizar las ventajas que cada uno presenta.

Empezando con el análisis del libre desarrollo de la personalidad como principio constitucional se pudo tener alcances en la transexualidad y el matrimonio entre personas del mismo sexo, todo esto en España, en Italia se pudo obtener la igualdad de representación en cuestión de género.

Sin embargo, el fundamento de estas sentencias, sin entrar aún a analizarlas y hacer la profundización en este capítulo, no ha sido el libre desarrollo de la personalidad por sí mismo, sino que, han tenido que fundamentar en otros derechos y este solo ha sido el criterio que orienta los demás.

Esto quiere decir, que cuando el libre desarrollo de la personalidad, es usado como principio constitucional este no puede ser fundamento de un amparo, ya que no se transgrede un derecho fundamental, pero al fundamentar una sentencia este sí puede ser utilizado como principio orientador del mismo.

Al contrario, el utilizarlo como principio fundamental, abre la posibilidad de poder invocar el juicio de amparo, o cualquier similar dentro del ordenamiento

específico que se invoque, por lo que al tenerlo en el catálogo de derechos fundamentales abre lugar a un sinnúmero de alcances, que para efectos de no extender este capítulo sin más que los análisis necesarios, son los que se han plasmado en este apartado.

A como se ha manifestado anteriormente, se puede estar frente a una situación de un derecho positivo frente a un derecho natural, no obstante, que la conceptualización o construcción del concepto de libre desarrollo de la personalidad, se encuentra ligeramente inclinado hacia un derecho natural.

Este y a como se dijo desde su conceptualización, logra invocarse mediante la plena realización de un plan de vida, donde el individuo *naturalmente* decide qué camino tomar o qué camino seguir, por lo que la naturaleza del ser, es una naturaleza cambiante.

Por lo tanto, se considera que, ante esta naturaleza cambiante, el establecerlo en un máximo ordenamiento como lo es una constitución, este tiene que poseer límites, que se han encontrado, en el orden público, los derechos de terceros y el orden jurídico.

Es ahí donde los derechos fundamentales son aquellos que expresamente tienen límites, los cuales *toda persona* que quiera desarrollar libremente su personalidad debe de respetar y no transgredir bajo ninguna circunstancia, ya que al hacerlo violaría otros derechos.

Como se dijo, un principio puede entrar en pugna con otros principios y al final prevalecerá el que brinde un mayor alcance, por lo cual la interpretación del principio se convierte en amplia y general, entrando en ponderación junto con la libertad e igualdad.

Por lo que un principio a pesar de poder alcanzar una interpretación más amplia y general, este solo sustenta un derecho fundamental y aun así entra en debate junto con otros principios, en cambio al establecerse como derecho fundamental resulta uno principal y los principios que entran a ponderarse, serían el de igualdad y libertad, entre otros.

CAPÍTULO TERCERO: LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En este tercer capítulo se tiene por realizado un análisis de la figura del libre desarrollo de la personalidad, en el plano internacional, en el cual se integran seis apartados, este capítulo a su vez encuentra dos vertientes, la primera de ellas donde está la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los cuales se revisan las sentencias donde el libre desarrollo de la personalidad ha servido como parámetro para resolver los casos ahí presentados.

La segunda vertiente de este tercer capítulo se encuentra dirigida hacia Alemania como el país donde inicialmente fue contemplada esta figura, en su ley fundamental, por lo cual el *Tribunal Constitucional Federal Alemán*, ha resuelto diversos casos en donde la figura del libre desarrollo de la personalidad ha resultado parte de sus resolutivos, en temas como la libertad de viajar, la reproducción de una grabación secreta, el uso de la marihuana entre otros temas.

Por último, se analiza la *decisional privacy* como figura del derecho anglosajón en donde las sentencias de la *Supreme Court*, toman este derecho de privacidad para resolver casos donde temas como el uso de anticonceptivos, el aborto y la eutanasia se ven inmersos.

I. El libre desarrollo de la personalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La *Convención sobre Derechos Humanos*, establece en sus capítulos sexto, séptimo y octavo, los órganos competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con el cumplimiento de la mencionada convención, estos dos órganos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante solo mencionada como la corte.

Este último órgano de los mencionados es sobre el que se hará un análisis en cuanto a las resoluciones que este ha emitido, donde el libre desarrollo de la personalidad se presenta como fundamento de las mismas, destacando así la importancia de este derecho, en el derecho interamericano.

La corte, inicia con su primera reunión en el mes de junio del año de 1979, no

obstante que esta todavía no contaba con su sede actual, sino que es en septiembre de ese mismo año cuando se instala oficialmente, la cual y a como la misma convención lo establece inicia con siete jueces, que deben ser juristas de la más alta autoridad moral y con amplio conocimiento en materia de derechos humanos.

Este tribunal permite a los particulares demandar a sus estados, por actos de sus mismos funcionarios, que realicen actos u omisiones en donde sus derechos humanos, se ven menoscabados⁷⁷ derechos que son contemplados en la convención, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la nacionalidad, entre otros.

La importancia que gozan los fallos de la corte se ven incluidos en la misma convención, ya que esta misma establece que estos serán definitivos e inapelables y los estados partes deben de cumplir la decisión que se ha emitido, resoluciones que gozan de importancia tanto para los estados parte como para aquellos que no forman parte del mismo.

Este ha sido denominado por la misma *Organización de Estados Americanos* (OEA) como un Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el cual es un mecanismo que debe promocionar y proteger estos derechos, el cual corresponde a todos los estados miembros cumplimentar.⁷⁸

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, establece en su artículo segundo, la obligación de los estados de adoptar medidas de derecho interno que adecuen su legislación conforme a la citada convención, ya que si bien es cierto se cuenta con un órgano internacional encargado de dar cumplimiento a la misma, esta necesita de los mecanismos internos adecuados para que su cumplimiento pueda ser inmediato.

El control convencional o control de convencionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas establecidas en la *Convención Americana de Derechos Humanos*, con las practicas internas de cada estado, se establece como una obligación de los mismos y de las autoridades internas en el ámbito de su

⁷⁷ Rodríguez Recia, Víctor, *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guía modelo para su lectura y análisis*, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, San José, 2009, p. 4.

⁷⁸ *Idem.*

competencia, en esta se toman en cuenta tanto el tratado como la jurisprudencia emitida por la corte, se realiza *ex officio* por toda autoridad pública y su ejecución en algunos casos implica la supresión de normas internas contrarias a la convención.⁷⁹ Este control de convencionalidad surge de los mismos compromisos hechos por los estados miembros, en el cual el *pacta sunt servanda* juega un papel fundamental en el mismo, las obligaciones internacionales que se han realizado.⁸⁰

Estas obligaciones contraídas se deben traducir en las adopciones de medidas de derecho interno y estas a su vez se dividen en las medidas legislativas, las judiciales y las efectivas. Las medidas legislativas son aquellas que los estados tienen el deber de realizar en caso que la legislación interna no sea compatible con la norma internacional. Las medidas judiciales son aquellas que corresponden a los organismos encargados de aplicar las normas, tanto las constitucionales como las convencionales. Por último, las medidas efectivas son las que el mismo derecho positivo se encarga de garantizar, para poder ser aplicadas en la sociedad.⁸¹

Estas medidas antes descritas se dan de los diversos casos que la misma corte va resolviendo, a continuación, se presentan cuatro casos en donde se ha resuelto y de sus determinaciones ha surgido jurisprudencia que es aplicable a los estados miembros de la misma, es por eso que la importancia del análisis que se hace es necesaria para poder seguir formando la figura del libre desarrollo de la personalidad.

1. Apátrida

El primer caso presentado, es el denominado *Caso de las niñas Yean y Bosico*, contra República Dominicana. Los hechos de este caso se suscitan en el año de 1997, cuando la madre de Violeta Bosico y la prima de la madre de Dilcia Yean,

⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Control de Convencionalidad*, San José, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, Párrafo 177.

⁸¹ Rodriguez Tosca, Angel Sebastián, "Adopción de Medidas de Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, Vol. 5, Núm. 10, enero-junio 2018, pp. 282-308.

comparecen ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá, con la finalidad de solicitar el registro tardío de los nacimientos de sus hijas.

Las niñas Bosico habían nacido en República dominicana y contaban con los documentos necesarios para que la inscripción tardía pudiese efectuarse, sin embargo, la autoridad del registro civil se negó a otorgarles el registro, por lo cual violaba en su perjuicio el derecho a la personalidad jurídica, integridad personal, garantías judiciales, a la familia, al nombre, a la nacionalidad entre otros, quedando en una situación de apátridas.

De acuerdo a la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, define a los mismos como aquellas personas que no son consideradas nacional por ningún estado conforme a su legislación interna.⁸² Esta convención protege esencialmente el derecho a la educación y la libertad de religión para sus hijos, así como una serie de normas básicas de tratamiento.

La convención exige a los estados que se les proporcione a las personas que son apátridas documentos de identidad y de viaje, así como una prohibición expresa de la expulsión de alguno de los estados parte de la convención, garantizando además derechos tales como la asociación, el trabajo y la vivienda.

En esta situación conceptualizada en el párrafo anterior se encontraban las niñas Yean Bosico, al negárseles sus actas de nacimiento cuando ellas nacieron en República dominicana, dejándose a las víctimas en una situación de ilegalidad y vulnerabilidad social.

El caso de República Dominicana es un caso que se dota de un carácter histórico, un caso que trasciende hasta los años 1800 cuando Haití invade República dominicana, y debiendo poner en contexto que las niñas Yean y Bosico son de ascendencia haitiana, por lo cual este caso también se dota de un carácter diplomático y político.

Por razones geográficas, las historias de Haití y República Dominicana, se ven cruzadas, pero no solo estas razones, sino que sus independencias se ven cruzadas de manera muy interesante, los haitianos logran su revolución de la colonia francesa en el año de 1804, al temer una reocupación de alguna de las

⁸² Convención sobre el Estatuto de los Apátrida de 1954.

potencias de la época decidan ocupar el resto de la isla, no obstante que el resto de la isla era ocupada por el pueblo dominicano.

En el año de 1844 los dominicanos proclaman la independencia del pueblo haitiano. Pero el acontecimiento histórico que marcó esta evidente discriminación de parte del pueblo dominicano con el pueblo haitiano, se da con la masacre de 1937, en la cual el entonces presidente dictador Rafael Leónidas Trujillo, ordenó al ejército asesinar a todo haitiano que no pudiese demostrar su condición de dominicano.⁸³

Estas razones históricas se ubican en el trasfondo de este caso presentado ante la corte, la situación que atravesaban las niñas Yean y Bosico, no eran una situación ajena al contexto social que enfrentaban miles de personas nacidas en República dominicana, pero con ascendencia haitiana.

Contar un estimado de apátridas en República Dominicana es ciertamente complicado, aún más complicado es tener una cifra de apátridas en el mundo, de acuerdo al *Alto Comisionado de Naciones Unidas*, en el mundo existen al menos 10 millones de personas que son apátridas, ubicadas principalmente en Myanmar, Kuwait, Costa de Marfil, Tailandia, Irak y por supuesto República Dominicana.⁸⁴

Estas personas en situación de apátrida, sufren de menoscabo en sus derechos fundamentales, como se dijo anteriormente el derecho internacional, los protege, por el simple hecho de ser personas, no por el hecho de poseer una nacionalidad.

Así lo refiere la sentencia a referir lo siguiente “la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apátrida comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.”⁸⁵

⁸³ Wooding, Bridget y Moseley-Williams, Richard, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*, Santo Domingo, Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2004, pp. 18-19.

⁸⁴ Arnold, Richard, *La campaña para acabar la apátrida para 2024*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

⁸⁵ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, Párrafo 167.

Al existir una interdependencia de todos los derechos humanos se va generando una cadena lógica de cada uno de ellos que empieza primero por una violación al artículo 20 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en cuanto al derecho que tiene toda persona de una nacionalidad en el territorio donde nació.

Aquí la palabra *territorio*, se refiere a la ubicación geográfica, es aquí donde entra el término que se conoce como el *ius soli*, en el cual la nacionalidad es determinada por el lugar donde nace la persona. El cual claramente concuerda con el artículo 18 numeral tres al establecer que son dominicanas y dominicanos “las personas nacidas en territorio nacional...”⁸⁶

Por término constitucional esta violación no debería ocurrir, no obstante, el *ius soli*, no es respetado ni como principio del derecho a una nacionalidad, ni como principio constitucional consagrado, ni en el marco de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*,

Toda esta situación de violación a los derechos humanos hace que el libre desarrollo de la personalidad se vea comprometido en esta sentencia, tal como bien se sugiere dentro de la misma, al no existir un claro margen de garantías de derechos humanos, la libertad se ve comprometida dentro de un aparato administrativo que no permite el acceso al derecho humano a una nacionalidad.

El derecho a la nacionalidad es un estado natural del hombre, el cual posee un doble aspecto, el primero de ellos consiste en que todo individuo posea un marco jurídico que lo proteja, es decir, el estado se encuentra obligado a proporcionarle este marco jurídico, por otro lado, este derecho igual implica en que ningún estado prive de la nacionalidad, ya sea por *ius soli* o *ius sanguini*, a cada persona.

Si se trata de poner en un marco cronológico cada uno de los derechos violados por esta acción del estado dominicano se tiene primero y ya mencionado el derecho a la nacionalidad, segundo al no tener un documento probatorio de su nacionalidad, se estaría de igual manera ante una persona sin un registro de su nombre, violentándose de igual manera su derecho al nombre.

⁸⁶ Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero, publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

El derecho a la no discriminación se ve transgredido debido a que al no tener el documento que acredite una nacionalidad, esta se ve en inferioridad de garantías que deben de ser proporcionadas por el estado, en comparación que una persona que si posee un documento que acredite su nacionalidad. Derechos que protegen a la familia y al niño, aquí claramente se ven desfavorecidos por este tipo de acciones del estado.

Respecto al estado y ciertas obligaciones que este posee pues falta claramente a un respeto por los derechos consagrados en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la obligación de adecuar sus leyes internas y la protección judicial a estos.

Esta sentencia dictada el ocho de septiembre de 2005, dispuso en su apartado de *Reparaciones*, una serie de disposiciones que asegurarían, valga la redundancia, la reparación del daño, entre otras y la considerable para el estado dominicano que pueda resultar la más complicada de cumplir debido a las mismas exigencias que establece la convención respecto a la adecuación del derecho interno de cada estado.

Esta solicita la adecuación de las normas de derecho interno, de acuerdo al artículo segundo de la convención, en donde dentro de un plazo razonable exige al gobierno de Republica dominicana el adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para regular el procedimiento para adquirir la nacionalidad, no obstante que el gobierno del mencionado país ya contaba con las medidas legislativas sin embargo estas no eran eficaces.

El caso aquí expuesto hasta el informe presentado por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, del año 2018, refleja que la situación de personas en una situación migratoria irregular, posee todavía cuestiones que deben ser mejoradas, en cuanto al acceso efectivo al registro civil, el registro tardío de nacimientos, entre otros.⁸⁷

A lo que este caso deja y aporta al tema del libre desarrollo de la personalidad es que el tema de la apátrida y el no contar con una nacionalidad, que forma parte de los derechos de personalidad, hace que cada individuo que no disfruta de estos

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2018*, pp. 757.

derechos vea menoscabado su libre desarrollo, siendo así que en el caso que nos ocupa se vio menoscabado.

2. Desaparición Forzada

El caso en particular es acerca de la sentencia de fondo y reparaciones de 24 de febrero del año 2011, donde este resuelve respecto a la responsabilidad del estado de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

Los hechos sobre los cual se basa y sobre los cuales se relaciona el libre desarrollo de la personalidad estriban en la desaparición forzada de María Claudia García, que al momento de ser privada de su libertad en la ciudad de Buenos Aires contaba con 19 años de edad y se encontraba en estado de embarazo. Esta fue detenida en 1976 por autoridades argentinos y uruguayos, posteriormente trasladada a Montevideo, donde dio a luz y posteriormente separada de su recién nacida hija, siendo desconocido su paradero final.

Como se puede apreciar este caso versa sobre una desaparición forzada, la cual posee ciertas características que forman esta figura. La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, en su artículo segundo expresa que la desaparición forzada es:

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de comunicación o de la negativa de reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.⁸⁸

Ante esta definición dada por la misma convención del tema en comento, brinda ciertos elementos de la misma que serán resaltados más adelante, la doctrina

⁸⁸ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

respecto a la desaparición forzada de personas coincide en los elementos que esta misma convención aporta.

La desaparición forzada de personas se clasifica como una violación *sui generis*, donde el ser humano es transformado en un no-ser,⁸⁹ lo cual transgrede la dignidad de la persona y su libertad, derechos que se relacionan con el libre desarrollo de la personalidad.

Derechos como la vida, la integridad personal, la libertad, la honra, la dignidad, la libertad de pensamiento, de expresión, el nombre y la nacionalidad, son derechos que se violan en la desaparición forzada, no está de más recordar que estos son derechos de libertad y derechos de personalidad que forman parte integral de la figura analizada.

En especial esta parte del libre desarrollo de la personalidad se centra en la libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.⁹⁰ Por lo que se puede inferir que el libre desarrollo de la personalidad puede sub-clasificarse, en este caso son las libertades en la maternidad.

Pero de igual manera y aunque en la sentencia no se hace una referencia explícita hacia esto, el libre desarrollo de la personalidad de igual manera se ve afectado en la persona de María Macarena Gelman García, quien resulta ser la hija biológica de María Claudia García la víctima directa en la desaparición forzada.

En este caso, el destino que sufrió María Macarena al ser de acuerdo a los hechos narrados en la misma sentencia, al ser apropiada por las fuerzas de seguridad de Uruguay, impide que esta misma asuma su verdadera personalidad jurídica al alcanzar su mayoría de edad.

Esta víctima de igual manera sufre una especie de desaparición forzada, al ser sustraída de su madre María Claudia García y ser dejada en un canasto en la puerta de la casa de una familia en Montevideo, Uruguay, esta sufre un menoscabo en diferentes derechos como la personalidad jurídica, la protección de la familia, el nombre, la nacionalidad y la integridad personal.

⁸⁹ Calvet Martínez, Elisenda, *Desapariciones Forzadas y Justicia Transicional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 70.

⁹⁰ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 97.

Las violaciones cometidas a estos derechos que son protegidos en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, son violaciones que repercuten en el libre desarrollo de la personalidad, el hecho de que esto sea una especie de desaparición forzada, que como se analizó en párrafos anteriores, posee elementos que la configuran como tal.

La desaparición fue cometida por elementos del estado una vez que se dio su nacimiento, privándola de sus libertades individuales, de igual manera el estado uruguayo, en ningún momento proporcionó información fidedigna sobre las desapariciones forzadas cometidas, por lo que nunca se pudo indagar sobre su verdadero origen biológico, creciendo así con una identidad y una vida privada falsa.

Al no conocer la verdad histórica y biológica sobre su origen, esta no podía ejercer los recursos judiciales necesarios para la reparación integral del daño cometido por el estado uruguayo, dándose así un estado de impunidad que provocó, una *superestructura falsa de la mentira que vivió María Macarena los primeros 23 años de su vida*.

El libre desarrollo de la personalidad desde su análisis conceptual implica poder tener un plan de vida definido, el cual, si es basado en una *superestructura falsa*, este simplemente no podrá llevarse a cabo, además que este mismo se encontrará viciado, ya que, desde el primer minuto de vida, no existió libertad, sus derechos personalísimos fueron trastocados y por último la dignidad de la persona se vio reducida a un estado de esclavitud.

Las palabras expresadas por la misma víctima María Macarena Gelman denotan como su libre desarrollo se ha encontrado coartado de manera casi irreparable, al hacer su declaración manifiesta que no ha podido tener una “proyección de su vida más allá de un mes” siendo afectada y en conclusiones de la perito ella “fue afectada en lo más íntimo de su ser: su identidad...presenta síntomas que perturban su vida, le impiden retomar un proyecto para su futuro.”⁹¹

Ante tales circunstancias y en voz de la misma víctima se denota una clara interrupción, de manera abrupta a un proyecto de vida, pues si bien es cierto hasta

⁹¹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 119.

antes de saber la verdad de su origen esta poseía uno, al tener conocimiento de estos nuevos hechos, esta misma no ha podido realizar uno nuevo, ya que toda la base sobre la cual construyó el anterior resultaba una mentira.

Se encuentra un nuevo elemento al libre desarrollo de la personalidad, la verdad histórica del origen de la persona es un elemento fundamental para el mismo, si esta no puede probarse con elementos que construyan la misma, el estado estaría violando en perjuicio de la persona este derecho.

Sería cuestión de analizar si en los casos de personas que han sido de cierto modo, como en el caso de María Macarena Gelman, víctimas de desaparición forzada, sin que hayan tenido un destino fatal, han podido retomar su vida de manera plena.

El deber de los estados es salvaguardar todos estos derechos, las reparaciones que se deben de dar en cuanto a la identidad de una persona, deben ser todas las facilidades administrativas, judiciales y efectivas para que la misma puede retomar lo antes posible un plan de vida, que resulte en un pleno desarrollo de la persona.

3. Consentimiento Informado

El caso desarrollado en este apartado surge de la sentencia del 30 de noviembre del año 2016, donde se declara que el Estado Plurinacional de Bolivia es responsable por la violación a derechos como la integridad persona, la libertad, la dignidad, la vida privada y familia y la de acceso a la información.

Los hechos del caso en particular estriban en que la señora I.V., a como se refiere la sentencia en comento, estriba en el caso de un procedimiento quirúrgico de cesárea que posterior a ese procedimiento se realiza un procedimiento que interrumpe la capacidad reproductiva de manera permanente sin que esta sea con un consentimiento previo e informado.

De acuerdo a la doctrina el consentimiento informado es la “aceptación autónoma de una intervención médica o la elección entre cursos alternativos”⁹² es

⁹² Vera Carrasco, Oscar, “El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica”, *Revista Médica La Paz*, La Paz, vol. 22, no. 1, 2016, pp. 59-68.

decir es la autorización que da la persona de que un médico pueda realizar alguna intervención en su cuerpo con el previo permiso y los datos necesarios que este debe de conocer sobre los riesgos o beneficios que este tendrá en su salud.

Este consentimiento resulta una formalidad que debe de tener el médico con el paciente, ya que este debe ser una explicación clara, los beneficios y riesgos que este va a correr deben de ir explícitos en la información proporcionada, además que debe incluir alternativas al tratamiento ofrecido.

El consentimiento informado no solo es una exigencia clínica y jurídica, sino que se fundamenta en la ética del médico, el mismo *Código Internacional de Ética*, adoptado por la tercera asamblea Médica Mundial de Londres en 1949, la cual establece el deber de los médicos de mantener el más alto nivel de conducta profesional, esto quiere decir que el médico debe operar bajo los estándares de conductas éticas y morales.

Los derechos afectados al hacer un procedimiento quirúrgico sin haber tenido el consentimiento previo del paciente es que la autonomía del paciente no ha sido respetada, la racionalidad en la toma de decisiones, entre otros objetivos que tiene el consentimiento informado. Claro está que este mismo puede ser limitado, en los casos de urgencia.

No obstante que el caso en cuestión la esterilización practicada no es un caso de urgencia, al contrario, es un procedimiento quirúrgico que es *opcional*, es decir que no es algo necesario o que haya sido elemental para conservar la salud de la paciente. Por lo tanto, el consentimiento informado era necesario tenerlo en cuenta.

Este análisis estriba principalmente en las violaciones que, al haber realizado el procedimiento de esterilización sin el consentimiento de la paciente, se generan una serie de violaciones que van relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad. La misma sentencia en cuestión permite ampliar el abanico de derechos que se ven trastocados con la falta de un consentimiento informado.

La violación se produce en dos sentidos, el primero de ellos es en la vida privada de la persona, ya que este espacio de libertad debe estar exento de injerencias por parte de terceros, a cada persona le compete desde su autonomía personal decidir en sus intenciones, voluntades y sus propias decisiones.

En este caso se realiza una injerencia directa en contra de la libertad personal, ya que, al realizar un procedimiento quirúrgico sin tener el consentimiento de la paciente, se está haciendo una intromisión en este plano de libertad, donde la dignidad de la persona se ve menoscabada. En ningún momento hubo una capacidad de auto determinación ni mucho menos de elección.

En el segundo sentido de la violación al libre desarrollo de la personalidad, este se encuentra en los derechos de maternidad, la capacidad que tiene la mujer de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos es una libertad que contempla y protege a través de la figura de la familia la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en su artículo 17, pero aplicable al caso en cuestión la *Constitución Política del Estado*, en este caso de Bolivia, es claramente proteccionista de los deberes fundamentales.

La relación existente y estrecha entre la vida privada y la salud es determinante en este caso, no solo es el acceso a un servicio de salud como esta persona lo tuvo, sino que de igual manera es que los servicios de salud deben ser del más alto nivel posible, no solo profesional sino ético, por lo que el ser sometido a un procedimiento no autorizado es una clara violación a la dignidad de la persona.

La capacidad de decisión sobre su propio cuerpo y el derecho a la salud exigen que el estado asegure y respete la no injerencia, las decisiones que el paciente tome deberán ser siempre informadas, para que el estado no incumpla con sus obligaciones.

En conjunto, tanto el derecho a la vida privada y los derechos de maternidad forman en su conjunto parte del libre desarrollo de la personalidad, si en este caso la paciente no fue informada, ni dio su consentimiento de la intervención quirúrgica realizada, el estado ha intervenido, sin causa justificable alguna, ejerciendo una especie de violencia en contra de la señora I.V.

La reparación del daño, que estableció la corte ha sido en cierto punto intentando restaurar la situación hasta el punto donde, en lo posible, exista la plena restitución. La corte ordena al estado sancionado brindar gratuitamente tratamiento médico específicamente en salud sexual y reproductiva, así como también brindar atención psicológica y/o psiquiátrica, entre otros más.

II. Sistema Europeo de Derechos Humanos

Para poder continuar con un análisis integral del libre desarrollo de la personalidad en el plano internacional se tiene a bien realizar un análisis de las sentencias del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, el cual nace a partir del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, o mejor conocido como el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Este instrumento internacional regula el sistema europeo en materia de derechos humanos, en su articulado constante de cincuenta y nueve artículos, precisamente en su artículo diecinueve se crea el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, el cual es el órgano encargado de asegurar el respeto de los compromisos plasmados.⁹³

Las sentencias emitidas por este tribunal, de acuerdo al mismo artículo cuarenta y seis del convenio, son sentencias que tienen un carácter obligatorio para los estados parte del litigio, los cuarenta y siete estados parte del convenio tendrán el deber de cumplir con los mandatos impuestos por el tribunal.

Por lo tanto, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cumple con un papel fundamental en la protección de los derechos humanos, emitiendo desde el año de 1959 hasta el año 2018, un total de 21,651 sentencias, siendo Mónaco el país con menos litigios con solo tres y Turquía el de mayor incidencia.⁹⁴

Si bien es cierto que el convenio no contempla la figura explícita del libre desarrollo de la personalidad, sí contempla derechos de libertad, derecho a la vida privada que logran tocar la figura analizada en el presente trabajo, siendo el derecho al respeto a la vida privada y familiar contemplado en el artículo octavo el que más se acerca a esta.⁹⁵

Sin descartar otros derechos de libertad, como la libertad de pensamiento,

⁹³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

⁹⁴ Obtenido: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf

⁹⁵ Artículo 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

conciencia y religión previstas en el artículo noveno, el artículo decimo por su parte contempla la libertad de expresión y el décimo primer artículo contemplando la libertad de reunión y de asociación, siendo así que estos artículos se enuncian como parte de los análisis que se tienen de las sentencias emitidas por este tribunal.

De igual manera se tienen estadísticas de las sentencias emitidas en relación de estos derechos, en relación a la vida privada y familiar se emitieron 1,393 sentencias en total y particularmente la Federación de Rusia siendo parte en 193 de ellas.

Ante estos datos emitidos por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, se prosigue a un análisis de las sentencias más relevantes donde el derecho a la privacidad y el libre desarrollo de la personalidad encuentran un punto que entrelaza el derecho con la figura tema de esta investigación.

1. Sentencias relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el sistema de compilación de documentos y sentencias del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* al hacer la búsqueda literal del término libre desarrollo de la personalidad, se obtienen cuatro sentencias que utilizan el concepto para fundamentar los fallos, estas sentencias son expuestas y analizadas a continuación a la luz de estos fallos.

El criterio a seguir en este epígrafe es la relación del libre desarrollo de la personalidad y como su fundamentación implica una interrelación con otros derechos tanto de libertad como de personalidad, siendo así que a pesar de que la figura no se encuentre contemplada en el convenio, este sí ha sido utilizada por el tribunal.

Dentro del desarrollo de los argumentos de la sentencia se utiliza de manera indistinta el término tribunal o corte para referirse al *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, y las palabras convención o convenio para referirse al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales*.

A. Reagrupación familiar⁹⁶

El presente asunto, resuelto el 13 de marzo del 2012, entre el demandante que por razones de iniciales se tiene nombrado como K.A.B, y el Reino de España, asunto llevado ante el Tribunal el 1 de diciembre de 2008 registrado bajo el número de expediente 59819/08. Alegando principalmente que el estado español, lo privó de todo contacto con su hijo, así como de la falta de información del procedimiento de adopción al que su hijo fue expuesto.

El caso estriba en la relación de una pareja de origen nigeriano, que reside bajo una situación irregular en España, que en el año del 2000 procrean un hijo. El demandante cambia de ciudad por motivos laborales, mientras que su pareja permanece en la ciudad de Murcia junto con el menor, la cual otorga a una pareja de amigos a quien les confía su cuidado.

El día 11 de octubre del año 2001, la madre del menor es detenida e ingresada a un centro de internamiento para extranjeros. Se pone en conocimiento del juez de instrucción que la persona que sería expulsada era la madre de un niño de un año, sin embargo, esta no contaba con los documentos que demostraran la filiación de su menor hijo.

El 24 de octubre del 2001, se efectúa la expulsión de la madre del menor, siendo así que este queda con la pareja de amigos de la pareja nigeriana, no obstante, un mes después deciden ingresar al menor a un centro de acogida para menores.

El padre del menor se presenta ante el Servicio de protección de menores alegando su relación consanguínea con el menor, por lo que se autoriza la prueba para determinar si dicha relación verdaderamente existía, debiendo el demandante abonar la cantidad de 1.202 euros, lo cual no hizo al encontrarse imposibilitado económicamente.

De manera simultánea la madre del menor era intentada localizar por medio de la embajada de Nigeria, resultando infructuosos todos los intentos para su localización lo que hacía más complicado la reagrupación familiar, tanto de la madre

⁹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia K.A.B. c. España*, Estrasburgo, 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-110884>

biológica como del supuesto padre.

En uno de los recursos que interpone el demandante, invoca el artículo 10 de la Constitución Española, alegando que estaban siendo violentados los fundamentos del orden político y la paz social, tales como la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. En primer término, al expulsar a la madre del menor del territorio español sin considerar que tenía un hijo menor de un año, por otra parte, al exponer al menor a un procedimiento de adopción, cuando su padre biológico reclamaba sus derechos de paternidad.

Cuando el presente asunto llega al *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, este hace la relación entre la figura prevista por el artículo 10 de la constitución española y la que prevé el artículo 8 del Convenio, acerca del derecho a la vida privada y familiar.

El tribunal hace una interpretación extensiva, en cuanto a la relación existente entre la figura del libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida privada y familiar, ya que esta se encuentra planteada desde una perspectiva sustantiva, y la injerencia dentro de la misma no está siendo equitativa, ni respetando la esencia de ambas figuras.

Es decir, si bien es cierto que el derecho a la vida privada y familiar contempla que la autoridad no puede entrometerse en la esfera personal del individuo, en el mismo derecho, prevé unas salvedades, pudiéndose entender como límites. El mismo convenio enumera una serie de temas o supuestos que en caso de darse, deben de ser preponderantes ante el respeto a la vida privada y familiar.

No obstante, ante la situación planteada por el demandante no se da ninguno de los supuestos allí previstos, concurren temas tales como el interés superior del menor, la reagrupación familiar, la identidad biológica y otros intereses que van relacionados con la dignidad de la persona.

El concepto de vida privada de acuerdo con la misma resolución, engloba aspectos importantes de la identidad personal, por lo que no existe razón alguna para excluir la imperante necesidad de establecer el vínculo biológico, así como jurídico entre el niño y su progenitor.

En el orden de ideas planteados, se considera esencial tocar el tema de la

filiación, que pasa a ser un tema inclinado más hacia el derecho público que al derecho privado. Los problemas que existen respecto a la filiación son; su determinación, los medios admisibles para lograrla y sus consecuencias legales.⁹⁷

Actualmente la prueba idónea para probar la filiación, es la prueba de paternidad, en ella se examina el ADN de aquellos que tienen o creen tener un vínculo biológico. Esta prueba en primera instancia debe ser pagada por el que la solicite, no obstante, que en algunos estados miembros de la Unión Europea este costo puede ser asumido por el mismo, en aras de la defensa del derecho de familia.

En el caso en cuestión, el demandante no pudo costear la mencionada prueba, sin embargo, el estado español en ningún momento manifestó la posibilidad de cubrir el costo. Por lo que los derechos del demandante quedan sin ejercer por una imposibilidad de carácter económico.

Ante la imposibilidad planteada, la deficiencia del sistema de justicia español y la clara intención del demandante de restablecer el vínculo biológico con el menor, el tribunal señaló una clara violación al artículo 8 de la convención, al haber una clara injerencia del estado en la vida privada y familiar del demandante, en concordancia con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad consagrada por el artículo 10 de la Constitución Española.

B. Criminalización de la conducta homosexual⁹⁸

El caso planteado por Jeffrey Dudgeon contra Irlanda del Norte, estriba en la violación cometida por las leyes que criminalizan la conducta homosexual, haciendo una valoración de diversas conductas de carácter sexual de las personas con preferencias hacia el mismo sexo.

La *Ley de delitos contra las personas* de Irlanda plantea en sus artículos 61 y 62 que cometer o intentar cometer sodomía constituye un delito, la pena varía entre diez años de prisión o una cadena perpetua.

⁹⁷ Uría Acevedo, María de las Mercedes Ales, *El derecho a la identidad en la filiación*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2012, p. 41.

⁹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia Dudgeon c. Reino Unido*, Estrasburgo, 1981, <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-165167>

El señor Jeffrey Dudgeon se encontraba siendo investigado por la policía irlandesa por uso incorrecto de drogas, siendo así que el 21 de enero de 1976, la policía realizó un registro de su domicilio en el cual se le incautaron documentos personales que incluían correspondencia y direcciones donde se describían prácticas homosexuales. Ante tal hallazgo el señor Dudgeon fue interrogado específicamente sobre su vida sexual, con la finalidad de reunir elementos suficientes con el fin de acusarlo sobre un delito de burda indecencia entre varones.

Por lo que el demandante alega una interferencia injustificada a su vida privada, violando por ende el artículo 8 de la convención, no solo por la acción cometida por la policía al cuestionarlo acerca de su vida sexual, sino por las leyes que permitían las injerencias.

Estas injerencias provocaban, en palabras del mismo demandante, *miedo, sufrimiento y perturbaciones psicológicas*. Uno de los grandes debates suscitados dentro de este fallo era el fin de la norma, ¿se prohibía la homosexualidad o simplemente los actos concretos que la misma enumera?

El tribunal considera que no es la homosexualidad lo que se prohíbe, sino únicamente los actos que pueden derivar de ella, sin embargo, el que en esa ley concretamente se penalicen los actos entre varones, refiere a que, si esos actos son cometidos por una pareja heterosexual, estos no serían punibles.

A lo que igual se tiene a bien considerar que estaban discriminando los actos a razón de las preferencias sexuales de las personas, por lo que la violación a la vida privada de las personas iba acompañada de una discriminación a sus actos por el simple motivo de realizarse entre varones.

Se considera que injerencia no es justificada y que bajo ninguna circunstancia cae dentro de las salvedades que prevé el mismo artículo 8, si bien es cierto que la ley penal en este caso intenta proteger al ciudadano de aquellos actos que pudiesen resultar ofensivos o injuriosos, los mismos son sobreprotectores de conceptos abstractos, tales como la *moralidad sexual*.

Acerca de esto existen diversas opiniones al respecto, claramente definidas en dos posturas, la primera totalmente rígida de lo que debe ser *moralmente* aceptable, la segunda asemeja el hombre a lo animal, a lo libre, a lo instintivo, no

obstante, no existe una definición que pueda precisar lo que es o no moralmente aceptable.

Al darse este tipo de situaciones con conceptos abstractos que pueden llegar a ser socialmente aceptables en un lugar y tiempo determinado, en otro momento carecen de validez, por lo que la ley que se combate aquí data del año de 1861 y el hecho se suscitó en 1976, una diferencia de más de cien años.

Es decir, tanto las circunstancias sociales, que motivaron que la sodomía fuese considerada dentro de la mencionada ley, han cambiado, la perspectiva que tiene la sociedad de igual manera ha cambiado.

A lo que el tribunal concluye que, sí existió una clara y continua intromisión injustificada en la vida privada del señor Dudgeon, violándose de manera sistemática el artículo 8 de la convención, provocando así que su personalidad se viese afectada por la mencionada ley.

III. Alemania (Die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit)

Al tratar el tema del libre desarrollo de la personalidad es necesario hacer referencia a como los pioneros en el mismo han utilizado este derecho para la resolución de casos, el derecho alemán que contempla esta figura en la *Ley Fundamental Alemana*, ha tenido criterios interesantes, donde este ha sido utilizado.

Como se ha expresado en muchas ocasiones a lo largo de este trabajo, el artículo segundo de la *Ley Fundamental Alemana*, es la que contempla que toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad, teniendo como límites los derechos de terceros, el orden constitucional y la moral, los cuales quedan marcados de manera explícita en la mencionada ley.

1. Libre desarrollo de la personalidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Al ser un derecho enunciado en la máxima ley del pueblo alemán, su interpretación, así como su protección queda en manos del *Tribunal Constitucional Federal Alemán* o igual llamado *Corte Constitucional Federal*, quien en este caso y para finalidad de este epígrafe serán analizadas los criterios que este mismo ha tenido.

La organización judicial contemplada en el artículo 92 de la *Ley Fundamental*

Alemana, así como la competencia de la *Corte Constitucional Federal* en el artículo 93 de la misma, señala que esta corte será competente para interpretar la misma ley en cuanto a las controversias que se susciten en cuanto a los alcances de los derechos allí previstos.

A. La Libertad de viajar⁹⁹

Con la sentencia de fecha 16 de enero del 1957 se inicia este análisis de criterios emitidos por el *Tribunal Constitucional Federal*, la cual resulta de un recurso de amparo interpuesto por Wilhelm Elfes, el cual entre otras cosas reclamaba la negativa de renovación de su pasaporte.

A pesar de que la ley alemana no contempla la libertad de viajar fuera del país, sí se encuentra una libertad de circulación, no obstante que la misma solo expresa que es dentro del mismo territorio alemán, la misma contempla la libertad de acción, en el ya conocido artículo segundo, donde el libre desarrollo de la personalidad es el derecho protegido.

La intervención que tiene el estado en este caso y en específico las autoridades migratorias son la negativa de renovación de un pasaporte, esto restringiendo a la persona su capacidad de acción, si bien se ha dicho que el libre desarrollo de la personalidad incumbe al núcleo interno de la persona, lo que aporta esta sentencia es la ampliación hacia la conducta externa.

La redacción original del artículo segundo originalmente poseía una redacción distinta, al establecer *Jeder kann und hört auf, was zu tun wollen*, queriendo decir cada persona puede hacer y dejar de hacer lo que desee, no obstante, esta libertad indefinida que pudo haber tenido la redacción del artículo segundo fue modificada por motivos lingüísticos.

La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, ya lo expresa en su artículo 13.2 al manifestar que toda persona tiene el derecho a salir primero que nada de cualquier país, y si así lo decide regresar al propio, por lo que aquí se puede ver que el derecho al libre tránsito es parte de los derechos humanos.

Al no proporcionar el pasaporte sin emitir una razón objetiva suficiente o tener

⁹⁹ Sentencia BVerfGE 6, 32.

una causa razonable para la negación del mismo, se está cometiendo una clara violación del derecho al libre tránsito, que conlleva en sí mismo una violación a la libertad general de actuación que salvaguarda el libre desarrollo de la personalidad.

B. La reproducción de una grabación secreta¹⁰⁰

Otro de los puntos en el que el libre desarrollo de la personalidad encuentra su interrelación estrecha con otros derechos, es con la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen, lo que a como se ha dicho anteriormente hace que el mismo tenga características propias de un derecho humano.

El caso en particular resulta de una grabación obtenida como producto de una investigación privada, al ser sospechoso de los delitos de defraudación de impuestos, fraude y falsificación de documentos. Esta grabación por obvias razones fue hecha sin el consentimiento de la persona, por lo tanto, el cuestionamiento es si podía utilizarse posteriormente en un juicio.

La intimidad del individuo y su vida privada, son esferas donde el poder público no debe intervenir. La dignidad de la persona es la que se ve en juego, la intervención del poder público debe ser justificable, sin violar la esfera privada del individuo. Los límites establecidos por el citado artículo segundo de la ley fundamental alemana mencionan entre otros el orden constitucional, el cual es un interés público, que beneficia a la colectividad.

El tema del interés público es necesario que se aclare, debido a que si bien es cierto este concepto se encuentra en uno de los llamados *indeterminados*, como los conceptos de orden público, utilidad pública, seguridad nacional, entre otros. Estos conceptos encontraran su concepto determinado en el momento de su aplicación por lo tanto permiten al estado tener un amplio margen de aplicación de estos conceptos.

Hay definiciones que acercan a este concepto, la división entre un interés público y un interés privado, da una clara divergencia entre los mismos, pero en la búsqueda del concepto de interés público, se puede definir como un conjunto de pretensiones, que son necesarias para los miembros de una comunidad y en la cual

¹⁰⁰ Sentencia BVerfGE 34, 238.

el estado debe intervenir de manera directa.¹⁰¹

Por lo tanto, el afectar bienes jurídicamente tutelados, hace que el concepto de interés público se pueda utilizar en el caso en particular, medidas que podrían calificarse como *admisibles* son las que se toman para poder justificar la intromisión estatal en la vida privada y la posterior reproducción de la grabación obtenida de la misma.

C. Señalamiento erróneo como miembro de una asociación¹⁰²

Una revista de espectáculos al hacer una afirmación sobre la pertenencia de un actor a una asociación espiritual, viola el derecho a la personalidad del actor señalado. Este niega su pertenencia de manera activa a la mencionada asociación espiritual y de igual manera argumenta que este no había sido consultado ni aprobado.

Antes de entrar al estudio sobre la consulta y el consentimiento del mismo, se debe de tomar en cuenta que las afirmaciones ahí realizadas resultaban falsas. Por lo tanto, al ser una información que carece de veracidad esto afecta la imagen pública de la persona, así como también la vida privada del mismo.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es y como se ha venido observando en las sentencias antes vistas, que protege el honor y la buena reputación, por lo tanto, si un particular hace señalamientos falsos que afecten la vida de otra persona, este podrá recurrir al estado para que el mismo intervenga en la violación de este derecho.

La libertad de asociación, la libertad de conciencia, de religión, de expresión, son parte de los llamados derechos de libertad, por lo que la persona puede ejercerlos sin más limitaciones que los que la misma ley imponga. Pero estos derechos no deben de encontrar injerencias, ni coacciones, ni señalamientos de terceros, por lo que esa libertad al ser señalada sufre una especie de coacción.

No se puede decir que un señalamiento público no afecte la vida privada, el honor y el libre desarrollo de la personalidad, al contrario, estos influyen en las

¹⁰¹ *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, tomo III, p. 1779.

¹⁰² Sentencia BVerfGE 99, 185.

apreciaciones que se tienen de la colectividad, los derechos se interrelacionan por lo tanto usando la lógica, las violaciones a los mismos hacen esta interrelación aún más notoria.

Los derechos que aquí se ponderan son la libertad de expresión por una parte y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ambos con límites establecidos por la misma *Ley Fundamental Alemana*, coincidiendo en que ambos no son absolutos, por lo tanto, el análisis de la ponderación de uno u otro debe ser bien argumentada.

Al no desvirtuar con pruebas fehacientes sobre su pertenencia o no a dicha asociación, sino simplemente pedirlo, se podría tener una violación a la libertad de expresión y caer en una censura innecesaria. La real necesidad de saber si es una verdad o una mentira, no puede caer en puntos medios o en parcialidades sobre la realidad o fantasía de una noticia.

Por lo tanto, uno de los límites propicios que tiene el libre desarrollo de la personalidad es la libertad de expresión. Esta encuentra límites parecidos al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, posee un elemento más que la fortalece y esta es la no censura.

La no censura no es una figura que no posea un límite, aunque la limitación de esta es difícil de lograr y no se hace en el primer momento, sino que se debe aducir a una extra limitación de la libertad de expresión violando algún otro derecho para que el órgano encargado de la salvaguarda de los derechos pueda hacer una ponderación.

La sentencia de amparo concluye con la inadecuada consideración de los derechos de personalidad como un derecho que debe ser protegido de igual manera por las leyes civiles y realizar un análisis exhaustivo sobre la violación del mismo en perjuicio de la libertad de expresión.

D. Investigación de la paternidad¹⁰³

El siguiente caso resuelto por el *Tribunal Federal Alemán*, se relaciona con una circunstancia especial, un hijo nacido fuera del matrimonio que no conoce la

¹⁰³ Sentencia BVerfGE 96, 56.

identidad de su padre biológico. La cuestión estriba en si la madre debe o no comunicar al hijo esa identidad y bajo qué circunstancias debe darse el caso para que esta deba hacerlo.

Los derechos en pugna aquí es el desarrollo de la personalidad del hijo nacido fuera del matrimonio, así como el derecho a la privacidad de la madre a conservar su vida sexual fuera de la injerencia de terceros. La esfera privada de la persona es un núcleo inviolable de la misma, en el caso de que esta debe ser intervenida por terceros, la misma tiene encontrarse justificada.

El argumento central de esta sentencia estriba en la necesidad del hijo nacido fuera del matrimonio a conocer su origen biológico. La protección alemana para la familia de igual manera contempla el que la legislación interna garantice a los hijos nacidos fuera del matrimonio las mismas condiciones que los nacidos dentro del matrimonio.

Este aseguramiento de condiciones lo hace referente al desarrollo físico, espiritual y a su posición social, estas tres vertientes del desarrollo se relacionan con el libre desarrollo de la personalidad, por lo tanto, al encontrarse estas tres ya protegidas por la ley fundamental y complementarse con el libre desarrollo de la personalidad la violación de estas se hace aún mayor.

Entre los derechos del niño, se contempla la preservación de la identidad, el cual hace referencia a salvaguardar los elementos de la misma, entre ellos sus relaciones familiares, si alguno es privado de los mismos el estado se encuentra obligado a restablecer de la manera más pronta su identidad. En el caso el hijo resulta un mayor de edad, no obstante, la misma *Ley Fundamental Alemana*, a como ya se ha dijo en anteriores párrafos protege a los hijos nacidos fuera del matrimonio sin excluir a los mayores de edad.

La tercera persona involucrada aquí es lo que hace que el estado pueda interferir en esfera privada, que como ya se ha dicho esta puede ser intervenida por causas justificables. Un hijo nacido fuera del matrimonio que quiera conocer su origen biológico cumple este requisito de causa que justifica una intromisión a la vida privada.

Haciendo la aclaración que una intervención no es lo mismo que una

transgresión, la diferencia estriba en cómo se justifica la intervención en la misma, si esta resulta proporcional o no, si esta es avalada por la autoridad judicial, por lo que una transgresión resulta de una medida desproporcional e ilegítima.

Al final de la sentencia prevalece el interés del hijo nacido fuera del matrimonio sobre el interés de la madre por no revelar la identidad de los hombres con los cuales sostuvo relaciones sexuales fuera del matrimonio. Ante esta situación se obtuvo la prevalencia del libre desarrollo del hijo extramatrimonial en la búsqueda de su identidad biológica.

E. El consumo de Cannabis¹⁰⁴

El asunto aquí tratado se refiere si las disposiciones penales en materia de estupefacientes se encuentran en concordancia con la *Ley Fundamental Alemana*, analizando si las restricciones impuestas por la ley penal restringen el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El orden constitucional que resulta ser una de las salvedades que establece la *Ley Fundamental Alemana* en su artículo 2.1, se encuentra en la concordancia de las leyes secundarias, en este caso, la ley de estupefacientes es una ley que se encuentra formal y materialmente en consonancia con la misma.

A como en el caso mexicano se hace un análisis de proporcionalidad sobre los derechos que se encuentran en pugna, teniendo por una parte la libertad de la persona y por otra parte el derecho a la salud, así como los bienes jurídicos tutelados que protege la ley de estupefacientes.

Por otra parte, al hacer la comparación con la nicotina y los productos de cannabis, la sentencia concluye que estos no pueden ser comparados ya que el cannabis sí es considerado como un estupefaciente mientras que la nicotina no lo es, de igual manera hace la comparación con el alcohol, aunque refiriéndose a los efectos que este provoca.

Concluye la sentencia que no existe un *derecho a drogarse*, para poder permitir el uso de cannabis, la ley sobre estupefacientes va en concordancia con la ley fundamental y el principio de proporcionalidad se cubre totalmente al mantener

¹⁰⁴ Sentencia BVerfGE 90, 145.

la prohibición del uso de drogas.

IV. Libre desarrollo de la personalidad en el sistema anglosajón (*Decisional privacy*)

En el derecho anglosajón la privacidad es un tema que no se toma a la ligera, la figura del *decisional privacy*, es un tipo de privacidad manejado en el derecho norteamericano, por lo que se pueden distinguir cuatro tipos de privacidad, la *informational privacy*, *physical privacy*, *decisional privacy* y *proprietary privacy*, las cuales a continuación se detallan.

La *informational privacy*, está relacionada con términos como la confidencialidad, la protección de datos personales, el anonimato, entre otros conceptos son los relacionados con este tipo de privacidad. La cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, protege a las personas de cualquier violación en sus personas, domicilios y papeles que estos posean, salvo mandamiento judicial.

La *physical privacy* es la capacidad que tiene el individuo de poder disponer de sus cinco sentidos, sin que un tercero sea capaz de intervenir en ellos, es decir, la no intervención del cuerpo humano, pero de igual manera la no disposición del mismo.

El término de *proprietary privacy* se relaciona de manera directa con los derechos de autor y de propiedad intelectual, en un plano general, protegen las obras literarias, artísticas, diseños, invenciones, marcas, entre otros. Este derecho lo encontramos protegido en la quinta enmienda de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, al proteger la propiedad privada.

Por último, la *decisional privacy* o también llamada *constitutional privacy*, es el derecho que tienen los ciudadanos de tomar sus propias decisiones relacionadas con su vida, sin que el estado pueda intervenir en ellas. Relacionando términos tales como beneficio personal, personalidad, moral, relaciones personales, autonomía, tolerancia y limitaciones estatales.

A pesar de que la palabra *privacidad* no se encuentre expresamente mencionada en la *Constitución de los Estados Unidos de América* la Suprema Corte ha hecho interpretaciones de la décimo cuarta enmienda relacionada con los

derechos de privacidad.

1. Sentencias de la *Supreme Court*

El máximo órgano del poder judicial es la denominada *Supreme Court*, la cual queda respaldada constitucionalmente por el artículo tres en donde se establece que este poder quedará depositado en un tribunal supremo, este se encuentra encargado de resolver las controversias que susciten tanto de la constitución, las leyes y los tratados celebrados por el mismo estado.

La corte se compone de nueve jueces, de los cuales existe un presidente del tribunal supremo y ocho jueces asociados, cada uno de ellos asociados a un circuito que se integra de tres o más estados, salvo el Presidente del Tribunal Supremo que se encarga del circuito federal y del circuito del distrito de Columbia. La sede del Tribunal Supremo se encuentra en Washington.

En Estados Unidos el derecho se deriva, como en la mayoría, de cuatro fuentes principales, la Constitución, las leyes que de la misma se derivan, los reglamentos y lo que se conoce como el *common law*, que significa el derecho común, término que no debe ser traducido en caso de no ser necesario.

El *common law* es el derecho que se encuentra formado por un conjunto de normas no escritas y no promulgadas, sino que se posee un carácter eminentemente jurisprudencial. Este tipo de derecho posee una máxima *remedies precede rights*, lo cual significa que la acción crea el derecho.¹⁰⁵

Por lo tanto, para analizar cómo esta figura ha influido en el derecho anglosajón es necesario hacer estudios de casos, en los cuales la *Supreme Court* ha tenido a bien resolver utilizando como base esta figura para la construcción jurisprudencial de la misma.

A. Esterilización

El primer caso a analizar conocido como *Skinner vs Oklahoma ex rel. Williamson*, de sentencia emitida el primero de junio del año de 1942. El perjudicado de apellido Skinner resultó ser un *criminal habitual*, señalado así por la misma sentencia,

¹⁰⁵ Cuñado de Castro, Fernando y Gámez González, Ruth, *Introducción al Common Law*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2017, p. 43.

definiéndolo de igual manera como la persona que ha sido sentenciada por dos o más veces por crímenes que involucren afectaciones a la moral.¹⁰⁶

Entre los años de 1930 a 1950, la *Oklahoma's Habitual Criminal Sterilization Act of 1935*, consideraba a todos los criminales habituales como sujetos a la esterilización y entre otros castigos habituales, en los cuales se violentaban los derechos a la privacidad que se contemplan en la décimo cuarta enmienda.

Derechos tales como la no discriminación, la integridad del cuerpo humano, el derecho a la familia, la libertad y la seguridad personal, son derechos que se ven trastocados en este acto cometido por el estado de Oklahoma. Otros temas que se ven envueltos en esta sentencia son el consentimiento informado, los derechos de los prisioneros y la salud sexual y reproductiva.

El sujeto en cuestión había sido condenado tres veces por delitos de robo, el primero de ellos por el robo de gallinas, el segundo y tercer delito por robo con arma de fuego por lo que de acuerdo a la legislación vigente fue considerado un delincuente habitual por delitos contra la moral.

Una de las razones que exponía el estado de Oklahoma para la esterilización de sus delincuentes habituales, era la suposición de que en los genes se transmitía la conducta delictiva, por lo que, al hacer la esterilización tanto de hombres como de mujeres, el estado esperaba menos delincuentes en un futuro.

Claro está que la genética criminal ha sido estudiada, principalmente bajo tres métodos, primero la genealogía del delincuente, la genealogía estadística y la investigación de los gemelos, encontrando una serie de similitudes en la mayoría de los componentes criminales.¹⁰⁷

Pero cabe resaltar que en el mismo tenor el ambiente influye en la conducta criminal, por lo que la ciencia no podría dar una respuesta total, ni justificar la esterilización de los criminales habituales como método de prevención del delito. Al no encontrar una justificación completa, la intromisión del estado en la libertad de procreación de cada persona.

¹⁰⁶ *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 U. S. 535 (1942), p. 316.

¹⁰⁷ Jara V., Marcela y Ferrer D., Sergio, "Genética de la Violencia", *Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría*, No. 43, 2005, pp.188-200.

Ante estos argumentos la *Supreme Court* solicitó al estado de Oklahoma comprobar la transmisión hereditaria de los rasgos criminales, tal como se aprecia en los párrafos anteriores hasta la actualidad no se ha podido comprobar del todo esta teoría, por lo tanto, no existe una razón fundada ni científicamente, ni constitucionalmente para que esta figura fuese permitida.

La esterilización permitiría que la supervivencia de la raza humana se viese afectada, ya que se anteponía un poder absolutista del estado sin el respeto de los derechos civiles básicos del ser humano como lo es la procreación, causando así efectos irreparables en la libertad de decisión de la persona.¹⁰⁸

B. Distribución y uso de anticonceptivos

En el caso de los anticonceptivos se encuentran dos casos, el primero de ellos es el llamado *Poe vs Ullman* y el segundo de ellos es el de *Griswold vs Connecticut*, ambos casos se refieren al uso de métodos anticonceptivos para lo cual la corte ha emitido ciertos criterios.

El primero de los casos aquí analizado, se relaciona con una pareja casada que, en el año de 1961, y ante tres embarazos fallidos en los cuales los productos de los mismos han nacido con múltiples anomalías congénitas, las cuales les causaron la muerte a los niños nacidos de estos embarazos.

Ante tal situación y el estrés emocional por las posibles consecuencias de otro embarazo, consultan a un médico el cual teniendo el conocimiento sobre múltiples anticonceptivos que pudiese recomendar, el mismo se encuentra imposibilitado para hacerlo debido a las leyes vigentes en ese tiempo para la prohibición de métodos anticonceptivos.

El segundo de los casos narrados en el caso resulta similar, al quedar embarazada anteriormente y debido al estrés que generó este embarazo al ser de riesgo, la paciente sufrió una parálisis facial y diversas secuelas que pusieron en peligro su vida, por lo que, al tener un temor fundado de quedar embarazada nuevamente, la misma acude con el mismo médico para obtener tanto una consulta médica y anticonceptivos.

¹⁰⁸ *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 U. S. 535 (1942), p. 541.

En este caso ambos demandantes solicitan que la ley que prohibía al médico el poder aconsejar el uso de anticonceptivos no fuese aplicada a los mencionados casos debido a las circunstancias que poseían ambas parejas, por lo que ante tales situaciones debería existir una excepción a la regla.

Los demandantes se apegaban a la décimo cuarta enmienda alegando una violación a sus derechos de libertad, así como de la *decisional privacy* la cual no iba sola, sino que era complementada por el derecho a la vida y el derecho a la salud, por lo que las mencionadas situaciones pudieron llegar a la *supreme Court*.

Ante los alegatos que de manera general hicieron los demandantes, el fiscal general del estado alegó que la ley es clara, a pesar de haber sido expedida en el año de 1879 y sin que hasta esa fecha hubiese sido alguien acusado por transgredir la mencionada ley.

No obstante, lo que realmente sucedía en Connecticut era que los productos anticonceptivos eran vendidos de manera libre y sin que hubiese una sanción por parte de la autoridad ante tal situación y la cotidianeidad con la que eran vendidos los anticonceptivos este caso fue descartado.

Ya que la corte posee el derecho a no pronunciarse en determinados casos, en este en particular, no se pronuncia debido a que la ley que se quiso catalogar como inconstitucional, ni si quiera estaba surtiendo efectos legales, simplemente había de por medio un supuesto en donde no se había transgredido.¹⁰⁹

El caso *Griswold vs Connecticut* tiene como fundamento base una ley que prohibía el uso de anticonceptivos, así como la asistencia para el uso de ellos, la pena variaba entre cincuenta dólares de multa o un año de prisión para quien violara la mencionada ley.

El caso de *Poe vs Ullman* van íntimamente relacionados, ya que como se expresó anteriormente el anterior caso fue desechado, el médico consultado es el que en este caso realiza la acción que contraría la norma sobre el uso de anticonceptivos. El Dr. Lee Buxton, en conjunto con Estelle Griswold deciden abrir una clínica de control de maternidad, en la cual se provee información para prevenir los embarazos, así como suministrar y distribuir métodos anticonceptivos.

¹⁰⁹ New Jersey v. Sargent, 269 U. S. 328, 269 U. S. 331.

La clínica únicamente funcionó durante diez días, ya que ambos fueron arrestados, por lo que apelan la decisión judicial y el caso llega nuevamente a la *Supreme Court*, basándose en la violación a la décimo cuarta enmienda, ya que el estado había intervenido abruptamente en la libertad personal.

El 7 de junio de 1965 se determina que la ley que prohíbe el uso y la distribución de anticonceptivos es inconstitucional, en uno de los criterios que explica mejor lo que es la *decisional privacy*, al manifestar que esta protege el derecho a la privacidad y que este mismo crea zonas en las cuales el estado no debe de intervenir.¹¹⁰

El matrimonio como institución no puede ser sujeto a intervención del estado, ya que es un derecho civil, de los llamados básicos, en la cual el estado no tiene la capacidad ni mucho menos la facultad de poder intervenir en el mismo para saber si las parejas usan o no métodos anticonceptivos, enjuiciando a cada una de las que lo haga.

Lo que no permitía esta sentencia fue el uso de anticonceptivos para parejas no casadas, esta fue permitida hasta el año de 1972, en el caso *Eisenstadt v. Baird* en donde en rasgos generales se utilizó como precedente el caso *Griswold* añadiendo la protección igualitaria y la discriminación en contra de las parejas que no estuviesen casadas.

Resolviendo la *Supreme Court* el derecho de las parejas no casadas a poder utilizar métodos anticonceptivos sin que incurriesen en alguna violación a la ley. Por lo que el derecho a la privacidad encontrado en la décimo cuarta enmienda es el que protege el uso de anticonceptivos tanto para parejas casadas como para las que no se encuentran casadas.

C. Interrupción del embarazo

En el tema del aborto, sin duda alguna el caso que debe ser analizado es el *Roe vs Wade*, que es el que hasta la fecha se mantiene como el precedente directo de la interrupción del embarazo desde la sentencia emitida en el año de 1973 por una mayoría de siete contra dos.

¹¹⁰ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 328, 269 U.S. 331, 1965.

El caso inicia debido a que Jane Roe al querer practicarse un aborto en el estado de Texas, se encuentra con la limitante de que existe una ley que solo permite el aborto en caso de que se encuentre en peligro la salud tanto física como mental de la madre.

Ante tal situación Roe acude ante un tribunal de distrito argumentando que, ante su situación de embarazo, ella quería acceder a un aborto seguro y legal, no obstante, de que no se actualizara la excepción de que corra el riesgo la salud de la gestante, y que no contaba con los recursos suficientes para viajar a otro estado donde el aborto fuese completamente legal. A lo que se le otorga una tutela declarativa por la violación a los derechos de Roe a lo cual el fiscal general apela tal determinación.

El fiscal general del condado de Dallas, del estado de Texas Henry Wade, es el encargado de llevar el caso en apelación para lo cual la *Supreme Court*, argumentando la validez de la norma y la constitucionalidad de la misma, a lo cual recae la sentencia de 22 de enero de 1973.

Ante tal situación la corte resuelve que el *decisional privacy* que es sostenido en la multicitada décimo cuarta enmienda, protege de a la mujer en cuanto a su privacidad, incluido el derecho a la mujer a interrumpir su embarazo. El estado como figura garantista y protectora del interés público tiene el interés legítimo de intervenir en el mismo, asegurando que el aborto se practique en circunstancias que aseguren la máxima seguridad para la paciente.¹¹¹

Argumentos que involucran tanto la amplia libertad de la mujer para poder interrumpir o no su embarazo, el daño que pudiese ocasionar el estado al negar la práctica del aborto a una mujer son los que estriban en esta resolución. Las posibles consecuencias tanto físicas como psicológicas de igual manera son el tema que motivan el sentido de la resolución.

Si bien es cierto que el derecho a la privacidad protege la intimidad de la persona lo que de igual manera aclara la sentencia es que se considerarían apropiadas algunas regulaciones que protejan áreas de este derecho, este derecho no es considerado como absoluto, ya que la potencialidad de la vida humana

¹¹¹ Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973, p. 141.

siempre será un tema de relevancia y debate.

D. Eutanasia

El tema sobre la interrupción voluntaria de la vida es una decisión basada en la autonomía de la voluntad. También conocida como buena muerte por su origen etimológico, se refiere a la muerte consentida ya sea del enfermo terminal o del incurable con grandes padecimientos.¹¹²

El primer caso resuelto por la *Supreme Court* en el tema de la eutanasia es el denominando *Cruzan by Cruzan vs Director Missouri Department of Health*, resuelto en el año de 1990. Nancy Beth Cruzan se vio inmersa en un accidente automovilístico el cual la dejó en un persistente estado vegetal, el cual se declara cuatro semanas posteriores al hecho.

Al pasar más de seis años sin respuesta cognitiva de Nancy Cruzan, y ante las pocas expectativas que tenían los doctores para su completa recuperación, los padres de Nancy Cruzan, piden que su hija sea desconectada para así interrumpir su vida, petición la cual es negada hasta no ser aprobada por la corte.

La figura del testamento vital o también conocido como documento de voluntades anticipadas cobra una importancia significativa en este caso, al establecer que si una persona en vida deja instrucciones precisas en dado caso en que en algún momento se encuentre en alguna situación donde su voluntad no sea escuchada, una tercera persona podrá hablar a su nombre.

En el caso Cruzan, funcionó esta figura al existir un testimonio que expresaba que, si en algún momento ella se encontraba enferma o lastimada de modo que no pudiese vivir su vida con por lo menos medianamente normal, ella no desearía continuar su vida.

Testimonio que fue tomado en cuenta, al estar Nancy Cruzan siendo alimentada e hidratada por medios artificiales. La corte queriendo tomar en cuenta el tema del consentimiento informado y la capacidad de cada persona de negarse a tratamientos médicos consideraba en opinión dividida si estas figuras pudiesen

¹¹² López Barja de Quiroga, Jacobo, *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 190.

utilizarse en el caso de la muerte digna.

La corte concluye en que la vida debe ser el derecho que proteja el estado con una política siempre a favor de la misma, nadie bajo ningún argumento puede decidir por otra persona en el caso de un testamento vital, sin las formalidades requeridas.

Por lo que la corte decide que el estado de Missouri se encuentra en todo el derecho de exigir pruebas convincentes de que el deseo de Nancy Cruzan desearía ser desconectada para así interrumpir su vida, y por otro parte que los padres de Cruzan no pudiesen decidir por ella.¹¹³

¹¹³ Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S.497 U.S. 261, 1990.

CAPÍTULO CUARTO: EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MÉXICO

Al iniciar este cuarto capítulo, referente al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito del derecho mexicano, y como se ha aclarado desde el inicio del presente trabajo, esta figura no se encuentra explícitamente dentro de la CPEUM. Lo que sí se puede afirmar anticipadamente es que este derecho humano, sí se logra identificar tanto entre la dignidad de la persona y los derechos fundamentales que contempla el sistema jurídico mexicano.

En contraposición de lo que se abordó en el capítulo primero con una concepción apegada al iusnaturalismo, en este tercer capítulo se aborda el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde el sistema jurídico mexicano, por lo que se estará frente a un evidente análisis positivista, que hará que se logre un balance entre el análisis hecho en el primer capítulo y los posteriores análisis de los sistemas normativos y alcances que ha tenido el libre desarrollo de la personalidad en este trabajo.

I. Las implicaciones dentro de los derechos fundamentales

El libre desarrollo de la personalidad como ya se ha dicho, es parte de dos tipos de derechos, los derechos de libertad y los derechos de personalidad. Esta agrupación de derecho se encuentra dentro de nuestra CPEUM, por lo que en este epígrafe se hará el análisis, de donde se encuentra esta figura implícita en nuestro máximo ordenamiento.

Iniciando con un análisis ordenado de los preceptos constitucionales, el artículo primero en su párrafo cuarto, hace referencia a la prohibición de la esclavitud, siendo esta una de las primeras manifestaciones contrarias a la libertad, el cual en el México pre-independentista, permitió este tipo de prácticas.

Por demás contrarias, a la figura hoy analizada del libre desarrollo de la personalidad, haciendo una interpretación a *contrario-sensu* se puede ver que el valor protegido aquí es la libertad, no hablándose únicamente de la libertad de acción, sino que engloba las otras libertades tanto individuales como colectivas que se irán analizando a lo largo de este epígrafe.

La esclavitud, posee un elemento que no está de más analizar y poner en contexto respecto al tema que se desarrolla en este trabajo, esto es la involuntariedad que posee. La misma Convención sobre la Esclavitud la define como “un estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos.”¹¹⁴

El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad entra de lleno en esta prohibición de la esclavitud, uno de los principales elementos que se encuentran inmersos en esta figura es la voluntad, la cual no es posible hacer manifiesta en la esclavitud.

Siguiendo en este mismo análisis, respecto a la esclavitud y la definición dada por la misma convención en donde menciona que se ejercitan derechos de propiedad sobre el individuo, se extrae totalmente el elemento humano de la esclavitud, por consiguiente, resulta un elemento muy claro para poder concluir que en los esclavos se deja fuera totalmente el desarrollo de su personalidad, al no tomarlos como seres humanos sino únicamente como objetos.

En su artículo segundo la CPEUM, reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas, que en términos políticos es la posibilidad que tienen estos pueblos de elegir sus autoridades, así como su legislación interna.¹¹⁵ Pero no es este el sentido que se quiere tomar de esta figura referente a los pueblos indígenas, ya que su determinación va más allá de los términos políticos, sino que busca salvaguardar el principio de la maximización de la autonomía.

Al respecto de la maximización de la autonomía, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha tenido una visión intercultural de los derechos humanos, logrando un consenso en el límite constitucional que debe de poseer esta maximización de la autonomía en los pueblos indígenas y el punto culmen de todo

¹¹⁴ Convención sobre la esclavitud.

¹¹⁵ Aparicio Wilhemi, Marco, “La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas: El caso de México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 42, núm. 124, abril 2009, p. 13-38.

esto recae en que el límite del derecho estatal sobre el derecho comunitario son las que atenten contra los derechos fundamentales.¹¹⁶

Siguiendo con el análisis comparativo entre estos derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad, se tiene que la maximización de la autonomía de los pueblos indígenas posee un límite y estos son los derechos fundamentales, se puede decir que la maximización de la autonomía es una figura que puede resultar comparable al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, lo hace en el contexto de los pueblos indígenas.

A pesar de desarrollarse en contextos diferentes estas dos figuras no resultan por demás incompatibles, sino todo lo contrario, el libre desarrollo de la personalidad resulta un complemento perfecto para la maximización de la autonomía, ya que si bien es cierto que la primera protege la individualidad, cuando la colectividad no pueda ser protegida, se puede introducir el libre desarrollo de la personalidad como fundamento de protección de las libertades de la persona.

En el análisis que se hace respecto al artículo tercero constitucional, referente a la educación, en su segundo párrafo, se hace énfasis en el fin u objetivo de la educación, que es desarrollar las facultades del ser humano. Resultando algo similar al concepto propuesto por en el capítulo segundo de este trabajo, donde se resaltan los elementos que debe poseer un concepto del libre desarrollo de la personalidad y que incluyen el desarrollo del ser humano.

Por lo que el derecho a la educación, a pesar de no ser un derecho incluido dentro de los derechos de libertad o los derechos de personalidad, sino siendo así un derecho social, este persigue fines semejantes a la del libre desarrollo de la personalidad.

El artículo cuarto constitucional en su párrafo segundo establece la libertad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, derecho que se ubica dentro de los derechos de libertad, aunque de manera específica también llamados derechos de libertad sexual y reproductivos.

¹¹⁶ TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral Indígena, México, TEPJF, 2014.

Estos derechos derivan por una parte del concepto de vida privada, el cual resulta en un ejercicio, de la autonomía personal en la cual se ve inmerso el libre desarrollo de la personalidad. La vida privada incluye la manera en que cada ser humano, se desarrolla no solo consigo mismo, sino en las relaciones con los demás.¹¹⁷

Si bien es cierto que estos derechos de libertad sexual y reproductivos, pueden parecer una puerta abierta al tema del aborto, como una decisión racional y deliberada de la autonomía personal de la mujer, la cual debería ser incondicional, simple y sencilla.¹¹⁸

Argumento que no resulta del todo conforme a los principios constitucionales, ya que al suponer que en el tema del aborto únicamente debe ser tomada en cuenta la autonomía personal de la mujer, se están dejando fuera dos voluntades, la primera de ellas la del ser humano que vive dentro del útero materno y la del padre, por lo tanto, los absolutos dentro del tema del aborto, en ningún momento quedan como incondicionales, simples y sencillos.

Este tema será tratado en epígrafes posteriores, ya que, si bien es cierto que el tema del aborto da para un amplio debate sobre derechos como la vida, la salud, la no discriminación, entre otros, estos se dejarán a un lado para analizarse con el libre desarrollo de la personalidad en los estudios de derecho comparado.

Dentro del derecho al trabajo, se encuentra una limitación similar a las establecidas en el libre desarrollo de la personalidad y esta es, cuando se ataquen los derechos de terceros. Resalta además que, en caso de existir una *resolución gubernativa*, este derecho igual podrá ser coartado.

Este tipo de resoluciones gubernativas de las que habla el artículo quinto constitucional en su párrafo primero, pueden ser emitidas en caso de que se ofendan derechos de la sociedad, en otras palabras, los derechos de terceros. Dando lugar a una interpretación amplia y a una posible injerencia de la figura del

¹¹⁷ Vázquez, Rodolfo, *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 58-59.

¹¹⁸ *Idem*.

estado dentro de las libertades de la persona, en este caso el derecho a ejercer la profesión u oficio.

Un tema dentro de los cuales se ven dos derechos ponderados entre las libertades de la persona y la “libertad de comercio”, manera en la cual es igual llamada la libertad dentro de este artículo quinto, es el caso de la protección a la salud de los no fumadores, una norma que inicia en el antes Distrito Federal, hoy Ciudad de México y se ha extendido a lo largo de la república.

Por una parte, se limita a los fumadores a solo hacerlo en los espacios destinados para ese fin y por otra parte protege a las personas que no desean hacerlo, es decir, existió una ponderación entre el derecho a la salud y una libertad personal como lo puede ser fumar.

La relación existente y manifiesta entre la libertad de pensamiento y libertad de expresión resulta ser una materialización clara de lo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es, ya que, si bien es cierto que este es un derecho de acción, este va encaminado a la realización del raciocinio de la persona.

La libertad de opinión incluida dentro del artículo séptimo constitucional de igual manera se toma en cuenta, al ser considerada dentro de los derechos de libertad y derechos de acción. Esta libertad considerada, a partir de la reforma de telecomunicaciones de junio de 2013, se ha convertido en una libertad de difusión de opiniones, información e ideas, todo esto por los avances tecnológicos desde la última vez que ese artículo fue reformado.

En este caso los límites que encuentra la libertad de expresión, es encontrada en la vida privada, la moral y la paz pública, similares a los límites expresos por el libre desarrollo de la personalidad, lo cual va sugiriendo que algunas de las libertades de acción, poseen los mismos límites, o similares.

El artículo noveno constitucional, protege la libertad de asociación, la cual es un derecho que se trató de igual manera en la constitución de 1857, no obstante que en la de 1917, se hizo una distinción entre este y el derecho de reunión y manifestación que consagra este mismo artículo, pero en su párrafo segundo.

La conducta del estado debe ser una conducta permisiva, siempre y cuando no se transgredan los límites impuestos en el mismo artículo, las cuales no deben

de ser reuniones armadas, que no sea pacífica o buscando un objeto o fin que no sea lícito.

Este derecho de libertad complementa la dignidad humana, esta relación que se hace con la dignidad humana es debido a que en cuanto el individuo pueda poseer su libertad de poder reunirse con otras personas esta misma de manera individual se ve fortalecida.

Por lo tanto, al verse fortalecida la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad de igual manera lo hace, ya que, si bien es cierto que esto se trata de una libertad colectiva, esta se inmiscuye en la libertad individual, al poder la persona conseguir los fines propuestos mediante la colectividad.

El derecho a la libertad de tránsito es una garantía de libertad que goza toda persona, para desplazarse libremente por todo el territorio mexicano, para lo cual no necesitará ninguna autorización de autoridad judicial o administrativa, salvo sus excepciones, ejemplo de ello sería el arraigo, el cual hace la prohibición salvo autorización expresa de la autoridad de poder abandonar su lugar de residencia.

Dejando a un lado los artículos constitucionales referentes al sistema de justicia y demás, se llega al artículo veinticuatro constitucional, donde la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, libertades que se traducen en libertades de acción, con sus respectivos límites.

En especial las primeras dos, las convicciones éticas y de conciencia, son esenciales y merecen un análisis un poco más amplio a los anteriores, en función de que estas van estrechamente relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad.

Como ya se ha dicho anteriormente el libre desarrollo de la personalidad, entra en los derechos de acción, los cuales son aquellos que permiten a la persona obrar de determinada manera, aunque antes de obrar, el ser humano con su capacidad de raciocinio se encuentra en la libertad de creer o pensar de la manera que mejor le parezca.

Es ahí donde la libertad de convicciones éticas y de conciencia se vuelve una parte medular en esto, ya que mucho antes de ejercer una libertad de acción, este

razona sus decisiones, pero este razonamiento no debe ser intervenido o coaccionado por el estado.

Aunque la libertad de conciencia y de convicciones se había visto, por la misma redacción de este artículo, enfocada hacia el laicismo, y muy de la mano con la libertad de religión, en la actualidad existen estudios de una figura llamada la objeción de conciencia, la cual ha venido a darles un re direccionamiento a estas dos libertades.

La libertad de conciencia se vislumbra en dos sentidos, el primero de ellos en un sentido negativo, que es cuando se protege a la persona de que el estado no se entrometa en esta libertad y el sentido positivo en el actuar de la persona que permite ajustar su comportamiento a su conciencia moral.¹¹⁹

El concepto de objeción de conciencia se enfoca en el segundo sentido de la libertad de conciencia, en el que cada individuo pueda realizar una objeción únicamente con criterios internos y que la propia persona lo manifieste, en México existen leyes que regulan esta cuestión para diversos casos.

No es cuestión de este trabajo tratar sobre la objeción de conciencia, aunque únicamente de manera enunciativa en México existen objeciones de conciencia para el personal de salud, siempre y cuando no se ponga en riesgo la salud o la vida de un paciente y muy en especial en el caso del aborto.

Por mencionar otras objeciones de conciencia que se contemplan en México, está el controvertido caso de los testigos de Jehová que, mediante esta figura, no realizan honores a los símbolos patrios y a las transfusiones sanguíneas, sin duda temas muy interesantes, pero no son objeto de este trabajo.

A lo que se puede concluir de este apartado es que todos y cada uno de los derechos fundamentales que contiene nuestra constitución, se ven relacionados de alguna u otra manera con el libre desarrollo de la personalidad, tanto los derechos de libertad como los derechos de personalidad, hacen que este se vea inmiscuido en los demás.

El libre desarrollo de la personalidad ha tenido una clara injerencia en los demás derechos fundamentales, desde su origen en el artículo primero

¹¹⁹ Soberanes Fernández, José Luis et. al., *La Objeción de conciencia*, UNAM, México, 1998, p. 198.

constitucional y en la figura de la dignidad humana, se intenta en todo momento y bajo parámetros constitucionales, lograr la dignificación del ser humano, la cual se podrá realizar o acrecentar mediante la protección de los derechos fundamentales.

Este apartado realizado es para destacar la importancia de los derechos fundamentales, si bien es cierto que el título de este trabajo es el libre desarrollo de la personalidad como derecho humano, la positivización de estos resulta por más que necesarias, ya que es en estas leyes en donde se podrán visualizar sus límites.

1. El Libre desarrollo de la personalidad en los tratados internacionales de los que México forma parte

Escribir acerca de los tratados internacionales, es hacer referencia al derecho internacional, y uno de los puntos que toca el derecho internacional, es el individuo como objeto de su regulación, es algo contradictorio decir esto, sin embargo, se hará una breve explicación a lo que se refiere esto.

Por la naturaleza que envuelve el derecho internacional, es complicado regular relaciones individuales desde este, no obstante, se considera que el marco protector que brindan estos desde un plano internación, repercute en la individualidad de la persona.

Si bien es cierto que el libre desarrollo de la personalidad puede no ser encontrado de manera explícita en los tratados internacionales que a continuación se analizarán, se puede intuir de manera relacional, que este sí es protegido en el derecho internacional.

Como se ha venido tratando a lo largo de este trabajo, el libre desarrollo de la personalidad deriva de la dignidad de la persona, por lo tanto, la dignidad de la persona es uno de los fines que se persiguen en muchos tratados internacionales, desde sus preámbulos a lo largo de su articulado.

Si bien es cierto que, de acuerdo al *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, las fuentes del derecho internacional son los tratados, la costumbre internacional, los principios generales y la doctrina,¹²⁰ estas en su totalidad no serán analizadas, sino únicamente en lo que respecta a los tratados internacionales, y

¹²⁰ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

siguiendo la dinámica de este capítulo, de los que México forma parte.

Es necesario iniciar ubicándose en la CPEUM donde desde su artículo primero se consagra la importancia de los tratados internacionales al mencionar expresamente que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”¹²¹, por lo que el estado mexicano parte de esta universalidad de derechos humanos, fundamentada en el capítulo anterior, resulta necesario tomar en consideración el catálogo de derechos fundamentales consagrados en la constitución.

Se puede decir que algunos, sino es que todos los derechos fundamentales que se encuentran en la CPEUM, de igual manera se ubican en los tratados internacionales o viceversa los derechos de los tratados se ubican en la constitución mexicana.

Iniciando con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre del año de 1948 en París, cincuenta y seis países miembros deciden adoptar la mencionada declaración, votando a favor cincuenta y tres, con tan solo tres abstenciones por Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética.

Este instrumento representa uno de los estándares que debe ser alcanzado por todos los estados, no solamente los que son parte de esta sino de todos aquellos que a la fecha son parte de la Organización de las Naciones Unidas, sin duda, el comité que dirigió Eleanor Roosevelt, tuvo un gran acierto con esta declaración.

Como se estableció anteriormente, la dignidad es base del libre desarrollo de la personalidad, se inicia con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, la cual, desde su preámbulo, pone como base de la libertad, la justicia y la paz, a la dignidad intrínseca.

Este término de intrínseco, hace referencia a algo que es íntimo o esencial, por lo que hablar de una dignidad con esta característica hace que la misma sea necesaria para buscar la libertad, la justicia y la paz, bajo ninguna circunstancia habrá estas, si no hay dignidad.

¹²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este instrumento en su artículo 22 contempla el derecho a la seguridad social, el cual debe de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, ya que estos resultan indispensables para el libre desarrollo de la personalidad. El derecho a la seguridad social, de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo, comprende

La protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia¹²²

El derecho a la seguridad social, como bien afirma el concepto anterior, debe garantizar la asistencia médica a los hogares, es decir, incluyendo a todos los que comprenden el núcleo familiar. Resulta lógico pensar que la asistencia médica resulte necesaria para la dignidad de la persona.

Este artículo va más allá e incluye el libre desarrollo de la personalidad, deduciendo así que un ser humano que no tenga acceso a un sistema de salud, no podrá desarrollarse libremente, su calidad de vida se verá deteriorada y por lo tanto no tendrá las mismas oportunidades de elección que quien sí la tenga.

Más adelante, en el artículo 29 se refiere a los deberes y libertades del ser humano dentro de la comunidad. Realmente este artículo no resulta muy claro al respecto, ya que solo dice que toda persona tiene deberes, sin embargo, no enuncia que deberes tiene.

Dentro de este artículo 29, enmarca el libre desarrollo de la personalidad que, a pesar de ser un derecho de libertad personal, este se ve íntimamente relacionado con las libertades colectivas, ya que dentro de la comunidad es donde únicamente se puede desarrollar libre y plenamente.

Es de especial interés esto para la presente investigación ya que, si bien es cierto que el estado debe proteger la libertad individual de la persona, esta se encuentra ubicada dentro de una comunidad, por lo tanto, toda libertad individual debe estar limitada.

¹²² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social, Ginebra, OIT, 2003, p. 1.

Continuando con el análisis de demás instrumentos internacionales, se encuentra la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, instrumento de fecha 22 de noviembre de 1969, el cual entró en vigor en el estado mexicano el 18 de julio de 1978, esta convención resulta ser la principal del Sistema Interamericano del cual se forma parte.

Es necesario ubicar el libre desarrollo de la personalidad en este amplio catálogo de derechos humanos. En el pacto san José y a pesar de no ser encontrado dentro del articulado, lo encontramos de la misma manera que lo podemos encontrar en la CPEUM, es decir, de manera implícita.

Se encuentra dentro de manera implícita en el articulado, como ya se ha tratado en el capítulo primero, tocando los derechos de libertad y de personalidad. Dentro del preámbulo se encuentra la parte medular que es de análisis para este epígrafe, al referir la convención que de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos “solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor.”¹²³

Por lo que el ideal del ser humano libre, es dentro del espíritu de la convención una manera de asegurar que todos los demás derechos, podrán ser respetados y garantizados por los estados partes dentro de la misma, y es que cabe resaltar que los artículos que se encuentran en el mismo resultan una protección amplia a los derechos de libertad que posee el ser humano.

Con un total de 82 artículos, la convención resulta ser un parámetro de lo que se ha denominado *control de regularidad constitucional*¹²⁴, estos permiten analizar de manera conjunta la validez de las normas y los actos que integran el orden jurídico, por lo que mediante una interpretación sistemática, se busca la protección más amplia de la persona.

En el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al referirse al compromiso de los estados partes con la educación, esta debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana. Por lo que se

¹²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²⁴ Tesis CXLVIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 397.

encuentra que el libre desarrollo de la personalidad, no solamente debe cumplir, y valga la redundancia, con la característica de libertad, sino que de igual manera debe ser pleno, es decir, completo y total. Acorde a lo que reza el artículo anterior, se puede afirmar que el libre desarrollo de la personalidad, va relacionado con el derecho a la educación.

2. El libre desarrollo de la personalidad en las constituciones estatales

Es importante de igual manera analizar el marco constitucional local, ya que existen estados que, en sus constituciones locales, hacen que el libre desarrollo de la personalidad se encuentre expresamente, al contrario de la constitución federal donde el libre desarrollo de la personalidad, es encontrado de manera implícita.

De las treinta y dos constituciones que existen actualmente, los únicos estados que contemplan el libre desarrollo de la personalidad de manera explícita son las constituciones locales de Coahuila, Veracruz y la nueva constitución de la Ciudad de México.

Iniciando con el análisis en la manera en que fueron enunciados en el párrafo anterior, se inicia con la *Constitución del Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza*, la cual, data del 19 de febrero del año de 1918, es decir un año posterior a la constitución federal.

Dentro del análisis hecho a esta constitución se encuentra en tres ocasiones el libre desarrollo de la personalidad, una de ellas no será objeto de análisis debido a que es cuando esta se encuentra como bien jurídico tutelado, el cual será analizado de la constitución federal en epígrafes posteriores.

El artículo octavo constitucional de Coahuila, en su párrafo cuarto, hace una mención a los derechos fundamentales, los cuales menciona de manera puntual y considerando con un énfasis especial, el respeto a la dignidad y al desarrollo del ser humano.

Es decir, y como se analizó en el capítulo segundo aquí se nota que el legislador local ha optado por seguir un uso al libre desarrollo del ser humano, derivado de la dignidad humana, como un principio constitucional, el cual regirá de manera orientadora los derechos fundamentales establecidos en esa constitución.

Estos principios junto con la pluralidad, diversidad, tolerancia y racionalidad, son aquellos que complementan esta base de derechos fundamentales.

Es interesante ver como en el título segundo al referirse al origen de la división de los poderes públicos, hace una mención específica del libre desarrollo del ser humano, ya que el poder público del estado debe ser benéfico para la dignidad y la igualdad, así como el libre desarrollo.

Esta constitución del estado de Coahuila hace una mención, aunque por demás breve, pues resulta interesante analizar como incorpora el libre desarrollo del ser humano como un principio constitucional y siguiendo el camino que nos ha dado la jurisprudencia como la constitución federal, hace la expresa mención que esta deriva de la dignidad del ser humano.

Continuando con el análisis de las constituciones locales se encuentra la *Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, publicada en la Gaceta Oficial del Órgano del Gobierno constitucional con fecha 25 de septiembre del año de 1917.

El estado de Veracruz mediante reforma local del 04 de noviembre del año 2016, incorpora al artículo cuarto, un párrafo que se refiere como fin de las medidas que se le pueden imponer al adolescente que se le atribuya la participación en un delito, el pleno desarrollo de su persona.

Esta mención no resulta tan relevante como la que a continuación se tratará. Ya que, si bien es cierto que en el entendido que el adolescente sea merecedor de medidas privativas, las autoridades competentes deberán de en todo momento buscar que el mismo pueda desarrollar en plenitud su persona.

Cabe resaltar que, respecto a esta manera de redactar, se ve que en ningún momento utiliza la palabra *libre* o *libertad*, ya que al ser una redacción referente a una medida que puede llegar a ser privativa de libertad, pues resultaría contradictorio tanto en su redacción como en su objetivo.

El artículo sexto de igual manera reformado el 04 de noviembre de 2016, toca los puntos esenciales de lo que las autoridades del estado deben de promover, haciendo una referencia a los tres poderes estatales, los cuales deben tener entre otras cosas condiciones necesarias para que se respeten los principios ahí

enunciados.

El libre desarrollo de la personalidad debe ser garantizado en todo momento, este nuevamente se utiliza como un principio constitucional que debe ser respetado por el estado, en este caso se reconoce el avance en esta figura, ya que se convierte en el primer estado en utilizarla explícitamente.

Por último y siendo de la constitución más reciente se encuentra la de la Ciudad de México, la cual en materia constitucional viene a ser de las más innovadoras tanto en su composición como los derechos que ahí mismo se enuncian, situación por la cual es analizada en este punto.

La *Constitución Política de la Ciudad de México*, publicada el 29 de enero de 2016, es decir 99 años después de la constitución Federal, por lo cual la innovación es uno de los puntos más relevantes de esta, y sin duda para materia de este trabajo resulta una de las que mejor define y conceptualiza el libre desarrollo de la personalidad.

En el artículo sexto, titulado *Ciudad de Libertades y Derechos*, en su apartado A, refiere al derecho a la autodeterminación personal, dentro de los cuales refiere al libre desarrollo de la personalidad, diciendo así que este es un derecho humano fundamental, en el cual las personas puedan ejercer sus capacidades para vivir con dignidad.

Aunque hace una afirmación que ha generado polémica, al tratar de incorporar dentro de este derecho y de la vida digna, el derecho a lo que la misma constitución llama, una *muerte digna*, para lo cual se deja como en una innovación que ha llevado a un alcance diferente el libre desarrollo de la personalidad.

Sin duda este tipo de alcance aquí realizado por esta constitución proviene de una figura del derecho internacional, ya que la SCJN no ha realizado interpretaciones al respecto de la eutanasia, por lo que el suponer que esto sería un alcance de la dignidad humana, se vuelve un objeto de análisis.

Estas tres constituciones que contemplan el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental o como principio constitucional hacen que el plano estatal se vea más adelantado en este tema, no con criterios propios, sin embargo, estos fundamentos pueden lograr que inclusive la misma CPEUM, pueda ser abierta

respecto a las nuevas figuras.

II. Libre desarrollo de la personalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se aclara desde la introducción de este trabajo, el libre desarrollo de la persona en México, ha tenido un desarrollo basado en casos que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo cual se considera pertinente dedicar un apartado a esta figura, desde el análisis que hace la misma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es en México el máximo tribunal, en el artículo 94 constitucional, se deposita el ejercicio del poder judicial en este órgano, el cual está integrado por once ministros y funciona en pleno o en salas.

Como máximo órgano del poder judicial tiene como responsabilidad defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y solucionar de manera definitiva asuntos que son de gran importancia para la sociedad mexicana.

Por lo que esta función de resolver asuntos trascendentes para la sociedad, ha permitido que la SCJN, haya emitido criterios más que importantes para la misma, en el caso de este trabajo y de la figura del libre desarrollo de la personalidad, este ha tenido relación directa en cuatro temas; la reasignación sexo-genérica, el matrimonio y la adopción entre personas del mismo sexo, el divorcio sin expresión de causa y el uso de la marihuana para fines lúdicos.

En este apartado se analizan estos cuatro temas, ya que una de las justificaciones de este tema de investigación ha sido precisamente este, el que la SCJN a través de sus criterios ha ido construyendo el concepto y los alcances del libre desarrollo de la personalidad.

Dos de las figuras más polémicas y mediáticas sobre la cual la SCJN ha tenido que resolver es sobre la adopción de las parejas del mismo sexo y sobre el uso de la marihuana, sin duda han sido de los temas que han repercutido en la sociedad mexicana sobre el rumbo que sigue este órgano respecto a sus criterios.

Lo que se pretende en este apartado, que es uno de los medulares de este trabajo de investigación, es hacer un análisis de las sentencias que se tienen y sobre todo de los argumentos relativos al libre desarrollo de la personalidad, donde se

podrá comprender de manera más concreta, como ha influido en el ordenamiento interno.

Aunque para realizar un correcto análisis de las sentencias de la SCJN es necesario entender el test de proporcionalidad, que resulta ser una herramienta de argumentación que utiliza la SCJN en sus sentencias y prácticamente en tres de las cuatro analizadas es donde se utiliza, por lo que se consideró pertinente iniciar con este.

Como se dijo anteriormente el test de proporcionalidad es una de las herramientas que posee la corte al momento de argumentar y de ponderar derechos, este test posee cuatro etapas, las cuales deben de irse superando, primero que nada, el fin debe ser constitucionalmente válido, segundo la idoneidad de la norma, tercero la necesidad de limitarlo y como último la proporcionalidad en un sentido estricto. Este se encuentra dividido en cuatro etapas que serán analizadas a continuación.

La primera etapa del test de proporcionalidad consiste en considerar si la medida legislativa persigue un fin constitucionalmente válido, es decir, se deben de identificar los valores, intereses, bienes o principios que el estado busca, ya sean los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los principios constitucionales estos serían fines legítimos.¹²⁵

En esta primera etapa, lo que se busca es encuadrar las figuras analizadas, dentro del marco constitucional, el cual resultará útil debido a que, en caso de ser derechos fundamentales ya establecidos, únicamente se tendría que encuadra en el derecho y se tendría por probado el fin constitucionalmente válido, no obstante que en caso de ser una figura de nueva creación o aún no contemplada explícitamente por nuestra CPEUM, pues esta deberá intentar buscar en algún precepto constitucional.

La segunda etapa del test de proporcionalidad es aquella donde se debe de analizar si la medida resulta idónea. Por lo que, en el estudio de la medida impugnada, se debe de considerar si el legislador tuvo a bien realizar esta

¹²⁵ Tesis 1a. CCLXV/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro 36, noviembre de 2016, t. II, p. 902.

intromisión en la libertad del individuo y lo realiza del modo y bajo el grado adecuado. La idoneidad, puede ir acompañada de conocimientos científicos o convicciones sociales.¹²⁶

La idoneidad de la norma, es en otras palabras la justificación empírica de la misma, en la cual se apoyarán de estudios previamente realizados, así como de estudios de derecho comparado, los cuales resultan útiles ante la idoneidad de la norma, ya que es la que abre el espectro completo del alcance que puede tener o que tiene esa medida.

En su tercera etapa el test de proporcionalidad, constata si la medida es necesaria, se debe de comprobar que no existen otras medidas, menos invasivas que puedan realizarse y en caso de existir alternativas, que estas posean una menor intensidad de intervención en el derecho fundamental.¹²⁷

Ante la necesidad de la medida y una vez realizado el segundo paso acerca de la idoneidad ésta ya tiene argumentos suficientes para realizarse, ya que, con los estudios anteriores, tanto empíricos como de derecho comparado, es en donde se tiene la capacidad de argumentar que existen o no, ya sea el caso, otras medidas que puedan ser utilizadas.

Por último, en la cuarta etapa, se realiza un *examen de proporcionalidad en sentido estricto*, consistente en una ponderación de los beneficios que se obtienen de la intervención, frente a los costos que se produzcan desde una perspectiva de los derechos fundamentales afectados.¹²⁸

Sin duda que al llegar a la cuarta etapa del test de proporcionalidad es casi un hecho de que su fin se haya cumplido, y es brindar herramientas al juzgador para poder así decidir qué derecho se ve más afectado, en comparación con el otro, pero no solamente resolviendo esto, sino que de igual manera ya teniendo las medidas opcionales que se pueden aplicar.

¹²⁶ Tesis 1. CCLXVIII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro 36, noviembre de 2016, t. II, p. 911.

¹²⁷ Tesis 1a. CCLXX/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 36, noviembre de 2016, t. II, p. 914.

¹²⁸ Tesis 1a. CCLXXII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 36, noviembre de 2016, t. II, p. 894.

Ahora una vez explicado el test de proporcionalidad, para efectos de poder entender de mejor manera, como la SCJN ha resuelto estas sentencias, se procede a analizarlas para que se vea como el libre desarrollo de la personalidad se ha vuelto trascendente dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

1. Reasignación Sexo-genérica

Iniciando con el tema de la reasignación sexo-genérica, cabe definir de primera mano que es esto, y como se da. Para después proceder a hacer el análisis de la sentencia en comento, haciendo la relación del libre desarrollo de la personalidad con esta figura que puede resultar novedosa para los lectores.

Al hacer la investigación sobre la reasignación sexo-genérica, muchos de los resultados obtenidos en la presente investigación se enfocaban hacia las cirugías disponibles, los costos, la descripción de las mismas y los posibles riesgos que esta tenía, por lo que se tuvo que recurrir a un concepto diferente que es la identidad de género, concepto el cual nos abre un espectro más amplio sobre esta figura.

Primero que nada, se debe de tener muy en claro que el sexo y el género son dos cosas distintas pero relacionadas; el sexo se refiere a las características físicas entre una mujer y un hombre, en cambio, el género posee su grado de complejidad para definirlo.

Es interesante ver la definición que proporciona la Real Academia Española al definir el género como “un grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.”¹²⁹ Esta definición brinda elementos suficientes para poder vislumbrar el concepto moderno de género.

Este lo define como un grupo social al que se pertenece, independientemente del sexo que se tenga, no obstante que no menciona los grupos a los que se pueden pertenecer, los que son conocidos comúnmente son el género masculino y el femenino, aunque en la actualidad ya está sobrepasado este concepto.

En la actualidad existen tantos géneros que no hay un número exacto, las

¹²⁹ Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 06 de marzo de 2019, <https://dle.rae.es/?id=J49ADOi>

leyes de la comunidad LGBTI, no logran coincidir sobre cuántos géneros existen, aunque la cifra más aceptada ha sido de 31 géneros distintos. A finales del año 2018, surgió un rumor acerca de que, de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas, se tenían identificados hasta 112 géneros distintos, a lo cual la misma ONU lo desmintió.

Por lo que el querer definir de manera precisa la palabra género y sus variantes, en la actualidad es algo complicado, por lo que únicamente se tomará la definición a manera exploratoria al tema y no se hará un análisis más a fondo, ya que no es el tema que hoy nos ocupa.

Sobre lo que sí se trabajará es sobre el concepto de *identidad de género*, el cual resulta un tema de percepción que se tiene de manera subjetiva, sobre la cual la persona define y expresa su sentir interior para poder así sentirse identificado con algún grupo social, haciendo esta definición a partir de los conceptos antes citados.

Aunque añadiendo más elementos esta percepción del individuo, no solo se acompaña por los elementos antes brindados, sino que de igual forma, se complementa con el aspecto físico, que el individuo posea, tanto de sus características físicas propias del mismo cuerpo como de los elementos externos tales como ropa, accesorios y otros distintivos que este utilice.

Una vez realizado este análisis conceptual acerca de los elementos a utilizar en la sentencia sobre reasignación sexo-genérica se procede a iniciar con el comentario que se tiene de la misma, así como de los elementos destacables que se encuentran.

Como se dijo anteriormente la SCJN, funciona en salas o en pleno, la primera de las sentencias que aquí se van a analizar se resolvió mediante pleno, la cual resultaba del juicio de amparo directo 06/2008, donde correspondió al ministro Sergio Armando Vals hacer el proyecto de resolución, el cual quedó resuelto por unanimidad de once votos, es decir todos los ministros que integran el pleno.

En el caso en cuestión se solicitaban una serie de rectificaciones en el acta de nacimiento de la persona, las cuales eran, la rectificación del nombre, y la rectificación del sexo, razón por la cual se promovió mediante la vía ordinaria civil las prestaciones antes señaladas. De igual manera solicitó que de estas

correcciones no quedara constancia alguna.

En primera instancia se le otorgaron las correcciones solicitadas, no obstante, lo que no se le concedió fue la petición de no dejar constancia alguna que pudiese revelar la condición anterior de la persona tanto en su nombre como en su género. Por otra parte, manifestaba que las adecuaciones del nombre y el sexo, no implicaban el cambio de filiación.

Argumentos que más adelante la persona solicitaba que se aclararan, ya que estos resultaban un poco confusos, además de vagos e imprecisos, por otra parte, dejaban una resolución a medias y la cual no satisfacía las necesidades que tenía esta persona.

Esta persona, a la edad de doce años empieza a desarrollar ginecomastia, la cual y como la misma sentencia aclara es el desarrollo de mamas, siendo este registrado al nacer bajo el género masculino, por lo que, al acudir con un médico especialista, este hace el diagnóstico y se obtiene como resultado que padecía un pseudohermafroditismo femenino.

Ante esta situación, la persona inicia un tratamiento de reasignación hormonal feminizante y tras varios años de tratamiento hormonal y terapias, el especialista autoriza la intervención quirúrgica de reasignación sexual, para así coincidir en todo sentido con el género con el cual se sentía identificado.

Con este preámbulo sobre los hechos que dieron lugar a esta resolución se inicia con el análisis del considerando de esta resolución. Al iniciar se tienen por asentados los derechos que se encuentran en pugna. Esto son el derecho a la intimidad, el derecho a la vida privada y la propia imagen, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud. Así como bajos los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad y la no discriminación.

La prohibición que se encuentra en el artículo primero constitucional del menoscabo de los derechos y las libertades de las personas, buscando la no discriminación de las personas, así como el derecho a la salud consagrado en el artículo cuarto, resultan fundamentos de esta sentencia, la cual busca garantizar estos derechos mediante su razonamiento.

Basándose en derechos de libertad, de igualdad, de no discriminación y la no

injerencia en la vida privada, se invocan la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, así como el *Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Todos estos ordenamientos tienen un punto de partida similar, que se ha tratado con detenimiento en el capítulo segundo de este trabajo, y esto es la dignidad de la persona, que ya se ha aclarado en el mencionado capítulo que es algo inherente al ser humano y que se tiene por encima de todo.

En esta sentencia se tiene uno de los alcances más extensos del libre desarrollo de la personalidad como derecho, ya que en esta se aclara que en este se contempla la libertad de contraer matrimonio, el libre espaciamiento de los hijos, la apariencia personal, la profesión o actividad laboral y por supuesto la libre opción sexual.

Estos derechos que intentan proteger la esfera de la dignidad de la persona, son derechos que no deben de ser coartados, ni el individuo puede ser coaccionado mediante controles injustificados, ya que los límites del libre desarrollo de la personalidad se encuentran en los derechos de los demás y el orden público.

La dignidad de la persona, protege realmente un amplio espectro del individuo, como se ha visto anteriormente, este tiene injerencia en más de un derecho fundamental, por lo que la reasignación sexo-genérica es de igual manera fundamentada en la dignidad. La protección que el individuo en este caso busca, es la protección que constitucionalmente se le da al género femenino, a través de todo el andamiaje jurídico mexicano.

En esta sentencia se encuentra un punto medular de la misma, y es donde se realiza un ejercicio argumentativo por demás interesante, cuando al hacer el análisis sobre si el derecho de intimidad se veía lesionado al no permitir que este conservara su anterior género en la privacidad y en cambio que fuese asentado como una nota marginal en el acta de nacimiento.

Y es que desde este derecho a la privacidad es que el individuo tiene la capacidad de desarrollarse libremente, sin que este derecho sea lesionado, ya que un daño a este derecho puede resultar irreparable, ya que el mismo individuo es quien decide qué aspectos de su vida pondrá para el dominio público y cuales son

aquellos que solo él sabrá.

En esta misma sentencia se aclara que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica entre otras cosas el derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, pues es a través de estos que el individuo puede realizar su plan de vida de acuerdo a los objetivos y metas que el mismo se plantee a lo largo de su vida.

Por lo que el mantener a una persona dentro de un género en el cual no se sienta propio, en el caso en cuestión, ni de manera física, ni psicológica, por lo que el deber de la justicia, a través del libre desarrollo de la personalidad es permitir al individuo la adaptación que se plantee.

Los razonamientos antes vertidos dan lugar a once tesis aisladas emitidas por el pleno, en el cual cuatro de ellas son relevantes para el tema que nos ocupa. La primera de ellas toma en consideración una falta de razonabilidad para limitar los derechos fundamentales de una persona transexual, utilizando como pretexto los derechos de terceros y el orden público.

Esta argumenta que los derechos de terceros y el orden público poseen los mecanismos legales que no impliquen o permitan la lesión o el sacrificio de los derechos fundamentales de la persona, ya que al afectar estos, se estaría afectando el núcleo esencial de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y los demás que se consideraban violados. Protegiendo la plena identificación de la persona, se estaría dando la protección adecuada para poder así continuar con un proyecto de vida, bajo su nuevo género.¹³⁰

La siguiente tesis que surge de esta sentencia para el tema de la reasignación sexual es que esta se ubica como parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, ya que en esta es una expresión de la individualidad de la persona, primero en su percepción sexual ante sí mismo, pero de igual manera en sus relaciones tanto sociales como jurídicas dentro de su entorno, lo cual va a influir en su proyecto de vida.¹³¹

¹³⁰ Tesis P.LXXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 19.

¹³¹ Tesis P. LXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 17.

Una de las tesis y que, a consideración personal, creo que aclara de mejor manera el sentido del libre desarrollo de la personalidad, es la que al rubro cita *Dignidad Humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales*. Esta tesis posee una riqueza al poner en primer plano y como un derecho absolutamente fundamental a la dignidad humana, la cual resulta ser la base de todos los demás derechos, los cuales igual resultan necesarios para que la persona desarrolle íntegramente su personalidad.

Resalta de igual manera que, aunque estos no se encuentren expresamente en la CPEUM, se encuentran implícitamente en los ordenamientos internacionales, y estos deben ser respetados en cuanto al reconocimiento de la dignidad ya que solo así podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

La última de las cuatro tesis aisladas que son relevantes en el amparo 06/2008, es la referente a los aspectos que comprende el libre desarrollo de la personalidad, como se dijo anteriormente el libre desarrollo de la personalidad comprende tanto derechos individuales como derechos colectivos, algunos de ellos ya incluidos dentro de la CPEUM, como en ordenamientos civiles, laborales, entre otras materias.

El que estos derechos se ubiquen en otros ordenamientos jurídicos, hace que los mismos posean los mecanismos y las instituciones para que sean ejercidos, no obstante el libre desarrollo de la personalidad resulta, parte de estos mismos, ya que la persona podrá elegir mediante esta gama de derechos aquellos que resulten acordes a su forma y proyecto de vida planteado.¹³²

2. Matrimonio y adopción de las parejas del mismo sexo

El caso aquí en cuestión resulta de una acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la Republica Arturo Chávez Chávez, en contra de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el en ese entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

De los elementos que intentan aportar para poner en un análisis es el de

¹³² Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

familia, el cual resulta del artículo cuarto constitucional donde se obliga al estado a proteger la organización y el desarrollo de la familia, el cual viene a ser el punto medular de esta sentencia.

Una institución tan trascendente como es la familia, la cual se relaciona de manera directa con el matrimonio y la adopción, caben para un amplio análisis, en relación con el libre desarrollo de la personalidad estas contribuyen al crecimiento y desenvolvimiento del ser humano, por lo que ante esta base se inicia el análisis de esta.

La familia representa una realidad que los autores han denominado realidad *pre normativa*¹³³ esta concepción considera que la familia es una agrupación de personas conectadas entre sí por vínculos ya sean conyugales o semejantes a estos, de parentesco o por otra circunstancia, aunque es una realidad que cambia con el tiempo y el contexto social en que se mencione.

El derecho en muchas ocasiones tiene la enorme labor de definir de manera clara y precisa conceptos, en este caso el concepto de familia, debe de regirse bajo principios constitucionales, la igualdad, la libertad, la dignidad, la no discriminación, entre otros y es este último el cual es uno de los primordiales con los cuales se conecta y se fundamenta la sentencia.

La no discriminación en México, históricamente ha tocado a la figura de la mujer, al condenárseles a un segundo plano, con prohibiciones que trastocaban sus derechos fundamentales, al voto, al trabajo, a la igualdad ante la ley, solo por mencionar algunos, por lo que fue necesario que, en el constituyente de 1917, incorporara esta igualdad a la constitución.

Ante estas dos vertientes de lograr que una institución tan importante como es el matrimonio y la no discriminación, al verse modificados tanto el artículo 146, como el 391, del *Código Civil para el Distrito Federal*, se modifica el concepto de matrimonio, de especificar que era la unión entre un hombre y una mujer, queda como la unión libre entre dos personas. El artículo 391, no sufrió modificación alguna, aunque al regular las adopciones entre cónyuges o concubinos, abría la posibilidad de que las parejas del mismo sexo tuviesen la posibilidad de adoptar.

¹³³ M. López y López, Angel et. al, *Derecho de Familia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 13.

En datos que se obtienen del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, se obtiene que en el año 2010, se dieron un total de 689 matrimonios entre personas del mismo sexo, a comparación del año 2017 donde sumaron un total de 2,669 es decir aumentó casi en un 400% el número de matrimonios de este tipo.¹³⁴

Como se pudo analizar desde la primera sentencia, la dignidad humana y en especial los derechos relacionados con el libre desarrollo de la personalidad, se encuentra la libre decisión entre contraer o no matrimonio, por lo que esta figura vuelve a hacerse presente.

De acuerdo a la misma sentencia, el hecho de que la unión no sea entre parejas heterosexuales sino todo lo contrario entre parejas homosexuales, estas tienen la libertad de decidir si contraer o no matrimonio y de igual manera de adoptar o no, ya que sus derechos fundamentales no se ven reducidos o menoscabados por su preferencia sexual.

En el caso de la figura de la adopción, se tiene que es una figura de interés público, ante la situación de estar regulada en el código civil del distrito federal, se tiene que proteger mediante todo el andamiaje jurídico mexicano. Si bien es cierto que esta tiene sus propios procedimientos administrativos, el interés superior de niñas, niños y adolescentes, debe encontrarse en todo momento.

Este principio se extrae de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en su artículo tercero menciona que en todas las medidas que se vayan a tomar y que conciernan a un niño, hablando de la generalidad, se debe atender este principio, que obliga al estado a asegurar una adecuada protección y cuidado, ante la ausencia de un responsable del mismo.

El interés superior del menor, es el núcleo duro y se relaciona y prevaleciendo cuando este vaya relacionado con el derecho a la vida, la nacionalidad, la libertad de pensamiento, la salud, la educación, un nivel de vida adecuado, a la libre recreación y las garantías procesales.¹³⁵

Sin duda alguna el interés superior del niño, es un deber de protección como

¹³⁴ Consultado en: https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=ad37962e-7df7-44f6-9ade-bbbddab01d4b&db=Nupcialidad&px=Nupcialidad_03

¹³⁵ Freedman Diego, "Funciones normativas del interés superior del niño", *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2005.

principio para el estado, pero no solamente para el estado, sino que de igual manera corresponde a los padres el deber de adoptarlo, ya que son los primeros responsables en lo que respecta a la educación y la orientación para desarrollar libremente su personalidad.¹³⁶

El debate se centra en si las parejas del mismo sexo pueden garantizar que este principio sea respetado, ya que el estado como principal protector de los niños, niñas y adolescentes en situación como posibles candidatos a ser adoptados, tiene la obligación de brindar la protección más amplia al menor.

El balance buscado en esta sentencia, es si la figura de la adopción para personas del mismo sexo menoscaba el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes o no lo hace, y al hacer la prohibición, esta transgrede el libre desarrollo de la personalidad.

La adopción como se dijo anteriormente posee procedimientos legales que regulan la materia, en el caso mexicano esta se regula por cada estado, mientras que en la gran mayoría se regula mediante el código civil, en nueve estados se encuentra en un Código Familiar¹³⁷, por último se encuentran cinco estados que la regulan mediante leyes de adopción, como es el Estado de México, Michoacán, Quintana Roo, Tamaulipas y Veracruz.

Por lo que se puede observar que existe un marco regulatorio para la adopción en México, el cual cuenta con requisitos claramente establecidos, desde la forma de adopción, ya sea simple o plena, se regula la edad de los adoptantes que puede variar entre el mínimo que son los 18 años hasta un límite máximo de 65 años.

La diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado es de igual manera uno de los requisitos que se solicitan, variando entre los 10 años hasta los 25 años de edad. Existen de igual manera otros requisitos que se exigen a los adoptantes, como que cuente con medios bastantes para la subsistencia y educación del adoptado, que la adopción es benéfica para el adoptado, que el adoptante es apto

¹³⁶ Islas Colín, Alfredo y Cornelio Landero Esla (Coord.), *Derechos Humanos por la Corte Interamericana: Temas Selectos*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 442.

¹³⁷ Los estados que regulan la adopción mediante Códigos Familiares son Hidalgo, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Yucatán y Zacatecas.

e idóneo para hacerlo, que tiene buenas costumbres, un modo honesto de vivir, buena reputación pública, que goza de buena salud física y mental, que no tiene antecedentes penales, entre otros.

Ante todos estos requisitos que las leyes civiles imponen para poder adoptar, se nota que el interés superior del menor es aquí protegido por los múltiples requisitos que estas mismas solicitan para el adoptante.

Por lo que, ante tales razonamientos, tanto de la figura del matrimonio del mismo sexo como de la adopción, la misma corte realiza unos considerandos donde el libre desarrollo de la personalidad se funda como la base sobre la cual descansa la capacidad de acción de cada individuo sobre si elegir un matrimonio heterosexual o con una persona del mismo sexo.

Tanto la figura del matrimonio como la figura de la adopción por parejas del mismo sexo ha sido protegida por esta sentencia. Por lo que la validez de los artículos 146 y 391 del Código civil para el Distrito Federal quedan tal cual la reforma que hizo la asamblea legislativa y estas figuras aprobadas.

3. Divorcio sin Expresión de Causa

El divorcio sin expresión de causa surge de una contradicción de tesis, resultante de dos criterios que en concreto manifiesta la primera de ellas el acreditar una causal de divorcio para que este se pueda dar, en cambio la segunda de ellas que el exigir que se acredite una causal, es una violación clara a derechos fundamentales, por lo que no debe ser necesario para una la disolución de un vínculo matrimonial.

Es decir, el punto toral de esta contradicción es determinar si la disolución del vínculo matrimonial con la acreditación de una causal restringida de una manera desproporcionada la libertad del individuo sobre decidir si continuar o no unido en matrimonio o la seguridad jurídica que da a los cónyuges la acreditación de una causal es aquella que justifica esta figura.

El libre desarrollo de la personalidad tiene un papel fundamental en esta sentencia en particular, ya que el ser humano a pesar de encontrarse unido en matrimonio, este es un ente autónomo que el estado ha reconocido con capacidad para decidir de manera libre sobre su proyecto de vida.

La simple intención de uno de los cónyuges de no continuar unidos en matrimonio, debe ser motivo suficiente para que la autoridad determine la disolución del vínculo matrimonial, ya que no deben existir controles o coacciones de la autoridad para no respetar la autonomía de la persona.

Uno de los argumentos vertidos por la sentencia expresa que, si el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno conocimiento de las partes, significa que este no puede continuar si falta la voluntad de una de las partes, por lo que el unirse en matrimonio no implica que la autonomía de la persona y su capacidad de decidir se haya perdido.

El riesgo que posee el individuo al continuar con una persona con la cual sus planes de vida no coinciden, hace que se vea en juego su dignidad, al atar su libertad a otra persona, a un proyecto donde existen discrepancias, por lo que la voluntad se ve convertida en una obligación.

No obstante, algo muy relevante de la sentencia es que trata de manera muy amplia acerca de los límites del libre desarrollo de la personalidad, aunque lo trata de una manera diferente a la esperada. Ya que como bien lo expresa el título de este trabajo se busca encontrar los límites reales del libre desarrollo de la personalidad, como derecho humano.

En este caso, lo que se hace es determinar los límites que tienen las autoridades para con el libre desarrollo de la personalidad, siendo este derecho una prohibición que tienen los poderes públicos frente al particular, existiendo un encuentro esencial, donde están los alcances de este derecho se encuentra el límite del estado.

Hablando de los límites reales que se pretenden encontrar, se tienen que los límites a este derecho se encuentran en los derechos de los demás y el orden público, solo en estos casos es que se podrá coartar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Esto se resuelve mediante un test de proporcionalidad que será tratado de manera concreta en apartados posteriores, los cuales darán la naturaleza de esta figura de una manera completa y que resulta necesario para poder hacer el balance entre los derechos y una correcta ponderación.

Haciendo una breve, pero clara explicación del mismo se tiene que el test de proporcionalidad se integra por etapas, las cuales se deben de ir analizando, la primera de ellas es que se debe considerar si la medida legislativa persigue un fin constitucionalmente válido, la idoneidad de la norma tomada como segundo punto, el tercero es la necesidad de limitarlo y por último un análisis de proporcionalidad en sentido estricto.

Las normas que plantean el acreditar una causal para disolver el vínculo matrimonial resultan normas que son restrictivas del principio de la autonomía de la voluntad, del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de la persona humana, poniendo en el otro lado a los derechos de terceros y el orden público, los cuales no resultan protegidos mediante esta medida.

Ante este punto del test de proporcionalidad no superado, queda más que asentado que esta medida al no ser necesaria, transgrede el libre desarrollo de la personalidad.

Uno de los puntos que se deben de aclarar respecto a la figura del divorcio sin expresión de causa, es que no se ha eliminado la figura del divorcio necesario, sin embargo, las causales que permanecen en diversos códigos civiles se toman en cuenta para otros aspectos, llámese pensión compensatoria, guardia y custodia, régimen de convivencias y demás derivados del divorcio, lo que sí y bajo ningún argumento puede permanecer es el vínculo matrimonial.

Ante estas contradicciones la SCJN, declara como criterio obligatorio el que al rubro cita como *Divorcio Necesario. El régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales, vulnera el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad*, criterio que resultó del análisis en conjunto de la sentencia aquí comentada.

4. Uso de la marihuana para fines lúdicos

La última de las sentencias a analizar que ha sido objeto de análisis y a consideración personal una de las más polémicas, ha sido la que trata el uso de la marihuana para fines lúdicos, este resulta ser un tema trascendente para la vida en sociedad y por lo tanto la resolución de la SCJN es de interés público.

El uso de la marihuana, se encuentra dividido en dos tipos, el primero de ellos

es el de fines medicinales, que mayormente se utiliza en pacientes que padecen convulsiones epilépticas y enfermedades similares, a lo cual ha tenido resultados favorables.

El uso que aquí se pretende dar, es el de fines lúdicos, que se puede entender como un uso recreativo. Es decir, el individuo pretende usar la marihuana, como pasatiempo, sin que este pasatiempo este cargado de prejuicios por valoraciones morales y no estudios científicos.

Por lo tanto, la libertad del individuo de desarrollar libremente su personalidad y realizar las actividades de recreación que el mismo decida, no deben de estar limitadas por prohibiciones absolutas, esto de acuerdo a lo manifestado por el quejoso, ya que es el tema central de esta sentencia.

No obstante que a como se ha plasmado ya en este trabajo de análisis, los límites del libre desarrollo de la personalidad, se encuentran en los derechos de terceros y el orden público, por lo que estos límites son los que deben observarse en cuanto esta figura quiera ser puesta en marcha.

El tema estriba en las prohibiciones establecidas en los artículos 235 último párrafo, 237, 245 fracción I, 247 último párrafo y 248, de la *Ley General de Salud*, las cuales en conjunto mantienen una serie de restricciones contra el uso de la marihuana, permitiendo únicamente el uso para fines médicos y científicos, previa autorización de la Secretaría de Salud.

La sentencia acude al test de proporcionalidad que como ya se vio, es una herramienta interpretativa que consta de cuatro etapas, las cuales deben de seguirse en el orden propuesto por estas para poder así realizar estar en condiciones de poder emitir una sentencia bien estructurada.

Iniciando con este test de proporcionalidad, se analiza la constitucionalidad de los fines perseguidos con la medida, en esta etapa tiene que buscarse tanto la base constitucional de la prohibición que se tiene, así como de la posible libertad que se daría para dejar de atender las prohibiciones.

Uno de los argumentos que se considera como uno de los que marcan o dirigen la sentencia es el que hace el juzgador al momento de manifestar que las *intervenciones basadas en fines perfeccionistas no encuentran protección*

constitucional, es decir desde este momento de la sentencia, se puede decir que desvirtuaba todas las protecciones administrativas contenidas en la *Ley General de Salud*.

Los fines constitucionales que se persiguen son el libre desarrollo de la personalidad derivado de la dignidad humana contenida en el artículo primero constitucional y por otro lado se encuentra el derecho fundamental a la Salud contenido en el artículo cuarto constitucional.

El segundo punto a analizar es la idoneidad de la medida, que la frase que se encuentra es si las prohibiciones administrativas para el uso de la marihuana para fines lúdicos resultan aptas para proteger la salud y el orden público, los cuales resultan los límites del libre desarrollo de la personalidad.

Para tener una idea clara de el uso de la marihuana en México resulta que entre 2002 y 2008 el consumo de drogas ilegales aumentó de 4.6% a 5.2% entre la población de 12 a 65 años. Y estas cifras van en aumento, ya que entre el año 2011 y el 2016, ha pasado de 6% a 8.6%, el uso de la marihuana.¹³⁸

Este tipo de análisis que se hacen en esta sentencia, son análisis de tipo pragmático, las cuales se enfocaron en cuatro puntos; la afectación a la salud, el desarrollo de dependencia, la propensión a utilizar drogas más duras y la inducción a cometer otros delitos.

Se considera que el hacer análisis de cada uno de estos puntos está de más, ya que todos y cada uno de ellos, llegaron a una conclusión sin si quiera haberla hecho, o haber realizado afirmaciones durante el desarrollo de estos puntos, simplemente se vertieron argumentos para que el final de ellos se dijera que no era idónea ya que existían otros estupefacientes más complejos y este se podía quedar en el rango del alcohol y del tabaco.

Únicamente para ilustrar al lector de cómo se realizaron este tipo de argumentos, se tiene que el primero de ellos es las afectaciones a la salud, en este se hacen una serie de enunciados tanto de alteraciones temporales como crónicas, daños respiratorios, niveles de toxicidad, afectaciones a los sistemas reproductivos,

¹³⁸ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA, Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco 2016-2017: Reporte de Drogas, Secretaria de Salud, México, 2017, p. 47.

deterioros en el sistema cardiovascular, afectaciones cognitivas, entre otras.

Ante los razonamientos hechos en estos rubros de la salud del individuo, la primera sala concluye que el consumo de la marihuana produce daños a la salud que resultan *no graves*, por lo que la idoneidad de la medida no fue probada completamente.

La necesidad de la medida, estriba en que estas prohibiciones administrativas puedan proteger debidamente la salud y el orden público, o bien que puedan existir medidas alternativas a estas que ya se encuentran establecidas en la ley de salud, y que estas medidas afecten en un menor grado al libre desarrollo de la personalidad.

Se hace una comparación entre la marihuana, el tabaco y el alcohol como sustancias con efectos *similares*, aunque cabe destacar que los efectos que estos pretenden poner como iguales son en comparación con drogas que resultan más dañinas.

El sistema que regula tanto el alcohol como el tabaco, es un régimen de permisión controlado, como la prohibición de venta y consumo para menores de edad, en los centros educativos, los espacios que son 100% libres de humo, la publicidad dirigida a mayores de edad y el uso de leyendas tales como *el abuso en el consumo de este producto es nocivo para la salud*.

Régimen de permisión controlado que se pretende homologar con la marihuana, siendo necesario establecer este régimen y no la prohibición absoluta, que se contempla actualmente, ya que este resulta lesivo para el libre desarrollo de la personalidad.

Es decir, las necesidades de las prohibiciones están de más y las que pueden realmente regular el uso de la marihuana son los regímenes de permisión controlados, que utilizan el alcohol y el tabaco, los cuales permiten al individuo su uso lúdico y entraría ahí la marihuana.

El análisis de proporcionalidad en sentido estricto hace una conclusión apoyándose en las escasas afectaciones a la salud y el orden público contra una supuesta afectación, que la misma sentencia, nombra como intensa al libre desarrollo de la personalidad.

III. El libre desarrollo de la personalidad como bien jurídico tutelado en México

Es interesante ver como la única mención expresa que hace la CPEUM del libre desarrollo de la personalidad, es en el artículo 19 segundo párrafo en donde la misma refiere que el juez podrá ordenar la prisión preventiva oficiosamente, en una serie de casos que va enunciando, y concluye con aquellos delitos en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

Es necesario precisar lo que es un bien jurídico tutelado, ya que el usar este concepto dentro de nuestro máximo ordenamiento, así como de la ley penal, se tiene que saber cuál es el contexto en el cual se desarrollan las ideas acerca de lo que es un bien jurídico tutelado.

Este es un interés vital para que un individuo pueda desarrollarse en la vida en sociedad, el cual adquiere mediante un instrumento normativo, el reconocimiento jurídico.¹³⁹ Al referirse el concepto a un interés vital, este se refiere a que esta es una atención primordial para que la persona pueda realizar el fin precisado. En este caso el desarrollo dentro de la vida en sociedad mediante un reconocimiento normativo.

La importancia de que el concepto señale únicamente un reconocimiento y no una creación del bien jurídico, lleva aparejada la idea de que estos ya son existentes. Estos bienes jurídicos se encuentran en las constituciones y tratados internacionales, por lo que no son creación propia del derecho penal.

En el caso del libre desarrollo de la personalidad esto resulta totalmente lógico, debido a que debe existir un origen de esta figura para que pueda ser utilizada como bien jurídico tutelado, no solo ser plasmado, sino que entender el origen de este podrá darnos un concepto más amplio del mismo.

Otro concepto y que apoya aún más la idea de que el bien jurídico tutelado va acorde al libre desarrollo de la personalidad, es que estos son “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en

¹³⁹ Kierszenbaum, Mariano, “El bien jurídico en el derecho penal, algunas consideraciones básicas”, *Lecciones y ensayos*, núm. 86, 2009, pp. 187-211.

la vida social”¹⁴⁰ Este concepto abre otro panorama que de igual manera hace ver que el bien jurídico tutelado posee una alta carga de colectividad.

Esto se dice en base a que en el concepto anterior hay dos vertientes abordadas por el mismo, la primera de ellas referente a la individualidad, la cual como ya fue tratada en el primer concepto hace que esta parte se enfoque en la colectividad. La característica que protege un bien jurídico en cuanto a la colectividad, es que cada persona pueda desarrollarse dentro de la vida en sociedad.

Para esto se necesitan bienes que puedan ser garantizados por el estado, en diversos aspectos de la persona, la vida, la salud, la libertad, entre otros, por mencionarse algunos, aunque hay bienes jurídicos tutelados que afectan al ser humano en su vida social. Solo por citar algunos ejemplos el *Código Penal Federal*, cuando enuncia los delitos contra la seguridad de la nación, penaliza entre ellos al terrorismo.

En último término respecto a los bienes jurídicos tutelados, y en especial a los delitos que se contemplan en ellos, estos se encuentran condicionados por el momento histórico, el legislador es quien en última instancia decide que es lo que somete a una tutela jurídica por parte de la ley penal o en su caso cuales despenaliza.

Ante estas aclaraciones hechas es procedente hacer mención en que artículos se encuentra protegido el libre desarrollo de la personalidad, la cual se procede a analizar de acuerdo al *Código Penal Federal*, el cual contempla los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad en el título octavo, el cual con ocho capítulos hace una mención sobre qué tipos penales se pueden llegar a cometer contra este bien jurídico.

Haciendo un análisis de los Códigos Penales Estatales, se tienen tres concepciones de bienes jurídicos tutelados, los delitos contra *El Libre Desarrollo de la Personalidad*, los *Delitos contra la Moral Pública* y los *Delitos contra el Desarrollo y dignidad de las personas*.

¹⁴⁰ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal Parte General*, 8a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 59.

Se incluyen estos tres tipos de bienes jurídicos tutelados, puesto que dentro de estos mismos hay entre cuatro y seis delitos que se incluyen, que afectan a la dignidad de la persona, que como se ha aclarado en múltiples ocasiones, de esta misma deriva el libre desarrollo de la personalidad y uno de los límites del libre desarrollo de la personalidad es el orden público, que bien podría traducirse a la moral pública.

Por lo tanto, estos tres bienes jurídicos tutelados van relacionados, tan es así que en los códigos penales estatales se contemplan ahí los delitos de corrupción de menores, pornografía infantil y lenocinio, los cuales serán tratados en próximos apartados.

De la clasificación que se obtiene de los estados que contemplan delitos contra el Libre Desarrollo de la Personalidad, se tiene al estado de Campeche, Chihuahua, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Michoacán, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco.

De los estados que contemplan los delitos contra la moral o la moral pública se tienen a los estados de Baja California, Baja California Sur, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

Por último, los estados que contemplan con ciertas variaciones en sus bienes jurídicos tutelados que van desde el desarrollo de la persona, la dignidad e inclusive uno de ellos contempla a la equidad de género como bien jurídico tutelado, siendo este el caso de Morelos. Estos estados que titulan así su bien jurídico tutelado son Aguascalientes, Guanajuato, Guerrero, el Estado de México, Morelos, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Tlaxcala y Zacatecas.

Al haber variaciones en los tipos jurídicos los mismos tipos penales varían, como ya se dijo anteriormente los tres que permanecen son la corrupción de menores, la pornografía infantil y el lenocinio, no obstante que, en algunos códigos penales estatales, se incluye la pederastia, los ultrajes a la moral pública, la provocación de un delito y apología de este o de algún vicio, el tráfico de órganos, la discriminación y la violación de la intimidad personal familiar.

Existen casos particulares como el del estado de Querétaro, el cual ha decidido derogar todas las disposiciones del Código Penal del Estado y ha decidido

crear leyes especiales donde contempla este bien jurídico tutelado, ejemplo de ello es la *Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la trata de personas en el Estado de Querétaro*. En el mismo caso anterior, aunque únicamente excluyendo el delito de lenocinio y trata de menores, se encuentra el estado de Chiapas, que de igual manera posee su ley para prevenir, combatir y sancionar la trata de personas.

Todo esto mencionado anteriormente hace que se pueda tener al libre desarrollo de la personalidad como bien jurídico tutelado, prácticamente protegido por todas las legislaciones estatales, todo esto debido a que, de una u otra manera los tipos penales ya contemplados, son los que dan la amplia protección al ser humano, ya sea en su dignidad, su desarrollo o la moral.

1. Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad

Siguiendo con el análisis en materia penal, se tendrá una descripción de que son estos tres tipos penales que ya se mencionaron, la corrupción de menores, la pornografía de menores, el lenocinio y trata de menores, únicamente haciendo alusión a estos tres. Tomando los conceptos del *Código Penal Federal*, posteriormente haciendo una referencia doctrinal y por último añadiendo toques de lo que la SCJN ha aclarado respecto a esos delitos.

La corrupción de personas menores de dieciocho años es uno de los delitos más extensos en cuanto a su tipología, ya que engloba muchas acciones que se encuentran tipificadas dentro de este delito, por lo cual se hará una descripción de cada una de ellas.

El primero de los que se menciona tipifica al comercio, distribución, exposición, circulación u oferta de libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos de carácter pornográfica a menores de 18 años. Posteriormente se enlistan una serie de acciones, donde se involucran a los menores de edad en el consumo habitual de bebidas alcohólicas, el consumo de sustancias tóxicas, la mendicidad con fines de explotación, la comisión de algún delito o la pertenencia a una asociación delictuosa y realizar actos de exhibicionismo corporal o sexual. Por último, se encuentra la prohibición de emplear a menores de edad en cantinas, tabernas, antros u otros similares.

Este primer delito encuentra su media penal dentro del mismo código federal,

hasta un máximo de nueve años en el caso del consumo de sustancias tóxicas y dentro de los códigos estatales se resalta el caso de Aguascalientes y Coahuila quienes contemplan hasta 14 años de prisión en caso de la comisión del delito de corrupción de menores.

El tema doctrinal sobre el cual se toma este tipo penal es definir de una manera concisa el concepto de corrupción, relacionado con los menores de edad, de hecho, la misma Real Academia Española ha integrado el concepto de corrupción de menores, en el cual destaca la promoción y favorecimiento de menores de edad en actos que perjudiquen el desarrollo de su personalidad. Se considera que al mencionar que se perjudique el desarrollo de la personalidad se refiere esencialmente al adelanto del desarrollo de lo que puede considerarse normal, es decir después de que se cumpla la mayoría de edad.

Aunque a la luz de la SCJN se ha tenido a bien a distinguir dos tipos de personas, la primera de ellas es que, si el delito es contra un infante este siempre se va a configurar, no obstante si la víctima es adolescente debe existir una ponderación si pudo existir una situación de igualdad y libertad en la cual se puede dar un pleno consentimiento de la víctima, repitiendo que únicamente en el caso de ser adolescente.¹⁴¹

El segundo de los delitos a analizar es la pornografía en menores de dieciocho años, este delito se lleva a cabo cuando alguien procure, obligue, facilite o induzca a una o varias personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines sexuales, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de cualquier tipo de comunicación impresa o digital.

La cuestión que se analiza, en este tipo de delitos es cómo se obtuvo el material de carácter sexual del menor, es decir, en el caso de que en el tipo penal no se pruebe o no se encuadre en la manera de cómo se realizó el contenido con material pornográfico, se estaría fuera del tipo penal en cuestión. Se estaría únicamente encuadrando en la segunda parte del tipo penal, e inclusive podría no

¹⁴¹ Tesis 1a. XXIII/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, marzo de 2019, p. 1400.

estarse encuadrando en la última al referirse a la difusión del contenido.¹⁴²

La banalización que esto ocasiona hace que los menores de edad sean considerados objetos, perdiendo así en ellos su dignidad como personas, haciendo en la sociedad que se genere un estímulo o incremento al deseo sexual de menores, por lo que cada acción determinada dentro del delito debe ser tipificada en cada una de sus partes, para poder así tener distintos tipos penales adecuados para la realidad que hoy se vive.¹⁴³

Si bien es cierto que el *Código Penal Federal*, es muy claro en la tipificación de este delito, lo cierto es también que sus penas no varían en mucho sentido, ya que estas penas oscilan entre los siete y doce años. En este aspecto de las penas resalta el estado de Tabasco con una de las penas máximas que es de dieciocho años, aunque el estado con mayor penalidad en este aspecto es Quintana Roo con veinte años como máximo.

Como es de conocimiento general los medios de comunicación, en especial el internet, son los grandes difusores de contenido, en este caso siendo parte de un derecho de libertad de expresión, no obstante que este derecho puede ser limitado, y en el caso en particular se puede bloquear una página de internet.

Esta medida puede ser utilizada en casos excepcionales, la SCJN ha recogido el criterio del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, cuando se refiere que el derecho a la libertad de expresión, traducido en un bloqueo de una página de internet se puede dar cuando el contenido incite al terrorismo, cuando se incite a la discriminación por cualquiera de sus causas, la instigación directa a cometer genocidio y por último cuando se trate de pornografía infantil.¹⁴⁴

Por último, el delito de lenocinio se analiza de manera conjunta con el delito de trata, por tratarse de figuras similares, aunque con sus diferencias marcadas. El

¹⁴² Cisternas Velis, Luciano, *El delito de producción de pornografía infanto juvenil como lesión a la intimidad y el honor de los menores de edad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p.225

¹⁴³ Cortina de la Rosa, José Miguel, *Los delitos de pornografía infantil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 295.

¹⁴⁴ Tesis 2a CIV/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, junio de 2017, p. 1429.

primero de ellos es aquel en el cual se explota o se induzca a comerciar sexualmente a un menor de edad.

La dignidad de la persona es lo que se pone en juego en este delito, como bien se expresó en algunos códigos penales estatales, la dignidad humana es la que se tiene como un bien jurídico tutelado, por lo que, en este tipo penal, muy en especial es lo que se está poniendo en contexto.

Puede leerse muy vago e impreciso proteger la dignidad y más aún como bien jurídico tutelado, ya que es cierto que de ella derivan otros derechos, entre ellos el libre desarrollo de la personalidad, por lo que cada que se lesiona la vida, la integridad física, la salud, la libertad, entre otros, se está lesionando a la dignidad de la persona.¹⁴⁵

En este mismo sentido es entendible que igual se manejen los delitos contra la moral, ya que la integridad moral es la que se busca proteger, si bien es cierto que la dignidad humana engloba demasiados bienes jurídicos, la moral podría reducir aún más estos, ya que esta es cuando la persona tiene el derecho a no sufrir sensaciones de dolor o en su caso sufrimientos físicos o mentales que puedan resultar humillantes.¹⁴⁶

La *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*, define al delito de trata como una acción u omisión para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar una o varias personas con fines de explotación. En esta misma ley se impone una pena máxima de 15 años.

Ante el análisis realizado de estos tres delitos no se puede decir que no existan más, que estén relacionados con el libre desarrollo de la personalidad, pero los aquí analizados son los que se encuentran de manera marcada en los códigos penales estatales y el código penal federal.

La reflexión que se obtiene de esto es que si bien es cierto que lo que se busca de este tema de investigación es que el libre desarrollo de la personalidad

¹⁴⁵ Daunis Rodriguez, Alberto, *El delito de trata de seres humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p.74.

¹⁴⁶ *Idem*.

sea considerado como derecho humano, cierto es que este ya ha sido protegido como un bien jurídico tutelado.

No es determinante esto para considerar que pueda ser catalogado como derecho humano, esta reflexión considera que, sí lo es, aunque esto viendo el lado que busca garantizarlo de manera amplia. Es decir, en el tipo penal se protege de su violación.

CAPÍTULO QUINTO: ALCANCES Y LIMITANTES DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Al iniciar el último capítulo planteado en este trabajo de investigación, se ha seguido un proceso lógico deductivo a lo largo del mismo, desde lo general hasta lo particular, a lo cual en este capítulo se concluye la cuestión metodológica que cursó un amplio camino desde el fundamento del libre desarrollo de la personalidad hasta esta recapitulación que se hace de todos los alcances y límites que tanto la legislación internacional como la nacional han brindado.

Este último capítulo se encuentra estructurado en tres apartados, los cuales aportan ideas claras sobre los alcances y limitantes que esta figura tiene, a como se han podido analizar tanto el derecho internacional como el derecho mexicano, discrepan totalmente en el uso e interpretación que se le da a esta figura.

El primer apartado se refiere a los alcances que ha tenido el libre desarrollo de la personalidad en los cuales han coincidido los diferentes ordenamientos analizados, estos alcances han permitido que tanto las libertades individuales, así como las libertades colectivas encuentren una ampliación las cuales serán analizadas en el contexto de las mismas.

El apartado siguiente refiere a los límites que se tienen respecto al libre desarrollo de la personalidad, si bien es cierto estos se encuentran en los derechos de terceros, así como en el orden público o constitucional, posee límites concretos que se afrontan con otras figuras del derecho donde prevalece la contraria.

Por último, se tiene una reflexión acerca de este derecho, así como las posibles repercusiones que tendrá más adelante y la importancia que debe de poseer ser contemplado dentro de la legislación mexicana, así como el mecanismo

de interpretación que producirá un equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la intromisión estatal frente a las libertades de la persona.

I. Alcance del libre desarrollo de la personalidad

Es necesario iniciar analizando los alcances de este derecho, al referirse a los *alcances* que se pueden tener, se refiere también a las repercusiones que ha tenido y tendrá, tanto en figuras que se han visto modificadas, como en nuevas figuras que la ley no contempla, no obstante, éstas han sido introducidas vía jurisprudencia.

La libertad indefinida, como también ha sido nombrado el libre desarrollo de la personalidad, puede llegar a convertir el concepto de libertad en el de libertinaje, donde no sean admitidos valores éticos y morales. El libertinaje precisamente consiste en eso, en la persona que no tiene límites.

Podría en algún momento relacionarse la búsqueda de límites y el uso de la palabra libertinaje bajo una concepción religiosa, por los aspectos éticos y morales; sin embargo, el uso que se le está dando es también bajo límites estrictos del derecho.

La cuestión aquí suscitada acerca de los alcances de esta figura es proporcionar al derecho, una figura que pueda sustentar la protección de otras. Un ejemplo del uso que se le puede dar al libre desarrollo de la personalidad es el que se le ha dado al principio *pro homine*, el cual es una herramienta para interpretar derechos humanos.

El libre desarrollo de la personalidad viene a complementar esa área residual de la que ya se ha venido tocando en diversos apartados. Podría decirse que este puede servir de complemento para otras figuras; sin embargo, esto no es del todo correcto, ya que el libre desarrollo de la personalidad debe tomarse como un fin y no como un medio.¹⁴⁷

Los alcances que tenga en sí el libre desarrollo de la personalidad serán alcances que se distinguirán por intentar acrecentar, desarrollar, avivar, aumentar, la libertad de la persona, la cual a su vez producirá que su personalidad se vea favorecida.

¹⁴⁷ García San Miguel, Luis, op. cit., p. 66.

Los alcances a grandes rasgos que se encuentran en esta figura van desde temas de apátrida, desaparición forzada, el consentimiento informado en temas de derechos reproductivos, la libertad de viajar y el uso de anticonceptivos como temas que pueden hasta cierto punto resultar intrascendentes.

Aunque existen temas que fueron abordados durante el desarrollo de este trabajo se considera puede existir un debate aún mayor. Tocando aspectos como el resuelto por el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* en cuanto a la obtención de una grabación telefónica sin el consentimiento de quien la realizaba, por ser objeto de una investigación por fraude.

El aborto, abordado bajo la perspectiva del libre desarrollo de la personalidad, y no bajo los amplios debates suscitados entre el derecho a la vida y el derecho a la salud, deja dudas acerca de la figura de la *decisional privacy*, puede ser una primicia ante las demás.

Por lo que el analizar los alcances obtenidos en este trabajo de investigación no es una tarea sencilla, no es una tarea que sea limitativa, al contrario, es una tarea que sigue y seguirá generando controversia entre las distintas corrientes. Tratando de ser lo más objetivo posible se hará una recopilación de estas, dejando el debate argumentativo en las conclusiones del mismo.

1. Alcances en la esfera jurídica privada

Al hacer referencia a lo privado, se enfoca a lo individual, a lo estrictamente personal que contemplan los derechos de personalidad. Los cuales se ven en términos generales en el derecho a la vida, a la integridad física, en los derechos sobre el cuerpo, la libertad personal, la imagen, la actividad física, el derecho al honor y la vida privada.

Los alcances que se refieren como la esfera jurídica privada, tendrán un enfoque de derechos específicos; es decir, en derechos donde los derechos de libertad se vean complementados por el libre desarrollo de la personalidad, la interrelación de derechos genera una protección más amplia y la dignidad de la persona será protegida íntegramente.

La diferencia entre el análisis hecho en los capítulos anteriores al ejercicio argumentativo que se realiza en este último capítulo, es que dentro de este apartado

el realismo jurídico previsto dentro de los análisis de sentencias será excluido para un debate doctrinal, entre la autonomía de la libertad y el paternalismo estatal.

El primer alcance que se obtiene es en lo referente a los derechos de nacionalidad contemplado en diversos ordenamientos jurídicos, entre los que destacan la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se relaciona ampliamente con el derecho a la nacionalidad, carecer la misma provoca que todos los derechos que el estado debe garantizar se vean violentados. Si bien es cierto que los derechos humanos no dependen de una territorialidad, también es cierto que cada estado posee una competencia en su territorio en el cual deberá proteger y garantizar los derechos humanos de cada persona.

Por lo cual, carecer de una nacionalidad pone a la persona en una situación de apátrida, por lo que aquí el paternalismo estatal es donde debe de manifestarse de manera determinante para que a esta le sea garantizado el derecho a una nacionalidad.

Esto se debe de reflejar en la expedición de documentos probatorios de la misma, un registro, certificado, acta o cualquiera que sea su denominación donde conste tanto el nacimiento de la persona como la nacionalidad que tuviese, lo que incidirá directamente en los derechos que la persona posee y sin duda permitirá que desarrolle libremente su personalidad.

Otro de los rubros que se han identificado a lo largo de este trabajo es el relacionado con los temas de salud, muy en especial los derechos reproductivos y las injerencias que puede haber respecto a estos, por lo cual los alcances que se obtienen con el libre desarrollo de la personalidad se ven inmersos en tales derechos.

Uno de los primeros alcances es el referente al consentimiento informado que deben recibir los pacientes que vayan a ser sometidos a procedimientos quirúrgicos

que interrumpan la capacidad reproductiva, por lo que es necesario su consentimiento expreso.

Tanto la vida privada como el derecho a la salud son dos derechos que encuentran una unión íntima al hablar del consentimiento informado. Por una parte, se tiene la libertad de la persona de decidir el espaciamiento de sus hijos y en lo referente al estado se tendrá una garantía en temas de salud.

El consentimiento informado no es más que constatar de manera fehaciente que el tratamiento quirúrgico al cual será sometido el paciente es su completa voluntad y se tiene el consentimiento del mismo para que sea realizado. El médico como servidor público brinda un servicio que debe ser de utilidad social y como parte del derecho humano a la salud.

La voluntad es uno de los elementos esenciales que se necesitan para darle existencia a un acto jurídico, por lo cual la falta de este causaría la inexistencia del mismo. Ante tal realidad el consentimiento informado viene a dejar constancia de que su entera voluntad es la que se está realizando.

Por otra parte, el deber del estado es que este consentimiento cumpla con la característica de la información; una información veraz y completa. No se puede encaminar este consentimiento a un *paternalismo médico* en donde la intervención deje a un lado las opiniones del paciente. Pero tampoco se puede dejar al paciente sin las opiniones médicas y especializadas donde el deseo del mismo sea el que se tome en cuenta antes que su salud y ante las condicionantes éticas y morales que pueda oponer el médico.¹⁴⁸

Un alcance que podría considerarse un límite; sin embargo, el paciente puede encontrar un médico que considere realizar la intervención que él desea. La herramienta del paciente siempre será el consentimiento informado, en cambio, el médico podrá disponer de la figura de la objeción de conciencia.

Siguiendo con el análisis de alcances, relacionado con temas de la salud, que se obtuvieron en el presente trabajo, se presenta la esterilización. Esta podría tomarse como una figura del medievo, donde por decisión del estado se le quita a

¹⁴⁸ Vera Carrasco, Oscar, "El consentimiento informado al paciente en la actividad medica asistencial", *Revista Médica La Paz*, La paz, vol. 22, núm. 1, enero-junio, 2016, pp. 59-68.

una persona la capacidad de reproducción natural, sin embargo, es importante señalar que hay métodos de esterilización voluntarios dentro de los cuales destaca la vasectomía y la ligadura de trompas.

A lo cual el libre desarrollo de la personalidad sustenta la figura de la libertad de decidir sobre su cuerpo, relacionándose con el punto anterior donde previamente debe haber un consentimiento informado respecto a los efectos y consecuencias que tendría.

Por lo que en la esterilización o también llamado método anticonceptivo permanente, sobresale la autonomía de la persona sobre su cuerpo, quien tiene la capacidad de decidir sobre el mismo y al no estar ante un procedimiento que perjudique la salud de la persona podrá hacerse.

Caso contrario y como fue el analizado en este trabajo la sentencia *Skinner vs Oklahoma ex rel. Williamson*, donde el propio estado era quien quería imponer este método a una persona por sus antecedentes penales reiterativos y argumentando la transmisión hereditaria de los rasgos criminales.

En el tema de vida privada y mediante una sentencia del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* la sentencia *K.A.B. vs España*, representa un alcance del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, en su artículo octavo, donde se consagra el respeto a la vida privada.

El tema allí tratado contempló temas como la reagrupación familiar, la identidad biológica, el derecho de extranjería, la vida privada y familiar. Durante el desarrollo del caso hubo situaciones como la expulsión de la madre del territorio español, la imposibilidad del ciudadano nigeriano que se presumía como padre de la menor de pagar los exámenes de ADN, el procedimiento de adopción que fue detenido, en sí, diversos temas que transgredían la vida privada y familiar tanto del supuesto padre como de la menor.

La interpretación que realiza el tribunal con respecto al derecho a la vida privada en concordancia con el artículo 10 de la *Constitución Española* que se refiere a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, considera vital la familia como base de este libre desarrollo, esto permitirá a la persona su

interrelación con quienes comparte vínculos sanguíneos, así como un espacio de protección en el cual el estado no pueda intervenir.

La deficiencia interventora que presenta el estado español al realizar un procedimiento de expulsión sin conocer los aspectos familiares que puedan afectar el libre desarrollo de la menor, así como la falta de una tutela judicial efectiva, al no analizar el caso en conjunto, es decir, resaltando todos los elementos que allí pudieron intervenir, demuestra que se ha incumplido tanto su propia constitución como lo pactado en el convenio europeo.

Por lo que la necesidad del estado de garantizar tanto procedimientos judiciales, procedimientos de expulsión y así como los reconocimientos de paternidad efectivos, hace que no solo la voluntad de la persona baste, sino que de igual manera se requiere una participación activa y garantista del estado, sin que su intervención sea ineficaz para la salvaguarda de derechos.

Por último, en cuanto a los derechos de personalidad relacionados y considerados en la presente obra se analizaron dos casos donde el estado incide directamente, en la primera de ellas con la facultad de legislar y en el segundo caso mediante el uso de la fuerza.

La facultad de legislar es posible verla en un caso resuelto por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, donde declara violatorias las leyes del estado irlandés que criminalizan los actos homosexuales, interfiriendo en la esfera privada de la persona, lo cual viola su derecho a la intimidad.

El ya multicitado artículo octavo de la Convención Europea protege este derecho del cual se deriva el libre desarrollo de la personalidad. El prohibir actos de la persona que incumban propiamente a aspectos personales del ser humano, provoca que su personalidad se vea sometida a criterios éticos y morales.

El problema no reside en que las leyes estén cargadas de aspectos éticos y morales, el problema se encuentra cuando el estado quiere imponer un estándar sobre la forma de ser de cada persona, que por el solo hecho de actuar conforme a su personalidad los convierte en actos ilegales.

Prohibir ciertos actos que para personas con una determinada orientación sexual estén permitidos y para otras personas estén prohibidos genera

discriminación. El principio de no discriminación opera de manera eficaz en la protección de derechos humanos, el referirse a la no discriminación es tratar el tema de igualdad lo que viene a formar parte de un suscitado debate entre libertad e igualdad, el cual se aborda en líneas posteriores.

El estado es una figura que debe de garantizar que los derechos de las personas sean respetados, el más importante y vital para que esto suceda y de lo cual hace referencia el artículo tercero de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* es el derecho a la vida.¹⁴⁹

Una de las violaciones más graves en contra de este derecho y donde el estado participa de manera activa es la desaparición forzada. En la actualidad el debate sobre la desaparición forzada se centra en si constituye un crimen de lesa humanidad, es decir, crímenes que menoscaban la dignidad humana.¹⁵⁰

Resaltando que este crimen de acuerdo a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas remarca que la desaparición forzada se debe cometer de forma sistemática o a gran escala para entrar en esta consideración de crímenes de lesa humanidad.

Sin abundar más en el término de y la clasificación de la desaparición forzada, es necesario abundar en los efectos que produce coartando de manera abrupta la vida de la persona, en donde el estado interviene o en su caso, se abstiene de intervenir, por lo que al verse menoscabada la dignidad de la persona, el libre desarrollo deja de ser un derecho humano en potencia.

¹⁴⁹ La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* dispone que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

¹⁵⁰ La *Organización de las Naciones Unidas*, contempla entre los crímenes de lesa humanidad los asesinatos, exterminios, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación o privación de libertad física que viole el derecho internacional, torturas, violaciones, prostitución forzada o violencia sexual, persecución de un colectivo por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, desaparición forzada de personas, apartheid y otros actos inhumanos que atenten contra la integridad de las personas. <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/crimenes-de-lesa-humanidad-las-mayores-atrocidades-de-la-historia>

2. Alcances en la esfera jurídica colectiva

Al hablar de la esfera jurídica colectiva esta se refiere a los derechos de libertad, derechos que se refieren a las capacidades de hacer, al ejercicio que el hombre tiene en su doble aspecto, el hombre-individuo y el hombre social, por lo cual dentro de un marco de legalidad posee esta esfera jurídica que lo protege.¹⁵¹

Derechos como la libertad de conciencia, de opinión, de expresión, de religión, de circulación, entre otras, forman parte de las libertades individuales, por su parte dentro de las colectivas abarcan la pluralidad de personas, como la asociación, la libertad sindical, el derecho a la manifestación y a la reunión pacífica.

Los derechos de libertad, que son considerados de primera generación, son aquellos en donde el estado se ve limitado a la *no interferencia*, donde este debe de garantizar que la persona pueda ejercitarlos con los límites que cada uno establece.

El *Tribunal Constitucional Federal Alemán* ofrece una sentencia respecto a la libre circulación de personas fuera del estado alemán, donde se niega a proporcionar el documento que permita al ciudadano a salir del país y poder ser identificado como nacional alemán.

El libre desarrollo de la personalidad se relaciona con la libre circulación, al ser una libertad de acción que se encuentra supeditada a la intervención del estado mediante la emisión del documento probatorio de identidad, en este caso el pasaporte, es deber del estado emitirlo cumpliendo los requisitos de ley.

El único requisito que contempla el estado alemán para la emisión de su pasaporte es comprobar la nacionalidad alemana, mediante cualquiera que fuese la forma.¹⁵² Por lo que la ley es clara, si en la voluntad de la persona está el salir del país, este deberá hacerlo con un pasaporte vigente.

El caso *Elfes* es uno de los casos más relevantes y que enriquece la idea de una libertad de acción, ocasiona que el libre desarrollo de la personalidad genere a

¹⁵¹ Sáchica, Luis Carlos, op. cit., p.150.

¹⁵² Actualmente el artículo cuarto, fracción cuarta de la Ley de Nacionalidad pide para la comprobación de la nacionalidad alemana los documentos vigentes del padre o la madre, en caso de no existir se recomienda un procedimiento de verificación de la nacionalidad.

su vez la libertad de circular fuera del país. La autonomía de la persona se ve fortalecida y el estado simplemente debe garantizar que el pasaporte sea emitido.

Por esa razón es que el libre desarrollo de la personalidad es una figura apegada tanto a los derechos de personalidad como a los derechos de libertad, sin duda, en los casos analizados a lo largo de este trabajo de investigación, respecto a los alcances de la misma se ha podido hacer la relación propuesta a ambos derechos.

El fundamento principal ha sido la dignidad de la persona, de la cual emana el libre desarrollo de la personalidad como figura garante de esa *área residual* tanto de los derechos de libertad como de los derechos de personalidad, viéndola como un fin en sí mismo y no como un medio, a pesar de ser un complemento de las mismas.

Si bien se puede decir que respecto a los alcances vistos se han obtenido más alcances en los relacionados con derechos de personalidad, en los derechos de libertad se han encontrado límites concretos al libre desarrollo de la personalidad, los cuales son analizados en el siguiente epígrafe.

II. Limitantes o restricciones

El describir los límites de una figura es hablar de ponderación de derechos, de derechos de terceros, de la primacía del interés general sobre el particular, es hablar sobre igualdad, sobre libertad, es abarcar distintos temas de manera que se puedan distinguir límites concretos y objetivos.

Al iniciar este trabajo de investigación se realizó una pregunta muy concreta ¿Cuáles son los alcances y limitantes del libre desarrollo de la personalidad? Los alcances han quedado delimitados en el acápite anterior, pero en este se analizan los límites del mismo en figuras tan complejas que no se pretende cerrar el debate de las mismas, únicamente hacer una aproximación de los temas resueltos por diversos tribunales internacionales.

Parece extraño que los límites sean extraídos de Alemania y Estados Unidos, ya que podría considerarse que tanto el derecho anglosajón como el derecho alemán priman la autonomía de la voluntad sobre cualquier otro argumento que

podiese existir, no obstante, la clara interpretación tanto de la décimo cuarta enmienda en la *Constitución de los Estados Unidos de América*, así como el artículo 2 de la *Ley Fundamental Alemana*, dan como resultado interpretaciones que priman el derecho público.

Resaltando dos cosas de ambos ordenamientos jurídicos, el primero de ellos, es decir la *Constitución de los Estados Unidos de América* de 1787, contempla en su décima cuarta enmienda del 9 de julio de 1868, la libertad que debe ser garantizada por el estado, con obligaciones de no hacer, tales como la prohibición de no limitar a cualquier persona de la libertad sin el debido proceso legal.

Por lo que aquí se encuentra la libertad como principio y de la cual se desprende la figura que se equipara al libre desarrollo de la personalidad, que es la *decisional privacy*, haciendo un contraste con otras formas de privacidad, la *informational* y la *locational*.¹⁵³

Por su parte la *Ley Fundamental de la República Federal Alemana* contempla el libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental, en el ya visto artículo dos de la mencionada, estableciendo sus límites en los derechos de otros, el orden constitucional y la ley moral.

Precisamente el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* considera una relación entre el libre desarrollo de la personalidad y la injerencia en las comunicaciones personales por parte del estado, producto de una investigación realizada con motivos de defraudación de impuestos, fraude y falsificación de documentos.

En este caso el sujeto que estaba siendo objeto de esta investigación manifestaba que las pruebas obtenidas mediante la interferencia de sus comunicaciones privadas resultaba ser una violación a la vida privada y por lo tanto a ese núcleo que se protege tanto como por la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

¹⁵³ Van der Sloot, Bart, "Decisional privacy 2.0: the procedural requirements implicit in article 8 ECHR and its potential impact on profiling", *International Data Privacy Law*, vol. 7, núm. 3, Agosto 2017, pp. 190-201.

Al respecto el tribunal resuelve primando el interés público sobre la intimidad de la persona. A lo largo de este trabajo de investigación se hizo referencia al interés público, el cual debe considerarse por encima del interés privado. El tema de la primacía del interés público sobre el interés privado, se encuentra establecido desde Ulpiano¹⁵⁴, no hace dos esferas jurídicas contradictorias como podría considerarse el derecho público y el derecho privado.¹⁵⁵

La primacía del interés público sobre el interés privado es doctrinalmente una separación hecha, sin embargo, en el debate sobre esto se localizan extremos donde se considera el interés del estado como un interés común, que no puede ser aceptado por la colectividad en primera instancia, pero que es lo que se ha considerado como la *utilitas pública*.¹⁵⁶

Por lo que el estado alemán al ver que los bienes jurídicos tutelados en el caso de la defraudación de impuestos, fraude y falsificación de documentos se veían transgredidos, el concepto de interés público debía sobresalir ante la autonomía de la voluntad.

Por lo que ante tal aseveración se tiene el primer límite concreto. El libre desarrollo de la personalidad no puede ir en contra de los bienes jurídicos que protege el estado, de los bienes que se consideran primordiales y que, ante el interés privado de mantener el derecho a la privacidad en las comunicaciones personales, puede ser exceptuado ante lo que se considera un interés superior.

Los límites propuestos por la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania* al referirse al orden constitucional y los derechos de otros se hacen presentes en la resolución ya analizada. La referencia al orden constitucional es la que se relaciona completamente con la primacía del interés público.

Se puede decir que, al hacer esta injerencia en la vida privada, se está haciendo con una justificación por demás razonable, los intereses por los cuales el

¹⁵⁴ La diferencia existente entre el bien común por el cual vela el estado y la autonomía de la voluntad que es representada por los particulares, es la diferencia doctrinal entre el derecho público y el derecho privado.

¹⁵⁵ González Martín, Nuria, *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau Tomo I Derecho Romano Historia del Derecho*, México, UNAM, 2006, p. 418.

¹⁵⁶ Fernández de Buján, Antonio (Director), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 136.

estado pugna son intereses que tienen su causa y consecuencia en el beneficio de la colectividad.

El libre desarrollo de la personalidad si bien es cierto tiene como fundamento la dignidad de la persona, esta no necesariamente estará por encima de los intereses del estado, sino que el estado es quien garantizará derechos y obligaciones que tiendan en su última consecuencia a proteger a la persona y por ende su dignidad.

Esta limitante, como bien se dijo al inicio de este epígrafe, es un tema de ponderación de derechos, el libre desarrollo de la personalidad con los derechos de seguridad jurídica, tanto en lo referente a la obligación del estado como a las garantías que el estado debe otorgar.

El segundo límite encontrado en el libre desarrollo de la personalidad se encuentra en el derecho anglosajón con la figura de la *decisional privacy*, que es la figura equiparable al libre desarrollo de la personalidad por lo cual es el que se analiza en ese rubro, con la sentencia *Cruzan by Cruzan vs Director Missouri Department of Health*, tratando específicamente el tema de la eutanasia.

El tema de la eutanasia se trata en esta sentencia quizás de una manera incompleta, pero es un claro acercamiento a la figura y un debate que se acerca a las consideraciones en cuanto a límites en el libre desarrollo de la personalidad. Podría llegar a ser cuestionada la razón de incluir la eutanasia en este tema.

Pero como bien se dijo, la base teórica conceptual que tiene el libre desarrollo de la personalidad se encuentra en los derechos de personalidad y la libre decisión de las personas, por lo que la eutanasia entra innegablemente en las dos bases teóricas.

Por ende, el análisis de caso y de la sentencia resulta trascendente y necesario para comprender otro de los límites que tiene el libre desarrollo de la personalidad, aunque la aclaración que se tiene a bien realizar en este es cómo poder construir la figura de la eutanasia bajo una perspectiva donde ni la autonomía de la voluntad resulte absoluta ni el poder del estado se entrometa sin respetar la vida privada.

Primero al poner el tema de la autonomía de la persona, ésta puede decidir practicar la eutanasia bajo una clara manifestación mientras se encuentre en condiciones de expresar su voluntad. Pero habría que hacer la aclaración que bajo esta condición la autonomía de la voluntad es la que opera.

Por otra parte, el estado debe cerciorarse que la voluntad sea expresa, sea consciente, sea bajo las formalidades requeridas para un *testamento vital* o también llamado un *documento de voluntades anticipadas*. Este documento representa la máxima expresión de la voluntad de una persona, como su nombre lo dice, su fundamento está en la figura jurídica del testamento.

Pero siguiendo la naturaleza jurídica del testamento,¹⁵⁷ posee ciertos elementos que le otorgan a los actos jurídicos la existencia y la validez necesarias para surtir sus efectos jurídicos. Por lo que el *testamento vital* debe de cumplir con las características que estos tienen, la voluntad, el objeto, el fin perseguido, la forma y la solemnidad cuando sea necesaria.¹⁵⁸

Esos elementos son los que el estado debe de asegurarse que cumpla el llamado testamento vital, para que pueda operar de manera perfecta la voluntad del hombre. Aunque esto es solo una parte del debate suscitado en torno a la eutanasia y es el debate que se responder a través del caso *Cruzan by cruzan* en donde al no darse los elementos que pudiesen identificar un testamento vital como un acto jurídico completamente válido.

No se entrará al debate de vida, vida digna, o cualquier otro semejante, únicamente se entra al debate con la autonomía de la voluntad y la intromisión estatal. La voluntad como elemento esencial es aquel que se encuentra en esta figura, el testamento es la *última voluntad de la persona*. Pero ¿qué sucede si esa última voluntad persigue un fin que pudiese considerarse ilícito?

¹⁵⁷ Como de los actos jurídicos, estos poseen elementos esenciales y de validez los cuales perfeccionarán el mismo o en su caso serán sancionados con las nulidades absolutas o las nulidades relativas.

¹⁵⁸ Flores Salgado, Lucerito Ludmila, "Autonomía y manifestación de la voluntad en el testamento vital y documento de voluntad anticipada en México", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año IX, núm. 36, julio-diciembre 2015, pp.155-178.

Ilícito es todo aquello contrario a la ley, la ley viene cargada de conceptos éticos y morales los cuales se encuentran plasmados en el ordenamiento. Por lo tanto, si esa voluntad contraría la ley, esta encuentra un requisito de validez que no se estaría satisfaciendo, y por lo tanto ese acto jurídico quedaría dotado de una nulidad absoluta.

Por lo tanto, el testamento vital o declaración de voluntades anticipadas está dotado de nulidad absoluta si se pide el fin de la vida, que es un derecho inherente a la persona y se puede considerar como el bien supremo, ya que sin este no se pueden ejercitar los demás derechos, por lo tanto, es un debate que hasta la fecha sigue encontrando argumentos a favor como en contra.

A manera de cerrar el debate de los dos casos que se consideraron como limitantes, se pueden concluir algunos puntos y responder la pregunta si son limitantes del libre desarrollo de la personalidad o restricciones que el estado debe imponer a la autonomía de la voluntad.

La primera precisión que se hace es que ante tal situación si está ante un límite del libre desarrollo de la personalidad, pero el límite no lo tiene la figura en sí, sino es aquel que el estado imponga. La imposición no se refiere a una intromisión injustificada, al contrario, es una ponderación de derechos previamente analizada.

La ponderación empieza desde la diferenciación entre el derecho público y el derecho privado, el derecho público que vela por los intereses de la colectividad, mientras que el derecho privado es su forma singular, por lo que los intereses de la colectividad serán preponderantes ante aspiraciones individuales.

Seguidamente la ponderación continua en el punto donde los derechos se ven en igualdad; sin embargo, el libre desarrollo de la personalidad se considera como un derecho transversal, que afecta a un conjunto de derechos, derechos de personalidad y derechos de libertad.

Si bien es cierto que se dijo que la figura del libre desarrollo de la personalidad no posee los límites en sí mismo, su creación desde la ley fundamental alemana se los otorga de manera muy clara, los derechos de terceros, el orden constitucional y la ley moral.

Por lo que si esos son los límites que han tenido a bien poner en la figura original de donde se han desprendido todas las demás interpretaciones hechas, es el molde que deben de seguir todos aquellos que pretendan usarla, ya sea como principio constitucional o como derecho fundamental.

III. Libre desarrollo de la personalidad: Un tema pendiente en México.

El tema del libre desarrollo de la personalidad recae en su totalidad y análisis argumentativo en este apartado. La problemática planteada sitúa esta figura, en cierto punto vaga e imprecisa, por lo cual se tuvo a bien buscar cada uno de los límites y alcances en el derecho internacional.

La figura analizada como se pudo observar a lo largo de este trabajo recayó específicamente en cuatro figuras, que fueron analizadas con las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que respectivamente recayeron de los casos que se dieron, por lo cual en esta última parte de la investigación se hará un análisis argumentativo de lo que sucede en México y las expectativas que se tiene del libre desarrollo de la personalidad en México.

El primero de los casos que se analizó fue referente a la reasignación sexo-genérica, en el cual el estado mexicano a través de la sentencia del amparo directo 6/2008, resuelve que toda persona puede decidir sobre su sexo y expresarse libremente de acuerdo a su condición sexo-genérica.

Es decir, en México toda persona mayor de edad que quiera cambiar su género a alguno de los existentes, siempre y cuando se tengan los argumentos suficientes para hacerlo, a lo cual la sentencia deja en manifiesto que la no identificación con el género existente y la búsqueda de uno nuevo bastará para hacer una reasignación.

La autonomía de la voluntad cobra vital importancia en este caso, ya que cada persona puede decidir de manera particular el sexo que desea mostrar en sus documentos de identidad, tales como el acta de nacimiento, sin que esta pueda tener una anotación marginal sobre el anterior.

La voluntad debe ser expresa, debe ser promovido un juicio, que mediante este antecedente podrá ser resuelto de manera similar, a lo cual se obtendrá la

modificación correspondiente en el acta de nacimiento y demás documentos de identidad.

Actualmente se han planteado iniciativas de ley en la Ciudad de México que han causado gran controversia respecto a este tema resuelto por la Suprema Corte, existe una iniciativa que plantea la gratuidad en el servicio de la reasignación sexo-genérica. Argumentando que el costo de una operación de esa naturaleza cuesta alrededor de quinientos mil pesos, razón por la cual en aras de garantizar el libre desarrollo de la personalidad es el estado quien debe de otorgar este servicio.

Continuando con las iniciativas planteadas por el *Congreso de la Ciudad de México*,¹⁵⁹ se tiene de igual manera reconocido el derecho a una muerte digna como parte de la autodeterminación personal, ambos reconocidos en el artículo 6 de la *Constitución Política de la Ciudad de México*.

El tema de la eutanasia o la muerte digna es un tema que compete a la libre determinación de la persona. Actualmente la legislación se encuentra en vigor e inclusive en el congreso de la ciudad de México se discuten temas sobre la *Ley de Voluntad Anticipada*.¹⁶⁰

En los temas que se discuten se está tratando el tema de la eutanasia, ya que la constitución local contempla esta figura respaldada por el derecho a la libre autodeterminación a lo cual se le sumará un intenso debate acerca de las posturas que se pueden contraponer al respecto.

Otro de los temas en los cuales se abundó en el trabajo y que se considera se ha tratado de manera equivocada en la sentencia emitida al respecto por la Suprema Corte, es la relativa al consumo de cannabis con fines lúdicos, resuelta mediante el amparo en revisión 237/2014, resuelto por la primera sala el 4 de noviembre de 2015.

¹⁵⁹ Haciendo énfasis en que la Constitución Política de la Ciudad de México es una de las tres constituciones locales que contempla el libre desarrollo de la personalidad como parte del derecho a la autodeterminación personal.

¹⁶⁰ Catorce son las entidades que cuentan con este tipo de regulación Ciudad de México, Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca, Yucatán y Tlaxcala.

En esta resolución la Corte autoriza el consumo personal de marihuana con fines lúdicos y recreativos, únicamente mediante el Juicio de Amparo, manifestando que esta acción se realiza en búsqueda del desarrollo libre de la personalidad de quien promueva el juicio.

Sin duda el caso más claro donde la corte resuelve en contraposición a un ordenamiento alemán, específicamente lo resuelto mediante sentencia *BVerfGE 90,145*, donde el tema es el uso de la marihuana es resuelto mediante un examen de constitucionalidad en relación con las disposiciones penales sobre el uso de estupefacientes.¹⁶¹

El análisis del *Tribunal Constitucional Federal Alemán* se hace bajo los argumentos que la libertad de actuación contemplada en el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad debe hacerse bajo parámetros constitucionales. Las leyes que de ella emanen, en este caso la ley penal, y muy en especial lo relativo al uso de estupefacientes se encuentra en concordancia con su ley fundamental.

¿No tendría que haber resuelto de igual manera la Suprema Corte? En este caso resuelve de manera distinta, bajo dos argumentos que resultan discutibles y que pueden ser disuadidos por los argumentos traídos del derecho internacional.

En primer lugar, se argumenta que las intervenciones no deben de dirigirse hacia fines perfeccionistas y en segundo lugar que el uso de la marihuana produce daños a la salud que resultan no graves. En comparación el tribunal alemán se reduce a hacer un argumento que a pesar de ser el que contradice de manera exacta lo dicho en México.

La marihuana no puede ser tratada con restricciones administrativas como lo es el alcohol y el tabaco, ya que lo cierto es que la marihuana es un estupefaciente y está catalogado como tal, por lo que no podría resultar desproporcional una norma que la prohíba de forma absoluta y penalice su uso y consumo.

El estado es capaz de intervenir, no en la búsqueda de una sociedad perfeccionista sino en aras de la protección de la salud como un tema de orden

¹⁶¹ En México la prohibición se encuentra expresamente en los artículos 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud.

público, el cual la misma *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha establecido que es un límite externo del libre desarrollo de la personalidad.

De lo que se trata este trabajo es de poder analizar y abrir un debate de los límites externos que tiene esta figura, la libertad de consciencia es algo totalmente interno dentro de lo cual no habrá más límites que la misma imponga, no obstante, la libertad de actuación que tiene el libre desarrollo de la personalidad es la que se encuentra en debate.

El matrimonio entre parejas del mismo sexo es una figura que si bien pudo resultar controversial su protección y regulación era inminente. Los datos que muestra el INEGI, es un evidente aumento a la tendencia de la unión de parejas del mismo sexo, la *Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal* resultaba la precursora en este aspecto, no obstante, la aplicación de la norma no era general.

Por lo cual, la presentación de juicios de amparo alegando el libre desarrollo de la personalidad como fin del matrimonio, resulta un argumento que se tornó convincente para quienes debían resolver, la cuestión de las parejas del mismo sexo.

La consecuente figura de la adopción de las parejas del mismo sexo es un tema que se sigue agotando en los diversos estados del país mediante el principio del interés superior del menor. Este debe estar garantizando que las adopciones que ocurran serán bajo los más estrictos principios y fines que garanticen que el derecho de los menores sea respetado.

Por último, el divorcio sin expresión de causa es un tema que se inclina más hacia el derecho civil, claro está que el libre desarrollo de la personalidad es uno de los grandes sustentos del mismo. Esta figura más que responder a una necesidad social sobre el divorcio, responde a una necesidad jurídica, de que con la simple manifestación de una de las partes de disolver el vínculo matrimonial este debe darse por terminado.

Lo que se espera del libre desarrollo de la personalidad es ser esa figura que pueda operar como un fin mismo, no como un medio para conseguir otros fines. Esta figura debe encontrarse expresamente en el ordenamiento jurídico, no únicamente como un bien jurídico tutelado sino como derecho fundamental.

Se dice que como un derecho fundamental y no como un principio constitucional debido a que si se establece como un principio constitucional este tendrá un choque con otros principios, a lo cual se hará un debate sobre cuál es el fin del mismo.

En cambio, al tenerlo como un derecho fundamental se establecerá con los límites que el mismo tiene, la redacción del artículo dos de la *Ley Fundamental de la Republica de Alemania*, es uno de los grandes referentes en esta figura. Por lo que una redacción donde sea reconocido el libre desarrollo de la personalidad como cada uno de sus límites externos.

Límites como el orden constitucional y los derechos de terceros son los que fungirían como límite del mismo. Esto no quiere decir que al establecerlo expresamente en el orden jurídico las complicaciones respecto a la interpretación de esta figura se terminen, sino que la misma podrá ser exigible como un fin, como parte de un amplio catálogo de derechos fundamentales y se verá fortalecida la dignidad de la persona.

CONCLUSIONES

Es necesario aclarar si se han cumplido cada uno de los objetivos propuestos, así como la conclusión a la que se ha llegado de los mismos, teniendo a bien enumerarlos y poder así tener conclusiones de todo lo redactado.

Primero: Respecto al capítulo primero en cuanto a la identificación del origen del libre desarrollo de la personalidad se encontró en la naturaleza humana, la cual no es una naturaleza estática, al contrario, es una naturaleza cambiante, en la cual intervienen todos los factores externos al ser humano para formarla.

Su origen doctrinal se encuentra en los derechos tanto de personalidad como de los derechos de libertad, lo cual convierte al libre desarrollo de la personalidad como el fin de ambos, logrando así proteger la dignidad de la persona, de la cual se origina este derecho.

Segundo: El libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano, al poseer las características de universalidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e indivisibilidad. Este derecho se funda en la dignidad humana como base y fundamento del mismo, y es utilizado en diversos ordenamientos jurídicos tanto como derecho fundamental como principio constitucional.

Los elementos que integran el libre desarrollo de la personalidad como concepto son: la libertad de actuación, la facultad natural, las cualidades diferenciales, la falta de obstáculos, las cualidades éticas y el proyecto vital. Los cuales deben de ser parte de esta figura.

Tercero: El libre desarrollo de la personalidad ha encontrado sus alcances en temas de apátrida, desaparición forzada, consentimiento informado, reagrupación familiar, criminalización de la conducta homosexual, la libertad de circulación, la esterilización forzada y el uso de anticonceptivos.

Por otra parte, los límites se encuentran en la libertad de prensa y la no censura, la investigación de la paternidad, el consumo de marihuana y la eutanasia, todas estas figuras son traídas del derecho internacional las cuales deberían orientar el derecho interno.

Cuarto: Si bien es cierto que el derecho interno no contempla de manera explícita el libre desarrollo de la personalidad, este sí se encuentra de manera

implícita, así como con una breve mención en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, como bien jurídico tutelado, además de su desarrollo jurisprudencial hecho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las constituciones estatales han desarrollado esta figura como un derecho fundamental que la misma constitución federal aún no contempla.

Quinto: El último capítulo ha hecho el análisis tanto de la legislación internacional como la legislación nacional, haciendo la división expresa tanto de los alcances como de los límites que existen. A lo cual se ha comprobado la hipótesis planteada al inicio de este trabajo.

El libre desarrollo de la personalidad ha encontrado sus límites en los derechos de terceros y el orden constitucional, como fin último esta figura no puede disponer de los medios existentes, así como de las figuras que se encuentran establecidas ya por el ordenamiento legal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traductor Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- AQUINO, Tomás de, *Suma teológica*, Edición Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas, cuarta edición, Madrid, 2001.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. de José Luis Calvo Martínez, Madrid, Alianza Editorial, 2005.
- ARISTÓTELES, *Metafísica*, trad. de Tomás Calvo Martínez, Editorial Gredos, Madrid. 2003.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado del Derecho*, 2a ed., Ciudad de México, UNAM, 2016.
- BEUCHOT, Mauricio *et al.*, *Derechos Humanos y naturaleza Humana*, México, UNAM, 2017.
- BOBBIO, Norberto, *Locke y el Derecho Natural*, Valencia, Tirant Humanidades, 2017.
- CALVET MARTÍNEZ, Elisenda, *Desapariciones Forzadas y Justicia Transicional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952.
- CERVANTES ANDRADE, Raúl, *El constitucionalismo de principios: Un enfoque desde el constructivismo jurídico*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016.
- CISTERNAS VELIS, Luciano, *El delito de producción de pornografía infante juvenil como lesión a la intimidad y el honor de los menores de edad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- CORTINA DE LA ROSA, José Miguel, *Los delitos de pornografía infantil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Colección *constitución y Derechos*, México. 2017.
- CUÑADO DE CASTRO, Fernando y Gámez González, Ruth, *Introducción al Common Law*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2017.

- DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto, *El delito de trata de seres humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (Director), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Madrid, Dykinson, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Universidad Jaime I, Castellón, 2010.
- GARCÍA MORRILLO, Joaquín et. al., *Derecho Constitucional*, 9a edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *Libre Desarrollo de la personalidad: Artículo 10 de la Constitución*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau Tomo I Derecho Romano Historia del Derecho*, México, UNAM, 2006.
- GROPPI Tania y Meoli Chiara, *Las grandes decisiones de la corte constitucional italiana*, traducción Miguel Carbonell, Distrito Federal, SCJN, 2008.
- HITLER, Adolf, *Mi Lucha*, Editorial Jusego, Chile, 2003.
- ISLAS COLÍN, Alfredo y Cornelio Landero Esla (Coord.), *Derechos Humanos por la Corte Interamericana: Temas Selectos*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2018.
- KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ed. De Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan, 2007.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- LÓPEZ, M. y López, Angel et. al, *Derecho de Familia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte General*, 8a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco (coord.), *Derecho Civil I Parte General y Derecho de la Persona*, 3a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019.

- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, *Los derechos humanos: ámbitos y desarrollo*, Madrid, Editorial San Esteban, 2002.
- PACHECO GÓMEZ, M., *Los derechos humanos documentos básicos*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000.
- PLATÓN, *La Republica*, ed. Patricio de Azcarate, Madrid, Medina y Navarro Editores, 1872.
- RODRÍGUEZ RECIA, Víctor, *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guía modelo para su lectura y análisis*, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, San José, 2009.
- SACHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo mestizo*, México, UNAM, 2002.
- SCHACHTER, Madeleine, *Informational and decisional privacy*, Carolina Academic Press, Durham, 2003.
- SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, trad. Anzola Gil, Marcela y MausRatz, Emilio, Konrad Adenauer, 2009.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis et. al., *La Objeción de conciencia*, UNAM, México, 1998.
- URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes Ales, *El derecho a la identidad en la filiación*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2012.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis Martínez, *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.
- WOODING, Bridget y Moseley-Williams, Richard, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la Republica dominicana*, Santo Domingo, Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2004.
- REVISTAS
- ALVEAR VALENZUELA, Soledad, "60 años de la ley fundamental alemana: un marco para la democracia liberal y la economía social del mercado" *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 36, no. 2, 2009. pp. 453-459.

- APARICIO WILHEMI, Marco, "La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas: El caso de México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 42, núm. 124, abril 2009, p. 13-38.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., "Capacidad e incapacidad de ejercicio", *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, UNAM, 2016, pp. 43-63.
- FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila, "Autonomía y manifestación de la voluntad en el testamento vital y documento de voluntad anticipada en México", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año IX, núm. 36, julio-diciembre 2015, pp.155-178.
- FREEDMAN, Diego, "Funciones normativas del interés superior del niño", *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della política globale*, 2005.
- HABERMAS, Jürgen, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *Dianoia*. 2010, vol. 55, núm. 65. pp. 3-25.
- KIERSZENBAUM, Mariano, "El bien jurídico en el derecho penal, algunas consideraciones básicas", *Lecciones y ensayos*, núm. 86, 2009, pp. 187-211.
- MORA HERNÁNDEZ, Carlos Bretón, "Los derechos humanos en Francisco de Vitoria", *En-claves del Pensamiento*, vol. VII, núm. 14, julio-diciembre, 2013, pp. 35-62.
- MORALES, Carlos, "Personalidad, identidad, y legitimación en el derecho notarial", *Revista Mexicana de Derecho*, núm.6, México, 2004, pp. 267-283.
- QUINTEROS MARENGO, Aníbal S., "La Constitución Italiana de 1947", *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, año 1968, núm. 34, pp. 129-147.
- RODRIGUEZ TOSCA, Angel Sebastián, "Adopción de Medidas de Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, Vol. 5, Núm. 10, enero-junio 2018, pp. 282-308.
- ROGEL VIDE, Carlos, Origen y actualidad de los derechos de la personalidad, *Revista IUS*, núm. 20, julio 2007, pp. 260-282.
- SCOCOZZA, Carmen, "La primera Guerra mundial. Un conflicto que llega del este", *ACHSC*, vol. 42, no. 2, 2015, Colombia. pp. 161-176.

VANDER SLOOT, Bart, "Decisional privacy 2.0: the procedural requirements implicit in article 8 ECHR and its potential impact on profiling", *International Data Privacy Law*, vol. 7, núm. 3, Agosto 2017, pp. 190-201.

VERA CARRASCO, Oscar, "El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica", *Revista Médica La Paz*, La Paz, vol. 22, no. 1, 2016, pp. 59-68.

JURISPRUDENCIA

Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, Párrafo 167.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 97.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 119.

Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, Párrafo 177.

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 328, 269 U.S. 331, 1965.

New Jersey v. Sargent, 269 U. S. 328, 269 U. S. 331.

Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973, p. 141.

Sentencia BVerfGE 34, 238.

Sentencia BVerfGE 6, 32.

Sentencia BVerfGE 90, 145.

Sentencia BVerfGE 96, 56.

Sentencia BVerfGE 99, 185.

Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson, 316 U. S. 535 (1942), p. 316.

Tesis 1. CCLXVIII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, libro 36, t. II, noviembre de 2016, p. 911.

Tesis 1a. CCXXIX/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, octubre de 2012, p. 1200.

Tesis 1a. XXIII/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2019, p. 1400.

Tesis 2a CIV/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio de 2017, p. 1429.

Tesis CXLVIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 397.

Tesis P. LXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 17.

Tesis P. LXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

Tesis P. XXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 877.

Tesis P.LXXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 19.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia Dudgeon c. Reino Unido*, Estrasburgo, 1981.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia K.A.B. c. España*, Estrasburgo, 2012.

LEGISLACION

Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero, publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

Constitución de la República Italiana, del 1 de enero de 1948.

Constitución de los Estado Unidos de América, de 1787.

Constitución Política de Colombia, del 20 de julio de 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954.

Convención sobre la esclavitud, del 25 de septiembre de 1926.

Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1 de noviembre de 1998.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, del 26 de junio de 1945.

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

Ley para la protección de la sangre y el honor alemán, del 15 de septiembre de 1935.

Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, del 16 de diciembre de 1966.

OTROS

ARNOLD, Richard, *La campaña para acabar la apátrida para 2024*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 2018*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Control de Convencionalidad*, San José, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7.

Diccionario de la Real Academia Española.

Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, tomo III.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA, Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco 2016-2017: Reporte de Drogas, Secretaría de Salud, México, 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social, Ginebra, OIT, 2003.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral Indígena, México, TEPJF, 2014.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México