

AD
6/2008

AR
237/2014

CT
73/2014

AI
148/2017

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 16

Libre desarrollo de la personalidad

Derechos Humanos



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO Salgado Cipriano, Giovanni Alexander
Q600.113 Libre desarrollo de la personalidad / Giovanni Alexander Salgado Cipriano ; esta obra estuvo
H852h a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ;
V.16 presentación Ministro Arturo Zaldívar. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema
Corte de Justicia de la Nación, 2022.
1 recurso en línea (xvii, 200 páginas ; 28 cm.). -- (Cuadernos de jurisprudencia. Derechos
humanos ; 16)

Material disponible solamente en PDF.

ISBN 978-607-552-140-4 (Obra Completa)
ISBN 978-607-552-328-6

1. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Criterio jurisprudencial – Análisis
2. Derechos de la personalidad – Protección jurídica – Análisis – México 3. Identidad sexual
– Transexualidad 4. Marihuana – Consumo 5. Matrimonio 6. Divorcio 7. Concubinato 8. Derechos
de las mujeres 9. Derechos reproductivos 10. Interrupción legal del embarazo 11. Reproducción
asistida 12. Derechos de los niños 13. Protección de menores I. Zaldívar Lelo de Larrea,
Arturo, 1959- , escritor de presentación II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Centro de Estudios Constitucionales III. t. IV. ser.
LC KGF3023

Primera edición: octubre de 2022

Coordinadora de la Colección: Ana María Ibarra Olguín

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ana María Ibarra Olguín
Directora General

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 16

Libre desarrollo de la personalidad

Giovanni Alexander Salgado Cipriano



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Libre desarrollo de la personalidad

Julio de 2022

AGRADECIMIENTOS

El Centro de Estudios Constitucionales agradece a la Unidad General de Administración del Conocimiento Jurídico (SCJN) por su colaboración en el diseño del modelo de captura de precedentes que sirvió como base para el desarrollo de los cuadernos.

De manera especial, agradecemos a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.

Presentación

En el sistema jurídico mexicano, la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación implica asumir que es vinculante por sí misma y que las normas inferiores que no respeten su contenido son inválidas. En este sentido, los derechos fundamentales han dejado de ser principios programáticos que únicamente podían hacerse efectivos cuando el legislador los materializaba en normas jurídicas para convertirse en normas con eficacia directa.¹ Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.² Por ello, para que estos principios tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreten por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución.³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha desempeñado como un verdadero Tribunal Constitucional que ha dotado de contenido a los derechos fundamentales a través de sus sentencias. Principalmente a partir de la Décima Época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos. Ahora bien, una condición que contribuye a que los derechos fundamentales puedan ser verdaderas normas con eficacia directa, es que el contenido que se les ha dado por el supremo intérprete de la Constitución sea difundido de manera adecuada, especialmente entre los distintos operadores jurídicos. En este sentido, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un obstáculo para la aplicación de estos criterios a casos futuros, lo que opera

¹ Ver García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

² Para revisar los tipos de indeterminaciones de los textos constitucionales ver Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-37.

³ Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico" en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), Trotta, Madrid, 2003, pp. 51-56.

en detrimento de la coherencia de las decisiones judiciales⁴ y propicia la violación de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el conocimiento de los criterios de la Suprema Corte puede ser complejo para las personas que no son especialistas en el tema debido a varios factores. El primero de ellos tiene que ver con que el sistema de precedentes mexicano es particularmente complejo, ya que está revestido de distintas formalidades que pueden complicar el conocimiento de los criterios. Además, el lenguaje técnico que se utiliza en las sentencias puede hacerlas inaccesibles para aquellas personas que no son especialistas en derecho. A lo anterior debemos añadir que el número de casos que se resuelven por la Suprema Corte es muy alto, por lo que resulta difícil conocer todos los criterios que se han dictado sobre un tema y estar al día en el seguimiento de los precedentes.

Aunado a lo anterior, la reciente reforma constitucional en materia de justicia federal introdujo el cambio más importante que se ha hecho al sistema de jurisprudencia en toda la historia de la Suprema Corte.⁵ Con estas modificaciones constitucionales y las consecuentes reformas legales se rediseña por completo el sistema de creación de jurisprudencia en nuestro país y se consolida a la Suprema Corte como un verdadero Tribunal Constitucional y un actor clave para el cambio social. La reforma elimina el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración para la Suprema Corte y sienta las bases para el tránsito a un sistema de precedentes. Estos cambios son de tal trascendencia que, para responder a ellos, el 1 de mayo de 2021, por acuerdo del Pleno, se dio inicio a la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación.

El sistema de reiteración exigía que un criterio dictado por la Suprema Corte fuera discutido y reiterado en cinco ocasiones para ser considerado obligatorio. Este procedimiento difería el impacto y la eficacia de los precedentes del Máximo Tribunal del país. A partir de la entrada en vigor de esta reforma, las razones que sustenten los fallos aprobados por mayoría de ocho votos en Pleno y de cuatro votos en Salas serán obligatorias para todas las autoridades judiciales del país.

De esta forma, los criterios recogidos en cada una de las sentencias de la Suprema Corte que reúnan la votación requerida tendrán un verdadero impacto en la sociedad y replicarán sus beneficios para todas las personas que se encuentren en situaciones similares. Esto tendrá como efecto que las personas puedan apropiarse de la Constitución y exigir que sus derechos se hagan efectivos sin necesidad de esperar a que la Suprema Corte

⁴ Ver López Medina, Diego, *Eslabones del derecho. El deber de la coherencia con el precedente judicial*, Universidad de Los Andes – Legis, Colombia 2017.

⁵ La reforma judicial entró en vigor el 12 de marzo de 2021.

reitere sus criterios. Por este motivo, hoy más que nunca es indispensable que las sentencias de la Suprema Corte sean conocidas no solamente por los jueces y tribunales del país, sino también por funcionarios públicos, litigantes, académicos, estudiantes de derecho y, sobre todo, por todas las personas titulares de esos derechos.

Por las razones anteriores, a través del Centro de Estudios Constitucionales, desde la Presidencia de la Suprema Corte estamos impulsando la publicación de la *Serie Cuadernos de Jurisprudencia*, con el objetivo de dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales. En las publicaciones que integrarán esta serie se dará cuenta de los criterios que ha dictado la Corte sobre temas específicos utilizando un lenguaje sencillo y claro. Para ello, se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio decidendi* de las sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios.

En esta Presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como éste para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de éstas para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

Ministro Arturo Zaldívar

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Contenido

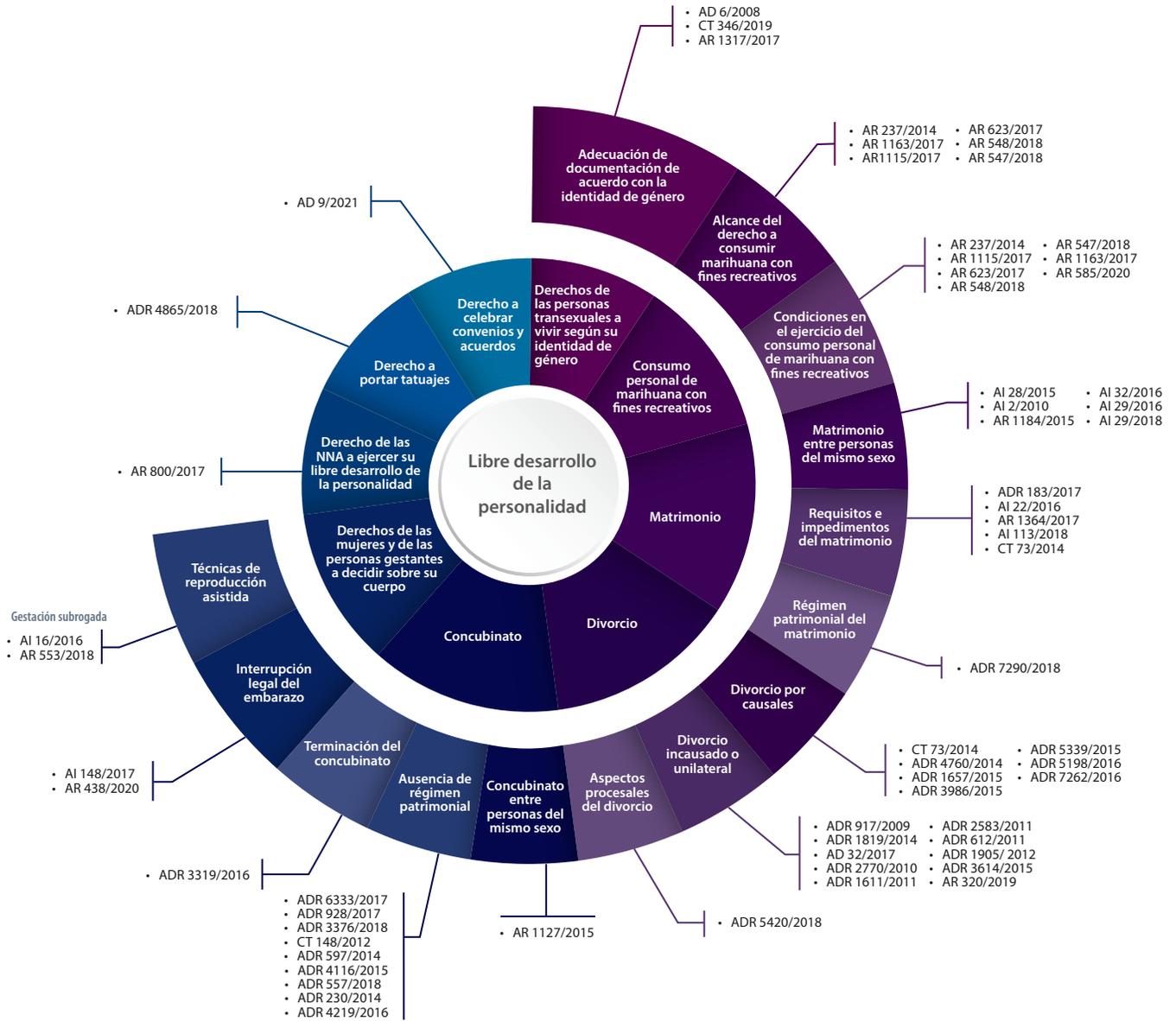
Consideraciones generales	1
Nota metodológica	5
1. Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género	9
1.1. Adecuación de documentación de acuerdo con la identidad de género	11
SCJN, Pleno, Amparo Directo 6/2008, 6 de enero de 2009	11
SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 346/2019, 21 de noviembre de 2019	16
2. Consumo personal de marihuana con fines recreativos	21
2.1 Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos	23
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015	23
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1163/2017, 4 de julio de 2018	29

2.2 Condiciones en el ejercicio del consumo personal de marihuana con fines recreativos	33
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015	33
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 585/2020, 11 de mayo de 2022	35
3. Matrimonio	43
3.1 Matrimonio entre personas del mismo sexo	45
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, 26 de enero de 2016	45
3.2 Requisitos e impedimentos del matrimonio	48
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 183/2017, 21 de noviembre de 2018	48
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 22/2016, 26 de marzo de 2019	52
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1364/2017, 21 de noviembre de 2019	57
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 113/2018, 18 de junio de 2020	61
3.3 Régimen patrimonial del matrimonio	64
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7290/2018, 28 de octubre de 2020	64
4. Divorcio	69
4.1 Divorcio por causales	71
SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 73/2014, 25 de febrero de 2015	71
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5339/2015, 6 de abril de 2016	76

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5198/2016, 29 de marzo de 2017	79
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7262/2016, 23 de agosto de 2017	83
4.2. Divorcio incausado o unilateral	87
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 917/2009, 23 de septiembre de 2009	87
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1819/2014, 22 de octubre de 2014	90
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 32/2017, 28 de febrero de 2018	93
4.3. Aspectos procesales del divorcio	98
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5420/2018, 26 de agosto de 2020	98
5. Concubinato	103
5.1. Concubinato entre personas del mismo sexo	105
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1127/2015, 17 de febrero de 2016	105
5.2. Ausencia de régimen patrimonial	111
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6333/2017, 4 de julio de 2018	111
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 928/2017, 4 de julio de 2018	114
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3376/2018, 7 de noviembre de 2018	117
5.3. Terminación del concubinato	123
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3319/2016, 12 de julio de 2017	123

6. Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo	129
6.1. Interrupción legal del embarazo	131
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020, 7 de julio de 2021	131
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, 7 de septiembre de 2021	136
6.2. Técnicas de reproducción asistida	150
6.2.1. Gestación subrogada	150
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018	150
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, 7 de junio de 2021	157
7. Derecho de las niñas, niños y adolescentes a ejercer su libre desarrollo de la personalidad	161
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, 29 de noviembre de 2017	163
8. Derecho a portar tatuajes	167
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4865/2018, 30 de octubre de 2019	169
9. Derecho a celebrar convenios y acuerdos	179
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2021, 29 de septiembre de 2021	181
Consideraciones finales	185
Anexos	189
Anexo 1. Glosario de sentencias	189
Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia	193

Libre desarrollo de la personalidad



Consideraciones generales

Desde sus inicios en el caso *Elfes* del Tribunal Constitucional Alemán, los contornos del derecho al libre desarrollo de la personalidad se han definido principalmente por medio de la jurisprudencia. En México, este derecho fundamental deriva del derecho a la dignidad humana, previsto en el artículo 1o. constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos. Al respecto, en el Amparo Directo 6/2008, la Suprema Corte sostuvo por primera vez la base de su contenido normativo, en el sentido de que "el individuo, sea quien sea, *tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida*, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes". De esta manera, este derecho deviene en el reconocimiento del Estado sobre la facultad innata de toda persona a ser individualmente como desea ser, sin coacciones externas o intervenciones injustificadas.

La literatura especializada, incorporada a su vez en la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte, señala que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión *externa* y una *interna*.¹ Desde una perspectiva externa, el derecho comprende una amplia libertad de ejercicio que permite realizar cualquier actividad con el fin de que cada individuo pueda desarrollar su personalidad. Por otro lado, desde su dimensión interna, el derecho delimita una "esfera de privacidad" que protege al individuo de las intromisiones externas que puedan restringir su posibilidad de tomar decisiones. Sin embargo, como se mostrará más adelante, resulta complicado definir los casos de ejercicio de este derecho a una sola de

¹ Eberle, Eduard J., "Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview", *Liverpool Law Review Journal. of Contemporary Legal and Social Policy*, vol. 33, núm. 3, 2012, p. 211.
Amparo en revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4 de noviembre de 2015.

estas dimensiones. En últimas, las conductas que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía y libertad personal implican la *decisión* de llevar a cabo una acción, al mismo tiempo que las decisiones suponen la ejecución de una *acción* o *conducta* para concretarlas.

Muy ligado a estos rasgos conceptuales, otro aspecto central que intenta abordar el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la protección de la libertad de actuación sobre ciertos "espacios vitales" que, de acuerdo con los contextos históricos y políticos, son más susceptibles de encontrarse en un estado de vulnerabilidad respecto del poder público.² Sobre estos escenarios, cuando un determinado espacio vital es intervenido a través de una acción estatal y su ejercicio no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad en particular, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad.³ De esta manera, este derecho —en principio implícito— puede entrar en acción de manera complementaria, siempre que una conducta no se encuentre tutelada por un derecho de libertad tradicional.

Sobre el reconocimiento de estos espacios de ejercicio, los tribunales de justicia han sido los encargados de definir los ámbitos de la autonomía de las personas que, al no encontrarse protegidos de forma expresa por las libertades más tradicionales, su cobertura constitucional se las da este derecho fundamental. Es decir, el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye una libertad "indefinida" que complementa a otras libertades específicas, como la libertad de conciencia, la libertad de expresión o la libertad de decidir sobre nuestro propio cuerpo, puesto que su función es salvaguardar la "esfera personal" de las personas para propiciar las mejores condiciones que las lleven a realizar sus distintos proyectos de vida.⁴ En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las *amenazas* externas que se puedan presentar en la actualidad por parte de los distintos actores sociales y estatales.

Así, algunos supuestos de hecho que cubre este derecho fundamental son: el derecho de las personas a casarse con quien quieran; el derecho a decidir si se divorcian o no; a decidir sobre su identidad de género frente al Estado y la sociedad, el derecho de las mujeres y de las personas gestantes a decidir si continúan o interrumpen su embarazo o el derecho de las personas a celebrar acuerdos. Incluso, se podría hablar de supuestos que, en principio, puedan resultar banales: como mantener nuestro cabello largo, alimentar a nuestros

² Eberle, Eduard J., "Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview", *Liverpool Law Review Journal of Contemporary Legal and Social Policy*, vol. 33, núm. 3, 2012, p. 211; Amparo en revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4 de noviembre de 2015.

³ *Ibid.*

⁴ BVerfGE 54, 148, sentencia de 3 de junio de 1980. Citada por la traducción contenida en Kommers y Miller, *op. cit.*, p. 406-407.

perros en espacio públicos, bailar cualquier género de música o beber refresco; cada una de estas conductas forma parte nuestra individualidad, y merece ser respetada como tal. Así, al ser cuestiones muy específicas no suelen estar consagradas expresamente en la Constitución o en los tratados internacionales; ante ello, son los operadores de justicia quienes han impulsado, desde la interpretación de casos concretos, su desarrollo.

Estas reflexiones explican la necesidad de analizar y difundir las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en materia de libre desarrollo de la personalidad. Su socialización permitirá contribuir a un mejor entendimiento y visibilización de su contenido normativo y de los actuales desafíos en esta materia y, con ello, comprender las maneras en que este derecho es adjudicado en diversas circunstancias; en última instancia, dilucidar la línea jurisprudencial construida sobre la base conceptual antes referida brindará mejores y más herramientas para todos aquellos jueces, funcionarios, litigantes, estudiantes de derecho y personas interesadas en la defensa, protección y promoción de este derecho fundamental.

Nota metodológica

El presente volumen forma parte de los Cuadernos de Jurisprudencia del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este número está dedicado al desarrollo que ha tenido el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte.⁵ El análisis integral de las líneas jurisprudenciales en esta materia cubre un número de temas y casos diversos y amplios (incluida la reasignación sexual, el matrimonio igualitario, divorcio sin causa, entre otros); en tal sentido, este documento tiene por objeto el estudio y la sistematización de las implicaciones de este derecho fundamental en los diversos escenarios fácticos en los que se ha analizado por el Máximo Tribunal. Por ello, en las siguientes páginas se incluyen las decisiones de la SCJN, que abordan la interpretación del derecho, dictadas durante la novena, décima y undécima épocas.⁶

Cabe destacar que, diversas sentencias revisadas en este trabajo han sido objeto de análisis y sistematización en otros cuadernos de jurisprudencia, tales como: "Los derechos de la diversidad sexual", "Concubinato y uniones familiares" y "Matrimonio y divorcio". Sin embargo, la metodología aquí planteada prioriza el contenido y los alcances propios del libre desarrollo de la personalidad frente a cada caso concreto. Así, el objeto de este cuaderno se centra en dilucidar los contornos específicos de una línea jurisprudencial que frecuentemente, por su propia naturaleza, confluye con otras libertades y supuestos

⁵ Para la ubicación de los casos utilizamos los buscadores internos de la SCJN con ciertas palabras clave: "Libre desarrollo de la personalidad", "libre ejercicio de la personalidad" y "desarrollo de la personalidad".

⁶ Con base en la metodología planteada, el universo de sentencias a analizar se acotó a aquellas emitidas en la novena, décima y undécima épocas; es decir, las que se han resuelto desde 1995 hasta la actualidad (julio 2022).

Esta metodología toma como punto de partida la propuesta desarrollada en la obra. *El derecho de los jueces* (Legis, Colombia, 2018), del profesor Diego Eduardo López Medina.

constitucionales. Con ello, se permite brindar elementos claros y sintéticos de un derecho de carácter "complementario" y cuyo contenido normativo es necesariamente de configuración jurisprudencial. De ahí la relevancia de un cuaderno de jurisprudencia en esta materia.⁷

Con el propósito de facilitar la revisión de los casos, las sentencias se agruparon en ciertos rubros temáticos, que pretenden dar cuenta de las principales consideraciones de la Corte en las resoluciones. Por otro lado, con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, las sentencias se reconstruyen siguiendo la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; y 4) se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte.⁸ Además, se identificaron algunos casos que sostienen similares razones y se deja registro de ello como parte del acercamiento al uso del precedente judicial. Finalmente, se incluyen como anexos: un glosario, las tesis aisladas y las tesis de jurisprudencia derivadas de todas las sentencias, ordenadas por tema y por fecha de publicación.⁹

Es importante destacar que para la selección y sistematización de casos no se distinguieron entre las sentencias de las que derivan criterios vinculantes, esto es, entre aquellas que cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley para tener fuerza obligatoria y las resoluciones de las que derivaron criterios persuasivos.

Este documento se actualizará periódicamente en la medida en que la Suprema Corte emita nuevos pronunciamientos sobre la materia. En la versión electrónica, las referencias a las sentencias en su versión pública tienen un hipervínculo a la página de la SCJN. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página web <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/> y el Twitter del Centro de Estudios Constitucionales: @CEC_SCJN.

Esperamos que este proyecto sea de fácil acceso y comprensión, y que sirva para la difusión sistematizada de los precedentes judiciales de la SCJN en México y otros países.

Las únicas fuentes oficiales de los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación son el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, así como los engroses públicos de los asuntos.

⁷ Para un estudio complementario de los casos se sugiere revisar los demás Cuadernos de Jurisprudencia emitidos por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte.

⁸ Este ejercicio no debe confundirse con los mecanismos legales para constituir jurisprudencia previstos en la Ley de Amparo. Además, para la consulta de tesis de jurisprudencia y tesis aisladas véase el *Semanario Judicial de la Federación*.

⁹ Las referencias de página y párrafo de las citas textuales de las sentencias fueron elaboradas a partir de las versiones públicas disponibles en la página de la SCJN, por lo que podrían variar según el sistema operativo o procesador de textos que use el lector para confrontarlas.

Otros cuadernos de jurisprudencia

Serie Derecho y familia

1. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes
2. Compensación económica
3. Adopción
4. Concubinato y uniones familiares
5. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato
6. Violencia Familiar
7. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio
8. Estabilidad laboral en el embarazo
9. Derecho a la seguridad social. Pensión por ascendencia y orfandad
10. Derecho a la seguridad social. Guarderías
11. Filiación
12. Alimentos entre ascendientes y descendientes
13. Matrimonio y divorcio
14. Aspectos patrimoniales en el matrimonio
15. Responsabilidad parental

Serie Derechos Humanos

1. Libertad de expresión y periodismo
2. Los derechos de la diversidad sexual
3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano
4. Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas
5. Derechos de las personas con discapacidad
6. Derecho a la educación
7. Igualdad y no discriminación. Género
8. Derecho de las personas indígenas a ser asistidas por intérpretes y defensores en juicios y procedimientos judiciales
9. Igualdad y no discriminación. Condiciones de salud, religión y estado civil
10. Control de convencionalidad
11. Libertad religiosa
12. Derecho al agua
13. Libertad de expresión y medios de comunicación
14. Derecho a la ciudad
15. Derechos a la seguridad social. Pensiones de vejez e invalidez
16. Derechos sexuales y reproductivos

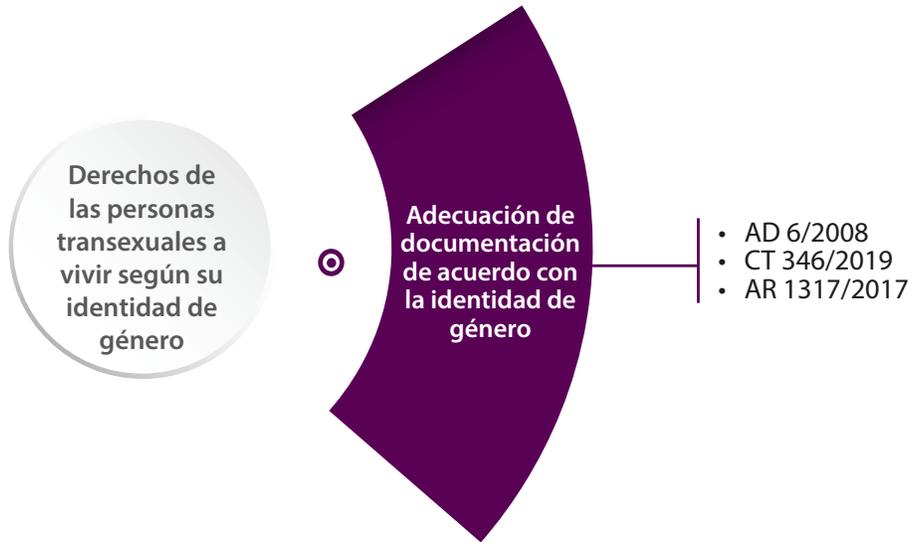
Serie Temas selectos de Derecho

1. Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual
2. El uso de evidencia científica en las sentencias de la SCJN
3. Responsabilidad patrimonial del Estado

Otras publicaciones del programa de investigación

- *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*
Nicolás Espejo Yaksic y Ana María Ibarra Olguín (Ed.)
- *La responsabilidad parental en el derecho: Una mirada comparada.* Nicolás Espejo Yaksic (Ed.)

1. Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género



1. Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género

1.1. Adecuación de documentación de acuerdo con la identidad de género

SCJN, Pleno, Amparo Directo 6/2008, 6 de enero de 2009¹⁰

Hechos del caso

Con motivo de una reasignación sexogenérica, una persona demandó ante un juez civil en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) la rectificación de su acta de nacimiento para modificar su nombre y sexo masculino al femenino, y con ello adecuar su acta de identidad a la realidad social y jurídica. Además, solicitó que, tal y como ocurre en casos de adopción, ordenara al Registro Civil levantar una nueva acta y no publicar ni expedir ninguna constancia que revelara el acta con sus datos previos. El juez decidió conceder la rectificación de los cambios solicitados, pero consideró improcedente la expedición de una nueva acta; en cambio, determinó realizar una anotación marginal sobre el acta impugnada, refiriendo a la sentencia que otorgó dicha rectificación, con fundamento en el procedimiento de rectificación previsto en el artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal. Después de haber sido apelada, la decisión fue confirmada por la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del entonces D.F.

Inconforme con la determinación, la persona promovió juicio de amparo, alegando que la decisión vulneraba su derecho a la igualdad y no discriminación, identidad personal y vida privada, puesto que dicha anotación marginal dejaba todavía en evidencia los datos

¹⁰ Unanimidad de once votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

con los que originalmente fue registrada al nacer en su acta previa, exponiendo así su condición de transexualidad frente a terceros; de acuerdo con la quejosa, dicha situación vulneraba su dignidad personal y su derecho al libre desarrollo de la personalidad, al impedirle alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida y escoger aquellas opciones que den sentido a su existencia. La persona solicitó el ejercicio de la facultad de atracción de la Suprema Corte.

En la presente sentencia, la Corte decidió amparar a la persona quejosa en contra de la resolución reclamada; de acuerdo con sus consideraciones, la posibilidad de adecuar sus datos personales con su identidad de género mediante dicha nota marginal es contraria al libre desarrollo de la personalidad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La posibilidad de rectificar el nombre y sexo en las actas de nacimiento de las personas transexuales, que no se identifican con el género que "socialmente" les corresponde al nacer, se encuentra cubierta por el derecho al libre desarrollo de la personalidad?
2. ¿La decisión de la Sala Familiar de limitarse a realizar una nota marginal de la sentencia que concedió la rectificación de cambio de nombre y sexo, se encuentra conforme con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la quejosa, quien es una persona transexual?

Criterios de la Suprema Corte

1. La posibilidad de rectificar el nombre y sexo en las actas del estado civil de las personas transexuales que no se identifiquen con el género que "socialmente" les corresponde al nacer, se encuentra cubierta por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, pues, precisamente, a partir de éstos es que la persona se proyecta frente a sí misma y dentro de una sociedad; entonces, la "reasignación sexual" que decida una persona, que puede comprender o no una cirugía para ese fin, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico y, de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente, innegablemente constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual ante sí mismo, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales. En este sentido, adecuar su sexo legal a su sexo psicosocial en el acta del estado civil es que podrá realizar su propio proyecto vital que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir.
2. La decisión de la sala familiar de limitarse a realizar una nota marginal de la sentencia que concedió la rectificación de cambio de nombre y sexo, no se encuentra conforme con

el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas transexuales. De mantener dicha situación, es un hecho innegable que hasta en las más simples actividades de su vida, estará obligado a mostrar un documento que contiene los datos anteriores, revelando su condición de persona transexual, lo que hace que perviva una situación tortuosa en su vida cotidiana que, indudablemente, tendrá efecto sobre su estado emocional o mental. De esta manera, se negaría su derecho a la identidad personal y, de ahí, a su libre desarrollo, a partir de los cuales se afirman frente a sí mismos y frente a los demás, aunado a la vulneración de su derecho a la intimidad y a la vida privada.

Justificación de los criterios

1. En principio, para responder a dicha pregunta, la Suprema Corte advirtió que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución. Sin embargo, señaló que este derecho deriva del reconocimiento de una "superioridad de la dignidad humana, prohibiéndose cualquier conducta que la violente" (pág. 85, párr. 1). "En tal sentido, señaló que la doctrina jurídica ha sentado que "la dignidad del hombre es inherente a su esencia, a su ser. Se trata del reconocimiento de que, en el ser humano, hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, pues 'se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser de eminente dignidad.' Es un derecho absolutamente fundamental para el ser humano, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana. Así, de la dignidad humana, se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad. El derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana." (Pág. 85, párr. 4).

Para la Corte, "[s]on derechos personalísimos, de los que dispone con libertad, pero, a su vez, constituyen una obligación de los demás de respeto a ese derecho y, por tanto, se configuran como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana, en tanto pueden reclamarse por la defensa de la intimidad violada o amenazada, cuanto se puede exigir del Estado que prevenga eventuales intromisiones que lesionen ese derecho personalísimo". (Pág. 88, párr. 3). "El individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes." (Pág. 85, párr. 5). En este orden de ideas, para la Suprema Corte "aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian, en forma expresa, en la Constitución mexicana, sí están implícitos en las disposiciones de los tratados internacionales antes mencionados, suscritos por México y, en todo caso, **deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el primero de los preceptos de nuestra Constitución, pues, sólo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.**" (Pág. 90, párr. 2). (Énfasis en el original).

El libre desarrollo de la personalidad, como elemento estrechamente vinculado con la dignidad humana, es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo.

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

De manera particular, sostuvo que el *libre desarrollo de la personalidad*, como elemento estrechamente vinculado con la dignidad humana, "es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público." (Pág. 86, párr. 1). Así pues, "el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma." (Pág. 86, párr. 2).

Ahora, de acuerdo con el derecho comparado, la Suprema Corte advirtió que "existe una tendencia a aceptar que las personas transexuales, dada su especial condición, deben tener una mayor protección, en lo que toca a ciertos derechos fundamentales, para lo cual se dará prevalencia al sexo psicosocial y no al morfológico." (Pág. 96, párr. 2). Por tanto, la Suprema Corte consideró que, "efectivamente, derivado de la compleja naturaleza humana, que lleva a que cada individuo presente una vivencia particular acerca de su identidad de género y, a partir de ésta, desarrolle su personalidad, su proyección vital, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial, frente al sexo morfológico, pues, sólo a partir de la delimitación de este aspecto, es que podrían analizarse las consecuencias jurídicas correspondientes" (Pág. 97, párr. 1).

Partiendo de esta premisa, se estimó que "si el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, pues, precisamente, a partir de éstos, es que el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, entonces, la 'reasignación sexual' que decida una persona, que puede comprender o no una cirugía para ese fin, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico y, de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente, innegablemente constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual ante sí mismo, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales." (Pág. 97, párr. 2).

Por todo ello, la Suprema Corte concluyó que "es de suma relevancia que puedan adecuar su sexo psicológico al legal, lo que sólo se logra a través de la rectificación registral del

nombre y el sexo. De lo contrario, se negaría su derecho a la identidad personal y, de ahí, a su libre desarrollo, a partir de los cuales se afirman frente a sí mismos y frente a los demás, aunado a la vulneración de su derecho a la intimidad y a la vida privada." (Pág. 99, párr. 3).

2. De acuerdo con la Suprema Corte, "resulta contrario a tales derechos fundamentales —libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual—mantener legalmente a una persona en un sexo que no siente como propio, lo que la ha llevado a adecuar su físico a su psique, ya sea en sus hábitos, vestimenta e, incluso, recurriendo a los avances médicos que le permiten aproximarse a los caracteres morfológicos típicos del sexo con el que psicológica y emocionalmente se identifica y que sí vive como propio, en los distintos ámbitos de su vida social y privada, pues, sólo a partir del respeto a su identidad sexual, adecuando su sexo legal a su sexo psicosocial, es que podrá realizar su propio proyecto vital que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir." (Pág. 97, párr. 1).

Así, "no basta para alcanzar ese estado de bienestar general, que dicha adecuación sexo legal-sexo psicológico, se limite a la anotación marginal, en el acta de nacimiento primigenia, de la sentencia que conceda la rectificación de su nombre y sexo, que prevé el artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal, pues es un hecho innegable que hasta en las más simples actividades de su vida, estará obligado a mostrar un documento que contiene los datos anteriores, revelando su condición de persona transexual, lo que hace que perviva una situación tortuosa en su vida cotidiana que, indudablemente, tendrá efecto sobre su estado emocional o mental." (Pág. 98, párr. 2). Aún más, "dicha situación materializa también una injerencia en su intimidad y vida privada, ya que, se insiste, tendrá que exteriorizar, en muchas de sus actividades, su condición anterior, lo que, a su vez, genera eventuales actos discriminatorios hacia su persona en aspectos laborales o en sus relaciones sociales." (Pág. 98, párr. 3).

"En efecto, como exigen los tratados internacionales que ya citamos, todo individuo debe ser protegido por parte del Estado, en lo que atañe a la esfera de reserva de su intimidad, de su vida privada y de su propia imagen, impidiendo injerencias arbitrarias en dicho ámbito, lo cual cobra especial importancia tratándose de las personas transexuales, dada su especial condición, la cual no se protege si, a través de la citada nota marginal, se propicia que, ante las más mínimas actividades de su vida, estén obligadas a exteriorizar su condición, lo que mantiene latente, día a día, la afectación o interferencia en su imagen y privacidad." (Pág. 99, párr. 2).

En esta tesitura, la Corte reconoció que, "tratándose de las personas transexuales que, por su condición, son objeto de rechazo y discriminación, el legislador debe implementar los mecanismos necesarios para el reconocimiento, tutela y garantía de sus derechos fundamentales, para lo cual es de suma relevancia que puedan adecuar su sexo psicológico al legal, lo que sólo se logra a través de la rectificación registral del nombre y el sexo.

De lo contrario, se negaría su derecho a la identidad personal y, de ahí, a su libre desarrollo, a partir de los cuales se afirman frente a sí mismos y frente a los demás, aunado a la vulneración de su derecho a la intimidad y a la vida privada." (Pág. 99, párr. 3). Luego, "aun cuando la legislación local prevé la posibilidad de rectificar el acta de nacimiento, entre otros datos, por lo que hace al nombre y al sexo, a fin de adecuarla a la realidad, es inconcusos que tal rectificación no cumple, en el caso concreto, con dicho objetivo, si se limita a una anotación marginal." (Pág. 100, párr. 1).

"[S]i los documentos de identidad de la persona transexual, entre ellos, el acta de nacimiento, mantienen los datos con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se realiza una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, es innegable que se vulneran los mencionados derechos fundamentales de la persona quejosa."

Sin embargo, la Corte agregó que, "si los documentos de identidad de la persona transexual, entre ellos, el acta de nacimiento, mantienen los datos con los que originalmente fue registrada al nacer, a partir de la asignación del sexo biológico y solamente se realiza una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, es innegable que, como se ha explicado, se vulneran los mencionados derechos fundamentales del quejoso, sin que se advierta razonabilidad alguna para limitarlos de esa manera". (Pág. 101, párr. 2).

"Es cierto que, tratándose de la reasignación sexual, se producen diversos efectos, no sólo en el ámbito de la persona transexual, sino, como ser social, en sus relaciones con los demás, puesto que es indudable que existe una diversidad de consecuencias, en las que están en juego los derechos de terceros, así como el orden público, tales como las que se refieren al matrimonio, sucesiones, relaciones de trabajo, servicio militar, filiación, actos contractuales, antecedentes penales, etcétera, que requieren certeza. Sin embargo, tales derechos de terceros o el orden público, encuentran su protección y mantenimiento en diversos mecanismos legales que no importen el sacrificio o el riesgo de lesión de los derechos fundamentales del quejoso que, incluso, habiéndose sometido a una intervención quirúrgica, no podría alcanzar un bienestar general (equilibrio en todos los aspectos de su vida) y, por ende, el libre desarrollo de su personalidad, si no se le permite el cambio en los asientos registrales del dato referente a su sexo, a través del cual, logre concluir su nuevo aspecto con la realidad registral, lo que sólo puede lograrse con la expedición de nuevos documentos de identidad, así como con la protección de esa información frente a terceros." (Pág. 101, párr. 4).

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 346/2019, 21 de noviembre de 2019¹¹

Razones similares en el AR 1317/2017

Hechos del caso

Una persona denunció ante la Suprema Corte la contradicción de criterios sostenida entre el Pleno del Décimo Séptimo Circuito (con sede en Chihuahua) y el sustentado por el

¹¹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito (con sede en Guanajuato).¹² Por un lado, el Pleno de Circuito estableció que el procedimiento *administrativo* es congruente para el trámite de cambio de nombre propio y de género, en tanto que los procedimientos que ameritan la intervención del juez sujetan a las personas a cargas innecesarias relacionadas con la prueba. Asimismo, el procedimiento administrativo satisface el fin legítimo de garantizar el cambio de nombre y sexo de las personas, que únicamente requiere el consentimiento libre e informado del solicitante. Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito sostuvo que, aunque debe reconocerse que hay un trato diferenciado para las personas transgénero, por tener que acudir a un procedimiento *jurisdiccional* para modificar su acta de nacimiento, esa medida persigue una finalidad válida e importante desde el punto de vista constitucional, es idónea y necesaria para lograr la protección de la seguridad jurídica en relación con uno de los elementos que integran su identidad y en consonancia con el libre desarrollo de la personalidad.

La Suprema Corte determinó que existió la contradicción de tesis denunciada y que en ese sentido, debía prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido, se estableció que, con base en el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, la vía idónea para la adecuación o expedición de las actas de nacimiento por reasignación sexogenérica es la administrativa registral, en tanto cumple con los estándares de privacidad, sencillez, expeditividad y adecuada protección de la identidad de género mediante la emisión de un nuevo documento.

Problemas jurídicos planteados

1. De acuerdo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ¿cuál es la vía procedimental idónea para proteger el derecho a la identidad de las personas que solicitan la emisión de su acta de nacimiento por reasignación sexogenérica?
2. De acuerdo con el derecho a la identidad, derivado del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la dignidad humana, ¿cuáles deben ser las características del procedimiento para la adecuación de la identidad de género autopercebida para que éste sea considerado constitucionalmente idóneo?

Criterios de la Suprema Corte

1. La vía administrativa para la expedición o "rectificación" del acta de nacimiento por reasignación sexogenérica es la vía idónea para tutelar el derecho humano a la identidad

¹² En los amparos en revisión AR 42/2017, AR 313/2016, AR 80/2017, AR 35/2017 y AR 40/2018.

de las personas transgénero, ya que la vía judicial dota de una excesiva publicidad a la solicitud respectiva y provoca afectaciones indebidas e innecesarias en la vida privada de las personas. Lo anterior no significa que se considere que la vía judicial resulta, en todos los casos, inadecuada para dar trámite a este tipo de cambios en documentos de identidad, ya que pueden existir procedimientos materialmente jurisdiccionales para el cambio de actas de nacimiento por reasignación sexogenérica, siempre que cumplan con los principios de expeditez, sencillez, privacidad y con la emisión de un nuevo documento.

2. Para que sea considerado constitucionalmente idóneo, el procedimiento para la adecuación de la identidad de género autopercebida de cumplir con los siguientes estándares: a) privacidad; b) sencillez; c) expeditez; y d) la adecuada protección de la identidad de género mediante la emisión de un nuevo documento.

Justificación de los criterios

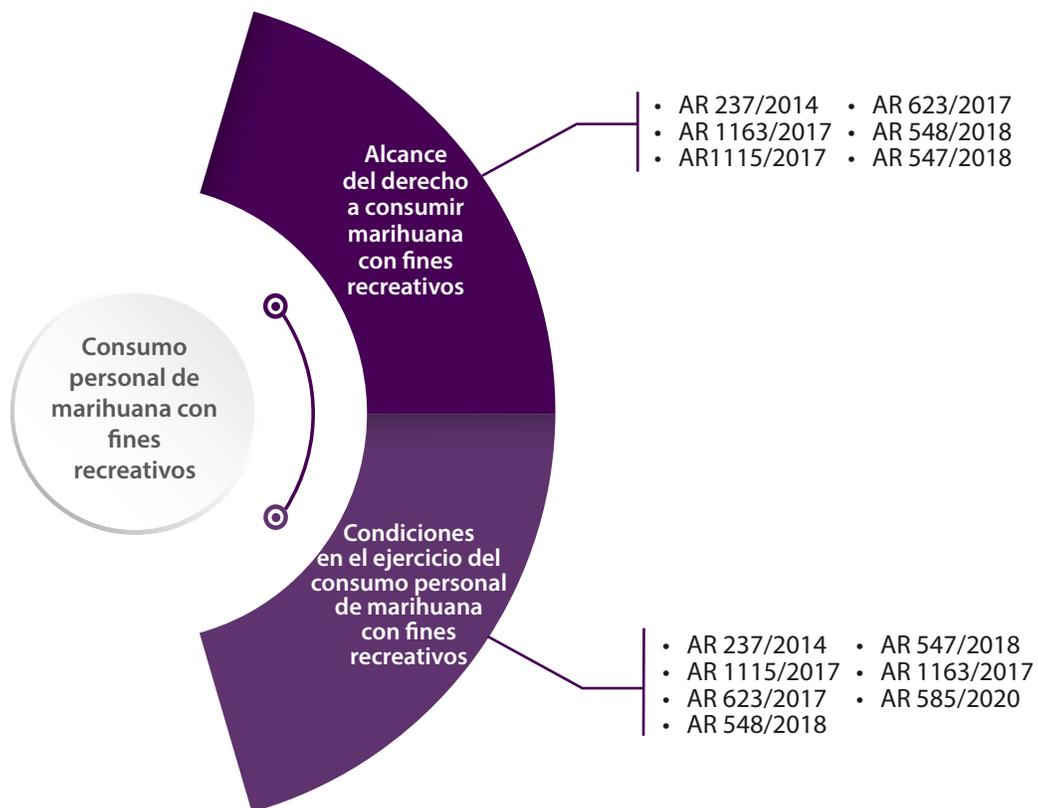
1. "Constreñir a una persona a desahogar el procedimiento judicial de `rectificación´ de actas transgrede los derechos humanos a la identidad y a la vida privada por dotar de una excesiva publicidad a la solicitud respectiva y provocar afectaciones indebidas e innecesarias en la vida privada." (Pág. 28, párr. 4). "La vía administrativa no sólo permite cumplir con los principios de privacidad, sencillez y celeridad con los que deben contar este tipo de procedimientos, sino que además es apta para salvaguardar los derechos de terceros que, en su caso, pudiesen verse afectados con la emisión de un nuevo documento de identidad de la parte quejosa" (pág. 29, párr.1). Por ende, "aún en el caso de que no esté establecido expresamente en la legislación, en aplicación directa de los principios constitucionales y en una labor de interpretación e integración normativa, la vía administrativa registral es la idónea para salvaguardar el derecho humano a la identidad de la persona". (Pág. 29, párr. 3).

2. El procedimiento tendiente al reconocimiento de la identidad de género auto-percebida "debe basarse únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes, bajo el principio según el cual la identidad de género no se prueba" (pág. 30, párr. 1). "Los procedimientos respectivos deben ser confidenciales, por lo que los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género" (pág. 30, párr. 2). "Tanto los procedimientos como las rectificaciones realizadas a los registros y los documentos de identidad de conformidad con la identidad de género autopercebida no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento de identidad" (pág. 30, párr. 4). A su vez, "los trámites relacionados con procesos registrales deben ser gratuitos o por lo menos tender a ser lo menos gravosos posible, sobre todo si se encuentran en situación de pobreza y vulnerabilidad. Por último, resaltó que el cambio

"Los procedimientos respectivos deben ser confidenciales, por lo que los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género."

de nombre u otro dato esencial de las actas del estado civil, como lo es el sexo o el género, no libera ni exime de las obligaciones o responsabilidades contraídas con la identidad anterior; por lo que tal protección se debe garantizar por medio de distintos mecanismos legales." (Pág. 30, párrs. 5 y 6).

2. Consumo personal de marihuana con fines recreativos



2. Consumo personal de marihuana con fines recreativos

2.1 Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015¹³

Razones similares en el AR 1115/2017, AR 623/2017, AR 548/2018 y el AR 547/2018¹⁴

Hechos del caso

Cuatro representantes de la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante, A.C. (SMART) solicitaron ante la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, la expedición de una autorización que les permitiera consumir marihuana de manera personal y regular con fines meramente recreativos. Además, solicitaron la autorización para ejercer la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo, uso y,

¹³ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

¹⁴ Con esta última sentencia la Suprema Corte fijó jurisprudencia en el sentido de reconocer que el consumo lúdico de la marihuana, como parte del libre desarrollo de la personalidad, prevalece frente al sistema de prohibiciones de estupefacientes y psicotrópicos establecido en la Ley General de Salud. De acuerdo con el artículo 223 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la jurisprudencia por reiteración que emitan las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos. En este sentido, una vez establecida deberá ser obligatoria tanto para las mismas Salas de la Suprema Corte como para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Artículo 235. La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

[...]
Los actos a que se refiere este Artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán autorización de la Secretaría de Salud

Artículo 237. Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el Artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica y americana o marihuana, papaver somniferum o adormidera, papaver bacteatum y erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.
[...]

en general, todo acto relacionado con el consumo de dicho estupefaciente. La COFEPRIS les negó la solicitud con base en los artículos 234, 235, 237, 245, 247, 248, 368 y 479 de la Ley General de Salud, mismos que excluyen el uso de la marihuana para tales fines.

Ante la negativa, los cuatro representantes promovieron juicio de amparo directo alegando la inconstitucionalidad de los artículos referidos por vulnerar su derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que, a su consideración, el Estado no puede socavar o suprimir las acciones que realice cualquier individuo para individualizarse dentro de la sociedad a menos que exista un interés superior que lo justifique. El juez en materia administrativa del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) les negó el amparo, señalando la inexistencia de la violación a los derechos alegados debido a que, según su dicho, el sistema de prohibiciones constituyen medidas que protegen la vida y la salud de las personas. Inconformes con la decisión, los quejosos solicitaron la revisión del amparo argumentando una indebida fundamentación por parte del juez en materia administrativa. El caso fue remitido a la Suprema Corte para su estudio, la cual determinó la inconstitucionalidad de los artículos alegados. De acuerdo con la Corte, dicho sistema de prohibiciones da como resultado una medida desproporcionada e injustificada por lo que transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, decidió conceder el amparo a los quejosos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El consumo con fines recreativos de marihuana y las actividades necesarias para su realización (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión y transporte) se encuentra cubierto por el derecho al libre desarrollo de la personalidad?
2. ¿Los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 24, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad al establecer una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para la realización de los actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos de marihuana?

Criterios de la Suprema Corte

1. El consumo personal con fines recreativos de marihuana y las actividades necesarias para su realización se encuentran protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El libre desarrollo de la personalidad permite que las personas adultas decidan sin interferencia qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que permite llevar a cabo las actividades necesarias para poder materializar esa elección. Esta elección puede incluir la ingesta o consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido "afecten" los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona.

2. Los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 24, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad al establecer una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para la realización de los actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos de marihuana. La medida legislativa constituye una restricción injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad al no ser necesaria ni proporcional.

Justificación de los criterios

1. De acuerdo con la Suprema Corte, la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas y "en este orden de ideas, el *bien más genérico* que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la *libertad* de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros." (Pág. 31 y párr. 2). El catálogo de "derechos de libertad" se encuentra reconocido en la Constitución y los tratados internacionales que establecen "*permisos* para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc.), al tiempo que también comportan *límites negativos* dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión". (Pág. 31 y párr. 3).

El *bien más genérico* que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la *libertad* de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.

La Corte destacó que el "el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas." (Pág. 32 y párr. 1). Al retomar la jurisprudencia alemana, la Corte señaló que "cuando un determinado 'espacio vital' es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico." (Pág. 32, párr. 2). En el caso mexicano, la Suprema Corte precisó que el "el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1o. constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país." (Pág. 33 y párr. 1).

Respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia de la Corte, el máximo tribunal retomó el amparo directo 6/2008 en el cual sostuvo que este derecho "permite la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo", de tal manera que supone "el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, *ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás*, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su

El libre desarrollo de la personalidad supone el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, *ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás*, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado.

propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera". (Pág. 33 y párr. 2). (Énfasis en el original). Asimismo, precisó que el derecho tiene una dimensión externa y una interna. "Desde el punto de vista *externo*, el derecho da cobertura a una genérica 'libertad de acción' que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva *interna*, el derecho protege una 'esfera de privacidad' del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal" (Pág. 34 y párr. 2). En este sentido, la Corte aclaró que "el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben precisarse jurisprudencialmente y en el caso de la jurisprudencia de la Corte mexicana se ha reconocido que el derecho da cobertura en principio a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas con el ejercicio de la autonomía individual." (Pág. 36, párr. 1).

La Corte declaró que "el derecho fundamental en cuestión permite prima facie que las personas mayores de edad decidan sin interferencia alguna qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, así como llevar a cabo todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección." (Pág. 40 y párr. 3). De acuerdo con la Corte el consumo personal con fines lúdicos de marihuana se encuentra protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque "la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Esa elección puede incluir, como ocurre en el presente caso, la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido 'afecten' los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen 'el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales'. Así, al tratarse de 'experiencias mentales', éstas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de 'afectar' su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada prima facie por el derecho al libre desarrollo de ésta." (pág. 41, párr. 1).

2. De acuerdo con la Suprema Corte, las normas impugnadas "comportan un "sistema de prohibiciones administrativas" que forma parte del marco regulatorio previsto en la Ley General de Salud sobre el control de estupefacientes y psicotrópicos." (Pág. 27 y párr. 1). Es decir, efectivamente, los artículos impugnados inciden en el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad, dado que constituyen un "un obstáculo jurídico que impide a los quejosos ejercer el derecho a *decidir* qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las *acciones* o *actividades* necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc." (Pág. 42 y párr. 1). (Énfasis en el original).

No obstante, la Corte precisó que el libre desarrollo de la personalidad "*no es un derecho absoluto*, de tal manera que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido." (Pág. 42, párr. 1). Asimismo, destacó alguno de los límites identificados en la jurisprudencia mexicana, como los derechos de los demás y el orden público establecidos en el Amparo Directo 6/2008. Al respecto precisó que "los derechos fundamentales y sus respectivos límites externos operan como *principios*, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda del test de proporcionalidad" (Pág. 42 y párr. 2). Por lo tanto, para determinar si la prohibición del consumo recreativo de la marihuana, prevista en la Ley General de Salud, es una medida justificada y, por lo tanto, constitucional ésta debe cumplir ciertas características: "debe ser *idónea* para proteger los derechos de terceros y/o el orden público; y no debe limitar de manera *innecesaria y desproporcionada* este derecho fundamental." (Pág. 42 y párr. 2). Antes de iniciar el análisis de proporcionalidad, la Corte destacó que el "sistema punitivo" previsto en la Ley General de Salud no sería objeto de ningún pronunciamiento, así como tampoco lo serán los actos relacionados con la "comercialización" de la marihuana ya que esta actividad no fue incluida en las peticiones de los quejosos.

Sobre el análisis de proporcionalidad, la Corte advirtió que el sistema de prohibiciones administrativas, previsto en la Ley, fue resultado de la intención de "la finalidad del marco regulatorio para el control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas previsto en la Ley General de Salud es la protección de la 'salud' y el 'orden público', puesto que de una interpretación sistemática del ordenamiento, así como de los distintos procesos de reforma a la ley, puede desprenderse que el legislador tuvo la intención de procurar la salud de los *consumidores* de drogas y proteger a la *sociedad* de las consecuencias perniciosas derivadas del consumo de las drogas, dado que se ha considerado que esta actividad tiene efectos nocivos tanto para el consumidor como para la sociedad en general." (Pág. 48 y párr. 2). La Corte precisó que ambas finalidades son constitucionalmente válidas.

Respecto a la idoneidad de la medida, la Corte señaló que esta se acredita en tanto se confirme la "existencia de una relación empírica entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en *algún modo* y en *algún grado* a lograr el propósito que busca el legislador. Así, la idoneidad de una medida legislativa debe mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas." (Pág. 51, párr. 2). A partir del análisis de evidencia científica, la Corte estimó que, más allá de los efectos temporales, el consumo de marihuana "no supone un riesgo importante para salud, salvo en el caso de que se utilice de forma crónica y excesiva" (pág. 55, párr. 3); tampoco existe evidencia suficiente que respalde que el consumo de marihuana incite a cometer actividades ilícitas. No obstante, al existir una relación mínima entre el consumo y el daño a la salud, aunque se trate de daños de escasa entidad, así como una mayor probabilidad de causar accidentes vehiculares, la Corte concluyó que el sistema de prohibiciones es una medida idónea para proteger tanto la

salud como el orden público. Esto porque "para superar el examen de idoneidad basta con que dichas afectaciones existan, sin importar el *grado* o *entidad* que tengan. Dicho de otra forma, para que la prohibición del consumo de marihuana encuentre justificación constitucional desde el punto de vista de la idoneidad de la medida es necesario mostrar que éste afecta la salud y el orden público, aun cuando dicha afectación sea *mínima*. Así, una intervención podrá considerarse idónea si la correlación entre medio y fin es positiva, con independencia de su nivel de eficacia." (Pág. 54, párr. 2).

En relación con la necesidad, la Corte advirtió que el examen consiste en "corroborar, en primer lugar, si existen otros medios con un grado de idoneidad igual o superior para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado." (Pág. 66, párr. 1). La Corte precisó que el primer aspecto del examen de necesidad es de gran complejidad dado que "la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede *acotarse* ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno." (Pág. 66, párr. 2).

En este sentido, apelando a experiencias comparadas y a la regulación de sustancias similares, se destacó la existencia de al menos las siguientes medidas alternativas: " (i) limitaciones a los lugares de consumo; (ii) prohibición de conducir vehículos o manejar aparatos o sustancias peligrosas bajo los efectos de la sustancia; (iii) prohibiciones a la publicidad del producto; y (iv) restricciones a la edad de quienes la pueden consumir. Como puede observarse, se trata de medidas que vistas en su conjunto *no prohíben* el consumo de forma *absoluta* y, en contraste, sólo *limitan* la realización de las actividades relacionadas al autoconsumo de marihuana en supuestos muy acotados." (Pág. 72, párr. 1). La Corte precisó que este tipo de políticas, formarían parte de una medida alternativa a la prohibición vigente "a cuál consistiría en términos generales en un régimen que *sólo limita el consumo* de marihuana en *determinadas circunstancias* y que paralelamente comprende la implementación de políticas públicas educativas y de salud." (Pág. 72, párr. 2).

A partir de la evidencia valorada, se estableció que la medida alternativa resulta más eficaz al buscar "impedir *directamente* que ocurran esas afectaciones a la salud o atacar los factores sociales que causan el consumo de marihuana, que una medida que combate dicha problemática *indirectamente* a través de la prohibición de su consumo" (Pág. 73, párr.2). (Énfasis en el original). Así, respecto de la segunda dimensión del examen de necesidad, la Corte declaró que la medida alternativa incide en un menor grado en el derecho ya que "el sistema de prohibiciones administrativas configurado por los artículos impugnados prohíbe una 'clase genérica de actos' (cualquier acto de consumo), la medida alternativa

en realidad sólo prohíbe "una subclase más específica" de esos actos (actos de consumo en circunstancias muy específicas). En este orden de ideas, puede decirse que la medida legislativa impugnada impide el consumo de marihuana *en cualquier circunstancia* cuando para alcanzar los fines que pretende podría limitarse a desalentar ciertas conductas o a establecer prohibiciones en *supuestos más específicos*" (Pág. 75, párr.2). (Énfasis en el original). Por ello concluyó que "el 'sistema de prohibiciones administrativas' configurado por los artículos impugnados *constituye una medida innecesaria*, toda vez que existen medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público que intervienen el derecho fundamental en un *grado menor*." (Pág. 76, párr. 3). (Énfasis en el original).

La medida legislativa impugnada impide el consumo de marihuana en cualquier circunstancia cuando para alcanzar los fines que pretende podría limitarse a desalentar ciertas conductas o a establecer prohibiciones en supuestos más específicos.

Por último, la Corte decidió pronunciarse también sobre la proporcionalidad en sentido estricto. Al respecto, precisó que el examen de proporcionalidad en sentido estricto "consiste en realizar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Este análisis requiere comparar el *grado de intervención* en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada frente al *grado de realización del fin* perseguido por ésta. Dicho de otra manera, en esta fase del escrutinio se requiere realizar una *ponderación* entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados." (Pág. 77, párr. 2) (Énfasis en el original). Sobre el caso concreto, destacó que "resulta evidente que una intervención en un derecho fundamental que prohíba totalmente la realización de una conducta amparada por ese derecho será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular *en ciertas condiciones* el ejercicio de ese derecho." (Pág. 79, párr. 3). Así concluyó que "el 'sistema de prohibiciones administrativas', conformado por los artículos de la Ley General de Salud impugnados por los quejosos, ocasionan una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que se alcanza con dicha medida." (Pág. 80, párr. 2). Por tales razones, la Corte concluyó que el sistema de prohibiciones, previsto en la Ley General de Salud, no era constitucional, y, por lo tanto, los demandantes debían recibir la autorización para el consumo personal con fines recreativos de marihuana, así como de sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar dicha sustancia.

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1163/2017, 4 de julio de 2018¹⁵

Hechos del caso

Un grupo de personas solicitaron ante la COFEPRIS autorización sanitaria que les permitiera el consumo personal con fines recreativos de la marihuana, así como de las actividades

¹⁵ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

Artículo 235. Solamente para fines de investigación científica, la Secretaría de Salud autorizará a los organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por aquella dependencia, la adquisición de estupefacientes a que se refiere el artículo 237 de esta Ley. Dichos organismos e instituciones comunicarán a la Secretaría de Salud el resultado de las investigaciones efectuadas y como se utilizaron.

Artículo 247. La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con sustancias psicotrópicas o cualquier producto que los contenga, queda sujeto a: [...] II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

correlativas a este, como lo son la siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión, transporte, importación y adquisición de la semilla. Dicho órgano desechó la solicitud bajo el argumento de que los quejosos no habían desahogado satisfactoriamente el requerimiento. Inconformes, los quejosos promovieron demanda de amparo indirecto en la que plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, ya que a su consideración vulneran su derecho al libre desarrollo de la personalidad, al imponer una visión estatal de lo bueno y de lo correcto, lo que nulifica la posibilidad de que las personas desarrollen su individualidad mediante un proyecto de vida que contemple dicho uso. Además, señalaron que, la política prohibicionista incumple los parámetros de proporcionalidad y escrutinio para analizar restricciones a derechos fundamentales desarrollados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El juez de distrito emitió sentencia en la que reconoció el derecho al autoconsumo de la marihuana, así como a las actividades correlativas. Lo anterior, derivado de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, que ya habían sido objeto de análisis por parte de la Corte. Sin embargo, la decisión del juez de distrito dejó fuera la protección de la adquisición de la semilla.

En contra de dicha sentencia, los quejosos interpusieron recurso de revisión para efectos de decidir si se debía o no proteger su derecho a adquirir la semilla, como parte de su libre desarrollo de la personalidad. Del recurso conoció la Suprema Corte, que determinó que la decisión del juez de distrito impugnada violó el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los quejosos por no pronunciarse respecto de la prohibición para importar y adquirir semillas para el consumo personal de marihuana. Con base en dichas consideraciones, la Corte decidió que debía modificarse la sentencia recurrida y determinó concederles el amparo a los quejosos.

Problema jurídico planteado

¿La decisión del juez de distrito vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad al omitir pronunciarse sobre la prohibición para la importación y adquisición de semillas necesarias para el consumo personal de marihuana?

Criterio de la Suprema Corte

La decisión del juez de distrito vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad al omitir pronunciarse sobre la prohibición para la importación y adquisición de semillas necesarias para el consumo personal de marihuana. La concesión del amparo sin incluir la posibilidad de importar y adquirir la semilla imposibilita el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con su consumo personal y recreativo de marihuana.

Justificación del criterio

La Corte aclaró que antes de estudiar el problema planteado, "es necesario considerar que el Juez de Distrito otorgó la protección constitucional a los quejosos para que la Secretaría de Salud, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, emitiera a su favor la autorización referida en los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud a fin de que pudieran realizar las siguientes actividades relacionadas con el consumo lúdico o recreativo del estupefaciente denominado cannabis sativa, índica o americana (marihuana): sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar." (Pág. 17, párr. 1). Esto con base en la jurisprudencia obligatoria de la Corte. No obstante, el juez no examinó la constitucionalidad de la prohibición para importar y adquirir semillas de marihuana a pesar de que se plantearon en la demanda de amparo.

La Corte destacó que la decisión del Juez "contraviene los principios referidos —en específico el principio de congruencia interna de las sentencias— debido a que la autorización referida en los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud para sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar cannabis sativa, índica o americana concedida por el Juez de Distrito con motivo del ejercicio del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad de los recurrentes, lógicamente implica la posibilidad de adquirir esos productos y sustancias, pues lo contrario significa que materialmente los quejosos están impedidos para ejercer el derecho por el cual fueron amparados." (Pág. 22, párr. 3). En este sentido, la Corte precisó que la sentencia "impide el ejercicio del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad y hace ilusoria la concesión del amparo, pues los quejosos están autorizados para realizar determinadas actividades sin tener la posibilidad de adquirir los insumos necesarios para ello, lo cual en términos de la posibilidad de ejercer derechos equivale a que el amparo se les hubiera negado. Por lo tanto, a juicio de esta Segunda Sala los términos en que se debe conceder el amparo necesariamente deben incluir la posibilidad de adquirir semillas de marihuana de cualquiera de sus variedades, pues sostener lo contrario llevaría a la conclusión de autorizar ficticiamente el ejercicio de derechos reconocidos en la Constitución General y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte." (Pág. 23, párr. 3).

Recordando que el juicio de amparo debe entenderse como un recurso efectivo, lo cual implica que ante una violación a un derecho humano se proporcione una reparación efectiva, la Corte concluyó que "los términos en que debe concederse el amparo necesariamente tienen que incluir la posibilidad de adquirir semillas de marihuana de cualquiera de sus variedades" (pág. 30 y párr.1). No obstante, la Corte precisó que "Por lo que hace a la adquisición de cannabis dentro del territorio nacional, cabe señalar que si bien los quejosos no incurrieron en los delitos previstos en los artículos 194, fracción I, 195, 195 Bis y

La sentencia impide el ejercicio del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad y hace ilusoria la concesión del amparo, pues los quejosos están autorizados para realizar determinadas actividades sin tener la posibilidad de adquirir los insumos necesarios para ello, lo cual en términos de la posibilidad de ejercer derechos equivale a que el amparo se les hubiera negado.

196 Ter del Código Penal Federal y 475, 476 y 477 de la Ley General de Salud porque con la concesión del amparo contarán con la autorización para sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar el estupefaciente referido, en principio el delito lo cometerá quien se las proporcione, pues su comercialización, obtención y transmisión material, directa o indirecta, está tipificada como tal en el marco jurídico vigente." (Pág. 31, párr. 3).

También precisó que "Sin embargo, con motivo de las reformas a la Ley General de Salud publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en específico el artículo 235 bis en el cual fue establecido como obligación de la Secretaría de Salud el diseño y ejecución de políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis en cualquiera de sus variedades y el artículo 290 en el cual fue prevista la posibilidad de importar estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, incluyendo los derivados farmacológicos de cannabis de cualquiera de sus variedades, dentro del territorio nacional las semillas pueden adquirirse legalmente. Por lo cual en términos del artículo 236 de la Ley General de Salud la autoridad demandada está en posibilidades de expedir un permiso especial de adquisición o de traspaso para que los quejosos adquieran las semillas necesarias para la realización de las actividades por las que han sido amparadas. Asimismo, debido a la reforma del artículo 290 referida es posible obtener una autorización para importar al territorio nacional estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, incluyendo los derivados farmacológicos de cannabis de cualquiera de sus variedades. Si bien en dicha disposición normativa fue previsto que la autorización exclusivamente será otorgada a droguerías y establecimientos destinados a la producción de medicamentos autorizados, nada impide que dentro de esos sujetos autorizados se considere a los quejosos con el objeto de proteger efectivamente el ejercicio de su derecho humano al libre desarrollo de la personalidad." (Pág. 32, párrs. 1-3).

Por lo tanto, concluyó que "en el caso debe modificarse la sentencia recurrida para autorizar a los quejosos la adquisición dentro del territorio nacional de semillas de cannabis sativa, índica o americana (marihuana) a una droguería o un establecimiento destinado a producir medicamentos autorizados en términos del artículo 236 de la Ley General de Salud, mediante un permiso especial de adquisición o de traspaso; o en su defecto una autorización para importar dichas semillas en los términos del artículo 290 de la ley de salud referida." (Pág. 33, párr.1). También precisó que, "la adquisición o traspaso de semillas por medio del permiso especial o la autorización para importarlas tiene que ser en las cantidades suficientes y con la periodicidad necesaria para que los quejosos puedan ejercer el derecho que se les reconoce en esta sentencia mediante las actividades que reclamaron, a saber, sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar marihuana en cualquiera de sus especies." (Pág. 33, párr. 2).

2.2 Condiciones en el ejercicio del consumo personal de marihuana con fines recreativos

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015¹⁶

Razones similares en el AR 1115/2017, AR 623/2017, AR 548/2018, AR 547/2018 y AR 1163/2017

Hechos del caso

Cuatro representantes de la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante, A.C. (SMART) solicitaron ante la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, la expedición de una autorización que le permitiera consumir marihuana de manera personal y regular con fines meramente recreativos. Además, solicitaron la autorización para ejercer la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo, uso y, en general, todo acto relacionado con el consumo de dicho estupefaciente. La COFEPRIS les negó la solicitud con base en los artículos 234, 235, 237, 245, 247, 248, 368 y 479 de la Ley General de Salud, mismos que excluyen el uso de la marihuana para tales fines.

Ante la negativa, los cuatro representantes promovieron juicio de amparo directo alegando la inconstitucionalidad de los artículos referidos por vulnerar su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que a su consideración el Estado no puede socavar o suprimir las acciones que realice cualquier individuo para individualizarse dentro de la sociedad a menos que exista un interés superior que lo justifique. El juez en materia administrativa del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) les negó el amparo señalando la inexistencia de la violación a los derechos alegados debido a que, según su dicho, el sistema de prohibiciones constituye medidas que protegen la vida y la salud de las personas. Inconformes con la decisión, los quejosos solicitaron la revisión del amparo argumentando una indebida fundamentación por parte del juez en materia administrativa.

El caso fue remitido a la Suprema Corte para su estudio, que determinó la inconstitucionalidad de los artículos alegados. De acuerdo con la Corte, dicho sistema de prohibiciones da como resultado una medida desproporcionada e injustificada por lo que transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, decidió conceder el amparo a los quejosos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Bajo cuáles condiciones debe producirse el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el consumo personal de marihuana con fines recreativos?

¹⁶ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

2. ¿La autorización para consumir marihuana de forma personal y recreativa puede incurrir en los delitos previstos tanto en la Ley General de Salud como por el Código Federal en relación con el consumo de marihuana?
3. ¿La autorización para consumir marihuana de forma personal y recreativa contraviene lo dispuesto en instrumentos internacionales en materia de drogas?

Criterios de la Suprema Corte

1. La ausencia de una política pública integral que regule las actividades asociadas con el consumo personal para fines recreativos marihuana no es obstáculo para que la Corte reconozca el ejercicio de este derecho fundamental. El consumo personal para fines recreativos de marihuana, cubierto por el libre ejercicio de la personalidad, no supone la realización de actos de comercio ni podrá ser ejercido frente a menores de edad ni en lugares públicos donde se encuentren terceros que no haya brindado su autorización.
2. La autorización de conductas al amparo de la sentencia de la Corte no configuran los delitos contra la salud previstos por la Ley General de Salud y el Código Penal Federal.
3. La autorización para consumir marihuana de forma personal y recreativa no contraviene lo dispuesto en instrumentos internacionales de la materia.

Justificación de los criterios

1. Tras confirmar que el consumo personal de marihuana con fines recreativos se encuentra cubierto por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y determinar la inconstitucionalidad de la prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionado con el autoconsumo, la Corte precisó condiciones para el ejercicio de este derecho. En específico, precisó que en "ningún caso autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas, en el entendido de que el ejercicio del derecho no debe perjudicar a terceros. En ese sentido, este derecho no podrá ser ejercido frente a menores de edad, ni en lugares públicos donde se encuentren terceros que no hayan brindado su autorización." (Pág. 82, pág. 2).
2. A pesar que de la Corte no realizó ningún pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los tipos penales que criminalizan el consumo de marihuana, la Corte precisó que "al declararse por parte de este Alto Tribunal la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley General de Salud antes señaladas y, en consecuencia, permitirse a los recurrentes recibir una autorización por parte de la Secretaría de Salud para realizar todas las actividades necesarias para el uso lúdico de la marihuana, al realizar éstas los recurrentes no incurrirán en los delitos contra la salud previstos tanto por la propia Ley General de Salud como por el Código Penal Federal.

En ningún caso autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas, en el entendido de que el ejercicio del derecho no debe perjudicar a terceros. En ese sentido, este derecho no podrá ser ejercido frente a menores de edad, ni en lugares públicos donde se encuentren terceros que no hayan brindado su autorización

Al declararse la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley General de Salud antes señaladas y, en consecuencia, permitirse a los recurrentes recibir una autorización por parte de la Secretaría de Salud para realizar todas las actividades necesarias para el uso lúdico de la marihuana, al realizar éstas los recurrentes no incurrirán en los delitos contra la salud previstos tanto por la propia Ley General de Salud como por el Código Penal Federal.

Salud como por el Código Penal Federal. Ello es así porque los delitos contenidos en los artículos 194, fracción I, 195, 195 Bis y 196 Ter del Código Penal Federal, así como en los artículos 475, 476 y 477 de la Ley General de Salud, relacionados con los actos que pretenden realizar los recurrentes, cuentan con un elemento típico de carácter normativo consistente en que la conducta debe realizarse 'sin la autorización correspondiente'. En este sentido, si como se precisará a continuación uno de los efectos de la concesión del presente amparo consiste en la obligación de la Secretaría de Salud de expedir la autorización a la que hacen referencia los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud, es evidente que los quejosos no podrán cometer los delitos en cuestión. No pasa desapercibido para esta Primera Sala que el Código Penal Federal contiene determinados tipos penales en materia de narcóticos que no cuentan con este elemento típico (en específico, los contenidos en el artículo 194, fracciones II, III y IV; 196 Ter; 197 y 198); sin embargo, se advierte que los mismos no van dirigidos a castigar las conductas que pretenden realizar los quejosos en términos de lo expuesto en el presente recurso de revisión." (Pág. 83, párrs. 1 y 2; pág. 85, párr. 1).

3. De acuerdo con la Corte, la autorización "no se contraviene con lo dispuesto en instrumentos internacionales de la materia, en específico: (i) la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972; (ii) el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971; y (iii) la Convención de las Naciones Unidas en contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988." (pág. 86 y párr. 2). Al respecto, precisó que "si bien dichos tratados internacionales establecen obligaciones para los Estados miembros de criminalizar determinadas conductas relacionadas con narcóticos, las primeras dos convenciones mencionadas establecen la posibilidad de someter a las 'personas que hagan uso indebido' de estupefacientes y sustancias psicotrópicas a 'medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social', en lugar de sancionarlas penalmente. Adicionalmente, de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 se deriva que los Estados miembros podrán no sancionar la posesión, adquisición o cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal, cuando sea contrario a 'sus principios constitucionales y [a] los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico'; situación que se actualiza en el presente asunto, pues como se ha señalado a lo largo de la presente sentencia, el autoconsumo de marihuana se encuentra protegido por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, prerrogativa derivada de la Constitución." (pág. 87 y párr. 1 y 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 585/2020, 11 de mayo de 2022¹⁷

Hechos del caso

Una persona fue detenida por elementos de la policía cuando se encontraba manipulando con sus manos una hoja blanca con marihuana en la vía pública. Como consecuencia de

¹⁷ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

dicha detención le encontraron, además, cinco envoltorios de papel blanco que contenían 30.6 gramos de *cannabis sativa*. La persona fue vinculada a proceso por el delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo (hipótesis de posesión simple del estupefaciente denominado *cannabis sativa* conocida comúnmente como marihuana). En contra de dicha determinación, promovió juicio de amparo indirecto en el que reclamó la inconstitucionalidad de los artículos 473, 477 y 479 de la Ley General de Salud, que tipifican el delito de posesión simple de marihuana, sin fines de comercialización o suministro; y en los que, además, prevén como excluyente del delito la dosis de hasta cinco gramos de marihuana para el consumo personal. El juez de distrito en materia penal de la Ciudad de México que conoció del asunto resolvió negar el amparo y protección.

Contra tal determinación, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, del cual conoció un Tribunal Colegiado en Materia Penal, quien reservó jurisdicción a la Suprema Corte para resolver respecto a la constitucionalidad de los preceptos impugnados. El Máximo Tribunal determinó revocar la sentencia recurrida y declarar la inconstitucionalidad del artículo 478 de la Ley general de Salud dado que a su consideración vulnera de manera injustificada el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Adicionado, DOF,
20 de agosto de 2009.
Artículo 478. El Ministerio
Público no ejercerá acción
penal por el delito previsto
en el artículo anterior,
en contra de quien sea
farmacodependiente
o consumidor y posea alguno
de los narcóticos señalados
en la tabla, en igual o inferior
cantidad a la prevista en la
misma, para su estricto
consumo personal (...).

Problema jurídico planteado

¿El artículo 478 de la Ley General de Salud, que prevé como exclusión del delito contra la salud el consumo personal de marihuana cuando es *en igual o inferior cantidad a la prevista en la* tabla de orientación de dosis máximas (cinco gramos), se encuentra conforme al libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 478 de la Ley General de Salud, que prevé como exclusión del delito el consumo personal de marihuana cuando es *en igual o inferior cantidad a la prevista en la* tabla de orientación de dosis (cinco gramos), es contrario al libre desarrollo de la personalidad. La intervención del derecho penal resulta desproporcionada e injustificada en aquellos casos en que otra medida sea suficiente para proteger de la misma manera o más eficazmente un determinado bien jurídico. En este sentido, tal supuesto no atiende las circunstancias reales del uso o consumo personal, así como no se identifica con un peligro en concreto. Por el contrario, dicha porción normativa, frente al supuesto de uso o consumo personal, ocasiona una afectación injustificada e irrazonable a los derechos de salud e integridad personal, privacidad y libre desarrollo de la personalidad.

Justificación del criterio

Así, la pregunta a resolver por la Corte fue "cómo debe operar la exclusión del delito contra la salud ante el consumidor de cannabis sativa que posea para su uso o consumo personal

una cantidad superior a 5 gramos, frente al marco legal que impide la exclusión de tal conducta como delito." (Párr. 114). Es decir, "debemos determinar si el Ministerio Público debe o no ejercer acción penal en contra de personas que poseen cannabis sativa para su uso o consumo en dosis que superan los 5 gramos que como máximo establece la tabla inserta en el artículo 479 de la Ley General de Salud." (Párr. 66).

En relación con el acto reclamado, la Corte sostuvo que, "más allá de declararse la inconstitucionalidad del tipo penal de posesión de narcóticos que prevé el artículo 477 de dicha legislación, también impugnado por el quejoso, esta Primera Sala determina que debe eliminarse la porción normativa del citado artículo 478 que condiciona el consumo personal o la farmacodependencia al límite previsto en la tabla inserta en el diverso precepto 479." (Párr. 115).

Para llegar a dicha conclusión, la Corte reiteró, en primer lugar, el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el sentido de que "es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1o. de la Constitución y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. Por consecuencia, la dignidad humana se configura como la base de la que se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para el íntegro y libre desarrollo de la personalidad." (Párrs. 56 y 57). De este modo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad "permite 'la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo', de tal manera que supone el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado." (Párr. 59).

Además, sostuvo que, "frente a los derechos de la persona que posee cannabis sativa para su propio uso o consumo, esto es, bajo su libertad y autonomía personal, así como con injerencia solo en su propia salud e integridad personal, no pueden invocarse intereses colectivos o el bien común ni una conducta rectora por parte del Estado sobre cómo debe dirigir su vida privada, menos aún, a través del medio de control más duro." (Párr. 71). "Ante lo anterior, el escrutinio de constitucionalidad es más estricto, partiendo no solo de la salud e integridad personal, sino también de la expectativa razonable de privacidad dentro del cual se debe exigir al Estado demostrar que su medida es la menos restrictiva posible, además de ser útil para la realización de un fin constitucionalmente válido. A su vez, permite identificar aquellas actividades solo vinculadas con la autonomía y el libre desarrollo de la persona." (Párr. 74). Agregó que, "el contenido y alcance de dicha acción se ciñe a la salud e integridad personal de quien posee el narcótico solo para su uso o consumo personal; de ahí que, al ubicarse este supuesto en la esfera privada de la persona, debe cuestionarse rigurosamente la forma en que se controlará la regulación del Estado en

todas aquellas actividades que prima facie se insertan en el ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 76).

Sin embargo, frente a la norma que penaliza el consumo de marihuana, la Corte señaló que, "se requieren de otras garantías sustanciales dentro de los principios que permitan validar la injerencia del Estado en su función punitiva —*ius puniendi*— y frente a la limitación de los derechos de más alto rango en la esfera de la persona imputada. Tales principios son, además del de legalidad, el de lesividad, el de intervención mínima del Estado —*ultima ratio* del derecho penal— y, principalmente, el principio rector del bien jurídico de relevancia penal que tutela la norma." (Párr. 126). "A su vez, el principio de intervención mínima consiste en que el derecho penal solo puede intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes; es decir, la regulación normativa del resto de ataques a bienes jurídicos que no son fundamentales corresponde a otras ramas del derecho que no son tan drásticas en sus consecuencias. Esto, en términos sencillos, quiere decir que la intervención del derecho penal resulta desproporcional e injustificada en aquellos casos en que otra medida sea suficiente para proteger de la misma manera o más eficazmente un determinado bien jurídico." (Párr. 134).

Así, "para que pueda plantearse la constitución del ilícito no basta la concreción desvalorativa de un acto —desvalor de la acción—, sino que además es necesario que a este se le pueda imputar el resultado producido —desvalor del resultado—, esto es, que se haya producido una afectación real al bien jurídico que merezca tutela penal. Todo esto, para dar completo contenido al principio garantista de que la misión exclusiva del derecho penal es la de proteger bienes jurídicos, lo que no se trata de una concepción legal de tipo formal sino material." (Párr. 143).

Bajo tales principios, la Corte mencionó que "la penalización de cierta conducta al considerarse delictiva únicamente se justifica por su necesidad absoluta, por lo que antes de acudir al medio de control más coercitivo, se tendrán que agotar todos los mecanismos jurídicos idóneos al respecto. A su vez, el principio de lesividad se sustenta en el axioma de la efectiva vulneración no solo a un bien jurídico, sino que este pueda justificarse, de manera objetiva y razonable, como de relevancia penal." (Párr. 144).

En este sentido, la Corte entendió que el supuesto planteado en el artículo referido "debe entenderse bajo un límite que justifique de manera objetiva y razonable el uso o consumo personal, lo que implicará su valoración por la autoridad que aplique la ley en el procedimiento penal, esto es, conforme a las circunstancias objetivas (tiempo, lugar y modo de la posesión, contexto cultural, cantidad, etc.) y subjetivas (condiciones personales de quien la use o consuma, eventual farmacodependiente, actividad profesional o religiosa, etc.), y no que quede fijado de manera tasada. Todo ello, se insiste, acotado al supuesto del impedimento que tiene el Ministerio Público de determinar el no ejercicio de la acción

penal en contra de quien posea **más de 5 gramos de marihuana**, para su consumo personal." (Párr. 149). (Énfasis del original). De tal manera que, "están vedadas al legislador todas aquellas cuestiones relacionadas con la esfera privada de las personas; más aún, en materia penal el legislador no puede emitir normas de carácter general, abstracto e impersonal, como la destacada porción normativa del artículo 478 de la Ley General de Salud, que pretendan normar las decisiones de las personas, aun cuando no afecten los bienes o los derechos de otras personas, sin que sean además de relevancia penal bajo el ya analizado principio de bien jurídico como punto de partida y destino de la política criminal de un Estado social y democrático de Derecho, así como los de legalidad, de lesividad y de necesidad o de última instancia del derecho penal —*ultima ratio*—." (Párr. 151).

Así, la Corte refirió que, "fijar regulaciones penales sobre la persona destinataria de la norma penal para salvaguardar su propia salud, y no la de otras personas, es una finalidad que no resulta legítima bajo los principios constitucionales que han sido desarrollados, y por el contrario, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues se configura como una interferencia en la autodeterminación que debe regir a cada uno siempre que no se afecte a otro; es decir, en este caso, el Estado se estaría subrogando en la voluntad del paciente para decidir, a su juicio, qué es lo más conveniente para preservar su salud y asegurar determinada calidad de vida, o bien, no hacerlo. Por ello, la salud individual corresponde a los derechos humanos inherentes a la persona, pero no es un bien jurídico de relevancia penal, al menos que sea vulnerada por la conducta de otras personas, pero no bajo la libre determinación de la conducta propia, pues sobre ella, solo a la persona le corresponde decidir en virtud de la tutela que le otorga el derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párrs. 154 y 155).

"Con base en la dignidad humana, cada persona tiene el derecho a decidir lo que requiere para su vida en atención al plan que para ella ha diseñado. En el caso, perseguir penalmente a quienes poseen narcóticos para su consumo —como manifestación de su personalidad— no solo atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la salud individual, también representa un ejercicio arbitrario del poder público cuyos cimientos no son otros que los de una postura conservadora que ha considerado, discriminatoriamente, a quienes consumen narcóticos como personas no deseables por hipotéticos y eventuales delincuentes." (Párr. 156).

La Corte estimó que "ninguna mayoría —la que representa el legislador— puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad —menos cuando no trasciende a terceros—; en ese contexto, dado que el derecho en turno está garantizado para todos y sustraído de la disponibilidad del legislador —que para emitir normas debe adecuarse a la Constitución y, principalmente, a los derechos humanos— cuando su ejercicio no trasciende a la esfera jurídica de terceros, se puede establecer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no solo es el sustento de la elección de la vida que toma la persona

"Fijar regulaciones penales sobre la persona destinataria de la norma penal para salvaguardar su propia salud, y no la de otras personas, es una finalidad que no resulta legítima bajo los principios constitucionales que han sido desarrollados, y por el contrario, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues se configura como una interferencia en la autodeterminación que debe regir a cada uno siempre que no se afecte a otro."

en su individualidad, sino también es un factor de deslegitimación de las decisiones generales, abstractas e impersonales que pretenden anularlo. Esto es, que aquel es oponible a las normas que no se compadezcan de la autonomía de las personas cuando sus conductas solo a ellas les afecten. En esos términos, tal cual se ha sostenido por esta Primera Sala, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en vinculación con el derecho a la autonomía individual, se vuelve necesario para garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Por lo tanto, este coto vedado es, justamente, eso: un espacio exento de la intervención del Estado." (Párrs. 160 y 161).

Consecuentemente, "la intervención penal por parte del Estado en el supuesto de la posesión de cannabis sativa cuando sea para su uso o consumo personal no está justificada ni resulta razonable, sino que se trata de una interferencia arbitraria en la dignidad, vida privada y autonomía de la persona. Conforme a lo anterior, cada persona es libre de decidir sobre su propia vida, en el caso, sobre su propia salud e integridad personal. Partiendo de esta premisa, la respuesta legítima es que puede optar por cuidar su salud." (Párr. 168 y 169). "Así, bajo el establecido principio de dignidad inherente a la persona como un fin en sí mismo, se opone a que sea tratado utilitariamente, lo que hace incompatible perseguir penalmente a quien posee narcóticos en su esfera privada en vez de enfrentar la verdadera problemática penal que es el tráfico." (Párr. 170).

"No se justifica la persecución penal de la persona que posee cannabis sativa dentro de su esfera de privacidad sin afectación a terceros ni provocando resultado delictivo alguno, menos aún por la posibilidad de que pudieran eventualmente intervenir en otros actos delictivos bajo criterios de peligrosidad."

De este modo, la Corte entendió que "no se justifica la persecución penal de la persona que posee cannabis sativa dentro de su esfera de privacidad sin afectación a terceros ni provocando resultado delictivo alguno, menos aún por la posibilidad de que pudieran eventualmente intervenir en otros actos delictivos bajo criterios de peligrosidad." (Párr. 173). "En dogmática penal, procesar a una persona que posea cannabis sativa cuando sea para su uso o consumo personal frente al análisis efectuado sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la vida privada y la autonomía, se traduce, ni más ni menos, en una regresión al derecho penal de autor. Con base en la aplicación del tipo penal impugnado se persiguen, procesan y sancionan personas no tanto por la peligrosidad concreta o daño que sus actos representan para los bienes jurídicos, sino por quienes son de acuerdo con las decisiones que han tomado para satisfacer sus individuales planes de vida. Se persigue a los consumidores por ser consumidores, no por las afectaciones que, supuestamente, infligen a los valores de esta sociedad democrática." (Párrs. 174 y 175).

"Entonces, el que se permita al Ministerio Público ejercer acción penal contra una persona que posea más de 5 gramos de cannabis sativa para su consumo personal, en realidad se están castigando cualidades morales, la personalidad o el comportamiento personal; lo cual, naturalmente, no tiene sustento constitucional alguno, pues el paradigma de derecho penal que protege el orden jurídico nacional es el de acto, y no el de autor." (Párr. 177).

Así pues, la Corte señaló que "la falta de identificación de un peligro concreto, además, contribuye a la línea argumentativa de esta resolución en la que se ha afirmado que la previsión típica del delito en comento no trasciende de la esfera del individuo y, además, lo juzga por quien es. En cambio, sancionar el peligro abstracto que aparentemente representa dicha conducta es una falacia que fácilmente se puede superar si se tiene en cuenta que la posesión en circunstancias tales que se puedan acreditar fines de comercio o suministro está penada, pues, en ese caso, sí se afectaría la salud pública como bien jurídico tutelado por la normatividad penal." (Párrs. 180 y 181).

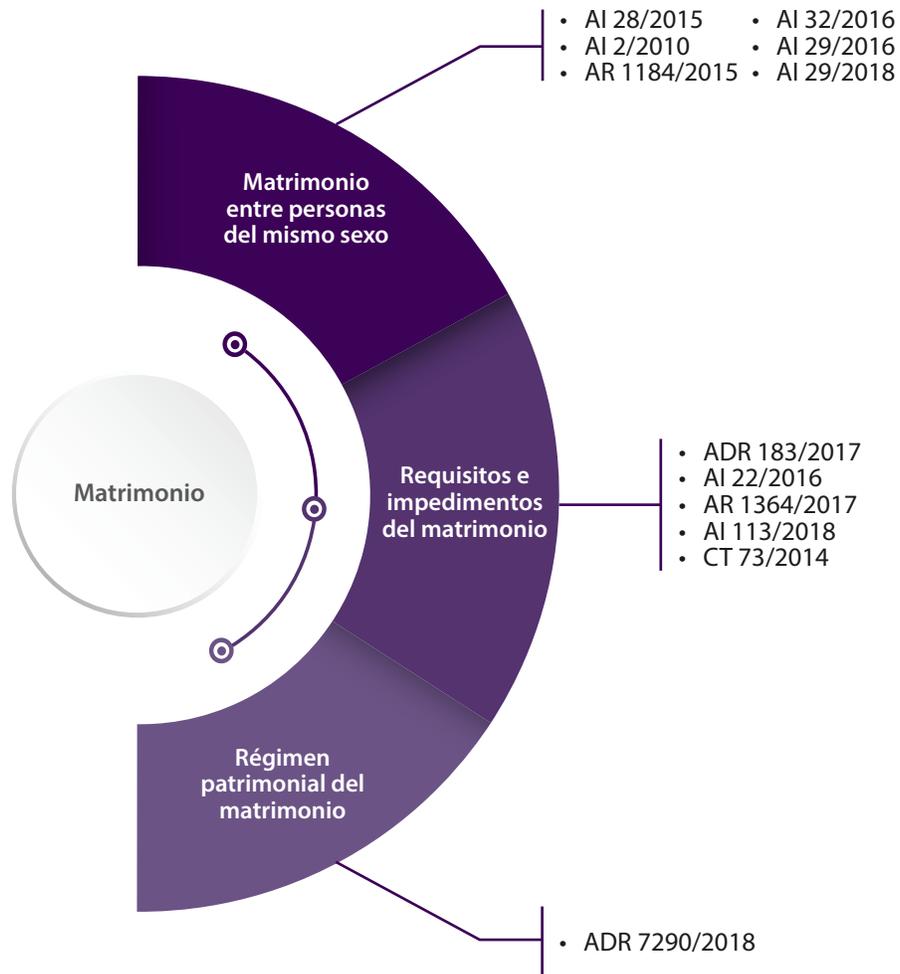
Bajo este contexto, la Corte reiteró que "la actividad de la posesión de marihuana cuando se coloca en el supuesto de uso y consumo personal, es un espacio de intimidad, lo que proyecta una expectativa razonable de privacidad. Además, el derecho al libre desarrollo de la personalidad solo encuentra como límite los derechos ajenos, entendiéndolo desde la perspectiva interamericana a lo que cada quien considera una vida digna y al proyecto de vida que decida; además, son derechos que no se pueden limitar ni suspender bajo ninguna circunstancia." (Párr. 188). Derivado de ello, "no se compadece con nuestro orden constitucional la porción normativa del artículo 478 de la Ley General de Salud que limita la exclusión del delito a una lista tasada que no atiende las circunstancias reales del uso o consumo personal, tales como las objetivas del caso y personales del imputado, hoy recurrente. Por el contrario, dicha porción normativa, frente al supuesto de uso o consumo personal, ocasiona una afectación injustificada e irrazonable a los derechos de salud e integridad personal, privacidad y libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 189).

"La actividad de la posesión de marihuana cuando se coloca en el supuesto de uso y consumo personal, es un espacio de intimidad, lo que proyecta una expectativa razonable de privacidad. Además, el derecho al libre desarrollo de la personalidad solo encuentra como límite los derechos ajenos, entendiéndolo desde la perspectiva interamericana a lo que cada quien considera una vida digna y al proyecto de vida que decida."

"En primer término, porque la medida punitiva no tiene sustento constitucional sobre los fines perseguidos bajo la aducida protección a la salud pública, por un lado, al no haber afectación a otras personas, y por otro, porque no puede sostenerse justificación bajo el interés colectivo sobre acciones que solo corresponden a la esfera privada de la persona. En un siguiente nivel, la medida penal no es idónea ni necesaria, pues no se justifica en un bien jurídico de relevancia penal, además de existir medidas más adecuadas para garantizar en todo caso el derecho a la salud. Finalmente, la medida es desproporcionada en estricto sentido, toda vez que genera una protección mínima a valores colectivos frente a la intensa injerencia del Estado en su mayor fuerza coercitiva —*jus puniendi*— para impedir el derecho de las personas al cuidado de su salud e integridad personal, así como el ejercicio de su libertad y autonomía en su ámbito privado cuando se trata del uso o consumo personal." (Párrs. 190, 191 y 192).

Así, "esta porción de la normatividad penal, al no permitir la exclusión del delito bajo el uso o consumo personal de cannabis sativa, conlleva a su inconstitucionalidad desde su propia conformación, pues tanto el operador jurídico como el destinatario de la norma se encuentran en imposibilidad de ponderar cuando no hay delito ante el supuesto del uso o consumo personal." (Párr. 197). (Énfasis en el original).

3. Matrimonio



3. Matrimonio

3.1 Matrimonio entre personas del mismo sexo

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, 26 de enero de 2016¹⁸

Razones similares en AI 2/2010, AR 1184/2015, AI 32/2016, AI 29/2016 y en la AI 29/2018

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco que dispone que "para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan contar con cuando menos dieciocho años de edad de conformidad a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes". La Comisión argumentó que dicho precepto, al limitar el matrimonio a la unión de "un hombre y una mujer" y excluyendo a las parejas del mismo sexo, vulnera el derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad, así como los principios de igualdad y no discriminación, además de la protección a la organización y desarrollo de la familia.

Artículo 260. "Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan contar con cuando menos dieciocho años de edad de conformidad a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes".

La Suprema Corte determinó que la disposición impugnada resulta inconstitucional, pues vulnera el libre desarrollo de la personalidad de las parejas del mismo sexo al impedirles contraer matrimonio de acuerdo con sus proyectos de vida personales.

¹⁸ Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Consultar votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=181118>

Problema jurídico planteado

¿El artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco que limita el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer se encuentra conforme con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la igualdad de las parejas del mismo sexo?

Criterio de la Suprema Corte

Es inconstitucional limitar el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer, ya que esta medida atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo. Además, este precepto, de manera implícita, genera una violación al principio de igualdad, porque se da un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a las primeras.

Justificación del criterio

La Corte reiteró, como lo ha hecho en casos anteriores, que "derivado del derecho fundamental a la dignidad humana se encuentran el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre concepción sexual." (Párr. 47).

Sobre este marco reconoció que "es un hecho indiscutible que la naturaleza humana es sumamente compleja, lo cual, en la especie, se representa con uno de los aspectos que la conforman, que es la preferencia sexual de cada individuo, la que indudablemente orienta también su proyección de vida, sobre todo, en este caso, la que desee o no tener en común con otra persona, ya sea de diferente o de su mismo sexo. Es, por tanto, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y que como cualquier persona incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo o no y que, en modo alguno, deberá limitarlo en la búsqueda y logro de su felicidad." (Párr. 48).

En este mismo sentido, la Corte señaló que en diversos precedentes que "dentro de los derechos fundamentales se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual, entendiéndose por el primero, el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo, lo que implica, además, la identidad sexual, que lo proyecta frente a sí y socialmente desde su perspectiva sexual, así como su preferencia u orientación sexual y que, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mis-

mas, al ser un elemento que innegablemente determinará sus relaciones afectivas y/o sexuales con personas de diferente o de su mismo sexo y, de ahí su elección de con quién formar una vida común y tener hijos, si es que desea hacerlo." (Párr. 49).

También sostuvo que "si bien en nuestra Constitución Política no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no. Así, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que como informan los diferentes datos sociológicos comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo." (Párr. 50).

Destacó además que, "si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyectará su vida y sus relaciones, es su orientación sexual, es un hecho que en pleno respeto a la dignidad humana es exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones bajo las modalidades que en un momento dado se decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio). Por tanto, aun cuando es cierto que existen diferencias entre unas y otras parejas, sobre todo, en cuanto a la limitante de procrear hijos biológicamente comunes en las del mismo sexo, ello no se traduce en una diferencia o desigualdad entre ambas relaciones que en forma relevante incida en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda a ambas, puesto que la 'potencialidad' de la reproducción no es una finalidad esencial de aquél tratándose de las parejas heterosexuales que dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, o bien, se encuentran, en ocasiones, ante la imposibilidad de tenerlos, lo que en modo alguno les impide contraerlo, ni es una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva." (Párrs. 51 y 52).

En estos términos, el Tribunal concluyó que "aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin más que el matrimonio en su definición tradicional fuera un concepto completo y, por tanto, inmodificable por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio; de manera que la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no tenerlos, deriva de la autodeterminación de cada persona, *del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo*, que ya ha sido reconocido por la Suprema Corte (amparo

"Tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo."

"La decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no tenerlos, deriva de la autodeterminación de cada persona, *del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo*."

directo civil 6/2008), sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo, es decir, tener hijos en común, máxime que en ese aspecto confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que en modo alguno puede estimarse como obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones." (Párr. 62).

Con base, en tales argumentos, la Corte concluyó declarar la invalidez de la porción normativa que indica "el hombre y la mujer" del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco "ya que atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, de manera implícita genera una violación al principio de igualdad, porque a partir de ese propósito se da un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo." (Párr. 66).

3.2 Requisitos e impedimentos del matrimonio

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 183/2017, 21 de noviembre de 2018¹⁹

Hechos del caso

Mario demandó la reparación del daño moral que sufrió como consecuencia de la infidelidad de su esposa, Tania, con José; lo cual dio lugar al nacimiento de una niña que, durante 22 años, él pensó que era su hija biológica. El juez que conoció del asunto determinó en primera instancia que era procedente la acción de Mario y, como consecuencia, condenó a Tania y a José a pagarle una indemnización por daño moral. Inconformes con la anterior determinación, Tania y José interpusieron un recurso de apelación en el que argumentaron, entre otras cosas, que el juez de primera instancia no tomó en cuenta que dentro de la regulación del matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal no existía precepto alguno que estableciera como un deber jurídico la fidelidad en el matrimonio. De esta manera, al no ser un deber previsto en la norma, no podía ser apto para fundar la condena impuesta.

La sala familiar confirmó la decisión del juez de primera instancia, al considerar que el matrimonio es un contrato que produce derechos y obligaciones no sólo de tipo económico, sino también morales, como la vida en común, el débito carnal, la fidelidad, la asistencia y ayuda mutua, que de no atenderse dan lugar a una sanción. En consecuencia, señaló que en el artículo 267, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal (vigente en la fecha en que se celebró el matrimonio entre Mario y Tania) el adulterio se sancionaba

Artículo 267. Son
causales de divorcio:
El adulterio debidamente
probado de uno de
los cónyuges;
[...]

¹⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

con la disolución del vínculo matrimonial, de lo que concluyó que en la época de los hechos del caso sí estaba considerado como un hecho ilícito.

Inconformes con la determinación, Tania y José promovieron un amparo directo, en el que alegaron la inconstitucionalidad de la resolución de la sala. Ambos señalaron que la fidelidad en el matrimonio no está expresamente prevista como un deber jurídico en los preceptos que regulan el matrimonio, que se trata de un deber moral cuya inobservancia no puede ser considerada como hecho ilícito para sustentar una condena de indemnización por daño moral y que considerarlo de este modo constituye un criterio que atenta contra el derecho al desarrollo de la personalidad respecto de la libertad sexual, considerando que incluso en el año 2008 se derogó el artículo 267, fracción I, del Código Civil del Distrito Federal, con lo que se suprimió el adulterio como causa de divorcio. En la sentencia de amparo, el tribunal colegiado consideró que, si bien en el año 2008 se suprimió el adulterio como causal de divorcio, ello se debió a que éste se suprimió como deber jurídico y se trasladó a deber moral. Sin embargo, esto no impedía que se juzgara conforme a la norma vigente en el momento en que sucedió la infidelidad.

Inconformes una vez más, Tania y José interpusieron un recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia, la cual determinó que la infidelidad en el matrimonio no puede ser considerada como hecho ilícito para efectos de obtener una indemnización por daño moral. En este sentido, determinó revocar la sentencia recurrida.

Problema jurídico planteado

¿La fidelidad sexual en las relaciones matrimoniales implica un deber cuyo incumplimiento amerite una indemnización por concepto de daño moral, a la luz de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad sexual?

Criterio de la Suprema Corte

El deber de fidelidad sexual en el matrimonio es un deber jurídico de carácter personalísimo y de contenido esencialmente moral, por lo que, si bien es un deber propio del matrimonio, su observancia no puede ser exigida coactivamente. En este sentido, el control judicial en caso de incumplimiento necesariamente se ve atenuado en cuanto a la imposición de consecuencias jurídicas. Por ello, la infidelidad en el matrimonio no puede ser considerada como hecho ilícito para efectos de obtener una indemnización por daño moral bajo las reglas de la responsabilidad civil, pues ello trastoca y es contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad y de libertad sexual, aun en el ámbito de la vida matrimonial.

La infidelidad en el matrimonio no puede ser considerada como hecho ilícito para efectos de obtener una indemnización por daño moral bajo las reglas de la responsabilidad civil, pues ello trastoca y es contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad y de libertad sexual, aun en el ámbito de la vida matrimonial.

Justificación del criterio

Respecto de la conceptualización del matrimonio, antes implícita en la institución misma y ahora expresamente recogida en la norma legal, la Corte advirtió que se entendía como "la unión de dos personas para realizar la *comunidad de vida*, en la que se han de procurar *respeto*, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable, informada y de común acuerdo, y estableciéndose la obligación de contribuir mutuamente a los fines del matrimonio, permite sostener que, *la fidelidad sexual puede estimarse como un deber entendido en la relación marital*, pues sin duda se trata de un comportamiento esperado por y entre los cónyuges, ligado a la idea de respeto mutuo que la ley imprime a la vida matrimonial" (Párr. 80). (Énfasis en el original).

Sin embargo, la Corte precisó que este "deber" de fidelidad "es un deber jurídico de carácter personalísimo y de contenido esencialmente moral, por lo que si bien es un deber propio del matrimonio, su observancia no puede ser exigida coactivamente y, en torno al cual, el control judicial en caso de incumplimiento, necesariamente se ve atenuado en cuanto a la imposición de consecuencias jurídicas." (Párr. 85). Así, "el hecho de que la fidelidad sexual sea un deber de los cónyuges en el matrimonio, que implícitamente encuentre cobijo en la regulación jurídica de la institución, es insuficiente para estimar que el incumplimiento de ese deber es apto para sustentar una acción de daño moral, y considerar que la afectación moral que llegare a causar el evento de infidelidad de un cónyuge al otro pueda ser materia de indemnización económica, podría trastocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de libertad sexual aun en el contexto matrimonial." (Párr. 87).

Cabe destacar que "la calidad de deber jurídico en tanto puede tener sustento en la norma legal, no priva al deber de fidelidad sexual en el matrimonio de su carácter personalísimo y de su contenido esencialmente moral en el ámbito privado de la pareja, respecto del cual tiene cabida la autonomía de la voluntad de los cónyuges para efectos de su cumplimiento, además de que éste no se puede obtener en forma coactiva." (Párr. 92). "De ahí que [...] ese contenido primordialmente moral de dicho deber, válidamente es apto para explicar por qué la ley civil, conforme al texto que se consideró aplicable al caso por el tribunal colegiado, sólo preveía expresamente como consecuencia jurídica de su incumplimiento, la facultad del cónyuge que se estimaba ofendido por la infidelidad, *para reclamar la disolución necesaria del vínculo conyugal*, no así la posibilidad de reclamar al cónyuge infiel los posibles daños morales ocasionados con su conducta." (Párr. 93). (Énfasis en el original).

De modo que "el deber conyugal de que se habla, más que cualquier otro de los deberes personales de los cónyuges inherentes a dicha unión familiar, si bien se puede considerar un deber jurídico en la medida que puede tener cobijo en la norma legal, su contenido

es de naturaleza moral y está sustentado, primero, *en el vínculo sentimental y afectivo* que se presupone entre la pareja, pues en la actualidad más que en cualquier otro tiempo pasado, la razón imperante para que dos personas decidan contraer matrimonio es el sentimiento de amor entre ellos, siendo precisamente el lazo afectivo que envuelve el amor, el cariño, la admiración y el respeto por el otro, el que los impulsa a prodigarse la consideración de exclusividad sexual." (Párr. 98). (Énfasis en el original).

"Y en ese contexto, para la imputación objetiva del reproche jurídico a la conducta, inherente a la ilicitud del hecho para efectos de responsabilidad civil, se estima que no basta el hecho mismo de la infidelidad sexual, aun cuando entrañe el incumplimiento del deber conyugal, si el sustrato de la fidelidad es esencialmente ese lazo afectivo y el sistema de valores morales privados en que se desenvuelve la relación y que atañe a ambos cónyuges, el cual, de algún modo ha de estar mermado, desgastado o desorientado en algún aspecto, por lo menos desde la visión del cónyuge que incumple el deber marital, para dar paso al hecho referido." (Párr. 101).

Sobre este razonamiento "el derecho al libre desarrollo de la personalidad, implica *la autodeterminación* personal, la elección del proyecto de vida; y si bien el matrimonio se constituye por decisión voluntaria de los cónyuges como opción de vida, también se ha reconocido que cada uno de ellos conserva su derecho fundamental a renunciar o apartarse del mismo conforme a la autonomía de la voluntad, pues resulta contrario a la dignidad humana la imposición de controles jurídicos para hacer permanecer a una persona en un estado que ya no quiere." (Párr. 104).

"Por otra parte, también se ha dicho que el derecho a la libertad sexual entraña la capacidad y la posibilidad de la persona, de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con pleno consentimiento, cómo, dónde, cuándo y con quién tener relaciones sexuales, sin más limitación que contar con el acuerdo de la otra persona que participa en la relación; esto, porque el respeto, protección y garantía de la dignidad personal impide que las personas sean utilizadas como instrumentos al servicio de las aspiraciones, voluntades, deseos, condiciones y violencias impuestas por otras, pues el cuerpo de la persona es su esfera de mayor inmunidad; por ende, que el ejercicio de la propia sexualidad debe contar con la protección y garantía de que en cualquier contexto tiene cabida el derecho de autodeterminación personal, y que tal ejercicio será realizado con ese pleno y válido consentimiento." (Párr. 105).

En criterio de la Suprema Corte, "es posible postular que la constitución del matrimonio y con ello, en lo que interesa, *la aceptación del deber conyugal de fidelidad sexual previsto implícitamente en la ley y muy probablemente pactado entre las partes*, si bien acota el ejercicio del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad en su vertiente de libertad sexual de cada cónyuge, ello sólo puede ser en la medida en que conforme a la autonomía

Si bien el matrimonio se constituye por decisión voluntaria de los cónyuges como opción de vida, también se ha reconocido que cada uno de ellos conserva su derecho fundamental a renunciar o apartarse del mismo conforme a la autonomía de la voluntad, pues resulta contrario a la dignidad humana la imposición de controles jurídicos para hacer permanecer a una persona en un estado que ya no quiere.

de la voluntad consienten en guardarse fidelidad; sin embargo, también es cierto que los cónyuges no renuncian a su autodeterminación individual en ese ámbito, tan es así que la fidelidad, como se ha dicho, en tanto deber personalísimo y de contenido moral privado, no puede ser exigida en forma coactiva entre los consortes." (Párr. 108)

En otras palabras, "el matrimonio no anula la autodeterminación personal en relación con esos derechos, es decir, el matrimonio no confiere a los cónyuges un derecho o un poder coactivo sobre el cuerpo y los actos del consorte en el ámbito sexual, pues aceptar que la voluntaria constitución del estado matrimonial conlleva la declinación de la libre autodeterminación sexual, trastocaría la propia dignidad humana. Aun dentro del estado marital, los miembros de la pareja conservan la facultad de decidir sobre el ejercicio de su sexualidad, pues son dueños de sus cuerpos y tienen libre albedrío para utilizarlo con el fin del placer sexual, desde luego, asumiendo las consecuencias que traerá a la relación matrimonial el propio comportamiento." (Párr. 109).

Por tanto, "no se estima apropiado sostener que una conducta de infidelidad sexual entre los cónyuges, *per se*, aun cuando pueda generar afectaciones morales en los sentimientos y emociones del otro cónyuge, deba tener como consecuencia un reproche bajo las reglas de la responsabilidad civil, para dar lugar a un resarcimiento económico, ya que ello, además de las razones expresadas, materialmente se equipararía a una sanción que trastoque los derechos humanos referidos; siendo dable insistir en que, la comprensión antes expuesta, no entraña que no exista incumplimiento al deber conyugal con consecuencias jurídicas para el cónyuge infiel, sino que, tales consecuencias no pueden ser las de indemnizar económicamente al otro cónyuge por la infidelidad cometida." (Párr. 110).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 22/2016, 26 de marzo de 2019²⁰

Razones similares en el AR 1364/2017

Hechos del caso

En 2016 la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Aguascalientes promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que señaló que la reforma al artículo 145 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, y la consecuente derogación de diversos preceptos, que fijaban que la edad mínima para contraer matrimonio era de 18 años, sin posibilidad de dispensa judicial para personas menores de esta edad, eran inconstitucionales. La Comisión Estatal de Derechos Humanos

[Texto antes de la reforma]
Artículo 145.- La edad mínima para contraer matrimonio será de 18 años. El Juez, puede conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas, pero nunca se podrá dispensar a menores de catorce años.

[Texto después de la reforma] Artículo 145.- La edad mínima para contraer matrimonio será de 18 años.

²⁰ Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Consultar votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=196149>

sostuvo que dichas disposiciones violentaban el derecho a contraer matrimonio y a disfrutar de los derechos que derivan de aquel, así como la seguridad jurídica que implica estar en una relación de pareja formalizada a través del matrimonio de las personas menores de edad.

La Suprema Corte determinó que la edad mínima de 18 años para contraer matrimonio y la eliminación de dispensas judiciales constituyen medidas orientadas a la invalidación de matrimonios infantiles, acordes con el principio del interés superior de la infancia y el marco constitucional y convencional en la materia.

Problema jurídico planteado

¿El establecimiento de la edad mínima de 18 años para contraer matrimonio y la eliminación de dispensas judiciales para este requisito son contrarias al derecho de acceder al matrimonio y al libre desarrollo de la personalidad de niñas, niños y adolescentes (NNA)?

Criterio de la Suprema Corte

La medida de restricción al matrimonio de personas menores de 18 años no es contraria al derecho a acceder al matrimonio, pues es una restricción proporcional, ya que cumple con una finalidad válida desde el punto de vista constitucional, consistente en proteger a los NNA de una práctica que ha sido considerada como nociva para ese sector de la sociedad y está vinculada con la finalidad perseguida tanto en el ámbito nacional como internacional. Además, esta medida no restringe el libre desarrollo de la personalidad de los NNA sino que lo fortalece, pues constituye una protección temporal para que puedan disfrutar de los derechos propios de su edad y puedan desarrollarse plenamente.

Justificación del criterio

"El interés superior de la niñez es un principio de rango constitucional previsto en el artículo 4, párrafos nueve, diez y once, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...], es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del menor." (Pág. 89, párrs. 1 y 2).

"[E]l interés superior del niño es una expresión del principio de autonomía personal y tiene una conexión importante con el libre desarrollo de la personalidad." (Pág. 90, párr. 4). "No obstante que se trata de derechos de los menores, su ejercicio, bajo ciertas condiciones, puede ser restringido en atención a las condiciones de inmadurez de éstos. En efecto, por regla general, los menores no han alcanzado las condiciones de madurez suficientes para ponderar racionalmente sus propios intereses, por lo que ciertas decisiones de estos, en esas condiciones, podrían tener por efecto dañar su autonomía futura en contra de sus propios intereses." (Pág. 92, párr. 1).

"Así, si bien debe procurarse la participación progresiva del menor en todas las decisiones que le afecten, en ciertas condiciones está justificado imponerle el ejercicio de ciertos derechos, como la educación básica o el acceso a la salud preventiva, incluso en contra de o sin contar con su consentimiento. Sin embargo, este tipo de medidas se justifican si y sólo si y en la medida en que tienen como finalidad, precisamente, preservar la propia autonomía del menor y no la realización de fines de terceras personas, esto es, en la medida en que respetan el contenido esencial de los derechos fundamentales cuyo ejercicio se impone." (Pág. 92, párr. 2 y 3)

"Una vez que ha quedado demostrada la existencia del interés superior reconocido a nivel constitucional y convencional en relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes, resulta importante destacar que el matrimonio infantil en nuestro país tiene mayor incidencia y afecta principalmente a las niñas, y con mayor énfasis a las que viven en pobreza, así como a las que tienen un menor nivel educativo, y se concentra mayoritariamente en comunidades rurales e indígenas". (Pág. 98, párr. 2). De ahí que en el presente caso la Corte considera necesario "no sólo el interés superior del menor, sino también la visión de perspectiva de género, pues sólo así podrán advertirse, en su justa medida, las consecuencias que tienen los matrimonios infantiles —logrados mediante el otorgamiento de dispensas a menores de dieciocho años— respecto de las niñas (incluidas las adolescentes)." (Pág. 99, párr. 2).

En este sentido, "desde la emisión de [la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios] se reconoció que la práctica de los matrimonios de niñas y niños debía restringirse eventualmente hasta llegar al grado de lograr su abolición, y por tanto, la autorización establecida en el artículo 2 —en el sentido de que los Estados parte podían establecer salvedades en los casos en que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispensara el requisito de la edad— no debe entenderse como una obligación a cargo de los Estados en el sentido de establecer ese tipo de dispensas, ni como un derecho en favor de los menores de edad a obtenerlas, sino como una mera potestad otorgada a los Estados para que, atendiendo a las circunstancias y realidades propias de la época en que se firmó el citado convenio, en ciertos casos, si lo consideraban necesario, pudieran prever y regular ese tipo de dispensas". (Pág. 104, párr. 1).

Por ello, "para determinar si la restricción al matrimonio de personas menores de 18 años es una medida proporcional, del test de razonabilidad aplicado se desprende que "la restricción establecida por el legislador cumple con una *finalidad válida* desde el punto de vista constitucional, consistente en proteger a niños, niñas y adolescentes de una práctica que ha sido considerada como nociva para ese sector de la sociedad tanto en el ámbito nacional como internacional; lo cual, debe decirse, tiene también apoyo constitu-

cional y convencional en el interés superior del menor." (Pág. 113, párr. 3). (Énfasis añadido).

En segundo lugar, "la restricción legislativa sí está vinculada con la finalidad constitucional buscada, pues como se dijo, el objetivo de las reformas fue precisamente proteger a los menores —sector constitucionalmente considerado como vulnerable— y en especial a las niñas, de las consecuencias nocivas y perniciosas que, dada su especial situación, resienten cuando por sometimiento o por 'voluntad propia' contraen matrimonio." Esto es, la reforma legal que se analizó "sí está vinculada con la finalidad constitucional de proteger a los menores —y de manera reforzada a las niñas— de cualquier práctica que pudiera resultar perjudicial para su desarrollo, como lo es el matrimonio infantil o prematuro." Es decir, "el conjunto de reformas que aquí se analizan sí resultan razonables y acordes con el fin buscado." (Pág. 115, párrs. 2 y 3).

Al respecto, debe decirse que "—al hacer referencia a las consecuencias nocivas y perjudiciales del matrimonio— las repercusiones que resienten las niñas y adolescentes en su desarrollo, su salud, su educación, su independencia y su autonomía económica, entre otros aspectos, con motivo del llamado matrimonio infantil (antes de los dieciocho años), no se subsanan ni dejan de afectarles con el hecho de haber obtenido el consentimiento por parte de sus padres. Por el contrario, tal consentimiento, en el que no se involucra siquiera la voluntad del menor, agrava la posibilidad de los daños en su desarrollo y transgrede el derecho que tienen a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, de conformidad con los artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 71 de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, pues al suplantarse su consentimiento se les restringe en su autonomía y en los derechos de libertad con que cuentan en su carácter de menores." (Pág. 116, párrs. 3 y 4).

Las repercusiones que resienten las niñas y adolescentes en su desarrollo, su salud, su educación, su independencia y su autonomía económica, entre otros aspectos, con motivo del llamado matrimonio infantil (antes de los dieciocho años), no se subsanan ni dejan de afectarles con el hecho de haber obtenido el consentimiento por parte de sus padres

En este sentido, "el hecho de que la dispensa de matrimonio a menores de dieciocho años se someta a un control jurisdiccional, es decir, a la autorización de un juez, previo consentimiento de los padres del menor, tal como se encontraba permitido en el artículo 145 del Código Civil de Aguascalientes, no garantiza necesariamente la seguridad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes involucrados, sino por el contrario, como quedó evidenciado en el apartado 3 del considerando anterior, este tipo de legislaciones ha generado que en un gran número de casos se provoquen situaciones que afectan un gran número de derechos de primera importancia de los menores." (Pág. 117, párr. 1).

"Lo que justifica la medida adoptada por el Legislador de Aguascalientes; la cual, debe decirse, no priva ni implica la denegación absoluta del derecho a contraer matrimonio, sino que solamente establece una edad mínima razonable para acceder a ese derecho, atendiendo a todas las implicaciones que puede tener su ejercicio." (Pág. 119, párr. 3). En este sentido, debe considerarse que la opción tomada por el Poder Legislativo del

Estado de Aguascalientes sí se encuentra justificada, constitucional y convencionalmente, y resulta razonable con el fin buscado.

"Con la eliminación de la figura de la dispensa para contraer matrimonio no se restringe el libre desarrollo de la personalidad de las y los menores, sino que por el contrario, se contribuye a garantizar con mayor seguridad ese derecho."

Sobre esta misma línea, contrario a lo sostenido por la parte accionante, "con la eliminación de la figura de la dispensa para contraer matrimonio no se restringe el libre desarrollo de la personalidad de las y los menores, sino que por el contrario, se contribuye a garantizar con mayor seguridad ese derecho." (Pág. 120, párr. 3). Ello, pues "la reforma impugnada salvaguarda el interés superior de niñas, niños y adolescentes al impedir que sean sometidos a costumbres como el matrimonio infantil, así como a presiones sociales que, en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra este sector de la sociedad, en especial las niñas, por razón de su edad, así como de su situación económica, social y cultural, solo les generan consecuencias nocivas." (Pág. 120, párr. 4).

En este contexto cabe destacar que esta Suprema Corte de Justicia advierte que "la supuesta necesidad de permitir la existencia de dispensas para que menores de dieciocho años contraigan matrimonio en que se apoya el Ombudsman local, atiende a casos como cuando se dan embarazos de niñas o adolescentes, o cuando niños o adolescentes embarazan a su pareja; esto es, casos en que por circunstancias ajenas al libre consentimiento de los menores, se ven obligados a casarse, ya sea por presiones sociales, familiares o incluso internas, que de manera alguna justifican la necesidad de que se les permita contraer matrimonio." (Pág. 121, párr. 1).

En estos casos resulta evidente que "no podríamos hablar de que existe libre consentimiento de los menores para asumir los compromisos que implica contraer matrimonio, y mucho menos que existe una preparación física, mental y/o económica para hacer frente a las obligaciones derivadas del matrimonio; lo que justifica aún más que se evite que en estos supuestos se otorguen dispensas en relación con la edad mínima para contraer matrimonio." (Pág. 121, párr. 2). Por otra parte, "en los casos en que dos menores de dieciocho años con capacidad suficiente para entender los alcances del matrimonio deseen formar una familia, debe decirse que no tienen vedado ese derecho (a contraer matrimonio), pues una vez que alcancen la edad suficiente, estarán en libertad de poder formalizar su deseo y/o aspiración de formar una familia a través del matrimonio." (Pág. 121, párr. 3).

En este sentido, "la fijación de un límite mínimo de edad para ejercer el derecho a contraer matrimonio, sin la posibilidad de dispensa alguna, no limita definitivamente el derecho que tienen las personas a contraer matrimonio, ni a la libertad que tienen para decidir formar una familia, ni al derecho que tienen los menores a ser escuchados, sino únicamente constituye una protección temporal para que niñas, niños y adolescentes puedan disfrutar, en esa etapa de sus vidas, de los derechos propios de la niñez y de la adolescencia, y tengan oportunidad de desarrollarse plenamente y prepararse para que, una vez alcanzada la

mayoría de edad, puedan hacer frente a las cargas que conlleva contraer matrimonio y correlativamente disfrutar de los beneficios correspondientes." (Pág. 121, párr. 3).

"A mayor abundamiento cabe señalar que la eliminación de la posibilidad de que niños, niñas y adolescentes puedan obtener dispensas para contraer matrimonio, configura una medida que puede tener como efecto también liberar a esos menores de las presiones sociales, familiares e incluso internas, que en muchos casos se ejerce sobre ellos; y en consecuencia, reducir el número de casos de uniones prematuras." (Pág. 122, párr. 2).

Por tanto, como ya se dijo, esta medida no atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino por el contrario, lo fortalece.

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1364/2017, 21 de noviembre de 2019²¹

Razones similares en la AI 22/2016

Hechos del caso

Un joven de 21 años y una adolescente de 16 años (representada por su madre) solicitaron ante un juez de lo familiar en el estado de Morelos la autorización para contraer matrimonio. La jueza familiar desechó su solicitud dado que la solicitante era menor de edad, por lo que, conforme a los artículos 72, 75, 76 y 77 del Código Familiar para el Estado Libre de Morelos entonces vigentes, se encontraba impedida para contraer matrimonio y tal impedimento no podía ser dispensado por la autoridad judicial. Inconforme con esta resolución, la pareja promovió un juicio de amparo indirecto en el que reclamó, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que establece que la edad mínima para contraer matrimonio es de 18 años. Asimismo, reclamaron el artículo 72 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos y el decreto mediante el cual se derogaron diversos artículos respecto a la dispensa judicial para que menores de 18 años contrajeran matrimonio en el estado de Morelos. El joven y la adolescente manifestaron que los artículos impugnados eran discriminatorios, al impedir a una persona menor de edad contraer matrimonio antes de los 18 años; además de atentar contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El juez de distrito determinó sobreseer el juicio respecto al joven, que por ser mayor de edad no se ubicaba dentro de los supuestos de los artículos reclamados, y concedió el amparo a la adolescente para que la juez de origen inaplicara los artículos reclamados. En la resolución, ordenó a la jueza no tomar en consideración la edad de la adolescente

Artículo 72. EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO. Para contraer matrimonio los contrayentes necesitan haber cumplido dieciocho años.

Artículo 45. "Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años."

Artículo 77. IMPEDIMENTOS NO DISPENSABLES.- Son impedimentos no dispensables: [...] XVI.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;

²¹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

como un impedimento para contraer matrimonio, recabar las pruebas necesarias para cerciorarse de que no se trataba de un matrimonio forzado o que pusiera en riesgo su integridad física o sexual y que, una vez realizadas estas pruebas y en caso de no existir impedimento legal, se autorizara la dispensa solicitada. Inconformes con la resolución anterior, la Cámara de Senadores y la de Diputados interpusieron un recurso de revisión, que fue remitido por el tribunal colegiado a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte determinó que fue fundado negar la solicitud de la joven para contraer matrimonio, por lo que revocó la sentencia recurrida.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es constitucional la prohibición absoluta para contraer matrimonio a las personas menores de 18 años, de conformidad con las disposiciones impugnadas?
2. ¿La eliminación de la figura de la dispensa para contraer matrimonio transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas menores de 18 años?

Criterios de la Suprema Corte

1. La prohibición absoluta para contraer matrimonio a personas menores de 18 años es una medida constitucionalmente válida y armónica con las normas nacionales e internacionales. Por ello, el legislador ordinario, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede válidamente eliminar la posibilidad de otorgar dispensa judicial al requisito de edad mínima para contraer matrimonio, pues se trata de una medida eficaz para evitar que se coloque a niños, niñas y adolescentes en una situación de riesgo objetivo e inminente que pueda afectar su desarrollo físico y psicoemocional como lo es el matrimonio forzoso o contrario a su interés superior.
2. La eliminación de la dispensa para que los menores de 18 años contraigan matrimonio constituye una protección temporal para que niñas, niños y adolescentes puedan disfrutar, en esa etapa de sus vidas, de los derechos propios de la niñez y adolescencia y tengan oportunidad de desarrollarse de forma plena. En este sentido, es una medida establecida precisamente para garantizar su derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Justificación de los criterios

1. "[L]a edad mínima para ejercer el derecho a contraer matrimonio se encuentra regulada en la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (LGDNNA), que a la letra dispone: Artículo 45. Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años." (Párr. 28).

"La LGDNNA se emitió de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-P de la CPEUM, que establece la obligación del Congreso de la Unión de regular, respetando el interés superior de la niñez y los tratados internacionales en la materia, la concurrencia de la federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes". (Párrs. 29).

"Según lo dispuesto en el artículo 16 de la Declaración Universal sobre los Derechos del Hombre; el preámbulo de la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios; el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 16.2 la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el matrimonio: a) tiene el status de derecho humano, b) está restringido por razones de edad, c) si bien originalmente existía una excepción a la restricción de edad en casos justificados, esa excepción ya no fue reiterada en otras convenciones posteriores que también hacen referencia a la edad mínima para contraer matrimonio; d) la edad mínima para ejercerlo debe ser precisada por cada Estado en su legislación interna." (Párr. 51).

"Con base en el marco jurídico expuesto previamente, esta Primera Sala considera que el legislador ordinario, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede válidamente eliminar la posibilidad de otorgar dispensa judicial, pues ello es una medida eficaz para evitar que se coloque a niños, niñas y adolescentes en una situación de riesgo objetivo e inminente que pueda afectar su desarrollo físico y psico-emocional como lo es el matrimonio forzoso o el contrario a su interés superior. Así pues, la prohibición absoluta para contraer matrimonio a personas menores de 18 años de edad, establecida explícitamente por el legislador local en el artículo 77, fracción XVI, del Código Familiar para el Estado de Morelos, es una medida constitucionalmente válida por las razones que se exponen a continuación." (Párr. 55).

En este sentido, "la medida establecida por el legislador ordinario morelense cumple con una *finalidad válida* desde el punto de vista constitucional, consistente en proteger a niños, niñas y adolescentes de una práctica que ha sido considerada nociva para ese sector de la sociedad tanto en el ámbito nacional como internacional, lo cual tiene también se apoya en el derecho al interés superior de la niñez, de corte constitucional y convencional." (Párr. 58).

Del mismo modo, "[l]a eliminación de la posibilidad de otorgar dispensa judicial al requisito de edad mínima para casarse está estrechamente vinculada con la finalidad constitucional buscada, pues tiene como objetivo proteger a los menores, sector constitucionalmente considerado como vulnerable, especialmente a niñas y adolescentes, de las consecuencias

"La medida establecida por el legislador ordinario morelense cumple con una *finalidad válida* desde el punto de vista constitucional, consistente en proteger a niños, niñas y adolescentes de una práctica que ha sido considerada nociva para ese sector de la sociedad."

nocivas y perniciosas que, dada su especial situación, resienten cuando por sometimiento o por 'voluntad propia' contraen matrimonio." (Párr. 64). Al respecto, "al hacer referencia a las consecuencias nocivas y perjudiciales del matrimonio— las repercusiones que resienten niñas y adolescentes en su desarrollo, su salud, su educación, su independencia y su autonomía económica, entre otros aspectos, con motivo del matrimonio infantil y adolescente, no se subsanan ni dejan de afectarles con el hecho de haber obtenido el consentimiento por parte de sus padres." (Párr. 68).

La medida adoptada por el legislador de Morelos no priva ni implica la denegación absoluta del derecho a contraer matrimonio, sino que solamente establece una edad mínima razonable para acceder a ese derecho, atendiendo a todas las implicaciones que puede tener su ejercicio.

Por lo expuesto, la Corte concluyó que se "justifica la medida adoptada por el legislador de Morelos, la cual, debe decirse, no priva ni implica la denegación absoluta del derecho a contraer matrimonio, sino que solamente establece una edad mínima razonable para acceder a ese derecho, atendiendo a todas las implicaciones que puede tener su ejercicio. Así, debe considerarse que la medida del Poder Legislativo del Estado de Morelos sí se encuentra justificada constitucional y convencionalmente hablando." (Párr. 75).

"La eliminación de la figura de la dispensa para contraer matrimonio no restringe el libre desarrollo de la personalidad de las y los menores de edad, sino que precisamente tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de ese derecho fundamental, al constituir una protección temporal para que aquellos puedan disfrutar, en esa etapa de sus vidas, de los derechos propios de la niñez y adolescencia y tengan oportunidad de desarrollarse de forma plena."

2. "[L]a eliminación de la figura de la dispensa para contraer matrimonio no restringe el libre desarrollo de la personalidad de las y los menores de edad, sino que precisamente tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de ese derecho fundamental, al constituir una protección temporal para que aquellos puedan disfrutar, en esa etapa de sus vidas, de los derechos propios de la niñez y adolescencia y tengan oportunidad de desarrollarse de forma plena." (Párr. 81).

Así, "[l]a eliminación de la dispensa judicial para contraer matrimonio tiene como propósito garantizar con mayor seguridad o de manera reforzada el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que, atendiendo a las consecuencias empíricas que el fenómeno reporta, ese derecho se ve vulnerado cuando las personas contraen matrimonio en la etapa de la niñez o adolescencia. Así, la eliminación de dispensa judicial constituye una protección temporal para que aquéllos que puedan disfrutar, en esta etapa de su vida, de los derechos propios de la niñez y de la adolescencia, y tengan oportunidad de desarrollarse de forma plena." (Párrs. 82 y 83).

La multicitada eliminación de la dispensa judicial "salvaguarda el interés superior de la infancia al impedir que se vean sometidos a costumbres como el matrimonio infantil y/o a presiones sociales que, en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra este sector de la sociedad —particularmente las niñas de escasos recursos económicos, con poca/nula educación y de comunidades rurales o indígenas—, únicamente le generen consecuencias nocivas." (Párr. 84). Por otra parte, "en los casos de menores de 18 años con capacidad suficiente para entender los alcances del matrimonio, debe decirse que no tienen vedado ese derecho, pues una vez que alcancen la edad suficiente (como en el caso que nos ocupa) estarán en posibilidad de poder formalizar su deseo y/o aspiración de formar una familia a través del matrimonio." (Párr. 86).

En consecuencia, "[e]l límite mínimo de edad y la imposibilidad de obtener dispensa judicial no limita definitivamente el derecho de las personas a contraer matrimonio, ni la libertad que tienen para decidir formar una familia, ni el derecho de los menores a ser escuchados, sino únicamente constituye una protección temporal para que niñas, niños y adolescentes puedan disfrutar de los derechos propios de la niñez y adolescencia y tengan oportunidad de desarrollarse plenamente y prepararse para que, una vez alcanzada la mayoría de edad, puedan hacer frente a las cargas que conlleva contraer matrimonio y correlativamente disfrutar de los beneficios correspondientes." (Párr. 87).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 113/2018, 18 de junio de 2020²²

Razones similares en la CT 73/2014

Hechos del caso

En 2018 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra del artículo 420 del Código Civil para el Estado de Jalisco, que prohibía a las personas divorciadas contraer matrimonio durante el año siguiente al divorcio. La Comisión señaló que esta norma, en la porción impugnada, vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, dado que una vez disuelto el vínculo matrimonial no hay razón para impedir a las personas contraer nuevo matrimonio. La Suprema Corte resolvió procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad. En su sentencia, declaró la invalidez de la porción normativa "siendo indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio" del artículo 420 citado, por vulnerar el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 1o. constitucional.

Artículo 420. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, siendo indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 420 del Código Civil para el Estado de Jalisco, que señala que los cónyuges recobrarán su capacidad de volver a casarse, *siendo indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio*, vulnera el derecho de libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 420 del Código Civil del Estado de Jalisco es inconstitucional al establecer que las personas divorciadas puedan contraer matrimonio nuevamente sólo cuando haya

²² Unanimidad de once votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Consultar votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=248590>

transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio. El plazo de espera establecido es contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues establece una limitación injustificada al principio de autonomía de la voluntad, que incluye el derecho a decidir cuándo volver a casarse. De conformidad con el test de proporcionalidad aplicado a la medida, aunque la protección a la familia que esta restricción pretende puede ser considerada un objetivo legítimo, no es el medio idóneo para alcanzar dicho objetivo. La restricción de contraer matrimonio durante el año siguiente al divorcio no procura ninguna protección a la familia que surgió del primer matrimonio, pues no evita ni contrarresta los efectos del divorcio.

Del mismo modo, sobre la eventual familia *de facto*, conformada por relaciones de hecho que alguna o ambas de las personas divorciadas pudieren haber conformado con otra persona durante ese lapso de un año posterior a la disolución de un vínculo matrimonial anterior, esta nueva familia se vería desprotegida con esa medida. En ese sentido, el plazo de un año establecido no cumple con el requisito de idoneidad, por lo que es inconstitucional.

Justificación del criterio

El derecho al libre desarrollo de la personalidad "conlleva el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Y específicamente se reconoció como una de las determinaciones de la persona humana que atañen al ejercicio de ese derecho: **la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo.**" (Párr. 80). (Énfasis en el original).

Por lo anterior, "la limitación o prohibición temporal que establece el artículo 420 que se analiza, que impide a las personas que se divorcian poder contraer un nuevo matrimonio dentro del plazo de un año siguiente a que se decretó la disolución del matrimonio anterior, es una medida legislativa que sí incide en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 87).

"Ello, porque como se ha precisado, disuelto el vínculo jurídico matrimonial, el efecto esencial en relación con las personas de los excónyuges, es que éstos quedan libres para contraer, si así lo quieren, un nuevo matrimonio, lo cual es acorde con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que les permite autodeterminarse en la elección de su proyecto de vida, y de acuerdo con éste, decidir libremente conforme a su autonomía no sólo volver a casarse si eso es lo que a sus objetivos conviene, **sino también cuándo hacerlo**, se reitera, porque ya quedaron jurídicamente libres del vínculo matrimonial previo desde

el momento en que causó ejecutoria la sentencia que decretó el divorcio." (Párr. 88). (Énfasis en el original).

Por lo anterior, "la imposición de un plazo de espera durante el cual se les prohíbe ejercer el derecho a contraer matrimonio trastoca ese derecho humano en el que se inscribe, sencillamente porque se coarta una parte importante de la elección que corresponde realizar a cada persona, relativa a decidir *el momento* en que conviene a sus intereses personales la celebración de ese acto jurídico." (Párr. 89). (Énfasis en el original).

"Y si bien es cierto que se trata de una *limitación temporal* al ejercicio del derecho y no definitiva, porque en modo alguno se niega que el divorciado ha recobrado su aptitud jurídica para poder celebrar un nuevo matrimonio y que se encuentra libre del vínculo matrimonial anterior; también es cierto que sí constituye una restricción al derecho de autodeterminación de la persona sobre la que pesa la prohibición en un aspecto fundamental del plan de vida, como es la decisión sobre el momento en que se desea volver a contraer matrimonio." (Párr. 90). (Énfasis en el original).

"Por tanto, se impone determinar si esa restricción tiene un objetivo que resulte legítimo; esto, sobre la base de que, como se señaló, el libre desarrollo de la personalidad, como todo derecho humano, no es absoluto, y admite restricciones, las cuales, respecto de tal derecho en específico, se han admitido como tales la afectación a derechos de tercero o razones de orden público." (Párrs. 91 y 92).

"El libre desarrollo de la personalidad, como todo derecho humano, no es absoluto, y admite restricciones, las cuales, respecto de tal derecho en específico, se han admitido como tales la afectación a derechos de tercero o razones de orden público."

Sin embargo, "no es dable admitir como constitucionalmente válido [el fin constitucional] consistente en promover el respeto a la institución matrimonial para procurar su fortalecimiento; pues ello entrañaría aceptar una visión negativa de la institución del divorcio y una intención de sancionar a quienes disuelven el vínculo matrimonial, cuando ambas figuras jurídicas encuentran su legitimidad en su función de servir al ejercicio de derechos fundamentales de las personas." (Párr. 93).

"Por otra parte, [...] resulta legítimo desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental, el fin relativo a *proteger el orden y desarrollo de la familia*, dado que ese deber lo impone expresamente el artículo 4o. constitucional al legislador ordinario; y como lo ha señalado este Pleno, comprende la protección a todas las formas de constitución de la familia, y a todas las formas de configuración de una familia." (Párrs. 94 y 95). (Énfasis en el original).

"No obstante, lo anterior no basta para justificar la medida aquí impugnada en sí misma, pues habrá de determinarse si razonablemente es idónea para lograr la finalidad que se propone." (Párr. 98).

"**Idoneidad de la medida legislativa.** [...] [A]un cuando la porción normativa impugnada se propone un fin constitucionalmente admisible, instrumentalmente no resulta adecuada para alcanzar su propósito." (Párr. 99). (Énfasis en el original).

Respecto de la familia creada con motivo del matrimonio que fue disuelto mediante el divorcio, dicha medida no le procura ninguna protección, pues esa familia (entendida como núcleo de organización familiar) queda materialmente disgregada en razón de la disolución jurídica del vínculo matrimonial en sí mismo y ello no puede evitarse o contrarrestarse en sus efectos fácticos o jurídicos, por el hecho de que los divorciados esperen un año para volver a contraer matrimonio

"Respecto de la familia creada con motivo del matrimonio que fue disuelto mediante el divorcio, dicha medida no le procura ninguna protección, pues esa familia (entendida como núcleo de organización familiar) queda materialmente disgregada en razón de la disolución jurídica del vínculo matrimonial en sí mismo y ello no puede evitarse o contrarrestarse en sus efectos fácticos o jurídicos, por el hecho de que los divorciados esperen un año para volver a contraer matrimonio." (Párr. 101).

"Ahora bien, tratándose de una eventual familia que, *de facto*, es decir, por relaciones de hecho, alguna o ambas de las personas divorciadas pudieren haber conformado con otra persona durante ese lapso de un año posterior a la disolución de un vínculo matrimonial anterior, esta nueva familia se vería desprotegida con esa medida, pues al impedirse la celebración del matrimonio dentro de la temporalidad indicada ante la prohibición que pesa sobre el miembro de la pareja divorciado, se niega a los miembros de la pareja en esa nueva familia, el poder acceder en forma pronta a la institución matrimonial si ese es su deseo, y con ello, a los posibles beneficios que deriven de la protección jurídica específica que brinda el matrimonio, por ejemplo, respecto de derechos hereditarios, cuestiones tributarias, de seguridad social, de servicios de salud, etcétera." (Párr. 102).

"En este sentido, debe decirse que la falta de idoneidad de la medida legislativa que se examina se constata bajo la premisa de que [...] el artículo 4o. constitucional impone al Estado, y en particular al legislador, el deber de procurar que la legislación proteja el orden y desarrollo de la familia, y en ello, están comprendidos todos los tipos de familia, cualquiera que sea su forma de constitución y su integración, incluyendo las familias que pudieren conformar personas divorciadas." (Párr. 104).

"Así pues, ante la **falta de idoneidad de la medida** para la realización del fin constitucional que persigue, ésta debe estimarse inconstitucional por vulnerar injustificadamente el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, protegido por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Párr. 107). (Énfasis en el original).

3.3 Régimen patrimonial del matrimonio

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7290/2018, 28 de octubre de 2020²³

Hechos del caso

Alejandra, por su propio derecho, demandó de Julián el divorcio necesario por culpa. El demandado contestó la demanda y promovió reconvenición. El juez que conoció del juicio

²³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

familiar dictó sentencia en la que declaró procedente la acción ejercida por la actora, disolvió el vínculo matrimonial y determinó que el matrimonio contraído por las partes se celebró bajo el régimen de separación de bienes. Sin embargo, consideró que la norma aplicable para la liquidación del patrimonio matrimonial era la contenida en el artículo 270 del Código Civil para el Estado de Sonora —vigente al momento de la celebración de matrimonio— y, por lo tanto, debido a la falta de capitulaciones matrimoniales, dicha liquidación debía llevarse a cabo conforme a las reglas de la sociedad legal. En consecuencia, ordenó la liquidación del matrimonio en la vía incidental.

En contra de dicha determinación ambas partes interpusieron recurso de apelación. El tribunal regional encargado de la resolución del asunto determinó modificar el fallo de primera instancia en el sentido de considerar que la actora no acreditó su acción y, por ende, el demandado acreditó su acción reconvenzional; sin embargo, no se pronunció sobre la liquidación de la sociedad legal, pues el matrimonio fue contraído bajo la separación de bienes absoluta, por lo que resultaban aplicables a la resolución de la controversia los artículos 88, 89 y 90 del Código de Familia para el Estado de Sonora.

En contra de la sentencia anterior, Alejandra promovió juicio de amparo directo y, por su parte, Julián promovió amparo adhesivo. El tribunal colegiado dictó sentencia en la que concedió el amparo para el efecto de que el tribunal regional responsable deje insubsistente el fallo impugnado y, en su lugar, dicte una nueva resolución en la que, en vez de aplicar los artículos 88, 89 y 90 del Código de Familia de Sonora, resuelva todo lo relacionado al régimen patrimonial conforme al artículo 270 del Código Civil de Sonora, el cual estaba vigente en la fecha de celebración del matrimonio. Inconforme con el fallo anterior, Julián interpuso recurso de revisión del cual conoció la Suprema Corte de Justicia; la cual determinó, en la presente resolución, revocar la sentencia recurrida, así como reconocer la inconstitucionalidad del artículo 270 del Código Civil para el Estado de Sonora. De acuerdo con la Corte, dicha disposición es contraria a los derechos de libre desarrollo de la personalidad, autonomía de la voluntad y propiedad.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 270 del Código Civil del Estado de Sonora vigente en 1994, que establece un régimen supletorio —sociedad legal— en el caso de que no hubiere capitulaciones matrimoniales, se encuentra conforme al libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 270 del Código Civil del Estado de Sonora vigente en 1994, en el cual se determina un régimen supletorio —sociedad legal— en el caso de que no hubiere capitulaciones matrimoniales, no se encuentra conforme con el libre desarrollo de la personalidad. Esto

Artículo 270. "El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, separación de bienes o sociedad legal. Si no hubiere capitulaciones matrimoniales estableciendo alguno de los dos regímenes mencionados en primer término, se entenderá celebrado el matrimonio bajo el de sociedad legal!"

Respecto de la figura de la sociedad legal, el Código Civil para el Estado de Sonora, vigente al momento de la celebración del matrimonio, disponía lo siguiente:

Artículo 309. El régimen de la sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes, sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alícuotas se precise, sino al liquidarse la sociedad por las causas que la ley establece.

La representación de la sociedad corresponde al cónyuge que ambos determinen, con excepción de los casos señalados en el artículo 330.

Artículo 88. "La separación de bienes puede ser parcial o absoluta. En el primer caso, los bienes que sean objeto de la sociedad conyugal se regirán por el convenio respectivo o, en su defecto, por las normas supletorias de este Código. Cuando no existan capitulaciones, pero los cónyuges manifiesten en el acta de matrimonio o en la solicitud de liquidación que optan por la separación de bienes, se aplicará este régimen en forma absoluta."

Artículo 89. "No es necesario formular capitulaciones cuando se pacte la separación absoluta de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se acuerda con posterioridad, se observarán las formalidades exigidas para la liquidación de la sociedad conyugal y la transmisión de bienes inmuebles, pero se aplicarán como disposiciones supletorias los siguientes artículos."

Artículo 90. "En el régimen de separación absoluta, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen. Los frutos y accesiones serán del dominio exclusivo de su propietario, así como las deudas y obligaciones derivados de los mismos."

es, pues si los cónyuges no elaboran capitulaciones matrimoniales, pero su elección sobre el régimen económico consta en el acta de matrimonio, entonces no hay razón para que el legislador local supla la voluntad de las partes con un régimen patrimonial distinto al que las partes eligieron. No se puede impedir que los cónyuges elijan libremente el régimen económico matrimonial que más convenga a su proyecto de vida individual o como pareja, al igual que a sus intereses como individuos o como matrimonio.

Justificación del criterio

En primer lugar, de acuerdo con el libre desarrollo de la personalidad, la Suprema Corte sostuvo que este derecho fundamental "debe entenderse como la realización del proyecto de vida que toda persona, como ente autónomo, ha delineado para sí misma. Ante ello, el Estado debe reconocer la facultad de todo individuo a delinear los rasgos de su propia personalidad sin coacción, impedimentos o controles injustificados por parte del propio Estado o de otras personas. En otras palabras, es la propia persona quien decide el sentido de su propia existencia de acuerdo a sus valores, ideas y expectativas." (Párr. 40). De igual manera, reiteró que "el libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de autonomía de la persona, conforme al cual la libre elección de planes de vida es valiosa en sí misma y, por lo tanto, el Estado tiene prohibido interferir en dicha elección, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de los planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada persona elija." (Párr. 41).

Aunado a este derecho, agregó que "el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, por el cual las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas. Ahora bien, en dicho precedente se destaca que la mayor parte de las limitaciones a la libertad de contratación se han producido ya sea por la interacción de los valores superiores del ordenamiento jurídico, plasmados en conceptos como orden público o buenas costumbres, o bien por razón del desequilibrio político y económico existente entre las partes, como sucede por ejemplo con las normas de protección de los trabajadores o de los consumidores." (párr. 44). Así también, sostuvo que "el principio de autonomía de la voluntad se encuentra limitado, en ciertos casos, por el principio de igualdad. Esto adquiere especial relevancia ante la presencia de relaciones asimétricas de poder generadas, en ocasiones, por el impacto del orden social de género." (Párr. 45).

En esta tesitura, "La libertad de los cónyuges para elegir el régimen patrimonial que prefieran está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el sentido de que toda persona es libre de tomar las decisiones respecto a su patrimonio que mejor convenga a sus intereses, siempre y cuando no afecte a terceros. Sin embargo, esta Sala

ha determinado con anterioridad que, en el contexto familiar y matrimonial, las decisiones de cada persona sobre cómo administrar y disponer de sus bienes sí pueden encontrar restricciones justificadas." (Párr. 46). En ese sentido, la Suprema Corte advirtió que debía constatar "si la exigencia de capitulaciones matrimoniales so pena de restringir el derecho de los cónyuges a decidir el régimen patrimonial que regulará su matrimonio está justificada dadas las particularidades de las relaciones económicas en el contexto familiar." (Párr. 47).

Para confirmar lo antes dicho, la Corte reiteró en primer lugar que, "El derecho de propiedad, conceptualizado como un derecho humano, no es absoluto y admite modulaciones particulares en el contexto familiar. En otras palabras, la libertad de los cónyuges sobre qué hacer con sus bienes —ya sea fusionarlos en una sola masa patrimonial, mantener la propiedad sobre cada uno de ellos o, en dado caso, constituir un régimen patrimonial en el cual ambos escenarios sean posibles— está restringido por las propias necesidades y exigencias de la familia, las cuales puede incluir, entre otros, el derecho de alimentos, la procuración de ayuda mutua entre los cónyuges o la indemnización compensatoria en favor del cónyuge que se haya dedicado en mayor proporción a las labores del hogar y/o el cuidado de los hijos en un matrimonio constituido bajo el régimen de separación de bienes." (párr. 52).

Antes de revisar la legitimidad de la restricción, en lo que respecta las capitulaciones matrimoniales, la Corte sostuvo que, "Se han concebido como un acto de manifestación de la voluntad mediante el cual los cónyuges eligen el régimen económico bajo el cual se regulará su matrimonio, así como las reglas particulares de éste. Al momento de celebrar las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges deben de elegir alguno de los regímenes patrimoniales previstos por la legislación local (generalmente se trata de la sociedad conyugal y la separación de bienes) y se deben establecer las reglas con base en las cuales ese régimen funcionará a lo largo de la duración del matrimonio. La exigencia de capitulaciones matrimoniales tiene como fin que los cónyuges, desde un inicio, establezcan explícitamente cuál es el régimen patrimonial que regirá su matrimonio." (Párr. 59). En suma, "Las capitulaciones cumplen dos funciones. En primer lugar, son un medio para la manifestación de la voluntad de los cónyuges en la elección del régimen económico de su matrimonio y las reglas de éste; en segundo lugar, son un instrumento mediante el cual es posible velar por la protección patrimonial y económica de las partes." (Párr. 60).

En este escenario, la Corte entendió que "si una de las finalidades de las capitulaciones matrimoniales y de la elección de un régimen económico matrimonial es proteger el bienestar patrimonial de las partes, es entendible que, ante la ausencia de capitulaciones, el legislador local tome medidas para garantizar dicho fin. Sin embargo, una medida que suplante totalmente la voluntad inicial de las partes respecto al régimen económico patrimonial que eligieron, es desproporcional. En otras palabras, si bien la ausencia de

capitulaciones matrimoniales puede representar un riesgo con motivo de la desprotección del patrimonio de alguna de las partes y, por lo tanto, ante tal riesgo, existe una justificación que permite a la ley subsanar la omisión de capitulaciones con medidas que atenúen la posibilidad de una vulneración severa del patrimonio, dichas medidas no pueden suplantar en su totalidad la voluntad de las partes." (Párr. 63).

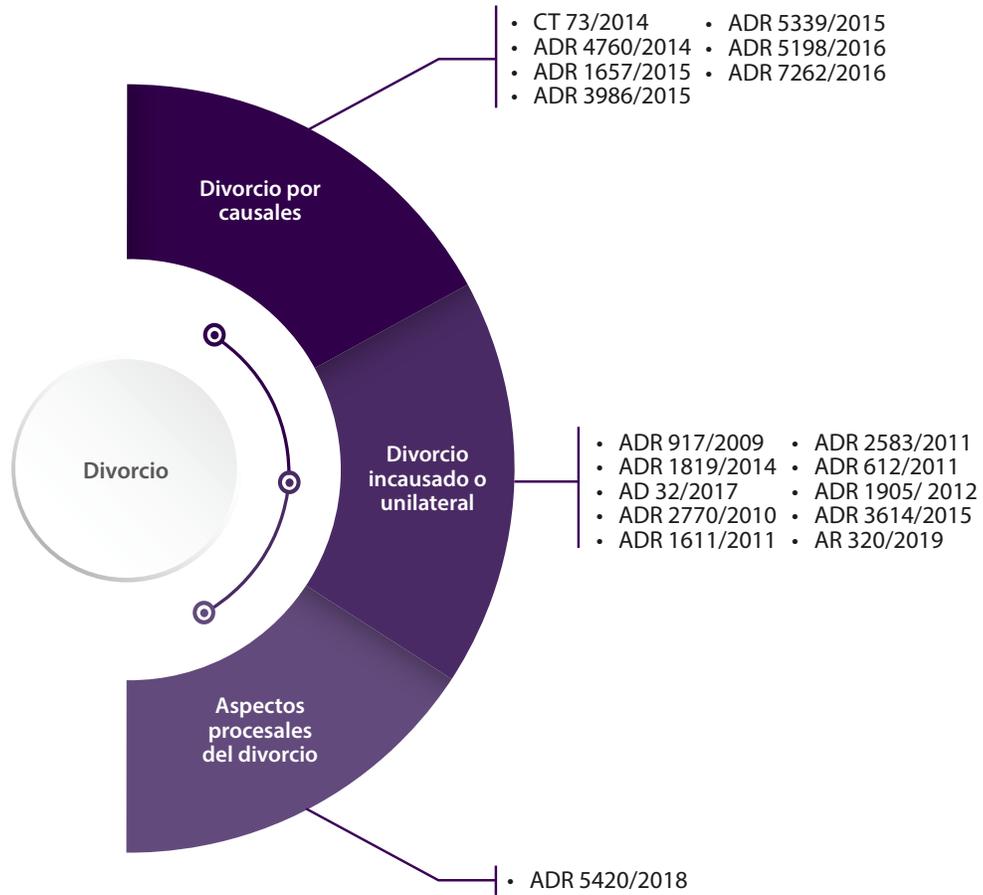
"No existe justificación para anular el régimen económico elegido por los cónyuges y sustituirlo por un régimen de sociedad legal cuando no haya capitulaciones matrimoniales, pues basta con que el régimen económico conste en el acta de matrimonio para que exista certeza sobre el tipo de régimen que regulará a dicha unión."

Con base en una interpretación sistemática sobre el marco normativo que regula el régimen patrimonial en el matrimonio, la Corte sostuvo que "no existe justificación para anular el régimen económico elegido por los cónyuges y sustituirlo por un régimen de sociedad legal cuando no haya capitulaciones matrimoniales, pues basta con que el régimen económico conste en el acta de matrimonio para que exista certeza sobre el tipo de régimen que regulará a dicha unión." (Párr. 74).

Por todo lo anterior, la Corte concluyó que "la sustitución de la voluntad de las partes con motivo de la inexistencia de las capitulaciones matrimoniales, cuando **la elección del régimen económico del matrimonio ya consta en el acta matrimonial**, no encuentra una justificación en el artículo 4 de la Constitución Federal —en relación con la obligación estatal de garantizar la protección de la familia—, en particular respecto al cumplimiento de las obligaciones alimentarias y, en su caso, el pago de una indemnización compensatoria. En particular, esta obligación estatal no puede tener efectos *ex ante*; es decir, no puede impedir que los cónyuges elijan libremente el régimen económico matrimonial que más convenga a su proyecto de vida individual o como pareja, al igual que a sus intereses como individuos o como matrimonio. Más bien, la responsabilidad constitucional del Estado estriba en que, independientemente del régimen económico que decidan para su matrimonio, siempre deben de estar expeditos los recursos legales necesarios para que los cónyuges, en caso de ser necesario, exijan sus derechos constitucionales ante las instancias correspondientes." (Párr. 80) (Énfasis en el original).

A juicio de la Suprema Corte, y desde la perspectiva conjunta de las vulneraciones expresadas, "el artículo 270 del Código Civil para el Estado de Sonora es contrario a los derechos de libre desarrollo de la personalidad, autonomía de la voluntad y propiedad, en la porción que dice: "*Si no hubiere capitulaciones matrimoniales estableciendo alguno de los dos regímenes mencionados en primer término, se entenderá celebrado el matrimonio bajo el de sociedad legal.*" (Párr. 90). Por tales razones, declaró la inconstitucionalidad de dicha disposición.

4. Divorcio



4.1 Divorcio por causales

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 73/2014, 25 de febrero de 2015²⁴

Razones similares en el ADR 917/2009, ADR 4760/2014, ADR 1657/2015, ADR 5339/2015 y ADR 3986/2015

Hechos del caso

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió una contradicción de criterios consistente en determinar si es constitucional el régimen de disolución del matrimonio por causales contemplado en las legislaciones de los estados de Morelos y Veracruz, que exigían la acreditación de causales cuando no existe el consentimiento de ambos cónyuges para divorciarse. Lo anterior derivado de que un tribunal colegiado de Morelos sostuvo que el artículo 175 del Código Familiar de Morelos era inconstitucional por exigir la demostración de determinada causal de divorcio como única forma para lograr la disolución del matrimonio cuando no existe consentimiento mutuo de los cónyuges para divorciarse. El tribunal colegiado argumentó que dicho precepto restringe, sin justificación alguna, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual comprende el derecho de los individuos a modificar su estado civil.

Por otro lado, un tribunal colegiado de Veracruz sostuvo que es constitucional que el Código Civil de Veracruz sólo autorice la disolución del matrimonio, cuando no hay

²⁴ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

consentimiento mutuo, en aquellos casos en los que se prueben las causales de divorcio, las cuales constituyen los únicos supuestos en los que legalmente puede exceptuarse el principio de preservación de la unidad familiar derivado del artículo 4o. constitucional. En este sentido, dicho colegiado precisó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, si bien conlleva la prohibición de injerencias injustificadas del Estado en la vida privada, no implica que éste pueda utilizarse de forma válida como argumento para disolver de manera unilateral el vínculo matrimonial que une a los cónyuges, por lo que concluyó que el artículo 141 del Código Civil de Veracruz, que regulaba las causales por las que podría proceder el divorcio, es constitucional. En su sentencia, el tribunal señaló que dicho numeral brinda seguridad jurídica al establecer los únicos supuestos en los que legalmente se puede disolver el vínculo matrimonial.

La Suprema Corte, al resolver la contradicción de tesis sostuvo que sí existió contradicción de criterios y que en ese sentido debía prevalecer con carácter jurisprudencial el criterio sustentado por la Primera Sala de la Corte; en ese sentido, determinó que el artículo 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y su correlativo, artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, son inconstitucionales, al seguir contemplando causales para que proceda el divorcio, ya que estos artículos restringen sin justificación el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Problema jurídico planteado

¿Las legislaciones de los estados de Morelos y Veracruz, que exigen la acreditación de causales cuando no existe consentimiento de ambos cónyuges para divorciarse, violan el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección familiar?

Criterio de la Suprema Corte

El régimen de divorcio contemplado en las legislaciones de los estados de Morelos y Veracruz, que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes para divorciarse, es una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la protección familiar. El derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras, *la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo*; imponer causales en el divorcio no es un medio idóneo para lograr estos derechos fundamentales o para preservar la protección de derechos de terceros ni la protección del orden público. En consecuencia, son inconstitucionales los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que es necesario acreditar para disolver un matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse.

Justificación del criterio

"[El derecho al libre desarrollo de la personalidad] otorga a los individuos la posibilidad de elegir y materializar el plan de vida que estimen más conveniente. En este orden de ideas, si la legislación de esas entidades federativas impide a una persona decidir libremente el estado civil que desea tener, toda vez que se le obliga a acreditar una causal para poder disolver el vínculo matrimonial a pesar de que su voluntad no es permanecer casado, es evidente que se trata de una medida que interviene de forma indiscutible en el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Pág. 30, párr. 1). (Énfasis en el original).

De esta manera, el Pleno de este Alto Tribunal sostuvo en el amparo directo 6/2008 que 'el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras, *la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo*'. Si esto es así, es válido suponer que la decisión de un cónyuge de no permanecer casado, con independencia de los motivos que tenga para ello, también forma parte de un plan de vida elegido de manera autónoma, el cual no debe ser obstaculizado por el Estado ni por un tercero, como ocurre cuando el otro cónyuge se niega a otorgar el divorcio, lo que significa que esa decisión también está amparada al menos *prima facie* por este derecho." (Pág. 31, párr. 1). (Énfasis en el original).

En este sentido, "el régimen de disolución de matrimonio que exige la acreditación de una causal cuando no existe el consentimiento de ambos cónyuges para divorciarse es una medida que incide directamente en el ámbito protegido *prima facie* por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Una vez establecida esta premisa, corresponde realizar el test de proporcionalidad para verificar si la medida legislativa analizada supera sucesivamente cada una de las tres gradas de este escrutinio: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto." (Pág. 32, párr. 1).

"[E]l régimen de disolución del matrimonio que se está analizando no supera ni siquiera la primera grada del test de proporcionalidad, toda vez que la medida legislativa no es idónea para alcanzar ninguno de los fines que legítimamente se pueden perseguir de conformidad con los límites externos del derecho a libre desarrollo de la personalidad: ni la protección de derechos de terceros ni la protección del orden público." (Pág. 32, párr. 2).

"En este segundo caso, al margen de lo complicado que resulta definir un concepto tan vago como el 'orden público', no parece posible imaginar de qué forma una medida como la que se analiza pudiera ser adecuada para promover ese fin. En cambio, sí es posible sostener que la medida enjuiciada tiene como objetivo la protección de otros derechos, específicamente los derechos de la familia establecida a partir del matrimonio que se pretende disolver. Así, para poder determinar si la medida es idónea para alcanzar ese fin

"El régimen de disolución del matrimonio que se está analizando no supera ni siquiera la primera grada del test de proporcionalidad, toda vez que la medida legislativa no es idónea para alcanzar ninguno de los fines que legítimamente se pueden perseguir de conformidad con los límites externos del derecho a libre desarrollo de la personalidad: ni la protección de derechos de terceros ni la protección del orden público."

es necesario primero precisar los alcances que esta Suprema Corte ha atribuido al derecho a la protección de la familia." (Pág. 32, párr. 3).

"El artículo 4o. constitucional contiene un mandato de protección a la familia al establecer que la ley 'protegerá la organización y el desarrollo' de ésta. No obstante, [...] de este mandato no se desprende que el matrimonio deba considerarse necesariamente la base del núcleo familiar protegido por la Constitución, ni menos aún que de él se derive una exigencia para que el legislador diseñe un régimen de divorcio en el que la disolución del matrimonio deliberadamente se dificulte bajo la premisa de que esta situación sólo puede permitirse de manera excepcional." (Pág. 32, párr. 4).

"Al respecto, debe recordarse que en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 esta Suprema Corte se encargó de precisar el alcance de este mandato constitucional de protección a la familia. El Pleno de este Alto Tribunal sostuvo, a partir de una interpretación evolutiva del artículo 4o. constitucional, que este precepto no alude a un 'modelo de familia ideal' que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. En este sentido, esta Suprema Corte aclaró que la protección de la familia que ordena la Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos." (Pág. 33, párr. 1).

Asimismo, "en el amparo directo en revisión 917/2009 [...] se analizó por primera vez la constitucionalidad de una legislación que establecía el divorcio sin causa, que 'el Estado a través de la figura del divorcio ha buscado solucionar las relaciones disfuncionales de maltrato o de violencia familiar que pudieran suscitarse con posterioridad a la unión matrimonial, cuando los cónyuges estimen ya no convivir; de ahí, que debe otorgar los medios necesarios para disolver esa unión y solucionar las desavenencias existentes, sin que sea su objetivo crear candados para mantener unidos a quienes han decidido por su propia voluntad no cohabitar ni cumplir con los deberes del matrimonio sino que por el contrario uno de los objetivos que persigue al proteger a la familia es evitar la violencia, ya sea física o moral como consecuencia de la controversia suscitada con motivo de los divorcios necesarios". (Pág. 35, párr. 2). (Énfasis en el original).

"De acuerdo con lo anterior, la protección de la familia no puede conseguirse en ningún caso 'creando candados' para mantener unidas a dos personas que han celebrado un matrimonio cuando al menos una de ellas decide romper esa relación. En este sentido, [...] el 'divorcio sin causales no atenta contra la sociedad sino por el contrario el Estado en su afán de protegerla trata de evitar conflicto en la disolución del vínculo matrimonial a través de una cuestión declarativa, sin que exista controversia en la causa que justifica el que uno de los consortes lo solicite'. Así, [...] el sistema de disolución del matrimonio sin causa constituye un "un régimen de fácil acceso al divorcio, en el que es suficiente la solicitud

unilateral de la disolución del matrimonio, para que el juez la decrete aun sin causa para ello, donde incluso no importa la posible oposición del diverso consorte, y todo ello con la finalidad de evitar enfrentamientos entre personas y familias que aientan con demasiada frecuencia entre ellos odio, violencia egoísmo y acciones maliciosas, lo que suele trascender al equilibrio anímico no tan sólo de los hijos sino también de los miembros que integran ese núcleo familiar". (Pág. 36, párr. 1). (Énfasis en el original).

En conclusión, derivado del mandato de protección a la familia "imponer la obligación de acreditar causales de divorcio para poder disolver el matrimonio no es una medida adecuada para alcanzar ese fin ni para salvaguardar los derechos de sus miembros. El hecho de que se obligue a una persona a permanecer casada en contra de su voluntad no contribuye de ninguna manera a proteger los derechos de los miembros de la familia." (Pág. 37, párr. 1).

"Por todas las consideraciones anteriores, [...] el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes para divorciarse es una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites constitucionalmente legítimos que tiene este derecho fundamental: los derechos de terceros y el orden público. En consecuencia, son inconstitucionales los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse." (Pág. 37, párr. 2).

"De acuerdo con lo anterior, la inconstitucionalidad de dichos artículos debe tener como efecto que los jueces de instancia decreten el divorcio sin que exista cónyuge culpable. Así, los jueces no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. En este sentido, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante." (Pág. 37, párr. 3).

Cabe resaltar que "la declaración del divorcio es una cuestión independiente a las demás instituciones familiares, las cuales deberán tramitarse y resolverse de acuerdo [con] su propia naturaleza y características." (Pág. 40, párr. 4).

"El régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes para divorciarse es una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad."

Razones similares en la CT 73/2014

Hechos del caso

Artículo 272. Causales
Son causas de divorcio
necesario:
(...)
IX.- La separación de los
cónyuges por más de un año,
independientemente del
motivo que haya originado
la separación. En este caso el
divorcio podrá ser demandado
por cualquiera de los cónyuges;
pero si quien lo reclama es el
que se separó, deberá acreditar
haber cumplido con sus
obligaciones alimentarias.

Un hombre demandó de su cónyuge el divorcio necesario conforme a la causal prevista en la fracción IX del artículo 272 del Código Civil del Estado de Tabasco, consistente en haber estado separados por más de un año. En su sentencia, la jueza de primera instancia consideró que sí se actualizó la causal de divorcio, declaró disuelto el vínculo matrimonial y señaló que en caso de haber bienes en común entre los cónyuges, éstos deberían liquidarse en el incidente respectivo. Inconforme con esta determinación, la mujer interpuso un recurso de apelación, en el que reclamó que su cónyuge nunca demostró con las pruebas aportadas la separación por más de un año del domicilio conyugal. La sala familiar que conoció del recurso confirmó la sentencia de primera instancia que disolvía el vínculo matrimonial, en ejercicio de un control de convencionalidad *ex officio*. La sala determinó que la fracción IX del artículo 272 del Código Civil para el Estado de Tabasco resultaba inconveniente por exigir a una persona a permanecer casada en contra de su voluntad y así transgredir el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que inaplicó dicho precepto.

Inconforme con la resolución de la Sala, la mujer promovió un amparo directo, en el cual señaló como violados en su perjuicio los artículos 1o., 14 y 16 constitucionales. La señora alegó que la sala familiar violentó el principio de igualdad, al no analizar los agravios interpuestos, ni las pruebas mediante las cuales se advertía que la causal de divorcio no estaba plenamente probada. El tribunal colegiado que conoció del asunto negó el amparo a la mujer, ya que consideró que si bien la sala no tomó en cuenta la falta de demostración de la causal, ni atendió la totalidad de los agravios, su actuar fue justificado dado que la sala responsable actuó en un estricto apego al ejercicio del control de convencionalidad. En este sentido, el tribunal confirmó que se debía privilegiar el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, esto es, la voluntad del cónyuge que solicita la disolución del matrimonio.

En contra de la resolución de amparo, la mujer interpuso recurso de revisión del cual conoció la Suprema Corte. En el recurso, objeto de estudio en la presente sentencia, se determinó que, contrario a lo aducido por la mujer, la sala familiar ejerció de forma correcta el control de convencionalidad al inaplicar la fracción IX del artículo 272 del Código Civil para el Estado de Tabasco, pues con esta resolución se respetó el derecho de libertad de

²⁵ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

autonomía y del libre desarrollo de la personalidad del esposo que ya no quería seguir unido en matrimonio.

Problema jurídico planteado

¿Fue correcto el control de convencionalidad realizado por la sala responsable por el que concluyó desaplicar la norma que exigía demostrar la separación de los cónyuges por más de un año para la procedencia del divorcio?

Criterio de la Suprema Corte

La sala responsable ejerció debidamente el control de convencionalidad *ex officio*, y distinguió que de aplicar la fracción IX del artículo 272 del Código Civil de Tabasco se atentaría contra el derecho humano a la libertad de autodeterminación del individuo y al libre desarrollo de la personalidad, mismo que está estrechamente vinculado con la esencia de la dignidad humana. Aunado a lo anterior, de acuerdo con la Contradicción de Tesis 73/2014, la Suprema Corte determinó que las normas que exigen causas para la disolución del vínculo matrimonial resultan inconstitucionales, por lo que la resolución de la sala familiar es coherente con la misma.

Justificación del criterio

"[L]a Sala responsable en obediencia al mandato expreso del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional, ejerció dicho control de convencionalidad *ex officio*, esto es, en la función jurisdiccional que le atañe respecto de resolver sobre una controversia de disolución matrimonial, y por la cual distinguió con base en distintos ordenamientos internacionales, y de la propia Constitución Federal, que de aplicar la fracción IX del artículo 272 del Código Civil de Tabasco, se atentaría contra el derecho humano a la libertad de autodeterminación del individuo, mismo que está estrechamente vinculado con la esencia de la dignidad humana, pues establecer obstáculos para que las personas no puedan elegir libremente su estado civil, y por ende la libertad de elegir cuando contraer o disolver un matrimonio, de ahí que es infundado que se violentaren derechos, pues por el contrario el ejercicio del control de convencionalidad realizado tuvo por objetivo el resguardo y protección de los derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional." (Párr. 45).

En esta tesitura "la autoridad judicial, para ejercer el control *ex officio* en los términos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar primeramente si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control

de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho." (Párr. 49).

"Ejercicio [...] que fue realizado debidamente por la Sala responsable, tal y como se concluyó en la sentencia recurrida, pues primeramente, fue inconcuso que la fracción IX del artículo 575 del Código Civil de Tabasco, resultaba necesaria en su aplicación para resolver la controversia planteada, pues no obstante la sentencia de primer instancia determinó la disolución del divorcio, a la apelación acudió la parte demandada quien insistió en que la causal relativa no estaba debidamente probadas con los medios aportados, de ahí que la responsable tenía que verificar de forma infranqueable si la disolución del divorcio debía darse como causa de la separación de los cónyuges por más de un año, lo que exigía la premisa de analizar convencionalmente si el exigir causas de divorcio era atentatorio de derechos humanos." (Párr. 50).

Luego entonces, se razonó que toda vez que "el artículo 272 del Código Civil del Estado de Tabasco, existe la demostración de causas de divorcio como la única forma para lograr la disolución del matrimonio, ello se traducía en un obstáculo para el ejercicio de los derechos de libertad individual reconocidos en los numerales 1, 2, 3, 6, 12 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; así como 1, 2, 3, 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 3, 16, 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias de su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley en contra de tales injerencias o ataques, esto es, se reconoció una superioridad al respeto de la dignidad humana. Además de los derechos reconocidos en el artículo 1 y 4 de la Constitución Federal." (Párr. 51).

Así, de un análisis exhaustivo al parámetro de regularidad constitucional y convencional, la Corte advirtió que "la responsable concluyó en la necesidad de inaplicar el precepto que exigía la demostración de la causa de divorcio, pues al no haber una alternativa de interpretación conforme de la norma, esto es una medida no restrictiva del derecho de quien ya no desea permanecer en matrimonio, ésta debía soslayarse a fin de resguardar el derecho humano de relevancia para toda persona como es la libertad de autonomía de la vida privada." (Párr. 52).

En adición a lo expuesto, "cabe señalar las consideraciones por las cuales esta Primera Sala en la contradicción de tesis 73/2014 determinó que las normas que exigen causas para la disolución del vínculo matrimonial resultan inconstitucionales, respecto a las cuales se

dijo respecto al contenido del derecho al libre desarrollo a la personalidad y sus límites que más allá de la forma institucional que pueda adoptar en los distintos ordenamientos, ya sea como derecho fundamental o como un principio informador del orden jurídico, en el derecho comparado se ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad otorga la posibilidad a cada individuo de determinar por sí mismo su proyecto vital, sin que el Estado pueda interferir en esas decisiones, salvo para salvaguardar derechos similares de las demás personas." (Párr. 60). En este sentido, "el libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tienen *prohibido interferir* en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en la persecución de esos planes de vida." (Párr. 61).

Por tanto, "el *derecho al libre desarrollo de la personalidad* indiscutiblemente impone *límites al legislador*, de tal manera que puede decirse que éste no goza de una libertad omnimoda para restringir la libertad de las personas y, en ese sentido, restringir sus autónomos proyectos de vida y el modo en que se desarrollan. De esta forma, como ocurre con cualquier derecho fundamental, los límites a la libertad de configuración del legislador están condicionados por los alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 63). (Énfasis añadido).

"El *derecho al libre desarrollo de la personalidad* indiscutiblemente impone *límites al legislador*, de tal manera que puede decirse que éste no goza de una libertad omnimoda para restringir la libertad de las personas y, en ese sentido, restringir sus autónomos proyectos de vida y el modo en que se desarrollan."

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5198/2016, 29 de marzo de 2017²⁶

Hechos del caso

Una particular demandó el divorcio civil en contra de su ahora excónyuge, señalando como causales de divorcio las previstas en las fracciones XI, XII y XIII del artículo 404 del Código Civil para el Estado de Jalisco, relativas a la violencia intrafamiliar, la incompatibilidad de caracteres y la negativa injustificada a dar alimentos; asimismo, demandó la declaración de que ha cesado la convivencia conyugal, la liquidación de la sociedad legal, la suspensión de ésta durante la tramitación del juicio, así como el pago de gastos y costas originados por el trámite del juicio. Por su parte, su expareja negó los hechos que se le imputaron, alegando la excepción de *sine actione agis*, revirtiendo la carga probatoria de las causales de divorcio a su contraparte. Un juez de lo familiar del estado de Jalisco declaró parcialmente acreditados los hechos y las causales de divorcio, en lo particular determinó la disolución del vínculo matrimonial con base en el supuesto previsto en la fracción XIII,

²⁶ Unanimidad de cuatro votos. Ponente. Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

del artículo 404 del Código Civil para el Estado de Jalisco; esto es, por considerar acreditada la causal relativa a la negativa injustificada a dar alimentos.

En contra de dicha determinación, el demandado interpuso recurso de apelación, mismo que una sala del Supremo Tribunal de Justicia estimó que, si bien el juez de origen erró al tener por acreditada la causal de divorcio, de todas formas procedía decretar la disolución del vínculo matrimonial al no existir la voluntad de cuando menos una de las partes para seguir unida en matrimonio, con motivo de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte.

Inconforme con la resolución, el demandado promovió juicio de amparo argumentando que la interpretación de la Sala de apelación fue incorrecta al no considerar como causales las previstas en el Código Civil que, a su consideración, eran las vigentes y por ende, las aplicables al caso. Un Tribunal Colegiado en materia Civil decidió negar el amparo al quejoso y sostuvo que, aunque se alegara que no se probaron las causales de divorcio, la procedencia de la acción de disolución del matrimonio tendría que continuar, de acuerdo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la particular que lo demandó. En contra de lo determinado, el quejoso interpuso el recurso de revisión alegando que el Tribunal Colegiado omitió tomar en cuenta que la resolución que se combatió también restringía su derecho al libre desarrollo de la personalidad de querer permanecer unido en matrimonio, aunado a la vulnerabilidad de ser un adulto mayor. Dicho recurso fue objeto de análisis en la presente sentencia, en la cual la Suprema Corte resolvió no amparar al actor en sus pretensiones ya que debía prevalecer el libre desarrollo de la personalidad de quien decide disolver el matrimonio.

Problema jurídico planteado

¿La decisión del Tribunal Colegiado de confirmar la disolución del vínculo matrimonial, sin considerar las causales de divorcio previstas, afecta el libre desarrollo de la personalidad del o la cónyuge que quiere permanecer casado o casada?

Criterio de la Suprema Corte

La decisión del Tribunal Colegiado de confirmar la disolución del vínculo matrimonial, sin considerar las causales de divorcio previstas, no afecta el libre desarrollo de la personalidad del o la cónyuge que quiere permanecer casado o casada. Si bien, este derecho fundamental comprende la facultad de toda persona de ser como quiere ser; esto es, la facultad de proyectarse y vivir su vida de acuerdo a su autodeterminación; y, entre estas, destaca la libertad de decidir estar o no en una unión civil; sin embargo, este derecho no puede invocarse para quien desea permanecer casado o casada, porque esta decisión no es individual sino que trasciende a otra persona y se encuentra limitada por la voluntad de

ésta de disolver la unión matrimonial. De este modo, prevalece el deseo de aquel que decide disolverlo dado que la afectación que éste resentiría en su libre desarrollo de su personalidad al permanecer casado es mayor a la que se produce en la consolidación del proyecto de vida de quien quiere permanecer en esa unión.

Justificación del Criterio

La Suprema Corte reiteró que, "el derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende de la dignidad humana como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano. Acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, se ha sostenido que el libre desarrollo de la personalidad es el reconocimiento del Estado sobre la facultad de toda persona de ser como quiere ser; esto es, la facultad de proyectarse y vivir su vida y, por tanto, solo a ella le corresponde decidir autónomamente al respecto." (pág. 23, párr. 2). En relación con la autonomía de la voluntad, la Suprema Corte sostuvo que "el respeto a la autodeterminación es condición necesaria para el respeto del individuo como persona; se reconoce así la necesidad de garantizar al individuo la libertad para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos y gestionar sus intereses sin injerencias externas." (Pág. 23, párr. 3).

"El derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende de la dignidad humana como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano."

En este contexto, la Corte reconoció, como en otras ocasiones, que "la decisión de un cónyuge de no permanecer casado, independientemente de las causas que tenga para ello, constituye una forma de auto determinarse, de proyectarse a través de la elección de un plan de vida y, consecuentemente, una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Pág. 23, párr. 4). De este modo, "si bien la voluntad de las partes constituye un elemento esencial del matrimonio y debe tomarse en cuenta, para decidir si este sigue existiendo, lo cierto es que tal aspecto volitivo también debe ser reconocido al momento de su disolución; es decir, no puede soslayarse la voluntad de los individuos al momento del divorcio." (pág. 24, párr. 2). Así, si bien es cierto que "la institución del matrimonio está formada por dos personas que voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal, también lo es que el logro de esa estabilidad no implica que los consortes tengan que permanecer unidos cuando sea imposible su convivencia". (Pág. 24, párr. 3). En últimas, para la Corte "lo que salvaguarda el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la posibilidad de que cualquier individuo, sin coacción, ni controles injustificados, pueda ser como quiere ser. Es decir, se protege la consecución de un determinado proyecto de vida que el ser humano, *como ente autónomo*, proyecta para sí mismo." (Pág. 25, párr. 1).

Ahora bien, a la luz de los criterios expuestos, la Suprema Corte entendió que el derecho al libre desarrollo de la personalidad "no implica que, en salvaguarda del libre desarrollo de la personalidad, el Estado deba garantizar la materialización del plan de vida que los individuos conciben para sí mismos, menos aun cuando esto se traduce en la afectación

de derechos de terceros." (Pág. 25, párr. 2). "En el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad se protegen las decisiones individuales que determinan a la persona, no así a la proyección del individuo en relación con terceros; este derecho tutela un ámbito de libertad de hacer o no hacer que se concreta en la autodeterminación del individuo." (Pág. 25, párr. 3).

Para la Corte, "La infinidad de posibilidades que pueden implicar las metas de cada individuo tienen que resultar conciliables con los demás miembros de la sociedad, ya que se parte del reconocimiento de que todos son titulares de los mismos derechos, para desarrollarse libremente. El límite al libre desarrollo de la personalidad se justifica precisamente en la necesidad de salvaguardar, hasta el máximo posible, la libertad de los demás. El proyecto de vida de una persona no se puede definir por alguien ajeno al propio individuo, pues esto resultaría en que alguien no pueda definirse libremente; en este sentido el contenido de este derecho es el que el individuo decide darse a sí mismo, siempre y cuando, su conducta no condicione el derecho de otros." (Pág. 26, párrs. 1 y 2).

En relación con los hechos del caso, para la Corte "no puede invocarse el libre desarrollo de la personalidad de aquel que desea permanecer casado con el objeto de mantener el vínculo matrimonial, porque esta decisión no es individual, sino que trasciende a otra persona y se encuentra limitada por la voluntad de ésta de disolver la unión matrimonial. Ante esta situación, el Estado no sólo tiene el deber de eliminar cualquier obstáculo que impida el libre desarrollo de la personalidad de los individuos, sino también debe garantizar que el ejercicio del derecho de unos, no sea en menoscabo del de otros; la autodeterminación que se protege con el libre desarrollo de la personalidad debe ser respetada, tanto por el Estado, como por los demás miembros de la sociedad." (Pág. 26, párrs. 4 y 5).

Con ello, es que se reconoció que "prevalece el deseo de aquel que decide disolver el vínculo matrimonial, porque la afectación que éste resentiría en el libre desarrollo de su personalidad al permanecer casado, es mayor a la que se produce en la consolidación del proyecto de vida de quien quiere permanecer unido. El individuo que decide que quiere vivir unido en matrimonio, ante la disolución del vínculo, está en absoluta libertad para rehacer sus expectativas y volver a cumplir el objetivo de estar casado; en cambio, aquel que quiere separarse no encuentra otra forma de cumplir este aspecto que define su personalidad y consecuentemente, su existencia." (Pág. 27, párr. 1 y 2).

"Es constitucionalmente válido que prevalezca la voluntad del cónyuge que solicita el divorcio en salvaguarda de su derecho al libre desarrollo de la personalidad; lo anterior, aun cuando esto tenga el alcance de afectar el plan de vida del cónyuge demandado."

"La libertad de desarrollar la personalidad de aquel que quiere estar casado radica en la posibilidad de cumplir con este objetivo sin injerencias externas, sin embargo, el límite a este plan de vida es querer compartir su vida con una persona determinada que no tiene esta intención. En tal sentido, esta Primera Sala estima que es constitucionalmente válido que prevalezca la voluntad del cónyuge que solicita el divorcio en salvaguarda de su derecho al libre desarrollo de la personalidad; lo anterior, aun cuando esto tenga el alcance de afectar el plan de vida del cónyuge demandado." (Pág. 27, párr. 3).

Por otro lado, la Corte recordó el Amparo Directo en Revisión 3979/2014, en el que consideró que "el régimen de disolución del matrimonio contemplado en el Código Civil del Estado de Jalisco, que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se resolvió que se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público." (Pág. 28, párr. 2). En consecuencia, determinó que "el artículo 404 del Código Civil del Estado de Jalisco, en el cual se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento, es inconstitucional; en consecuencia se determinó que los jueces de esta entidad federativa no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que, para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno." (Pág. 28, párr. 3).

De todo lo anterior se concluyó que fue acertada la interpretación que realizó el Tribunal Colegiado en la sentencia recurrida en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y las causales de divorcio establecidas en el artículo 404 del Código Civil para el Estado de Jalisco; de ahí lo infundado de los argumentos del recurrente. La sentencia reclamada es acorde al principio del libre desarrollo de la personalidad.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 7262/2016, 23 de agosto de 2017²⁷

Razones similares en el AD 6/2008 y la CT 73/2014

Hechos del caso

Una mujer promovió un juicio de divorcio necesario en contra de su esposo, con base en las causales de adulterio, amenazas o injurias graves y violencia familiar ejercidas contra ella y sus hijos. En la sentencia, la jueza familiar determinó que no era procedente la acción de divorcio, ya que la mujer no había comprobado el adulterio del cual acusaba a su esposo. Inconforme con dicha determinación, la mujer interpuso recurso de apelación, en el que planteó principalmente aspectos relacionados con violaciones procesales. La sala familiar que conoció del asunto negó la razón a la señora respecto de los temas de carácter procesal; sin embargo, en atención al principio del interés superior de la infancia, consideró que en el juicio no se había escuchado al hijo de la pareja, por lo que ordenó la reposición del procedimiento para escuchar al niño.

²⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Esta resolución reproduce en los mismos términos las consideraciones de fondo del AD 6/2008 y la CT 73/2014 y añade un problema jurídico respecto a la aplicación de retroactividad de la jurisprudencia 28/2015, que se plasma en el presente estudio.

De este asunto derivó la jurisprudencia 28/2015, que es aplicable a todas las legislaciones que prevén el divorcio por causales, y cuyo rubro dice: "DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS)"

Hecho lo anterior, el juez de primera instancia determinó nuevamente que la mujer no había probado la acción de divorcio, por lo cual no era procedente declarar la disolución del matrimonio. Inconforme con esta determinación, la mujer interpuso un recurso de apelación contra la sentencia, en donde señaló, principalmente, que el juzgado había omitido aplicar el criterio de la Corte por el que se declaró inconstitucional el régimen de divorcio por causales, que obligaba al juez a decretar el divorcio incluso si no se habían probado las causales de divorcio. La Sala de apelación dictó sentencia, en la cual determinó que la mujer tenía razón, por lo que se tenía que decretar la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges.

Frente a esta resolución, el señor presentó una demanda de amparo en la que señaló que la sala había aplicado *retroactivamente*, y en su perjuicio, la tesis de jurisprudencia 28/2015. El tribunal colegiado que conoció del asunto determinó que la tesis jurisprudencial había sido aplicada en un juicio que inició antes de que fuera vinculante, con lo cual causaba perjuicio al hombre debido a que en el juicio de origen se había estimado que el divorcio era improcedente. En contra de la anterior resolución, la mujer interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte. La señora señaló que la sentencia del tribunal colegiado transgredía su derecho de libre desarrollo de la personalidad y que las consideraciones sobre la retroactividad de la jurisprudencia del colegiado eran erróneas, toda vez que cuando la jurisprudencia entró en vigor, el juicio no se había resuelto de forma definitiva.

La Corte resolvió que la aplicación de la jurisprudencia 28/2015 en los juicios de divorcio iniciados antes de su publicación, pero cuyo procedimiento estaba en curso, no constituía una aplicación retroactiva de la jurisprudencia. Por lo anterior, dado que en el caso concreto la señora planteó desde el inicio que el régimen de divorcio por causales causa agravio a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, el tribunal colegiado que conoció del caso estaba obligado a aplicar el criterio emitido por la Suprema Corte, que establece la inconstitucionalidad de este régimen.

Problema jurídico planteado

¿Fue correcta la interpretación del Tribunal Colegiado de aplicar retroactivamente la jurisprudencia que declara inconstitucional el divorcio por causales, en salvaguarda del libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

La interpretación del Tribunal Colegiado de aplicar retroactivamente la jurisprudencia que declara inconstitucional el divorcio por causales, en salvaguarda del libre desarrollo de la personalidad, fue correcta. Si bien es cierto que la prohibición de aplicar retroactivamente una jurisprudencia busca tutelar el principio de seguridad jurídica, no obstante, aplicar la jurisprudencia 28/2015 que declara la inconstitucionalidad del régimen de divorcio por

causales a los juicios de divorcio iniciados antes de su publicación, pero que sigan sujetos a revisión, no vulnera dicho principio, pues la aplicación del referido criterio no constituye una aplicación retroactiva de jurisprudencia. Es decir, en el caso en el cual un derecho permanezca *sub judice* o sujeto a revisión, el órgano jurisdiccional que conozca de la disputa deberá aplicar el criterio novedoso si le es obligatorio por razón de jerarquía.

Justificación del criterio

La Corte observó que en el caso "se presenta un aparente conflicto en entre el principio de seguridad jurídica cuya tutela deriva en la prohibición de aplicación retroactiva de jurisprudencia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Dada la interpretación del Tribunal Colegiado, pareciera que tutelar el principio de seguridad jurídica en la situación del quejoso se encuentra en oposición al derecho de la recurrente de decidir sobre su proyecto de vida." (Pág. 7, párr. 3).

Para resolver el caso fue necesario desarrollar los siguientes temas: "1. El desarrollo jurisprudencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad; 2. La aplicación retroactiva de jurisprudencia; y 3. La resolución del caso concreto." (Pág. 7, párr. 4).

Respecto del desarrollo jurisprudencial del libre desarrollo de la personalidad, la Suprema Corte refirió que en el Amparo Directo 6/2008, se sostuvo que "[e]l individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes. En dicho precedente se explicó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite "la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo" de tal manera que comporta "el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera" (Pág. 8, párr. 1). Así, "el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por el resto de las libertades públicas." (Pág. 8, párr. 2).

Particularmente, en relación con el tema de las causales de divorcio, la Corte destacó la Contradicción de Tesis 73/2014. En aquel precedente, se consideró que, "la legislación de diversos estados que exigía la acreditación de las causales de divorcio no superaba el test de proporcionalidad. De las anteriores consideraciones derivó la tesis de jurisprudencia 1a./J. 28/2015 (10a.) que el Tribunal Colegiado consideró inaplicable." (Pág. 9, párr. 1).

Una vez que la Corte determinó que el recurrente en efecto, de acuerdo con este derecho fundamental plasmado en la jurisprudencia referida, puede solicitar el cambio de su estado

"En el caso en el cual un derecho permanezca *sub judice* o sujeto a revisión, el órgano jurisdiccional que conozca de la disputa deberá aplicar el criterio novedoso si le es obligatorio por razón de jerarquía."

El derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.

civil sin mayor justificación, fue necesario "analizar el tratamiento que se ha dado a la prohibición de la aplicación retroactiva de jurisprudencia en perjuicio de las personas. Lo anterior con el fin de determinar si las consideraciones del Tribunal Colegiado en relación con el principio de seguridad jurídica deben prevalecer sobre el derecho de la recurrente." (Pág. 12, párr. 1). En este sentido, sostuvo que "la prohibición de aplicar retroactivamente una jurisprudencia, como la irretroactividad de la ley en general, busca tutelar el principio de seguridad jurídica. Así, para encontrarnos frente a un caso de aplicación retroactiva de jurisprudencia en perjuicio de alguna persona, es necesario que exista una jurisprudencia de la misma jerarquía que ordene un determinado comportamiento. Adicionalmente, la aplicación de dicho criterio previo durante el trámite de un proceso judicial deberá haber dado lugar a que determinadas decisiones adquieran firmeza o produzcan la adquisición de ciertos derechos. **Ahora bien, en el caso en el cual un derecho permanezca sub judice o sujeto a revisión, el órgano jurisdiccional que conozca de la disputa deberá aplicar el criterio novedoso si le es obligatorio por razón de jerarquía.**" (Pág. 13, párr. 1). (Énfasis en el original).

Teniendo en cuenta lo anterior, se sostuvo que "no existe un conflicto entre la tutela del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la tutela del principio de seguridad jurídica a través de la prohibición de aplicación retroactiva de jurisprudencia. En efecto, las consideraciones del Tribunal Colegiado sobre la aplicación retroactiva de jurisprudencia fueron erróneas. En cambio, de seguirse la doctrina jurisprudencial de esta Primera Sala es posible derivar que la aplicación de la tesis 1a./J. 28/2015 (10a.) no constituye una aplicación retroactiva de jurisprudencia." (Pág. 13, párr. 2). (Énfasis en el original).

En conclusión, a consideración de la Corte, "el Tribunal Colegiado debió haberse pronunciado sobre la existencia previa de un criterio jurisprudencial de igual jerarquía al criterio jurisprudencial 1a./J. 28/2015 (10a.) que ordenara un comportamiento distinto. [...] Incluso si lo hubiera hecho, es claro que el estado civil de [la señora] y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad es precisamente el punto sub judice en esta controversia. En efecto, la ahora recurrente plantea desde la apelación la transgresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad por la inaplicación de la jurisprudencia, cuestión que en ningún momento ha adquirido firmeza al quedar sujeta a la revisión del juicio de amparo y su correspondiente recurso de revisión. Por lo anterior, el Tribunal Colegiado que conoció del caso estaba obligado a aplicar el criterio de rubro DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS)." (Pág. 14, párrs. 3 y 4).

Lo anterior encuentra sustento en la tesis aislada 1a. CCLXII/2016 (10a.) de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS.

4.2. Divorcio incausado o unilateral

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 917/2009, 23 de septiembre de 2009²⁸

Razones similares en el ADR 2770/2010, ADR 1611/2011 y ADR 2583/2011, ADR 612/2011, ADR 1905/2012, ADR 3614/2015 y AR 320/2019

Hechos del caso

Después de una sentencia de divorcio incausado, la exesposa acudió al juicio de amparo directo alegando la inconstitucionalidad de los artículos 266, 267, 271, 282, 283, 283 Bis, 287 y 288 del Código Civil del Distrito Federal, que fueron reformados para regular el régimen de divorcio. Entre otras cuestiones, la señora argumentó que los artículos, al permitir que uno de los cónyuges terminara el matrimonio de forma unilateral sin acuerdo de la otra parte, vulneraban el derecho a la protección familiar, dado que derogaba una legislación que establecía mayores obstáculos para la disolución del matrimonio. El tribunal colegiado que conoció del asunto determinó negar el amparo al estimar que el divorcio incausado pretende reconocer derechos como la libertad, la salud y la integridad, ya que todos los gobernados pueden optar por divorciarse y hacer valer su derecho para lograr un ambiente adecuado para su bienestar. En este sentido, las reformas no eran contrarias al derecho a la protección familiar.

Inconforme con la sentencia, la señora interpuso un recurso de revisión en el que alegó que la conclusión del tribunal acerca del artículo 4o. constitucional era errónea, pues los legisladores no pueden expedir leyes que atenten en contra de la supervivencia del matrimonio, al considerar suficiente la voluntad de uno solo de los cónyuges para disolverlo, sin que el otro tenga posibilidad de oponerse, pues el matrimonio, es una de las principales formas de cómo surge la familia. La Primera Sala de la Suprema Corte admitió el asunto y determinó negar el amparo a la señora ya que a su consideración la decisión reclamada encontraba justificación en el derecho de la protección familiar y a su vez en el libre desarrollo de la personalidad.

Problema jurídico planteado

¿El régimen de divorcio incausado o unilateral establecido en los artículos que eliminan los obstáculos para la disolución del vínculo matrimonial, es conforme al derecho a la protección familiar y al libre desarrollo de la personalidad?

Artículo 266. "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita[...]"

Artículo 267. "El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial [...]"

Artículo 271. "Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto [...]"

Artículo 282. "Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes [...]"

Para estudiar los demás aspectos del contenido de la sentencia ver el Cuaderno de Jurisprudencia Matrimonio y divorcio, núm. 13, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

²⁸ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

Criterio de la Suprema Corte

El régimen de divorcio incausado es acorde con el derecho a la protección familiar, pues respeta el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges al expresar su voluntad de no continuar casados, lo que logra un ambiente adecuado para su bienestar emocional que trae como consecuencia que se mantenga la armonía entre los integrantes del núcleo familiar.

Justificación del criterio

Para la Corte, la obligación del Estado de proteger la organización y el desarrollo de la familia "consiste, en que las leyes y reglamentos que se emitan organicen, protejan y cuiden a la familia como célula básica que es de la sociedad mexicana, para lo cual tiene a su cargo el deber de establecer las mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros, pues ésta es y debe seguir siendo el núcleo o mejor lugar para el crecimiento y formación de los individuos." (Pág. 25, párr. 4).

En este sentido, "si bien es cierto, comúnmente la familia se funda en el matrimonio que une mediante la doble vinculación afectiva y jurídica a los consortes que, en principio garantiza la estabilidad de la unión conyugal y en la que voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de ésta, que es un contrato que regula no solamente cuestiones económicas sino que también constituye la base de la familia y es fuente de derechos y deberes morales, y por tanto es de interés público y social; sin embargo, el logro de esa estabilidad no implica que los consortes, per se, tengan que permanecer unidos no obstante que sea imposible su convivencia, ya sea entre ellos o con los hijos si los hubiera, o bien ante la pérdida del afecto que en un principio los animó a contraer matrimonio." (Pág. 27, párr. 1).

En tal virtud, "desde tiempos inmemorables el Estado reconoció la existencia de una figura jurídica que permitiera su disolución por haberse tornado imposible la coexistencia no sólo entre las parejas sino con los mismos hijos; bajo este esquema se originó la figura del divorcio, la que tuvo por objeto proporcionar una solución menos dañina a la que imperaba con relaciones disfuncionales de maltrato o de violencia familiar." (Pág. 27, párr. 2). En ese orden de ideas, "el Estado a través de la figura del divorcio ha buscado solucionar las relaciones disfuncionales de maltrato o de violencia familiar que pudieran suscitarse con posterioridad a la unión matrimonial, cuando los cónyuges estimen ya no convivir; de ahí, que debe otorgar los medios necesarios para disolver esa unión y solucionar las desavenencias existentes, sin que sea su objetivo crear candados para mantener unidos a quienes han decidido por su propia voluntad no cohabitar ni cumplir con los deberes del matrimonio sino que por el contrario uno de los objetivos que persigue al proteger a la familia es evitar la violencia, ya sea física o moral como consecuencia de la controversia suscitada con motivo de los divorcios necesarios." (Pág. 29, párr. 1).

Luego, "si el divorcio es sólo el reconocimiento del Estado de una situación de hecho respecto de la desvinculación de los cónyuges cuya voluntad de no permanecer unidos legalmente debe de respetarse, y que antes de ésta la legislación civil ya contemplaba como formas de la disolución matrimonial el necesario, por mutuo consentimiento y el administrativo sin que ello implicara que el legislador promoviera la ruptura entre los cónyuges; es evidente que la creación del divorcio sin causales no atenta contra la sociedad sino por el contrario el Estado en su afán de protegerla trata de evitar conflicto en la disolución del vínculo matrimonial a través de una cuestión declarativa, sin que exista controversia en la causa que justifica el que uno de los consortes lo solicite." (Pág. 29, párr. 2).

Es decir, "la reforma en comentario ha decantado por un régimen de fácil acceso al divorcio, en el que es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio, para que el juez la decrete aún sin causa para ello, donde incluso no importa la posible oposición del diverso consorte, y todo ello con la finalidad de evitar enfrentamientos entre personas y familias que alientan con demasiada frecuencia entre ellos odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas, lo que suele trascender al equilibrio anímico no tan sólo de los hijos sino también de los miembros que integran ese núcleo familiar." (Pág. 30, párr. 1).

"De esta manera, a través de la figura mencionada se respeta *el libre desarrollo de la personalidad*, pues es preponderante la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, en virtud de que esa voluntad no está supeditada a explicación alguna sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado. Así el ejercicio de su derecho para demandar el divorcio no se hace depender de la demostración de causa alguna, con lo cual se busca la armonía en las relaciones familiares, pues no habrá un desgaste entre las partes para tratar de probar la causa que originó el divorcio, lo que en la actualidad genera desajuste emocional e incluso violencia entre los cónyuges." (Énfasis añadido) (Pág. 39, párr. 3). De esta manera, para la Corte "el divorcio incausado beneficia a la sociedad, porque la voluntad de las partes es un elemento esencial del matrimonio y debe ser tomada en cuenta para decidir si éste seguirá existiendo o si se disolverá, pues no puede ser reconocida sólo al momento de celebrarse el matrimonio, y soslayarse una vez tramitado el divorcio." (Pág. 44, párr. 2).

En este sentido, "las reformas mencionadas observan el derecho consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se respeta la libertad de los cónyuges al expresar su voluntad de no continuar casados lo que logra un ambiente adecuado para su bienestar emocional que trae como consecuencia, el que se mantenga la armonía entre los integrantes del núcleo familiar." (Pág. 45, párr. 1).

Razones similares en el AR 200/2012

Hechos del caso

En el estado de Coahuila, una mujer acudió a solicitar el divorcio incausado. El juez familiar admitió la demanda, llamó a juicio al esposo y le informó que tenía un plazo de nueve días para pronunciarse sobre el convenio propuesto por la señora, así como para manifestar sus intereses, hacer una contrapropuesta y presentar las pruebas necesarias. El juez determinó en la admisión de la demanda una serie de medidas provisionales, tales como: la separación legal de las partes, el domicilio en donde quedarían depositados los hijos, la orden de no molestar a la señora y la guarda y custodia de los niños a favor de la madre. Ante esto, el señor en la contestación alegó que no estaba de acuerdo con el divorcio ni con las medidas provisionales decretadas. Sin embargo, el juez declaró disuelto el matrimonio. Frente a esta resolución, el señor presentó una demanda de amparo en la que señaló que el artículo 582 del Código Procesal Civil del Estado de Coahuila, al establecer la disolución del vínculo matrimonial sin causales o de manera unilateral, resultaba inconstitucional por violar su garantía de audiencia y debido proceso.

El Tribunal Colegiado que conoció del caso concedió el amparo. En este señaló que resultaba fundado que el divorcio incausado constituía una medida inconstitucional por obligar al juez a declarar el divorcio con la mera petición de una parte. Contra esta sentencia, la señora interpuso un recurso de revisión y alegó que los artículos reclamados en el juicio de amparo no eran inconstitucionales, dado que tienen fundamento en el derecho de libre desarrollo de la personalidad. La Suprema Corte conoció del recurso y determinó que el artículo 582 del Código Procesal Civil del Estado de Coahuila era constitucional por superar el test de proporcionalidad y concluir que, efectivamente, dicha medida se encuentra conforme al libre desarrollo de la personalidad. En estos términos, la Corte determinó negar el amparo.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 582 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila, que establece el procedimiento para declarar la disolución del matrimonio sin causales o unilateralmente, se encuentra conforme con el derecho de audiencia y al debido proceso de quien decide continuar casado?

Artículo 582. Del procedimiento de divorcio. El divorcio se tramitará de acuerdo con las reglas siguientes: I. El juez, recibida la solicitud de divorcio, examinará si satisface los requisitos... II. ...admitirá a trámite la solicitud y emplazará al cónyuge que no pidió el divorcio... [para] que manifieste su conformidad con el convenio exhibido o, en su caso, presente su contrapropuesta... III. ...el juzgador decretará las medidas provisionales que fueren procedentes. IV. El juez decretará el divorcio mediante resolución... V. En el caso de que ambos cónyuges hubieren presentado la solicitud, que lleguen a un acuerdo total o parcial respecto del convenio... el juez aprobará lo conducente en la misma resolución de divorcio. De no haber acuerdo, luego de decretar el divorcio el juez, de oficio, correrá traslado personal al solicitante con la contrapropuesta... para que manifieste lo que a su interés convenga y ofrezca las pruebas de su intención... El juicio continuará conforme a las reglas del juicio ordinario civil...

²⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero.

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 582 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila, que establece el procedimiento para declarar la disolución del matrimonio sin causales o unilateralmente, se encuentra conforme con el derecho de audiencia y al debido proceso de quien decide continuar casado. Dicha disposición, se encuentra prevista en la ley, persigue un fin constitucionalmente válido y cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el divorcio sin causa, la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante y no está supeditada a explicación alguna, pues con la expresión de dicha voluntad se ejerce *el derecho al libre desarrollo a la personalidad*.

Justificación del criterio

En primer lugar, la Suprema Corte sostuvo que "Con la expresión de tal voluntad, esto es, de no continuar con el matrimonio, se ejerce el derecho al libre desarrollo a la personalidad, pues decidir no continuar casado, cambiar de estado civil, constituye, la forma en que el individuo desea proyectarse, vivir su vida; la forma en que el individuo decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida." (Párr. 74). Así, "la disolución del vínculo matrimonial es sólo el reconocimiento del Estado de una situación de hecho respecto de la desvinculación de los cónyuges, donde la voluntad de uno solo de ellos, de no permanecer en matrimonio atiende al derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 75).

Por otro lado, la Corte advirtió que el quejoso alegó que, "con motivo del divorcio sin causa, esto es, de la resolución en la que se decreta la disolución del vínculo matrimonial, se le priva de diversos derechos, entre los que se encuentran, su estado civil, su derecho a heredar, a percibir alimentos y a la seguridad social, *sin haber sido oído y vencido en juicio*." (Párr. 85). Sobre este último punto, se sostuvo que "si bien es verdad que el procedimiento establecido en el referido artículo 582, contiene una restricción al derecho fundamental de audiencia y debido proceso, lo cierto es que tal derecho no es absoluto y como otros derechos fundamentales admite restricciones." (Párr. 86).

Sin embargo, continúa, "esas restricciones no pueden ser arbitrarias, por lo que a fin de determinar si son válidas, debe analizarse si son **admisibles dentro del ámbito constitucional, sin son necesarias y si son proporcionales**." (Párr. 88). De acuerdo ello, la Corte aplicó el test de proporcionalidad, conforme al cual "se determinará si la restricción al derecho fundamental de audiencia y debido proceso que contiene el artículo 582 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, es constitucionalmente válida" (Párr. 89). (Énfasis en el original).

Finalidad constitucionalmente válida. De acuerdo con la Corte, este criterio demanda que "La restricción al derecho fundamental debe ser admisible dentro de ámbito constitucional,

esto es, los derechos fundamentales sólo pueden restringirse o suspenderse con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna." (Párr. 90). En este sentido, la Corte sostuvo que "El artículo 582 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza contiene una restricción al derecho de audiencia y debido proceso que obedece a una finalidad objetiva y contemplada en la Constitución Federal, esto es, el **derecho superior a la dignidad humana.**" (Énfasis añadido). (Párr. 91).

Razonabilidad. Para la Corte, este criterio implica que la medida que restringe "Debe ser una regulación *necesaria* para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la *idónea* para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales. (Párr. 94). De este modo, se sostuvo que "La restricción legislativa al derecho de audiencia y debido proceso, es instrumentalmente adecuada para cumplir con el objetivo constitucionalmente señalado, pues la resolución de divorcio en esas condiciones, atiende a la autonomía de la voluntad de uno de los cónyuges, lo cual es una forma en la que el individuo desarrolla su personalidad, proyectándose en la forma que desea vivir su vida, lo que sólo corresponde decidir autónomamente a cada individuo. Por tanto, la restricción referida es idónea para garantizar **el derecho al libre desarrollo de la personalidad,** pues se trata de un procedimiento en el que prevalece la voluntad del individuo de no continuar con el vínculo matrimonial." (Énfasis añadido). (Párrs. 95 y 96).

Proporcionalidad. De acuerdo con dicho criterio, la Suprema Corte entendió que "la medida debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. La multireferida restricción legal no es desproporcional en la afectación de otros derechos constitucionales, pues el grado de restricción al derecho de audiencia y debido proceso, es justamente necesario para garantizar el derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad." (Párrs. 97 y 98).

De acuerdo con las consideraciones relatadas, la Corte concluyó que, "es válida la restricción al derecho de audiencia y debido proceso que contiene el artículo 582 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, pues se encuentra prevista en la ley, persigue un fin constitucionalmente válido y cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad." (Párr. 99).

Asimismo, la Corte determinó que es infundado lo aducido por el quejoso en el sentido de que "en los términos en que se encuentra regulado el trámite del divorcio incausado,

"Es válida la restricción al derecho de audiencia y debido proceso que contiene el artículo 582 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, pues se encuentra prevista en la ley, persigue un fin constitucionalmente válido y cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad."

se viola la garantía de justicia imparcial, en virtud de que el juez debe satisfacer de cualquier modo la pretensión de quien solicita el divorcio, sin observar trato igual entre las partes. Como se ha sustentado a lo largo de esta resolución, en el divorcio sin causa, la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante y no está supeditada a explicación alguna, pues con la expresión de dicha voluntad se ejerce el derecho al libre desarrollo a la personalidad, ya que decidir no continuar casado, cambiar de estado civil, constituye, la forma en que el individuo desea proyectarse, vivir su vida; la forma en que el individuo decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida." (Párrs. 100 y 101).

"Así, la base del procedimiento respectivo, es la autonomía de la voluntad, lo que implica una decisión libre de no continuar con el vínculo matrimonial, en donde si no existe la voluntad de uno solo de los cónyuges para continuar con el matrimonio, éste debe autorizarse, sin que ello implique justicia parcial, máxime que la resolución de divorcio sólo es de carácter declarativo, limitándose a evidenciar una situación jurídica determinada como es el rompimiento de facto de las relaciones afectivas entre los cónyuges." (Párr. 102).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 32/2017, 28 de febrero de 2018³⁰

Hechos del caso

Después de que un particular promoviera demanda de divorcio incausado en contra de su entonces esposa, un juez de lo familiar de la Ciudad de México, con fundamento en el artículo 266 del Código Civil de la misma entidad, determinó no dar trámite a dicha demanda. Ello en virtud de que, de acuerdo con dicha disposición, los cónyuges aún no cumplían un año de casados, que era el tiempo requerido para la procedencia de la disolución. Inconforme con tal determinación, el actor interpuso recurso de queja que fue resuelto en el sentido de confirmar la resolución recurrida tras constatar que el actor únicamente había estado unido en matrimonio por ocho meses; además, se sostuvo que dicha disposición se encontraba conforme al libre desarrollo de la personalidad pues al momento de la celebración del matrimonio, los contrayentes conocen los derechos, obligaciones y deberes que tendrán para con el otro, así como la temporalidad que establece el artículo.

En lo particular, el artículo 266 del Código Civil para la Ciudad de México señala que podrá solicitarse el divorcio sin causa "siempre que haya transcurrido cuando menos un año" desde la celebración.

En contra de tal decisión, el actor presentó demanda de amparo directo en la que alegó la vulneración de su derecho al libre desarrollo de la personalidad; esto es, el poder elegir no continuar con el vínculo matrimonial que le une con su esposa; en este punto, enfatizó el hecho de que su cónyuge ejercía violencia familiar. Por último, sostuvo que la temporalidad de un año para solicitar el divorcio previsto en el artículo 266 del Código Civil la

³⁰ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Ciudad de México vulnera también el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Un Tribunal Colegiado en Materia Civil dictó sentencia solicitando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera su facultad de atracción para conocer del amparo directo, toda vez que estimó que el mismo satisfacía los requisitos de importancia y trascendencia. La Suprema Corte determinó conceder el amparo en contra de la sentencia reclamada por considerar que la disposición impugnada era inconstitucional, pues, como lo alegó el quejoso, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 266 del Código Civil para la Ciudad de México, que establece que podrá solicitarse el divorcio sin causa "siempre que haya transcurrido *cuando menos un año* desde la celebración del matrimonio", vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 266 del Código Civil para la Ciudad de México, que establece que podrá solicitarse el divorcio sin causa "siempre que haya transcurrido *cuando menos un año* desde la celebración del matrimonio", vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esto debido a que no supera la primera grada del test de proporcionalidad, toda vez que la medida legislativa no persigue una finalidad legítima de conformidad con los límites externos del derecho a libre desarrollo de la personalidad: ni la protección de derechos de terceros ni la protección del orden público. Concretamente, porque la protección de la familia, como fin legítimo de la norma impugnada, no puede conseguirse en ningún caso creando mecanismos para mantener unidas a dos personas que han celebrado un matrimonio cuando al menos una de ellas decide romper esa relación.

Justificación del criterio

Para determinar si la disposición referida vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Suprema Corte tuvo que realizar un examen de proporcionalidad y decidir a partir de ello, si existe o no una restricción injustificada en perjuicio de ese derecho fundamental. Para ello, en una primera etapa, la Corte consideró que "debe determinarse si la norma impugnada incide en el *alcance* o contenido *prima facie* del derecho en cuestión. O dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada *limita* el derecho fundamental. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada incide o no en el ámbito de protección *prima facie* del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis." (Pág. 8, párrs. 1 y 2). En una segunda etapa del análisis, "debe determinarse si la norma que efectivamente interviene en el contenido *prima facie*

del derecho fundamental es constitucional. Así, en esta fase del análisis debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca la *extensión de la protección* que otorga inicialmente el derecho. Este ejercicio implica que se analice si la intervención legislativa cumple con las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad: una finalidad constitucionalmente válida, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido de la medida." (Pág. 9, párr. 1).

Para determinar si la medida legislativa impugnada incidía en el contenido *prima facie* del libre desarrollo de la personalidad fue necesario reiterar la doctrina constitucional sobre los alcances de este derecho. En este sentido, recordó que "el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un 'área residual de libertad' que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. Como explicó el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Elfes*, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos 'espacios vitales' que de acuerdo con la experiencia histórica son más susceptibles de ser afectados por el poder público, sin embargo, cuando un determinado 'espacio vital' es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico." (Pág. 10, párr. 2).

Respecto del ordenamiento mexicano, la Suprema Corte recordó que "el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1o. constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. Al respecto, en la sentencia que resolvió el amparo directo 6/2008, el Pleno de este Alto Tribunal sostuvo entre otras cosas que '[e]l individuo, sea quien sea, *tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida*, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.'" (Pág. 11, párr. 1). (Énfasis en el original). En dicho precedente se explicó que "el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite 'la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo', de tal manera que supone 'el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, *ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás*, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.'" (Pág. 11, párr. 2). (Énfasis añadido).

En este orden de ideas, y de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Eppler*, la Suprema Corte sostuvo que "la libertad 'indefinida' que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad *complementa* las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto

"La libertad 'indefinida' que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad *complementa* las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la 'esfera personal' que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas."

que su función es salvaguardar la 'esfera personal' que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas. En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las *nuevas amenazas* a la libertad individual que se presentan en la actualidad." (Pág. 12, párr. 1). De acuerdo con ello, para la Corte le parece evidente que "el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben irse precisando jurisprudencialmente". (Pág. 14, párr. 1).

Con base en estos razonamientos, la Suprema Corte entendió que "la norma impugnada efectivamente *limita* el derecho que tienen las personas a decidir permanecer casadas, puesto que impone a los cónyuges el plazo de un año para poder solicitar el divorcio sin causa. De esta manera, al obligar al quejoso a permanecer casado al menos un año, resulta evidente que el artículo 266 incide en el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Pág. 18, párr. 2).

Ahora, en una segunda etapa del análisis de constitucionalidad debió determinarse si la norma que interviene en el ámbito inicialmente protegido por el derecho fundamental es constitucional. Por tanto, en este análisis se señaló que, "debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación desde el punto de vista constitucional para que la medida legislativa limite el contenido *prima facie* del derecho. Este ejercicio implica que se establezca si la intervención legislativa persigue una finalidad constitucionalmente válida y, en caso de que se supere esa grada del escrutinio, se analice si la medida supera sucesivamente un análisis de *idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido*." (Pág. 19, párr. 1). (Énfasis añadido).

En relación con la identificación de los fines que se persiguen con la medida impugnada, la Corte precisó que esta etapa del análisis "presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. Al respecto, hay que recordar que el libre desarrollo de la personalidad *no es un derecho absoluto*, de tal manera que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido." (Pág. 19, párr. 2).

Posteriormente, señaló que "en el presente caso la porción normativa del artículo 266 del Código Civil para la Ciudad de México que señala que podrá solicitarse el divorcio sin causa `siempre que haya transcurrido cuando menos un año´ desde la celebración del matrimonio *ni siquiera supera la primera grada del escrutinio*, toda vez que la medida legislativa no persigue una finalidad legítima de conformidad con los límites externos del derecho a libre desarrollo de la personalidad: ni la protección de derechos de terceros ni

la protección del orden público." (Pág. 20, párr. 1). (Énfasis añadido). Para poder justificar esta decisión, la Corte sostuvo que "Al margen de lo complicado que resulta definir un concepto tan vago como el 'orden público', no parece posible imaginar de qué forma una medida como la que se analiza pudiera ser adecuada para promover ese fin. En cambio, sí es posible sostener que la medida enjuiciada tiene como objetivo la protección de otros derechos, específicamente *los derechos de la familia* establecida a partir del matrimonio que se pretende disolver." (Pág. 20, párr. 2). Sin embargo, la Suprema Corte reiteró, como lo sostuvo en anteriores casos que "la protección de la familia no puede conseguirse en ningún caso 'creando mecanismos' para mantener unidas a dos personas que han celebrado un matrimonio cuando al menos una de ellas decide romper esa relación. En este sentido, en este último precedente de esta Primera Sala se señaló específicamente que el 'divorcio sin causales no atenta contra la sociedad sino por el contrario el Estado en su afán de protegerla *trata de evitar conflicto en la disolución del vínculo matrimonial a través de una cuestión declarativa*, sin que exista controversia en la causa que justifica el que uno de los consortes lo solicite" (énfasis añadido)" (pág. 24, párr. 1).

La protección de la familia no puede conseguirse en ningún caso "creando mecanismos" para mantener unidas a dos personas que han celebrado un matrimonio cuando al menos una de ellas decide romper esa relación.

Así, la Corte refirió que el sistema de disolución del matrimonio sin causa constituye "un régimen de fácil acceso al divorcio, en el que es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio, para que el juez la decrete aun sin causa para ello, donde incluso no importa la posible oposición del diverso consorte, y todo ello con la finalidad de evitar enfrentamientos entre personas y familias que alientan con demasiada frecuencia entre ellos odio, violencia egoísta y acciones maliciosas, lo que suele trascender al equilibrio anímico no tan sólo de los hijos sino también de los miembros que integran ese núcleo familiar". (Pág. 24, párr. 2). De esta manera, "si se parte de la forma en la que esta Suprema Corte ha entendido el mandato de protección a la familia, parece evidente que imponer a los cónyuges el plazo de un año para poder solicitar el divorcio sin causa no es una medida que persiga un fin constitucionalmente legítimo. El hecho de que se obligue a una persona a permanecer casada en contra de su voluntad —incluso si esta obligación sólo se impone durante un año como lo hace la norma impugnada— no contribuye de ninguna manera a proteger los derechos de los miembros de la familia." (Pág. 25, párr. 2). En consecuencia, la Suprema Corte concluyó que "la porción normativa del artículo 266 del Código Civil para la Ciudad de México que señala que podrá solicitarse el divorcio sin causa 'siempre que haya transcurrido cuando menos un año' desde la celebración del matrimonio resulta inconstitucional por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que sea necesario proseguir el examen de proporcionalidad de la medida al constatarse que no persigue una finalidad constitucionalmente legítima." (Pág. 25, párr. 3).

4.3. Aspectos procesales del divorcio

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5420/2018, 26 de agosto de 2020³¹

Hechos del caso

En 2017, en Nuevo León, una mujer demandó la disolución del vínculo matrimonial con su esposo. El juez familiar admitió el asunto y, posteriormente, advirtió que se había dejado de actuar dentro del expediente por más de 30 días naturales, puesto que no se había logrado emplazar al demandado; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1126 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, dejó sin efectos la solicitud de divorcio de la mujer y determinó el asunto totalmente concluido.

Artículo 1126. "Si transcurridos treinta días naturales contados a partir de que la solicitud de divorcio incausado fue admitida y, por cualquier causa, no se ha emplazado al cónyuge del solicitante, el juez de oficio declarará sin efectos la solicitud y ordenará el archivo definitivo del expediente."

Inconforme con dicha determinación, la mujer presentó juicio de amparo en el que alegó la inconstitucionalidad del artículo aplicado. La señora argumentó que dicho precepto transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en los artículos 1o. y 4o. constitucionales. A su vez, estimó que dicho precepto es desproporcional y carente de sustento constitucional. Por último, argumentó que el artículo en cuestión transgrede el derecho de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 17 constitucional. El tribunal colegiado que conoció del asunto determinó negar el amparo a la mujer, al considerar que el plazo establecido en el artículo 1126 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León es constitucional, puesto que no restringe el derecho de acceso a la impartición de justicia; asimismo, respecto a la temporalidad contenida en dicho numeral, el colegiado determinó que no era desproporcionada, sino justificada, con el propósito de evitar juicios largos e interminables.

Inconforme, la mujer interpuso un recurso de revisión el cual fue remitido a la Suprema Corte para su resolución. La quejosa reiteró que, a su consideración, fue incorrecta la determinación del colegiado respecto a la constitucionalidad del artículo; señaló que dicha disposición vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aunado a que existe una obligación del Estado de no crear candados u obstáculos para que las personas permanezcan unidas en matrimonio cuando uno de los cónyuges ya no desea estar casado. Ante dichos argumentos, la Corte determinó declarar la inconstitucionalidad del artículo 1126 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, al considerar que efectivamente dicho precepto viola el derecho de libre desarrollo de la personalidad, por establecer obstáculos injustificados a la disolución del vínculo matrimonial. Por tanto, la Corte determinó conceder el amparo.

³¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 1126 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, que contempla que transcurridos 30 días a partir de que fue admitida la solicitud de divorcio no fue emplazado el cónyuge demandado se declarará sin efectos la demanda de divorcio, es inconstitucional por violar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y acceso a la justicia?

Criterio de la Suprema Corte

La medida contenida en el artículo 1126 del Código de Procedimientos del Estado de Nuevo León que deja sin efectos la solicitud de divorcio cuando han pasado 30 días sin que se haya logrado emplazar al demandado —por cualquier causa— es inconstitucional, ya que vulnera y limita de forma injustificada los derechos de acceso a la jurisdicción y el libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, la limitación de estos derechos resulta desproporcional con el fin que pretende proteger; esto es, procurar un juicio ágil y breve, así como evitar juicios largos e interminables.

Justificación del criterio

La Suprema Corte realizó un test de proporcionalidad "a fin de verificar si la medida legislativa impuesta en el artículo 1126 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, al incidir en los derechos de acceso a la jurisdicción y libre desarrollo de la personalidad, encuentra una justificación constitucionalmente válida, así como si la limitación a los derechos indicados resulta proporcionalmente idónea para el fin que pretende proteger la medida legislativa." (Párr. 54).

Así, en la primera grada de análisis del test de proporcionalidad, sostuvo que, "la medida legislativa que deriva del artículo en estudio no encuentra una finalidad en la protección a la familia o bien en la garantía derivada del deber del Estado de proteger el interés superior del menor, en tanto no es lo expresado por el legislador y tampoco el legislador local expresa alguna otra finalidad constitucionalmente válida de perseguir con la regla normativa en análisis, por lo que únicamente se puede advertir que el legislador se preocupó por establecer un procedimiento ágil y breve; luego se desprende que, el imponer la consecuencia de tener por no presentada la solicitud de divorcio cuando no se logre emplazar al demandado en un plazo de treinta días —por cualquier causa— se entiende que tiene como objetivo el procurar la agilización del procedimiento de divorcio incausado, con el objeto de no postergar la etapa de emplazamiento más de esos treinta días que se señala como plazo para realizarlo, lo que de encontrar proporcionalidad e idoneidad con los derechos intervenidos, pudiera resultar en una finalidad constitucionalmente válida para optimizar el derecho a la tutela judicial efectiva." (Párr. 55).

Ahora, en relación con la segunda grada del test de proporcionalidad constitucional, "consistente en si la finalidad de tener un procedimiento de divorcio ágil y breve, mediante la desestimación de la solicitud de divorcio incausado que no logró el emplazamiento dentro de los treinta días de haberse presentado, resulta idónea para el fin que persigue, análisis en el que se encuentra que la consecuencia de dejar sin efectos la solicitud de divorcio cuando no se logró el emplazamiento al cónyuge demandado, por cualquier causa, no resulta idónea para alcanzar el objetivo de procurar un procedimiento ágil y breve porque de manera contraria, el efecto de dicha regla no es facilitar el acceso a la jurisdicción sino que constituye una traba u obstáculo para que se ejerza el derecho y se procure un procedimiento ágil." (Párr. 56).

Por otra parte, la medida legislativa "al imponer la consecuencia de tener por no interpuesta la solicitud de divorcio ante la falta de emplazamiento al demandado dentro de los treinta días, no distingue o excepciona de la consecuencia con base a la causa o motivo que impide el emplazamiento, las cuales como se adelantó, no únicamente pueden ser atribuidas a la carga procesal de la parte actora de impulsar el procedimiento o bien, de colaborar con los oficiales judiciales para lograr la localización del demandado, por tanto, es evidente que la falta de emplazamiento dentro de los treinta días que se señala como plazo para realizarse, también puede ser motivo o causa de la inactividad judicial, y es por esta razón que no se alcanza la finalidad perseguida, porque finalmente el dejar sin efectos la solicitud de divorcio, es una consecuencia que únicamente implica afectación a la parte actora, y no sirve para procurar que los oficiales o funcionarios judiciales realicen a la brevedad los actos tendentes a realizar el emplazamiento." (Párr. 57).

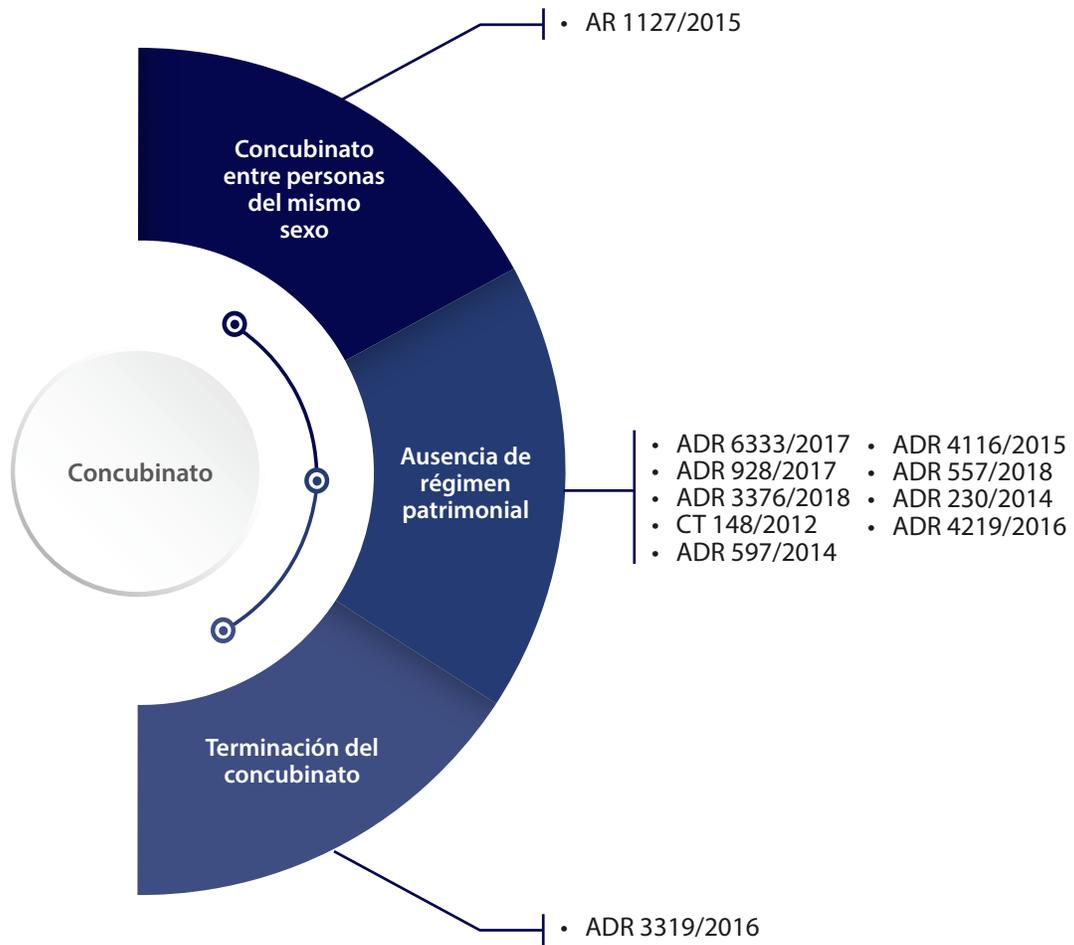
En esta tesitura, "la medida legislativa que impone el artículo 1126 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, no alcanza la finalidad perseguida de procurar un juicio ágil y breve, porque al establecer una consecuencia que solo afecta a la parte solicitante del divorcio, evidencia que no se incita a los funcionarios judiciales a que ejecuten actos para lograr a la brevedad el emplazamiento, y por otra parte también revela la desproporcionalidad entre la finalidad pretendida y los derechos que limita ésta, en tanto que trastada toda la carga procesal y judicial de lograr el emplazamiento dentro de treinta días a la parte solicitante del divorcio, esto es, la consecuencia establecida en la medida legislativa implica que la inacción judicial incluso también constituye responsabilidad del actor, quien para lograr el emplazamiento dentro de los treinta días, tiene también la carga de incitar a los oficiales judiciales a que se realice el emplazamiento dentro de dicho plazo, ya que tampoco puede considerarse que la falta del emplazamiento únicamente ocurre con motivo de la falta de información a los funcionarios judiciales sobre el domicilio o datos de localización del demandado, porque como se señaló de acuerdo al artículo 270 del Código Civil del Estado de Nuevo León, es un requisito de la solicitud de divorcio incausado, el proporcionar el domicilio del cónyuge demandado,

por lo que se tiene que no puede admitirse el trámite de la solicitud de divorcio cuando falte el domicilio del cónyuge demandado." (Párr. 58).

Así, "no se alcanza la finalidad pretendida por la medida legislativa, y que tampoco se supera la tercera grada del test de proporcionalidad, porque la consecuencia que establece la medida legislativa es notoriamente desproporcionada y afecta sin justificación válida el acceso a la jurisdicción de la recurrente para lograr la disolución del matrimonio y con ello el ejercicio a la libre determinación del plan de vida privada. Especialmente, porque la consecuencia de tener por no presentada la solicitud de divorcio ante la falta de emplazamiento dentro de los treinta días siguientes a que fue presentada, es desproporcionada a la limitación al derecho de libre desarrollo de la personalidad, al no tomar en consideración que la falta de emplazamiento no puede ser reprochada o atribuida únicamente al incumplimiento de las cargas procesales del solicitante, sino que también esta falta de emplazamiento puede ser incluso a causa de la inacción total de los funcionarios facultados para realizar dicho emplazamiento lo cual denota la desproporción con la consecuencia que limita el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos." (Párr. 59).

En conclusión, "al verificar que la medida legislativa del artículo 1126 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, interviene los derechos de acceso a la jurisdicción y libre desarrollo de la personalidad, no obstante en un primer análisis del test de proporcionalidad, puede considerarse que dicha disposición persigue como finalidad constitucionalmente válida el establecer un juicio ágil y breve de divorcio sin causa, se concluye que dicha finalidad no supera el test de proporcionalidad de la norma, en tanto no resulta idónea para lograr el fin pretendido, aunado que constituye un obstáculo que limita de forma injustificada el derecho al libre desarrollo de la personalidad de forma notoriamente desproporcionada." (Párr. 62).

5. Concubinato



5. Concubinato

5.1. Concubinato entre personas del mismo sexo

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1127/2015, 17 de febrero de 2016³²

Hechos del caso

Un hombre promovió diligencias de jurisdicción voluntaria a fin de acreditar el concubinato —de más de 13 años y 7 meses— con otro hombre, hasta el fallecimiento de éste último; esto, con motivo de realizar gestiones ante diversas instituciones tanto del sector salud como autoridades administrativas y judiciales. De esas diligencias conoció un Juzgado de lo Familiar del estado de Nuevo León, que con fundamento en el artículo 219 Bis del Código Civil para el mismo estado, desechó dicha solicitud.

Ante ello, el actor promovió juicio de amparo indirecto en contra del artículo 291 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, por definir al concubinato como *la unión entre un hombre y una mujer*; el actor alegó que era violatorio del derecho de igualdad y al libre desarrollo de la personalidad la interpretación que sostuvo el juez familiar, negando reconocer como concubinato la relación que había llevado con un hombre hasta su fallecimiento. Un juez en materia civil y laboral le concedió el amparo al actor sosteniendo que, el artículo reclamado efectivamente es inconstitucional porque hace una distinción injustificada con motivo de la orientación sexual de las personas, teniendo por consecuencia no reconocer el concubinato entre personas del mismo sexo. De acuerdo con el juez que conoció del

Artículo 291 Bis. El concubinato es la unión de **un hombre y una mujer**, libres de matrimonio, que durante más de dos años hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio entre sí, siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo.

Artículo 291 Bis 1. Los concubinos, durante su unión, tienen derechos y obligaciones en forma recíproca, alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás reconocidos por este Código o por otras leyes.

No es necesario que transcurran los dos años que menciona este Código para que se generen dichos derechos y obligaciones cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Artículo 291 Bis 2. Los derechos y obligaciones derivadas del concubinato, sólo podrán reclamarse judicialmente cuando se hayan cumplido los plazos o las condiciones a que se refieren los artículos precedentes.

³² Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

amparo, ello resultaba violatorio del principio de igualdad, del libre desarrollo y del derecho a formar una familia.

En contra de dicha determinación, diversas autoridades interpusieron recurso de revisión en el que alegaron que lo que protege la norma es la conformación de las familias entendidas como la unión entre una mujer y un hombre, y que ello no es discriminatorio pues se aceptaban distintos tipos de familias con una protección distinta. La Suprema Corte reasumió competencia para conocer del recurso y ordenó que en el procedimiento de jurisdicción voluntaria se reconociera el concubinato que el señor formó con su pareja.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 291 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León que define al concubinato como *la unión de un hombre y una mujer* es discriminatorio y contrario al libre desarrollo de la personalidad?
2. ¿Resulta conforme con los derechos al libre desarrollo de la personalidad e igualdad y no discriminación sostener que el concubinato es *la unión de un hombre y una mujer* pues ello tiene por objeto la *perpetuación de la especie*?

Criterios de la Suprema Corte

1. Es discriminatorio que una legislación local defina y limite el concubinato como la unión entre un hombre y una mujer. De acuerdo con la aplicación de un test de escrutinio estricto, se constata que de manera implícita se están excluyendo a las parejas del mismo sexo de poder unirse en concubinato y formar una familia, lo que genera un trato discriminatorio y vulnera el libre desarrollo de su personalidad respecto de las parejas heterosexuales. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el decidir unirse en concubinato o no, de manera que, tratándose de personas homosexuales —de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales)— es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo.
2. Resulta contraria a los derechos de libre desarrollo de la personalidad e igualdad y no discriminación sostener que el concubinato es *la unión de un hombre y una mujer* pues ello tiene por objeto la *perpetuación de la especie*. La decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no tenerlos, deriva de la autodeterminación de cada persona y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo. Por tanto, la formación de una familia no es, de ninguna manera, la finalidad del matrimo-

nio, pues la decisión de procrear no depende de la celebración del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo

Justificación de los criterios

1. En primer lugar, la Suprema Corte advirtió que "Como esa exclusión se basa en *la identidad o la preferencia sexual de las personas*, es evidente que se sustenta en una categoría sospechosa, la cual debe ser sometida a un *escrutinio estricto*, a fin de determinar si esa exclusión es objetiva y razonable; o si por el contrario, resulta un acto de verdadera discriminación." (Pág. 49, párr. 4). (Énfasis añadido).

En este sentido, dicho escrutinio se aplicó a partir de las siguientes criterios esenciales: "i) si la opción elegida por el legislador basada en la categoría sospechosa cumple con una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional, pues dada la intensidad del análisis minucioso debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante, ii) si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, esto es, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos, a partir de lo cual ha de examinarse si la norma trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan diferencias sustanciales y objetivas suficientes que justifiquen dar un trato desigual a las parejas del mismo sexo, respecto de las parejas heterosexuales y iii) si la distinción legislativa es la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional." (Pág. 57, párr. 2).

En cuanto al primer nivel del test, la Corte valoró que, "si la opción elegida por el legislador cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional es de concluirse que, el concubinato sirve como instrumento para que —en lo individual— los concubinos ejerzan *el derecho al libre desarrollo de la personalidad* y —como familia ya constituida— logren el acceso a la protección del Estado, esto, en términos de los imperativos contenidos en el artículo 4o. constitucional. En consecuencia esta Primera Sala estima que la disposición examinada satisface la primera grada de un escrutinio estricto, al perseguir objetivos que son constitucionalmente importantes." (Pág. 58, párr. 1).

En cuanto al segundo paso del test que se realizó, la Suprema Corte tuvo que resolver "si la distinción legislativa está totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, esto es, si los hechos, sucesos, personas o colectivos a que se refiere la norma, guardan diferencias sustanciales y objetivas suficientes que justifiquen, en el caso específico, excluir implícitamente de cualquier posibilidad de acceder al concubinato a las parejas del mismo sexo y, por ende, darles un trato desigual, para cuyo efecto debe precisarse cuáles son los

criterios que ha tomado en cuenta esta Sala para resolver si el legislador respeta el principio de igualdad, mismo que debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales." (Pág. 58, párr. 2).

Ahora bien, ante la distinción advertida en la norma que se examinó fue necesario analizar, "si la diferenciación legislativa guarda relación con una finalidad objetiva y constitucionalmente válida (en el caso, las relativas al ejercicio del **derecho al libre desarrollo de la personalidad** y la **protección de la familia**). Esto, en el entendido de que "es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes." (Pág. 60, párr. 1).

"En el caso, la igualdad que es base en la pretensión del quejoso se refiere al sexo, esto es, su petición sobre la inconstitucionalidad de la norma legal se sustenta en que su contenido se opone al trato igual que merecen todas las personas con independencia del sexo al que pertenezcan. Así que, precisado lo anterior y una vez examinado el contenido de la norma que se impugna, relativa a que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, lo que lleva a excluir a las parejas del mismo género, se llega a la conclusión de que ésta no supera el segundo paso del escrutinio estricto, cuenta habida que el trato diferenciado entre parejas homoparentales y parejas heterosexuales no guarda razonabilidad con la finalidad objetiva y constitucionalmente válida que se persigue." (Pág. 61, párr. 1).

"Si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a integrar o formar un concubinato, lo cierto es que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el decidir unirse en concubinato o no, de manera que, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo."

Esto es así, "porque si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a integrar o formar un concubinato, lo cierto es que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el decidir unirse en concubinato o no, de manera que, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que, como informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo; de ahí que no exista razón fundada para dar un trato desigual a ambos tipos de parejas." (Pág. 62, párr. 1).

Además, "si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyectará su vida y sus relaciones, es su orientación sexual, es un hecho que, en pleno respeto a la dignidad humana, es exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, se decida adoptar (concubinatos

o matrimonios conforme a la legislación en análisis, pero al amparo de otras legislaciones también pueden optar por sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, etcétera)." (Pág. 62, párr. 2).

"Por otro lado, en lo que ve a la protección de la familia, debe decirse que la distinción formulada por el legislador para excluir de la norma a las parejas homosexuales no guarda íntima vinculación con dicha finalidad, pues incluso el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la protección a la familia, en el preciso caso del matrimonio como una de las maneras de integrarla, no solamente comprende el matrimonio celebrado entre parejas heterosexuales sino también el que tiene verificativo entre parejas del mismo sexo, criterio que también tiene aplicación tratándose del concubinato." (Pág. 63, párr. 1).

"Finalmente, también debe considerarse que "la distinción adoptada por el legislador, que impide el acceso al concubinato entre personas del mismo sexo [...] es discriminatoria al privar injustificadamente a esas parejas de gozar de los beneficios que trae consigo acceder a él, pues su celebración no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al concubinato, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En este sentido, es preciso mencionar que el acceso al concubinato, al igual que el matrimonio comporta en realidad 'un derecho a otros derechos', pues en el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al concubinato, entre los que destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los concubinos; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los concubinos extranjeros." (Pág. 63, párr. 3).

"Ahora bien, al no haber sido superada la segunda grada del escrutinio estricto, **es innecesario realizar el tercer y último paso del análisis mencionado**. En esa virtud, si el estudio anterior demuestra que la porción normativa que implícitamente excluye del concubinato a las parejas del mismo sexo, no supera el escrutinio constitucional realizado, dicha porción normativa tal y como concluyó el Juez de Distrito debe considerarse contraria al orden constitucional." (Pág. 71, párr. 2 y 3) (Énfasis en el original).

2. "Aunque la procreación para la perpetuación de la especie se llegó a considerar como una finalidad vinculada al matrimonio, lo cierto es que al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, el Tribunal Pleno reconoció que la institución del matrimonio ha evolucionado y entre otras conclusiones señaló que la imposibilidad física para tener hijos, no es un motivo para impedir a las personas transexuales contraer matrimonio." (Pág. 73, párr. 2).

"En efecto, al respecto básicamente indicó que aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin más, que el matrimonio, en su definición tradicional, fuera un concepto *completo* y, por tanto, *inmodificable* por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio; de manera que, la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no tenerlos, deriva de la autodeterminación de cada persona y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual ya ha sido reconocido por esta Corte (amparo directo civil 6/2008), sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo, es decir, tener hijos en común, máxime que, en ese aspecto, confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que, en modo alguno, puede estimarse como obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones." (Pág. 73, párr. 3).

En este tenor, la Corte concluyó que, "no es razonable vincular a la definición del matrimonio la perpetuación de la especie, pues por un lado, al condicionar la unión entre un solo hombre y una sola mujer al cumplimiento de ese cometido, se atenta contra la autodeterminación de las personas y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, por otra parte, de manera implícita genera una violación al principio de igualdad, porque a partir de ese propósito se da un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo (so pretexto de la imposibilidad biológica de cumplir con ese propósito de procreación), máxime si se considera que, según lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 la función reproductiva "potencial" del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia no es, de ninguna manera, la finalidad del matrimonio, pues la decisión de procrear no depende de la celebración del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras, cualquiera que sea su preferencia sexual." (Pág. 75, párr. 1).

"Excluir del concubinato a las parejas del mismo sexo, porque en su definición se indica que quien pretenda acceder a él, no debe tener impedimento para contraer matrimonio, y además deba hacer vida marital para la procreación de la especie, también resulta inconstitucional, en tanto que se opone a la autonomía de la voluntad relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en la Constitución."

De acuerdo con lo anterior, la Suprema Corte estimó que "excluir del concubinato a las parejas del mismo sexo, porque en su definición se indica que quien pretenda acceder a él, no debe tener impedimento para contraer matrimonio, y además deba hacer vida marital para la procreación de la especie, también resulta inconstitucional, en tanto que se opone a la autonomía de la voluntad relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en la Constitución, esto, con independencia de que se trate de parejas heterosexuales u homosexuales, pues de ser así, se llegaría al absurdo de con-

siderar que la norma combatida validaría solamente el concubinato celebrado entre parejas de diferente género que accedieran a él con la finalidad de procrear, negando esa posibilidad a cualquier pareja del mismo sexo o no, que tengan una imposibilidad fisiológica y natural para procrear." (Pág. 76, párr. 1).

En ese tenor, se concluyó que, si bien al analizar la norma combatida el juez de distrito no analizó el contenido de la norma en su integridad, ello resulta intrascendente porque, como se vio, aun cuando la hubiese analizado en su integridad, su conclusión hubiese sido la misma.

5.2. Ausencia de régimen patrimonial

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6333/2017, 4 de julio de 2018³³

Razones similares en la CT 148/2012, ADR 597/2014, ADR 4116/2015 y en el ADR 557/2018

Hechos del caso

En 2015 una mujer, en el estado de Querétaro, demandó de su pareja la terminación del concubinato, la disolución y liquidación de la comunidad de bienes constituida durante el concubinato, el pago de pensión alimenticia a su favor del 30% de los ingresos del demandado, y el pago de gastos y costas del juicio. En primera instancia el juez declaró terminado el concubinato, determinó los bienes que pertenecían a la comunidad formada durante el concubinato y que el reparto sería del 50% para cada una de las partes, conforme a las reglas de la copropiedad. Ante ello, ambas partes interpusieron recurso de apelación, en el que la Sala determinó, con base en el artículo 273 del Código Civil del Estado de Querétaro, declarar nuevamente la existencia de una comunidad de bienes entre los concubinos y modificó la lista de bienes incluidos en el reparto.

El señor promovió juicio de amparo directo en contra de la resolución, en el que alegó que no existe regulación o normatividad sobre el contenido patrimonial del concubinato, por lo que no puede considerarse a la comunidad de bienes como un régimen para el concubinato; además de que nunca hubo un acuerdo entre él y la mujer sobre el régimen patrimonial que les regiría durante su relación, por lo que la interpretación de la Sala era inconstitucional al restringir el libre desarrollo y la autonomía de la voluntad de las personas. El tribunal colegiado negó el amparo al considerar que la Sala había reconocido y dado protección a la familia formada en concubinato en igualdad de circunstancias, pues si el quejoso eligió conformar una relación de hecho, denominada concubinato, era evi-

Artículo 273. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, con el propósito de integrar una familia y realizar una comunidad de vida con igualdad de derechos y obligaciones.

³³ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

dente que la misma acarrearía consecuencias jurídicas previstas por la propia norma y, no obstante ello, eligió hacerlo. En ese sentido, externó su voluntad de conformar un patrimonio común denominado comunidad de bienes.

Derivado de lo anterior, el hombre interpuso recurso de revisión del cual conoció la Suprema Corte, en el que argumentó que asignar un régimen económico al concubinato, como la comunidad de bienes, vulnera el derecho a la libre autodeterminación de las personas porque impone un control patrimonial sin posibilidad de elección sobre la persona que libremente elige el concubinato como proyecto de vida. En sentencia, la Primera Sala de la Corte resolvió revocar la resolución recurrida y conceder el amparo para el efecto de que la Sala familiar dictara una nueva en la que no aplicara el artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil para el Estado de Querétaro. Además, se ordenó dejar a salvo los derechos de las partes para que, en un nuevo juicio, los concubinos puedan demandar una compensación económica con fundamento en los artículos 268 y 274 del Código Civil antes referido.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 273 del Código Civil para el Estado de Querétaro, que establece que los bienes adquiridos durante el concubinato se regirán por las reglas relativas a la *comunidad de bienes*, es violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libre autodeterminación?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil del Estado de Querétaro es violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libre autodeterminación de los concubinos al establecer, sin posibilidad de elección, un régimen patrimonial en el concubinato, pues aunque es una medida orientada a la protección de la familia, la misma no es razonable ni proporcional. Lo anterior no implica que los concubinos permanezcan desprotegidos ante situaciones de desventaja económica, pues pueden acudir a las medidas compensatorias o a los alimentos.³⁴

Justificación del criterio

En principio, la Corte reconoció que "el derecho al libre desarrollo de la personalidad, implica que toda persona en uso de ese derecho puede decidir libremente su plan de vida y la manera de desarrollarlo o llevarlo a cabo, según sus propios intereses, deseos y con-

³⁴ En el voto particular emitido en este asunto se sostuvo que esta resolución es contradictoria con la doctrina más amplia de la Corte. Consultar en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=224926>

vicciones; sin embargo, es importante destacar que ese derecho no es absoluto, pues éste no le autoriza a afectar o transgredir el derecho de los demás, ni mucho menos lo faculta a vulnerar el orden constitucional." (Pág. 30, párr. 3). (Énfasis en el original). Así, "cuando se regulan los diversos derechos que se sustentan en la libertad, como son el de expresión, tránsito, manifestación, información, asociación, portación de armas, pensamiento, opinión, religión, conciencia, etcétera, de alguna forma también se regula el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues éste además de ser concebido como un acto de racionalidad, debe armonizarse con el resto de los derechos." (Pág. 31, párr. 1).

En este entendido, se sostuvo que "cada persona es libre de elegir el plan y desarrollo de vida que más se ajuste a sus intereses, deseos y convicciones, según sus ideas, tendencias, creencias, sentimientos, aspiraciones, necesidades, etcétera. En consecuencia, si el derecho al libre desarrollo de la personalidad, implica la libertad de autodeterminación, es evidente que cada persona es libre de decidir su propio modelo de realización personal, en el que de acuerdo a sus intereses, deseos y convicciones pueda fijarse las metas o aspiraciones de vida que según sus creencias, sentimientos, cultura, etcétera, considere necesarias para alcanzar la perfección que de sentido a su vida. En ese orden de ideas, si el derecho al libre desarrollo de la personalidad, radica en reconocer la autonomía de las personas en la toma de ciertas decisiones y desarrollo de conductas sin interferencias del Estado o de terceros, entonces es evidente que ese derecho da cobertura a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas directamente con el ejercicio de la autonomía individual." (Pág. 31, párrs. 4, 5 y 6). En consecuencia, "no queda sino concluir que **la decisión de formar o no una familia y el tipo de familia que se desea tener encuentra cobertura en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.**" (Pág. 31, párr. 2). (Énfasis en el original).

"La decisión de formar o no una familia y el tipo de familia que se desea tener encuentra cobertura en el derecho al libre desarrollo de la personalidad."

Así, "en ejercicio del derecho la libre autodeterminación, un individuo puede elegir formar una familia a través de la institución del matrimonio o por medio de un concubinato. [Existen] ciertos derechos que se reconocen a las personas que viven en concubinato en igualdad de circunstancias que a quienes optan por el matrimonio, tales como el derecho de alimentos, la pensión de viudez o concubinato, el reconocimiento de paternidad y el derecho a heredar. Sin embargo, no debe perderse de vista que existen distinciones esenciales entre el matrimonio y el concubinato, pues mientras el primero, es una institución a la que se accede a través de la celebración de un acto jurídico solemne que para su validez debe ser sancionado por el Estado." (Pág. 36, párrs. 2 y 3).

La Corte señaló que entre el concubinato y el matrimonio "existen diferencias que son fundamentales, una de ellas, es que en el matrimonio por regla general los cónyuges están obligados a elegir el régimen patrimonial bajo el cual se van a unir." (Pág. 37, párr. 1). "[La] elección de uno de esos regímenes patrimoniales, necesariamente genera una serie de derechos y obligaciones, que lo distinguen del concubinato, pues en éste, por regla general

no existe un régimen patrimonial; [...] aunque en ambas instituciones se generan derechos y obligaciones similares como lo es el derecho a los alimentos, ello no implica que en ambas instituciones surjan exactamente los mismos derechos y obligaciones, especialmente en cuanto al régimen patrimonial, ya que ello implicaría desnaturalizar la institución del concubinato, que como ya se dijo, aunque semejante no es igual al matrimonio." (Pág. 37, párr. 3).

Por tanto, la Corte argumentó que "la decisión de asumir un cierto régimen patrimonial en el matrimonio es voluntaria y se encuentra intrínsecamente relacionada con ese tipo de unión, lo que no puede extenderse al concubinato, pues no se puede imponer una serie de cargas que los concubinos no quisieron atribuirse." (Pág. 38, párr. 4).

Artículo 273. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, con el propósito de integrar una familia y realizar una comunidad de vida con igualdad de derechos y obligaciones. Se presume su existencia, cuando los concubinos vivieron juntos durante tres años o si antes de ese lapso de tiempo procrearon hijos en común. Los bienes adquiridos durante el concubinato, se registrarán por las reglas relativas a la comunidad de bienes. (Énfasis añadido)

Por lo anterior, el artículo 273 del Código Civil para el Estado de Querétaro se considera inconstitucional, pues "aunque no se desconoce que el artículo 4o. constitucional, de manera genérica establece la obligación de proteger la organización y el desarrollo de la familia, y que en cumplimiento de esa obligación el legislador ordinario, puede establecer las medidas que considere adecuadas para ese fin, lo cierto es que no basta que una medida persiga un fin de orden constitucional para que se considere constitucional, sino que además debe ser razonable y proporcional." (Pág. 39, párr. 1).

En ese orden de ideas, se concluyó que "**toda vez que la norma impugnada no da margen a que los concubinos puedan pactar libremente cuál es el régimen patrimonial que en su caso, quieren en su relación, ya que sin ninguna posibilidad de elección, impone la comunidad de bienes como el régimen patrimonial bajo el cual ha de regirse el concubinato, es evidente que esa norma resulta contraria a la libre autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad.**" (Pág. 46, párr. 1). (Énfasis añadido).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 928/2017, 4 de julio de 2018³⁵

Razones similares en la CT 148/2012, ADR 597/2014, ADR 230/2014, ADR 4116/2015, ADR 6333/2017 y en el ADR 557/2018

Hechos del caso

En 2015, en el estado de Querétaro, una mujer demandó de su pareja el reconocimiento y la terminación del concubinato, la comunidad de bienes formada en esa relación, la custodia provisional de sus hijos, el pago de una pensión alimenticia, entre otras cosas. En primera instancia, la jueza determinó declarar la existencia y terminación del concubi-

³⁵ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

nato y ordenó su liquidación conforme al artículo 273 del Código Civil del Estado de Querétaro. Ambas partes interpusieron recursos de apelación y la sala resolvió modificar algunas partes de la primera sentencia; sin embargo, dejó intocado lo relativo a la liquidación de la comunidad de bienes en el concubinato.

Ante esto, el hombre promovió juicio de amparo directo alegando, entre otras cosas, que el concubinato no puede generar derechos patrimoniales como los que se crean en el matrimonio. El tribunal colegiado negó el amparo bajo el argumento de que considerar que el concubinato por sí solo no genera consecuencias legales implicaría atentar contra la obligación de protección constitucional de la familia. El hombre interpuso recurso de revisión del cual conoció la Suprema Corte, en el que señaló que la imposición de un determinado régimen patrimonial al concubinato —en específico, el régimen de comunidad de bienes— transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La Suprema Corte resolvió revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo para que no se aplicara el artículo reclamado y se dejaran a salvo derechos a los concubinos para reclamar, de ser el caso, una compensación económica.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil del Estado de Querétaro, que impone un régimen patrimonial de comunidad de bienes en el concubinato, es violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil de Querétaro es violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad al establecer, sin posibilidad de elección, un régimen patrimonial en el concubinato, pues aunque es una medida orientada a la protección de la familia, la misma no es razonable ni proporcional. Lo anterior no implica que los concubinos permanezcan desprotegidos ante situaciones de desventaja económica, pues pueden acudir a las medidas compensatorias o a los alimentos.

Justificación del criterio

En primer lugar, la Corte advirtió que la norma en cuestión "establece *ex ante* un régimen patrimonial que regulará los bienes que se adquieran en el concubinato, a saber, la comunidad de bienes. Esta figura, se rige por las reglas aplicables de la copropiedad, de conformidad con el artículo 164 del mismo código. En este precepto también se establece que el régimen de comunidad de bienes regirá a los bienes adquiridos durante el matrimonio si los cónyuges no expresaron voluntad alguna sobre si preferían vivir bajo un régimen de separación de bienes o sociedad conyugal, o si no se cumplieron las forma-

lidades que la ley exige para la celebración del acto jurídico." (Párr. 46). Es necesario considerar que "tanto los cónyuges como los concubinos son parte de un grupo familiar esencialmente igual, en el que se proporcionan cariño, ayuda, lealtad y solidaridad"; sin embargo, "existen distinciones entre el matrimonio y el concubinato cuyo efecto es que esta unión de hecho no tenga la misma regulación jurídica respecto de los derechos y obligaciones que surgen tanto del concubinato como del matrimonio civil." (Párr. 55).

"El concubinato es un tipo de unión de hecho y una forma de constituir una familia, por lo tanto, debe ser protegida por el legislador estatal de conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Federal. [Sin embargo], aunque las familias formadas en concubinato merecen la misma protección que aquellas que fueron formadas en matrimonio, ello no implica que deban ser reguladas de la misma manera." (Párr. 61).

En el análisis del caso concreto es necesario considerar que "la aplicación inmediata de la comunidad de bienes como una consecuencia patrimonial del concubinato implica obligar a los concubinos —quienes no manifestaron su voluntad para ello al conformar una unión de hecho— a consolidar sus respectivas masas patrimoniales en una sola y, a cambio, detentar sólo una parte alícuota. Por lo tanto, la posibilidad de conformar una unión de hecho libre de determinadas cargas patrimoniales previstas por la ley y que puedan ser decididas por los concubinos conforme a sus propios planes de vida se vuelve inexistente. En ese sentido, prever la comunidad de bienes como una consecuencia inmediata de la formación de un concubinato, sin que la ley ofrezca la oportunidad a los concubinos de poder pactar lo que ellos consideren más conveniente y menos gravoso, resulta una medida desproporcional que trastoca el derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 91).

De este modo, "si bien la asignación ex ante de consecuencias patrimoniales al concubinato puede ser una medida que tenga como fin la protección de la familia, la imposición de un régimen patrimonial que de manera inmediata obligue a los concubinos a consolidar sus masas patrimoniales en una sola sin que tengan la oportunidad de convenir algún otro arreglo que les sea más beneficioso de acuerdo con sus necesidades, intereses y expectativas, *resulta una restricción excesiva y desproporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Lo anterior se debe a que dicha medida anularía al concubinato como una unión de hecho que representa una alternativa para las personas que desean conformar una familia sin someterse a determinadas consecuencias jurídicas previstas por la ley." (Párr. 92). (Énfasis añadido)

"La medida contenida en el artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil de Querétaro, mediante la cual se establece el régimen patrimonial de comunidad de bienes como una consecuencia inmediata a la formación del concubinato, sin ofrecer la oportunidad de que los concubinos puedan convenir lo contrario, resulta desproporcionalmente invasiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad."

En consecuencia, "la medida contenida en el artículo 273, párrafo tercero, del Código Civil de Querétaro, mediante la cual se establece el régimen patrimonial de comunidad de bienes como una consecuencia inmediata a la formación del concubinato, sin ofrecer

la oportunidad de que los concubinos puedan convenir lo contrario, resulta desproporcionadamente invasiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 96).

Lo anterior no impide señalar que el "régimen patrimonial que rige una relación determinada [...] es distinto del derecho a una compensación que la persona que se ha dedicado preponderantemente a las labores o trabajo del hogar tiene; esto es, derivado de lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, ante el quebrantamiento de una relación de concubinato es posible que surja una obligación distinta que se fundamenta en un deber tanto asistencial como resarcitorio derivado del desequilibrio económico que suele presentarse entre la pareja al momento de disolverse la relación en cuestión, sin que sea obstáculo el hecho de que los integrantes no hubieran querido asumir los vínculos jurídicos derivados del matrimonio. Este aspecto —la pensión compensatoria— es totalmente ajeno al régimen patrimonial y a las normas de su disolución." (Párr. 108). En este sentido, "los concubinos —al igual que los cónyuges— que se encuentren en situación de desventaja económica —como por ejemplo, haberse dedicado preponderantemente al hogar— respecto de la otra parte, no deben ser desatendidos por el sistema jurídico. No obstante, se recalca, ello no se trata de un régimen patrimonial, sino de una medida compensatoria y/o del derecho de alimentos." (Párr. 110).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3376/2018, 7 de noviembre de 2018³⁶

Razones similares en la CT 148/2012, ADR 597/2014, ADR 4116/2015 y en el ADR 4219/2016

Hechos del caso

En el estado de Morelos, una mujer demandó la liquidación del concubinato conforme a las reglas de la sociedad civil, así como el reconocimiento judicial de su derecho de propiedad en proporción al patrimonio formado con base en el trabajo común de ambos concubinos. La jueza de la causa declaró improcedente la acción de terminación y la liquidación de la sociedad civil solicitada, por lo que la mujer apeló la decisión. La Sala que conoció del recurso de apelación resolvió dejar sin efectos ese fallo, declaró nulo lo actuado y ordenó la reposición del procedimiento.

La mujer promovió juicio de amparo directo contra esa sentencia en la que alegó, entre otras cosas, que la determinación era discriminatoria al privarla como concubina del patrimonio familiar y de la posibilidad de liquidar la sociedad civil que habían formado ella y su pareja. Además, dijo que se le había discriminado por razones del estado civil, ya que al no haber contraído matrimonio y no encontrarse regulada la acción de termi-

³⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

nación y liquidación del concubinato, se le imposibilitó de estos derechos como concubina. El Tribunal Colegiado negó lo solicitado bajo el argumento de que, si bien el concubinato y el matrimonio son figuras muy similares, lo cierto es que ambas tienen consecuencias jurídicas diferentes; a su consideración, el concubinato, al poseer menos formalidades que el matrimonio, no debería tener los mismos derechos y obligaciones que surgen con el matrimonio.

Inconforme con dicha decisión, la mujer recurrió ante la Suprema Corte bajo el argumento central de que es discriminatorio que no se presuma la existencia de un régimen patrimonial para los concubinos, como sí se hace respecto de los derechos patrimoniales del matrimonio. La Primera Sala de la Suprema Corte resolvió revocar la sentencia impugnada y ordenó que la Sala familiar valorara las pruebas para determinar si efectivamente existió el pacto entre los concubinos para la conformación del patrimonio común y, de ser el caso, con base en dicha valoración determine la parte proporcional y equitativa que corresponde a cada uno de los concubinos en función del trabajo y esfuerzo aportados para dicha conformación.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La ausencia en el Código Familiar para el Estado de Morelos de un régimen patrimonial aplicable al concubinato resulta constitucional?
2. ¿La interpretación del Tribunal Colegiado bajo la cual el concubinato —al ser una unión de hecho— excluye la posibilidad de establecer un régimen patrimonial sobre los bienes de los concubinos y, por consecuencia, la formación de un patrimonio común entre las partes es constitucional?

Criterios de la Suprema Corte

1. La ausencia en el Código Familiar para el Estado de Morelos de un régimen patrimonial aplicable al concubinato es constitucional, pues al no imponer cargas económicas y patrimoniales que los concubinos no buscaron desde un inicio, no vulnera un derecho humano por sí mismo y, por el contrario es conforme al plan de vida que los concubinos persiguen al conformar una unión de hecho. De igual manera, no presumir algún régimen patrimonial específico entre los concubinos resulta una medida adecuada para respetar el libre desarrollo de la personalidad, sin que ello genere una limitación irrazonable o la anulación de un derecho, beneficio o privilegio de estas parejas.
2. La conclusión adoptada por el Tribunal Colegiado resultó discriminatoria en perjuicio de la quejosa, ya que se le impide la satisfacción de su derecho a una repartición proporcional y equitativa de un patrimonio conformado por el esfuerzo y trabajo común, con

No presumir algún régimen patrimonial específico entre los concubinos resulta una medida adecuada para respetar el libre desarrollo de la personalidad, sin que ello genere una limitación irrazonable o la anulación de un derecho, beneficio o privilegio de estas parejas.

base en un argumento circular basado en una condición de estado civil consistente en la falta de previsión de un régimen patrimonial para el concubinato, condición que como quedó expuesto, de ninguna manera impedía la conformación voluntaria de un patrimonio común por parte de los concubinos y en consecuencia la posibilidad de su disolución.

Justificación de los criterios

1. Sobre el particular, la Corte destacó que "al resolver el amparo directo en revisión 4116/2015, esta Primera Sala determinó que la protección a la familia, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, lejos de tratar de equiparar las distintas formas de familias que existen, pretende otorgar una igualdad de derechos a los miembros que las componen, lo cual implica salvaguardar la voluntad de quienes han formado una familia **con independencia de la manera en la que lo hayan decidido hacer**, evitando que el Estado pueda imponer —*a priori*— un único modelo válido de familia, con lo cual se garantiza el pluralismo y la diversidad. Es por ello que hablando específicamente de la relación que existe entre el matrimonio y el concubinato, se ha determinado que la protección igualitaria otorgada a todas las formas de familia no equivale a la existencia de un derecho humano a que estas instituciones estén regulados de manera idéntica, pues cada institución jurídica tiene sus particularidades y justamente el respeto al modelo de familia que cada persona ha decidido a adoptar, es lo que obliga a reconocer dichas diferencias y a evitar desvanecerlas." (Párrs. 41 y 42). (Énfasis en el original).

De ahí que "ante la existencia de un trato diferenciado entre cónyuges y concubinos, es necesario analizar en cada caso específico mediante un escrutinio estricto si las distinciones realizadas son objetivas, razonables y están debidamente justificadas." (Párr. 46). La Corte reiteró que dicho análisis está compuesto por tres niveles o gradas, las cuales se pueden identificar de la siguiente manera: i) Debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional [...]; es decir, proteger un mandato de rango constitucional; ii) Debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos; y iii) Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional." (Párr. 46 y 47).

Acorde con lo expuesto, lo primero que se analizó fue "si la falta de sujeción del concubinato a un régimen patrimonial, persigue una finalidad constitucional imperiosa. Sobre este aspecto es preciso recordar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que del principio de dignidad humana, reconocido como un derecho fun-

damental superior por el orden jurídico mexicano, deriva el derecho al libre desarrollo de la personalidad; es decir, la prerrogativa de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas y gustos. En ese sentido, se ha sido especialmente enfático en señalar, que esta elección individual debe de estar exenta de coacción o controles injustificados por lo que el Estado tiene prohibido interferir en ella injustificadamente, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la consecución de un plan de vida propio sin imponer determinados ideales de virtud e impidiendo la injerencia, también injustificada, de otras personas." (Párrs. 53 y 54).

"La falta de establecimiento de ciertas consecuencias jurídicas como el establecimiento de un régimen patrimonial para el concubinato, corre en la línea del respeto al libre desarrollo de la personalidad de quienes optaron por este modelo de familia."

Conforme a tales razonamientos, la Corte refirió que en el amparo directo en revisión 597/2014, se expuso que "una persona soltera tiene la libertad de decidir vivir en pareja, ya sea mediante el matrimonio o el concubinato y que una de las razones para optar por esta última opción es precisamente porque no crea una relación de estado, ni el entramado jurídico de derechos, obligaciones y deberes que conlleva el matrimonio, en particular, sus posibles consecuencias patrimoniales." (Párr. 55). "En razón de lo anterior, es posible advertir que la falta de establecimiento de ciertas consecuencias jurídicas como el establecimiento de un régimen patrimonial para el concubinato, corre en la línea del respeto al libre desarrollo de la personalidad de quienes optaron por este modelo de familia, pues dicha medida parte de reconocer que uno de los motivos que determinan a una persona para optar por este modelo de familia es precisamente la falta de sujeción a ciertas formalidades y consecuencias jurídicas que el derecho establece para el matrimonio." (Párr. 56).

En esa tesitura, la Corte sostuvo que "imponer como una condición natural un régimen patrimonial a los concubinos rompe con esta naturaleza informal y en consecuencia, atenta contra las posibilidades que tiene la persona de optar por distintos modelos de familia acorde con sus propias creencias, convicciones, interés y plan de vida. Es por ello que debe estimarse que la ausencia de previsión sobre esta condición patrimonial específica, no solamente persigue un fin constitucionalmente válido, sino que se torna en una exigencia imperiosa a efecto de tutelar de manera efectiva el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues el mantener la falta de formalidades como elemento característico del concubinato, permite que éste siga fungiendo como una alternativa distinta que se presenta al gobernado para poder desarrollar su plan de vida en el plano específico de la elección de un determinado modelo de familia. Con base en estos razonamientos, debe concluirse entonces que la falta de establecimiento de un régimen patrimonial para el concubinato, sí cumple con una finalidad constitucionalmente imperiosa." (Párrs. 57, 58 y 59).

A partir de lo anterior, la interrogante que surge es si esta omisión de prever un régimen patrimonial para el concubinato, como medida legislativa, está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, es decir, "si está directamente conectada con

la consecución de dicho objetivo constitucional". Así, la Corte estimó que "la medida efectivamente guarda una estrecha relación de instrumentalidad con la tutela del libre desarrollo de la personalidad. Esto porque la falta de previsión de un régimen patrimonial atiene directamente a la naturaleza informal del concubinato, en la cual se basa su rasgo esencial para constituirse como un modelo alternativo de familia, de tal suerte que la previsión de una condición patrimonial como la que se prevé para el matrimonio, desvirtuaría esta naturaleza informal y por tanto, desvanecería este modelo como una opción más, disponible para el gobernado a efecto de elegir un determinado modelo de familia acorde con su proyecto de vida, lo cual trastocaría el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es en razón de lo anterior que puede advertirse con meridiana claridad, que sí existe una relación estrecha entre la protección de este derecho humano y la falta del establecimiento de un régimen patrimonial para el concubinato." (Párrs. 61 y 62).

Ahora bien, de acuerdo con la Corte, la última grada en este test estricto de razonabilidad consiste en analizar "si la falta de previsión de un régimen patrimonial para el concubinato constituye la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa previamente identificada. En este sentido, la Corte estimó que sí, pues "la falta de previsión de un régimen patrimonial implica que la adopción del concubinato como modelo de familia, no trae como **consecuencia natural u ordinaria**, la modificación del régimen patrimonial que rige a cada persona en lo individual." (Párrs. 63 y 64). (Énfasis en el original).

Sin embargo, la Corte agregó que "esta circunstancia no implica el establecimiento de una restricción a la libertad de elección de los concubinos, pues si bien la adopción de un determinado régimen patrimonial no se establece como una consecuencia natural u ordinaria del concubinato, ello no impide que los propios concubinos puedan convenir sobre dicho régimen si es que así lo desean, pues la falta de previsión legislativa únicamente refiere que la fuente de este régimen patrimonial no será la ley, sino en todo caso, el convenio libre entre las partes. Por el contrario, se estima que establecer un régimen patrimonial como una consecuencia ordinaria del concubinato, sí resulta desproporcionado frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los concubinos." (Párrs. 65 y 66).

Finalmente, se señaló que "la falta de establecimiento de un régimen patrimonial para el concubinato no entraña la necesaria desprotección de los concubinos frente a la disparidad económica que entre ellos pudiera existir derivado de la distribución de las cargas al interior del seno familiar. Esto porque en el propio precedente se dijo que uno de los aspectos más importantes con relación a la dinámica económica y patrimonial dentro de las uniones de hecho y en específico, del concubinato, es el que se refiere al derecho del concubino o concubina que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, a solicitar una compensación económica. En esa tesitura, lo que esta Sala sostuvo en dicho asunto y que reitera en esta oportunidad, es que el recono-

"Establecer un régimen patrimonial como una consecuencia ordinaria del concubinato, sí resulta desproporcionado frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los concubinos."

cimiento de una sociedad civil de hecho formada dentro del concubinato depende del caso concreto y de la valoración probatoria que en su caso lleve a cabo el juez, sin embargo este reconocimiento o su negativa no implica —y no debe implicar— dejar en un estado de desprotección a las y los concubinos que hayan asumido dobles jornadas laborales." (Párrs. 68 y 69).

En consecuencia, la Suprema Corte concluyó que "la ausencia en el Código Familiar para el Estado de Morelos de un régimen patrimonial aplicable al concubinato es constitucional, pues al no imponer cargas económicas y patrimoniales que los concubinos no buscaron desde un inicio, no vulnera un derecho humano por sí mismo y, por el contrario es conforme al plan de vida que los concubinos persiguen al conformar una unión de hecho. De igual manera, no presumir algún régimen patrimonial específico entre los concubinos resulta una medida adecuada para respetar el libre desarrollo de la personalidad, sin que ello genere una limitación irrazonable o la anulación de un derecho, beneficio o privilegio de estas parejas." (Párr. 71).

2. En principio, la Corte sostuvo que "la falta de una previsión legal que estableciera la aplicación de un régimen patrimonial al concubinato, no implicaba la imposibilidad para que los propios concubinos pudieran convenir la constitución de un patrimonio común, situación que en todo caso, estaría sujeta a prueba. Así, se dijo que nada impedía la liquidación de los bienes adquiridos e incorporados durante la vigencia del concubinato producto del trabajo común y la colaboración, para lo cual si bien no resultaban aplicables los regímenes previstos para el matrimonio (en ese caso de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal), sí era factible que dicha liquidación se realizara de acuerdo a las reglas de la sociedad civil. En ese sentido y por cuanto se refiere a lo aquí alegado por la quejosa, en el primero de los precedentes mencionados, esta Primera Sala precisó que no reconocer la existencia de una sociedad civil de hecho cuando hubiera razones para ello, **sí implicaría sustraer a una persona del marco regulatorio de las sociedades previsto en la legislación únicamente en razón de su estado civil, exclusión que sería discriminatoria** y dejaría desprotegidos a aquellos que han optado no solo por establecer un hogar con su pareja, sino que también se han asociado con ella en una actividad económica." (Párrs. 76 y 77).

Así, en función de lo que ha venido sosteniendo la Corte en este tipo de asuntos, se sostuvo que en el caso concreto "el Tribunal del conocimiento realizó una incorrecta interpretación de los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal, al sostener que al no preverse un régimen patrimonial para el concubinato en el Código Familiar del Estado de Morelos, no era posible liquidar el patrimonio común que alegó la accionante conformó con su concubino." (Párr. 79). En esa tesitura, "la respuesta formulada por el Tribunal Colegiado del conocimiento constituyó una petición de principio frente a lo reclamado por la quejosa,

pues los argumentos de ésta partieron del reconocimiento de la ausencia de un régimen patrimonial aplicable al concubinato, por lo que función de ello alegó que la fuente de este patrimonio común cuya liquidación solicitaba, no derivaba de la ley, sino del acuerdo existente entre los concubinos." (Párr. 81).

Por tanto, la Corte estimó que la conclusión adoptada por el Tribunal Colegiado de mérito, "**efectivamente resulta discriminatoria en perjuicio de la quejosa**, ya que se le impide la satisfacción de su derecho a una repartición proporcional y equitativa de un patrimonio conformado por el esfuerzo y trabajo común, con base en un argumento circular basado en una condición de estado civil consistente en la falta de previsión de un régimen patrimonial para el concubinato, condición que como quedó expuesto, de ninguna manera impedía la conformación voluntaria de un patrimonio común por parte de los concubinos y en consecuencia la posibilidad de su disolución. De ahí lo **fundado** de sus agravios." (Párr. 82). (Énfasis en el original).

5.3. Terminación del concubinato

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3319/2016, 12 de julio de 2017³⁷

Hechos del caso

Una mujer demandó el pago de una pensión alimenticia y el cumplimiento de un convenio que celebró con su concubino. El juez de lo familiar dictó sentencia en la que condenó al hombre al pago de una pensión alimenticia definitiva en favor de su concubina y se le absolvió de la que fue convenida por ellos. Tanto la mujer como el hombre apelaron la determinación; sin embargo, la Sala que conoció del recurso de apelación confirmó la sentencia impugnada.

Ante ello, el hombre promovió juicio de amparo directo en el que sostuvo que la relación de concubinato había concluido mucho tiempo atrás, como podía desprenderse del convenio presentado y de otras pruebas, por lo que no se le podía condenar al pago de la pensión. Sin embargo, el Tribunal Colegiado negó el amparo y argumentó que, de conformidad con el artículo 291 Bis del Código Civil de la Ciudad de México, no existió declaración judicial de terminación del concubinato, que las partes compartían domicilio y la mujer recibía cantidades mensuales de su parte. Ante ello, el hombre interpuso recurso de revisión en el que alegó que no puede considerarse que sea necesario que exista declaración judicial de terminación del concubinato, pues a pesar de vivir juntos y por voluntad de ambos, desde hace años ya no tenían una relación. De acuerdo con el

Artículo 291 Bis. Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

³⁷ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

quejoso, dicha decisión vulnera su libre desarrollo de la personalidad. La Suprema Corte conoció del recurso y decidió revocar la sentencia recurrida; declaró inconstitucional la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado en Materia Civil puesto que viola el libre desarrollo de la personalidad del quejoso.

Problema jurídico planteado

¿La interpretación del Tribunal Colegiado bajo la cual decidió que se requiere de una declaración judicial de terminación del concubinato, y no basta la simple manifestación de voluntad de los concubinos en ese sentido, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

La interpretación del Tribunal Colegiado bajo la cual decidió que se requiere de una declaración judicial de terminación del concubinato, y no basta la simple manifestación de voluntad de los concubinos en ese sentido, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Exigir una declaración judicial como requisito necesario para tener por disuelto un concubinato, resulta desproporcionado al constituir una afectación excesiva e injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que en consecuencia debe declararse inconstitucional la interpretación que en el caso llevó a cabo el Tribunal Colegiado, del artículo 291 Bis. del Código Civil de la Ciudad de México.

Justificación del criterio

En primer lugar, la Corte reiteró que "el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o de no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, de decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente. En ese sentido, esta Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 73/2014, reiteró tales aspectos al establecer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. Se dijo que el Estado tiene prohibido interferir en la elección de estos planes de vida, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como impedir la interferencia de otras personas en su persecución." (Párrs. 39, 40 y 41).

Continuando con la doctrina desarrollada por la Suprema Corte, se dijo que "la voluntad de las partes es un elemento esencial del matrimonio y debe ser tomada en cuenta para

decidir si éste seguirá existiendo o si se disolverá, pues no resulta posible que dicha voluntad sea reconocida al momento de celebrarse el matrimonio, pero soslayarla una vez tramitado el divorcio. Es por ello que se sostuvo que el divorcio no es más que el reconocimiento del Estado de una situación de hecho respecto de la desvinculación de los cónyuges cuya voluntad de no permanecer unidos legalmente debe respetarse." (Párr. 44) "Es por estas razones, que esta Primera Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que el régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes para divorciarse, es una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites constitucionalmente legítimos que tiene este derecho fundamental, por lo que los jueces no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de causal alguna, sino que deben decretar la disolución del vínculo matrimonial con la simple manifestación de voluntad de alguno de los cónyuges, sin que al efecto deba expresar motivo alguno." (Párr. 50).

De todo lo anteriormente expuesto, se advirtió que la Suprema Corte ha construido una doctrina consistente en la cual se ha reconocido que "el derecho al libre desarrollo de la personalidad otorga a los individuos la posibilidad de determinar por sí mismos su proyecto de vida, en el cual el Estado tiene prohibido intervenir, debiéndose limitar a diseñar institucionales que faciliten la persecución individual de esos planes de vida, teniendo como límites los derechos de terceros y el orden público. En ese sentido se ha reconocido que la libertad de contraer matrimonio, de no hacerlo o bien de darlo por terminado, entra dentro del ámbito de tutela de este derecho fundamental en tanto que dicha decisión también forma parte de un plan de vida elegido de manera autónoma, el cual no debe ser obstaculizado por el Estado ni por un tercero, puesto que la voluntad de las partes se erige como un elemento fundamental en la configuración de este derecho." (Párrs. 51 y 52).

En esta tesitura, la Corte reconoció que "el concubinato y el matrimonio son figuras con muchas similitudes, a las cuales nuestro sistema jurídico reconoce como fundadoras de la familia. Pero además, desde la perspectiva del derecho al libre desarrollo a la personalidad, debe reconocerse que dichas instituciones son equiparables, pues ambas son el resultado de la decisión autónoma de entrar en una relación personal permanente con otra persona, como una proyección específica del proyecto de vida de cada una de ellas. Por tanto, debe reconocerse que la decisión de comenzar un concubinato, permanecer en él o darlo por terminado —al igual que sucede con el matrimonio— forma parte de un plan de vida elegido de manera autónoma, de suerte que esta decisión entra dentro del ámbito de tutela del derecho al libre desarrollo de la personalidad, donde la voluntad de las partes se constituye como el elemento esencial." (Párrs. 54 y 55).

"El derecho al libre desarrollo de la personalidad otorga a los individuos la posibilidad de determinar por sí mismos su proyecto de vida, en el cual el Estado tiene prohibido intervenir, debiéndose limitar a diseñar institucionales que faciliten la persecución individual de esos planes de vida, teniendo como límites los derechos de terceros y el orden público."

Sin embargo, la Corte precisó que "la configuración del concubinato no se encuentra sujeta a formalidades, por lo que la voluntad de las partes juega un papel mayormente determinante que en el propio matrimonio, máxime si se toma en cuenta que precisamente esta falta de formalidades juega —al menos presumiblemente— un papel fundamental en la decisión del individuo de optar por este modelo de familia como una determinación específica de su proyecto de vida. Visto desde este enfoque, siguiendo la metodología desarrollada al resolver la contradicción de tesis 73/2014, debe decirse que el establecimiento de una declaración judicial como condición necesaria para tener por terminado el concubinato, constituye un acto susceptible *prima facie* de vulnerar este derecho fundamental, en la medida que supedita los efectos de la simple manifestación de voluntad de los concubinos de dar por terminada su relación, al reconocimiento que de dicha manifestación haga la autoridad judicial a través de una resolución específica, lo anterior máxime si se toma en cuenta, como se ha dicho, que la falta de formalidades constituye —al menos presumiblemente— un motivo determinante en la adopción de este modelo familiar." (Párrs. 59 y 60).

Sin embargo, tal y como ya ha sido reconocido por la Suprema Corte, "el simple hecho de que se establezca una limitación a un derecho fundamental, no torna inconstitucional la medida en automático, pues para arribar a dicha conclusión es necesario determinar si dicha limitación soporta un test de proporcionalidad a efecto de verificar que la misma persiga un fin constitucionalmente válido; que resulte idónea para la consecución de dicho objetivo; y finalmente, que sea proporcional en función de la restricción introducida." (Párr. 61). En consecuencia, "si el establecimiento de una declaración judicial como condición necesaria para tener por terminado el concubinato, constituye una medida que introduce una limitación al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los concubinos, es necesario entonces verificar si dicha limitación supera o no el test de proporcionalidad referido." (Párr. 62).

Respecto del primer elemento, esto es, que la limitación persiga un fin constitucionalmente válido, de la resolución recurrida la Corte advirtió "que el Tribunal Colegiado justificó el condicionar la terminación del concubinato a la existencia de una declaración judicial, en función de la protección de la seguridad jurídica de las partes, en tanto afirmó que si existe controversia al respecto y dadas las consecuencias que derivan del concubinato, era menester que la autoridad judicial declarara su terminación. En consecuencia, se advierte que la medida adoptada por el Tribunal Colegiado, a partir de la interpretación del artículo 291 Bis, del Código Civil de la Ciudad de México, persigue un fin constitucionalmente válido, puesto que busca otorgar certeza sobre una situación de hecho como lo es la terminación del concubinato en caso de existir controversia sobre ello, de donde se desprende que la medida adoptada está encaminada a proteger el principio de seguridad

jurídica, el cual se encuentra reconocido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional." (Párrs. 63 y 64).

En función de ello, la Corte consideró que "la adopción de dicha medida resulta idónea para tal finalidad, pues es claro que la existencia de una declaración judicial en el sentido de que el concubinato ha concluido, desde luego que otorga mayor certeza a las partes al tratarse del reconocimiento en principio vinculante en tanto deviene de una autoridad jurisdiccional." (Párr. 65).

Sin embargo, la Suprema Corte advirtió que "el problema de la medida radica en su desproporcionalidad, puesto que al establecer como condición necesaria para tener por terminado el concubinato la existencia de una declaración judicial, se restringe de manera excesiva el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, pues la voluntad de los concubinos como el elemento central y decisivo para la existencia, permanencia o terminación de la relación, en esta cualidad específicamente reforzada que tiene frente a la unión de hecho, viene a ser completamente desplazada por el reconocimiento que al efecto deba realizar la autoridad judicial, lo cual no se encuentra justificado ni siquiera en función de la protección del principio de seguridad jurídica." (Párr. 66).

En este orden de ideas, la Corte señaló que "la protección del principio de seguridad jurídica no se corresponde con el nivel de restricción al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior porque si bien la existencia de una declaración judicial que establezca la terminación del concubinato otorga mayor certeza a las partes en conflicto sobre dicho aspecto, ello no significa que tal declaración sea el único medio para poder obtener dicha certeza. Lo anterior porque ante la ausencia de una declaración judicial, nada impide que las partes puedan demostrar, a partir de los distintos medios probatorios reconocidos en la ley, que el concubinato ya concluyó. En esa tesitura, esta Primera Sala advierte que el defecto de la interpretación adoptada por el Tribunal Colegiado radica en haber elevado a rango de requisito indispensable, un elemento que únicamente tiene el carácter de prueba idónea, como lo es una declaración judicial, lo que genera una desproporcionalidad frente a la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que la voluntad de los concubinos viene a ser completamente desplazada por un elemento formal, de suerte que no basta su decisión de dar por concluido un concubinato, sino que además es necesario que tal circunstancia sea reconocida y declarada por una autoridad judicial." (Párrs. 68 y 69).

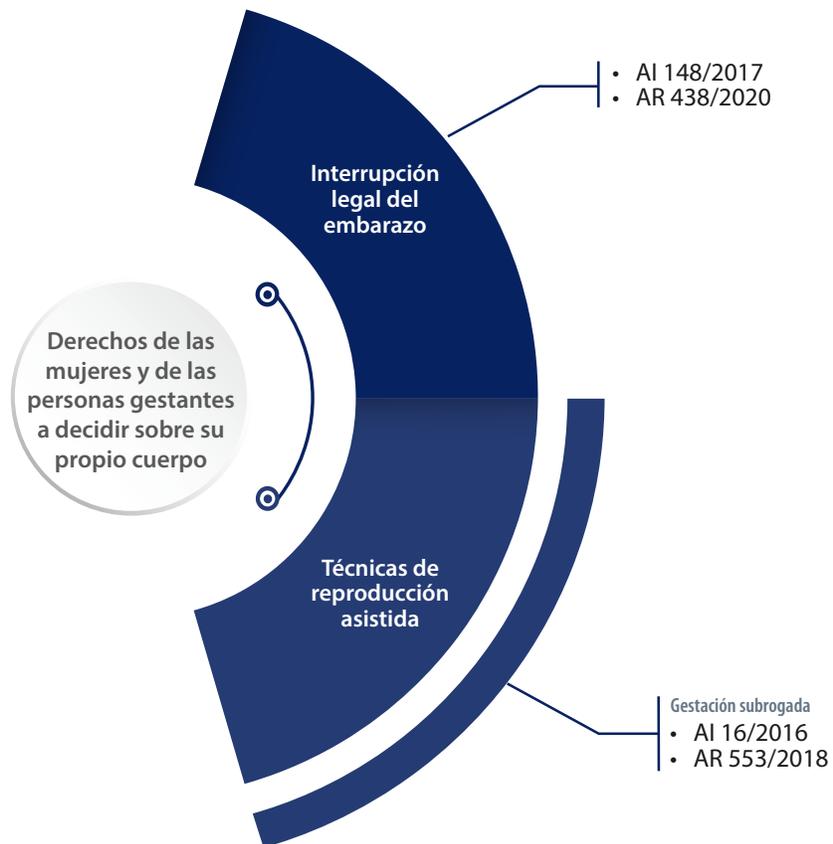
"Esta conclusión resulta más evidente si se tiene presente que la naturaleza fáctica del concubinato, desprovista de formalidades, implica que la voluntad de las partes tienen un peso aún mayor y en esa medida su protección como resultado del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad debe ser reforzada, pues como se ha venido reiterando, la falta de formalidades constituye un motivo determinante en la voluntad de los concubinos para adoptar este modelo como una decisión autónoma derivada de su proyecto de vida."

"La naturaleza fáctica del concubinato, desprovista de formalidades, implica que la voluntad de las partes tienen un peso aún mayor y en esa medida su protección como resultado del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad debe ser reforzada, pues como se ha venido reiterando, la falta de formalidades constituye un motivo determinante en la voluntad de los concubinos para adoptar este modelo como una decisión autónoma derivada de su proyecto de vida."

binos para adoptar este modelo como una decisión autónoma derivada de su proyecto de vida." (Párr. 70). "[D]e ahí que la declaración judicial no constituya un presupuesto, sino un elemento ajeno a la naturaleza del concubinato." (Párr. 74).

Es por ello que en la especie la Primera Sala de la Suprema Corte concluyó que "exigir una declaración judicial como **requisito necesario** para tener por disuelto un concubinato, resulta desproporcionado al constituir una afectación excesiva e injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que en consecuencia debe declararse inconstitucional la interpretación que en el caso llevó a cabo el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, del artículo 291 Bis, del Código Civil de la Ciudad de México." (Párr. 75).

6. Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo



6. Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo

6.1. Interrupción legal del embarazo

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020, 7 de julio de 2021³⁸

Razones similares en AR 1388/2015

Hechos del caso

Una mujer con parálisis cerebral fue trasladada a un hospital en el estado de Chiapas después de haber presentado una serie de convulsiones. El personal médico le comentó que contaba con cinco meses de embarazo, la internaron y avisaron a la Fiscalía General del Estado, debido a que la mujer reportó que había sufrido una violación. La mujer solicitó al director del hospital mencionado la interrupción legal del embarazo por ser producto de dicha violación; petición que le fue negada mediante oficio, con fundamento en el artículo 181 del Código Penal vigente en el Estado de Chiapas. Dicha disposición establece que no será sancionado el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, siempre que éste se verifique dentro de los noventa días a partir de la concepción. Sin embargo, fue diagnosticada con 167 días de gestación, tiempo que excedía al establecido en la norma; además, en dicho oficio se argumentó que, debido a la parálisis y crisis convulsiva, se hacía más difícil la interrupción del embarazo, razón por la que someterla a una intervención quirúrgica implicaría un alto riesgo a su salud.

La mujer, por medio de su representante legal, demandó el amparo argumentando, entre otras cosas, que el artículo 181 del Código Penal de Chiapas resultaba discriminatorio en

Artículo 181.- No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción o cuando la madre embarazada corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de éste con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asista, oyendo el dictamen de otros médicos especialistas, cuando fuere posible y no sea peligrosa la demora.

³⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

contra de las mujeres, pues se les niega el acceso efectivo a la interrupción del embarazo por violación cuando no cumplen cualquiera de los requisitos señalados en la misma; alegó que dicha situación violenta la libertad sexual e integridad física, mental y social de las mujeres a través del delito de violación; también, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de forma simultánea se transgreden otros derechos como el derecho a la salud, la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad. Un juzgado de distrito en el estado de Chiapas determinó negarle el amparo, así como no reconocer el carácter de víctimas a las quejas y dar vista al agente del Ministerio Público Federal. Inconforme con la resolución anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, del cual conoció un Tribunal Colegiado que decidió solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera su facultad de atracción para conocer del mismo. La Corte determinó en la presente sentencia declarar la inconstitucionalidad del artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas en la parte que señala "si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción".

Problema jurídico planteado

¿El artículo 181 del Código Penal de Chiapas, que establece la no sanción de la interrupción legal del embarazo cuando éste sea consecuencia de una violación y se verifique dentro de los 90 días a partir de la concepción, se encuentra conforme con el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 181 del Código Penal de Chiapas que no sanciona la interrupción legal del embarazo cuando éste fue consecuencia de una violación, siempre y cuando, *se verifique dentro de los noventa días a partir de la concepción*, no se encuentra conforme con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por lo tanto, es inconstitucional. Dicha limitación temporal no advierte las afectaciones a las mujeres y la revictimización que ello conlleva. Ello es así, pues al obligarlas a soportar el embarazo producto de una violación perpetra una discriminación estructural que responde a una condición estereotípica en la que se asigna a la mujer la función primordial de procreación. Ello supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida, sino es el resultado de conductas arbitrarias y violentas (violación sexual) que desconocen su carácter de sujeto autónomo.

Justificación del criterio

La Corte confirmó en primer lugar que dicho precepto establece que, entre otras razones, *no es punible el delito de aborto* "cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, siempre y cuando se verifique dentro de los noventa días a partir de la concepción." (párr. 119).

La Corte refirió que, de acuerdo con estándares internacionales, "existe una obligación para que, sin dilación, los Estados partes de la CEDAW y de la Convención de Belém do Pará tomen medidas de tipo legislativo para, reformar, en el primer caso, las leyes que sean discriminatorias en contra de la mujer, y, en el segundo, las que respalden persistencia o tolerancia de la violencia de la mujer. En la CEDAW, incluso hay una obligación específica de derogar las disposiciones penales que constituyan discriminación en contra de la mujer." (Párr. 123). En este sentido, **"también serán discriminatorias las normas, actos o demás medidas que repliquen estereotipos de género o reproduzcan relaciones de poder que menoscaben o anulen los derechos de la mujer."** (Párr. 127). (Énfasis en el original).

"Serán discriminatorias las normas, actos o demás medidas que repliquen estereotipos de género o reproduzcan relaciones de poder que menoscaben o anulen los derechos de la mujer."

Como ejemplo de lo anterior, en materia de delitos sexuales, un estereotipo es "que las **denuncias de violación pueden hacerse con facilidad, que existe un tipo de víctima ideal y racional que puede fungir como parámetro, que las características de las mujeres determinan su probabilidad de ser víctimas de este delito, o emplear el hecho de que la víctima y victimario se conocieran con anterioridad como atenuante del delito;** además, que la falta de resistencia a la agresión sexual implica la existencia de consentimiento o, que el matrimonio funja como excusa absoluta en esta clase de delitos. [...] **En materia de derechos sexuales y reproductivos: consideró un estereotipo la prevalencia de la protección del feto sobre la salud de la madre.**" (Párr. 128). (Énfasis en el original).

En torno a las agresiones sexuales sufridas por mujeres, la Suprema Corte sostuvo como en otras ocasiones que, "*corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente aunado a 'la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual'* que generan en sus víctimas. A su vez, la Corte Interamericana ha establecido que esta clase de agresiones sexuales, como la violación sexual, suponen '*una intromisión en los aspectos más personales e íntimos de la vida privada de una persona'* pues pierde '*de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.*'" (Párr. 134). (Énfasis en el original).

Sobre estas reflexiones, determinó que "*la libertad y seguridad sexuales, son bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal y que son manifestaciones —entre otros— del derecho al libre desarrollo de la personalidad.* La primera significa la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno, sobre las personas —quienes también deben estar de acuerdo, situaciones, circunstancias y tiempos, en las cuales se quiere tener comportamientos, intercambios o vínculos erótico-sexuales, incluida la cópula. La segunda es la necesaria protección y debida garantía de que esta libertad y autonomía efectivamente se expresen, dado el riesgo que ciertas circunstancias, propias de la persona o del contexto específico en que se encuentra, entrañan para la producción espontánea de consentimiento." (Párr. 135). (Énfasis añadido). "En tanto el *consentimiento* pleno y válido de quienes participan en una cierta actividad sexual es un elemento fundamental para el respeto, protección y garantía de la libertad y

"La libertad y seguridad sexuales, son bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal y que son manifestaciones —entre otros— del derecho al libre desarrollo de la personalidad."

seguridad sexuales, el Estado asume la obligación —incluso recurriendo a su poder coactivo— **de proteger que ésta sea la regla en el actuar sexual.**" (Párr. 136). (Énfasis en el original).

En esa línea, "establecer una limitación temporal para que no se le aplique la sanción del delito de aborto, **desconoce la naturaleza de las agresiones sexuales y las afectaciones a la salud mental que éstas generan en las víctimas de los delitos sexuales, particularmente, en el caso a las mujeres**, las cuales muchas veces, por la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual que les generan y por la estigmatización social que el simple hecho de manifestarlo les crea, no se atreven a mencionarlo ni a denunciarlo ante las instancias ministeriales; y, en el caso de que producto de ese hecho delictivo la mujer violentada quede embarazada, ello agudiza su afectación pues tal condición provoca el seguir padeciendo la vejación de que fue objeto y le impide su recuperación tanto física como psicológica, pues la propia preñez produce lógicamente volver a vivir permanentemente la violación de la que fue objeto, lo cual indudablemente le provoca un sufrimiento adicional que permanece mientras subsista esa condición. Sin que sea válido que se le obligue a continuar con el embarazo, que en sí mismo constituye una revictimización de la mujer, dado que no tuvo la oportunidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno las situaciones y circunstancias de la cópula." (Párr. 137) (Énfasis en el original).

Es por ello que "se ha consensuado de manera unánime (tanto legal como doctrinalmente) que la interrupción del embarazo en casos de violación constituye una hipótesis excluyente justificada, lo cual resulta, además, una medida que tiende a acatar las obligaciones constitucionales y convencionales para casos de violencia contra las mujeres, mencionados. Incluso, **el legislador del Estado de Chiapas así lo consideró al establecer como una hipótesis para no aplicar la pena al delito, el caso en el que se interrumpe el embarazo producto del delito de violación sexual.** Sin embargo, la condicionante temporal para ello (noventa días a partir de la concepción) inadvierte tales afectaciones a las mujeres y la revictimización que ello conlleva. Ello es así, pues al obligarlas a soportar el embarazo producto de una violación perpetra una discriminación estructural que responde a una condición estereotípica en la que se asigna a la mujer la función primordial de procreación, de manera que bajo esa concepción se pretende forzarla a soportar y continuar con un embarazo que fue producto de un delito, únicamente debido a que no actuó con la *`oportunidad`* señalada por el legislador, lo que estigmatiza y revictimiza a la mujer, al ser sólo ella quien continúa siendo afectada, ahora con la ayuda del Estado, por la conducta del perpetrador del delito, lo cual afecta de manera clara solo a las mujeres por su condición y las sanciona por eso mismo, en lugar de protegerlas como víctimas de un delito." (Párrs. 138 y 139). (Énfasis en el original).

De esa forma, "con la condicionante de tiempo establecida en la norma impugnada para el caso de violación, se les obligaría a enfrentar y a llevar a cabo ese embarazo, lo que constituye una forma de violencia contra la mujer, que está basado en estereotipos de género pues parte de la base de que debe cumplir con su rol de procreación aun cuando la concepción se haya dado como producto de una violación sexual perpetrada en su contra. Para esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la manera en que el legislador chiapaneco limitó temporalmente la interrupción del embarazo con motivo de una violación supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida, sino es el resultado de conductas arbitrarias y violentas (violación sexual) que desconocen su carácter de sujeto autónomo y que por lo mismo se trata de conductas que se encuentran tipificadas penalmente y son reprochables por el Estado." (Párrs. 140 y 141).

En este orden de ideas, la Corte concluyó que "[u]na intromisión de esa naturaleza en su derecho al libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana privaría totalmente del contenido de esos derechos y en esa medida resultaría manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como lo es el de la gestación, que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos. Por ende, el Estado no puede obligar a la mujer víctima de una violación a asumir sacrificios en su persona, como lo es continuar con un embarazo, y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. En consecuencia, esta protección que se le da al concebido sobre la madre, obligándola a continuar con un embarazo no deseado que es producto de una violación, constituye una forma de violencia contra la mujer y es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, lo cual se opone a los artículos 1o. 4o. de la Constitución Federal, y 2, incisos f) y g) de la CEDAW y 7, inciso e) de la Convención Belem do Pará." (Párrs. 143 y 144).

Por otra parte, la Corte advirtió que "la temporalidad establecida en el precepto impugnado también genera una afectación al derecho a la salud mental de las mujeres." (Párr. 145). De esta manera, "cuando **la continuación del embarazo afecta la salud de la mujer**, en su dimensión física, **mental** o social, la posibilidad de optar por su terminación es un ejercicio de sus derechos a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. En ese sentido, se ha señalado que la opción de las mujeres de interrumpir un embarazo cuando éste supone un riesgo para la preservación o consecución de su salud también merece respeto y en ese sentido es lo que permite lograr el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." (Párr. 161). (Énfasis en el original).

"Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación la manera en que el legislador chiapaneco limitó temporalmente la interrupción del embarazo con motivo de una violación supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida, sino es el resultado de conductas arbitrarias y violentas (violación sexual) que desconocen su carácter de sujeto autónomo."

Con base en las consideraciones anteriores, la Suprema Corte trajo a colación el *Amparo en Revisión 1388/2015*, en el cual concluyó que "el aborto motivado por riesgos a la salud, y su adecuada y oportuna prestación, integran el ámbito normativo del derecho a la salud y su protección— tal se contempla por la Constitución, los tratados internacionales, la doctrina constitucional de esta Primera Sala y la jurisprudencia de la Corte Interamericana— pues se trata de una acción cuyo objetivo primordial es promover, preservar o restaurar la salud de la persona embarazada, incluida la consecución de un estado de bienestar físico, mental y social y, que también se configura como el cumplimiento y garantía efectiva de los derechos a estar libre de discriminación, a gozar de una vida digna, a la libertad —en su vertiente de autonomía y libre desarrollo de la personalidad— y a estar libre de injerencias arbitrarias en la vida privada." (Párr. 169).

Finalmente, "una razón adicional que sustenta la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada consiste en que es violatoria de los derechos de las personas con discapacidad y de los menores de edad, pues inadvierte estos grupos por las condiciones de vulnerabilidad que presentan, pudieran ni siquiera saber que presentan un embarazo producto de una violación, por lo que no pueden acudir a los servicios de salud en los tiempos que marca la norma; es decir, la norma establece un plazo único y genérico que uniforma a las mujeres en una misma conceptualización, a las menores de edad y las mujeres con discapacidad, las cuales recientes con mayor afectación las consecuencias del delito de violación y, que tales condiciones (ya sea minoría de edad —dependiendo de la edad de la niña— o discapacidad —dependiendo de la discapacidad que presenten—), les impiden en muchas ocasiones que puedan saber o darse cuenta siquiera de su embarazo en etapas tempranas de éste, sino que lo advierten hasta muy avanzada la gestación." (Párr. 177).

En consecuencia, se determinó la inconstitucionalidad del artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas en la parte que señala "*si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción*". Siendo innecesario, dada la conclusión alcanzada, el análisis del resto de los argumentos relacionados con la inconstitucionalidad de dicho precepto.

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, 7 de septiembre de 2021³⁹

Hechos del caso

En 2021, la Procuraduría General de la República (PGR) promovió acción de inconstitucionalidad en contra de diversos artículos del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza.

³⁹ Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales. Consultar votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/consulta tematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=227921>.

goza; entre los que destacan el artículo 195, que dispone que "comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo"; y el artículo 196, que señala que "se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciera abortar con el consentimiento de aquella". En esencia, en sus conceptos de invalidez, la PGR afirmó que tales disposiciones violentan los derechos de autonomía y libertad reproductiva de las mujeres al establecer un tipo penal que impide la interrupción del embarazo en la primera etapa de gestación. Es decir, que el legislador local, al no considerar las etapas gestacionales del producto de la concepción al momento de establecer la definición de *aborto* y el tipo penal relativo a esa conducta en su vertiente de autoprocurado o consentido, transgredió tales derechos. La Suprema Corte resolvió procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad. En su sentencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 196.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El derecho de las mujeres y de las personas gestantes de *decidir* se encuentra cubierto por el libre desarrollo de la personalidad?
2. ¿Cuáles son las implicaciones del derecho a *decidir* de las mujeres y de las personas gestantes?
3. ¿El artículo 195 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que dispone que comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo, es constitucional?
4. ¿El artículo 196 del referido Código que señala que se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciera abortar con el consentimiento de aquella, es constitucional?

Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho de las mujeres y de las personas gestantes de decidir, se encuentra cubierto por el libre desarrollo de la personalidad. La decisión de la mujer y personas con capacidad de gestar de ser madre o no está tutelada por los alcances del libre desarrollo de la personalidad, a partir de que ellas son las únicas que por su intrínseca dignidad pueden decidir el curso que habrá de tomar su vida, de manera tal que debe reconocerse la existencia de un margen mínimo de decisión íntima de interrumpir o continuar su embarazo y, con ello, a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos. A su vez, este derecho es resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios asociados a la noción esencial de que es intrínseco a la persona humana la disposición de su libertad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones.

2. De acuerdo con la Suprema Corte, los bordes internos y externos del derecho a elegir se traducen en las siguientes siete implicaciones esenciales: 1) la educación sexual como pilar de la política pública en materia de salud reproductiva; 2) el acceso a información y asesoría en planificación familiar y métodos de control natal; 3) el reconocimiento de la mujer y las personas con capacidad de gestar como titulares del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo; 4) la garantía de que la mujer o persona gestante tome una decisión informada en relación con la interrupción o continuación de su embarazo; 5) el derecho a decidir comprende dos ámbitos de protección de igual relevancia, claramente diferenciados y que encuentran su detonante en la elección de la mujer o persona gestante; 6) la garantía de que las mujeres o personas gestantes que así lo decidan puedan interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita y no discriminatoria; y 7) el derecho de la mujer o persona gestante a decidir sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve período cercano al inicio del proceso de gestación.

3. Resulta constitucional el artículo 195 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que dispone que comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo. Dicha disposición desprovista del resto de los componentes que integran a plenitud cada tipo penal en lo individual, tiene cabida aun en el escenario de tutela constitucional del derecho a decidir, pues la utilidad de esa norma —por su naturaleza— es de tal generalidad que comprende su aplicación para los supuestos de protección del bien constitucional producto de la concepción frente a actos contrarios a la voluntad de la mujer, es decir, cuando asume la posibilidad de ser madre de manera libre.

4. El artículo 196 del referido Código que señala que se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciera abortar con el consentimiento de aquella, resulta inconstitucional. Si bien la norma persigue una finalidad asociada a la tutela de un bien cuya protección es de interés público no concilia el derecho de la mujer y de las personas con capacidad de gestar a decidir con la finalidad constitucional, sino que lo anula de manera total a través de un mecanismo —el más agresivo disponible— que no logra los fines pretendidos (inhibir la práctica de abortos) y, correlativamente, produce efectos nocivos como: puesta en riesgo de la vida e integridad de la mujer y personas con capacidad de gestar, criminalización de la pobreza, y descarta otras opciones de tutela de carácter menos lesivo que parten del trabajo conjunto con la mujer embarazada o persona gestante y que reconocen el ámbito privado en que desenvuelve el vínculo único que existe entre ella y el producto de la concepción. Con ello, se afecta trascendentalmente su autonomía y libre desarrollo de la personalidad al impedirse la posibilidad de elegir el propio plan y proyecto de vida conforme a sus íntimas convicciones.

Justificación de los criterios

1. En primer lugar, de acuerdo con la Suprema Corte, "[d]e una lectura e interpretación integral del texto constitucional, este Pleno advierte que el **derecho de la mujer a decidir** (y cuya titularidad se extiende, por supuesto, a las *personas con capacidad de gestar*) es resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios asociados a la noción esencial de que es intrínseco a la persona humana la disposición de su libertad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones. **El sustrato de esta prerrogativa lo constituyen la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva**, conforme a la integración y con los rasgos que en seguida serán descritos." (Párr. 53). (Énfasis en el original).

De conformidad con los artículos 1o. y 4o. constitucionales, la Corte sostuvo que "se reconoce el derecho exclusivo a las mujeres y personas con capacidad de gestar a la autodeterminación en materia de maternidad (autonomía reproductiva). Es exclusivo de las mujeres pues forma un todo con su libertad personal, que no puede dejar de entrañar su autonomía en orden a la opción de convertirse en madre. Es innegable que el texto constitucional constituye la piedra fundacional del derecho a decidir, pues en su párrafo segundo establece de forma expresa la prerrogativa de que 'toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos' (texto resultante de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro), y cuya lectura de forma conjunta con los derechos a que se ha hecho referencia, conduce inequívocamente al reconocimiento de esa prerrogativa." (Párr. 54 y 55).

Así, con fundamento en el principio de dignidad de las personas se sostuvo que "el artículo 4 constitucional protege el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos. Esto implica la consagración constitucional del derecho a la autonomía reproductiva. Este derecho incluye la elección y libre acceso a todas las formas de anticoncepción, a las técnicas de reproducción asistida y a la eventual interrupción del embarazo. Todas elecciones reproductivas que dan sentido al proyecto de vida de las personas como seres libres en el ámbito de un Estado moralmente plural y laico." (Párr. 58).

En esta tesis, la Corte fue clara al reconocer "el valor superior de la dignidad humana, al afirmar que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como el presupuesto esencial del resto de los derechos fundamentales en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad

"El derecho de la mujer a decidir (y cuya titularidad se extiende, por supuesto, a las *personas con capacidad de gestar*) es resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios asociados a la noción esencial de que es intrínseco a la persona humana la disposición de su libertad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones. El sustrato de esta prerrogativa lo constituyen la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva."

Artículo 1, párrafo quinto. "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas." Artículo 4, primer y segundo párrafos. "La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

"El artículo 4 constitucional protege el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos. Esto implica la consagración constitucional del derecho a la autonomía reproductiva."

Estas consideraciones fueron sostenidas por la Suprema Corte al resolver el Amparo Directo 6/2008 en sesión de 6 de enero de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad y al estado civil. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en nuestra norma fundamental, así como en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad." (Párr. 61).

"Eso que llamamos dignidad de la persona humana se apoya en dos pilares, la conciencia y la libertad, como punto de partida hacia la máxima realización del libre desarrollo de la personalidad singular. En el caso específico de las mujeres y personas con capacidad de gestar, este derecho adquiere los matices connaturales a sus rasgos y a las características que las definen, de manera que su dignidad funge como precondition para que puedan decidir sobre sí mismas y su proyección hacia los demás. Así, la maternidad como posibilidad exclusiva de la mujer y personas con capacidad de gestar no puede desvincularse de su dignidad que, *'es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás'*." (Párr. 63). (Énfasis en el original).

Propiamente, "[d]entro de la narrativa de la dignidad humana que, como se describió, es fuente y origen del resto de las prerrogativas de carácter específico, tienen un rol protagónico la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la protección del ámbito íntimo de las personas, pues consisten en la capacidad de elegir y materializar libremente planes de vida e ideales de excelencia humana, sin la intervención injustificada de terceros o del propio poder estatal. Este Tribunal Pleno ha sostenido que la persona tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, así como la manera en que logrará las metas y objetivos que, para ella, son relevantes." (Párr. 65).

"Se trata de un derecho personalísimo, como parte del reconocimiento a una facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. *Ante tales alcances, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.*" (Párr. 66). (Énfasis añadido).

"La autonomía y el libre desarrollo de la personalidad brindan cobertura a la 'libertad de acción' que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para

el desarrollo de su personalidad, así como también brinda protección a una 'esfera de intimidad' en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal. En el tópico que aquí concierne, la manifestación directa es que la decisión de la mujer y personas con capacidad de gestar de ser madre o no está tutelada por los alcances de este derecho, a partir de que ellas son las únicas que por su intrínseca dignidad pueden decidir el curso que habrá de tomar su vida, de manera tal que debe reconocerse la existencia de un margen mínimo de decisión íntima de interrumpir o continuar su embarazo." (Párr. 68).

Estas consideraciones, sirvieron de pauta para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara que "la obligación de que, en el ejercicio del control constitucional judicial de leyes y actos del Estado, es preciso ser particularmente escrupuloso en la identificación de los casos que representan una intromisión del poder del Estado en la vida íntima de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar, pues la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad protege esta vertiente específica de conducir la vida a partir de las decisiones individuales, sin que éstas puedan ser limitadas mediante el uso del aparato estatal y menos aún del poder punitivo. [...] La integración de la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la protección de la intimidad debe entenderse como una prerrogativa interdependiente del principio de una vida digna, específicamente en la posibilidad de edificar un *proyecto de vida*." (Párrs. 72 y 73).

De esta forma, **"el derecho a decidir funge como instrumento para ejercer el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal y la protección de la intimidad, de manera que le permite a la mujer o a la persona con capacidad de gestar, en relación con la posibilidad de ser madre, elegir quién quiere ser, pues no puede perderse de vista que, desde esta apreciación, se reconoce que en la maternidad subyace la noción de voluntad, de deseo de que la vida personal atraviese por tal faceta."** (Párr. 74). (Énfasis en el original). "No tiene cabida, para anular el derecho a decidir, una postura de corte paternalista que apoye la idea de que las mujeres o las personas con capacidad de gestar necesitan ser "protegidas" de tomar ciertas decisiones sobre su plan de vida, salud sexual y reproductiva, pues ese acercamiento conlleva una desconsideración de la mujer y las personas con capacidad de gestar como seres racionales, individuales y autónomos, plenamente consciente de las decisiones que —conforme a su proyecto de vida— son las que consideran más convenientes." (Párr. 75).

En conclusión la Corte sostuvo que "[l]a dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva, constituyen piezas esenciales en este entramado constitucional y convencional, que confluyen para determinar que la titularidad del referido derecho fundamental corresponde a la mujer y las personas con capacidad de gestar, y que éste

"El derecho a decidir funge como instrumento para ejercer el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal y la protección de la intimidad, de manera que le permite a la mujer o a la persona con capacidad de gestar, en relación con la posibilidad de ser madre, elegir quién quiere ser."

La constitucionalización del derecho a decidir, permite sostener que no tiene cabida dentro de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema de continuar o interrumpir su embarazo por un corto periodo de tiempo al inicio de la gestación, pues ello equivaldría a asumir que su dignidad y autonomía personal pueden modularse y restringirse en función de supuestos basados en un constructo social.

consiste en la posibilidad de acceder libremente a un procedimiento de interrupción segura del embarazo. La constitucionalización del derecho a decidir, permite sostener que **no tiene cabida dentro de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema de continuar o interrumpir su embarazo por un corto periodo de tiempo al inicio de la gestación, pues ello equivaldría a asumir que su dignidad y autonomía personal pueden modularse y restringirse en función de supuestos basados en un constructo social que, antes que personas independientes, las configura como instrumentos de procreación**, lo que además conllevaría una lesión de origen a su integridad psicoemocional al limitar las posibilidades en relación con su plan y proyecto de vida, e impediría alcanzar el bienestar integral en su carácter de meta permanente del derecho a la salud." (Párrs. 130 y 131).

2. De acuerdo con la Suprema Corte, los bordes *internos* y *externos* del derecho a elegir se traducen en las siguientes siete implicaciones esenciales:

Primera. "La educación sexual como pilar de la política pública en materia de salud reproductiva. Comprende tanto los aspectos educativos formales como amplias y robustas campañas de difusión y divulgación sobre la sexualidad humana en todas las edades del desarrollo, el aparato reproductor femenino y masculino, la orientación sexual, las relaciones sexuales, la planificación familiar y el uso de anticonceptivos, el sexo seguro, la reproducción, los derechos sexuales y los derechos reproductivos, los estudios de género y otros aspectos de la sexualidad humana, con el objetivo de alcanzar un estado específico de salud sexual y reproductiva." (Párr 157). (Énfasis en el original).

Segunda. "El acceso a información y asesoría en planificación familiar y métodos de control natal. A partir del contenido del derecho a la planificación familiar previsto en el citado artículo 4 constitucional, es obligación del Estado brindar información sobre el tema, así como los servicios necesarios, lo que comprende el acompañamiento por un especialista de la salud y asesoría en planificación familiar para, en caso de decidirlo, facilitar la adopción del método anticonceptivo que se adapte a las necesidades personales, expectativas reproductivas y estado de salud." (Párr. 159). (Énfasis en el original).

Tercera. "El reconocimiento de la mujer y las personas con capacidad de gestar como titulares del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo. Esta elección corresponde en exclusiva a la mujer o persona con capacidad de gestar, pues se vincula a una de las esferas más íntimas que configuran su dignidad y su personalidad, en tanto que sólo ella puede, de acuerdo con sus circunstancias individuales, responder cómo integrará la maternidad a su plan y proyecto de vida, así como —en su caso— las razones por las que prefiere tomar la compleja decisión de interrumpir la gestación. Con base en los elementos que fueron destacados en la construcción del derecho a elegir, la autonomía

de la que goza la mujer (y las personas con capacidad de gestar) manifestada en la libertad de elegir el libre desarrollo de su personalidad, se instrumenta a través del reconocimiento como única titular del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo." (Párrs. 162 y 163). (Énfasis en el original).

Cuarta. *"La garantía de que la mujer o persona gestante tome una decisión informada en relación con la interrupción o continuación de su embarazo.* Es obligación del Estado proporcionar a la mujer, en un contexto de confidencialidad, la información suficiente para tomar esa decisión clave en su vida reproductiva. El acompañamiento informado previo al acceso a una interrupción del embarazo en un contexto de decisión voluntaria de la mujer es clave como mecanismo de protección y garantía de los derechos, principios y bienes involucrados. Su función es poner al alcance directo de la mujer información accesible, clara, objetiva, científica y veraz sobre las implicaciones, tanto del proceso de gestación en sí mismo, como del procedimiento clínico de interrupción del embarazo, en su dimensión sanitaria, y en las consecuencias físicas y psicológicas que tal evento puede representar." (Párrs. 164 y 165). (Énfasis en el original).

Quinta. *"El derecho a decidir comprende dos ámbitos de protección de igual relevancia, claramente diferenciados y que encuentran su detonante en la elección de la mujer o persona gestante.* La propia literalidad de la expresión *derecho a decidir* revela que su ejercicio puede operar en un sentido o en otro, su relevancia radica justamente en la posibilidad de optar libremente tanto por la opción de continuar como de interrumpir el proceso de gestación. Es por lo anterior, que una primera esfera del derecho a elegir corresponde a la persona que voluntariamente escoge el camino de la maternidad, y consecuentemente amerita que el Estado le brinde el acompañamiento especializado que a esa decisión corresponde, desde la atención médica y psicológica correspondiente, hasta la aplicación de los diversos tratamientos que el estado de gravidez implica, previo al momento del nacimiento, en el parto, y en la atención posterior a éste." (Párrs. 170 y 171). (Énfasis en el original).

Sexta. *"La garantía de que las mujeres o personas gestantes que así lo decidan puedan interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita y no discriminatoria.* Partiendo de que el derecho a la salud en una de sus dimensiones involucra acciones de carácter prestacional, es obligación a cargo del Estado que en los hospitales de carácter público se brinde el acceso a ese derecho de forma accesible, siguiendo los más altos estándares de calidad posibles, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada. Los servicios de salud deben garantizar, desde la primera aproximación y contacto con la mujer o persona gestante interesada, que no exista una invasión a su esfera de intimidad que implique atentados contra su dignidad; en ese entendimiento, deben abstenerse por completo de

utilizar técnicas que, de forma violenta o no, tiendan a cuestionar o imposibilitar el acceso a la interrupción del embarazo." (Párrs. 175 y 176). (Énfasis en el original).

Séptima. *"El derecho de la mujer o persona gestante a decidir sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación.* Esto es resultado del encuentro entre el derecho a elegir que encuentra su límite en la protección constitucional que amerita el no nacido. La posición central de este tema y la fuerza que imprime para moldear el derecho en comento amerita que se establezcan diversas consideraciones." (Párrs. 180 y 181). (Énfasis en el original).

3. La Corte advirtió que la primera de las dos normas cuestionadas por la Procuraduría General de la República, es decir, el artículo 195 del Código Penal para el Estado de Coahuila, únicamente establece que "comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo".

En este sentido, "en ese numeral se contiene el elemento objetivo del tipo penal. Conforme a esta narrativa y, advirtiendo que su contenido sólo se refiere a la definición del núcleo de la conducta típica que habrá de ser el punto de partida de las siguientes de los tipos penales en concreto, es posible afirmar que esa disposición no tiene punto de contacto con el derecho de las mujeres y personas con capacidad de gestar a decidir, de manera tal que su constitucionalidad no puede verse cuestionada a través de ese tipo de acercamiento" (párr. 243). "No se pasa por alto la importancia de este artículo al contener el elemento objetivo del delito, que es el más importante para determinar la conducta típica en los ilícitos de acción, pues en ellos la conducta en su raíz queda plasmada en la ley a través del uso de verbos de acción; no obstante, lo que aquí se afirma es que esa formulación legislativa no se relaciona con el contenido del derecho a decidir en la medida en que se trata de una técnica abstracta que no menciona nada en relación con las características de la conducta que es necesario desplegar (voluntaria o involuntaria), ni con la calidad del sujeto activo (la mujer embarazada o con intervención de un tercero)." (Párr. 246).

La Suprema Corte consideró que **"esta disposición —en su carácter de elemento objetivo del delito— desprovista del resto de los componentes que integran a plenitud cada tipo penal en lo individual, tiene cabida aun en el escenario de tutela constitucional del derecho a decidir, pues la utilidad de esa norma —por su naturaleza— es de tal generalidad que comprende su aplicación para los supuestos de protección del bien constitucional producto de la concepción frente a actos contrarios a la voluntad de la mujer, es decir, cuando asume la posibilidad de ser madre de manera libre."** (Párr. 248). (Énfasis en el original).

A la vista del Tribunal Pleno, "la porción del elemento objetivo que señala *"en cualquier momento del embarazo"* y que, al tenor de lo sostenido como parte de las características

del derecho a elegir, podría considerarse que tiene punto de toque con el rasgo de que la mujer puede interrumpir su embarazo en un periodo cercano al inicio del periodo de gestación; pero, se reitera, **la transversalidad de esa porción corre por un camino separado, que incluye la tutela del concebido en un escenario de maternidad deseada, caso en el cual, efectivamente, la protección se extiende durante todo el embarazo**, como señala la norma. La supresión de esa porción normativa se traduciría en la imposibilidad de integrar la conducta típica para el caso de *aborto forzado*, que constituye un acto lesivo tanto a la integridad física y psicológica de la mujer, al derecho a decidir en la vertiente en que la mujer voluntariamente desea incluir la maternidad en su plan de vida, como a la vida en gestación en su carácter de bien constitucional." (Párr. 249). (Énfasis en el original).

"Lo relevante sobre esa porción (*en cualquier momento del embarazo*) habrá de verse en relación con el tipo penal específico de *aborto autoprocuroado o consentido* y, como se verá en el apartado siguiente de esta Consideración, podrá atajarse desde esta última perspectiva, sin trastocar la racionalidad e integridad de las normas que tienen plena razón de ser, como lo es este artículo 195 en relación con el 197 que contiene la figura del *aborto no consentido o forzado*. Máxime, que invalidar esa porción no sería útil en ninguna medida, pues aún sin tener vida jurídica ese fragmento, perviviría la problemática que se cierne sobre la norma que efectivamente contiene el tipo penal que sanciona a la mujer por interrumpir su embarazo de forma voluntaria; y, por el contrario y como ya describió, con la invalidación de la porción normativa en análisis se lesionarían los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar que desean continuar su embarazo y quieren convertirse en madres, supuesto en el que también se violentaría el valor de la vida en gestación, asociado a la mujer o persona gestante y con independencia de ésta, con lo cual la invalidación generaría consecuencias nocivas en lugar de benéficas para el orden constitucional y legal." (Párr. 250). (Énfasis en el original).

"Si bien es cierto que en términos ordinarios existe una apreciación y conocimiento general sobre lo que debe entenderse por aborto, o incluso para su definición podría acudir a diccionarios tanto generales como especializados, lo cierto es que es constitucionalmente preferible optar por un esquema normativo que, para efectos de la justicia punitiva y en observancia del principio de exacta aplicación de la ley penal, brinde certeza y seguridad jurídica a los bienes constitucionales y jurídicos involucrados." (Párr. 251). "Consecuentemente, **lo debido es reconocer**, desde esa óptica, **la validez constitucional de esa disposición** cuyo contenido es, en lo general, ajeno a los planteamientos de la parte actora y al contenido del derecho desarrollado por este Alto Tribunal." (Párr. 252). (Énfasis en el original).

4. El artículo 196 del ordenamiento penal sustantivo del Estado de Coahuila de Zaragoza establece que "se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente

El tipo penal titulado aborto autoprocurado o consentido tiene un impacto frontal y directo con la libertad reproductiva de la mujer y de las personas con capacidad de gestar de decidir ser o no madre, el cual —al tenor de lo descrito en los párrafos que anteceden— es un derecho de entidad constitucional que tiene su raíz y sustento en la dignidad, autonomía reproductiva, libre desarrollo de la personalidad, igualdad de género, y el pleno ejercicio del derecho a la salud.

practique su aborto o a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquella".

La Suprema Corte sostuvo que "La lectura integral de esa norma conduce a afirmar que ese **tipo penal titulado *aborto autoprocurado o consentido* tiene un impacto frontal y directo con la libertad reproductiva de la mujer y de las personas con capacidad de gestar de decidir ser o no madre**, el cual —al tenor de lo descrito en los párrafos que anteceden— es un derecho de entidad constitucional que tiene su raíz y sustento en la dignidad, autonomía reproductiva, libre desarrollo de la personalidad, igualdad de género, y el pleno ejercicio del derecho a la salud." (Párr. 255). (Énfasis en el original).

La Corte advirtió que "la decisión del legislador local de tipificar la multicitada conducta, supone que tiene la pretensión legítima de tutelar uno o varios bienes jurídicos, como rasgo connatural a las normas penales. [...] de esta forma, las finalidades que, de forma conjunta o individual, se han esgrimido como causa suficiente (y en esa medida útiles para respaldar su legitimación y validez) para criminalizar esa conducta han comprendido: ser contrario a la moral, prevención de la mortalidad materna y protección de la vida en gestación." (Párr. 256).

Sin embargo, la Corte señaló que "Estimar contrario a la moral la acción de interrumpir el embarazo y, en esa medida, traducir esa valoración en el establecimiento de medidas de orden penal, no puede ser considerado un fin legítimo que sustente la racionalidad de la norma, pues el debate sobre su moralidad o inmoralidad debe reservarse al ámbito íntimo de cada persona, pero de ninguna manera debe dar contenido a la política criminal. El derecho penal, en su carácter de último recurso estatal para proteger bienes jurídicos, no debe involucrar —ni en su construcción ni en su uso— corrientes o posturas ideológicas de orden moral en relación con la interrupción del embarazo, pues se trata estrictamente de un tema de derechos humanos y protección de bienes constitucionalmente definidos dentro de un Estado laico y democrático." (Párr. 257).

En cuanto a la necesidad de prevenir la mortalidad materna, la Corte refirió que "tampoco es posible emplearlo como finalidad de la prohibición penal, pues la ciencia médica actual garantiza que una interrupción del embarazo realizada por especialistas y en un periodo temprano del proceso de gestación, represente el menor riesgo posible para la mujer o persona gestante. En todo caso, el fin de prevenir la mortalidad materna podría asociarse como fin válido de otras variantes del delito de aborto, destacadamente el denominado *no consentido o forzado*, en donde la ausencia de voluntad de la mujer la coloca en una situación de vulnerabilidad más grande que en otros escenarios. Sin embargo, como ha sido precisado a lo largo de toda esta consideración, aquí se revisa el caso del *aborto consentido o autoprocurado*, de modo que, al tenor de lo expuesto en las líneas que antecede, la prevención de la mortalidad materna no puede considerarse como un objetivo

que justifique la existencia de la norma en términos constitucionales." (Párr. 258). (Énfasis en el original).

Descartadas esas dos opciones, en el tercero de los fines, la Corte estimó que "sí es posible encontrar un fin constitucionalmente legítimo, es decir, aquel en el cual el legislador estatal decidió adoptar medidas de carácter penal con el objetivo de proteger la vida en gestación. En el establecimiento de un tipo penal cuyo objetivo connatural a las normas penales es inhibir la práctica total de la interrupción del embarazo de corte voluntario, se advierte la finalidad de tutelar el bien jurídico de la vida en potencia." (Párr. 259). En este sentido, la Corte estimó que **"sí considera que las normas que buscan proteger la vida humana en gestación y crear una cultura de respeto por la dignidad vinculada a este proceso persiguen objetivos legítimos**. No es óbice a esta conclusión el hecho de que el concebido, según se explicitó, no sea titular *del derecho a la vida*, pues el deber constitucional de proteger la vida en gestación está asociado al valor intrínseco que le fue reconocido en términos de lo que representa en sí mismo, en vinculación directa con su pertenencia al interés público que subyace a la noción de gestación de un ser humano y su dignidad inherente." (Párr. 260). (Énfasis en el original).

Sin embargo, la Corte advirtió que **"el considerar que la norma persigue una finalidad asociada a la tutela de un bien cuya protección es de interés público, no se traduce en que por esa razón deba reconocerse su validez dentro del sistema jurídico mexicano**, pues corresponde revisar si en su formulación el legislador logró el objetivo de armonizar los extremos involucrados a través de la instrumentación de una medida de una cualidad tal que sea respetuosa del derecho fundamental a decidir y brinde cobertura al bien constitucional. En ese sentido, aun teniendo origen en una finalidad legítima, **este Tribunal Pleno advierte que la vía punitiva diseñada por la legislatura estatal no concilia el derecho de la mujer y de las personas con capacidad de gestar a decidir con la finalidad constitucional, sino que lo anula de manera total** a través de un mecanismo —el más agresivo disponible— que no logra los fines pretendidos (inhibir la práctica de abortos) y, correlativamente, produce efectos nocivos como: puesta en riesgo de la vida e integridad de la mujer y personas con capacidad de gestar, criminalización de la pobreza, y descarta otras opciones de tutela de carácter menos lesivo que parten del trabajo conjunto con la mujer embarazada o persona gestante y que reconocen el ámbito privado en que desenvuelve el vínculo único que existe entre ella y el producto de la concepción." (Párrs. 161 y 162). (Énfasis en el original).

"[L]a invalidez del tipo penal radica en incluir en su formulación abstracta todos los supuestos temporales en que puede acontecer la interrupción del embarazo con origen en una decisión voluntaria de la mujer o persona gestante; comprendiendo con tal regulación tanto la interrupción temprana como aquella que podría acontecer en cualquier

otro momento del proceso de gestación. El artículo 196 resulta entonces de una naturaleza absoluta, al no brindar ningún margen para el ejercicio del derecho humano a elegir la vida reproductiva que, con los matices destacados en esta sentencia, asiste a las mujeres y personas con capacidad de gestar en el supuesto de concebir." (Párr. 265). (Énfasis en el original).

"La fórmula legislativa de orden penal que fue elegida por el Congreso Local y que contiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todo momento, supone la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas con capacidad de gestar."

De esta manera, "la fórmula legislativa de orden penal que fue elegida por el Congreso Local y que contiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todo momento, supone la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas con capacidad de gestar. La disposición penal, en esa medida, carece de la cualidad de considerar el balance que debe existir entre la protección al bien constitucionalmente relevante y el derecho fundamental involucrado. Si en la formulación abstracta de la conducta ilícita se incluyó aquel escenario de interrupción voluntaria del embarazo que acontece durante el periodo cercano al inicio del proceso de gestación, comprendió entonces un evento que no puede calificarse como criminal, pues se trata del ejercicio de un derecho constitucional cuya titularidad corresponde en exclusiva a la mujer, según se ha relatado en esta Consideración." (Párr. 266). (Énfasis en el original).

En síntesis, "la construcción normativa destruye el equilibrio constitucional que deben guardar proporcionalmente el derecho a elegir y el bien que constituye el producto de la concepción." (párr. 267). Visto así, "el desacierto legislativo más destacable en la construcción de la disposición no estriba en que no permita interrumpir el embarazo siempre, sino que no permite interrumpirlo en la fase inicial de la gestación sin dejar de calificarlo como delito. Si bien el legislador puede delimitar válidamente la finalidad de proteger la vida en gestación, no puede afectar en forma desproporcionada los derechos de la mujer y de las personas con capacidad de gestar." (párr. 268). De esta forma, "cuando dicho bien y el derecho fundamental apuntado entran en colisión, el legislador debe regular tales supuestos de manera que la protección de la vida del concebido no prevalezca sobre los derechos de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar, pero tampoco éstos sobre aquélla." (Párr. 269). (Énfasis en el original).

"En atención a que el derecho a decidir, como se vio, está construido sobre pilares con implicaciones individuales propias, la tipificación que anula por completo esa prerrogativa de la mujer y de las personas con capacidad de gestar se traduce —en automático— en la vulneración inmediata de todos los elementos involucrados: se trastoca la dignidad de la mujer frente al desconocimiento de sus propias características que la individualizan y la definen; se afecta trascendentalmente su autonomía y libre desarrollo de la personalidad al impedirse la posibilidad de elegir el propio plan y proyecto de vida conforme a sus íntimas convicciones."

"En atención a que el derecho a decidir, como se vio, está construido sobre pilares con implicaciones individuales propias, la tipificación que anula por completo esa prerrogativa de la mujer y de las personas con capacidad de gestar se traduce —en automático— en la vulneración inmediata de todos los elementos involucrados: se trastoca la dignidad de la mujer frente al desconocimiento de sus propias características que la individualizan y la definen; se afecta trascendentalmente su autonomía y libre desarrollo de la personalidad al impedirse la posibilidad de elegir el propio plan y proyecto de vida conforme a sus íntimas convicciones; se crea un mecanismo de violencia de género que refuerza roles

—la maternidad como destino obligatorio— que repercuten en la imposibilidad de alcanzar la igualdad jurídica y se lesiona su salud mental y emocional ante la imposibilidad de plantearse alternativas de decisión, de conducción de la vida propia, lo que a su vez genera el impedimento de alcanzar el más pleno bienestar." (Párr. 270). (Énfasis en el original).

En esta tesis, la Corte reiteró **"la inexistencia de fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de la afectación de la vida en gestación** que permita sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico en relación con esta conducta." (Párr. 278) (Énfasis en el original). De tal manera que **"la penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas."** (Párr. 280). (Énfasis en el original). "Asimismo, la línea jurisprudencial trazada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación fue muy clara en precisar que **el empleo del derecho penal no puede comprender la afectación de otros derechos fundamentales sobre la pretendida finalidad de brindar cobertura total a un bien constitucionalmente relevante**, tal y como fue desarrollado en esta sentencia en relación con la inexistencia de derechos y bienes de carácter absoluto." (Párr. 284) (Énfasis en el original).

Con base en todo lo anterior, la Corte concluyó **"que la inclusión en el tipo penal de la conducta que acontece en el primer periodo del embarazo, por virtud de las consecuencias superlativamente graves que produce, debe expulsarse del sistema normativo.** Un control estatal que involucra ese tipo de puesta en peligro no es conforme, no sólo con los derechos de la mujer, si no con todo el paradigma de los derechos fundamentales del Estado Mexicano." (Párr. 293). (Énfasis en el original).

Por otra parte, la Corte advirtió que el Congreso del Estado de Coahuila "descartó la implementación de otro tipo de medidas asociadas a la protección de ese derecho y a la tutela de la vida en gestación. De esta forma, **rechazó tácitamente la posibilidad de trabajar en conjunto con la mujer embarazada y personas gestantes para efectos de que éstas tomen una decisión informada de todas las implicaciones** (asesoría y acompañamiento médico y psicológico), **como de igual manera descartó orientar con mayor fuerza las políticas públicas a través de los servicios de educación sexual, asesoría y acompañamiento en materia de planificación familiar, acceso y uso de métodos anti-conceptivos**, entre otras vías disponibles para tutelar los derechos y bienes en juego, lo que incluye la implementación de novedosos programas de trabajo conjunto con las familias que desde la enseñanza y la orientación brinden elementos reforzados de tutela integral." (Párr. 296). (Énfasis en el original).

"La legitimidad del derecho penal en este caso es inexistente cuando ha excedido sus propias finalidades, no sólo no brinda la pretendida tutela al bien jurídico que busca proteger, sino que, además, se asocia a la producción de una multiplicidad de resultados perjudiciales para todos los componentes involucrados."

Por tales razones, la Corte sostuvo que **"La legitimidad del derecho penal en este caso es inexistente cuando ha excedido sus propias finalidades**, no sólo no brinda la pretendida tutela al bien jurídico que busca proteger, sino que, además, se asocia a la producción de una multiplicidad de resultados perjudiciales para todos los componentes involucrados. La disposición en comento constituye un uso ilegítimo del poder coercitivo del Estado, pues se sostiene en la afectación a grupos que históricamente han visto mermados sus derechos, las mujeres y las personas con capacidad de gestar, y agudiza otros escenarios de desigualdad social, como en el caso ocurre con los grupos sociales menos favorecidos en educación y económicamente, y que adolecen de precariedad en el acceso a servicios de salud, tratamientos psicológicos, y en general carecen de recursos y medios en todos los rubros previamente enunciados." (párr. 301). "Como se ha dicho, desde la perspectiva del derecho fundamental violentado, **la prohibición de corte absoluto (respaldada por la sanción penal) equivale a establecer una obligación para la mujer que, una vez embarazada, necesariamente debe soportarlo y convertirse en madre.**" (Párr. 301). (Énfasis en el original).

Es en este sentido que **"el tipo penal que criminaliza a la mujer deviene inconstitucional —además, del cúmulo de razones que se han expuesto— por erigirse como el único mecanismo de protección del concebido**, con inobservancia del marco constitucional aplicable, sin tomar en cuenta los datos en materia de protección de la salud, los resultados nocivos que la norma punitiva genera en especial en un sector de la sociedad, y la incapacidad de considerar mecanismos alternos." (Párr. 297).

Bajo el mismo entendimiento y conclusión de la problemática sostenida en el artículo 196, la invalidez debe hacerse extensiva a los artículos 198 y 199 en relación con los supuestos normativos que sancionan la asistencia en casos de aborto voluntario; los supuestos normativos formulados como excusas absolutorias; y del supuesto normativo que limita la interrupción del embarazo que tiene su origen en el delito de violación (párrs. 304-334).

6.2. Técnicas de reproducción asistida

6.2.1. Gestación subrogada

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018⁴⁰

Hechos del caso

Una pareja homosexual presentó un escrito en el que solicitaron la inscripción del nacimiento de su hijo menor nacido mediante el uso de la técnica de reproducción asistida denomi-

⁴⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

nada *maternidad o gestación subrogada*. La solicitud les fue negada por la directora del Registro Civil del Estado de Yucatán con el argumento de que el acto registral que pretendían realizar no estaba previsto en la ley. En contra de este acto, la pareja promovió demanda de amparo en la que argumentaron que la negativa de registro era discriminatoria por razón de preferencia sexual; era contraria al interés superior del menor; e iba en contra del libre desarrollo de la personalidad de la pareja, el cual comprende la libertad de decidir o no tener hijos. El juez de distrito les negó el amparo, pero lo concedió a favor del menor para el efecto de que fuera registrado con un nombre de pila, sin reconocer la filiación con los solicitantes y para efecto de que la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del Estado de Yucatán realizara las acciones legales necesarias para establecer la filiación del menor. Inconformes, los quejosos interpusieron recurso de revisión que mediante facultad de atracción conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte determinó revocar la sentencia recurrida y conceder la protección constitucional a los quejosos para que la autoridad responsable concediera su solicitud y levantara el acta de nacimiento del menor de edad estableciendo como padres a ambos quejosos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Puede reconocerse el derecho a la procreación mediante el acceso de las técnicas de reproducción asistida a las parejas de matrimonios homosexuales?
2. ¿Cómo opera la filiación cuando se hace uso de las técnicas de reproducción asistida, y cuál es la situación en el caso de la maternidad subrogada?
3. ¿Es la demostración del vínculo biológico un requisito indispensable para que se establezca la paternidad respecto de un hijo?
4. Atendiendo al interés superior del menor, ¿cuál es la mejor manera de tutelar el derecho a la identidad del niño en el caso concreto?

Criterios de la Suprema Corte

1. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas. En ese sentido, a protección a la vida privada incluye el respeto a las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos. La salud reproductiva implica los derechos del hombre y la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables. Así, considerando que el derecho a convertirse en padre o madre se entiende dado a toda persona, sin distinción

En cuanto al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas, respecto del cual no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, en el cual queda comprendido el derecho a decidir procrear un hijo.

en cuanto a preferencia sexual, debe reconocerse el derecho a las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida, y a convertirse en padres o madres a través de esos métodos.

2. Un elemento necesario para fijar la filiación respecto hijo o hija nacido con su aplicación es la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional, con el agregado de que respecto a la técnica de la maternidad subrogada también es necesaria la concurrencia de la voluntad de la madre gestante, la cual debe estar libre de vicios, y sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio, que garantice su libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, debe considerarse que la mujer que por su libre voluntad accede a ayudar a quienes no pueden convertirse en padres biológicos de un hijo a realizar ese propósito, lo hace en ejercicio del mencionado derecho fundamental.

3. Hay múltiples razones por las que establecer una filiación legal distinta a la biológica podría ser lo más benéfico para el interés del menor. Entre ellas, son particularmente importantes el hecho de que la identidad del menor puede satisfacerse mejor si se reconocen y protegen identidades filiatorias consolidadas que no corresponden a la biológica. Determinar que no existe vínculo biológico entre una persona y un menor no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos. La cuestión de si debe establecerse ese vínculo dependerá más bien de si en el caso concreto es aplicable alguna de las normas extrajudiciales o judiciales de determinación de filiación, así como de lo que exige el interés superior en el caso concreto.

4. Establecer la filiación del menor respecto de los quejosos es lo que exige el interés superior del menor en este caso. El menor requiere para su adecuado desarrollo contar con todos los derechos prestacionales derivados de la filiación. En tal sentido, la solución del Juez de Distrito consistente en inscribir al menor sin establecer su filiación y ordenar a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia iniciar las acciones conducentes para establecer la filiación del niño, deja al menor en una situación de inseguridad jurídica y no le garantiza el cumplimiento de todos sus derechos. Todo lo anterior, debe entenderse sin perjuicio del derecho del niño para que, en el momento en el que él lo decida, conozca su origen biológico, como parte de su derecho a la identidad.

Justificación de los criterios

1. Conforme a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se reiteró que "el concepto de familia cuya protección ordena la Constitución no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino que en el contexto de un Estado democrático de Derecho en que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse que la norma constitucional se refiere a la familia como realidad social, por lo que tutela todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente." (Párr. 26).

"En cuanto al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas, respecto del cual no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, en el cual queda comprendido el derecho a decidir procrear un hijo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referente al derecho a la vida privada y a la familia, en el sentido de que constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones; y que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico, es decir, sus derechos reproductivos." (Párr. 28). "En esa línea, señala la Corte Interamericana, el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, que involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por lo que la protección a la vida privada incluye el respeto a las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos. Lo cual se vincula con el artículo 14.1.b del Protocolo de San Salvador, en que se reconoce el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, en el entendido de que la mencionada Corte ha señalado que la salud reproductiva implica los derechos del hombre y la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables." (Párr. 29).

Tratándose de las parejas del mismo sexo, la Corte sostuvo que "se presenta una situación similar, no por infertilidad de alguno de los miembros de la pareja, sino porque en su unión sexual no existe la posibilidad de la concepción de un nuevo ser, entendida como la fusión o fecundación del óvulo (elemento femenino) por el espermatozoide (elemento masculino). En ese sentido y considerando que el derecho a convertirse en padre o madre se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto a preferencia sexual, tal como se prescribe en el artículo 1 de la Constitución y el 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe reconocerse el derecho a las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida, y a convertirse en padres o madres a través de esos métodos." (Párrs. 31 y 32).

2. La Corte sostuvo en primer lugar que, "al resolver el amparo directo en revisión 2766/2015, estableció que la reproducción asistida consiste en aplicar técnicas dirigidas a facilitar el nacimiento de un ser vivo, cuando una pareja presenta problemas de infertilidad. Se dijo que en términos generales, la reproducción asistida alude a la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y posterior nacimiento del hijo. Que las técnicas de reproducción asistida se constituyen como un grupo de diferentes tratamientos médicos utilizados

para ayudar a personas y parejas a lograr un embarazo, las cuales incluyen la manipulación tanto de espermatozoides como de ovocitos, o embriones para el establecimiento de un embarazo." (párrs. 35 y 36). "Entre las técnicas existentes, se mencionaron la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intra-tubárica de gametos, la transferencia intra-tubárica de cigotos y la transferencia intra-tubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado." (Párr. 37).

"Uno de los factores fundamentales para determinar la filiación de los niños nacidos a través de dichas técnicas será la voluntad de los padres."

En el referido asunto, la Corte recordó que "la permisión para someterse a esos tratamientos tiene siempre como punto de partida el elemento relativo a la **voluntad** que deben otorgar las personas que deseen someterse a las técnicas de reproducción asistida; asimismo, se determinó que cuando dentro del matrimonio se consiente una técnica de reproducción asistida, **uno de los factores fundamentales para determinar la filiación de los niños nacidos a través de dichas técnicas será la voluntad de los padres**; a la que se dio la categoría de **voluntad procreacional**, definida como el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea, y con esto, todas las responsabilidades derivadas de la filiación." (párr. 38) (Énfasis en el original).

Respecto de la técnica conocida como *maternidad subrogada*, *gestación subrogada* o *por sustitución*, o *útero subrogado*, la Corte advirtió que "consiste esencialmente en que a una mujer se le implante un cigoto o embrión en su útero con el fin de que se gesté el nuevo ser hasta su nacimiento, con el compromiso de esa mujer de abandonar o entregar al recién nacido con el fin de que la madre, el padre o la pareja que la contrató lo asuman como hijo. Y en el que puede haber diversas modalidades, pues la madre gestante puede o no aportar el óvulo, y el espermatozoide puede o no ser dado por algún miembro de la pareja que la contrató. Esta técnica ha sido objeto de cuestionamientos en el campo de la bioética y la doctrina jurídica, sobre su validez ética y jurídica, ya que se considera atentatoria de la dignidad de las personas, al implicar que el cuerpo de la mujer y la filiación del bebé sean materia de una transacción entre partes y del comercio; así como por desdeñar el lazo o vínculo que se genera entre el bebé y la madre gestante durante el embarazo, que no sólo es biológico, sino también psíquico-afectivo y lleno de emociones. Por lo cual se señala que implica la utilización de las madres pobres por las ricas, o la explotación de la mujer, incluso en casos donde el recurso a esa técnica no obedezca a infertilidad o imposibilidad de gestación, sino simplemente evitar las incomodidades del embarazo." (Párrs. 42 y 43).

Por otro lado, la Corte reconoció que "también hay quienes defienden su práctica bajo ciertas condiciones, sobre la base principal del derecho a la procreación y el acceso a las nuevas tecnologías en materia de reproducción humana, así como la defensa del derecho a la libre determinación de las personas y su privacidad; sumado a la idea de solidaridad entre las parejas que requieren acudir a la maternidad subrogada para lograr tener un hijo, con la mujer que acepta ayudarlos a concretar ese propósito." (Párr. 44).

La Corte estimó que, "es preciso señalar que no obstante la ausencia de la regulación expresa sobre la mencionada técnica, no debe dejar de reconocerse que un elemento necesario para fijar la filiación respecto hijo o hija nacido con su aplicación es la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional, con el agregado de que respecto a la técnica de la maternidad subrogada también es necesaria la concurrencia de la voluntad de la madre gestante, la cual debe estar libre de vicios, y sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio, que garantice su libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 54).

En efecto, la Corte reiteró que "el libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano personalísimo, derivado de la dignidad humana, por el cual todo individuo puede elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Asimismo, esta Sala ha establecido que desde el punto de vista externo, el derecho le da cobertura a una genérica libertad de acción que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad; y desde una perspectiva interna, protege una esfera de privacidad del individuo contra incursiones externas que permitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal. También se ha señalado que, como cualquier derecho fundamental, el libre desarrollo de la personalidad tiene su límite en los derechos de tercero y el orden público." (Párr. 55).

"Desde el punto de vista externo, el derecho al libre desarrollo le da cobertura a una genérica libertad de acción que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad; y desde una perspectiva interna, protege una esfera de privacidad del individuo contra incursiones externas que permitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal."

En consecuencia, se concluyó que "debe considerarse que la mujer que por su libre voluntad accede a ayudar a quienes no pueden convertirse en padres biológicos de un hijo a realizar ese propósito, lo hace en ejercicio del mencionado derecho fundamental." (Párr. 56).

3. La Suprema Corte reiteró, como en otras ocasiones que, "el derecho a la identidad está compuesto a su vez por el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación. Se ha sostenido que la imagen de una persona está determinada en buena medida por el conocimiento de sus orígenes, su filiación, así como la identificación que tiene en la sociedad a través de un nombre y una nacionalidad. En suma, el derecho a la identidad parte del supuesto de que el menor conozca su origen biológico y mantenga las relaciones con sus padres biológicos contribuye a un mejor desarrollo integral de éste y, en última instancia, a promover su interés superior." (Párr. 59).

"Hay múltiples razones por las que establecer una filiación legal distinta a la biológica podría ser lo más benéfico para el interés del menor. Entre ellas, son particularmente importantes el hecho de que la identidad del menor puede satisfacerse mejor si se reconocen y protegen identidades filiatorias consolidadas que no corresponden a la biológica, así como que la filiación es un presupuesto importante de obligaciones de los padres de carácter prestacional que son indispensables para un adecuado desarrollo del niño." (Párr. 62). Sin embargo, "al establecer la filiación de los menores y resolver conflictos al respecto

"Hay múltiples razones por las que establecer una filiación legal distinta a la biológica podría ser lo más benéfico para el interés del menor. Entre ellas, son particularmente importantes el hecho de que la identidad del menor puede satisfacerse mejor si se reconocen y protegen identidades filiatorias consolidadas que no corresponden a la biológica." "Artículo 380 Bis 3. (...)"

existen varias finalidades a cumplir para satisfacer el interés superior del menor que podrían entrar en conflicto: permitir al menor conocer su origen biológico, mantener las relaciones del menor con la familia biológica, proteger la estabilidad de las relaciones familiares, proteger identidades filiatorias consolidadas y garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la filiación que son necesarias para un adecuado desarrollo, entre otras." (Párr. 66).

"El sistema de reglas pretende establecer distintos mecanismos para garantizar que el menor conozca su origen biológico, pero también establece reglas que protegen la estabilidad familiar e identidades filiatorias consolidadas, así como permiten que personas que no tienen ese vínculo se hagan cargo del niño y cumplan con aquellos requisitos necesarios para su adecuado desarrollo. Es por ello que se permite el establecimiento de la filiación jurídica incluso ante la falta de vínculo biológico, pero a la vez se establecen acciones para que, en caso de que surja una controversia derivada de la no correspondencia de la filiación biológica con la jurídica, los tribunales puedan conocerla, ponderar los intereses y principios en conflicto, y resolver qué exige el interés superior del menor. Es por lo anterior que determinar que no existe vínculo biológico entre una persona y un menor no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos. La cuestión de si debe establecerse ese vínculo dependerá más bien de si en el caso concreto es aplicable alguna de las normas extrajudiciales o judiciales de determinación de filiación, así como de lo que exige el interés superior en el caso concreto." (Párr. 78)

4. De acuerdo con el interés superior del menor y tutelando su derecho a la identidad, "en específico, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre, y considerando que puede concluirse de las pruebas aportadas que éstas generan suficiente convicción de que ese niño sí nació como resultado de la aplicación de la técnica de reproducción conocida como maternidad subrogada, en que uno de los quejosos aportó el gameto masculino, por lo que hay un vínculo biológico con él; y asimismo, que el bebé se encuentra bajo el cuidado y en el seno familiar de la pareja de los quejosos, sin que la madre gestante hubiera reclamado para sí derecho alguno sobre el niño, debe considerarse que sí puede establecerse la filiación respecto de los quejosos." (Párr. 124).

"En cuanto a la pareja del padre biológico, la filiación puede considerarse derivada de la voluntad procreacional de concebirlo a través de las técnicas de reproducción asistida, así como del acto de reconocimiento efectuado al presentarlo ante el Registro Civil como su hijo, considerando que el lazo de consanguinidad no es forzoso para llevarlo a cabo, en aplicación de las reglas del Código que quedaron explicadas previamente; reglas que son interpretadas bajo el principio de igualdad y no discriminación en favor de las parejas homosexuales para garantizar su derecho a la procreación mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida." (Párr. 125).

Se aclaró que, "es un factor fundamental la voluntad procreacional expresada por la pareja homosexual y el consentimiento expresado por la madre gestante en cuanto a no reclamar derechos y aceptar que sean el padre biológico y su pareja quienes funjan como los padres del niño y en consecuencia asuman todas las obligaciones derivadas de la filiación. Voluntad que fue expresada por una mujer adulta, mayor de edad, madre de dos hijos, con capacidad legal según se infiere de su comparecencia ante Notario Público y lo que ésta hizo constar al respecto, además de contar con credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, de la que obra copia certificada en autos; y la que se estima expresada libre de vicios en cuanto no hay indicios de lo contrario." (Párr. 126).

Ahora, "establecer la filiación del menor respecto de los quejosos es lo que exige el interés superior del menor en este caso. El menor requiere para su adecuado desarrollo contar con todos los derechos prestacionales derivados de la filiación, como derechos alimentarios, sucesorios, así como a recibir cuidados, educación y afecto. Lo más conveniente en este caso es que sea cuidado por las personas que desean hacerse cargo de él y lo han hecho desde su nacimiento. Al respecto es importante reiterar que la madre subrogada hasta ahora ha manifestado no tener ningún interés en hacerse cargo del menor y cumplir con todas las obligaciones derivadas de la maternidad legal." (Párr. 127).

"La solución del Juez de Distrito consistente en inscribir al menor sin establecer su filiación y ordenar a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia iniciar las acciones conducentes para establecer la filiación del niño, deja al menor en una situación de inseguridad jurídica y no le garantiza el cumplimiento de todos sus derechos." (Párr. 128). "Todo lo anterior, debe entenderse sin perjuicio del derecho del niño para que, en el momento en el que él lo decida, conozca su origen biológico, como parte de su derecho a la identidad." (Párr. 129).

De este modo "se garantiza la vigencia del derecho del niño a tener una identidad y ser inscrito en el Registro Civil; el derecho de los quejosos a su vida privada y a procrear mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida; y el derecho de la tercera interesada también a su vida privada y libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 130).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, 7 de junio de 2021⁴¹

Hechos del caso

La Procuradora General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en contra de ciertas disposiciones del Código Civil para el Estado de Tabasco, las cuales fueron adi-

⁴¹ Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Consultar votación en: <https://www2.scjn.gob.mx/consulta tematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194229>

La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación *in vitro* o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.
(...)

La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.
(...)"

cionadas mediante Decreto publicado en el periódico oficial de esa Entidad Federativa. En lo particular, entre los artículos impugnados destaca el artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto; en el primero de estos párrafos, se prevé que el conocimiento del cónyuge o concubino de la mujer gestante opera como *excepción* para el cumplimiento de los "requisitos físicos" necesarios para portar en su vientre al producto fecundado o donar el óvulo para la fertilización *in vitro*; y, por otro lado, en el párrafo sexto se establece que el contrato de gestación habrá de ser firmado —autorizado— por el cónyuge o concubino de la mujer gestante. De acuerdo con la procuradora, dicha disposición resulta inconstitucional por vulnerar el derecho de la mujer gestante al libre desarrollo de la personalidad, en particular, su derecho a tomar todas aquellas decisiones relacionadas con la disposición de su cuerpo con fines reproductivos. La Suprema Corte determinó la invalidez del artículo 380 Bis, párrafos cuarto y sexto, en su porción normativa "mediando conocimiento del cónyuge o concubino", así como "y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino", por ser contrarias al libre desarrollo de la personalidad de la persona gestante.

Problema jurídico planteado

¿Resulta conforme con el libre desarrollo de la personalidad las porciones normativas del artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, que condicionan la celebración del contrato de gestación al *conocimiento* y *autorización* del cónyuge o concubino de la gestante?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, al prever el requerimiento del *conocimiento* y de la *firma* —autorización— del cónyuge o concubino de la gestante para realizar la gestación, vulnera el derecho de la mujer gestante al libre desarrollo de la personalidad, en particular, su derecho a tomar todas aquellas decisiones relacionadas con la disposición de su cuerpo con fines reproductivos. La decisión de participar como gestante en un procedimiento de gestación subrogada afecta la esfera más íntima de la mujer, pues implica la elección de un determinado proyecto de vida que involucra razones personales, económicas, sociales, culturales, médicas, morales, entre otras, que exigen el más amplio ámbito de protección. En tal sentido, dicha decisión debe ser sin la intervención de terceros ni del Estado.

Justificación del criterio

En principio, la Corte reconoció que "El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento del derecho de las personas a tomar ciertas decisiones sin la intervención de terceros ni del Estado y, en este sentido, este ámbito de protección se encuentra vinculado con la autonomía y la dignidad de la persona. Este Tribunal considera que cualquier norma que intervenga en la decisión de la mujer en relación con la dispo-

sición de su cuerpo en un procedimiento de gestación subrogada, incide en su derecho al libre desarrollo de la personalidad." (Párrs. 246 y 247). En efecto, "la decisión de participar como gestante en un procedimiento de gestación subrogada afecta la esfera más íntima de la mujer, pues implica la elección de un determinado proyecto de vida que involucra razones personales, económicas, sociales, culturales, médicas, morales, entre otras, que exigen el más amplio ámbito de protección." (párr. 248). Así, "cualquier limitación o intervención en esta decisión de la mujer, ya sea del Estado o de terceros, afecta *prima facie* su libre desarrollo de la personalidad, específicamente, su autonomía reproductiva." (Párr. 249).

"La decisión de participar como gestante en un procedimiento de gestación subrogada afecta la esfera más íntima de la mujer, pues implica la elección de un determinado proyecto de vida que involucra razones personales, económicas, sociales, culturales, médicas, morales, entre otras, que exigen el más amplio ámbito de protección."

Adicionalmente, la Corte sostuvo que, "en la decisión de la mujer gestante sobre la disposición de su cuerpo también converge su derecho a la salud, específicamente, a la salud reproductiva, el cual consiste en un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad, que el Estado debe garantizar a través de servicios de planificación familiar, atención obstétrica, entre otros." (Párr. 250). Efectivamente, "la determinación de la mujer de disponer de su cuerpo para un procedimiento de gestación subrogada implica su *derecho a la salud reproductiva*, pues se materializa en diversas intervenciones médicas que pueden poner en riesgo, no sólo su capacidad reproductiva, sino también su vida." (Párr. 251). Cabe resaltar que, para la Corte "la intervención de una mujer en un procedimiento de gestación por sustitución también puede tener incidencia en su salud mental; los riesgos que implica la gestación pueden afectar, no sólo físicamente a la mujer, sino repercutir en su estado psicoemocional, de manera que su derecho a la salud también debe ser garantizado en este ámbito." (Párr. 252).

De acuerdo con la Corte, le asiste razón a la accionante, pues "exigir que el contrato de gestación sea firmado —incluso autorizado— por el cónyuge o concubino de la mujer gestante perpetúa el estereotipo de que los varones tienen 'derecho' sobre el cuerpo de la mujer, particularmente, sobre la capacidad reproductiva de sus cónyuges o concubinas." (Párr. 254). "La norma en cuestión perpetúa el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma, al requerir la autorización de su pareja para suscribir un contrato de este tipo. Al posibilitarse la intervención del cónyuge o concubino en la decisión de la mujer de someterse a un procedimiento de gestación subrogada, se reitera la concepción de que su cuerpo no le pertenece, pues la finalidad del mismo es convertirla en 'madre de familia', de manera que la intervención de su cónyuge o concubino resulta determinante en la decisión —*su decisión*— de participar como gestante." (Párr. 255).

"Exigir que el contrato de gestación sea firmado —incluso autorizado— por el cónyuge o concubino de la mujer gestante perpetúa el estereotipo de que los varones tienen 'derecho' sobre el cuerpo de la mujer, particularmente, sobre la capacidad reproductiva de sus cónyuges o concubinas."

"Las porciones normativas en análisis provocan un efecto estigmatizante al subordinar una decisión de la mujer sobre su propio cuerpo a la autorización del varón con quién ha decidido unir su vida; sujetar la decisión de la mujer de participar en un procedimiento de gestación a la autorización de su pareja, implica tanto como considerar que las mujeres

"El Estado mexicano debe garantizar las condiciones necesarias para que aquellas mujeres que deciden ser gestantes en un procedimiento de gestación por sustitución, tomen esta decisión —que redundan directamente en su proyecto de vida y en su salud reproductiva— en un contexto de autonomía, libre de cualquier injerencia que pudiera nublar la ponderación interior que requiere el individuo para tomar una decisión de esta naturaleza."

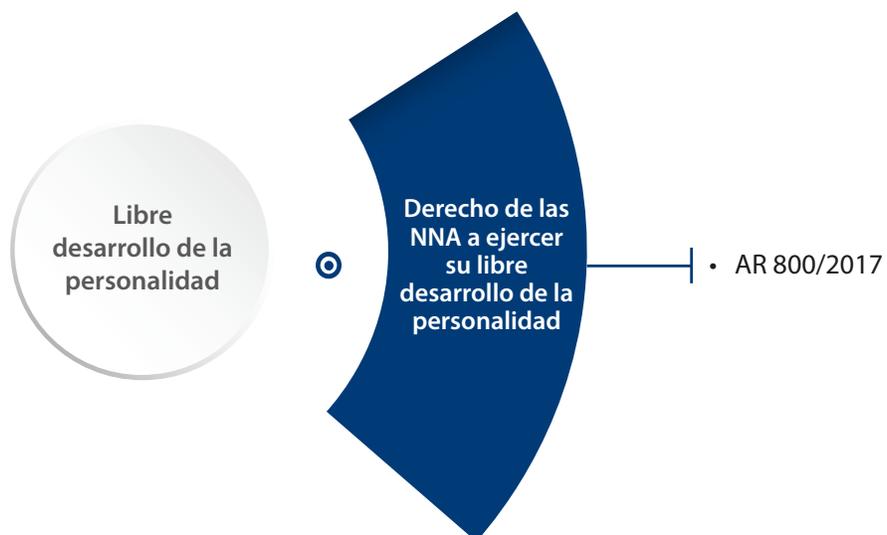
unidas en matrimonio o concubinato pierden la posibilidad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo, específicamente, para fines reproductivos." (Párr. 256). "El derecho de las mujeres de disponer de su cuerpo ha estado históricamente marcado por estereotipos de género que redundan en su discriminación a partir, precisamente, de las decisiones que toma sobre su sexualidad; si bien el papel de la mujer no debiera determinarse por su capacidad reproductiva, lo cierto es que, derivado del entendimiento de que la mujer ha sido definida a partir de la maternidad, se han establecido diversas limitaciones que han impedido el goce efectivo de sus derechos reproductivos." (Párr. 257). "El Estado mexicano debe garantizar las condiciones necesarias para que aquellas mujeres que deciden ser gestantes en un procedimiento de gestación por sustitución, tomen esta decisión —que redundan directamente en su proyecto de vida y en su salud reproductiva— en un contexto de autonomía, libre de cualquier injerencia que pudiera nublar la ponderación interior que requiere el individuo para tomar una decisión de esta naturaleza." (Párr. 258).

En este orden de ideas, "las porciones normativas que establecen '*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*' del párrafo cuarto, e '*y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*' prevista en el sexto párrafo, ambos del artículo 380 bis 3, resultan contrarias a los artículos 1o. y 4o. constitucionales, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad." (Párr. 259). (Énfasis en el original). Si bien es cierto que la disposición tuvo la finalidad de que "el conocimiento/consentimiento del cónyuge o del concubino de la mujer gestante, tiene por objeto dotar de certeza jurídica a dicho procedimiento de todas aquellas consecuencias que se derivan de la gestación por sustitución" (Párr. 260). No obstante, la Corte refirió que "el consentimiento/conocimiento del cónyuge o concubino para efecto de la renuncia a sus derechos de parentesco —en congruencia con la ausencia de voluntad procreacional de éste— encuentra una previsión específica. En el artículo 380 Bis 3, párrafo tercero, se establece como requisito del contrato de gestación, que en su caso el cónyuge o concubino de la gestante renuncie a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido." (Párr. 263).

Así, la Corte concluyó que "de una interpretación funcional de los artículos 324, primer párrafo; 340, fracción III; y 380 Bis 5, del Código Civil para el Estado de Tabasco, este Alto Tribunal concluye que la presunción de hijo no opera respecto del cónyuge o concubino de la gestante que renuncia expresamente a cualquier derecho de parentesco con el nacido del procedimiento de gestación por sustitución." (Párr. 264). Por lo anterior, "es que se reitera que las previsiones declaradas inconstitucionales de los párrafos cuarto y sexto se referían a la participación del cónyuge para efecto de *autorizar* la intervención de la mujer en un procedimiento de gestación por sustitución y no así para definir derechos de filiación con el nacido bajo esta técnica." (Párr. 265).

Para efectos de esta resolución, se entiende que reproducción humana artificial y reproducción humana asistida son sinónimos.

7. Derecho de las niñas, niños y adolescentes a ejercer su libre desarrollo de la personalidad



7. Derecho de las niñas, niños y adolescentes a ejercer su libre desarrollo de la personalidad

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, 29 de noviembre de 2017⁴²

Hechos del caso

En representación de su hija menor, una persona solicitó la protección del amparo en contra de diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014; y la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, publicada en el periódico oficial de dicha Entidad Federativa el 3 de junio de 2015. Sustancialmente, alegó que los referidos ordenamientos legales violan la función de los padres respecto de la guía y enseñanza de los hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas; que vulneran el interés superior de los menores; y que atentan contra el sano desarrollo de la familia. Particularmente, en uno de los conceptos de violación, el quejoso sostuvo que el artículo 96 fracción I, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, resulta inconstitucional por reconocer el derecho al "libre desarrollo de la personalidad" de las niñas, niños o adolescentes. De acuerdo con lo alegado, es incorrecto que se les otorgue a los menores de edad el derecho al "libre desarrollo de la personalidad", porque los niños están en formación y en ese sentido no pueden libremente desarrollar su personalidad, sino con la formación y asesoría de los padres. Un juez de distrito en el estado de Aguascalientes dictó sentencia en la que sobreseyó el juicio por causas de improcedencia.

⁴² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

Artículo 96. Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad y, cuando sean instituciones públicas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes:
I. Garantizar sus derechos alimentarios, el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

En contra del anterior fallo, se interpuso recurso de revisión del cual un Tribunal Colegiado determinó la invalidez del sobreseimiento; sin embargo, respecto del fondo del asunto decidió remitir el caso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conociera y resolviera de la cuestión de constitucionalidad antes planteada. Finalmente, la Corte determinó negar el amparo en contra de las impugnaciones a los preceptos de las leyes referidas, incluyendo la del artículo 96, fracción I.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 96, fracción I de la ley referida, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes, vulnera el derecho de los padres a guiar y educar a sus hijos?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 96, fracción I de la ley referida, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes resulta constitucional y no vulnera el derecho de los padres a guiar y educar a sus hijos. Los menores de edad sí cuentan y deben contar con el derecho al libre desarrollo de su personalidad, siendo que tal desenvolvimiento de su ser y sus capacidades como persona, no debe entenderse de manera aislada, sino como parte integrante e interdependiente del derecho a la educación, formación y enseñanza que, tanto el Estado, como los padres u otros cuidadores deben brindar a los menores de edad, en sus respectivas competencias, a fin de que puedan desplegar sus dotes y aptitudes que les permitan llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad.

Justificación del criterio

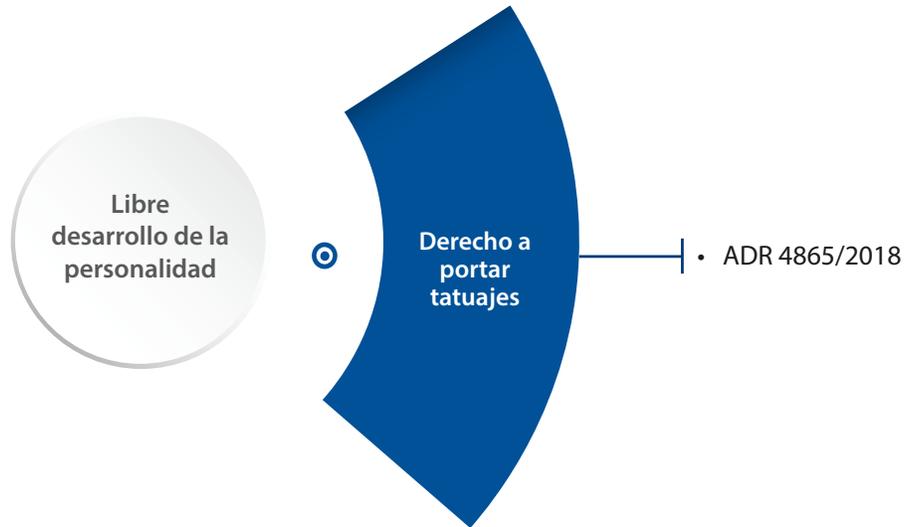
En principio, la Suprema Corte señaló que "la minoría de edad no puede pretextarse para que a los niños y adolescentes les sean negados sus derechos humanos. En todo caso, esa circunstancia fáctica únicamente se traduce en que el ejercicio del derecho humano de que se trate, deba corresponder a su trayectoria vital. En ese sentido, respecto al derecho humano en comento, debe tenerse en cuenta que en el propio Preámbulo de la Convención sobre los derechos del Niño se reconoce que el niño, 'para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión'. Esto es, las funciones parentales y, en especial, la enseñanza y educación en la familia, resultan de suma relevancia *para que los menores de edad puedan gozar del pleno desarrollo de su personalidad*, en tanto que los niños se ven fuertemente influenciados por el entorno familiar, al resultar el más próximo para aprender y adquirir tanto conocimientos, como valores de diversos tipos." (Pág. 110, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la educación engloba un amplio espectro de experiencias vitales 'y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, **desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad**'. Precisamente, el objetivo principal de la educación es 'el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas'" (Pág. 110, párr. 3). (Énfasis en el original).

Conforme a lo anteriormente expuesto, la Corte determinó que "resulta **infundado** lo aseverado por las quejas, pues los menores de edad sí cuentan y deben contar con el derecho al libre desarrollo de su personalidad, siendo que, como se ha precisado, tal desenvolvimiento de su ser y sus capacidades como persona, no debe entenderse de manera aislada, sino como parte integrante e interdependiente del derecho a la educación, formación y enseñanza que, tanto el Estado, como los padres u otros cuidadores deben brindar a los menores de edad, en sus respectivas competencias, a fin de que puedan desplegar sus dotes y aptitudes que les permitan llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad." (Pág. 111, párr. 1). De ahí que "no les asista la razón a las quejas, pues el reconocimiento de los menores a su libre desarrollo de la personalidad, *no vulnera ni impide que los padres puedan asesorar, guiar y formar a sus hijos*, por el contrario, tal función educadora se constituye como un prerequisite necesario para que los niños y adolescentes puedan verdaderamente desplegar los dotes, aptitudes, capacidades y características que los hacen únicos, y que les permitan llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad, en forma progresiva." (Pág. 111, párr. 2). (Énfasis en el original).

"El reconocimiento de los menores a su libre desarrollo de la personalidad, *no vulnera ni impide que los padres puedan asesorar, guiar y formar a sus hijos*, por el contrario, tal función educadora se constituye como un prerequisite necesario para que los niños y adolescentes puedan verdaderamente desplegar los dotes, aptitudes, capacidades y características que los hacen únicos."

8. Derecho a portar tatuajes



8. Derecho a portar tatuajes

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4865/2018, 30 de octubre de 2019⁴³

Hechos del caso

En su primer día de labores como jefe de facturación, un particular fue despedido por la empresa que lo contrató luego de que se percataran que tenía un tatuaje en la parte trasera de su oreja izquierda (una cruz esvástica). El director y dueño de la sociedad civil no lo tenía permitido, pues era judío y tenía ideas muy diferentes respecto de ese tema. Ante esto, el particular decidió demandar por vía civil a la empresa alegando ser discriminado por no permitírsele desempeñar un trabajo por portar un tatuaje en su cuerpo. Por su parte, la empresa contestó que varias personas que laboran en la persona moral demandada eran de religión judía y tenían raíces de origen hebreo, por lo que se mostraron "violentados, atemorizados y amenazados en su integridad". Un juez civil de la Ciudad de México condenó a la Sociedad Civil a pagar al demandante una indemnización y a ofrecerle una disculpa pública por considerar que había realizado conductas discriminatorias en su contra. Lo anterior, con motivo de la terminación de la relación de trabajo a causa de dicho tatuaje.

Ante dicha decisión, la demandada interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Séptima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México quien resolvió en el sentido de revocar la resolución de primera instancia. Dicha sala argumentó que la exhibición de un tatuaje de una cruz suástica en el espacio de

⁴³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

trabajo, ante personas que se identificaron como judíos, representaba un acto de violencia racista prohibido por la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal (ahora Ciudad de México).

En contra de la decisión, el actor solicitó el amparo alegando que la sala había adoptado una concepción universal y absoluta en torno al significado del tatuaje, el cual según su consideración, era ajeno al que él concebía. Por otra parte, argumentó que para acreditar que la portación del tatuaje constituía un acto discriminatorio en contra de la comunidad judía era necesario que se probara una actitud racista de su parte. El Tribunal Colegiado que conoció del amparo determinó que no quedó demostrado que el actor desplegara una conducta antisemita, pues era necesario que éste hubiere exteriorizado su voluntad a través de ataques hostiles (verbales o no) hacia las personas que trabajan para la empresa o hacia sus dueños; o que se hubiese constatado a través de pruebas periciales en psicología. Bajo este argumento, el tribunal consideró que el despido había sido injustificado. En contra de la decisión, la empresa demandada solicitó el recurso de revisión alegando que la cruz suástica admite la posibilidad de generar en alguna persona un sentimiento de menoscabo o un impacto negativo en la dignidad humana, y en ese sentido es dable considerarlo un signo antisemita y discriminatorio. Por ello, alegó que el origen de la problemática no deriva de la actuación o ideología del actor sino del símbolo que tiene tatuado. La Suprema Corte que conoció del recurso de revisión, determinó no conceder el amparo al particular.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La portación de tatuajes en el cuerpo se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad?
2. ¿La portación de un tatuaje del escudo de la esvástica, en una empresa en la que laboran miembros de la comunidad judía, se encuentra protegida por la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad?
3. ¿La medida por parte de la empresa de despedir a un trabajador con motivo de la portación de un tatuaje de la esvástica es constitucional?
4. ¿Las garantías y restricciones que derivan de la libertad de expresión tienen vigencia en el marco de las relaciones entre particulares?

Criterios de la Suprema Corte

1. La portación de tatuajes en el cuerpo se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión en relación con el libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, permite que las personas puedan manifestar su pensamiento, opiniones o ideas por cualquier medio, como una forma de autodeterminación de su individualidad.

2. La portación de un tatuaje del escudo de la esvástica, en una empresa en la que laboran miembros de la comunidad judía, no se encuentra protegida por la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad. El derecho a la igualdad y no discriminación prevalece cuando las manifestaciones constituyen un discurso de odio. Es decir, cuando el contenido de lo difundido, además de discriminar a un grupo social, incita al odio y a la violencia en contra de dicho grupo.

3. La medida por parte de la empresa de despedir al trabajador con motivo de la portación de un tatuaje de la esvástica es constitucional. En este caso, el despido realizado por la demandada no fue arbitrario, discriminatorio ni desproporcional frente a los derechos en juego, por lo que constituyó en una limitación justificable del derecho a la igualdad del trabajador.

4. Las garantías y restricciones en torno a la libertad de expresión tienen vigencia en el marco de las relaciones entre particulares. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, gozan de una doble cualidad: como derechos públicos subjetivos y como elementos objetivos que permean en todo el orden jurídico. De este modo, el ejercicio pleno de los derechos humanos no sólo tiene incidencia en las relaciones jurídicas que se establecen entre el individuo y el Estado, sino también en las relaciones jurídicas de derecho privado que se establecen entre los particulares.

Justificación de los criterios

1. En relación con el alcance del derecho a la libertad de expresión, la Suprema Corte señaló que "si bien es cierto que general o comúnmente asociamos este derecho fundamental al ámbito socio político de difusión de opiniones, ideas e información, lo cierto es que en él está comprendida también una vertiente más íntima, que permite a la persona expresarse conforme a su individualidad en cualquier contexto" (párr. 68). En este sentido, la Corte precisó que, este derecho al igual que el de libre desarrollo de la personalidad, deriva del principio de autonomía personal, principio fundamental reconocido en nuestro sistema jurídico, y el cual prescribe que, "al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida e ideales de excelencia humana, el Estado tiene prohibido interferir indebidamente con la elección y materialización de estos, debiendo limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia injustificada de otras personas en su persecución" (párr. 72).

Así pues, resulta evidente una estrecha relación entre la libertad de expresión y la autonomía personal, en tanto que la posibilidad de elegir y materializar libremente un plan de vida "requiere de la coordinación con otras personas, lo que sólo puede lograrse si se tiene la libertad de expresar libremente pensamientos, opiniones e informaciones. Asimismo,

la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad requiere una amplia tutela de posibilidades de expresión de la individualidad" (párr. 73). Como ha sido reiterado por la Corte en otras ocasiones, la libertad de expresión comprende una dimensión individual y otra social, sin embargo, para efectos de la interpretación del presente caso interesa el aspecto individual, en el entendido de que el mencionado derecho implica "la libre expresión del pensamiento, ideas y opiniones personales en cualquier contexto, contribuye a que la persona, en lo individual, alcance su autonomía, autodeterminación y autorrealización, y pueda ejercer plenamente sus derechos" (párr. 79).

La libertad de expresión, en conjunto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende la autodeterminación de la persona para elegir conforme a su voluntad, entre otras cosas, su apariencia física, acorde con su plan de vida y la forma en que desea proyectarse ante los demás.

Desde este enfoque, y a partir de una interpretación conjunta entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que comprende "la autodeterminación de la persona para elegir conforme a su voluntad, entre otras cosas, su apariencia física, acorde con su plan de vida y la forma en que desea proyectarse ante los demás"; así como sobre la base de que el derecho a la libertad de expresar el pensamiento, opiniones o ideas, "permite a la persona manifestar esos aspectos de su individualidad por cualquier medio; es dable admitir que un tatuaje visible en la piel, constituye una forma de ejercicio de ambos derechos" (párr. 80). Particularmente, el máximo tribunal se refirió a que dicho ejercicio tiene motivaciones y fines muy variados, "que van del simple gusto de decorar la piel con una imagen que agrada a la persona portadora, es decir, por razones puramente estéticas sin un mayor significado, la intención de poder recordar sucesos importantes o significativos en la vida de la persona como una especie de registro de acontecimientos, como forma de manifestar sentimientos o emociones hacia otras personas, hasta expresiones de identidad personal más complejas y/o profundas, que incluyen las de pertenencia a un determinado grupo, la muestra de convicciones filosóficas, políticas, religiosas, sociales; inclusive por superstición, etcétera." (Párr. 82).

"El uso de tatuajes se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, en tanto "son un medio de expresión de la individualidad, y generalmente pueden ser utilizados como una forma no verbal de transmitir o revelar el pensamiento, ideas, opiniones, convicciones o informaciones."

De este modo, la Corte reconoció que el uso de tatuajes se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, en tanto "son un medio de expresión de la individualidad, y generalmente pueden ser utilizados como una forma no verbal de transmitir o revelar el pensamiento, ideas, opiniones, convicciones o informaciones. Ello, porque si bien es cierto que en principio, el acto de tatuarse la piel tiene un significado que atañe al fuero interno de la persona que se tatúa, también es cierto que al colocarse el grabado en una zona del cuerpo que será visible para los demás, evidentemente ello tiene la intención de que pueda ser observado por otras personas, y ahí surge el propósito y está presente un acto de comunicación a otros de la propia individualidad, con independencia del contenido específico del mensaje transmitido y de la significación que el observador del tatuaje le asigne, pues en esta forma gráfica de expresión comúnmente no se espera una retroalimentación verbal entre los sujetos." (Párr. 83).

En tal sentido, la Corte precisó que dicha protección constitucional, que atañe a la elección de la persona en cuanto a su apariencia física y la forma en que decide proyectarse ante

los demás, "abarca los distintos contextos en los que se encuentre o se desarrolle la persona tatuada, entre ellos, el espacio y ámbito laboral en el que, por regla general, patrones y compañeros de trabajo están conminados a respetar la libre decisión y la libre expresión de la persona." (Párr. 88).

2. Para la resolución de este caso, la Suprema Corte entendió que la problemática planteada implicaba la ponderación del derecho a la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad frente al derecho a la igualdad y no discriminación, todos ellos respecto a la cuestión de si el derecho a portar un determinado tatuaje, como una forma de expresión del pensamiento y de las ideas, discriminaba a miembros de una comunidad judía, quienes laboraban en la empresa demandada. En primer lugar, el Máximo Tribunal, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones, señaló que la igualdad reconocida en el artículo 1o. constitucional, prohíbe discriminar "especialmente cuando la diferenciación obedezca a alguna de las categorías que recoge el referido precepto constitucional, a saber: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas" (párr. 54). En este sentido, determinó que el "discurso de odio" constituye una forma de discriminación hostil a partir del uso del lenguaje, que tiene por objeto, incitar "a la violencia —física, verbal, psicológica, entre otras— contra los ciudadanos en general o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos". (Párr. 116). Por ello, concluyó que este tipo de discursos, en principio, no se encuentra protegido por la libertad de expresión, ello dependerá del contexto en el cual es emitido.

Por otra parte, si bien la Corte reconoció que el uso de tatuajes se encuentra cubierto por el derecho a la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, en tanto "son un medio de expresión de la individualidad, y generalmente pueden ser utilizados como una forma no verbal de transmitir o revelar el pensamiento, ideas, opiniones, convicciones o informaciones" (párr. 83), también advirtió que, como todo derecho fundamental, no es absoluto y por lo tanto puede ser limitado cuando existan razones legítimas que lo justifiquen. En términos de lo establecido en la sentencia, se señaló que, "el derecho a la libertad de expresión (en sus vertientes individual y social o colectiva) tampoco es absoluto, pues constitucional y convencionalmente admite restricciones; y tal derecho encuentra su límite en el respeto a la moral, la vida privada, los derechos de tercero, el discurso de odio, la provocación de delito, y el orden público" (párr. 93). Para acreditar en este sentido una extralimitación del ejercicio de la libertad de expresión por el uso del tatuaje de una esvástica, la Corte señaló que "una excepción o restricción a la protección constitucional y convencional en el ejercicio de esos derechos, sólo podría estar sustentada, según se ha precisado, en los límites reconocidos a esos derechos fundamentales;

cualquier excepción o restricción debe ser examinada con cautela, y decidida en forma fundada y motivada conforme a las circunstancias de cada caso (debe superar un test de proporcionalidad en sentido amplio), para no limitar en forma injustificada el pleno goce de derechos humanos, pues esta Sala ha sostenido que, "por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas" (párr. 95).

Un tatuaje corporal visible, en principio, puede erigirse como medio o vía de una expresión de odio, cuando su contenido sea algún símbolo o imagen que contenga un mensaje definido (explícito o implícito) que, se reitera, pueda calificarse como tal y que produzca la discriminación o violencia propios del denominado discurso de odio, pues la portación de un tatuaje con esa connotación entraña un acto de comunicación o expresión del significado del símbolo.

Para determinar si el contenido del tatuaje constituye un discurso de odio, la Corte constató en primer lugar que "un tatuaje corporal visible, en principio, puede erigirse como medio o vía de una expresión de odio, cuando su contenido sea algún símbolo o imagen que contenga un mensaje definido (explícito o implícito) que, se reitera, pueda calificarse como tal y que produzca la discriminación o violencia propios del denominado discurso de odio, pues la portación de un tatuaje con esa connotación entraña un acto de comunicación o expresión del significado del símbolo" (párr. 125). Sin embargo, a partir de los criterios fijados por la Corte, fue necesario realizar un análisis en relación al contexto en que dicho mensaje ha sido expresado, en aras de dilucidar el significado que le es atribuible al tatuaje. En este orden, en relación al significado atribuible a la esvástica o cruz esvástica, la Corte consideró que dicho emblema tiene una connotación histórica plenamente identificable. Lo anterior, debido a que en la cultura occidental, dicho símbolo representa "un discurso de odio extremo, como lo es la ideología del nazismo, que propugna por la superioridad de la raza aria y por el exterminio físico de razas, etnias o grupos que sus adeptos consideran 'inferiores', como los gitanos, las personas con discapacidad, los homosexuales o los Testigos de Jehová, entre otros, pero especialmente, de los judíos; doctrina que ocasionó la catástrofe del Holocausto durante la Segunda Guerra Mundial" (párr. 129). Sin perjuicio de que en otros contextos culturales y temporales existieron variantes de ese símbolo con un significado distinto, el máximo tribunal estableció que "en la cultura occidental contemporánea a la que pertenece nuestro país, el significado normalmente asociado a esa imagen o emblema (la suástica) por la mayoría de las personas con una instrucción cultural promedio, es sin duda el de la ideología del nazismo." (Párr. 131).

Por lo anterior, para la Corte es viable admitir, en principio, que "el uso o portación del símbolo de la ideología nazi en un tatuaje corporal, en nuestro ámbito cultural por un adulto de cultura media, genera la presunción de que el usuario adhiere, apoya o simpatiza con ese discurso de odio extremo" (párr. 133). Agregó que "el uso de la imagen de la suástica en un tatuaje, se insiste, exhibido en un específico contexto de presencia de personas de origen hebreo o religión judía que estarán en necesaria interrelación con la persona que porta el símbolo, no se queda en la categoría de un discurso ofensivo y oprobioso ya de por sí discriminatorio y exento de protección constitucional, sino que transita al carácter de discurso de odio, porque como se ha visto, representa un claro referente de una doctrina política que menosprecia la dignidad humana de dichas personas

por motivos raciales; de ahí que la exhibición de dicho emblema en un centro de trabajo donde ya laboran personas que se identifican como judíos sí genera el clima de discriminación y hostilidad que son inherentes al mensaje del mismo" (párr. 145). Bajo esta tesis, dicha manifestación en concreto "justifica la restricción de la protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión ejercidos cuando se usa un tatuaje corporal" (párr. 161).

3. Para determinar la constitucionalidad en la medida adoptada por la empresa, consistente en despedir al particular con motivo de portar el tatuaje de una esvástica, la Corte partió en primer lugar de la relevancia de las circunstancias. En este sentido, señaló que tales "generan la presunción de que la intención del actor fue expresar un discurso de odio antisemita ante personas que se identificaron como judíos. La expresión de ese discurso en esas circunstancias, por ende, califica como un acto intencional de violencia simbólica racista, que incide en los derechos humanos de los afectados a la igualdad y no discriminación, a la dignidad y a la libertad de expresarse en condiciones de igual consideración y respeto" (párr. 149). Aunado a lo anterior, destacó que "el discurso se expresó ante personas concretas pertenecientes a un grupo históricamente discriminado, en un contexto en que si bien el mensaje no se propagó a gran escala, implicaba la posibilidad de una convivencia en que el mensaje se expresaría continuamente, apta para generar un ambiente hostil y discriminatorio en perjuicio de los destinatarios" (párr. 150). Todo esto, en un ámbito privado, como lo es el de un centro de trabajo privado con una finalidad comercial, "por lo que en este caso estaban ausentes las razones de interés público que dotan de especial relevancia a la protección de la libertad de expresión" (párr. 151).

A partir de tales precisiones, la Corte realizó un examen de proporcionalidad, a efecto de establecer si la conducta de la empresa se justifica o si por el contrario constituyó un acto de discriminación contra el trabajador por el hecho de portar un tatuaje. En este entendido, la Corte estableció que, "para discernir lo anterior, se aplican los siguientes parámetros de forma concurrente: i) legalidad y finalidad, y ii) necesidad y proporcionalidad de la medida aplicada" (párr. 165).

En primer lugar, "[l]a legalidad significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan las restricciones a un derecho humano deben estar claramente establecidas en la ley, entendida esta tanto en su sentido formal como material" (párr. 167). A partir de este criterio, la Corte acreditó la legalidad en la medida debido a que "[d]el desarrollo previamente expuesto ha quedado claro el consenso internacional sobre los derechos a la igualdad y no discriminación como norma imperativa y por tanto la prohibición de la discriminación racial" (párr. 168). Respecto de la finalidad, la Suprema Corte sostuvo que "la medida objeto de juzgamiento debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin" (párr. 170).

En este sentido, la Corte determinó que "las restricciones a la libertad de expresión y el derecho al libre desarrollo de la personalidad ante manifestaciones de odio antisemita, ponderadas frente a la prohibición de la discriminación racial, sin duda protegen un fin legítimo y compatible con la constitución y las convenciones examinadas, correspondiente a la protección de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad de las personas" (párr. 171). De conformidad con lo anterior, la Corte constató de los hechos que fue válido el hecho de que la empresa, como patrón, "interviniera frente al acto de exhibición de un tatuaje con un mensaje de claro odio racial, no tolerando la libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad del quejoso en su propio espacio laboral, ante la circunstancia de que entre sus empleados y directivos hay personas de origen hebreo y religión judía que directamente son destinatarios del mensaje discriminatorio contenido en el símbolo del tatuaje" (párr. 172).

Respecto del parámetro de necesidad, se estableció que "corresponde analizar si la medida es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental" (párr. 174), así como verificar si la restricción impuesta atiende a una necesidad imperiosa. Respecto del parámetro de proporcionalidad, la Corte señaló que "consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta" (párr. 176).

En este sentido, la Corte refirió que "la condicionante de ocultar o borrar el tatuaje y la posterior terminación de la relación laboral al no acceder a ello el portador, puede constituir una consecuencia importante en la vida de las personas, por lo que es fundamental que una decisión como ésta revista de una necesidad imperiosa de protección frente a la libertad de expresión y que tal acción esté debidamente justificada" (párr. 177). Sin embargo, la Corte determinó que "sí resultaba necesaria la medida que adoptó la demandada. Esto, porque ante la circunstancia de exhibición de un tatuaje con la suástica por parte del actor, frente al personal y directivos de origen judío, es claro que a la empleadora se imponía tutelar los derechos de igualdad y no discriminación, la dignidad humana y la seguridad de los empleados y directivos que se identificaban como judíos, que ya conformaban su equipo de trabajo, en aras de evitar un clima de discriminación, hostilidad y posible violencia que pudiere derivar en su plantel, ante las reacciones emocionales que el símbolo tatuado en el actor era susceptible de generar entre éste y sus demás empleados; tan es así que las manifestaciones de sentimientos de indignación, discriminación y temor por su seguridad ante la presencia del actor con dicho tatuaje, por parte del personal referido, se expusieron ante los directivos el mismo día en que el actor iniciaba sus labores en el centro de trabajo, lo cual evidencia un nexo causal entre la conducta del actor y la afectación que resintieron los empleados" (párr. 179).

Por último, la Corte consideró que "las medidas adoptadas por la demandada, no resultan desproporcionadas, pues estaba conminada a proteger el derecho de no discriminación por motivos raciales del personal y directivos que laboraban en su empresa antes de la llegada del [trabajador] y a mantener la armonía en la convivencia en el centro de trabajo; además que se observa que su actuación fue gradual, pues primero solicitó al [trabajador] que accediera a retirarse el tatuaje, para no generar el clima de discriminación y la inconformidad manifestada por sus empleados; pero al no acceder el [trabajador], no hubo otra alternativa que la terminación de la relación laboral, misma que el [trabajador] aceptó, inclusive, al recibir su finiquito" (párr. 182).

Por todo lo anterior, la Suprema Corte estimó que las medidas que tomó la empresa no fueron arbitrarias, discriminatorias ni desproporcionadas frente a los derechos en juego. Por lo que constituye una restricción constitucional por parte de la empresa.

4. En primer lugar la Suprema Corte entiende que "los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, gozan de una doble cualidad: como derechos públicos subjetivos y como elementos objetivos que permean en todo el orden jurídico; de modo que el ejercicio pleno de los derechos humanos no sólo tiene incidencia en las relaciones jurídicas que se establecen entre el individuo y el Estado, sino también en las relaciones jurídicas de derecho privado que se establecen entre los particulares, ya que el orden jurídico regula unas y otras, de manera que los derechos humanos, en tanto pueden estar inmersos en relaciones de derecho público y de derecho privado, pudieren llegar a ser vulnerados en ambos contextos." (párr. 90).

Bajo esta línea, si bien la Corte ha desarrollado de manera amplia el alcance y contenido de la libertad de expresión desde un enfoque oponible al Estado, constituyendo en ese sentido estándares como el "sistema dual de protección" que reconocen un trato preferencial a la libertad de expresión cuando el contenido de lo difundido versa sobre cuestiones de relevancia social o de interés público, el presente caso permite definir garantías bajo una lógica horizontal de los derechos, cuya vigencia vincula también a la actuación y responsabilidad de particulares en un plano de igualdad con otros particulares. En palabras de la Corte, se explicó que "cuando el ejercicio de ese derecho [la libertad de expresión] tiene relevancia para bienes públicos como la democracia por ser la información relevante para el debate público, por ejemplo, debe brindarse una protección mayor a este derecho vis a vis otros derechos que pudieran entrar en conflicto (como el derecho a la privacidad de personas públicas o personas privadas de relevancia pública); y cuando en el caso no estén en juego aspectos de interés para el debate público, sino sólo cuestiones relacionadas con la autonomía privada de las personas, no puede atribuirse un peso especial a la libertad de expresión en relación con otros derechos con los que pudiera entrar en conflicto, como la dignidad, el honor, la privacidad o la igualdad" (párr. 92).

Por tales razones, la Suprema Corte ha advertido que el derecho a la libertad de expresión (en sus vertientes individual y social o colectiva) no es absoluto, puesto que desde un nivel constitucional y convencionalmente "admite restricciones; y tal derecho encuentra su límite en el respeto a la moral, la vida privada, los derechos de tercero, el discurso de odio, la provocación de delito, y el orden público, de manera que su ejercicio excepcionalmente puede verse restringido por la imposición de responsabilidades ulteriores conforme a las condiciones que imponga la ley acorde con el texto constitucional, los ordenamientos convencionales, y en interpretación de ellos, la jurisprudencia" (párr. 93). Por lo tanto, bajo el supuesto de que ese derecho fundamental tiene vigencia tanto en las relaciones particular-Estado como en las relaciones privadas "deben dimensionarse no sólo los deberes que la Constitución expresamente impone a las autoridades del Estado para hacer posible su ejercicio y los que resulten exigibles para ese fin en determinadas situaciones, sino también los estándares bajo los cuales puede ser restringido o su ejercicio puede ser privado de protección constitucional" (párr. 94).

En suma, en relación a los hechos del caso, para la Corte resulta evidente que el discurso de odio expresado en el ámbito laboral, tratándose de una empresa con fines privados de índole comercial, "no está revestido de las razones de interés general o público que justifican otorgar un peso especial a la libertad de expresión, vinculadas con la posibilidad de propiciar una deliberación pública relacionada con el funcionamiento de la democracia u otros bienes colectivos como la generación de conocimiento, por lo que es permisible la aplicación de restricciones al mismo si ello es necesario para preservar los derechos de otras personas, como la dignidad, la igualdad, la posibilidad de expresarse en condiciones de igual consideración y respeto, o incluso su integridad física y vida" (párr. 141).

9. Derecho a celebrar convenios y acuerdos



9. Derecho a celebrar convenios y acuerdos

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2021, 29 de septiembre de 2021⁴⁴

Hechos del caso

Un hombre y una mujer contrajeron matrimonio. Posteriormente, de forma voluntaria decidieron disolver ese vínculo, para lo cual celebraron un convenio de divorcio en el que, dentro de otras cláusulas, se dispuso que una de las partes (el padre) se obligaba a donar a sus hijos (nacidos dentro del matrimonio) la propiedad de un bien inmueble, debiéndose constituir un usufructo vitalicio en favor de la otra (la madre); y, además, se pactó una serie *condiciones resolutorias*, tales como que la madre: se mantenga soltera, que no reciba visitas masculinas; que no contraiga matrimonio; y, que habite el bien inmueble exclusivamente en compañía de sus hijos. Así, con motivo del juicio de divorcio voluntario, se declaró judicialmente la validez del convenio celebrado, con algunas modificaciones, y se dictó sentencia de divorcio. Luego, con el ánimo de cumplir con sus cláusulas, las partes celebraron el respectivo contrato de donación.

Más adelante, el padre tuvo conocimiento de que las personas que ocupaban el bien inmueble, objeto del contrato de donación, no eran sus hijos ni su excónyuge, razón por la cual promovió un juicio civil en contra de ésta para el efecto de revocar la donación. Sin embargo, en primera instancia se resolvió que éste carecía de legitimación para la continuación de esa causa. Contra tal determinación, interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto en el sentido de que sí la tenía. Finalmente, inconforme con esa resolución, la madre promovió juicio de amparo directo alegando que las condiciones resolutorias

⁴⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

antes referidas le imponen condiciones de conducta con motivo de su condición como mujer, sin que al tercero se le impusieran condiciones restrictivas de sus derechos de esa naturaleza. Después del trámite constitucional y legal para ello, dicho asunto fue atraído por la Suprema Corte, el cual es objeto de resolución en la presente sentencia. El Máximo Tribunal decidió conceder el amparo a la quejosa para el efecto de que la autoridad responsable inaplique las condiciones resolutorias a que se sujetó la constitución del derecho de usufructo.

Problema jurídico planteado

¿La celebración del convenio en el que se estipuló limitar ciertas libertades de la madre, como condición para mantener el derecho de usufructo, se encuentra protegida por el libre desarrollo de la personalidad?

Criterio de la Suprema Corte

La celebración del convenio en el que se estipuló limitar ciertas libertades de la madre, como condición para mantener el derecho de usufructo, no se encuentra protegida por el libre desarrollo de la personalidad. So pretexto del ejercicio de la autonomía de la voluntad que implica la celebración de convenios y acuerdos, se vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, intimidad, libre autodeterminación e, incluso, el derecho a ejercer una vida libre de violencia; y, además, coloca en una evidente condición de desventaja en relación con la otra parte contratante del convenio, el tercero interesado.

Justificación del criterio

"Aun cuando se trata de actos celebrados entre particulares, no es posible para éstos soslayar el deber jurídico que los vincula a hacer latente la eficacia normativa directa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, consecuentemente, latente su irradiación y vinculatoriedad sobre los actos jurídicos que celebren (*vgr.* contratos, convenios, etcétera)." (Párr. 47).

Luego entonces, "aunque el principio de la autonomía de la voluntad es de rango constitucional, que encuentra un reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación; y que, además, se comporta como un elemento central del *libre desarrollo de la personalidad*, lo cierto es que se encuentra limitado por el ejercicio del resto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, y demás normas contenidas en instrumentos internacionales que los reconozcan, aprobados y ratificados por el Estado mexicano." (Énfasis añadido). (Párr. 50).

Como se sostuvo en el Amparo Directo en Revisión 5234/2014, la Corte reiteró *que "es cierto que las normas del derecho civil presuponen la igualdad de capacidad y condiciones entre las partes contratantes para suscribir una relación jurídica y todas las consecuencias que de la misma se desprenden. Sin embargo, en aquellos ámbitos en los cuales se asume la existencia de asimetrías de poder o la vulnerabilidad de ciertos sujetos se constituyen ámbitos jurídicos diferenciados en los cuales el principio de autonomía de la voluntad tiene una menor resistencia frente a la injerencia externa."* (Párr. 51). (Énfasis en el original).

En este sentido, la Corte agregó que, "el ejercicio y la garantía de los derechos humanos no son absolutos, pues estos encuentran un límite en el ejercicio de los derechos de otras personas o, incluso, en el orden público; esto siempre y cuando, como ha reiterado esta Suprema Corte de Justicia, la restricción se encuentre razonablemente justificada. Por este motivo, es inválido que los particulares, mediante la celebración de un contrato o convenio, estipulen o acuerden sobre la restricción o inhibición absoluta del ejercicio de un derecho humano; y, con mayor razón aún, en aquellos casos en los que sea prácticamente imposible advertir la existencia de una causa que pudiera válida y razonablemente 'justificarla.'" (Párrs. 52 y 53).

En el caso en concreto, se argumentó que "con motivo de la constitución del usufructo, esta Primera Sala advierte que se pactaron una serie de condiciones resolutorias, vinculatorias para la parte quejosa, cuya estipulación no se justifica en términos del marco constitucional y convencional vigentes. Ello pues, so pretexto del ejercicio de la autonomía de la voluntad se vulneró en su perjuicio el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, intimidad, libre autodeterminación e, incluso, su derecho a ejercer una vida libre de violencia; y, además, se le colocó en una evidente condición de desventaja en relación con la otra parte contratante del convenio, el tercero interesado." (Párrs. 54 y 55).

"Los referidos principios, o derechos humanos, constituyen también *vínculos de sustancia* que condicionan la validez de las normas que las partes estipularon con motivo de su convenio de divorcio (cuyo fundamento es el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación), habida cuenta de que representan algunos de esos fines a que está orientado el Estado Constitucional de Derecho mexicano." (Párr. 56). "Tanto para la celebración del convenio de divorcio, así como para la declaración judicial de su validez, no había lugar a soslayar u obviar que la parte quejosa, en su condición de mujer, merece un régimen de protección específico para el ejercicio de sus derechos, en particular, su intimidad, libre autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad." (Párr. 57).

"Sujetar la vigencia del derecho de usufructo constituido en favor de la quejosa a cuestiones como que 'se mantenga soltera'; que 'no reciba visitas masculinas' dentro el inmueble que constituye su domicilio; que 'no contraiga nuevas nupcias'; o que ejerza su derecho de uso sobre el bien inmueble 'exclusivamente con sus hijos', son cuestiones —todas—

"La vigencia del derecho de usufructo constituido en favor de la quejosa a cuestiones como que 'se mantenga soltera'; que 'no reciba visitas masculinas' dentro el inmueble que constituye su domicilio; que 'no contraiga nuevas nupcias'; o que ejerza su derecho de uso sobre el bien inmueble 'exclusivamente con sus hijos', son cuestiones —todas— que redundan en perjuicio del ejercicio de la libertad de la quejosa de 'relacionarse con otras personas' (con independencia de su sexo, incluso) y, en última instancia, en el libre desarrollo de su personalidad."

que redundan en perjuicio del ejercicio de la libertad de la quejosa de 'relacionarse con otras personas' (con independencia de su sexo, incluso) y, en última instancia, en el libre desarrollo de su personalidad." (Párr. 70).

Así las cosas, la Corte determinó que "mediante la imposición de esas condiciones resolutorias se vulnera el deber de los particulares de hacer válida la eficacia normativa directa del orden constitucional vigente y, en ese tenor, celebrar sus actos en el entendido que los derechos humanos, más allá de constituirse como derechos subjetivos públicos exigibles a las autoridades del Estado, se conciben como parámetros objetivos de actuación que permean a todo el ordenamiento." (Párr. 81). En particular, "los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la libre autodeterminación de las mujeres, su derecho humano a vivir una vida libre de violencia; así como el deber de respetar y, en su caso, garantizar la esfera jurídica de las mujeres en aras de hacer efectivo el ejercicio de todos y cada uno de sus derechos dentro de un régimen que, histórica y culturalmente, se ha caracterizado por ser patriarcal; todos ellos en relación con el principio de la dignidad humana." (Párr. 82).

Consideraciones finales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido un actor fundamental en la construcción del derecho al libre desarrollo de la personalidad. A través de sus sentencias, la Corte ha impulsado aspectos cruciales para el libre desenvolvimiento de las personas. Los contenidos y alcances de este derecho en el país se han desarrollado a partir de decisiones de la SCJN en temas tan diversos como la reasignación sexual (AD 6/2008), la decisión de permanecer o no casado (ADR 917/2009), el consumo lúdico de marihuana (AR 237/2014), el derecho a decidir la interrupción del embarazo (AI 148/2017), entre otros.

Por ejemplo, entre las diversas resoluciones destaca el Amparo Directo civil 6/2008, en el que el Máximo Tribunal determinó que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, dado que a partir de estos es que el individuo se presenta frente a sí mismo y hacia la sociedad. Refirió que la reasignación sexual que decida una persona, que puede comprender o no una cirugía para ese fin, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí vivir en el sexo con el que se identifica plenamente, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona respecto de su percepción sexual ante sí mismo.

En dicho precedente se determinó que si el acta de nacimiento de una persona transexual mantiene los datos con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se realiza una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, con la posterior publicidad de aquellos datos se vulneran sus derechos fundamentales, sin que se advierta razonabilidad o justificación alguna para limitarlos. En este sentido, el derecho al libre

desarrollo de la personalidad permite "la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo"; de tal manera que supone "el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás".

En 2015, la Suprema Corte conoció el primer caso que cuestionó las disposiciones de la Ley General de Salud (LGS) que prohíben todas las actividades vinculadas al consumo personal con fines recreativos de marihuana. Como parte de un litigio estratégico, se planteó que el sistema administrativo de prohibiciones de la LGS limita de forma desproporcionada el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Tras realizar un examen de proporcionalidad, la Corte estableció que el libre desarrollo de la personalidad comprende la posibilidad de decidir sobre las actividades recreativas o lúdicas, incluyendo la libertad de utilizar, ingerir o consumir sustancias que produzcan experiencias que afecten pensamientos, emociones y sensaciones, como ocurre con el consumo de marihuana.

El desarrollo jurisprudencial en materia de consumo lúdico de marihuana es relevante además porque se ha producido en un contexto marcado por la violencia derivada de una estrategia de combate al tráfico ilegal de drogas y del crimen organizado. En este sentido, la decisión de la Corte respecto del alcance del libre desarrollo de la personalidad y su vínculo con el consumo lúdico de marihuana representó una aproximación radicalmente distinta a la regulación histórica de las drogas en México. No es exagerado concluir que la primera decisión de la Corte detonó una conversación nacional seria sobre la necesidad de transformar la política prohibicionista de las drogas en el país.

Otros cambios relevantes en la línea jurisprudencial fueron los relativos al divorcio incausado y a la institución del matrimonio. Las decisiones de la Suprema Corte han dejado muy claro que, a pesar de la falta de armonización legislativa sobre estos temas, el régimen de divorcio por causales es inconstitucional por ser contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Del mismo modo, resulta inconstitucional negar el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo, por ser contrario, entre otros derechos, al principio de igualdad y no discriminación.

Igualmente, el requisito de edad mínima para casarse, estudiado en la AI 22/2016 y el AR 1364/2017, fue analizado a la luz de los criterios desarrollados sobre el interés superior de la infancia, del derecho a la igualdad y no discriminación y del libre desarrollo de la personalidad de las niñas, para concluir en la necesidad de erradicar el matrimonio infantil. La Suprema Corte estableció que esta práctica, normalizada en distintas regiones del país, afecta de manera diferenciada a las niñas, con base en el género y la condición socioeconómica; por ello, limitar la posibilidad de que se casen a la edad mínima de 18 años es una manera de salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de niñas, niños y adolescentes.

Sobre la misma línea, el Tribunal Pleno recientemente resolvió la acción de inconstitucionalidad 148/2017, en la que declaró la invalidez del artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que tipificaba como delito el *aborto autoprocurado o consentido*. En este precedente, el Tribunal Pleno declaró que es inconstitucional la prohibición absoluta de la interrupción del embarazo, pues eso implicaría una vulneración del derecho de la mujer a decidir, así como de otros derechos y principios, como la dignidad humana, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la privacidad, igualdad jurídica, y derecho a la salud y libertad reproductiva.

Todas estas decisiones son resultado del impacto y la reflexión que ha generado este derecho fundamental en el estudio realizado por la Suprema Corte respecto de diversos casos. Esperemos que esta sea una herramienta útil para poder comprender su análisis en casos posteriores.

Anexo 1. Glosario de sentencias

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	AD	<u>6/2008</u>	06/01/2009	Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género	Adecuación de documentación de acuerdo con la identidad de género
2.	ADR	<u>917/2009</u>	23/09/2009	Divorcio	Divorcio por causales
3.	AI	<u>2/2010</u>	16/08/2010	Matrimonio	Matrimonio entre personas del mismo sexo
4.	ADR	<u>612/2011</u>	27/04/2011	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
5.	ADR	<u>2770/2010</u>	11/05/2011	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
6.	ADR	<u>1611/2011</u>	31/08/2011	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
7.	ADR	<u>2583/2011</u>	11/01/2012	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
8.	CT	<u>148/2012</u>	11/07/2012	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
9.	ADR	<u>1905/2012</u>	22/08/2012	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
10.	AR	<u>200/2012</u>	05/09/2012	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
11.	ADR	<u>1819/2014</u>	22/10/2014	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
12.	ADR	<u>230/2014</u>	19/11/2014	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial

13.	ADR	597/2014	19/11/2014	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
14.	CT	73/2014	25/02/2015	Divorcio	Divorcio por causales
15.	ADR	4760/2014	09/09/2015	Divorcio	Divorcio por causales
16.	ADR	1657/2015	14/10/2015	Divorcio	Divorcio por causales
17.	AR	237/2014	04/11/2015	Consumo de marihuana con fines recreativos	Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos
18.	AI	28/2015	26/01/2016	Matrimonio	Matrimonio entre personas del mismo sexo
19.	AR	1127/2015	17/02/2016	Concubinato	Concubinato entre personas del mismo sexo
20.	ADR	5339/2015	06/04/2016	Divorcio	Divorcio por causales
21.	AR	1184/2015	29/06/2016	Matrimonio	Matrimonio entre personas del mismo sexo
22.	AI	32/2016	09/11/2016	Matrimonio	Matrimonio entre personas del mismo sexo
23.	ADR	4116/2015	16/11/2016	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
24.	ADR	3986/2015	23/11/2016	Divorcio	Divorcio por causales
25.	ADR	3614/2015	07/12/2016	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
26.	ADR	5198/2016	29/03/2017	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
27.	ADR	3319/2016	12/07/2017	Concubinato	Terminación del concubinato
28.	AI	29/2016	01/08/2017	Matrimonio	Matrimonio entre personas del mismo sexo
29.	ADR	7262/2016	23/08/2017	Divorcio	Divorcio por causales
30.	ADR	7290/2018	23/08/2017	Matrimonio	Régimen patrimonial del matrimonio
31.	AR	800/2017	29/11/2017	Derecho de las niñas, niños y adolescentes al libre desarrollo de la personalidad	
32.	AD	32/2017	28/02/2018	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
33.	AR	1115/2017	11/04/2018	Consumo de marihuana con fines recreativos	Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos
34.	ADR	4219/2016	25/04/2018	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
35.	AR	623/2017	13/06/2018	Consumo de marihuana con fines recreativos	Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos
36.	ADR	6333/2017	04/07/2018	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial

37.	ADR	928/2017	04/07/2018	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
38.	AR	1163/2017	04/07/2018	Consumo de marihuana con fines recreativos	Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos
39.	ADR	557/2018	03/10/2018	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
40.	AR	1317/2017	17/10/2018	Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género	Adecuación de documentación de acuerdo con la identidad de género
41.	AR	547/2018	31/10/2018	Consumo de marihuana con fines recreativos	Condiciones en el ejercicio del consumo personal de marihuana con fines recreativos
42.	AR	548/2018	31/10/2018	Consumo de marihuana con fines recreativos	Alcance del derecho a consumir marihuana con fines recreativos
43.	ADR	3376/2018	07/11/2018	Concubinato	Ausencia de régimen patrimonial
44.	ADR	183/2017	21/11/2018	Matrimonio	Requisitos e impedimentos del matrimonio
45.	AR	553/2018	21/11/2018	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo	Gestación subrogada
46.	AI	29/2018	19/02/2019	Matrimonio	Matrimonio entre personas del mismo sexo
47.	AI	22/2016	26/03/2019	Matrimonio	Requisitos e impedimentos del matrimonio
48.	ADR	4865/2018	30/10/2019	Derecho a portar tatuajes	
49.	AR	1364/2017	21/11/2019	Matrimonio	Requisitos e impedimentos del matrimonio
50.	CT	346/2019	21/11/2019	Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género	Adecuación de documentación de acuerdo con la identidad de género
51.	AI	113/2018	18/06/2020	Matrimonio	Requisitos e impedimentos del matrimonio
52.	ADR	5420/2018	26/08/2020	Divorcio	Aspectos procesales del divorcio
53.	AR	320/2019	07/04/2021	Divorcio	Divorcio incausado o unilateral
54.	AI	16/2016	07/06/2021	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo	Gestación subrogada
55.	AR	438/2020	07/07/2021	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo	Interrupción legal del embarazo

56.	AI	<u>148/2017</u>	07/09/2021	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo	Interrupción legal del embarazo
57.	AD	<u>9/2021</u>	29/09/2021	Derecho a celebrar convenios y acuerdos	
58.	AR	<u>585/2020</u>	11/05/2022	Consumo personal de marihuana con fines recreativos	Condiciones en el ejercicio del consumo personal de marihuana con fines recreativos

Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia

AD 6/2008	Tesis: P. LXVIII/2009 DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXX/2009 DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXVI/2009 DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXVII/2009 DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXV/2009 DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXIX/2009 REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXXIII/2009 REASIGNACIÓN SEXUAL. LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA ACTA DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO, NO SE TRADUCE EN LA INEXISTENCIA DE LOS HECHOS O ACTOS ACONTECIDOS BAJO LA IDENTIDAD ANTERIOR NI EN LA EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INTERESADO. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXXII/2009 REASIGNACIÓN SEXUAL. LA NOTA MARGINAL EN EL ACTA DE NACIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGÓ LA DEMANDA DE RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE Y SEXO, CON LA CONSIGUIENTE PUBLICIDAD DE DATOS, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERESADO. Diciembre de 2009.
AD 6/2008	Tesis: P. LXIV/2009 REASIGNACIÓN SEXUAL. LA SENTENCIA QUE NIEGA LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA ACTA DE NACIMIENTO

EN LA QUE SE RECTIFIQUEN LOS DATOS RELATIVOS AL NOMBRE Y SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE ANTES DE LA REFORMA PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL 10 DE OCTUBRE DE 2008). Diciembre de 2009.

- AD 6/2008 Tesis: P. LXXIV/2009 REASIGNACIÓN SEXUAL. NO EXISTE RAZONABILIDAD PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, IMPIDIÉNDOLE LA ADECUACIÓN DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, BAJO EL PRETEXTO DE PRESERVAR DERECHOS DE TERCEROS O EL ORDEN PÚBLICO. Diciembre de 2009.
- AD 6/2008 Tesis: P. LXXI/2009 REASIGNACIÓN SEXUAL. PREEMINENCIA DEL SEXO PSICOSOCIAL FRENTE AL MORFOLÓGICO PARA RESPECTAR A PLENITUD LOS DERECHOS DE IDENTIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL. Diciembre de 2009.
- CT 346/2019 Tesis: 2a./J. 173/2019 (10a.) REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA VÍA ADMINISTRATIVA REGISTRAL ES LA IDÓNEA PARA LA ADECUACIÓN O EXPEDICIÓN DE LAS ACTAS DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y GUANAJUATO). Febrero de 2020.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 25/2019 (10a.) PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA NECESARIA PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO. Marzo de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 9/2019 (10a.) PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO. febrero de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 7/2019 (10a.) PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS. Febrero de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 10/2019 (10a.) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD. Febrero de 2019.

- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 6/2019 (10a.) DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. Febrero de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 8/2019 (10a.) DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 4/2019 (10a.) DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA. Febrero de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 3/2019 (10a.) DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL. Febrero de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a./J. 5/2019 (10a.) DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS. Febrero de 2019.
- AR 237/2014 Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.) TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Noviembre de 2016.
- AR 237/2014 Tesis: 1a. CCLXIX/2016 (10a.) TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR LA IDONEIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. Noviembre de 2016.
- AR 237/2014 Tesis: 1a. CCLXX/2016 (10a.) TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Noviembre de 2016.
- AR 237/2014 Tesis: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Noviembre de 2016.
- AR 237/2014 Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.) PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Noviembre de 2016.

AR 237/2014	Tesis: 1a. CCLXXII/2016 (10a.) CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Noviembre de 2016.
CT 73/2014	Tesis: 1a./J. 28/2015 (10a.) DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS). Julio de 2015.
ADR 917/2009	Tesis: 1a. CCXXIII/2009 DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE. LOS ARTÍCULOS 266, 267, 282, 283, FRACCIONES IV, V, VI, VII Y VIII, 283 BIS, 287 Y 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, QUE REGULAN SU TRAMITACIÓN, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE DEBIDO PROCESO LEGAL. Diciembre de 2009.
ADR 917/2009	Tesis: 1a. CCXXII/2009 DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE. LOS ARTÍCULOS 266 Y 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, NO VIOLAN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Diciembre de 2009.
ADR 1819/2014	Tesis: 1a. LXII/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. SU TRÁMITE Y AUTORIZACIÓN NO VULNERAN EL DERECHO HUMANO A UNA JUSTICIA IMPARCIAL. Febrero de 2015.
ADR 1819/2014	Tesis: 1a. LX/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL DERIVADO DE AQUÉL, SÓLO CONSTITUYE EL RECONOCIMIENTO DEL ESTADO DE UNA SITUACIÓN DE HECHO RESPECTO DE LA DESVINCULACIÓN DE LOS CÓNYUGES. Febrero de 2015.
ADR 1819/2014	Tesis: 1a. LXIII/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 585 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA NO ESTABLEZCA RECURSO ALGUNO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA DECRETA, NO LO TORNA INCONSTITUCIONAL. Febrero de 2015.

ADR 1819/2014	Tesis: 1a. LXI/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. EL ARTÍCULO 582 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, IMPONE UNA RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO, ATENDIENDO A UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Febrero de 2015.
ADR 1819/2014	Tesis: 1a. LIX/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. CONSTITUYE UNA FORMA DE EJERCER EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. Febrero de 2015.
ADR 1819/2014	Tesis: 1a. LVIII/2015 (10a.) DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. AL ESTABLECERLO EN LA LEY, EL LEGISLADOR DEL ESTADO DE COAHUILA ATIENDE A LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN TODAS LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO, PREVISTA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL. Febrero de 2015.
AR 1127/2015	Tesis: 1a. CCXXIV/2016 (10a.) CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, QUE DEFINE A ESA INSTITUCIÓN COMO LA UNIÓN DE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL. Septiembre de 2016.
AR 1127/2015	Tesis: 1a. CCXXIII/2016 (10a.) CONCUBINATO. CUANDO SU DEFINICIÓN CONDICIONA SU EXISTENCIA A LA UNIÓN DE UN HOMBRE Y UNA MUJER, OPERAN LAS RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EMITIDAS RESPECTO A LA DEL MATRIMONIO CON LA MISMA CONDICIONANTE. Septiembre de 2016.
ADR 3319/2016	Tesis: 1a. XXXI/2018 (10a.) CONCUBINATO. LA EXIGENCIA DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL PARA TENERLO POR CONCLUIDO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN EXCESIVA AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. Marzo de 2018.
AR 438/2020	Tesis: 1a./J. 73/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, CONSTITUYE UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y DE REVICTIMIZACIÓN. Junio de 2022.
AR 438/2020	Tesis: 1a./J. 69/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE

DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y CONSTITUYE UNA REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER. Junio de 2022.

- AR 438/2020 Tesis: 1a./J. 72/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS MUJERES. Junio de 2022.
- AR 438/2020 Tesis: 1a./J. 70/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, DE LAS MENORES DE EDAD, ASÍ COMO DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE POBREZA Y MARGINACIÓN. Junio de 2022.
- AR 438/2020 Tesis: 1a./J. 71/2022 (11a.) ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A LA SALUD EN SU FACETA MENTAL Y PSICOLÓGICA DE LAS MUJERES. Junio de 2022.
- AR 553/2018 Tesis: 1a. LXXXVIII/2019 (10a.) FILIACIÓN DE UN MENOR DE EDAD NACIDO BAJO LA TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA. ES DEBER DEL JUEZ ESTABLECERLA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA. Octubre de 2019.
- AR 553/2018 Tesis: 1a. LXXXVII/2019 (10a.) DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES. Octubre de 2019.
- ADR 4865/2018 Tesis: 1a. CXX/2019 (10a.) TATUAJES. SU USO ESTÁ PROTEGIDO, POR REGLA GENERAL, POR EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Diciembre de 2019.

ADR 4865/2018	Tesis: 1a. CXXII/2019 (10a.) IDENTIDAD ÉTNICO-RELIGIOSA DE LAS PERSONAS. EL CRITERIO QUE DEBEN USAR LOS JUZGADORES PARA VALORARLA ANTE UN ESCENARIO DE DISCRIMINACIÓN DEBE SER EL DE LA AUTOADSCRIPCIÓN O AUTOIDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA. Diciembre de 2019.
ADR 4865/2018	Tesis: 1a. CXVIII/2019 (10a.) DISCURSOS DE ODIO. SON CONTRARIOS A LOS VALORES FUNDAMENTALES DEL SISTEMA JURÍDICO, COMO LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. Diciembre de 2019.
ADR 4865/2018	Tesis: 1a. CXXI/2019 (10a.) DISCURSOS DE ODIO. PUEDEN EXPRESARSE MEDIANTE SÍMBOLOS CUYO SIGNIFICADO DEBE INTERPRETARSE TENIENDO EN CUENTA EL CONTEXTO. Diciembre de 2019.
ADR 4865/2018	Tesis: 1a. CXXIII/2019 (10a.) DISCURSOS DE ODIO. LOS EXPRESADOS EN ÁMBITOS PRIVADOS DE ÍNDOLE LABORAL, ANTE PERSONAS CONCRETAS DESTINARIAS DE LOS MISMOS, CARECEN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, POR LO QUE LAS VÍCTIMAS NOTIENEN EL DEBER JURÍDICO DE TOLERARLOS. Diciembre de 2019.
ADR 4865/2018	Tesis: 1a. CXIX/2019 (10a.) DISCURSOS DE ODIO. INCIDEN DIRECTAMENTE EN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Diciembre de 2019.
ADR 4865/2018	Tesis: 1a. CXVII/2019 (10a.) DISCURSO DE ODIO. LA RESPUESTA DEL SISTEMA JURÍDICO ANTE SU EXPRESIÓN DEBE SER GRADUAL EN FUNCIÓN DE UNA PLURALIDAD DE CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN SER PONDERADAS CUIDADOSAMENTE POR EL LEGISLADOR Y POR LOS JUECES. . Diciembre de 2019.
AR 800/2017	Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Agosto de 2019.
AR 800/2017	Tesis: 2a. XV/2018 (10a.) DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 50, FRACCIÓN XIII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO CONTIENE UNA PERMISIÓN PARA LA ESTERILIZACIÓN VOLUNTARIA DE MENORES. Enero de 2018.

AR 800/2017	Tesis: 2a. XI/2018 (10a.) EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES DEL NIÑO. CONSTITUYE UN "PRINCIPIO HABILITADOR" DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis: 2a. VI/2018 (10a.) DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y CONCIENCIA, NO VULNERA EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis: 2a. X/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. REQUISITOS PARA EL ADECUADO EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XX, DE LA LEY RELATIVA. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis: 2a. IX/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XX, DE LA LEY RELATIVA, RECONOZCA A LOS MENORES EL DERECHO DE ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO CONLLEVA EL ACCESO A CUALQUIER CONTENIDO. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis: 2a. VIII/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY RELATIVA, QUE RECONOCE A LOS MENORES SU DERECHO A LA INTIMIDAD, SE APEGA AL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis: 2a. VII/2018 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY RELATIVA, QUE RECONOCE A LOS MENORES SU DERECHO DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN, SE APEGA AL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. Enero de 2018.
AR 800/2017	Tesis: 2a. V/2018 (10a.) CONGRESO DE LA UNIÓN. ESTÁ FACULTADO PARA EMITIR LA LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Enero de 2018.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11,14 y 16 puntos. Octubre de 2022.

Desde sus inicios en el caso *Elfes* del Tribunal Constitucional Alemán, los contornos del derecho al libre desarrollo de la personalidad se han definido principalmente por medio de la jurisprudencia. En México, este derecho fundamental deriva del derecho a la dignidad humana, previsto en el artículo 1o. constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos. De esta manera, este derecho deviene en el reconocimiento del Estado sobre la facultad innata de toda persona a ser individualmente como desea ser, sin coacciones externas o intervenciones injustificadas.

En este marco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido un actor fundamental en la construcción del derecho al libre desarrollo de la personalidad. A través de sus sentencias la Corte ha impulsado aspectos cruciales para el libre desenvolvimiento de las personas. Los contenidos y alcances de este derecho en el país se han desarrollado a partir de decisiones de la SCJN en temas tan diversos como la reasignación sexual (AD 6/2008), la decisión de permanecer o no casado (917/2009), el consumo lúdico de marihuana (AR 237/2014), el derecho a decidir la interrupción del embarazo (AI 148/2017), entre otros.

Las reflexiones vertidas en cada una de las sentencias explican la necesidad de analizar y difundir el contenido de este derecho fundamental. Su socialización permitirá contribuir a un mejor entendimiento y visibilización de su contenido normativo y de los actuales desafíos en esta materia y, con ello, comprender las maneras en que este derecho es adjudicado en diversas circunstancias; en última instancia, dilucidar la línea jurisprudencial construida hasta la actualidad brindará mejores y más herramientas para todos aquellos jueces, funcionarios, litigantes, estudiantes de derecho y personas interesadas en la defensa, protección y promoción de este derecho fundamental.

