

# LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

*Discurso leído el día 14 de diciembre de 2009 en el acto de recepción como Académico de  
Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*

**EXCMO. SR. DON CLEMENTE GARCÍA GARCÍA**

*Doctor en Derecho*

*y contestación del*

**EXCMO. SR. DON ANTONIO REVERTE NAVARRO**

*Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia*



**MURCIA**  
2009







**LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD  
EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA**



REAL ACADEMIA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

# LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

*Discurso leído el día 14 de diciembre de 2009 en el acto de recepción como Académico de  
Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*

**EXCMO. SR. DON CLEMENTE GARCÍA GARCÍA**

*Doctor en Derecho*

*y contestación del*

**EXCMO. SR. DON ANTONIO REVERTE NAVARRO**

*Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia*



MURCIA  
2009

Clemente García García  
Depósito Legal: MU-2.642-2009  
Imprime: FGgraf, S.L. - fggraf@gmail.com  
Printed in Spain - Impreso en España



# LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

## SUMARIO

Introducción del autor: motivación de la investigación .....	13
I. DE LA PERSONALIDAD Y SU RELACION CON LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD, LIBERTAD E IGUALDAD Anotaciones esenciales sobre el Libre Desarrollo de la Personalidad según el Tribunal Constitucional .....	21
II. DERECHO A LA VIDA .....	33
II.1. Aborto y Libre Desarrollo de la Personalidad. Especial referencia al Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Informe de la Comisión de Expertos designada por el Gobierno de España, y valoración del CGPJ, Consejo Fiscal, Consejo de Estado, y otras instituciones .....	33
Análisis de la Ley 6/2009, de 30 de junio, de la Generalitat de Valencia de Protección a la Maternidad.....	44
II.2. Testamento Vital: su relación con el Libre Desarrollo de la Personalidad .....	45
II.3. Eutanasia: situación actual y perspectivas. Análisis del Proyecto de Ley remitido al Parlamento Regional por la Junta	

de Andalucía, sobre «Derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte» .....	51
II.4. Otras situaciones de la persona en relación con el derecho a la vida .....	56
II.5. Clonación .....	62
III. MODIFICACIÓN DEL MATRIMONIO Y MODOS DE CONVIVENCIA EN RELACION CON EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD .....	63
Evolución desde la Constitución Española de 1978: Ley 30/1981, de 7 de julio, del Divorcio; Ley 15/2005, de 8 de julio, en materia de Separación y Divorcio; Ley 13/2005, de 1 de julio. Parejas de Hecho. Matrimonio entre personas del mismo sexo. Dictámenes del CGPJ y Consejo de Estado	
IV. INFANCIA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.	75
IV.1. Convenios y Tratados Internacionales y su influencia en legislación española	
Ley O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.	
Ley O. 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores (y Ley O. 8/2006, 4 diciembre, que modifica la anterior. Legislación de las Comunidades Autónomas).	
IV.2. Análisis de la situación generada por la entrada en vigor de la Ley O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y la asignatura «Educación para la Ciudadanía»	
IV.3. Repercusiones del Proyecto de Ley O. de Salud Sexual y Reproductiva, y la interrupción voluntaria del Embarazo, sobre menores de edad y su relación con el Libre Desarrollo de la Personalidad	
V. EL CAMBIO DE SEXO (TRANSEXUALIDAD).....	89
V.1. La realidad social sobre transexualidad y evolución jurisprudencial, e incidencia en el Libre Desarrollo de la Personalidad (antecedentes registrados en España, en la Comisión Europea de Derechos Humanos y Tribunal de Estrasburgo)	

V.2.	Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, evolución legislativa y Ley 3/2007, de 15 de marzo, sobre rectificación registral del sexo. Incidencia en la Ley O. 15/2005, sobre matrimonio	
VI.	LIBERTAD RELIGIOSA E IDEOLÓGICA .....	101
VI.1.	El Art. 16 CE y la Ley O. de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio. Consideraciones acerca del Libre Desarrollo de la Personalidad	
VI.2.	La Jurisprudencia del TC sobre el derecho de libertad religiosa y su invocación por la persona ante situaciones diferentes (sanitarias, profesionales, por menores de edad, etc.)	
VII.	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA .....	109
VII.1.	Concepto y alcance según el Art. 30.2 de CE e interpretación de la doctrina y jurisprudencia. El protagonismo del principio de Libre Desarrollo de la Personalidad	
VII.2.	Análisis de situaciones sometidas a TS y TC	
VIII.	RELACIONES LABORALES .....	123
VIII.1.	Contrato de trabajo y derechos que la Constitución reconoce al trabajador como ciudadano: derechos fundamentales en las relaciones laborales y Libre Desarrollo de la Personalidad	
VIII.2.	Casística principal que ha requerido pronunciamiento del TC: Libertad Sindical, Acoso Sexual, Intimidación, Mobbing, desobediencia a las órdenes de la empresa, buena fe contractual, Igualdad, etc.	
IX.	MEDIO AMBIENTE (CONTAMINACIÓN ACÚSTICA) .....	137
IX.1.	El Art. 45 CE y la Ley 37/2003, de 27 de noviembre, del Ruido, y el libre desarrollo de la personalidad	
IX.2.	Resoluciones del TC (S. 119/2001, de 29 de mayo y otras) y del TS (2580/2007 y 7142/2008)	
	BIBLIOGRAFÍA.....	143



## ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BO	Boletín Oficial
Cap.	Capítulo
Cc	Código Civil
CC.AA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CF	Consejo Fiscal
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
LTRA	Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida
Lec	Ley de Enjuiciamiento Civil
Lecr	Ley Enjuiciamiento Criminal
LGP	Ley General Penitenciaria
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

---

R.DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
RA	Recurso de Amparo
RI	Recurso de Inconstitucionalidad
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Tít	Título
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

Reconocer que la investigación en torno a la personas, sus derechos y obligaciones como tal, representan cierta inquietud en el autor del presente estudio, debe ser punto de partida en el trabajo que se desarrolla. Si con anterioridad se abordaron análisis sobre la intimidad, honor e imagen de la persona en la tesis doctoral, o la libertad de expresión y el derecho a dar y recibir información, ahora constituye objeto principal conocer el significado y alcance del principio del «libre desarrollo de la personalidad», sancionado en el Art. 10 de CE de 1978, tanto en la legislación como en la Jurisprudencia, preferentemente del Tribunal Constitucional aunque, desde el registro de sus resoluciones se haya mostrado parco al invocarlo, si bien de manera suficiente para llegar al concepto equilibrado que su amplio enunciado sugiere. Sin embargo, el legislador si ha utilizado la fuerza de este derecho para justificar o motivar el reconocimiento de los distintas situaciones que afectan a la persona en convivencia.

La reflexión inicial que proporciona es la de situar al estudioso ante el derecho que corresponde a la persona para diseñar y llevar a efecto su «proyecto vital», pensamiento que conlleva de forma inevitable e inmediata la distinción entre su efectividad en la esfera privada y su proyección en una situación de convivencia con los demás, foro del que pueden proceder

–siempre con sentido restrictivo– ciertas limitaciones para que el individuo lo ejecute en plenitud, sin condicionamiento alguno. Al no tratarse de compartimentos estancos, vida privada y sociabilidad de la persona, obliga a examinar la casuística y a determinar la prevalencia de un derecho sobre otro. Dicho de otra manera. Cuáles son los límites al derecho a desarrollar, libremente, la personalidad por cuanto éste no puede ser absoluto.

Analizar la evolución experimentada hasta nuestro días es, también, objeto esencial de la investigación. Adviértase de la fortaleza constitucional con la que se consagra: primero, integrando como principio y valor superior en el Art. 10.1, juntamente con la «dignidad de la persona», los «derechos inviolables que les son inherentes» y «el respeto a la ley y a los derechos de los demás»; y, segundo, otorgándole el carácter de «fundamento del orden político y de la paz social». En su literal se contienen concreciones importantes, tanto en sentido favorable como de limitaciones, sin olvidar la relación con otros pronunciamientos internacionales como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que en su Art. 29 marca los límites en el ejercicio de derechos y libertades de toda persona... de obligada observancia, por aplicación del Art. 10.2 de CE, para la interpretación de derechos fundamentales y libertades reconocidas.

De otra parte, es un tema que convoca consideraciones filosóficas, sociológicas, psicológicas, culturales por cuanto a todos interesa conocer como las personas pueden llegar a poseer determinadas características y cualidades personales. La personalidad ofrece un significado general, tanto individual como colectivamente y, además, si se relaciona con el desarrollo ha de contemplar el ciclo completo de la vida de la persona. Es decir. Como se ha señalado, «en la medida en que la persona se desarrolla, comienza a reconocer una parte de privacidad». Pero todo ello en un ámbito flexible en el que prevalece la diversidad y, por tanto, para su efectividad, el respeto a la persona.

Además, el dinamismo legislativo registrado desde la aprobación de la Constitución de 1978, pero de manera más intensa desde el final del S. XX y principios del S. XXI, en cuanto al reconocimiento de derechos en cuya configuración juega papel principal el libre desarrollo de la personalidad. Ciertamente que los Convenios y Tratados Internacionales (suscritos y/o ratificados por España) han ejercido evidente influencia, además de las Resoluciones y Declaraciones procedentes de la Unión Europea, (en proceso de dotarse de una Constitución propia), que ya cuenta con la denominada Carta



de Derechos Fundamentales. Por tanto, el entorno Comunitario, e incluso los efectos de la llamada globalización, procura un tránsito de culturas, ideologías, religiones y derechos ante los que no se puede permanecer pasivos. Antes al contrario, se genera la exigencia de permanente adecuación a esa realidad, al menos en lo fundamental. Sin embargo, lo dicho no significa renuncia obligada a lo singular y propio de cada país y, por supuesto, en España, sobre todo atendida la diversidad y heterogeneidad existente en aquellos y que, por tal razón, no pueden obligar en una sola dirección. En este desarrollado proceso de modificación legislativa han irrumpido de forma acusada las iniciativas de las Comunidades Autónomas que han abordado –además de los temas de organización administrativa, económica, política, etc. siempre en el ámbito de competencias reconocidas– situaciones de las libertades de la persona (infancia, parejas de hecho, protección de la maternidad, testamento vital, etc.), llegando, en algunos supuestos a anticiparse al Gobierno de España y, por ende, a decisiones de las Cámaras Alta y Baja, e impulsando la acción de éste para la necesaria coordinación y unificación. Perspectiva tan amplia como importante de la que el jurista no puede prescindir en análisis y trabajos de investigación que acometa porque, además, la tendencia continuará registrándose, especialmente por la revisión de los Estatutos de Autonomía que se están llevando a efecto.

La tolerancia social ante actitudes, conductas e ideas, de una parte, y la posterior positivización de las nuevas relaciones entre personas, son los ejes en los que descansan las iniciativas legislativas. El respeto a la persona predomina en cualquier proyecto y se bordean permanentemente los límites constitucionales. Los conceptos de libertad y personalidad se encuentran indisolublemente unidos al de dignidad, dando sentido a nuevas construcciones jurídicas, y es que, ambos, son entendidos como «referentes», «como prius lógico y pósito psicológico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos»; y con mayor precisión, «como valor espiritual y moral inherente a la persona; que se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad...». Se transforma así en un principio integrador y unificador del sistema jurídico que «contribuye a su configuración y ayuda a su entendimiento». (STC 53/1985, de 11 de abril) <sup>1</sup>.

---

1 GARCIA GARCIA, Clemente, «El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional», Cap. I, págs. 29 y ss. Colección Estudios de Derecho, 2003, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003.

Parte de la doctrina, al tratar el concepto y alcance del libre desarrollo de la personalidad, homologa el significado con los de «autonomía individual», «autodeterminación», resaltando de esta manera la libertad como esencia de la personalidad moral<sup>2</sup>, si bien concluyendo en la idea de que el derecho excluye la autonomía como poder ordenador, aunque no la «capacidad de la persona para realizarse en el más amplio sentido de la palabra». Este planeamiento conduce o traslada el principio al área de los derechos fundamentales en cuyo contenido se encuentra el significado básico del libre desarrollo de la personalidad, comenzando, precisamente, por «la igualdad de los españoles ante la ley» (Art. 14). Así, la Constitución garantiza: la libertad ideológica, religiosa y de culto (Art. 16); el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y, a la propia imagen (Art. 18); a elegir libremente su residencia, entrar o salir libremente de España (Art. 19); los que sanciona el Art. 20 (expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de producción; a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; libertad de cátedra; a comunicar y recibir libremente información veraz); el derecho de reunión pacífica y sin armas (Art. 21); el derecho de asociación (Art. 22); a la participación en los asuntos públicos (Art. 23); la libertad de enseñanza (Art. 27); y de libre sindicación (Art. 28). Repertorio de derechos fundamentales que se han de complementar con los derechos y deberes de los ciudadanos (Arts 30 a 38), e incluso con los principios rectores de la política social y económica (Arts. 39 a 52). Todos y cada uno de los derechos citados contribuyen a conformar la esencia de la libre personalidad del individuo, o la personalidad humana, significando el reconocimiento de su capacidad jurídica y capacidad de obrar, aunque siempre con las limitaciones que la convivencia impone, bien en el propio texto constitucional, bien en las leyes que desarrollan tales derechos, y que son objeto específico de consideración en este estudio.

Obsérvese que la enumeración que antecede, no excluyente de otros derechos, ofrece el denominador común del término o concepto libertad

---

2 ROBLES MORCHON, Gregorio, en trabajo de colaboración en la obra «Libre desarrollo de la personalidad» (Art. 10 CE), Editado por Universidad de Alcalá de Henares y coordinado por D. GARCIA SAN MIGUEL, págs. 45 y ss., 1995.

DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio, «Sistemas de Derecho Civil», Tecnos, 5ª edición, págs. 229 y ss.

GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, «Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los Derechos Humanos», E. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

(«libremente») al referirse al ejercicio de los mismos. Y PEREZ LUÑO<sup>3</sup> señala que «nuestro TC, siguiendo una práctica generalizada en las jurisdicciones constitucionales de los países democráticos, ha escogido de forma implícita el principio «indubio pro libertate», así como el postulado más amplio «favor libertatis»», especialmente al tratar de las limitaciones de los derechos fundamentales (SS TC 15-06-1981 y 14-07-1981). En ambas resoluciones «los asume en su dimensión progresista y dinámica potenciadora de todo el sistema de libertades». Criterio que se comparte con el valor añadido de que tanto la citada interpretación, como el propio tenor literal del Art. 10 CE, posibilitará la protección de aquellos otros derechos que las nuevas tecnologías o las convicciones sociales introduzcan en cada momento, tal y como esta sucediendo desde 1978, poniendo así de relieve el sentido dinámico del precepto para su extensión a los cambios que se produzcan.

Prevalece en la doctrina y en el propio ordenamiento jurídico el respeto a la persona y, por ende, a los derechos que como tal les están reconocidos, pero a un tiempo se contempla el hecho de la convivencia y las restricciones que del mismo dimanen, es evidente, como indica el Profesor LUCAS VERDU<sup>4</sup>, que «el libre desarrollo de la personalidad se modula en cada derecho y libertad concreta», poniendo tal afirmación en relación con el Art. 27.2 CE en el que dice: «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana...». Precisamente concretar ese alcance constituye el objeto principal del presente estudio porque ningún derecho subjetivo ni derecho fundamental es absoluto e ilimitado. De otra forma no podrían ser fundamento del orden político y de la paz social, ni se observarían las reglas esenciales de las Declaraciones Generales, Tratados Internacionales y textos Constitucionales de otros países en los que se inspiraron y convinieron los redactores de la ley de leyes<sup>5</sup>. Aun más. Los primeros, al ser ratificados por España, sirven a la interpretación de los derechos fundamentales y libertades

---

3 PEREZ LUÑO, Antonio E., «Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución», Tecnos, 5ª edición, pág. 316., año 1995.

4 LUCAS VERDU, Colaboración en la obra colectiva «Constitución Española», editada por Centro de Estudios Constitucionales, citado en Comentarios al Art. 10, de JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ CORTES y colaboración de ICIAR RUIZ-GIMENEZ ARRIETA, pág. 74, de obra dirigida por OSCAR ALZAGA VILLAAMIL, Tomo II, año 1996.

5 Art. 22 de la Declaración Universal de 1948; Art. 2 de Ley Fundamental de Bonn; Art. 2 de Constitución Italiana, entre otros.

que se reconocen (Art. 10.2 CE), y forma parte del ordenamiento jurídico interno (Art. 96.1 CE).

La evolución de la realidad social ha promovido sustanciales modificaciones de disposiciones atinentes a los Derechos Humanos y, naturalmente, basadas, entre otros valores y principios, en el libre desarrollo de la personalidad. El cambio experimentado es tal que algún sector de la doctrina habla de «crisis de valores», atendido, por supuesto, la situación de la que se partía en 1978. Sin embargo, resulta positivo, y así hay que entenderlo, que se proporcione seguridad jurídica a conductas y relaciones que con anterioridad podrían estar, incluso, tipificadas como delito, o negando derechos que con posterioridad han sido regulados en beneficio de la persona. Creo que las reformas registradas pueden causar cierta perplejidad a estudiosos y a ciudadanos, pero el pluralismo provocado, la neutralidad del Estado en determinadas cuestiones, debe fortalecer el respeto a los demás en tanto en cuanto no causen perjuicio a terceros, ni sus actos sean contrarios a la ley. Es decir. Sin que pueda entenderse que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad represente una licencia de máximos, si abre el camino para la permisibilidad, para que cada persona diseñe, y conviva, con su proyecto de vida conformado por la libre elección de las opciones que se ofrezcan. De aquí que no pueda considerarse –el libre desarrollo de la personalidad– como un derecho aislado, independiente, o, como algún autor indica, desvinculado del contexto normativo, especialmente del que configura, en la CE el estatuto jurídico de la persona.

Esta autonomía individual comprende todas las facetas de la vida de la persona. Comienza en la etapa prenatal y concluye con la muerte. Baste un simple repaso del contenido del discurso que antecede para ver la amplitud de su aplicación, en el bien entendido la inevitable asociación que el libre desarrollo de la personalidad tiene con la dignidad, libertad e igualdad de la persona. Así, desde el comienzo de la vida (*nasciturus*) se aprecia la colisión que siempre se ha dado con otros derechos fundamentales o constitucionalmente protegidos, como es el caso de la madre y la posibilidad de aborto que la reciente legislación le reconoce; o la protección que se dispensa a la infancia en todos los aspectos y en la que preside el «interés superior» del niño, extendido a todas las edades hasta alcanzar la mayoría y, en ocasiones, en confrontación con la patria potestad y/o representación legal según el grado de madurez del mismo, cuestión principal en asuntos sanitarios, educativos y religiosos que han suscitado importante controversia social y jurídica. Y si trascendemos los

límites del menor, la persona trata de interpretar los derechos fundamentales que le están reconocidos, y hacerlos efectivos, con la mayor flexibilidad y amplitud, llegando a situarse en los límites de constitucionalidad, incluso, como ha sucedido en ocasiones, pretendiendo superarlos. Así se ha llegado a superar cuestiones tan vinculadas a la persona como el cambio de sexo, matrimonios entre homosexuales, divorcio, objeción de conciencia, relaciones laborales, etc. Un escenario nada pacífico ni para el Tribunal Constitucional, ni para la doctrina en general, que se han mostrado, en la mayoría de las cuestiones suscitadas, divididas. Ni que decir tiene la controversia existente en la sociedad.

Aun cuando el TC ha sido, como al principio se dijera, parco en la ponderación del principio de libre desarrollo de la personalidad, entiende el autor que lo fue en la medida requerida y que, además, ha logrado transmitir una doctrina consolidada que, en todo caso, pasa por criterios tan esenciales como los de interpretar con el menor nivel de restricción los derechos de las personas; atender al «contenido esencial» del derecho invocado; y utilizar criterios de proporcionalidad para determinar el derecho que ha de prevalecer en caso de colisión y en función de las circunstancias de cada caso. No obstante se hace necesario consignar que tal principio, como tal, no es susceptible del Recurso de Amparo, sino que concurre con sentido complementario de los distintos derechos fundamentales que sancionan los Arts. 14-29 CE, además del 30.2 del propio texto, como ocurre con la dignidad, aunque sin perjuicio de su argumentación por otros cauces (inconstitucionalidad, por ejemplo). De aquí que se haya utilizado más como «criterios de interpretación de los derechos públicos y libertades públicas en general» (STC 64/1984, de 21 de mayo) que como «ratio decidendi» de las resoluciones.

En definitiva. El libre desarrollo de la personalidad está siendo invocado fuertemente por los distintos legisladores, nacionales y regionales, para las iniciativas que acometen, mereciendo una valoración positiva pero no absoluta, y que llamada, además, a impulsar la línea progresista que quiera adoptarse, y sin necesidad de modificar la Carta Magna por cuanto su texto permite hacerlo, aunque con las limitaciones que igualmente establece a favor de la convivencia y el orden público. Es decir. Ningún derecho es absoluto y, por tanto, se ha de observar cautela y prudencia a la hora de invocarse como fundamento de disposiciones que se presentan como protectoras de los derechos personalísimos. Es más. Como algún autor ha señalado los derechos fundamentales (que gozan de la protección especial del Art. 53.2.) pueden ser

considerados como la plasmación concreta del principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad.

Pero lo expuesto ofrece una perspectiva general acerca de la concurrencia, en la sociedad y en el ordenamiento jurídico, del principio que da contenido a este trabajo, siendo, de otra parte, tema (la autonomía individual) que apasiona por las controversias que origina tanto por su alcance jurídico como, por su proyección en la sociedad al alterar tradiciones y culturas conforme a las que se desarrolla la colectividad. Pero hay que descender al examen de la casuística para entender con rigor la protección o el rechazo que tanto legislador como Tribunales de Justicia le otorgan. Es por ello que la investigación haya pretendido, sin querer ser excluyente de otros temas, fijar criterios y doctrina aplicadas en cada caso (los más representativos) porque con tal amplitud se respeta también la razón de ser de cada uno en su relación con los demás. Vinculada a la dignidad, de manera inseparable, la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad, representa la posibilidad que se reconoce a la persona (la dignidad es cualidad para la misma) de obtener otros reconocimientos, pero siempre entendiendo que el primer límite para ello es la libertad de los demás. En todo caso. La realidad que hoy existe permite afirmar que las generaciones futuras, con los cambios que se están produciendo, cimentarán sus pretensiones de vida en el derecho o principio de desarrollo de la personalidad.

Para dar respuesta adecuada a la pretensión del estudio, seguir la cronología de los hechos se considera sistema procedente por cuanto permitirá apreciar la evolución jurídica experimentada, tanto en la legislación como en la jurisprudencia y, como tal visión, los cambios en las normas, costumbres y valores que la sociedad acepta en cada fase o etapa histórica.

## **CAPÍTULO I**

### **LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: Su relación con dignidad, libertad e igualdad**

I.1.- Son conceptos indisolubles para el análisis del «libre desarrollo de la personalidad», y su significado y proyección debe anticiparse a cualquier otra consideración plasmada en el ordenamiento jurídico, pero sin olvidar la vinculación con la dignidad de la persona, tal y como se determinan en el Art. 10.1 CE. Así se concreta por el propio TC (STC 231/1988) al afirmar que «la dignidad esta relacionada con la personalidad, pues los derechos inviolables que son inherentes a la persona lo son por razón de su dignidad».

Este planteamiento obliga a iniciar el estudio por el concepto de personalidad, «determinada por el nacimiento» según concreta el Art. 29 del vigente C.C., si bien «el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente», es decir, «tener figura humana y vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno» (Art. 30). En base a ello DE CASTRO Y BRAVO señala que «la personalidad sería la cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (como tal) y como se reconoce o concede (traslativamente) a ciertas organizaciones humanas»<sup>6</sup>. «En nuestra regulación jurídica todo hombre,

---

6 DE CASTRO Y BRAVO, Federico, «Derecho Civil de España». (Parte General II-1), Instituto de Estudios Políticos, 1952, pág. 31, y también, «Temas de Derecho Civil, (Bienes de la personalidad)», tema primero, págs. 7 y ss., año 2008.

concluye, ha de tener capacidad jurídica y –al menos latente– capacidad de obrar (...), y ello es lo que explica los derechos de la personalidad y justifica el deber general de respeto a la persona. Cualidad esencial de ésta que no puede confundirse con «capacidad de obrar» que está referida a la eficacia jurídica de los actos».

No pasa desapercibido al analista la redacción del Art. 10 CE que distingue entre «persona» y «personalidad». Así, ROBLES MORCHON<sup>7</sup> dice que el primero no puede entenderse como concepto jurídico, sino un concepto moral... (el ser persona, en ese sentido, se concreta en la «personalidad», que no es sino la configuración concreta que la persona va adquiriendo a lo largo de la vida). La personalidad, por ende, la difiere a todas las diversas modalidades de acción y pensamiento que la persona hace suyas y que constituyen la manifestación de su existencia, de su ser en el mundo como individualidad personal. Tampoco especifica que se trate de un concepto jurídico; e igualmente de concepto moral por cuanto no es «algo que se dé de una vez por todas –como sucede con la persona–, sino que se produce en desarrollo», y que ha de ser considerada y protegida por el Derecho atendiendo a la persona en si misma, como tal.

RUIZ-GIMENEZ CORTES, en comentario al Art. 10.1 de la CE<sup>8</sup> al detenerse en el significado y alcance del postulado indica que «es notorio que el vocablo «personalidad» está cargado de significaciones diversas, según la perspectiva –vulgar, psicológica, ética o jurídica– desde la cual se contemple». «En el lenguaje usual, dicen, evoca tanto la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra», es decir, «conjunto de cualidades que constituyen a la persona». Esta concepción básica de desarrollo de las potencialidades de la persona representa el punto de partida para el planteamiento definitivo del análisis, en el que la libertad –como valor superior y fundamento de otros derechos– ha de examinarse previamente.

**I.2.– Dignidad y desarrollo de la personalidad.** Ya queda indicada no solo la relación entre ambos conceptos, «sino que de la dignidad humana se deduce la existencia de un derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, que

---

7 ROBLES MORCHON, Gregorio, obra citada, págs. 45 y ss. Año 1993.

8 RUIZ-GIMENEZ CORTES, J. (con la colaboración de ICIAR RUIZ-GIMENEZ ARBIETA, en obra dirigida por OSCAR ALZAGA «Comentarios a la Constitución Española de 1978», antes citada, Tomo II, pág. 73). Año 1996.



a su vez ha de considerarse como la matriz generadora de los derechos de la personalidad», tal y como señala ALEGRE MARTINEZ<sup>9</sup>, para añadir «que los derechos de la personalidad son derechos de desenvolvimiento y, por ende, están íntimamente vinculados a la libertad (porque, sin ella, no hay desenvolvimiento posible) y a la integridad moral (porque cuando se afectan los derechos de personalidad siempre se causa, al menos, un daño moral». Ya indicaba el autor de este estudio (obra citada) que «la presencia de la idea de la dignidad de la persona como valor constitucional, no solo centra la pluralidad abierta de «valores superiores», sino que aparece como criterio integrador y unificador del sistema de los derechos fundamentales», contribuyendo así a su configuración y ayudando a su entendimiento.

Resulta difícil encontrar formulación de un concepto de dignidad, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Se atribuye a una «fuerza instintiva», es decir, detectar cuando no se protege o lesiona, y desde luego con referencia a cada caso concreto. En decir del TC «cuando se proyecta sobre los derechos individuales... ha de permanecer inalterable...», es algo vinculado a la persona por el hecho de serlo y cualquiera que sea la situación en que se encuentre; y ha de considerarse «como referente», «como prius lógico y pósito psicológico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos...»; y, con mayor concreción, «como valor espiritual y moral inherente a la persona», que se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad». El respeto a la persona es la idea central que conlleva el reconocimiento de la dignidad, así como los de libertad e igualdad, «valores todos ellos constituidos por el contenido ético-social de los derechos de la personalidad», en decir del Profesor DE CASTRO<sup>10</sup> y <sup>11</sup>.

---

9 ALEGRE MARTINEZ, Miguel Angel y MAGO BENDAHAN, Oscar, en su obra «Reconocimiento Constitucional de la Dignidad, Individualidad, y Derechos de la Personalidad», publicado en UNED. Revista de Derecho Político, nº 66-2006, pág. 187.

10 DE CASTRO, F., Derecho Civil de España, Parte General II-1, Instituto de Estudios Políticos 1952, pág. 10.

11 A los fines que este trabajo pretende resulta, en mi opinión, suficiente para adentrarse después en el objetivo específico del «libre desarrollo de la personalidad», remitiendo a la obra citada a continuación para el examen histórico, filosófico y legislativo que el tema requeriría. Pero, de otra parte, a lo largo de la investigación habrá inevitables referencias a la doctrina y a las resoluciones del TC, y ambas fuentes permitirán ponderar el valor superior que la dignidad representa en su aplicación a cada caso concreto. GARCIA GARCIA, Clemente, «El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional», Colección Estudios de Derecho, 2003, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones.

**1.3.-** La libertad y su vinculación al Derecho hace necesario examinar su relación, sobre todo, y por lo que aquí interesa, cuando se proyecten en los concretos derechos de la personalidad<sup>12</sup>. No obstante deben recuperarse algunos criterios esenciales. «La delimitación del concepto del valor libertad hay que referenciarlo a la facultad natural del hombre para actuar de una u otra manera, o de no obrar, lo que, sin duda, implica su relación o consecuencia del de dignidad y también del de igualdad ya que son condición indispensable de la vida compartida, de la convivencia. Dicho de otra manera, la libertad individual ha de conjugarse con ciertos intereses sociales económicos, políticos, etc.». Aparece así, la distinción entre «libertad personal» (decisiones libres para conseguir objetivos vitales), y las que se le reconocen como miembros de la sociedad, y es desde esta perspectiva donde aparecen los obstáculos para su consecución plena, si bien han de interpretarse de la forma más favorable a su efectividad, aunque sin traspasar los límites que genera el principio prescriptivo de la libertad de los demás. Puede concluirse, de conformidad con la doctrina predominante, y a los fines que se investigan, en lo siguiente: 1) la libertad es derecho connatural a la persona, el hombre nace libre e igual, estando íntimamente unido a la dignidad («ser hombre libre equivale a ser hombre digno»); 2) la libertad jurídica tiene límites, fronteras, puestos por el propio hombre por consecuencia de su sociabilidad. La libertad es, pues, condición inexcusable de vida compartida.

El TC ha ido perfilando el concepto de libertad, «su reconocimiento como valor superior del ordenamiento jurídico constitucional... en relación con la igualdad»<sup>13</sup>. Distinguiendo entre «las manifestaciones de la multitud de

---

12 No se pretende exposición que comprenda las reflexiones filosóficas, éticas, históricas y sociológicas, que ya registra amplia y rica bibliografía. El propio autor en la investigación realizada en Tesis Doctoral realiza análisis de las distintas significaciones. GARCIA GARCIA, Clemente, «El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional», Primera parte, págs. 29 y ss., publicada en la Colección Estudios de Derecho, 2003, nº 2. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones. En la misma se hace una amplia referencia a la bibliografía existente, e incluso los criterios del Tribunal Constitucional.

13 FJ 6º de STC 116/1987, de 7 de julio, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y en idéntico sentido la S 18/1984, de 7 febrero (BOE 9-3-1984), ambas citadas en obra en obra nota anterior. De aquí que haya que recordar, como se indicaba en la obra citada, lo que se dijera en cuanto a la dignidad y su protección constitucional, en el bien entendido que como tal derecho (Art. 1.1 CE) solo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el Capítulo Segundo de su Título I, como son las libertades a que se refieren los Arts. 16.1, 17.1, 18.1, 19 y 20, entre otros.

actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles (manifestaciones de la «libertad a secas»), y los derechos fundamentales que garantizan la libertad, pero que no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo»<sup>14</sup>. Importante es, igualmente, señalar con la STC 2/1982, de 29 de enero (RA n° 41/1981), entre otras muchas que «... todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por si misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata e indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos» (FJ 5°).

La distinción que la Resolución Constitucional formula es importante y centra el eje principal de la investigación sobre el libre desarrollo de la personalidad, y requiere de interpretación en cada caso. Una actitud de autonomía, autodeterminación de la persona no puede entenderse de manera absoluta. Es claro que en ningún caso su ejercicio podrá perjudicar a terceros, pero también debiera valorarse el hecho de que una determinada conducta sea contraria a derecho. Por tanto, y desde el inicio de estas consideraciones, ha de entenderse la existencia de límites, aunque su concreción requiera descender al análisis de la casuística. La evolución de los «derechos de la personalidad» pone de relieve que su reconocimiento por el ordenamiento jurídico carece de puntualidad y oportunidad ante los cambios que demanda la sociedad, pero es también perceptible que tales ajustes se realizan hoy con mayor agilidad y flexibilidad jurídica, como podrá probarse. Las últimas décadas del S. XX y los primeros años del S. XXI, de la creación del TEDH, TJE, y los pactos internacionales, han contribuido sustancialmente a que la legislación de los diferentes Estados caminen en esa dirección.

Así, pues, si el Art. 10.1 reconoce el libre desarrollo de la personalidad –entendida ésta como potencialidad o aptitud para su realización–, tal y como señalan DIEZ PICAZO y ANTONIO GULLON<sup>15</sup>– permitirá a la Jurisprudencia abrir la lista (de derechos fundamentales) en el momento en que las convicciones sociales dominantes introduzcan la necesidad de

---

14 STC 89/1987, de 3 de junio.

15 DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio, obra «Sistemas de Derecho Civil», Tecnos, 5ª edición, 1984 (págs. 229 y ss.).

proteger derechos que ahora pudieran no estar recogidos de manera expresa. Y, de otra parte, determinar como caracteres (tradicionalmente innatos a la persona), la intransmisibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad derivados de la condición de derechos extrapatrimoniales y personalísimos.

I.4.- No obstante lo expuesto, procede insistir en el significado y alcance del principio de autonomía individual. Algunos autores, y en obra igualmente referenciada (pág. 375) afirman «que no es lo mismo autonomía privada que libertad individual, significando que la primera requiere, además de libertad, soberanía para dictar su ley en esfera jurídica; aunque ello no quiere decir que el «poder sea total y absoluto». «Existen posiciones de dicha esfera para los cuales el derecho excluye la autonomía como poder ordenador. Se habla por ello de derechos, situaciones, relaciones indisponibles». Y concluyen afirmando que «la función reglamentadora de la autonomía privada se halla reconocida en nuestro Derecho Positivo, Arts. 1.091y 1.255 del C. Civil, en los que se concretan los límites provenientes de la ley, la moral y el orden público», «aunque el margen de interpretación es amplísimo», citando, en cuanto al orden público se refiere, las SS. del TS de 5 abril 1966 y 31 diciembre 1979, que aceptan como concepción «los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada...». No se olvide el Art. 3 del propio Código que sanciona como regla esencial para la interpretación la época en que deban aplicarse.

En la misma dirección se manifiesta GONZALEZ AMUCHASTEGUI<sup>16</sup>: «... el Art. 10.1 (de la CE) vincula la dignidad a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad. Como (tales derechos) delimitan esferas de acción que el individuo ha de hacer propias dotándolas de contenido concreto, puede decirse que el libre desarrollo de la personalidad constituye el aspecto dinámico de los mismos, y, a la vez, de la dignidad humana, pues ésta solo puede realizarse en la medida en que el individuo ponga en marcha libremente dicha cualidad que les es intrínseca».

---

16 GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, «Autonomía, Dignidad y Ciudadanía: Una teoría de los Derechos Humanos», Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

I.5.– Resta por referenciar el valor superior que se reconoce al derecho de igualdad y su relación con el libre desarrollo de la personalidad.

Los Arts. 1.1, 9.2, y 10.1 CE proyectan la consideración de la igualdad como valor y como principio que necesariamente se asocia a la dignidad y libertad, y que es inherente a la concepción del Estado Social de Derecho. Lo que hace el Art. 14 es sancionar la posición de los españoles ante la ley y especificando la no prevalencia de discriminación alguna «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Como señala BLÁZQUEZ-RUIZ<sup>17</sup>, los tres principios «representan, en cierto modo, desde una perspectiva política y jurídica, «el imperativo categórico de nuestro tiempo»».

Según la tradición jurídica occidental –dice REY MARTINEZ<sup>18</sup>– la igualdad no puede entenderse ni como obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera (igualdad no es identidad, y en esta reflexión coincide con GARRORENA MORALES), ni tampoco, por el contrario, que se permita toda diferenciación (en cuyo caso se disolvería la misma idea de igualdad). La idea de igualdad sirve «para determinar, razonable y no arbitrariamente, que grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más sujetos es tolerable». «La igualdad es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible».

Es materia que ha provocado numerosos pronunciamientos del TC desde su creación. Resulta expresiva la S. 34/1981, de 10 de noviembre (FJ 3º, B) que dice: «... el principio de igualdad jurídica hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede, incluso, venir exigido... para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento como son la justicia y la igualdad...». Resolución que consigna la influencia del TEDH (SS 27-7-1968 y 27-10-1975) en la que se observan criterios de «justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos, así como la necesidad de una relación razonable de proporcionalidad...».

---

17 BLÁZQUEZ RUIZ, F. Javier, «Igualdad, libertad y dignidad». Universidad de Navarra, 3ª edición, pag. 9. Año 2003.

18 REY MARTINEZ, Fernando, «El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo», La LEY, Doctrina, Año XXI, nº 4984, 3 febrero 2000.

GARRORENA MORALES, A., «El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho», págs. 48 y ss.

El constituyente acreditó, con la redacción dada al Art. 14 CE, su voluntad de considerar la igualdad como uno de los pilares y objetivos del ordenamiento jurídico y, como se ha dicho, de la Etica pública moderna. Trascendencia que se apreciará al examinar la casuística ocasionada, siendo, algunas de las figuras a analizar, posteriores al texto de 1978 y desarrolladas con fundamento en las prescripciones del mismo.

**1.6.-** Libre desarrollo de la personalidad no puede entenderse como facultad plena de autodeterminación y autonomía, tal y como se ha expuesto con anterioridad. En la actualidad, después de examinar la evolución experimentada a lo largo del tiempo, se aprecia, de una parte, el paso adelante en la protección de la persona, sus derechos y libertades frente a los poderes públicos. De otra, que los «derechos de la personalidad» demandan la necesidad de establecer cauces para la protección de los aspectos más íntimos de la persona, no solo frente al Estado, sino también frente a los demás particulares, utilizando esquemas propios del Derecho Civil.

El examen de los derechos de la personalidad debe tomar como referencia esencial el texto constitucional que ha consagrado expresamente la mayor parte de aquellos dentro de la categoría de «Derechos Fundamentales», otorgándoles los mecanismos reforzados de protección y garantía que se establecen para éstos (regulación por Ley Orgánica, protección a través de un procedimiento preferente y sumario, recurso de amparo, etc.). Desde el punto de vista Constitucional, el tratamiento de los derechos de la personalidad aparece presidido por dos principios básicos: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del propio orden jurídico (Art. 10.1), y la igualdad ante la Ley (Art. 14). El primero de ellos sirve como cláusula de cierre del sistema, que obliga a interpretar extensivamente los derechos recogidos en la Constitución para ampliar su protección a supuestos no expresamente previstos por ella (como, por ejemplo, el derecho al nombre o el cambio de sexo), siguiendo las pautas interpretativas que se deriven de los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España sobre Derechos Humanos (Art. 10.2).

Sin embargo, en todo caso, la categoría de los derechos fundamentales, tal como aparece consagrada en la Constitución, no es del todo coincidente con la de los derechos de la personalidad. Por un lado, existen derechos y libertades que no se suelen considerar como derechos de la personalidad, en la medida en que plantean conflictos en su mayor parte ajenos al Derecho Civil (derecho

a la huelga, libertad de enseñanza, de religión, de expresión, etc.). Y, por otro lado, existen algunos derechos de la personalidad que no aparecen expresamente consagrados por la Constitución como derechos fundamentales (los citados sobre el derecho al cambio de sexo, etc.)<sup>19</sup>. Es esta una delimitación principal a efectos de la pretensión investigadora de este trabajo.

Igualmente procede llevar a efecto una clasificación de los derechos de la personalidad que resultará básica a los efectos de análisis de la casuística que se expondrá. Es la que sigue: a) derechos relativos a la esfera corporal o física de la persona: derecho a la vida y derecho a la integridad física (derecho sobre las partes separadas o separables del propio cuerpo); y, b) derechos relativos a la esfera moral o espiritual de la persona: derecho a la libertad de sus diferentes aspectos (ideología, religión, residencia, etc.), derecho a la integridad moral, derecho al honor, etc. Evidentemente el estudio no abarcará la totalidad de tales derechos, valores superiores o principios, y se limitará a aquellos que mayor interés ofrecen, por novedosas en la legislación y jurisprudencia, y porque ya otros derechos fundamentales fueron objeto de análisis por el autor.

Interrelacionar exigencias del bien general o colectivo y autonomía individual –es decir, libertad– sirve para determinar el margen que a cada individuo corresponde como tal. Este es el juego eterno entre la humanidad. Se trata de derechos cuyo fundamento reside en la propia naturaleza del ser humano, del mínimo indispensable de libertades sin las cuales es imposible atribuir una específica dignidad social a nadie. Es por ello que no se pueden entender de una «forma estática», es decir, como relación excluyente de otros derechos que puedan desarrollarse por efecto de la evolución de la sociedad que enriquece la autonomía individual.

I.7.– Aun cuando la valoración del libre desarrollo de la personalidad se formulará al tratar cada una de las situaciones o demandas del individuo, y las disposiciones que, en su caso, utilizan el principio como fundamento de la regulación, procede concluir esta introducción o parte preliminar de la investigación, destacando algunas de las características obtenidas de la

---

19 MILLAN SALAS, Francisco y PERALTA ORTEGA, J. Carlos: «El derecho de autodeterminación como derecho de la personalidad o derecho fundamental», Cuadernos de Estudios Empresariales, nº 5, 203-222, Servicio de Publicaciones UCM. Madrid, 1995. Insisten en la distinción y características de los derechos de la personalidad, pag. 207 y ss.

Jurisprudencia del TC y cuyo contenido, aun cuando pueda ser reiterativo, deberá tenerse en consideración.

Así, puede significarse las siguientes anotaciones esenciales.

- El libre desarrollo de la personalidad se encuentra reconocido en el Art. 10.1 CE, junto a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, constituyendo, todos ellos, fundamento del orden político y de la paz social.

No se encuentra entre los derechos fundamentales que la Constitución consagra en los Arts. 14-29 pero su consideración como principio general de Derecho (Art. 1.4 C. Civil) esta latente en el control e interpretación de los actos o de las disposiciones con fuerza de obligar. Como señala la STC 150/1991, de 4 de julio (FJ 4º) «las normas constitucionales relativas a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad... así como los valores superiores recogidos en el Art. 1.1., si bien integran valores jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional, no pretenden la consagración constitucional de ninguna construcción dogmática sea jurídico-penal o de cualquier otro tipo...». Lo que hace que el TC eleve, tanto la dignidad como el libre desarrollo de la personalidad a «valor jurídico fundamental» que participa del carácter prescriptivo de las normas al positivizarse en principios jurídicos que informan, interpreten y aplican las normas concretas donde se contienen esos principios como traslación de esos valores, que por su propia esencia no se encuentran expresa y explícitamente en las normas jurídicas.

- Ciertamente, la configuración de la autonomía individual se entiende, por lo general, integrada en el libre desarrollo de la personalidad (STC 93/1992, FJ 8), aunque es también una constante del discurso sobre los derechos humanos SSTC (214/1991, FJ 1); (57/1994, FJ 5); (25/1981 FJ 5); (64/1988 FJ 1).
- «Es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo... Se deduce así, sin especial dificultad, del Art. 10 CE que, en su apartado 1º, vincula los derechos inviolables con la dignidad de la persona y con el



desarrollo de la personalidad y, en su apartado 2º, los conecta con los llamados derechos humanos...». (STC 64/1988, FJ 1º).

- «El derecho a la intimidad personal consagrado en el Art. 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el Art. 10.1 reconoce». «Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario para mantener la calidad mínima de vida humana» (SS TC 231/1988, 179/1991 y 20/1992). (STC 57/1994, FJ 5º).

- STC 337/1994, 23 diciembre (Cuestión de Inconstitucionalidad 710/1994).

«... los valores de libertad y libre desarrollo de la personalidad, positivizados por la Norma fundamental como principios constitucionales ya están presentes, explícitos o implícitamente, en el propio Art. 27 CE, como evidencian sus apartados 1 y 2 de este precepto»... ahora bien... «dichos principios, por si solos no consagran derechos fundamentales (STC 5/1981, FJ 7º). Pues pese a cumplir una indudable función de inspiración positiva para la totalidad del ordenamiento en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro (Art. 1.1. CE) es claro que tales principios no pueden constituir el cauce para extender ni los concretos «derechos de libertad» que encierra el Art. 27 ni los específicos deberes que impone... modificando así el contenido del derecho fundamental a la educación (FJ 12)».

- Es reiterada la doctrina constitucional de que la violación de este principio –como sucede con la dignidad– «no puede servir de base para una pretensión autónoma de amparo», al concretar el Art. 53.2 CE y 41.1 LOTC que éste se limita a los derechos y libertades reconocidos en los Arts. 14-29 CE, además de la objeción de conciencia (Art. 30). Pero dicho esto procede significar lo siguiente: 1) que se trata de principio (libre desarrollo de la personalidad) que se proyecta sobre derechos individuales y, por tanto, se hace complementario de éstos y puede enjuiciarse conjuntamente con los mismos; y, 2) que si puede alegarse, por ejemplo, en recursos de inconstitucionalidad (Art. 161 CE).

La STC 57/1994, 28 febrero, RRAA nos. 2302/1990 y 1445/1991, acumulados, es explícita al respecto y, recordando los pronunciamientos 64/1986, FJ 1º, y 242/1992, FJ 2º, además del ATC 651/1985.

- No existe un concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Normalmente se identifica con el «proyecto de vida» de cada persona, sujeto al «respeto a la ley y a los derechos de los demás». Por tanto representa como derecho de la personalidad, la elección entre las distintas opciones que la convivencia le proporciona, convirtiéndose así en la facultad de realizarse conforme a su cultura, creencias, ideologías, etc., aunque siempre con las limitaciones indicadas que, en suma, sin indisponibles.

Anotaciones las que anteceden que servirán de denominador común al análisis de todas y cada una de las situaciones que se expondrán seguidamente, aunque sin perjuicio de las consideraciones específicas que concurren en las mismas. En suma. Los derechos de la personalidad son «derechos de desenvolvimiento y, por ende, íntimamente vinculados a la libertad», si bien el enjuiciamiento que ha de realizarse parte, por lo general, del ejercicio del derecho en un escenario de «vida compartida».

## **CAPÍTULO II DERECHO A LA VIDA**

### **II.1. ABORTO Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

Situar el tema en el Art. 15 CE-1978 («Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...»), y la evolución legislativa y jurisprudencial desde entonces registrada, no es óbice para señalar los antecedentes delictivos del aborto en España, ni tampoco la intensa polémica suscitada, tanto ideológica como jurídica. Pero no siendo objeto principal de este estudio, procede recordar, inicialmente, la STS RJ 4980/1980, 20 diciembre, por la «crudeza» con que plantea la cuestión y la actitud de la sociedad de aquel tiempo, al enjuiciar el «aborto cometido por españoles en el extranjero», cuestión sometida a la interpretación casacional que califica de «gran alcance, no solo jurídico, sino también criminológico y sociológico, dada la frecuencia de conductas que... tratan de eludir la aplicación de la ley nacional, sancionadora del aborto, buscando realizar el atentado a la vida intrauterina en otros países más complacientes con tal actuación criminal, cuando no impunitas...». Se describía de esa manera el entorno social que se percibía, y que había originado consulta (en la fase instructora de la causa) al Fiscal General del Estado que «tras argumentar en pro del castigo de tales

conductas evasoras de la ley o estatuto personal de los encartados, brinda el pronunciamiento sobre «esta delicada cuestión» a la Jurisprudencia, a fin de orientar la interpretación de los casos que en el futuro puedan depararse».

Esa realidad social continuó presionando las instancias jurisdiccionales y en este sentido ha de citarse la STC 75/1984, de 27 de junio (RA n° 765/1983) –cuando aun no se había aprobado el proyecto de ley que recogía la despenalización del aborto en determinados supuestos– por la que se anula otra del TS 1 noviembre 1981, que mantenía los criterios ya indicados. Se había argumentado por la demandante el Art. 10.1 CE, 15, 17 y 18 CE, esto es, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la libertad y el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, vulneración producida «porque si bien la vida en formación constituye un bien jurídico, entra en colisión con el bien jurídico del que la mujer es titular, habiéndose preferido la protección del feto y desatendidos los derechos constitucionales señalados...». El Alto Tribunal rechaza la concurrencia de fraude de ley que había servido a las resoluciones recurridas y proclama «el derecho a la vida como un derecho primordial y fundamental ante el cual deben ceder ficciones y presunciones de derecho privado», remarcando que «la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección, pero de ésta premisa no se sigue, en modo alguno, que los particulares tengan al respecto otros deberes sancionados que el de abstenerse de aquellas conductas que la ley penal castiga». Es decir, que no puede entenderse que de los derechos fundamentales y otros... «nace para los ciudadanos (titulares de ellos frente al Estado) obligación alguna conminada con la amenaza de la sanción penal». Es más. En la propia Sentencia consta un voto particular<sup>20</sup> que avanza en la dirección apuntada y que aun coincidiendo en contenido y fallo, indica: «El aborto, aunque sea delito en todo caso (afirmación cuestionable en España después de la Constitución, dada la muy dudosa constitucionalidad del Art. 411 C. Penal, que aquí no es posible examinar), y aunque lo cometa un español en otros país, jamás puede ser cometido contra otro español (entendiendo por tal al feto), porque el embrión o el feto de madre española no tiene nacionalidad española puesto que no es persona».

---

20 Emitido por el Magistrado D. Francisco Tomás y Valiente.

Ya en el debate registrado en torno a la redacción del Art. 15 CE se había suscitado la despenalización del aborto<sup>21</sup>, produciéndose intervenciones que anunciaban la necesidad de abordar el problema por inevitable y más allá de la disputa lingüística que ofrecía la redacción del precepto y de manera especial los términos «todos» y «persona» para comprender o no en ese derecho la vida «al nasciturus». En este ambiente se llega a la reforma del C. Penal en el sentido de despenalizar en tres supuestos concretos<sup>22</sup>, y que es consecuencia del pronunciamiento del TC (S 53/1985, 11 de abril) en recurso de inconstitucionalidad nº 800/1983 frente al proyecto de Ley O. de reforma del Art. 417 del C.P., promovido por 58 Diputados del Congreso. La trascendencia de tal resolución –no solo en el tema del que se ocupa, sino en todo aquello que guarde relación con el derecho a la vida–, ha sido incuestionable y es pieza fundamental en la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas. No obstante ha de dejarse constancia de que el debate no fue pacífico, ni el fallo final unánime por cuanto se produjeron seis votos particulares. Tampoco supuso esta Sentencia límites a sucesivas iniciativas parlamentarias que pretendía avanzar en los supuestos de despenalización tras la reforma del C.P. de 1995, aunque ninguna de ellas prosperara<sup>23</sup>. Incluso hoy, con evidente impacto en la sociedad, se ha planteado un «Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva, y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo».

Pero lo que ahora interesa es conocer la doctrina que emana de la STC 53/1985 en orden a la consideración de libre desarrollo de la personalidad, aunque partiendo de la concepción de que «los derechos fundamentales y libertades públicas no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa

---

21 RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Catedrático de Derecho Penal, en análisis Art. 15 CE en obra dirigida por O. ALZAGA VILLAAMIL, «Comentarios a la Constitución Española de 1978», 1996, págs. 268 y ss.

22 Ley O. 9/1985, de 5 de julio, que añade un artículo 417 bis al anterior C.P., y que mantiene su vigencia tras la Reforma de 1995. Se declara no punible en los supuestos de «grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada», «delito de violación», y, «presunción de que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas.»

23 MARIN GAMEZ, José Angel, en obra «Aborto y Constitución», editado por la Universidad de Jaén-1996, págs. 192 y ss. realiza amplia exposición de iniciativas legislativas registradas.

de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste»<sup>24</sup>.

---

24 Los aspectos principales de esta Sentencia son los siguientes: Los recurrentes señalan que el proyecto de ley viene a eliminar normas penales que sirven de protección al derecho a la vida, y que la misma tiene que prestarse «a todo el que vive» entre las diferentes etapas previa al nacimiento, y que entre nacidos y no nacidos no puede establecerse diferencia alguna en tal contexto, considerando vulnerado el Art. 15 CE, aunque sin invocar el Art. 10.1 de la misma, si bien este puede entenderse como principio para su interpretación. A tal efecto citan derecho comparado, bibliografía científica y técnica, Acuerdos y Convenios Internacionales que le permiten combatir cada uno de los casos que el legislador penal exonera de responsabilidad.

El Abogado del Estado, por el contrario, sostiene que la «desatención absoluta de los derechos de la madre ante la situación de embarazo, cuando ésta situación viene caracterizada precisamente por una confluencia de derechos tan intensa que no encuentra parangón en ningún otro supuesto contemplado en el ordenamiento, no puede mantenerse. El derecho a la vida de la madre, al desarrollo de su personalidad, a la salud, al honor, a su intimidad, etc., son aspectos que no pueden dejarse de lado so pena de asumir una visión parcial y por ende inexacta del problema».

La Sentencia dictada (FJ 3º) concreta que «el problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas... es el alcance de la protección constitucional del «nasciturus». Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el Art. 15 CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendría existencia posible...». Y en el FJ 5º concreta que «el sentido objetivo del debate parlamentario corrobora que el nasciturus esta protegido por el Art. 15 CE, aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental... lo que implica para el Estado (FJ 7º) con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma...».

En el FJ 8º dice el Tribunal: «Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (Art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (Art. 15), a la libertad de ideas y creencias (Art. 16) , al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Art. 18). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad 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» y de ahí que acepte la posibilidad de excepcionar de sanción penal algunas situaciones. De esta manera analiza los supuestos recogidos en el proyecto de ley que, en síntesis, procura las siguientes conclusiones: \* ... si la vida del nasciturus se protegiera incondicionalmente (en el caso de peligrar la vida de la embarazada o exista grave peligro para su salud), se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida... Por consiguiente resulta constitucional la prevalencia de la vida de la madre. \* Para el caso de violación (y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas), basta considerar que «la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no solo contrario a la voluntad de la mujer, sino

Las notas expuestas son las coordenadas esenciales de la doctrina sentada por el TC, y no resulta fácil entender, desde una perspectiva jurídica, o meramente técnica, que se declare la inconstitucionalidad del proyecto en razón a que no se «garantiza suficientemente» la eficacia del sistema de atención sanitaria a la mujer, avanzando sobre cuestión que no correspondía abarcar en el pronunciamiento, tal y como ponen de manifiesto los seis votos particulares que fueron formulados. Y a la respuesta inmediata que el legislador dio<sup>25</sup>, afianza la discrepancia en el sentido de considerar que no era materia del TC porque ello lo convertiría en «legislador». En todo caso, no estaría en tal hecho el fundamento de inconstitucionalidad.

Pero lo expuesto deja claras dos cuestiones, en mi opinión: la primera es la valoración de la concurrencia del libre desarrollo de la personalidad para decidir lo que proceda, pero siempre dentro de las excepciones señaladas que tienen una razón de ser. La segunda es que, excepción del caso del embarazo por violación, la voluntad, el poder de decisión, excede de la propia facultad de la mujer que, además, tiene que acreditar la concurrencia del riesgo o peligro para su vida, o la del propio nasciturus. Es cierto que también en tales casos le corresponde la responsabilidad de su decisión, de la elección, pero forzada o condicionada por hechos diferentes a su libertad que le dejan escaso margen para ejercerla.

El aborto sigue manteniendo espacio propio en el C. Penal (Arts. 144/146) y, por tanto tipificado como delito. Fuera de los casos permitidos por la ley, incluso cuando medie el consentimiento de la mujer, es merecedor de sanción penal, tanto quien lo practique como la propia embarazada. Pero no así los intentos de reformar las disposiciones actuales hasta lograr una decisión libre de la mujer hasta un límite muy superior al actual. Así sucede con el Proyecto hecho público por el Gobierno de España<sup>26</sup>, previo informe emitido, a su instancia, por un Comité de Personas Expertas en la materia

---

realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y libre desarrollo de su personalidad... obligarla a soportar un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexistente...».

25 El RD 2409/1986, de 21 de noviembre, regula, por mor de la Sentencia, los Centros Sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

26 Publicado en B.O. Cortes Españolas, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A: Proyecto de Ley, 2 octubre 2000, nº 41-1, con la denominación Proyecto de Ley O. de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

y la emisión de dictámenes preceptivos, aunque no vinculantes. Ya en la Introducción del informe se dice que «frente al reconocimiento de un valor de interés digno de protección a la vida prenatal, se reconoce también un derecho al libre desarrollo de la personalidad humana que otorga al aborto, en ciertos supuestos, el carácter de conducta justificada». Aun más cuando indica que «y de forma muy significativa, es al legislador a quien corresponde determinar cuando comienza y hasta donde llega la tutela del nasciturus mediante la intervención represiva del Estado». En resumen. En cuanto a la «tendencia dominante en los ordenamientos europeos desde hace décadas... es la de declarar la prevalencia de los derechos fundamentales de las mujeres en las primeras fases del embarazo, mientras que a partir de un determinado instante, en cambio, pasa a valorarse superiormente el nasciturus».

Se apela al «reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres, tanto en el ámbito público como en su vida privada», hecho que se ha producido en el periodo (amplio) transcurrido desde el establecimiento del sistema de indicaciones hasta la actualidad. Se insiste, de manera significativa, en «la injustificada limitación del derecho de la embarazada... y por consiguiente la merma del derecho al libre desarrollo de la personalidad»<sup>27</sup>.

---

27 El reiterado informe alega «el «escenario social» que ha variado sustancialmente desde hace más de veinte años, y de manera principal en el modo de concebir la sexualidad, una transformación que ha tenido particular impacto entre los jóvenes...». Y después de examinar el Derecho Comparado llega a la Resolución 1607 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 16 abril 2008, en la que se invita a los Estados miembros a «despenalizar el aborto si no lo han hecho aun, allá donde sea delito, y garantizar el derecho de las mujeres a esta práctica y levantar las restricciones existentes», en cuyo apartado 6º (del informe) considera «... la libertad para controlar (todos los seres humanos) sus propios cuerpos...». «En este contexto, la decisión última de practicarse o no un aborto debería ser un asunto que solo concierne a la mujer, y ella debería tener los medios para ejercer ese derecho en una forma efectiva». Los conceptos de «sexualidad» y «procreación» se separan para fundamentar el hecho de que «la sexualidad se construye mediante pautas sociales y culturales cada vez más alejadas de cuestiones ligadas a la reproducción», argumentando en relación con ello la Ley O. 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la que se reconoce la plena autonomía de las mujeres en todos los ámbitos de la vida. Aunque también refiere ampliamente la STC 53/1985 antes expuesta en cuanto supuso el primer e importante paso en la dirección que defienden, con explícita alusión a los votos particulares y la posible inconstitucionalidad del entonces Art. 411 del C. Penal. En suma. Aboga el informe por la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo legalmente autorizada, considerando como mejor opción el modelo del plazo combinado con dos indicaciones –terapéutica y por anomalías fetales–. Ello supondría la derogación del Art. 417 bis del vigente C. Penal, y en el sentido de que la ley debería declarar no punibles las interrupciones entorno a las 14 semanas de gestión a solicitud de la embarazada y sin necesidad de alegar causa



El Proyecto de Ley Orgánica conocido sigue sustancialmente las recomendaciones elaboradas por el Grupo de Expertos, reiterando intensamente el derecho de autodeterminación de las mujeres, y marcando como objeto «garantizar en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva...» (Art. 3) y concretando como principio el que «todas las personas –en el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal– tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductivas sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las leyes». Y, finalmente, recoge excepciones por causas médicas para interrumpir el embarazo entre las 14 y 22 semanas, que no es preciso analizar en este estudio. Solo resta consignar que en el Proyecto que se analiza no se hace referencia alguna ni a la libertad ideológica ni a la objeción de conciencia, pero en el reiterado dictamen de expertos se dice que –aunque tales cuestiones exceden del requerimiento recibido– no puede ser obstáculo para el acceso de las mujeres a esta prestación sanitaria, al menos en centros de la red pública o concertada, siendo su razón de ser la STC 106/1996 que enjuicia tema relacionado con derechos del trabajador al que «no puede extenderse de forma incondicionada el ideario propio de la entidad titular...», que no parece procedente traer en esta ocasión. Igualmente reseña la Resolución 1607/2008 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (sesión 176 abril) en la que se invita a los Estados miembros a «despenalizar el aborto en los plazos de gestación razonables...», a «garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres al acceso a un aborto sin riesgo y legal», y

---

alguna. Decisión que correspondería a quienes tuvieran 16 años, pero este aspecto ya fue tratado al abordar el estudio de la Infancia en relación al libre desarrollo de la personalidad. No obstante sí procede indicar que la norma penal no concreta la edad requerida a la mujer, refiriendo solo el «grado de madurez suficiente», hecho que ha dividido a la doctrina pero que, sin duda, tendrá su influencia en el contenido de la nueva Ley, en su caso.

Igualmente menciona la Resolución del Parlamento Europeo de 14 enero 2009, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea 2004-2008.

Y, posteriormente, la Ley O. 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de hombres y mujeres (BOE nº 71, 23 de marzo), que la proclama como principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 y ratificada por España en 1983.

«a respetar la autonomía de elección de las mujeres y a ofrecer las condiciones de una elección libre e informada...».

Tal es el contenido del Proyecto que se propone y cuyo basamento principal es la autodeterminación –elección de la mujer–, es decir, ejercer el libre desarrollo que le dicte su personalidad. Publicado el día 2 de octubre, se inicia la tramitación parlamentaria, cuando aún no se había aprobado por Consejo de Ministros el texto inicial mereció cualificados dictámenes o informes. Así el CGPJ que, aun no siendo vinculante, si es preceptivo, no obtuvo votación bastante a juzgar por las noticias registradas en los Medios de Comunicación Social. No ha sido posible alcanzar mayoría para ninguna de las tesis existentes, lo que representa aproximación a la división que suscitó la STC 53/1985, en la que se formularon hasta seis votos particulares. En todo caso se percibe que el Proyecto del Gobierno de España prosperará aunque recogiendo el derecho a los padres de jóvenes de 16 años a ser informados, salvo la concurrencia de circunstancias excepcionales. Las noticias que siguen alimentando el debate en la sociedad caminan en la dirección de suavizar el texto inicial sobre la base de convertir la obligación de informar en «recomendación» y, además, no limitando la consulta a los padres, sino extendiéndolo a otros «adultos» para salir así al paso de situaciones en que aquellos pudieran verse involucrados.

Si es conocido el Informe del Consejo Fiscal sobre el repetido Anteproyecto de Ley, cuyo contenido ofrece singular interés para el jurista, y hasta para la propia sociedad no obstante salvar la función que le corresponde (Art. 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y que persigue, primero, mejorar técnicamente la redacción de la norma de que se trate, y, en segundo lugar, formular advertencias generales que la misma sugiere<sup>28</sup>.

---

28 En este sentido se deben hacer constar las siguientes apreciaciones: a) considera que el título del Anteproyecto (Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción del Embarazo) es inadecuado por cuanto, de una parte y parcialmente, no se adapta a lo que regula en su contenido, en particular en relación con la reforma de la regulación del aborto, «procediendo sustituir la expresión «interrupción voluntaria del embarazo» por «terminación voluntaria del embarazo», tal y como lo hacen las legislaciones de otros países», y enumera con precisión; b) el marco normativo internacional prevalente y al que hay que adecuar la disposición española, se afirma con claridad que «el derecho a decidir», como tal, en materia de terminación voluntaria del embarazo, no está expresamente reconocido en los instrumentos internacionales invocados en la Exposición de Motivos (Se indica que tales tratados «no establecen el derecho al aborto y en ningún caso demandan que los Estados lo despenalicen». Incluso cita la Comisión de Población

Las apreciaciones, que preceden del Consejo Fiscal, debieran orientar una nueva redacción de la Exposición de Motivos. Pero el Informe se hace más severo cuando analiza los Arts. 12 y 14<sup>29</sup> y entiende que deben «considerarse como normas inconstitucionales, fundamentalmente por la desprotección del nasciturus que se observa... respecto a la Jurisprudencia del TC sobre el tema»<sup>30</sup>. Abunda en ello el Informe cuando señala que si se defiende el derecho de las mujeres «a la libre disposición de su cuerpo... y que la decisión final corresponde a la mujer interesada», y esto como punto de partida de la nueva Ley, «no cabe la menor duda que la misma resulta contraria a nuestra norma suprema...», pues, razona, «si la Constitución protege la vida (...) no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso (...) que es también un momento de desarrollo de la vida misma (...)». Es decir, «el valor vida solo puede ceder ante casos límite», y «que la interrupción voluntaria del embarazo viene a tratarse con la naturalidad propia de una medida más de planificación de la reproducción, y ello, en opinión del informante, no resulta jurídicamente

---

y Desarrollo (CPD) en las Nacionales Unidas reunida en 2009, en la que se suprimió el polémico término de derechos y salud reproductiva y sexual... precisamente para no crear ningún derecho al aborto). De aquí que concluya, y tiene especial importancia que «... de acuerdo con los tratados mencionados, España no queda obligada a reconocer en su legislación derecho alguno a la «interrupción voluntaria del embarazo», o bien «a despenalizar el aborto». Naturalmente que sin perjuicio de las iniciativas legislativas que puedan darse.

29 «Artículo 12. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación».

«Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley. b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, entre la entrega de la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención».

30 Recoge el Borrador de Informe las principales resoluciones del TC (SS 53/1985, FJ 5; 75/1994; 212/1996 y 116/1999) de las que destaca los siguientes aspectos: 1) la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección; 2) esta protección implica para el Estado la obligación de «establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma». De aquí que se entienda que «éste no puede establecer una regulación del aborto en la que el valor fundamental vida humana quede absolutamente desprotegido, como sucedería en una ley de plazos».

aceptable». En definitiva. Tal consideración –que es compartida por el autor de este trabajo–, representa un claro condicionante o limitación al «libre desarrollo de la personalidad» que no puede entenderse tan ampliamente como se pretende.

Evidentemente no se trata de informe que alcanzase, en principio, unanimidad entre los miembros del Consejo Fiscal, si bien, finalmente se emitió uno solo. Hubo dos dictámenes: uno votado por mayoría y contrario a la Ley, y otro con votos particulares que si es favorable a la iniciativa del Ejecutivo. Al menos, podría decirse, que no se ha producido la misma situación del CGPJ. Ahora bien. Lo que si resulta reforzado, para lo que aquí interesa, es el criterio de que «los padres de la menor sean informados para que puedan ejercer la patria potestad».

Posteriormente se ha publicado el emitido por el Consejo de Estado en el que se recogen los formulados por distintos organismos y departamentos técnicos de la Administración del Estado anticipando, a sus consideraciones de fondo, la declaración de oportunidad de la reforma legislativa en vista de la situación existente en España y recogiendo las recomendaciones de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa y el Comité del Parlamento Europeo. Naturalmente que sin perjuicio de las observaciones y comentarios que formula al articulado<sup>31</sup>.

A los efectos del presente trabajo debe hacer constar los siguientes particulares, aunque formulando una valoración positiva del conjunto por el rigor, técnica jurídica y análisis del Derecho Comparado. Ahora bien. Si procede indicar, previamente, que el Dictamen solo hace referencia al «libre desarrollo de la personalidad» de cuyo principio «la sexualidad y la capacidad reproductiva se califican como elementos esenciales», al recoger y sintetizar el proyecto que se somete a su consideración. Sin embargo, de la redacción dada se infiere claramente la consideración del mismo.

Los aspectos de los que procede dejar constancia son los que a continuación se exponen:

---

31 Es dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado habida cuenta que se le requirió por trámite de urgencia, debiendo hacerse notar que algunos de sus miembros ya lo eran cuando el proyecto de 1985, incluso participando en el Recurso de Inconstitucionalidad que dio lugar a la S. 53/1985.

- Sobre el consentimiento de la gestante (incluida la solicitud de interrupción de su embarazo), marca las siguientes pautas: a) ante la cuestión de si la decisión correspondía a la embarazada o también al presunto padre de la criatura en gestación, recuerda la STC 53/1985 (FJ 13), es decir, que «la peculiar relación entre la embarazada y el nasciturus hace que la decisión afecte primordialmente a aquella, excluyendo de esta manera la intervención determinante del progenitor...».
- Por otra parte, en cuanto a la edad y capacidad de la mujer para solicitar la interrupción voluntaria, en cuyo aspecto el TC se remitió a la regulación establecida por el derecho positivo (FJ 14), realiza una lectura de la propia Constitución (Art. 12) y C. Civil (Art. 315), que remiten a los 18 años para la mayoría de edad. Pero analiza después las excepciones del ordenamiento jurídico (Ley de Protección del Menor, Responsabilidad del Menor, etc.), para remarcar finalmente la STC 154/2002, de 18 de julio (FJ 9 y 10), que atribuyó plena relevancia a la decisión de un menor de edad, trece años, para rechazar un tratamiento médico del cual dependía su vida y de cuyo rechazo se derivó su muerte. Resolución especialmente importante en relación con una intervención sanitaria. En suma. Es el interés del menor el que debe prevalecer sobre el de sus padres y tutores en caso de conflicto.
- Pese a lo expuesto, considera el Consejo de Estado que cuando la embarazada fuera menor de 16 años, se «estima conveniente atribuir –a los progenitores– el derecho a ser oídos por el facultativo sobre tal propósito (interrupción del embarazo), vinculando al hecho de que ello puede ser útil de cara a que aquel puede formarse en juicio sobre el grado de madurez de la menor». Idéntica recomendación consigna el derecho de los padres a ser informados, si bien el consentimiento de la mujer ha de considerarse determinante, previa información suficiente.
- Finalmente. Sugiere el Dictamen: 1) matizar el contenido del Art. 12 en el sentido de utilizar la expresión «se garantiza» en lugar de la «se reconoce» más propia, ésta última, de las declaraciones constitucionales de derechos fundamentales; 2) en cuanto al sistema de plazos se recomienda que «la libre opción de la madre se limite a las 12 primeras semanas», como ocurre en la inmensa mayoría de los Estados Europeos; y, 3) por lo que a la objeción de conciencia se refiere, coincide con el Consejo Fiscal y estima «que sería especialmente conveniente ponderar si procede aprovechar la iniciativa legislativa

que va a ejercitarse para delimitar el alcance, contenido y condiciones del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, tal y como sucede en el Derecho Comparado».

Remitido el Dictamen y aprobado por Consejo de Ministros con el consiguiente envío al Congreso de los Diputados, cabe preguntar si el Gobierno ha introducido algunas de las recomendaciones o consideraciones, viniendo en las conclusiones que siguen: 1) mantiene sustancialmente el texto inicial, si bien realiza puntualizaciones en la Exposición de Motivos en cuanto al Derecho Comparado y respecto a la vida prenatal calificándola de «bien jurídico merecedor de protección...», aunque sin perjuicio «de la necesidad de garantizar igualmente los derechos fundamentales de la mujer embarazada», es decir, «el legislador no puede ignorar que la forma en que la garantía que se reconoce a los primeros ha de configurarse e instrumentarse de manera intermediada por los derechos de la mujer embarazada»; 2) mantiene la posibilidad de decidir de las jóvenes de 16 años por ser coherente con la realidad social e incluso con el marco normativo general y, por ende, dispone la modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente; y, 3) se refuerza la protección de datos, y, desde luego, las políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Son las cuestiones que aquí interesan en cuanto al libre desarrollo de la personalidad aunque, naturalmente, el análisis integral podría comprender otras cuestiones.

No puede dejar de consignarse otras iniciativas legislativas procedentes de las Comunidades Autónomas. Concretamente las Cortes de la Generalitat Valenciana aprobó la Ley 6/2009, de 30 de junio, de Protección a la Maternidad, publicada en Diario Oficial de 3 de julio (nº 6049). Ya en su preámbulo se indica, con apoyo principal en el Art. 39 CE y en el Art. 10.3 de su Estatuto de Autonomía, que la actuación «se centrará, primordialmente, entre otros, en los ámbitos correspondientes a la defensa integral de la familia, la protección específica y tutela social del menor, la asistencia social a las personas que sufran marginación, pobreza, exclusión o discriminación social». Pero junto a este objetivo esencial, en artículos determinados establece «la protección del derecho a la vida en formación, así como de las mujeres gestantes que estén decididas a tener su hijo, poniendo los medios necesarios de carácter social, educativo y sanitario, adecuados para los dos» (Art. 8). Y en otra vertiente se afirma haber «impulsado el programa +Vida como un conjunto

de medidas de carácter socioeconómico para atender a las mujeres gestantes, preferentemente a aquellas que por encontrarse en riesgo de exclusión social, ser menores de edad o tener alguna discapacidad, necesitan de apoyo integral para ejercer la maternidad». Disposición que está extendiéndose a otras Comunidades Autónomas, y que, incluso, ha permitido reforzar esta política activa en el proyecto de ley analizado.

Representa una línea de actuación que incide en la valoración subjetiva de la mujer embarazada. No se trata de garantizar, simplemente, información sobre la situación, sino de un repertorio de soluciones que pueden influir en la decisión final. Y, por tanto, coadyuvantes fundamentales para adoptar una posición ante el embarazo no querido. Se trata de iniciativa constructiva, válida para contrarrestar socialmente otras sobre despenalización del aborto y, por ende, configura una política que puede alterar la personalidad de la mujer gestante. La fuerza de esta Ley autonómica radica en obedecer a iniciativa legislativa popular<sup>32</sup> y, por tanto, representa un testimonio de rechazo, por el tiempo en que se debate y promulga, a la iniciativa gubernamental.

## II.2. TESTAMENTO VITAL

**II.2.1.** Antes de abordar la consideración de la Eutanasia procede considerar la figura del llamado Testamento Vital. Temas ambos del mayor interés, pero también de los más polémicos, incluso en la sociedad actual. Evidentemente guardan relación con el derecho a la vida y, por tanto, representan áreas donde el libre desarrollo de la personalidad juega papel principal.

La declaración de voluntad anticipada, que en ello consiste el Testamento Vital, representa la decisión de personas para no soportar una situación en cuanto a la salud, cuando ésta sea irreversible y se desee no permanecer en la misma, deseo que se entiende como «eje básico de las relaciones clínico-asistenciales». Forma parte, pues, de la autonomía del individuo-paciente y ha originado tratamiento jurídico continuado a través de la historia. Todo ello basado en la dignidad de la persona humana y en el respeto a su intimidad. LOPEZ SANCHEZ<sup>33</sup> pretende aproximarse al concepto de dignidad humana

---

32 La iniciativa legislativa popular obtuvo la firma de 88.000 ciudadanos, constituyendo un sentimiento de la sociedad.

33 LOPEZ SANCHEZ, Cristina, «Testamento Vital y Voluntad del Paciente» (Conforme a la Ley 41/2002, de 14 noviembre, Editorial DIKINSON, SL, 2003), pág. 23.

definiéndola como «la característica propia e inseparable de toda persona en virtud de su racionalidad, que se materializa en la realización, desarrollo y perfección de la propia personalidad a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que le son inherentes».

No ha sido objeto de consideración específica por la Jurisprudencia del TC y, por ende, tampoco del TS. El fundamento jurídico se encuentra en la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), que se ocupa de tales aspectos. Pero la referencia esencial se encuentra en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Disposición que, por otra parte, trae causa o se inspira en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de la biología y la medicina, suscrito el día 4 de noviembre 1997<sup>34</sup>, y vigente en España desde el día 1 de enero 2002, que tiene carácter vinculante para los países que lo aceptan.

En la Exposición de Motivos de la Ley 41/2002 se remarcan los siguientes aspectos: 1) mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual... señalando, además, que el Sistema Nacional de Salud debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario; 2) en sentido con lo expuesto, refuerza y da un trato especial a la autonomía del paciente, de acuerdo con el criterio establecido en el Convenio de Oviedo<sup>35</sup>. Tiene la consideración, por otra parte, de Ley Básica de conformidad con lo establecido en el Art. 149.1.1<sup>a</sup> y 16 de CE, en la que se concreta que «El Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley». A su amparo la práctica totalidad de Parlamentos Regionales elaboraron y promulgaron leyes regulando el Testamento Vital.

Entre los principios básicos que el legislador sanciona en el Art. 2 de la norma se encuentran: 1) los ya mencionados atinentes a la dignidad, autonomía de la voluntad e intimidad; 2) la necesidad del previo

---

34 RCL 1999/2638 y 2822.

35 Relativo a los derechos humanos y la biomedicina, 4 de abril, en el que se sanciona el objeto y finalidad, Art. 1 (protección del ser humano en su dignidad e identidad, así como la declaración de que «el interés y el bienestar humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia». Véase Art. 9 (deseos expresados anteriormente, etc.).



consentimiento, una vez facilitada la información adecuada, y el requisito de que se preste por escrito, con decisión libre entre las opciones disponibles; y, 3) que es cuestión importante, el de que «todo profesional que interviene en la actividad asistencial esta obligado... al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente».

Ahora bien. La propia norma establece, Art. 9.2, que se precisará el consentimiento del paciente «cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley». En tal caso se comunicará a la autoridad judicial en plazo máximo de 24 horas. Tampoco lo será cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a los familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

Se contempla expresamente el caso de los menores, ya tratado al analizar los derechos del menor en relación con libre desarrollo de la personalidad<sup>36</sup>. El apartado 3.c), del precepto citado, determina que el consentimiento se prestará por representación: «cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención». Lo importante, a los efectos de este estudio, es que «el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos». Y, «cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación», si bien se respeta, en actuaciones de grave riesgo, el deber de informar a los padres y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente, es decir, no tiene carácter vinculante<sup>37</sup>.

Pero la concreción de la figura del Testamento Vital viene dada por el Art. 11 de la tan repetida Ley, y que denomina «documento de instrucciones

---

36 Capítulo IV «Infancia y libre desarrollo de la personalidad».

37 La cuestión atinente a la edad del paciente esta adquiriendo en la actualidad especial importancia. El anteproyecto de ley de ampliación del Aborto, hasta el extremo de haberse argumentado como antecedente la Ley 41/2002 para justificar el derecho a decidir a los dieciséis años, fundamento no aceptable por cuanto el propio Art. 9.4, excluye, precisamente, «la interrupción voluntaria del embarazo», además de la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida, supuestos que se remiten a lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación. De aquí que sea preciso modificar el citado precepto para dar viabilidad al hoy ya Proyecto de Ley Orgánica.

previas» que otorga «una persona mayor, capaz y libre, manifestando, anticipadamente, su voluntad, con el objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlo personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo».

Una vez más el legislador, en vista de la proliferación de disposiciones promulgadas por las Comunidades Autónomas, y a fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional, marca la obligación de crear, en el Ministerio de Sanidad, un Registro Nacional<sup>38</sup>. Como se indica en la Exposición de Motivos, dicho Registro es consecuencia de lograr la «efectividad del derecho del paciente, independientemente del lugar en el que haya sido formalizado», por efecto del ya mencionado Art. 11.5 de la Ley 41/2002, y habida cuenta el hecho de «ser ya varias las Comunidades Autónomas que han establecido normas que regulan sus registros de instrucciones previas». Así, pues, en el Art. 3 de la disposición de creación contiene el mandato de que «el encargado del Autonómico lo comunique al Nacional, por vía telemática y dentro de los siete días siguientes a la inscripción efectuada», señalando, igualmente, en Disposición adicional primera, que «a la entrada en vigor de la norma las Comunidades deberán remitir todas las inscripciones efectuadas en los registros autonómicos». Incluso prevé el legislador el otorgamiento de instrucciones previas en Comunidades que no han regulado el procedimiento a que se refiere el Art. 11.2 de la Ley 41/2002. En tal caso, «las prestará ante la autoridad sanitaria de dicha Autonomía que, en los plazos fijados, la remitirá al Nacional que las mantendrá en depósito hasta que fuere creado el de ámbito local».

En cuanto antecede se pone énfasis en conceptos tan esenciales y significativos a estos fines como los de «autonomía» y «libertad», del paciente para decidir llegado a una situación de salud irreversible, declarándose, al mismo tiempo, la obligación del sistema sanitario por el respeto a la voluntad anticipada de la persona, siempre y cuando se formule con los requisitos que el legislador determina. Hay dos aspectos principales en la actitud de la

---

38 Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero (BOE nº 40, 15 febrero) y Orden SCO 2823/2007, de 14 septiembre, BOE nº 235, 1 octubre (que amplía la Orden de 21 de julio 1994, por el que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por Ministerio de Sanidad y Consumo).

persona, previa la información adecuada que tiene que recibir: de un lado, la posibilidad de rechazar el tratamiento, salvo las excepciones que se indican; de otro, el requerimiento de la pasividad de los profesionales de salud ante lo irreversible de la situación y para el supuesto de que el paciente no pueda manifestarlo en esas circunstancias. Es decir. Se hace prevalecer la voluntad de la persona, cuestión que se enmarca en la dignidad y en el libre desarrollo de la personalidad.

**II.2.2.** Con anterioridad a la reiterada Ley 41/2002, las Comunidades Autónomas habían generado disposiciones reguladoras de la «Voluntad Anticipada», y provocado un cambio de cultura en el tratamiento sanitario de personas, más allá del contenido de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

La primera en legislar fue Cataluña, seguida de Galicia, aunque al día de hoy puede afirmarse que las diecisiete regiones promulgaron sus propias normas reguladoras, incluso crearon los respectivos registros de «Instrucciones previas»<sup>39</sup>, y ciertamente el uso de este derecho es cada vez mayor. Los fundamentos jurídicos en que se basan son, por lo general, los mismos, haciendo innecesario un análisis pormenorizado de cada una de las normas. Si procede consignar algunos de los principios recogidos en la regulación:

---

39 CATALUÑA (Ley 21/2000, 29 diciembre, BOE nº 29, 2 febrero 2001). GALICIA (Ley 3/2001, 28 de mayo, BOE nº 158, 3 de julio). ARAGON (Ley 6/2002, 15 abril, BOE nº 121, 21 mayo y Decreto 100/2003, de 6 de mayo, Registro). CANTABRIA (Ley 7/2002, 10 diciembre, BOE nº 6, 7 enero 2003). PAIS VASCO (Ley 7/2002, 12 diciembre, BOPV nº 248, 30 diciembre y Decreto 270/2003, 4 noviembre, Registro). VALENCIA (Ley 1/2003, 28 de enero, BOE nº 48, 25 febrero). BALEARES (Ley 5/2003, 4 de abril, BOE nº 110, 8 mayo). NAVARRA (Ley Foral 29/2003, 4 de abril, BOE nº 120, 20 mayo, que modifica la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo). CASTILLA-LEON (Ley 8/2003, de 8 abril, BOE nº 103, 30 abril). ANDALUCIA (Ley 5/2003, 9 octubre, BOE nº 279, 21 noviembre). MADRID (Ley 3/2005, 23 mayo, BOE nº 269, 10 noviembre). CASTILLA LA MANCHA (Ley 6/2005, 7 julio, BOE nº 203, 25 agosto y Decreto 15/2006, 21 febrero, Registro). EXTREMADURA (Ley 3/2005, 8 julio, BOE nº 186, 5 agosto. Proyección de Ley 10/2001, 28 de junio, de Salud). MURCIA (Decreto 80/2005, 8 julio, BORM nº 164, 19 julio). LA RIOJA (Ley 9/2005, 30 septiembre, BOE nº 252, 21 octubre). CANARIAS (Decreto 13/2006, 8 febrero, BOC nº 43, 2 marzo). ASTURIAS (Decreto 4/2008, 23 enero, BOPA nº 31, 7 febrero).

- En cuanto a su eficacia, una vez inscrita en el Registro correspondiente, deberá ser escrupulosamente respetada por el sistema y los profesionales, salvo excepciones generales que puedan afectar a la salud pública.
- No en todas se alude expresamente a la objeción de conciencia que puedan argumentar los facultativos, aunque esta referencia pudiera ser innecesaria por tratarse de derecho personalísimo que puede alegarse en todas las instancias de actividad. Pero de formularse se prescribe que «la Administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada...». Lo hacen las Leyes de Valencia, Murcia, Extremadura, Madrid, La Rioja y Baleares.
- No podrán tenerse en cuenta voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no se corresponda exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirla.
- Los aspectos formales son igualmente coincidentes (por escrito, ante Notario o tres testigos, inscripción en el registro de tal clase, nombramiento de representante, etc.). Documento que deberá incorporarse al historial clínico del otorgante.

La libertad (autonomía de la persona) esta garantizada, aunque también con las limitaciones ya enunciadas y sujeta a las formalidades que también se han indicado. Se ofrece así un antecedente de la Eutanasia, hasta el extremo de que Asociaciones partidarias de la misma aconsejan incorporar a las instrucciones que en caso de que la legislación regule el derecho a morir con dignidad mediante «eutanasia activa», se deje constancia de la voluntad de morir de forma rápida e indolora de acuerdo con la «lex artis ad hoc»<sup>40</sup>. Se está , pues, en lo que se ha calificado de «pendiente resbaladiza que conduce a la despenalización de la eutanasia»<sup>41</sup>.

---

40 Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente (<http://www.eutanasia-ws/dmdtvespana.html>).

41 REQUERO IBÁÑEZ, José L.: «El Testamento Vital y las Voluntades Anticipadas: Aproximación al Ordenamiento Español». Diario LA LEY, Año XXIII, 20 junio 2002. Trabajo en el que se realiza análisis de las leyes promulgadas, hasta entonces, por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Madrid, Galicia, Extremadura, Aragón, La Rioja y Navarra.

En suma. Por vía de testamento vital no se puede obligar a nadie a matar, ni por acción, ni por omisión. Ahora bien. Si consiste en la renuncia expresa a que se le apliquen medios desproporcionados para alargarle artificial o mecánicamente la agonía cuando ya no sea posible salvarle la vida, es clara su validez y licitud.

### II.3. EUTANASIA COMO MANIFESTACIÓN DEL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

**II.3.1.** A lo largo de la historia de la humanidad, en todo tiempo y lugar, por juristas, sociólogos, filósofos, profesionales de la medicina, por las distintas religiones y creencias, se ha venido planteando la aceptación o no de la eutanasia, es decir, el «derecho a una muerte digna» requiriendo la ayuda de terceros. Se ha suscitado el dilema acerca de si se trata de un derecho o de un delito, y se han dado diferentes interpretaciones, llevadas o no al derecho positivo. No es objeto de este análisis una exposición de las distintas versiones y posiciones doctrinales; tampoco de los ordenamientos jurídicos. Solo se pretende dilucidar sobre la relación de la eutanasia con la libertad de la persona y, más aun, con el libre desarrollo de la personalidad.

Sirva de introducción a las consideraciones que se reflejarán, los siguientes aspectos principales:

- 1) La legislación española no regula la eutanasia como tal. Tan sólo el C. Penal, Art. 143.4, sin denominarla como tal, tipifica como delito la acción del que «causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado...», pena que fue revisada y reducida a niveles inferiores en la reforma realizada en 1995.

Recientemente la Junta de Andalucía ha remitido al Parlamento Regional un Anteproyecto de Ley «de Derechos y Garantías de la Dignidad de la persona en el proceso de la muerte» en los que se alude expresamente a la Eutanasia (Exposición de Motivos) y se relaciona con la norma reguladora de la «voluntad anticipada».

- 2) El derecho a la vida y a la integridad física y moral de la persona están reconocidos, con categoría de derecho fundamental, por el Art. 15 CE, al que han de unirse los de «autodeterminación» o «libertad» que proclaman los Arts. 16.1 y 17.1 de la propia Carta Magna, así como el más amplio de la «dignidad humana», comprensiva del libre desarrollo de la personalidad.

En su interpretación la Jurisprudencia del TC, en cuanto al derecho a la vida se refiere, ha concretado lo siguiente: a) el derecho a la vida tiene un contenido de protección positivo que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte (FJ 5º de S. 120/1990, de 27 de junio, que reproduce después en la de 20 de abril 1999 –caso Sampedro– y recoge la decisión del TEDH de 26 octubre 2000); b) y agrega: «ello no impide reconocer que siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del «agere licaere», en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir...», concluyendo con la afirmación de que «no es posible admitir que la Constitución garantice el derecho a la propia muerte».

Sin duda representan las señaladas la doctrina constitucional en cuanto al alcance del «derecho a la vida», pero deben entenderse sin perjuicio del análisis de la casuística que ha de exponerse y que puede dar lugar a interpretaciones diversas.

- 3) De otra parte, tanto la resolución del TC como la de TEDH dejan claro que se trata de una categoría de derechos «personales e intransferibles», y ello en relación con la sucesión o subrogación de herederos en causa instada por el paciente. Para el TC, «determinadas acciones relativas al reconocimiento y protección de los derechos de la personalidad, como los relativos al estado civil o a la protección civil del derecho al honor y a la vida privada y familiar, pueden ser continuados por los herederos y otras personas tras el fallecimiento del demandante». Sin embargo, en opinión del Tribunal, «la continuidad procesal prevista en el Art. 661 del C.C., se refiere solamente a sucesiones «ope legis», es decir en la medida en que la ley lo disponga expresamente», además

de remarcar «la falta de ley reguladora de la eutanasia y la ausencia de efectos extensibles, más allá del titular del derecho, al círculo familiar o a los parientes».

Se registraron en España varios proyectos de promulgación de Ley reguladora, pero sin efectividad hasta hoy. Incluso en el Senado, y en el periodo 1998/1999, se constituyó una Comisión en la que se produjeron comparecencias de expertos con distinta visión del problema y al objeto de escuchar opiniones que pudieran inspirar una posible norma<sup>42</sup>. Así,

---

42 El «caso Sampedro» suscitó gran polémica pública y doctrinal. El derecho a morir con dignidad en el supuesto de enfermedad irreversible, con asistencia y cooperación de tercero para quien se solicitaba exculpación penal. En carta a los Jueces preguntaba si «debe ser sancionada judicialmente una persona que le presta ayuda sabiendo que es con el fin de provocar voluntaria y libremente su muerte». «Es un grave error, dice, negarle a una persona el derecho a disponer de su vida, porque es negarle el derecho a corregir el error del dolor irracional». «Vivir es un derecho, pero no una obligación», tal y como dijeron los Jueces de Barcelona, «pero no lo corrigieron, ni nadie parece ser responsable de corregirlo». «Mi único propósito es defender mi dignidad de persona y libertad de conciencia, no por capricho, sino porque las valoro y considero un principio de justicia universal».

En el testamento, que dirige a Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas, comienza por preguntarles «¿qué significa para Udes. la dignidad?». La reacción popular que provocó su fallecimiento fue amplia. Miles de personas se autoincurparon de la muerte del tetrapléjico, incluso grupos cualificados como los 71 Parlamentarios Catalanes, según El Periódico de 22 febrero 1998, y pag. Web de la Asociación «Derecho a morir dignamente». Se registró, incluso, una proposición de ley de IU y Nueva Izquierda para despenalizar al eutanasia que fue rechazada mayoritariamente por el Congreso de los Diputados; solo 24 votos la respaldaron. Sin embargo, si se acordó la creación (en el Senado) de una Comisión de Estudio. Se inició la actividad mediante la comparecencia ante la misma (desde junio de 1998) de Profesores de Bioética, Catedráticos, Médicos, Colegios Profesionales, Sociedad de Calidad Asistencial, Centros Sanitarios, Medicina Paliativa, Asociación «derecho a una muerte digna», que llega hasta finales de 1999, y cuya finalidad es conocer en toda su extensión y manifestaciones los problemas registrados, necesarios antes de emitir el Informe final. Conocido el contenido de los distintos criterios expresados ante la Comisión, y constantes en las Actas de la misma –a la que se tiene acceso visitando la página Web del Senado., puede concluirse en el interés de las comparecencias y la meticulosidad de los miembros de la Comisión. La pluralidad de versiones permite conformar opinión sobre la complejidad del tema y la situación en diferentes ordenamientos jurídicos. Se indica que »toda salida digna a este problema no puede ignorar o dejar de lado este panorama», o que «si se reconociera el derecho social a la eutanasia voluntaria, no debería entenderse como una obligación recíproca para un médico concreto», aludiendo así a la salvaguarda de la objeción de conciencia. No puede, pues, defenderse sino en relación con lo concreto de cada caso.

Interesa, no obstante, dejar constancia de dos autorizadas opiniones en Derecho: la primera, de MUÑOZ GARRIDO, R., (Diario de Sesiones del Senado, 8 abril 1999), en la que se recogen los pronunciamientos Éticos y Deontológicos formulados desde diferentes instancias. La segunda, la de BALLESTEROS LLOMPART, J., que expresa los dos modelos posibles de eutanasia: el primero

pues, lo único de que se dispone en la actualidad es del Art. 143 del C.P., y los escasos y, en ocasiones, ambiguos, pronunciamientos de los Tribunales de Justicia.

En relación con el «libre desarrollo de la personalidad» como fundamento de la «buena muerte», es decir, determinante de la decisión de solicitar a terceros la cooperación precisa para anticipar la muerte, se ha llegado a razonar que si tal principio lo que pretende es garantizar la libertad para lograr un proyecto de vida personal, carecería de sentido tal basamento si lo que se busca es, precisamente, al extinción (muerte de la misma)<sup>43</sup>. No obstante entiende NÚÑEZ PAZ que la «destrucción de la vida», como decisión, forma parte de la personalidad y es consecuencia de sus caracteres principales, hecho que no puede afectar en forma alguna a terceros.

- 4) En el ámbito de la Unión Europea la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con fecha 25 de junio 1999, aprobó una Recomendación sobre protección de los enfermos en la etapa final de su vida<sup>44</sup>, en cuyo apartado C) respalda la prohibición de poner fin

---

se basa en el «carácter disponible de la vida humana por parte del sujeto titular de la misma», cuyos partidarios, dice, consideran que la ley debería reconocer el valor de los llamados «testamentos vitales» (a ello se opone diversos argumentos basados en «el momento de la decisión», la necesidad de superar el «modelo individualista» –que imagina la libertad con independencia respecto de los otros–, y en el modo de concebir los derechos humanos que deberían verse como derechos inalienables e indisponibles, recordando así la figura del gran teórico del imperativo categórico y de la defensa de la dignidad de la persona en la modernidad, Immanuel KANT («Disponer de la vida como un simple medio para cualquier fin supone desvirtuar la humanidad en su propia persona»). Se muestra, pues, contrario a la despenalización, y formula la distinción entre «dignidad humana y calidad de vida», entendiéndolo que la primera acompaña de modo permanente al ser humano (en cualquier situación), y la segunda la determinan las condiciones concretas en las que se encuentre el ser humano, resaltando el valor de la dimensión del «cuidar» y «ser cuidado» que en ningún caso puede calificarse de «indignidad», antes al contrario «es una situación que puede considerarse acorde con la dignidad humana».

43 NÚÑEZ PAZ, Miguel Angel, «La buena muerte. El derecho a morir con dignidad». Editorial Tecnos, 2006, pág. 234.

GONZALEZ GONZALEZ, Ana Marta, POSTIGO SOLANA, Elena; AULESTIARTE JIMÉNEZ, Susana; «Vivir y morir con dignidad», Temas fundamentales de bioética en una sociedad plural. EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra. Instituto de Ciencias para la Familia. Pamplona-2002 (págs. 173 y ss.).

44 Asamblea 25 junio 1999 (24ª sesión), previo informe del Comité de Asuntos Sociales de Salud y Familia, y también del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. España forma parte de los 41 Estados miembros.



a la vida intencionadamente de los enfermos terminales o personas moribundas, al tiempo que se adaptan las medidas necesarias para «reconocer que el derecho a la vida es garantizado por los Estados Miembros, conforme al Art. 2 del Convenio de Europa de Derechos Humanos», así como que «el deseo de morir no genera el derecho a morir a manos de terceros», «ni que tal deseo pueda, por si mismo, constituir una justificación legal para acciones dirigidas a poner fin a su vida». Acuerdo del que se hace eco el TEDH en resolución de 29 de abril 2002 (demanda 2346/2002, contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) y la Jurisprudencia que en ella se señala, al concretar «que se siente apoyado en su opinión por la Recomendación citada» (apartado 40).

**II.3.2.** Para completar es preciso referir el ya citado Anteproyecto de Ley de Andalucía, aun pendiente de debate y aprobación por el Parlamento de dicha Autonomía, pero que puede estar marcando el camino que se seguirá en cuanto a derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte.

Ya en la extensa Exposición de Motivos se concreta algunos aspectos de interés: a) se afirma que «la emergencia del valor de la autonomía personal ha modificado profundamente los valores de la relación clínica, que debe adaptarse ahora a la individualidad de la persona enferma»; b) «morir constituye el acto final de la biografía personal de cada ser humano, y no puede ser separada de aquella como algo distinto»; c) «intenta delimitar el significado de la palabra eutanasia, concretando como tal –según tendencia generalizada– las siguientes actuaciones: 1) producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de manera directa mediante una relación causa-efecto única e inmediata; 2) se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad; 3) en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad incurable que el paciente experimenta como inaceptable...; y, 4) son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa».

«De acuerdo con tales criterios, las actuaciones que no encajen en los supuestos anteriores, no deberían ser etiquetadas como eutanasia» El C. Penal, sigue diciendo la Exposición de Motivos, no utiliza este término, pero su Art. 143.4 incluye la situación expuesta. La eutanasia, concluye, puede ser

considerada por tanto, hoy por hoy, un delito tipificado, por lo que la presente ley no la contempla en su regulación». Pretende, así, contribuir decisivamente a proporcionar seguridad jurídica, a los ciudadanos y a los profesionales sanitarios, en las actuaciones contempladas en la ley que proyecta.

Se pone especial dedicación en aclarar tal extremo pero, sobre todo, en dejar constancia de la necesidad de mejorar la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada. Los principios básicos que consigna (Art. 3) como inspiradores de la norma son, por lo que a este trabajo se refiere: a) el respeto a la plena dignidad de la persona en el proceso de muerte; b) la promoción de la libertad, autonomía y voluntad de la persona, de acuerdo con sus deseos, preferencias o valores...; y, c) la garantía de que el rechazo de un tratamiento por voluntad de la persona, o la interrupción del mismo, no suponga menoscabo de una atención sanitaria integral y a la plena dignidad en el proceso de su muerte.

El debate esta en la opinión pública, en las versiones éticas, morales, jurídicas, etc. Lo que ahora procede, más allá de un análisis de la eutanasia, es señalar que el protagonismo de la autonomía y libertad de la persona se acrecienta en toda circunstancia en la que se encuentre, pero de manera más acusada en el tránsito entre vida y muerte. Se está en presencia de norma que, sin duda, abre el camino para hablar y regular abiertamente la eutanasia y, por tanto, suscitará tensiones, discrepancias, confrontación y diferente tratamiento, según la Comunidad Autónoma que legisle aunque siempre que el Estado no promulgue normas básica que a todos vinculen.

**II.4.** Aunque solo sea a título indicativo, y a los fines de concreción del alcance del libre desarrollo de la personalidad, procede adentrarse en el análisis de aquellas Sentencias –principalmente del TC– que hubieran tratado figuras homologables con la eutanasia o próximas a la misma por razón del rechazo al tratamiento médico, o bien por acudir a la figura del suicidio.

La realidad proporciona, a nivel de información pública, dos casos de indudable trascendencia social. El primero viene representado por el denominado «caso Sampedro», al que ya se hizo referencia en apartados anteriores. En segundo lugar es el conocido como «caso de Leganés». Esta primera aproximación se contrae al último de los supuestos y consistente en denuncia de la Administración Pública competente (Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid) en el hecho de llevar a efecto, por un determinado equipo médico, sedaciones que favorecían la muerte

de personas, al parecer, sin consentimiento del enfermo. No hay caso. La práctica totalidad de pronunciamientos coinciden en manifestar que «ni de lejos, al rozar zona mínimamente discutible», «sino que, antes al contrario, se ajustó en todo momento a la «lex artis»». En este sentido conviene registrar el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Madrid<sup>45</sup> así como la decisión de que se retire la frase «mala praxis» en las imputaciones, de amplia repercusión en los medios de comunicación social. Dicho de otra forma: se requiere certeza en la ejecución de hechos que se imputan. No son suficientes las presunciones por la sensibilidad que suscitan valoraciones de este alcance<sup>46</sup>.

No puede silenciarse a estos efectos las prescripciones contenidas en el Código de Deontología Médica, aprobado por Asamblea General de 25 septiembre de 1999, en el que se condena claramente la eutanasia. En el Art. 27.3 concreta que «el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa de éste». Ello sin perjuicio de otras determinaciones en cuanto a tratamiento, etc.

Desde una perspectiva más amplia, y atendiendo a la protección que la CE postula sobre «el derecho a la vida», habría que entrar en el examen de otras resoluciones del TC, como las atinentes al aborto –que remitimos al específico apartado que se le dedicará–; a la huelga de hambre –como fórmula suicida–; al rechazo de tratamiento médico por razones de religión; a la clonación, u otros temas que se relacionan con la salud de la persona. El objeto de este trabajo es el de seleccionar aquellos supuestos que guarden íntima conexión con la decisión de poner fin a la vida.

- En el caso, estudiado con reiteración por la doctrina desde todas las perspectivas que sugiere su contenido, de la STC 120/1990, de 27 de junio (RA 443/1990), que enjuicia caso de huelga de detenidos en establecimiento penitenciario, y la valoración de «alimentación forzada», por la autoridad del mismo. Basada la decisión en la afirmación de que se trata de «situación de sujeción especial» y que «la actitud de las personas en huelga es para conseguir fines determinados

---

45 Diligencias Previas nº 2474/06, Juzgado de Instrucción nº 47 de Madrid, Rollo de Sala nº 196/07-RT. Auto nº 36/2008, abordando querrela por injurias y calumnias.

46 QUERALT, Joan J., «Algunas respuestas jurídicas ante el final de la vida: a propósito del caso de Leganés», LA LEY, Diario nº 6935, Sección Doctrina, 29 abril 2008, Año XXIX.

y no por mera disposición, entran en juego los Arts. 10.1 y 15, entre otros, de la CE, frente a la obligación del Estado de garantizar el valor superior de la libertad «en cuanto autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten», de acuerdo con sus propios intereses y preferencias (STC 132/1989), a la que los recurrentes en ningún momento han renunciado...».

En el FJ de la resolución 120/90 se concreta la respuesta básica al señalar: «... en relación con la supuesta infracción, por violación de la dignidad de la persona (Art. 10.1 CE), también hay que rechazar la pretensión». «De acuerdo con este precepto... no significa ni que todo derecho le sea inherente –y por ello inviolable– ni que los que se califican de fundamentales sean «in toto» condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga en un estado de indignidad...». Y continúa con el siguiente literal: «Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del Art. 10.1 implica que, «en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en la que la persona se encuentra, también, que duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad...». Ahora bien. Es evidente que el deber de la Administración es velar por la vida, integridad y salud del recluso por cuanto supongan derechos fundamentales cuya restricción ha de estar limitada. En circunstancias normales habrían de prevalecer los derechos de las personas, pero al tratarse de «huelga reivindicativa» posibilita la limitación acordada.

Sin embargo, se formularon dos votos particulares. El primero, afirma que si el «tratamiento se mantuviera indefinidamente se colocaría a la persona en una situación degradante y contraria a su dignidad humana», razón por la que se debiera haber concedido el amparo solicitado<sup>47</sup>. El segundo<sup>48</sup>, es más directo al considerar que «no estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial –tampoco la penitenciaria– puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun

---

47 Formulado por el Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

48 Formulado por el Magistrado Jesús Leguina Villa.

cuando dirigida a cuidar la salud o salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convenga a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás». «Son, dice, personas enfermas que conservan la plenitud de sus derechos para consentir o rechazar los tratamientos médicos que se le propongan». Se muestra, pues, partidario de la concesión del amparo solicitado.

- Hay otra versión del TC atendiendo exclusivamente a la persona, a su libertad religiosa, a circunstancias sanitarias específicas, a la edad y a la representación, que ha tenido gran trascendencia en el ámbito jurídico. Es la STC 154/2002, de 18 de julio, (RA 3468/1997), que enjuicia el rechazo de padres-tutores de menor de edad (13 años) y de este mismo a una transfusión de sangre como única fórmula para «salvar la vida» tras el diagnóstico reiterado de los servicios sanitarios. Las características que configuran el caso están: a) oposición de padres al tratamiento prescrito por razones de la religión que profesan; b) reiteración de tal decisión por el menor; c) aceptación de tutores como causa de fuerza mayor y a los fines de salvar la vida del hijo; d) tras recorrer diversos centros hospitalarios, reiterarse diagnóstico y tratamiento, la solución llega tarde porque en ese trámite fallece el menor de edad; y, e) los padres fueron acusados de un delito de homicidio con la circunstancia atenuante, muy cualifica, de obcecación o estado pasional.

En la demanda de amparo se alega «violación de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la integridad física y moral, protegidos por los Arts. 16.1 y 15 de CE» en tanto en cuanto que actuar sobre la voluntad del menor significaba conculcar su libertad religiosa y de conciencia. No se invoca expresamente el principio de libre desarrollo de la personalidad, pero no es menos cierto que esa aceptación de la libertad conlleva la configuración de la personalidad del individuo. Considérese que el Art. 154 del C.C. establece, primero, que los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y la madre; y, segundo, la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad. A ello hay que unir el estudio y recopilación que la Sentencia que se analiza formula del concepto y alcance de la libertad religiosa (FJ 6º) y de la declaración que realiza en el FJ 7º al decir: «como ya dijimos en S. 141/2000, de 29 de mayo (FJ 4)

el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente». De ahí que concluya (FJ 8): a) que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SS TC 69/1982, FJ 5; y 13/1985, FJ 2); b) ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989, FJ 7); y, c) en todo caso ha de respetar su contenido esencial (SS TC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4 a 6; 12/1990, FJ 8; y 137/1990, FJ 6).

Dicho lo que antecede, el TC considera que el menor es titular del derecho a la libertad religiosa al no especificar nada en contra el Art. 16.1 CE («individuos y comunidades» son los términos que utiliza), así como la Ley O. de Libertad Religiosa en Art. 2.1 («toda persona»), confirmándolo así el Art. 10.2 de CE que sirve a su interpretación (Convención de Derechos de Niño, 20 noviembre 1989, At. 14.1, «derechos del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», aunque sin perjuicio de «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de «guiar» al niño en el ejercicio de sus derechos de modo conforme a la evolución de sus potencialidades» (Art. 14.2). Asimismo, prescribe (Art. 14.3) que «la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral, o la salud «públicos» o los derechos y libertades fundamentales de los demás», relacionando tales determinaciones con el Art. 6 de la Ley O. 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en el que se concreta «... que el derecho y el deber de cooperar (de los padres) tiene por objeto que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su «desarrollo integral»».

Tal es la esencia de la importante resolución que se comenta que, aparte otras consideraciones, señala, como en otras anteriores, que «la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser» (FJ 12). Pero en el caso que examina resulta evidente que «... la efectividad del

preponderante derecho a la vida del menor, no quedaba impedida por la actitud de sus padres visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión», entendiéndose que tal actitud, no obstante, estaba amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa.

No fue una Sentencia generalmente aceptada por la doctrina, registrándose algunas opiniones contrarias. Por ejemplo, el formulado por SANTOS MORON<sup>49</sup>, que estima que el TC debiera haberse pronunciado con mayor cautela «ya que una aplicación general del principio que parece desprenderse... podría llevar a resultados desproporcionados. El argumento que debiera haberse utilizado –en opinión de la autora– es que el menor tenía suficiente capacidad para decidir por sí mismo... resultando obligado respetar su decisión al negarse», cuando en la propia Sentencia se dice que «no hay datos suficientes de los que pueda concluirse con certeza... que el menor fallecido... tuviera la madurez de juicio necesaria para sumir una decisión vital, como la que nos ocupa...».

Parece coherente la consideración formulada por la autora en cuanto aborda la esencia de la cuestión, la capacidad del menor para disponer, más aun si, como argumenta, «del Art. 165 del C.C. y 3.1 de la Ley O. 1/1982, se desprende que en el ámbito de los derechos de la personalidad no rigen las reglas generales sobre capacidad de obrar», es decir, «para el ejercicio de los derechos de la persona basta con poseer «capacidad natural»... cuando el menor la posee, los titulares de la patria potestad carecen de facultades para intervenir...». Pero no puede olvidarse que el proceso se sigue contra los padres por un delito de homicidio por omisión (Art. 138 del C.P.)<sup>50</sup>.

---

49 SANTOS MORON, M<sup>a</sup> José, «Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Comentario a la STC 154/2002, de 18 de julio». Diario LA LEY, Año XXIII, n<sup>o</sup> 5675, 12 diciembre 2002.

GONZALEZ MIRASOL, Pablo, «AUTONOMIA SANITARIA DEL MENOR Y RESPONSABILIDAD MEDICA», bajo cuyo título publica sendos estudios publicados en LA LEY, Sección Doctrina, Año XXVI, nos. 6326 y ss., 26 y 27 septiembre 2005, que realiza detenido y documentado análisis de la edad, con referencia a la capacidad del menor para decidir o rechazar tratamiento médico.

50 Restaría por examinar otras resoluciones no menos importante y atinentes a la salud de la persona, capaz o incapaz intelectualmente, pero supondría apartarse del contenido de este capítulo dedicado al análisis del derecho a la vida en relación con el libre desarrollo de la personalidad. Será objeto de atención en apartado separado.

**II.5.** Tampoco puede silenciarse, en relación con el derecho a la vida, el tema de la Clonación aplicada a seres humanos, siquiera sea consignar la consideración de la Convención Europea de Derechos Humanos y la Biomedicina (de 1997 y su Protocolo Adicional de 1998), ratificado por España (Instrumento 7 de enero 2000, BOE de 1 de marzo 2001), y modificado el 20 de mayo 2008. En el Instrumento de Ratificación se dice «... que la instrumentalización de seres humanos mediante la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos es contraria a la dignidad humana y constituye un abuso de la biología y medicina». De ahí el literal del Art. 1: «se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto»<sup>51</sup>. La clonación deliberada de seres humanos, se añade, es una «amenaza a la identidad humana» pues supone renunciar a la protección mínima contra la predeterminación de la constitución genética humana por un tercero. «La recombinación genética que se produce de modo natural es probable que origine más libertad para el ser humano que una configuración genética predeterminada...». Y el Comité Nacional de Bioética concreta que ha de condenarse «en cuanto viola el derecho de cada ser humano a la propia dignidad en la medida en que se puede poner en crisis el derecho de autodeterminación».

El ordenamiento jurídico de España ya disponía de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnica de Reproducción Asistida (TRA), en cuyo Capítulo VI, Art. 20, determinantes de Infracciones y Sanciones, y entre las muy graves el hecho de «la creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos». De otra parte, el C. Penal de 1995, Art. 160.3, eleva a ilícito penal lo que antes eran infracciones administrativas: «... con la misma pena se castigará la creación de seres humanos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza»<sup>52</sup>.

En todo caso –dejando a salvo los fines «terapéuticos» que puedan investigarse y practicarse– parece unánime la opinión de que la clonación, técnicamente, puede afectar a la libertad de la persona y, por ende, al desarrollo de su personalidad.

---

51 Art. 1.2. «A los efectos de este artículo, por ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano, se entiende a un ser humano que comparta con otro la misma serie de genes nucleares». Es la misma redacción que la dada en modificación 2008.

52 VIDAL MARTINEZ, Jaime (coordinador), BENITEZ ORTÚZAR, José I., y VEGA GUTIERREZ, Ana M., «Derechos Reproductivos y Técnicas de Reproducción Asistida», Biblioteca de Derecho y Ciencias de la Vida, Editorial Comares, págs. 227 y ss., Año 1998.



### **CAPÍTULO III**

## **SITUACIÓN DEL MATRIMONIO Y PAREJAS DE HECHO EN RELACIÓN CON EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

Desde la aprobación de la CE-1978 y sus contenidos respecto del matrimonio, se asiste a una permanente revisión, y consiguiente reforma del Código Civil que no puede soslayarse a los fines de concretar su alcance y la influencia que en las mismas ejerce el Art. 10.1 CE que sanciona el libre desarrollo de la personalidad.

Situando la regulación de la institución matrimonial en 1978, se registran las Leyes que seguidamente se citan:

1) La Ley 30/1981, de 7 de julio, conocida también como «Ley del Divorcio», consecuencia del Art. 32.2 de la Carta Magna en la que se indica que la ley regulará «las causas de separación y divorcio y sus efectos». Fue, sin duda alguna, una decisión política arriesgada, entonces, pero, con el transcurso del tiempo, de práctica y general aceptación por la sociedad. Aunque su aplicación acreditó igualmente la insuficiencia de la misma, es lo cierto que en ella destacan los aspectos consensuales del matrimonio. Es decir. Se mantiene el vínculo hasta que dure la «*affectio maritalis*», y persista la voluntad de convivencia de los cónyuges.

2) La Ley 15/2005, de 8 de julio<sup>53</sup>, que modifica la ya indicada en materia de separación y divorcio, en su Exposición de Motivos señala el alcance de aquellas por cuanto «suponía promover y proteger la dignidad de los cónyuges y sus derechos y procurar que mediante el matrimonio se favoreciera el libre desarrollo de la personalidad de ambos». No obstante tal interpretación, reconoce que aun podían advertirse rasgos del antiguo modelo separación-sanción. Estas disposiciones, añade, han estado en vigor casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se han puesto de manifiesto, de modo suficiente, sus carencias así como las disfunciones por ellas provocadas. Y concluye: «El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha privado paulatinamente a éstas normas de sus condicionantes originales».

La reforma que se acomete por el legislador de 2005 pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio, cuestión de innegable trascendencia por cuanto «es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad». Se consigue con este reconocimiento ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de su resolución matrimonial.

Así, pues, se parte del criterio de que el respeto al libre desarrollo de la personalidad justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de las personas. De aquí que el ejercicio de tal derecho no puede hacerse depender de la concurrencia de causa alguna. Y con tal propósito se modifican los Arts. del C.C. y Procesales atinentes a la separación y divorcio.

Se ha señalado<sup>54</sup> que «nos hallamos ante una sensible y radical disminución del significado institucional de la unión matrimonial». El consentimiento inicial e indefinido «agota su función» en la fase constitutiva del vínculo. A partir de ahí, la subsistencia de aquel se hace descansar en lo que cabría denominar «consentimiento que se renueva día a día».

En mi opinión, a la vista de las normas reguladoras (Arts. 68, en relación con los 81 y 86 del C.C.), encierra también la vulnerabilidad de la permanencia del matrimonio y, por tanto, la inseguridad jurídica que genera. Ante la petición

---

53 BOE nº 163, de 9 de julio 2005.

54 CARRION OLMOS, Salvador, «Reflexiones de urgencia en torno a las Leyes 13 y 15/2005, por las que se modifica el C.C. en materia de separación y divorcio y Derecho a contraer matrimonio» (Diario La Ley, Año XXVI, nº 6298, de 19 julio 2005).

de divorcio por uno de los cónyuges nada se puede objetar, ni el juzgador puede negar salvo que concurran motivos personales. La interpretación literal del libre desarrollo de la personalidad no puede llevarse a extremos de causar la ruptura sin más razón que la voluntad del demandante. Cuestión distinta representaría el desistimiento conjunto de los cónyuges. Pero incluso cuando se trate de un contrato resolutorio dirigido a su extinción, se requerirá la definitiva autorización judicial, particularmente cuando entren en juego o se tengan que valorar intereses de terceros, con evidente referencia los hijos.

No fue pacífico el planteamiento de la cuestión. Incluso en su fase previa consultiva, tanto en lo que respecta al CGPJ, como el Consejo de Estado. La lectura de la norma anunciada, y la que en conclusión se aprueba, conduce a considerar que la nueva regulación... «de conformidad con los principios constitucionales de libertad y libre desarrollo de la personalidad, remueve los obstáculos legales que la actual regulación impone a la voluntad de los cónyuges en este orden de cosas»<sup>55</sup>. Debe, pues, insistirse en el hecho de que la voluntad unilateral tiene que cuestionarse. Será difícil encontrar en el Derecho comparado una regulación más avanzada que la contenida en las disposiciones que se comentan<sup>56</sup>.

---

55 PASTOR VITA, Francisco José, Dr. en Derecho. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Málaga, en artículo de opinión «Una primera aproximación al proyecto de Ley de Reforma del C. Civil en materia de separación y divorcio», Diario La Ley, Año XXVII, nº 6235, 20 de abril 2005.

No es objeto del presente análisis analizar los temas que se derivan de tales hechos, sean los referentes a custodia de los menores, patria potestad, etc., aspectos todos en los que deberán extremarse las cautelas que deban adoptarse, o los efectos jurídicos que se produzcan entre cónyuges (pensión compensatoria, colaboración en el mantenimiento de los hijos, etc., etc.).

56 El Dictamen del CGPJ realiza un estudio del Derecho Comparado en la materia determinando que «en el anteproyecto se da un paso más: como se puede observar los países analizados utilizan todos, varios o algunos de los mecanismos citados, pero es evidente que ninguno admite la voluntad unilateral de uno de los esposos sin la concurrencia de causa alguna o sin un plazo de reflexión durante el cual se madure la decisión de poner fin al vínculo matrimonial haciendo ver con ello que la voluntad es firme y contundente y pueda deducirse que existe una ruptura de la vida matrimonial... suprimir el requisito del plazo sin incluir la exigencia de causa justificativa conllevaría, una regulación sin parangón en derecho europeo y con una tradición que solo se encuentra en la tradición musulmana. Se llama repudio. El plazo que se ha establecido supone consagrar un divorcio unilateral que va mucho más lejos de lo previsto incluso en los dos países que lo admiten, pues se reduce considerablemente al fijarse en tres meses frente a los seis de Finlandia y Suecia...»

Y, 3) La Ley 13/2005, de 1 de julio<sup>57</sup>, cuya relación con la Ley 15/2005, que acaba de comentarse, es inevitable. Adviértase lo que indica la Exposición de Motivos: «la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es, expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad, que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social».

El legislador, en suma, trata de elevar a la categoría normativa, dos aspectos de la realidad: de una parte, acoger y facilitar el desenlace de la crisis matrimonial, prescindiendo del sistema causalista obedeciendo, parece, a las demandas de la realidad social; y, de otra, abriendo la filosofía del matrimonio a situaciones diferentes a la heterosexualidad (parejas de hecho, transexualidad, etc.)<sup>58</sup>.

Si la afeción al matrimonio por separación o divorcio tiene fundamento en la libertad decisoria de la persona, mayor trascendencia, social y jurídica, tiene la modificación del matrimonio llevada a efecto por Ley 13/2005, ya citada. La Exposición de Motivos concreta, precisamente al comienzo de la norma, el alcance que se pretende: «La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, ... constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad...», citando el Art. 32 de la CE, y también la jurisprudencia constitucional, considera el matrimonio como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja. No era preciso remarcar más para comprender el fin perseguido, pero procede recoger a los efectos de este estudio: 1) que hoy se admite sin dificultad que esta convivencia en pareja –se refiere a la convivencia como pareja entre personas del mismo sexo– es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas<sup>59</sup> y, 2) que decidido el legislador a remover la discriminación basada en la orientación sexual, trata de establecer un marco de realización personal cuyos fundamentos constitucionales vienen significados por la efectiva

---

57 BOE nº 157, de 2 de julio.

58 Repertorio legislativo que habría que completar con otras disposiciones, como las atinentes al Registro Civil, y los efectos jurídicos que se derivan de las nuevas situaciones y que serán objeto de estudio separado en cuanto incidan en el libre desarrollo de la personalidad, condicionándola.

59 Establece esta percepción haciéndose eco de la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 febrero 1994, en la que expresamente se pide a la Comisión Europea que presente una propuesta de recomendación a los efectos de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo, y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

igualdad de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (Arts. 9.2 y 10.1), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (Art. 1.1), y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de derechos sin discriminación alguna por razón del sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (Art. 14). Se parte, pues, del criterio de preservar las formas de convivencia «more uxorio» entre personas del mismo sexo.

El TC (S. 184/1990)<sup>60</sup> señalaba en 1990, dos criterios, fundamentales: 1) «... es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1 CE), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil (FJ 3); 2) «el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque el supertite de una unión de hecho la ley no le reconozca una pensión de viudedad», «... podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia «more uxorio» o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole...» (FJ 2); y, 3) también concreta que «es claro que en la CE de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes» (FJ 3). Al menos en aquella fecha, aunque remarcando la facultad del legislador de reconocer derechos y obligaciones entre las uniones de hecho, tal y como venía haciéndose a través de pronunciamientos jurisprudenciales.

El Dictamen del Consejo de Estado<sup>61</sup> o la ley que se analiza, dice que «el respeto a la intimidad implica una tolerancia de la homosexualidad en el ámbito privado incluso si se tiene trascendencia externa». Pero, añade, «el

---

60 STC 184/1990, 15 de noviembre, Cuestión de Inconstitucionalidad n° 1419/1988, enjuiciando un caso de «pensión de viudedad».

No puede dejar de consignarse el Auto 222/1994, de 11 de julio, Recurso de Amparo 1101/1993 en cuyo FJ 2 se dice: «... recordar que, como este Tribunal ha declarado reiteradamente la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad... no pugna con el Art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales (SS TC 384/1990 y 66/1994)».

Y aunque tales pronunciamientos se refieren a relaciones puramente fácticas entre una pareja de heterosexuales.. no debe hacer impedimento alguno para hacerlas también extensivas al binomio unión matrimonial, unión de homosexuales que conviven maritalmente».

61 Expediente n° 2628/2004 (JUSTICIA), de 16 de noviembre.

cambio progresivo de actitud hacia la homosexualidad en diversos ámbitos internacionales y nacionales ha llevado, más allá de la mera tolerancia, a un reconocimiento público y social de la homosexualidad, mediante la prohibición de discriminación por la orientación sexual».

Igualmente el Dictamen citado aborda el Convenio de Roma y su interpretación por el TEDH, y remarca la preocupación por adaptarse a la cambiante realidad social. Sin embargo, se afirma «que se reconoce un amplio margen de apreciación a las autoridades de cada Estado, en contacto directo y permanente con las fuerzas vitales de su país...». Argumento que, pese a las cautelas y prudencias recomendadas al Estado, es el que procura importante margen al legislador español para llevar a efecto la modificación del C. Civil en los términos en que lo hace. La conclusión que recoge el repetido Dictamen, tras riguroso análisis, es la de que «... El Art. 32 reconoce un derecho constitucional al matrimonio entre hombre y mujer y no lo reconoce, en cambio, a las parejas del mismo sexo (si bien su apartado 2 remite a la ley la regulación de determinadas cuestiones), pero la mención expresa del «hombre y la mujer» en dicho artículo no impide, por sí y a priori, que el legislador pueda extender a parejas homosexuales, en términos del TC, «un sistema de equiparación por el que las convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio»». Ahora bien, y ya con referencia más concreta al libre desarrollo de la personalidad aclara que «éste no se vería afectado, constreñido, si el nuevo modelo de pareja (homosexual) fuera objeto de regulación adecuada de forma que se diera respuesta a sus propias necesidades y no insertarlo en una regulación que, como apunta la exposición de motivos, responde a un modelo diferente». En definitiva. Lo que el Consejo de Estado significa es que «la opción adoptada en el entonces Anteproyecto, no es indispensable para el logro de los objetivos que éste se propone...».

Más severa resulta la opinión expresada por el CGPJ<sup>62</sup> partiendo de la afirmación de que «la heterosexualidad es un elemento constitutivo esencial del propio concepto de matrimonio: el matrimonio o es heterosexual o no lo es» y tras el examen riguroso del Art. 32.1 y 2, en relación con la Jurisprudencia del TC y el Derecho Comparado, concluye en idéntica recomendación (profunda reflexión y debate) ante la realidad jurídica, social e histórica del

---

62 26 de enero 2005, emitido sin que el Gobierno lo requiriera, incluso denegándolo cuando lo solicitara a tenor del Art. 108.e) de la LOPJ.

matrimonio, aunque no excluye que «las uniones de personas del mismo sexo sean contempladas por el ordenamiento jurídico en el sentido de que se reconozca un tratamiento que les de seguridad jurídica». No obstante el interés jurídico que tal Dictamen ofrece, es el caso que no abunda en la consideración que lleva al legislador a la equiparación matrimonial, es decir, al fundamento del libre desarrollo de la personalidad, entre otros, y siendo éste el objeto principal de este trabajo no procede profundizar en su contenido<sup>63</sup>.

A partir del debate parlamentario se suscitaron criterios y opiniones tratando de justificar o rechazar la propuesta de modificación, pero siempre partiendo de la interpretación del Art. 32 CE y el «contenido esencial» de los derechos que en la Carta Magna se garantizan (Art. 53.1). Así, ARRECHEDERRA<sup>64</sup> considera que «no es el derecho a contraer matrimonio el que tiene un contenido esencial, sino el matrimonio que se pretende regular». «Lo mismo podría decirse del derecho al libre desarrollo de la personalidad. ¿Puede este derecho pasar por encima de todo lo que encuentra en su camino porque está en juego el despliegue de la personalidad de las personas?. Evidentemente, dice, no. Si hubiera que admitir la primacía de ese derecho sobre la entidad de las instituciones de las que nos servimos para vivir en sociedad, lo más práctico sería abdicar de la absurda pretensión

---

63 Se dieron numerosos votos particulares. (Vocales que suscriben el Voto Particular: Luis Aguiar de Luque; Juan Carlos Campo Moreno; Montserrat Comos; María Angeles García; Javier Martínez Lozano; Félix Pantoja; y, Fernando Salinas Martínez. Otros dos vocales (Agustín Azparren Lucas y Alfonso López Tena) también motivaron el emitido por los mismos). Siete vocales lo hicieron conjuntamente poniendo de manifiesto la improcedencia de emitir el Informe y la siguiente interpretación: 1) que el Art. 32.1 CE ... amplía los potenciales titulares del derecho...; 2) cita textos supranacionales y entre ellos la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero 2003 que recomienda a los Estados miembro que «reconozcan las relaciones no matrimoniales, tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo, y que concedan a las personas que mantienen estas relaciones los mismos derechos que a los que celebren matrimonio»; y, 3) imputan al informe del que discrepan que «el principio de libre desarrollo de la personalidad es, por prescripción del Art. 10.1 CE, uno de los fundamentos del orden político y la paz social... principio que indudablemente debe comprender la libre e institucionalizada manifestación de las tendencias sexuales».

64 Luis ARRECHEDERRA, «El Matrimonio es heterosexual», Actualidad Jurídica Aranzadi, Año VI, n° 658, 24-2-2005. En el mismo artículo se señala que «según el Profesor PECES BARBA, la Ponencia dejó abierta, de manera muy consciente, la posibilidad de legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo... porque la exclusión hubiera precisado de la expresión «entre si», versión de la que discrepan otros ponentes de la CE (Roca, Cisneros, Pérez Llorca y Herrero de Miñón, consultados al efecto»).

de organizarnos. Y organizarnos significa optar y autolimitarnos, y no precisamente por principios ascéticos o creencias religiosas atrofiadas y atrofiantes...».

En cuanto al «contenido esencial» de los derechos fundamentales, y en orden a su interpretación, es inevitable la STC 11/1981, de 8 de abril<sup>65</sup> en la que se señalan dos caminos: naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho; o en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. A partir de este pronunciamiento se dieron otros en la misma dirección, pero matizando dos aspectos principales. De una parte, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen en la Declaración Universal y en los diversos Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España... (Art. 10.2 CE) (STC 15-6-1981, R.A. 92/1980). De otra. «Los límites deben ser establecidos, interpretados y aplicados de forma restrictiva... La limitación debe ser la mínima indispensable...» (STC 29-9-1997, R.A. 3983/1994, FJ 5º y las que en ella se citan a efectos de ponderación).

Así, pues, este marco de posibilidades para proyectar, legislativamente, el matrimonio, encontró opiniones contradictorias y, como tal, favoreció la pretensión del Gobierno de España y, posteriormente, del Parlamento, y en cuya motivación jugó papel principal, no solo el derecho comparado, sino la propia CE a través del principio de libre desarrollo de la personalidad, que es lo que aquí interesa consignar.

Debe registrarse otro hecho de extraordinaria importancia. Se trata de la influencia que sin duda ejerció la regulación de las denominadas «parejas de hecho», las uniones extramatrimoniales, por las Comunidades Autónomas en el marco de las competencias legislativas que tienen reconocidas.

Se estaba en presencia de una realidad social que intenta abrirse camino como situación protegida por el derecho, incluso con independencia, inicial, de causas económicas, legales e ideológicas. El comportamiento social en los últimos tiempos conlleva, en buena medida, la pérdida del modelo tradicional de familia y su sustitución por una concepción más extensa, moderna o nuclear fundada en la «interacción personal»; es decir, en el respeto progresivo a

---

65 Recurso de Inconstitucionalidad nº 192/1980, BOE 25-4-1981, del que el autor realiza análisis en obra citada (El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del TC), págs. 103 y ss., principalmente a partir de la pág. 108.



la voluntad individualista. En resumen se puede señalar «que su rasgo definidor se concreta en la voluntad de convivir –affectio– en un contexto de convivencia estable (lo que implica una cierta extensión temporal), llevando consigo el cumplimiento voluntario de una serie de deberes, como la mutua ayuda y el sostenimiento de las necesidades de los miembros de la unión»<sup>66</sup>.

Dicho con anterioridad que la CE adopta una posición más abierta y, ciertamente, no ampara la distinción entre «familia natural y jurídica» por lo que su protección se extiende también a aquella que no tiene su origen en el matrimonio, el escenario jurídico queda abierto a las distintas situaciones que la realidad social aporte, aunque hasta la reforma del C. Civil «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no fueran a todos los efectos realidades equivalentes» (SS TC 6/1993, y, 13/1995). Ya se dijo con anterioridad que, conforme a la S 184/1990 que la unión de convivencia, matrimonial o no matrimonial, es un instrumento para el libre desarrollo de la personalidad.

Como antecedente obligado se citan las disposiciones dictadas por los distintos Parlamentos Regionales<sup>67</sup>. Del análisis de su evolución desde la iniciativa de la Ley de Cataluña, podría indicarse que, en principio, se trataba de suplir el reconocimiento de derechos a parejas de hecho, heterosexual, en atención a la realidad social y a la casuística que se venía planteando al TC. Sin embargo, de una lectura más detenida se advierte con inmediatez que los legisladores autonómicos extienden su protección a aquellas formas de unión integradas por personas del mismo sexo. Lo hacen en base a la libertad que tiene toda persona para elegir su opción sexual, es decir, removiéndola toda clase de discriminación. Es lógico pensar que el Estado reciba la presión que la mayoría de las Autonomías para plantearse la promulgación de normas de carácter básico y evitar la diversidad de normativas que pudieran conllevar desigualdad en el reconocimiento de derechos, según el territorio en el que se resida. Es por ello que la cita generalizada en todas las normas sea el Art. 9.2 CE y, por ende, los Art. 1.1 y 10.1 de la misma.

---

66 CAMARERO SUAREZ, Victoria, «Las uniones no matrimoniales en el Derecho Español y Comparado». Tirant lo Blanch, Valencia 2005, págs. .

67 Cataluña (Ley 10/1998, de 15 de julio); Aragón (Ley 6/1999, de 26 de marzo); Navarra (Ley Foral 6/2000, 3 de julio); Valencia (Ley 1/2001, 6 de abril); Madrid (Ley 11/2001, 19 diciembre); Islas Baleares (Ley 18/2001, 19 diciembre); Asturias (Ley 4/2002, 23 mayo); Canarias (Ley 5/2003, 6 marzo); Extremadura (Ley 5/2003, 20 de marzo); País Vasco (Ley 2/2003, 7 mayo).

Proceso el de la modificación del C. Civil en cuanto a la institución del matrimonio, y texto definitivo, que no fue ni lo es pacífico en el ámbito social. No se pretende relatar polémicas, ni hacer valoraciones distintas a las ya referidas. Tan sólo citar su repercusión en otras disposiciones, o, incluso, en derechos como la objeción de conciencia y la adopción, en los que también se vislumbra la influencia del libre desarrollo de la personalidad.

En cuanto a la objeción de conciencia se conoce amplia casuística que se expondrá en apartado diferente. Pero si procede anticipar la resolución del TS 11-mayo-2009 (Recurso nº 69/2007) por la que se enjuicia la alegación de objeción de Juez encargado del Registro Civil respecto de expedientes matrimoniales de personas del mismo sexo, y en la que puede apreciarse la trascendencia que la modificación del C.Civil generó. Basada la argumentación en razones de religión el Tribunal la desestimó considerando que «la labor que debe realizar es de carácter técnico jurídico y esta prescrita en la ley», y ello no obstante reconocer «que su contenido forma parte de la libertad ideológica reconocida en el Art. 16.1 en estrecha relación con la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1) y el derecho a la integridad física y moral (Art. 15)...».

Otra institución jurídica a la que la reforma afecta, y de manera principal, es la adopción. Es objetivo de la Ley el reconocimiento –a las parejas de homosexuales– de la posibilidad de ser parte en procedimiento de adopción, ya anunciada en la Exposición de Motivos, consecuencia de la plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que fuere la composición de la pareja-matrimonio. Ha sido cuestión muy debatida. Tanto el Consejo de Estado, como el Consejo General del Poder Judicial, antes citados e identificados, se ocuparon de valorar la equiparación de que se trata. Incluso el primero de ellos marcaba las incoherencias que, prima facie, se producirían en esta materia –en perjuicio, dice, de las parejas homosexuales– con los Arts. 178.2.2. del C. Civil o la disposición adicional 3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del propio Código y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es por ello, junto a otras razones, por lo que aboga por una regulación diferenciada y orientada específicamente a la nueva realidad, «de forma que no aparezca como un efecto colateral de un cambio legislativo que no la aborda directamente».

El CGPJ concreta que «la filiación adoptiva tiene como modelo la filiación biológica, por lo que la adopción conjunta por una pareja homosexual es contraria a la protección integral que los poderes públicos (también el

legislativo) deben asegurar a los hijos (Art. 39.2 CE), precisamente por ser contraria al interés del menor», concluyendo, además, que «no admitir la adopción por una pareja homosexual ni vulnera el principio de igualdad, ni es injustamente discriminatorio». De aquí que califique tal pretensión como posible causa de inconstitucionalidad. La valoración final es claramente negativa a la pretensión que el legislador persigue. Incluso para salvaguardar el objetivo desarrollo de la personalidad. «En fin... el correcto desarrollo del hijo requiere la presencia de un padre y una madre...»; «... para proporcionar al niño adoptado un ambiente de humanización y socialización adecuado...»; «... los niños dados en adopción necesitan un entorno especialmente estable, que comprende las carencias que habitualmente han experimentado durante los primeros meses o años de su existencia...». Se atiende, pues, al interés superior del menor<sup>68</sup>.

---

68 Su concepto y alcance se hace en el capítulo siguiente (IV) de este trabajo, relativo a la infancia y al libre desarrollo de la personalidad.



## CAPÍTULO IV INFANCIA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Procede, inicialmente, plantear el debate sobre la influencia de la edad en el «libre desarrollo de la personalidad» y la consideración jurídica que merece en el ordenamiento así como su interpretación en la jurisprudencia. El punto de partida es concretar si la mayoría de edad determina el comienzo del «proyecto de vida de cada persona» o bien puede iniciarse, protegerse y respetarse con anterioridad. La Constitución Española señala los 18 años (Art. 12, con remisión a la Disposición Adicional Segunda, en cuanto a situaciones amparadas por los Derechos Forales en el ámbito del Derecho privado)<sup>69</sup>.

El punto de partida que permitirá una valoración jurídica no puede ser otro que el análisis de la legislación referida al menor de edad en la que predomina un sentido protector en base a lo que se denomina «interés

---

<sup>69</sup> Igualmente el C. Civil, Art. 315, concreta el comienzo de la mayoría de edad en los 18 años cumplidos, si bien la emancipación la hace posible a los 16 años, aunque consentida por el menor. Y el matrimonio, capacidad para contraerlo, los sitúa entre las edades indicadas (Art. 46). De otra parte, el C. Penal (Art. 19) exime de responsabilidad criminal a los menores de 18 años, pero con referencia a la Ley 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor, que se contrae a personas mayores de 14 años y menores de 18 (Art. 1), aunque también extiende a mayores de 18 años y menores de 21, en los casos que indica el Art. 4, y cuya entrada en vigor se pospuso hasta 2003 y 2007, respectivamente.

superior del menor», e igualmente, el reconocimiento expreso de ser titular de derechos personalísimos.

Como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, «la Constitución Española de 1978 al enumerar en el Cap. III del Título I los principios rectores de la política social y económica, hace mención en primer lugar a la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular, la de los menores». Y continúa: «Esta preocupación por dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección trasciende también de los diversos Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España». Naturalmente adquiere particular importancia la Convención de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 noviembre 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, «que marca el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor». De su contenido se significa lo siguiente a los solos efectos del análisis pretendido, tras la proclamación previa que formula de que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana», y que, recordando la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 diciembre 1948) establece, desde el convencimiento de que la familia –como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y, en particular de los niños–, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades...:

«... 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...».

«... el niño debe estar preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad...».

Tales principios, remarcados en el Preámbulo del Convenio, se trasladaron al texto positivo en forma de reconocimiento de derechos, tales como: el derecho intrínseco a la vida, a la supervivencia y el desarrollo (Art. 6); a preservar su identidad (incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones

familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas) (Art. 8); el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten (siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio) (Art. 12); la libertad de expresión (que incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo) (Art. 13); libertad de pensamiento, de conciencia y religión (aunque trasladando a los Estados la obligación de respetar los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades) (Art. 14); libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (Art. 15); a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación (Art. 16); y otros. Un repertorio de derechos que sirven para garantizar el libre desarrollo de la personalidad aunque, en tales casos, y sin perjuicio de la «madurez» de cada persona, se salvaguardan por las obligaciones que se asignan a quienes ejercen la patria potestad o, como se ha indicado, a quienes fueren representantes legales<sup>70</sup>.

Resulta evidente la proyección de tales reconocimientos para España por efecto del contenido de los Arts. 10.2 y 96.1 de CE en cuanto a la asunción de tales principios y demandas.

A ello responde la ya citada Ley O. 1/1996, en cuya Exposición de Motivos (apartado 2) señala: «las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el estatus social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia» «... reestructuración que consiste, fundamentalmente, en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos». Incluso se dice más adelante que «... la mejor forma de garantizar

---

70 La cita del Convenio referido no ha de entenderse como principio de reconocimiento de los derechos del menor. Se encuentran concreciones esenciales para el ordenamiento jurídico, además de las señaladas, tales como Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma, 4 noviembre 1950, ratificado por España, así como sus Protocolos, el 27 noviembre 1977); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19 diciembre 1966, ratificado el 27 de abril de 1977); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (19 diciembre 1966, ratificado el 13 abril 1977); entre otros. Con fecha 21 septiembre 1992, la Comisión Europea promulga la Resolución DOCE n° C241, centra la atención en los Derechos del Niño; y el 7 de julio 2000, DOC, con motivo del décimo aniversario, insiste en ello instando a los Estados a la adopción de determinadas medidas para obtener la eficacia deseable.

social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos...».

A tales principios, naturalmente, responde el texto articulado del que es preciso destacar: 1) la declaración de prevalencia del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, y también que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva (Art. 2); 2) que los menores gozarán de los derechos que le reconocen la Constitución y los Tratados Internacionales, especialmente la Convención de Derechos del Niño, y se interpretarán conforme a los mismos (Art. 3); y, 3) que los artículos 4 a 9 representan el repertorio de derechos personalísimos que se le reconoce en el repetido Convenio (Honor, Intimidad, etc.) y también recogidos en la CE, que no cita. El resto constituyen las medidas y principios rectores de la acción administrativa para garantizar la protección del menor, introduciendo, además, las modificaciones del C. Civil que pudieran no estar adecuadas al alcance de aquellas.

Resulta, pues, inevitable consignar las prescripciones del C. Civil que hagan referencia a la personalidad del menor, que son, principalmente, las que se indican a continuación: 1) la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, «de acuerdo con su personalidad», y con respeto a su integridad física y psicológica (Art. 154); 2) los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con «sus condiciones de madurez», pueda realizar por si mismo, se exceptúan del ámbito de la representación legal (Art. 162), al entenderse que son inherentes al sujeto<sup>71</sup>; 3) en cuanto al acogimiento familiar (adopción), se reconoce al menor la plena participación en la vida de familia (Art. 173), y, lógicamente, se le hace titular de los mismos derechos.

Desde la perspectiva que la evolución en esta materia ofrece, debe consignarse el sentido proteccionista y de respeto a los derechos y garantía de los menores. Se esta ante un tema complejo y difícil que a nivel legislativo se resuelve con expreso reconocimiento de los derechos de la personalidad del menor, pero que en el orden práctico remite al juicio de profesionales y de

---

71 En este sentido deberá analizarse la Ley O. 5/1982, de 5 de mayo, de protección de los Derechos de Honor, Intimidad e Imagen, que se realizará al examinar los concretos pronunciamientos del TC. No obstante, y a los efectos de concretar el alcance de la prestación del consentimiento por menor o incapacitado, el Art. 3 especifica «que será prestado por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil».



Tribunales de Justicia para determinación del nivel de madurez que precise la persona menor para ejercerlos por sí. Aspecto este que se abordará al examinar la escasa casuística que ha llegado a las distintas jurisdicciones.

Esta preocupación del legislador ha trascendido a disposiciones de otras ramas del Derecho, e incluso a las AA.PP, en particular a las Comunidades Autónomas, como veremos seguidamente.

Interesa, en primea instancia, referencia a la Ley O. 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores<sup>72</sup>, en cuyo Art. 1.2 proclama que «las personas a las que se aplique la ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor...». La Exposición de Motivos cita sendas SS. del TC (36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo) cuyos contenidos han servido de criterios orientadores para la elaboración de la norma, especialmente aquellos fundamentos jurídicos que tratan de las garantías y el respeto a los derechos fundamentales que necesariamente han de imperar en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Menores<sup>73</sup>. En todo caso, el contenido de la ley, inspirada en los criterios señalados, es una permanente llamada a que «se respete su propia personalidad, su libertad religiosa e ideológica, y los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena...»; «la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor...» (Arts. 55 y 56); e igualmente el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, religiosos, económicos y culturales que le correspondan. Los artículos citados señalan la concreción de los mismos y, tal como se titula en el enunciado, el reconocimiento esta basado en el «principio de resocialización».

La minoría de edad, como es obvio, tiene no solo una regulación general en la Ley O. 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, sino que la misma encuentra desarrollo en las disposiciones que atienden otras facetas, aparte la singularidad de la de carácter penal (Laboral, Educativa, etc.), aunque en todas se aprecia el mismo sentido proteccionista de la figura del menor poniendo la mayor sensibilidad en favorecer el desarrollo de su personalidad. En ello

---

72 Modificada posteriormente por Ley O. 8/2006, de 4 de diciembre.

73 La STC 36/1991 se planteaba la inconstitucionalidad del Art. 15 de la norma reguladora de los Tribunales Tutelares de Menores.

inciden las leyes promulgadas por los diferentes Parlamentos Regionales, de CC.AA., que también tienen competencia sobre la Infancia<sup>74</sup>. Su lectura y análisis conducen a la misma conclusión: «... los niños y adolescentes son, sin duda, titulares de derechos, particularmente de aquellos que resultan imprescindibles para garantizar la vida, la dignidad humana, el desarrollo pleno como personas y la activación de las capacidades y potencialidades antes descritas»<sup>75</sup>.

No obstante la aparente claridad del espíritu y letra del legislador en las principales normas expuestas, hay una remisión explícita a la valoración del grado de «capacidad de obrar» del menor, es decir, la capacidad para el ejercicio de los derechos, y también lo que se ha denominado «capacidad progresiva». No se olvide que el sistema constitucional español al señalar en los 18 años la mayoría de edad está significando la condición o requisito para disponer de capacidad de obrar. En este aspecto me remito al estudio realizado en el primer capítulo de este trabajo, a fin de evitar repeticiones. Lo que ahora interesa es consignar la necesidad de acudir a la casuística para despejar la doctrina constitucionalista, o de los Tribunales de Justicia en general, para poder fijar criterios sobre el tema que nos ocupa. La limitación solo actúa en el ejercicio de los derechos, atendiendo precisamente a su minoridad, y habrá que precisar el alcance que tiene sobre el libre desarrollo de la personalidad por cuanto todas las medidas adoptadas ofrecen la etapa, hasta alcanzar la plena capacidad de obrar, como educativa y de garantía para la formación que permita las opciones necesarias para el diseño del proyecto de vida.

En este sentido, y de forma previa al análisis de la jurisprudencia, dos cuestiones esenciales han saltado a la opinión pública: la atinente a la asignatura de «Educación para la Ciudadanía», y la posibilidad de que la menor de 16 años pueda decidir abortar sin precisar el consentimiento de los

---

74 Valencia, Ley 7/1994, de 5 diciembre (BOE nº 21 de 25/1/1995); Madrid, Ley 6/1995, de 28 de marzo (BOE nº 183 de 2/8/1995); Murcia, Ley 3/1995, de 21 de marzo (BORM nº 86, 12/04/1995); Galicia, Ley 3/1997, de 9 de junio (BOE nº 165 de 11 julio); Cantabria, Ley 7/1999, 28 de abril (BOE nº 127, de 28 mayo); Aragón, Ley 12/2001, de 2 de julio (BOE nº 189, de 8 agosto); Castilla y León, Ley 14/2002, de 25 de julio (BO Castilla y León nº 145, suplemento, de 29 de julio y BOE nº 197, de 17 agosto); Comunidad Foral de Navarra, Ley 15/2005, de 5 diciembre (BOE nº 1, de 1 de enero 2006); Baleares, Ley 17/2006, de 13 noviembre (BOE nº 297, de 13 diciembre).

75 Todos los textos recogen la misma redacción o similar. Sirva la Exposición de Motivos de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de «Promoción, Atención y Protección de la Infancia», de Castilla-León, antes reseñada.

padres, tutores o de quien ostente la representación legal. Sobre tales temas se precisa anticipar los aspectos correspondientes.

A) Respecto de la primera, hay que referir la S TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 11 de marzo 2009 (Recurso de Casación 4668/2008), que resuelve la pretensión formulada por Padres de Menores de ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura «Educación para la Ciudadanía», evitando así que la cursaran y fuera objeto de evaluación. Resolución que tiene causa del pronunciamiento de la Sección Tercera de la Sala Contencioso-Administrativa del TSJ Andalucía, de fecha 27 de julio 2008, que había estimado la demanda formalizada frente a decisión de la Junta de Andalucía.

En juego los derechos de libertad ideológica y religiosa (Arts. 16.1 y 27.3 y 4 de CE), el TS parte del examen de la finalidad de la asignatura conforme a la Ley O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y de las disposiciones que la desarrollan (Reales Decretos 1631/06 y 1513/06 que establecen enseñanzas mínimas y emplea conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores o conflictos sociales y morales). Tras recordar y ratificar la Sentencia del propio Tribunal de 11 febrero 2009 para determinar si cabe la objeción de conciencia en función de si la materia está o no ajustada a Derecho –mencionando igualmente la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa–, concluye, en cuanto a los fines que ocupan este análisis, en lo siguiente:

1) Reconoce el significado del pluralismo como elemento necesario para una verdadera sociedad democrática y está proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico en el Art. 1.1. CE.

La explicación del pluralismo –concreta más adelante– comporta, a su vez, informar, «que no adoctrinar» sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de un espacio ético común, puede existir en cada momento histórico dentro de la sociedad.

2) En cuanto a los derechos fundamentales, como resulta del Art. 10 CE, son el espacio de libertad y respeto individual que es necesario para que la dignidad de la persona –principal fundamento del orden político y de la paz social– sea una realidad viva y no una mera

declaración formal. Intima relación con ello, cita el Art. 27.2 (en lo que se refiere al papel del Estado) que dice: «La educación tendrá por objeto el LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». «Educación, afirma, que todos tienen derecho a recibir».

En este contexto sitúa el Art. 27.3 que recoge el derecho de los padres a elegir la orientación moral y religiosa que debe estar presente en la formación de los hijos, que, según la resolución que se examina, tampoco es incompatible con la enseñanza del pluralismo cuya exposición ha de hacerse con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para, de esta forma, «respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional».

- 3) El razonamiento del Alto Tribunal remarca que «nada impide al legislador ordinario reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia a determinados deberes jurídicos. Lo que ocurre, dice, es que se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo –no constitucional– y, por consiguiente, existente solo en virtud de la libertad de configuración del ordenamiento de que dispone el legislador democrático». Pero, después de abrir esta posibilidad de actuación y de no encontrar antecedentes jurisprudenciales nítidos y lineales para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, llega más allá al indicar: «Es importante aclarar que esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido», «pero esas circunstancias no han quedado acreditadas en el presente caso...».

La amplitud de la Sentencia permite, incluso, acudir a recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (20 de junio y 9 de octubre 2007), aun cuando no las considera asimilables al caso de que se ocupa, pero que admitían el derecho a objetar. Tras el análisis que antecede podría decirse que pese al rigor de la argumentación utilizada para estimar el recurso, el camino queda abierto, no solo en espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, e incluso, de la Jurisdicción Europea, sino ante sí mismo para cuando se acredite

la concurrencia de circunstancias excepcionales. Se da paso así a la casuística, a la valoración de cada caso que se pueda plantear<sup>76</sup>.

**B)** De plena actualidad, también, es el debate surgido como consecuencia del Anteproyecto (hoy ya aprobado por Consejo de Ministros y remitido al Congreso de los Diputados para su tramitación) de Ley O. de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo presentado por el Gobierno de España, previo Informe del Comité de Personas Expertas sobre «situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y propuesta

---

76 Se formuló un voto particular por el Magistrado, Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, cuya argumentación es de extraordinaria importancia. En lo que denomina «Reflexiones Concluyentes» manifiesta, entre otras, las siguientes consideraciones: 1) «hay que preservar que el alumno pase de aula de formación moral inspirada en unos principios basados en la Ética al aula de la Educación para la Ciudadanía, que en su aplicación práctica puede estar inspirada en otros distintos...»; 2) «... que el contenido de los Reales Decretos acepta valores morales que superan el campo de la enseñanza y pueden introducirse en el adoctrinamiento...», «... lo que reconoce la sentencia al señalar que la enseñanza del pluralismo, como meramente informativa, se exponga de una manera crítica, cuando abordar cuestiones morales controvertidas en la sociedad exige una exquisita objetividad...»; 3) «... hay que destacar que una de las decisiones del constituyente fue excluir la formación en valores morales de la competencia de los poderes públicos, precisamente por el derecho reconocido en el Art. 27.3 de CE, que implica una limitación de intervención estatal y una garantía para los padres...», citando al efecto la STC 276/1983, de 8 de junio, FJ 1; 4) «... en este sentido, entiende el autor del voto particular, que los Reales Decretos reguladores, al establecer los rasgos básicos de la disciplina Educación para la Ciudadanía, sobrepasan el ámbito previsto en el Art. 27.3 CE, lesionan el contenido del derecho fundamental e incurrir en la intromisión en la formación de la conciencia de los alumnos, la autorregulación de sus emociones y sentimientos, que son rasgos definidores de la personalidad humana...»; y, 5) «... la circunstancia de que el currículo no especifique que debe entenderse por estereotipos o prejuicios respecto lo que los alumnos deben mostrar una actitud contraria... genera una situación evidente de inseguridad jurídica...».

Hay en el extenso razonamiento del voto que se expone un análisis de los motivos formulados por la Junta de Andalucía, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, e igualmente las SS. del TC desde la número 5/1981 (FJ 9, in fine), y la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, etc. En definitiva. «El Estado al respetar la libertad de conciencia y de pensamiento, interpretado sistemáticamente con los arts. 1.1., 10 (1 y 2), 14 y 16 de la CE, sienta el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos...».

Entiendo, tras el análisis de la STC y del voto particular, que la Educación es postulado principal para el libre desarrollo de la personalidad. Contribuye a ello de manera esencial y de ahí que se requiera que la transmisión de conocimientos deba observar los criterios de objetividad, crítica y ser, además, pluralista, «pues la objetividad e imparcialidad de dicha transmisión constituye el límite que no debe ser superado por el Estado...». Es por todo ello que se participa de los rigurosos y justificados criterios del Sr. Magistrado disidente.

para una nueva regulación», emitido el día 5 de marzo 2009 (y dictaminado por Consejo de Estado y Consejo Fiscal). En este apartado solo procede reseñar ahora, por la íntima relación que tiene con la edad, algunos particulares y concretamente aquellos que tienen que ver con el consentimiento de menores e incapaces.

El análisis del citado informe permite destacar que es principio que preside toda la argumentación la afirmación de que «frente al reconocimiento de un valor de interés digno de protección a la vida prenatal, se reconoce también un derecho al libre desarrollo de la personalidad humana que otorga el aborto, en ciertos supuestos, el carácter de conducta justificada», señalando, seguidamente, «reconocimiento del valor jurídico al concebido y no nacido, y necesidad de coherencia con los derechos fundamentales de la persona viva», y remarcando que «éste es el criterio valorativo que se encuentra en la Constitución Española, tal y como ya reconociera la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 abril 1985». La cita de los derechos fundamentales de la mujer, en particular los de intimidad y privacidad (que identifica con el libre desarrollo de la personalidad) es una constante en el amplio informe que se cita, y de lo que nos hicimos eco al tratar el aborto con carácter más amplio.

Igualmente se acude al hecho de que «el escenario social ha variado sustancialmente en los más de veinte últimos años». El profundo cambio que ha experimentado la sociedad española en el modo de concebir el ejercicio de la sexualidad, es otro pilar de las propuestas que después se formulan, atendiendo «a que la transformación ha tenido particular impacto entre los jóvenes, que han adelantado muy significativamente el comienzo de su vida sexual...». Con tales criterios, que también fundamenta en detallado estudio del Derecho Comparado, llega al apartado 5, «Contenidos de una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en España», concretando en el epígrafe 5.3, cuya propuesta puede resumirse en los siguientes extremos:

- 1) En base a la Ley 41/2002, de 14 noviembre<sup>77</sup>, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, en cuyo Art. 2.1 se prescribe que «toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios... después

---

77 BOE nº 274, de 15 noviembre 2002.

de recibir información adecuada...», se concluye «en relación con la capacidad para consentir de las personas menores de edad» que la norma les reconoce una amplia capacidad, «pudiendo consentir por si mismas actos médicos que supongan un grave peligro para la salud a partir de los 16 años, o incluso antes, siempre que a criterio de los facultativos estas personas gocen de madurez suficiente para comprender la naturaleza de la intervención»<sup>78</sup>.

- 2) Consecuente con tal planteamiento, y ratificando la opinión de que «la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho personalísimo... y que el C. Civil sostiene que el ejercicio de los derechos de tal naturaleza y correspondientes a los menores esta excluido del ejercicio de la patria potestad y, en segundo lugar, permite el matrimonio a partir de los 16 años de los jóvenes emancipados...; y que el derecho penal reconoce que a los 13 años un menor tiene madurez suficiente para decidir su sexualidad...»; concluye en que «igualmente debería reconocérsele la facultad de tomar decisiones sobre las consecuencias de sus relaciones sexuales».

Esta argumentación requiere de algunas precisiones jurídicas.

En primer lugar, la referencia al C. Civil en la regulación de la patria potestad. Naturalmente se acoge al Art. 162.1. que exceptúa de la representación de los padres «los actos relativos a derecho de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por si mismo». Evidentemente, como inherentes al sujeto están fuera de representación legal. Pero cabe preguntar cuales derechos y en que condiciones, y, desde luego, la inevitable referencia a la Ley O. 1/1996, de 15 de enero, de

---

<sup>78</sup> Aun tratándose de interpretación ajustada, procede consignar, en cuanto a consentimiento del menor se refiere, el Art. 9.3.c) de la citada Ley 41/2002, que dice: «Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación...», pero el apartado 4 del propio art. remarca: «La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación». Es un importante aspecto que el Informe considera e interpreta correctamente, pero con expresión de no coincidencia proponiendo la eliminación del aborto del catálogo de excepciones.

Protección Jurídica del Menor, antes ampliamente expuesta, tanto en los principios generales –de los que recordamos el atinente a la interpretación restrictiva en las limitaciones a la capacidad de obrar– y los derechos fundamentales (Honor, Intimidad, Imagen, Ideología, Religión, etc.). Igualmente habría que examinar tales derechos, y en cuanto a consentimiento se refiere, la Ley O. 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Honor, Intimidad e Imagen.

En el orden penal, también citado como fundamento, hay que regresar a la Ley O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, además del propio C. Penal (Art. 19 aprobado por Ley O. 10/1995, de 23 de noviembre). Fijándose efectivamente la mayoría de edad penal en los 18 años, cuando al menor se refiere concreta que ha de entenderse como tal, a los efectos de exigibilidad de responsabilidad, las personas comprendidas entre los 14 y 18 años, además de otras referencias, como la del Art. 180.1.3ª, y 181.2 relativo a las agresiones sexuales, así como los relativos a prostitución y corrupción de menores (Arts. 187 y ss.).

y, 3) En el apartado 5.4 propugna que «el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación sanitaria de que se trata (aunque de forma que excede los límites de edad), no puede ser un obstáculo para el acceso de las mujeres a esta prestación...», recordando la STC 106/1996<sup>79</sup> que declara: «... que los centros sanitarios no pueden invocar un ideario propio como derecho a ponderar frente a derechos constitucionalmente tutelados»<sup>80</sup>.

---

79 STC 106/1996, de 12 de junio (Derecho Fundamental a la libertad de expresión en el ámbito de las relaciones laborales).

80 Aun cuando los autores del informe estiman que tanto la libertad ideológica como la objeción de conciencia son cuestiones que exceden de su cometido, «sí debería contemplarse tales derechos». De otra parte, se invoca la STC consignada cuya utilización no parece acertada en opinión del autor de este trabajo. En cuanto al primero de los fundamentos, porque estamos en presencia de derechos que corresponden a la persona pudiendo ejercerlos individualmente. Y por lo que al pronunciamiento de la STC se refiere, o que enjuicia el despido de una trabajadora por una actitud de confrontación a Servicios Religiosos, argumentando la misma el fundamental derecho de la libertad de expresión. Nada equiparable a los requerimientos que aquí se derivarán. Es cierto que un centro público o concertado no puede tener más ideario que el deontológico y profesional, pero salvaguardando también los derechos correspondientes de las personas que hayan de participar en la interrupción del embarazo. Concluye el repetido Informe de Expertos remarcando que «el profundo conflicto personal que para una mujer puede suponer un embarazo



A partir de este momento se elabora el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, convertido en proyecto definitivo; tal y como se estudia en el apartado correspondiente.

---

no deseado, con repercusiones globales en su proyecto vital de futuro, afecta de modo tan intenso al libre desarrollo de la personalidad que convierte a la pena estatal en una respuesta desmedida, desproporcionada y difícilmente justificable por su participación en el aborto...».



## **CAPÍTULO V**

### **EL CAMBIO DE SEXO (TRANSEXUALIDAD)**

La realidad social ha planteado, en diferentes etapas de la historia, el problema que genera la transexualidad, su regulación jurídica, su valoración como derecho humano, especialmente, en España, tras la CE de 1978, ya que con anterioridad e incluso hasta la reforma del C. Penal por Ley de 25 de junio de 1983 estaba sancionado. Es a partir de entonces cuando se modifica el Art. 428 (en las reformas posteriores, Art. 156) introduciendo un nuevo párrafo, y en el sentido de despenalizar la cirugía transexual, aunque condicionada, claro está, al consentimiento libre y expresamente manifestado. Ni antes ni después fue cuestión pacífica para la doctrina y para la Jurisprudencia, además de tener trascendencia en la opinión pública por los debates suscitados.

Aun cuando el planteamiento de tan importante tema puede situarse, desde el análisis jurisprudencial, en la década de los años setenta, tiene que llegarse al grupo de SS del TS, que se publican en el periodo 1987-1991 (Aranzadi 5045/1987, 2 de julio, 5722/1988, 15 de julio; 1993/1989, 3 de marzo; y, 2725/1991, de 19 de abril), cuyo contenido permite situar el análisis que seguidamente se realiza:

1º) «La transexualidad es un problema de nuestro tiempo que ha sido posible gracias a los insospechados avances de la cirugía plástica. Esta

realidad comporta un fenómeno sociológico que el Derecho no puede ignorar y que obliga a tomar posturas». (FJ primero de S. 2 julio 1987).

2º) Por transexualidad se entiende: «una operación quirúrgica que ha dado como resultado una morfología sexual artificial de órganos internos y externos practicables similares a los del sexo femenino, unido a otros caracteres, tales como «el irresistible sentimiento de pertenencia al sexo contrario, rechazo del propio y deseo obsesivo de cambiar la morfología genital»». (FJ tercero).

La resolución indicada examina los antecedentes de pretensiones registrados tanto en España, como en la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo<sup>81</sup>, reseñando que, a la fecha de pronunciamiento, no había Ley Civil que abordara el problema de la transexualidad. En tales antecedentes y otros se encuentra la «ratio decidendi» del TS.

3º) En todo caso se entiende que tal hecho (decisión y ejecución del cambio de sexo) «se cataloga entre los derechos de la personalidad, porque toda persona tiene derecho a un sexo bien determinado, por lo menos en lo que respecta a sus atributos psicológicos y características sexuales». Afirmación que realiza citando como referencia la Memoria del Ministerio Fiscal (1980) que señala como fundamento los derechos de la personalidad, consagrados en la CE, que pueden llevar a la consecuencia de que nadie puede ser obligado a mantenerse dentro de los márgenes de un sexo que psíquicamente no le corresponde o repele.

4º) Importa consignar otros dos esenciales aspectos de las resoluciones que se comentan. El primero, es que el TS plantea que «se estará ante una ficción de hembra, si se quiere, pero el Derecho tiene su protección a las ficciones y éstas desempeñan en el Derecho tan importante como el de las hipótesis en las ciencias exactas. Y solo aceptándolas se hace viable en ciertos casos establecer derechos que de otra suerte carecerían de base racional o jurídica en que apoyarse».

---

81 S. 4 octubre 1980 (affaire Van Oosterwijck), aunque el Tribunal no entra a conocer el fondo del asunto por motivo puramente formales. Igualmente, el criterio favorable recogido en el informe 12 diciembre de 1984 en el denominado affaire Ree. De ambas se realiza estudio posteriormente.

El segundo, una vez aceptada la ficción para la transexualidad, afirma que «el varón operado... no pasa a ser hembra, sino que se le ha de tener por tal por haber dejado de ser varón por extirpación y supresión de los caracteres primarios y secundarios y presentar unos órganos sexuales similares a los femeninos y caracterología psíquica y emocional propias de este sexo».

y, 5º) En cuanto a consecuencias, habida cuenta los principios que rigen nuestro sistema registral civil, señala el «primigenio derecho a cambiar el nombre de varón por el de hembra; pero sin que tal modificación registral suponga una equiparación absoluta con la del sexo femenino para realizar determinados actos o negocios jurídicos, toda vez que cada uno de estos exigiría la plena capacidad y aptitud en cada supuesto».

Se formularon votos particulares cuyo estudio suscita gran interés<sup>82</sup> por lo siguiente: 1) distingue entre sexo y sexualidad siendo el primero cualidad inmanente del ser humano, en tanto el segundo, por referirse al comportamiento conducta... es contingente y versátil, no pudiendo constituir éste último... factor adecuado para cambiar aquel...; 2) la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, están consagrados efectivamente en el Art. 10.1 de CE. Conforme a ellos todas las cosas se orientan al hombre... y, (tras atender a la índole social) señala que la vida social no es algo accidental... El hombre recibe, al nacer, unas aptitudes en perspectiva de posibilidades que tiene el deber de realizar y solo así su personalidad individual se podrá entender plenamente desarrollada; 3) Rechaza también la denuncia de discriminación y vulneración del principio de Igualdad (Art. 14 CE).

No obstante si procede recoger el voto, también particular, que consta en la STS de 3 de marzo 1989<sup>83</sup> que concreta: «En cualquier caso, el Art. 10 de la Constitución según la interpretación que de él hace el TC y la doctrina científica no puede comprender como obstáculos al libre desarrollo de la personalidad las deficiencias de la regulación de las leyes. Peligrosa vía ante tantas insatisfacciones padecidas por los funcionarios».

---

82 Votos formalizados por los Sres. Magistrados D. Jaime Santos Briz; D. Cecillio Serena Velloso; D. Rafael Pérez Gimeno; y, D. Matías Malpica y González-Elipe.

83 Formalizado por D. Jesús Marina Martínez Pardo.

De lo dicho se desprende que reconociéndose el derecho al cambio de sexo, con amparo en el Art. 10.1 CE, el TS no termina de examinar y concretar los efectos de tal hecho limitándose, de una parte, a la admisión del cambio de nombre pero, de otra, a la advertencia general y negativa de otros derechos, como por ejemplo, el matrimonio. Aunque excede del objeto de este estudio entrar en su consideración, no podrá eludirse por razones de valoración<sup>84</sup>.

Pero a partir de este momento la trascendencia social del tema ha seguido presionando sobre las instancias legislativas, también ante los Tribunales de Justicia e Instancias del Registro Civil. Y no solo por mediación de demandas de ciudadanos, sino, principalmente, por la influencia que ejercen los pronunciamientos del TEDH y la observancia de Convenios y Tratados Internacionales ratificados por España. Ahora bien. Esta etapa de la evolución experimentada limitaba el debate a la posibilidad de alteración del sexo en la inscripción en Registro Civil, cuestión que, a su vez, generaba la polémica de si para ello era ineludible la operación quirúrgica habida cuenta la prevalencia que se otorgaba al factor psicológico sobre el biológico. De cómo se resolviera la cuestión de fondo se daba lugar al planteamiento de la capacidad para contraer matrimonio ya que no podía entenderse que autorizada la rectificación registral se impidiera que la persona afectada estuviera rigurosamente limitada en el desarrollo de su personalidad.

En este sentido es inevitable la referencia a la STS 7186/2002, de 6 de septiembre, comentada por NANCLARES VALLE<sup>85</sup>, para quien los pronunciamientos del TEDH (11 julio 2002) influye de forma importante al señalar que «... la imposibilidad de alteración de los actos de nacimiento de los transexuales operados constituye una violación del Art. 8 del CEDH...», aunque silencia, el TS, la que también se produciría del Art. 12 en cuanto a la posibilidad de contraer matrimonio con el nuevo sexo registral, como después se considerará. Un cambio que supone la pérdida de neutralidad por parte del TEDH y constriñe a los Estados a poner fin a una política, como puede ser la española, de silencio legislativo en la materia. Esta inacción –indica

---

84 Véase comentario realizado por VIDAL MARTINEZ, Jaime a STS 2 de julio 2987, publicado en Revista General de Derecho, Sección Práctica, con el Título «¿Se incluye el cambio de sexo (transexualidad) en el libre desarrollo de la personalidad al que se refiere el Art. 10.1 de la CE?».

85 NANCLARES VALLE, Javier: «Comentario a la STS 7186/2002, de 6 de septiembre: Una recepción incompleta de la nueva doctrina del TEDH en materia de transexualidad», BIB 2003/1015, publicado en Repertorio Aranzadi del TC nº 12/2003 (Estudio), Editorial Aranzadi, SA.

NANCLARES- «lleva a que sean los Tribunales los que tengan que resolver los problemas concretos planteados por los particulares y los que tengan que hacer frente a situaciones que, gusten o no, están presentes en mayor o menor medida en la sociedad española del S. XXI».

Siguiendo el curso de los acontecimientos registrados, debe dejar constancia de los siguientes pronunciamientos que continuaron la línea de reconocimiento de derechos y terminaron llenando, en buena parte, el vacío legislativo.

A) En la instancia gubernamental se registra la importante y polémica Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de enero de 2001<sup>86</sup> por la que se autoriza «matrimonio con persona de distinto sexo legal, pero el mismo biológico, de un transexual operado quirúrgicamente y que ha obtenido sentencia judicial de cambio de sexo a mujer».

En la misma se afirma (Hecho 5º) –previamente había invocado las SS. del TS, otras del TEDH y sus propias Resoluciones, como fundamentos jurídicos– «que si el principio constitucional de desarrollo de la personalidad del Art. 10.1 justifica, tras el síndrome transexual, la correspondiente operación quirúrgica y el tratamiento médico oportuno, el cambio de sexo judicialmente declarado, sería dejar las cosas a medio camino, creando una situación ambigua al modo del reconocimiento de un tercer sexo, si no se entendiera que ese cambio de sexo habría de ser efectivo en todos los ámbitos». No se estaría en presencia de un caso de nulidad por ausencia de consentimiento matrimonial al conocerse el proceso sexual.

Afirma (H. 7º) que tal solución es la generalizada en Derecho Comparado y tiene claro apoyo en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, y es posibilidad que se está admitiendo en la práctica registral.

La doctrina sentada en el ámbito registral civil, entiende LOPEZ-GALIACHO, es criterio que se comparte, que lo verdaderamente importante no son las consecuencias jurídicas de la rectificación registral del sexo, sino el cerciorarse, antes de autorizar el cambio que se está ante un verdadero transexual, urgiendo al legislador a resolver, porque una vez rectificado

---

86 LOPEZ-GALIACHO PERONA, Javier. «Reflexiones en torno a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado», Revista Poder Judicial, nº 63, págs. 211 y ss. Año 2001.

cualquier intento de limitar la nueva capacidad de obrar reconocida, sería claramente inconstitucional.

B) Respecto a iniciativas legislativas procede recordar entre otras las registradas en 1999 y 2001<sup>87</sup>, ambas correspondientes al Grupo Socialista, y acerca del derecho a la identidad sexual. Los Preámbulos de una y otra proposición son coincidentes y se basan en la necesidad de regular aspectos jurídicos de la transexualidad, «siguiendo el criterio de gran parte de la doctrina, jurisprudencia y recomendaciones de algunos Organismos Internacionales (Resolución del Parlamento Europeo de 12 septiembre 1989 y Recomendación del Consejo de Europa de 29 septiembre 1989)». Igualmente se determina que «la solución al drama humano que padece el verdadero transexual solo puede ser legislativa, al afectar a un derecho de la persona como es el de su identidad sexual, que es expresión del libre desarrollo de la personalidad y de su dignidad (Art. 10. CE)».

La pretensión legislativa es la de reconocer el derecho (al transexual diagnosticado) a adaptar irreversiblemente su anatomía a la identidad sexual que siente y vive, así como a rectificar la mención registral de sexo, que se acordará por sentencia. Pero para ello se precisa, entre otros requisitos, «no estar ligado por vínculo matrimonial alguno», así como «ser estéril». Sin embargo, también se concretan otros efectos, tales como quedar el cambio de nombre automáticamente sin efecto, si contrae matrimonio, si tiene un hijo o reconoce a un hijo nacido con posterioridad a la sentencia que lo autorizó... Firme la sentencia, se dice (Art. 6º) el «transexual gozará de todos los derechos inherentes a su nueva condición».

Ninguna de las proposiciones señaladas fueron aprobadas<sup>88</sup>. No obstante es de interés resaltar el alcance de los preceptos transcritos. De una parte, el hecho de contraer matrimonio con posterioridad a la sentencia deja sin efecto el cambio de nombre; y, de otra, se exige no estar ligado por vínculo matrimonial alguno para obtener el cambio registral. Aparente correspondencia pero determinante de la consideración de ser posible el matrimonio. Ahora bien.

---

87 B.O. Cortes Generales, Senado, VI Legislatura, Serie III-A, nº 17 (a), de 27 de julio 1999. Y B.O. Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, nº 124-I, 23 marzo 2001.

88 «La Transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica». MARIA ELOSEGUI ITXASO. Editorial Comares, 1999, págs. 21 y ss.



Las numerosas enmiendas presentadas al texto por parte del Grupo Mixto y de Izquierda Unida se muestran decididamente partidarios del matrimonio e incluso de la posibilidad de adopción y, desde luego, recogen la obligación de prestación por la Sanidad Pública, pretendiendo así alejar dicho criterio de interpretaciones contrarias. En este sentido, se cita expresamente la regulación que realiza la Comunidad Autónoma de Andalucía que crea la denominada Unidad de Identidad de Género Autonómica, incluyendo dentro de sus prestaciones el tratamiento psicológico, endocrinológico y quirúrgico de reasignación de sexo, aunque otro sector considera que tales determinaciones son más propias de Reglamento que de Ley.

Otras iniciativas han estado dirigidas más a las «parejas de hecho» que a la singularidad de la transexualidad, por lo que serán objeto de estudio en otro capítulo de este trabajo.

C) Evidentemente los antecedentes señalados ejercieron la función impulsada a la dotación de un marco legislativo que respondiera a las necesidades planteadas. A los fines de este trabajo han de citarse como esenciales la Ley 13/2005, de 1 de julio, RCL 407/2005, que modifica el C. Civil en materia de derecho a contraer matrimonio –que se analizó en apartado separado y anterior– y la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (Ley 3/2007, de 15 de marzo, RCL 524/2007).

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2007 se subraya que «se trata de una realidad social que requiere una respuesta de legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas». En definitiva. Garantizando la seguridad jurídica y las exigencias del interés general, remite la rectificación al expediente gubernativo del Registro Civil. «La rectificación de sexo, su solicitud, se extiende a toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello... y conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral...» (Art. 1.1).

El legislador concreta los requisitos que han de acreditarse (Art. 4), y que son: a) que le ha sido diagnosticada disforia de género... en la forma y por los profesionales que señala, pero remarcando la necesidad de referir

«la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de disonancia reseñada en el punto anterior»; y, b) que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. Muy importante resulta la expresa concreción de que «no será necesaria para la concesión que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual...», en el bien entendido «que la persona... que acredite haberse sometido a ella con anterioridad a la vigencia de la Ley, quedará exonerada de acreditar los requisitos previstos en el Art. 4.1.»

Tiene particular importancia dos declaraciones-reconocimientos que hace la Ley: 1) que la rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición (Art. 5.2); y, 2) que el cambio de sexo y nombre acordado no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral. Se salvaguarda, por tanto, los intereses de la persona en ambas situaciones.

Seguidamente a la entrada en vigor de la Ley analizada el TS ofrece diferentes pronunciamientos: La S. 929/2007, de 17 de septiembre (RJ 4968/2007), rica en contenido de legislación de otros países y jurisprudencia del TEDH, recoge también la evolución legislativa habida en España y que conlleva la percepción de que «la influencia del sexo en los comportamientos sociales y valoraciones jurídicas disminuye..., salvo para conductas en que irremediamente sea significativo». Pero, y ello es fundamental, «se ha pronunciado el legislador, y es claro –cualquiera que fuere la posición sobre problemas suscitados– que este Tribunal está sometido a la Ley... y, por tanto, aun cuando la demanda fuera anterior a 2007, procede estimar la pretensión». En igual sentido, la STS 158/2008, de 28 febrero, referida a caso de falta de cirugía de reasignación. También las nos. 182/2008, de 6 de marzo; 731 y 732/2008, de 17 y 18 julio, respectivamente.

La STS 183/2008, de 6 de marzo, relativo igualmente a «disforia de género», reconoce la facultad de quienes la sufren de conformar su identidad sexual de acuerdo con los sentimientos y convicciones, y ello al amparo del libre desarrollo de la personalidad, sin injerencias externas.

La problemática suscitada en cuanto al «cambio de sexo» ha evolucionado en el sentido expuesto y terminado con el «calvario social», en decir de algún autor e incluso de determinadas sentencias, que había padecido hasta que en base al reconocimiento del libre desarrollo de la personad, de su unión al de

dignidad, así como la relación con los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, ha tenido reflejo en el ordenamiento jurídico.

D) La realidad está ofreciendo situaciones de indudable interés jurídico y que puede, incluso, representar la incongruencia del sistema en España. En los últimos meses se ha planteado ante un Juzgado de Barcelona solicitando autorización para intervención quirúrgica para persona de 16 años, que le permita adecuar «personalidad» y «cuerpo», estando de acuerdo familia y médico que le viene tratando, a tal efecto, hace algún tiempo. En interpretación de la Ley de Autonomía del Paciente (2002), al no decir nada sobre la reasignación de sexo, se entiende que precisa ser mayor de edad (18 años), lo que resulta un contrasentido si se contemplan las edades requeridas para otras decisiones (responsabilidad penal, aborto, etc.).

Ante ello, sin perjuicio de un desarrollo de la norma que aporte luz a la interpretación, habrá de ser una resolución judicial la que autorice en evitación de que se deriven responsabilidades penales. Es claro que, finalmente, se otorgará tal autorización porque aquí si aparece con firmeza la decisión que promueve la personalidad.

E) Ahora bien. Quedaría incompleto las precedentes consideraciones si no se contemplara la posible incidencia que «en el cambio de sexo» pudiera tener la modificación del C. Civil en cuanto al matrimonio (Ley 13/2005, de 1 de julio).

Procede consignar previamente las valoraciones que al proyecto de Ley se hiciera tanto por el Consejo de Estado<sup>89</sup>, como por el Consejo General del Poder Judicial<sup>90</sup>.

Por el Consejo de Estado se destaca el contenido de la Exposición de Motivos en los siguientes aspectos: a)... la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, por lo que el legislador puede, y debe, actuar en consecuencia...; y, b) que la historia evidencia una larga trayectoria de discriminación que el legislador ha decidido remover, mediante el establecimiento de un marco de realización personal que permita que quienes adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y derechos en

---

89 Número de Expediente 2628/2004, de 16-2-2004.

90 De fecha 26 de enero de 2005.

condiciones de igualdad (fundamentando tal decisión en el libre desarrollo de la personalidad, Art. 10.1 CE y citando igualmente la legislación procedente de las CC.AA. sobre las parejas de hecho).

Después de explorar la evolución tenida en Europa, concluye, en lo que al matrimonio en supuestos de transexualidad, con acudir a la ya citada S. del TEDH de 11 de julio 2002 (Asuntos I.c. Reino Unido y Christine Goodwin c. Reino Unido), que insiste en el enfoque dinámico de la interpretación del Convenio de Roma (Art. 12), indicando «que la referencia al hombre y la mujer... no evidencia que actualmente el sexo deba ser determinado según criterios puramente biológicos». Concluye, por ello, que el margen de apreciación de los Estados no justifica que los transexuales se vean privados, de raíz, del derecho a casarse. Se completan los antecedentes aludiendo a los Arts. II-81 (que prohíbe toda discriminación, incluyéndose una mención expresa de la ejercida por razón de la orientación sexual) y II-69 (que garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, sin mención expresa de la diversidad sexual de los contrayentes, lo que, con toda evidencia, dice, no es casual) del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Entiende el Consejo de Estado que existe respaldo constitucional a los fines perseguidos por el Anteproyecto y considera que hay un expreso reconocimiento de nuevo modelo de pareja; que la libertad en cuanto a las formas de convivencia, es consecuencia del principio de «libre desarrollo de la personalidad»; y que ello se orienta a permitir el acceso de las parejas de homosexuales a un estatus equiparable al matrimonial configurándolas como uniones familiares, con los mismos efectos, en particular en cuanto a derechos y prestaciones sociales y a la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción<sup>91</sup>. En todo caso se citan las SS. TC 222/1992 y 47/1993, en las que se matiza que «nuestra Constitución no ha identificado a la familia... con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no solo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (Art.s 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo amparador o tuitivo con el que la norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido Art. 39, protección que corresponde a imperativos ligados al carácter «social» de

---

91 El Consejo de Estado había emitido Dictamen (Referencia 3013/2003) con ocasión del Estatuto del País Vasco (Ley 2/2003, de 7 de mayo) reguladora de las Parejas de Hecho, señalando, en cuanto a la adopción se refiere, la necesidad de pronunciamiento del TC sobre el conjunto de la Ley Foral 6/2000, sometida ya a su enjuiciamiento.

nuestro Estado y a la, por consiguiente, realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresan». Pero más adelante remarca, que es esencial a los fines de este trabajo, que «en correspondencia con el pluralismo de opciones personales existentes en la sociedad española y la preeminencia que posee el libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1 CE), la Constitución no solo a la familia que se constituye mediante el matrimonio –aunque a ésta proteja especialmente (STC 45/1989)–, sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable de una pareja». En el mismo sentido el Auto del TC 222/1994, de 11 de julio.

No obstante la inquietud que se detecta en el Dictamen del Consejo de Estado, y de la sugerencia que formula en el sentido de llegar al modelo que el Anteproyecto propugna previa evolución por fases –tal y como se ha realizado en otros países– recomienda «reconsiderar la vía escogida para la consecución de fines que no solo están amparados por la Constitución, sino propugnados de forma decidida desde el Parlamento Europeo», y al objeto de «no forzar los principios articuladores del matrimonio, de acuerdo con la concepción de éste que actualmente impera tanto en España como en Europa». Sin embargo no representa oposición a la pretensión del Gobierno proporcionando argumentos que la favorecen. Se limita, pues, al proceso brusco por el que trata de conseguir la aprobación de la Ley.

Por el contrario, el Informe emitido por el CGPJ –elaborado por su propia iniciativa pese a ser preceptivo, entiende, conforme a la LOPJ– las discrepancias son de mayor importancia, que fueron objeto de estudio en el capítulo correspondiente al Matrimonio. Aun cuando no se refiere a los efectos jurídicos de la transexualidad, si se pronuncia en cuanto a las parejas del mismo sexo concluyendo que en caso de que prosperara tal reforma se podría incurrir en clara inconstitucionalidad, propugnando, a título de sugerencia, «indagar en el diseño de figuras jurídicas que se ajusten a la especialidad de una hipotética regulación de una convivencia libre, basada en la unión por tiempo indefinido, sujeto a libre ruptura por causas legalmente previstas y con determinados efectos jurídicos» (la figura del contrato o pacto de convivencia...). «Esta sería la vía que podría acometerse para buscar una solución no solo al régimen jurídico de las uniones con un componente sexual, sino a todo aquel núcleo de convivencia que requiere que un específico régimen jurídico que, más allá de pactos o acuerdos que ex artículo 1.255 del C. Civil, puedan estipularse».

Vistas las reformas llevadas a efecto por la Ley 13/2005, de 13 de julio, así como las atinentes a la inscripción de cambio de sexo en Registro Civil, puede concluirse que el tratamiento jurídico de uniones será equiparable al otorgado a las parejas de hecho, del mismo sexo. No obstante, debe quedar clara la diferencia entre uno y otro. Es decir. Mientras el transexual pretende el reconocimiento del sexo psicológico y morfológico (tras la intervención quirúrgica), el homosexual está identificado con su sexo aunque se sienta atraído por personas del mismo sexo. Incluso se ha llegado a decir que «la justificación del matrimonio transexual, abre la puerta a la admisión de matrimonios homosexuales», incluso que «el matrimonio de un transexual sigue siendo un matrimonio heterosexual, con lo que se respeta el Convenio y la Declaración Universal de Derechos Humanos», aunque no es esta la interpretación que consta en las SS. del Tribunal Supremo.

## CAPÍTULO VI LIBERTAD RELIGIOSA E IDEOLÓGICA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Las notas generales de la libertad religiosa ya quedaron apuntadas al exponer la objeción de conciencia en cuanto ésta centre de manera principal el derecho fundamental que consagra el Art. 16 CE: «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para al mantenimiento del orden público protegido por la ley». En su consecuencia, «nadie podría ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias» (Art. 16.2) y «ninguna confesión tendrá carácter estatal...» (Art. 16.3). Precepto que guarda estrecha relación con el Art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>92</sup>, que sanciona el ámbito privado de la persona, y que proclama la neutralidad ideológica como fundamento del Estado de Derecho. Como señala BENEYTO PEREZ<sup>93</sup> «el reconocimiento de estas libertades se halla

---

92 D.U.D.H., 10 diciembre 1948: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

93 BENEYTO PEREZ, José María, en comentario al Art. 16 CE, en obra O. Alzaga, tantas veces citada, págs. 305 y ss. Relaciona el autor este precepto con los Art. 10.1 y 1.1 y 9.2 (igualdad) y 20 y 22 (libertad de expresión) por resaltar el alcance del mismo y su trascendencia en la vida de las personas.

estrechamente vinculado al núcleo de los derechos y libertades públicas que recoge el Título Primero de la Constitución». Así resulta de un somero análisis del mismo aunque aquí interese el Art. 10.1 CE, es decir con el valor de la dignidad de la persona, sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad. De aquí que el autor citado reflexione en el sentido de que «es evidente que no se entiende la autonomía del individuo que jurídicamente estatuye el Art. 10.1 CE sin reconocer a la libertad del pensamiento y la necesidad humana de búsqueda religiosa», y el ordenamiento jurídico ha de valorarlo y respetarlo. Sin embargo, esta reflexión no puede conducir a la conclusión de la equiparación de la proyección de ambos preceptos sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad por cuanto que el Art. 10.1 representa el derecho como principio o valor superior de la persona, en tanto que el Art. 16 supone una manifestación del mismo, inevitable si se quiere, pero que conforma un aspecto optativo del individuo que hace efectivo el derecho que tiene reconocido constitucionalmente para su «proyecto de vida» en el marco del pluralismo que provoca la neutralidad del Estado, del laicismo que se declara.

La STC 20/1990, de 15 febrero, RA nº 1503/1987, ha ofrecido como «primarias y fundamentales» las libertades del Art. 16 CE al establecer que la importancia de la libertad es tal que «sin ella no serían posibles los valores superiores que nuestro ordenamiento jurídico propugna en el Art. 1.1 para constituir el Estado social y democrático de Derecho; prueba de ello es que la libertad ideológica, junto con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes –Art. 10– es fundamento de las otras libertades y derechos fundamentales». Se reconoce así la naturaleza del derecho o libertad que se considera como integrado en la categoría de los «personalísimos» y fruto de la «multiculturalidad», ofreciendo especial importancia, en esta última, las corrientes migratorias que se están intensificando en el modelo socioeconómico actual<sup>94</sup>.

---

94 MARTÍN SANCHEZ, Isidoro, realiza detenido y riguroso análisis en trabajo «Configuración del Estado y Valores Religiosos», Año 2008, estudiando el significado de la laicidad en relación con el contenido de la Instrucción Pastoral aprobada en LXXXVIII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española. «Orientaciones morales ante la situación actual de España», de 23 noviembre 2006. A manera de conclusión sostiene el autor que «La Iglesia Católica tiene el derecho fundamental a manifestar y divulgar su doctrina, así como a dictaminar lo que es o no conforme a ésta. Asimismo, es titular del derecho de naturaleza fundamental a expresar libremente su opinión sobre todas las cuestiones que estime convenientes... Sin



De los artículos de la Constitución que en primer lugar tienen desarrollo legislativo es el correspondiente a Libertad Religiosa, y concretamente, por Ley O. 7/1980, de 5 de julio, BOE nº 177 de 24 de julio, de Libertad Religiosa, ratificando, como no podía ser de otra manera, los principios recogidos en el Art. 16. No pretende el presente trabajo la investigación sobre tan amplio tema. Solo aquello que guarde relación con la autonomía de la persona, con su libre desarrollo de la personalidad que, inevitablemente, se proyectará con la objeción de conciencia y con la ideología. El legislador presta atención a los siguientes aspectos del derecho: 1) las creencias religiosas no constituyen motivo de desigualdad o discriminación ante la ley (Art. 1.2); 2) el reconocimiento del derecho a elegir libremente la creencia religiosa, o a no profesar ninguna (Art. 2.a); 3) a practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa... y no ser obligado a practicar... o recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales (Art. 2.b); 4) elegir para si, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (Art. 2.c); y, 5) que tales derechos tienen como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática (Art. 3.1).

---

embargo, cuando las manifestaciones y juicios de valor contenidos en la instrucción pastoral se refieren a determinados aspectos de la configuración jurídico-política del Estado, o juzgan concretas normas y actividades de los poderes públicos, resultan inadecuadas para interpretar correctamente el Derecho Español... por cuanto utiliza como parámetros la doctrina y la moral de la Iglesia Católica... Podrá tener a lo sumo una repercusión política o sociológica, puesto que versará sobre cuestiones puramente dogmáticas... para el comportamiento moral de los católicos o suponen interpretaciones –discutibles pero lícitas– referentes a determinadas circunstancias sociales y políticas».

En idéntico sentido: GARCIA GARCIA, Ricardo, en trabajo «La laicidad en el ámbito de la salud: el papel de las Confesiones religiosas», integrado en «Libertad Religiosa y Derecho Sanitario», coordinado por MARTÍN SANCHEZ, Isidoro, de la Fundación Universitaria Española-2007, Colección de Monografías, en la que se considera la separación Iglesia-Estado contenida en el Art. 16.3 CE, citando como fundamento, entre otros, la STC 24/1982, de 13 de mayo (FJ 1º), y los Autos nº 616/1984, 31 de octubre (FJ 3º), 359/1985, 29 de mayo (FJ 2º), 180/1986, 21 febrero (FJ 2º), volviendo a las SSTC 340/1993, 16 noviembre (FJ 4ºD), 129/1996, 9 de julio (FJ 2º), 177/1996, de 11 noviembre (FJ 9º), si bien la primera en la que se encuentra la palabra «laicidad» es en la 46/2001, de 15 febrero (FJ 4º) y posteriormente en 101/2004, de 2 de junio (FJ 3º).

El legislador también se ocupa de mandar a los poderes públicos –con el objetivo de lograr una aplicación real y efectiva de tales derechos– a que «adopten las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos» (Art. 2.3), pero al tiempo que excluye del ámbito de protección de la ley «las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos» (Art. 3.2.).

Los expuestos representan los parámetros principales de las normas reguladoras y más próximas a la decisión de cada individuo para elegir entre las diversas opciones que se le ofrecen, y también a los colectivos o grupos que los integran. Sobre tales indicadores se analizará la doctrina del TC y la casuística registrada, al menos la de mayor trascendencia. No obstante, con carácter general, ha de dejarse constancia de lo que ya es doctrina consolidada del TC. Así:

La STC 128/2001, 4 de junio (RA n° 5303/1997), con referencia a la n° 46/2001, 15 de febrero, señala: «El Art. 16.1 garantiza la libertad religiosa y de culto «de los individuos y las comunidades»<sup>95</sup> sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público

---

95 La STC 46/2001, 15 febrero, RA 3083/1996, enjuicia la solicitud de la Iglesia de Unificación para inscripción en Registro de Entidades Religiosas, previamente denegada por el TS en S. 14 junio 1996 (RJ 5082) considerando, principalmente, «que existía prueba suficiente para tener por acreditada que dicha Entidad desarrolla actividades contrarias al orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática» (FJ 2), si bien dicha resolución motivó un voto particular por «considerar inaceptable que el control de la Administración abarque a los riesgos derivados de la actuación presumible de la entidad».

El TC otorgó el amparo solicitado estimando que «el hecho de la inscripción sirve para el reconocimiento de la personalidad jurídica como tal grupo religioso... y, al propio tiempo, confiere a la entidad un determinado «status», que ante todo se manifiesta en la plena autonomía que le atribuye el Art. 6.1 de la LOLR...», debiéndose limitar el control a determinar que la solicitante no está incluida en el Art. 3.2... «El orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos», citando al efecto anteriores pronunciamientos, e incluso SS TEDH (casos Kokkinakis de 25 mayo 1993 (21) y Hoffmann de 23 junio 1993 (27)). También esta Sentencia concitó el voto particular del Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrero, mostrando criterio contrario de aquella, y al que se sumaron D. Rafael de Mendizábal Allende, D. Fernando Garrido Falla y D. Guillermo Jiménez Sánchez.

protegido por la ley»». Este reconocimiento de un «ámbito de libertad y una esfera de «agere licere»... con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (SS TC 24/1982, 13 de mayo, y, 166/1996, de 28 de octubre), se complementa, en su dimensión negativa, por la determinación constitucional de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia» (posición que se reitera en STC 154/2002).

Se protege de esta manera la pertenencia y/o correspondencia de la libertad religiosa con el santuario de la intimidad. De aquí la trascendencia de la STC 101/2004, 2 de junio (RA 2563/2002), FJ 3º, tras examinar la dimensión objetiva del derecho, se detiene en su interpretación como derecho subjetivo que es o tiene, en decir del Tribunal, igualmente, una doble dimensión: interna y externa. Así, recordando la S 177/1996, de 11 de noviembre (FJ 9º), en la que se dice: «la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «junto a esa dimensión interna, esta libertad incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros» (SS TC 19/1985, 13 de febrero FJ 2º; 120/1990, 27 de junio, FJ 10; y, 137/1990, 19 de julio, FJ 8º).

En cuanto a la persona se refiere, y sobre el tema debe abordarse el contenido de determinadas Sentencias del TC. Así:

- 1) La STC 177/1996, de 11 noviembre, RA nº 2996/1994, que enjuicia el caso de un miembro de las Fuerzas Armadas (FFAA) que solicitó ser relevado de la comisión de servicio en acto homenaje o en honor de la Virgen de los Desamparados, alegando razones de conciencia, e invocando el Art. 16.3 CE, instancia que le fue denegada tanto por la Autoridad Militar como por las judiciales que del tema conocieron hasta la S. del Tribunal Supremo, ésta inclusive. Tal y como se dice en el FJ 9º: «...el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida... ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo (manifestaciones todas ellas del derecho de libertad religiosa, según SS TC 19/1995 y 63/1994). «Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera

un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que el poder público incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (Art. 16.3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales». «El conflicto entre el deber de disciplina y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia... se resuelve... a favor del derecho de libertad religiosa... que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esta naturaleza...».

Prevalece, pues, el derecho del individuo que ha conformado su personalidad en tal sentido con fundamento en el Art. 16, pero también en el reconocimiento que le hace el Art. 10.1, ambos de la Constitución.

- 2) En igual sentido se pronuncia el TC en S. 101/2004, de 2 de junio, RA 2563/2002, antes citada. En este caso un Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en Sevilla en la Unidad Especial de Caballería, solicitaba dispensa para no asistir, en su caso, en desfile procesional en Málaga, y concretamente en la de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, de la que el Cuerpo Nacional de Policía era Hermano Mayor. Petición que le fue desestimada por entender que la participación en el desfile «había de considerarse como un servicio y no como una asistencia a culto religioso».

Se recuerda la STC 154/2002, de 18 de julio, en cuanto a las limitaciones del derecho a la libertad religiosa, así como la 46/2001 pero, de manera principal, la antes analizada (177/1996), concluyendo, igualmente, en el otorgamiento del amparo solicitado por cuanto se interpretaba que «se trataba de un servicio especial cuya principal finalidad no es garantizar el orden público, sino contribuir a realizar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica...». Sin duda que tal argumento no parece tener la solidez que un Recurso de Amparo, requiere.

La única anotación que a la misma puede hacerse es la formulada, en voto particular, por el Magistrado D. Roberto García-Calvo y Montiel, que, sin discrepar del fallo, entiende debió plantearse «si la condición de Hermano de esta Cofradía... es respetuosa con el derecho de libertad religiosa», si bien, en todo caso, «debe garantizarse el principio de voluntariedad en la asistencia...».

3) En aspectos de mayor trascendencia, y relacionado con el derecho a la libertad religiosa, no puede silenciarse la STC 154/2002, de 18 de julio (RA 3468/1997), que pondera el caso de negarse a recibir transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová, tratándose de menor de edad y con resultado de muerte. Los padres del menor fueron los primeros en oponerse a la transfusión, pero vencida tal voluntad, tras un largo proceso en el que el menor (13 años) se había expresado, enérgicamente, en la misma dirección, posibilitaron el tratamiento médico aunque ya tardíamente. Condenados los padres por un delito de homicidio (omisión de la conducta exigible) con la atenuante, muy cualificada, de obcecación o estado pasional.

El TC realiza un exhaustivo análisis del derecho de libertad religiosa, de los límites, de la titularidad por menores y del interés superior del niño, para concluir (FJ 10, 11 y 12) en que «el juicio ponderativo se ha efectuado confrontando el derecho a la vida del menor (Art. 15 CE) y el derecho a la libertad religiosa y de creencias de los padres (Art. 16.1 CE)». «Es inconcluso a este respecto que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor... no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida –un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional–. Ahora bien, concluye que «... la expresada exigencia a los padres de una actuación disuasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa yendo más allá del deber que le era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor». Su actuación se halla, pues, amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa.

La cuestión principal que se plantea, en opinión de SANTOS MORON<sup>96</sup>, es la relativa a la capacidad del menor de edad, estimando que el Alto Tribunal «debiera haberse pronunciado con más cautela ya que una aplicación general del principio que parece desprenderse de la

---

96 SANTOS MORON, María José, en LA LEY, Diario, n° 5675, 12 diciembre 2002, «Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Comentario a la STC 154/2002».

misma (no es exigible a los titulares de la patria potestad que actúen... contrariando sus creencias religiosas) podría llevar a resultados desproporcionados». Pero este planteamiento, que es compartido por el autor, responde más al capítulo que aborda el problema de la Infancia y la capacidad para ejercer derechos fundamentales reconocidos al menor.

No es preciso abundar en los casos en que la libertad religiosa y la objeción de conciencia de ella derivada, ha sido tratada por el TC, especialmente en temas relacionados con la Salud, algunos de los cuales han sido considerados en apartados precedentes<sup>97</sup>, a los que nos remitimos.

---

97 MARTÍN SANCHEZ, Isidoro, coordinador de la obra «LIBERTAD RELIGIOSA y DERECHO SANITARIO», Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007.

## **CAPÍTULO VII**

### **OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. SU RELACION CON EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

Si por «conciencia» hemos de entender, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, «la propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en si mismo experimenta», o las versiones de «conocimiento interior del bien y del mal» o «conocimiento exacto y reflexivo de las cosas»; y a ello se une o relaciona la insistencia de configurar el ordenamiento jurídico en torno al respeto a la persona, su protección, para que con libertad pueda optar por las diversas opciones que la vida le ofrece, sin más limitaciones que aquellas que la Ley determine, es evidente que tal conjugación conduce a la idea de que el libre desarrollo de la personalidad encuentra propia o es consecuencia inmediata de la libertad de conciencia que le ha permitido conformarse y proyectarse a la realidad. Ahora bien. Urgen señalar que cuando se considera el ejercicio que la persona en convivencia y en el ámbito del ordenamiento jurídico utiliza la «objección» para el incumplimiento de las normas o deberes, no puede entenderse tan abiertamente como para tolerar la arbitrariedad. Es decir. La objeción de conciencia no conlleva autorización expresa para instar la exoneración del cumplimiento de deberes que la ley sanciona con carácter general. Es preciso que una norma, atendiendo a la conciencia de la persona, permita su alegación justificada para la ponderación adecuada por quien tenga que decidir.

GASCON ABELLAN<sup>98</sup> señala que «... la desobediencia a cierta ley encuentra su fundamento en que dicha ley es injusta a la luz de una determinada concepción moral asumida por el sujeto...» para remarcar más adelante (pág. 224) que «la objeción de conciencia, esté o no legalizada, supone siempre el incumplimiento de algún deber jurídico y, por regla general, los deberes jurídicos se corresponden con derechos subjetivos de otras personas o con intereses sociales que la comunidad cree dignos de protección, por lo que omitir la ejecución del deber equivale entonces a la violación de algún derecho ajeno o a la frustración de algún objetivo comunitario...». Ese exigible respeto hacia las demás personas representa el límite inicial para la manifestación de tal derecho.

Interés ofrece a este respeto, y a los fines de planteamiento del tema que nos ocupa, la obra de MARTÍN SANCHEZ<sup>99</sup> cuando señala que «la libertad de conciencia es un tema clásico en la teoría jurídica de las libertades públicas, que en la actualidad ha cobrado especial relevancia a causa, sobre todo, de la problemática planteada por la objeción de conciencia», y añade, «... la libertad de conciencia viene siendo entendida en su proyección externa, ignorándose toda la fase correspondiente al proceso de formación de la misma...» por lo que se hace preciso «... para su estudio proceder a la delimitación del significado de dicho derecho, a su distinción de otras libertades públicas afines y al estudio de sus elementos estructurales. Y, en segundo lugar, es necesario examinar las garantías constitucionales del derecho a la formación de la conciencia». Debe mostrarse conformidad a dicho planteamiento general porque así se desprende del análisis que se hará de la versión constitucional española sobre el derecho, en el bien entendido que la objeción de conciencia ha de considerarse como la manifestación más característica de la libertad de conciencia consecuencia de los derechos fundamentales, también de otros derechos constitucionales, que le están reconocidos.

---

98 GASCON ABELLAN, Marina, «Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia», Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pág. 203.

99 MARTÍN SANCHEZ, Isidoro, «El Derecho a la Formación de la Conciencia y su tutela penal», TIRANT MONOGRAFÍAS-2000, Valencia, Introducción, pag. 13. Igualmente la obra coordinada por el mismo autor, editada por la Fundación Universitaria Española, «Libertad religiosa y Derecho Sanitario», capítulo Segundo, «La objeción de conciencia del personal sanitario», en el que realiza análisis de la «Fundamentación ética de la objeción de conciencia» y el reconocimiento jurídico de ésta.



En el ámbito internacional de Declaraciones y Convenios suscritos y/o ratificados por España, se registran, entre otras, las siguientes referencias: Art. 18 de la Declaración Universal de 1948, en el que se dice: «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...»; Art. 9.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 noviembre 1950), que mantiene el mismo literal que el anterior, así como el Art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 diciembre 1966 y la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia basadas en la religión o convicción (Asamblea General de Naciones Unidas, 1981, Art. 1.1). Tales reconocimientos inspiraron la Constitución Española y las leyes que la desarrollaron.

Ahora bien. La CE solo tiene una referencia a la «objeción de conciencia» en el Art. 30.2 atinente a la prestación de servicio militar, cuyo análisis se realizará a continuación. Y, de otra parte, el Art. 16.1 que «garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Es decir; a diferencia de los textos internacionales, hemos de entender que la libertad de conciencia se encuentra implícita en el precepto transcrito, aunque deberá ponerse en relación con las prescripciones de la Ley O. 7/1980, de 5 de julio de 1980, de Libertad Religiosa, cuyo estudio se realizará posteriormente. Ello sin perjuicio de otras normas dedicadas a proteger el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, como las correspondientes al C. Penal (Cap. IV, Sección 1ª, Arts. 510 y ss).

Evidente es, como dice SANCHEZ GONZALEZ<sup>100</sup>, que «la constitucionalización de la objeción de conciencia es un hito en la historia de España, por más que en principio haya sido admitida como causa de exención del servicio militar y no como derecho de la persona». Pero esta reflexión aun mantiene cierta vigencia, pese al hecho de haberse suspendido la prestación de servicio militar obligatorio<sup>101</sup> por cuanto el debate doctrinal

---

100 SANCHEZ GONZALEZ, Santiago, en Comentario al Art. 30.2 CE, en «Comentarios a la Constitución Española de 1978», Tomo III, págs. ,dirigido por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Editoriales de Derecho Reunidas.

101 Ley 17/1999, de 18 de mayo, y posterior RD 247/2001, de 9 de marzo.

Con anterioridad, en cumplimiento del mandato constitucional, se promulgó la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la prestación social sustitutoria, a la que se había anticipado la STC 15/1982 resolviendo la solicitud de amparo causis en aplazar la incorporación hasta tanto se aprobara la ley correspondiente.

y en la Jurisprudencia sigue latente. En principio, y en pronunciamiento del TC (S. 15/1982) se señala que el Art. 53.2 CE otorga a la objeción de conciencia el mismo tratamiento que a los derechos fundamentales y libertades públicas (Arts. 14 a 29), pero concretando que «la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica», estimando que «la objeción es un derecho reconocido explícita e implícitamente» aunque matizando que se trata de un derecho del objetor «a ser declarado exento de un deber».

Pero con la STC 160/1987, de 27 de octubre<sup>102</sup> se aprecia importante cambio de criterio en el Alto Tribunal al distinguir entre «derechos fundamentales y derechos constitucionales» en base a que la objeción de conciencia no se contemple en la Sección Primera del Cap. II, del Título Primero. En el FJ 2º señala como conclusión que «tal derecho, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no esta sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los Arts. 15 a 29, relativos a la enumeración de los derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el derecho, nominativo, no está, en efecto, en esta lista... deduciéndose de ello en principio que es a esa Sección, y solo a esa Sección, a la que se refiere el Art. 81.1 y no a cualquiera otros derechos reconocidos fuera de ella...». Y cuando justifica su apartamiento de la S. 15/1982 es determinante al decir: «... que es un derecho constitucionalmente reconocido al que el Art. 53.2 otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de ese recurso, en su tratamiento jurídico constitucional con ese núcleo especialmente protegido... no significando otra cosa la expresión «la ley regulará» del Art. 30.2 que la necesidad de la interpositio legislatoris, o para reconocer, sino como las propias palabras indican, «para regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia» (FJ 3º).

A tal consideración la no menos importante que formula en el FJ 4º cuando dice: «En una sociedad democrática, en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se construye sobre el consenso mayoritario expresado libremente –aun dentro de las limitaciones de los sistemas electorales– la permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual para todos ha de considerarse «como excepcional» porque de lo que se trata es de obtener la exención del cumplimiento de una norma, convirtiéndose esa conducta en lícita, legítima o legal». En igual sentido se expresa la STC 161/1987.

---

102 Recurso de Inconstitucionalidad nº 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la totalidad de la Ley 48/1984 y contra Ley O. 8/1984.

Expuestas estas notas esenciales acerca de la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia, resulta claro ser consecuencia del proceso de formación de la persona, de la libertad ideológica y religiosa, de la libertad de pensamiento, todas ellas clasificadas de «primarias y fundamentales» (STC 20/1990, 15 febrero) «ya que sin ellos no serían posible los valores superiores que nuestro ordenamiento jurídico propugna en los Arts. 1.1. y 10.1 de CE». La realidad es que la libertad de conciencia y, por tanto, el ejercicio del derecho a objetar, es consecuencia de «ese espacio de autodeterminación intelectual... vinculado a la propia personalidad y dignidad humana...», tal y como recuerda la STC 101/2004, de 2 de junio (RA nº 2563/2002) que aun referida a libertad religiosa (Policía que se niega a participar en Procesión) se ponderan «voluntad y convicciones personales». Es un hecho que permite aceptar la extensión del argumento a la diversidad de situaciones de la persona frente a la obligatoriedad de la norma. De esta forma se asiste a la alegación de la objeción de conciencia en el ámbito de la función pública (sanitario, judicial, etc.), y en todas aquellas cuestiones que afectan a la realización o desarrollo de la personalidad, concretando el enjuiciamiento en los límites que en cada caso sean procedentes observar, en la ponderación de la colisión de intereses que, inevitablemente, se produce. La persona y, por su consecuencia, el Juzgador se enfrentan a la manifestación de la libertad de conciencia y, enfrente, la obediencia civil, la igualdad, la solidaridad y el orden público. Se trata de límites cambiantes porque la sociedad altera sus valores en función de la tendencia, aspiraciones y necesidades culturales que se puedan plantear. No es posible admitir o reconocer constitucionalmente el derecho a la objeción de conciencia e impedir, después, en cualquiera de sus manifestaciones, el ejercicio del mismo, aunque, como antes se anunciara, el equilibrio entre la coacción de la libertad y las repercusiones que la exención pueda tener para terceros.

El tema, tan vinculado a la persona, a su formación, ha tenido, en la práctica de cada día, diversidad de manifestaciones porque se ofrece como fórmula general para que el individuo trate de sortear el cumplimiento de la ley. Dos cuestiones principales pueden plantearse desde la actualidad de hoy:

1º) El motivado por consecuencia de la implantación de la asignatura «Educación para la Ciudadanía», consecuencia de las prescripciones de la Ley O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y ante la cual se invocó la vulneración de los Arts. 16 (Libertad Religiosa) y 27.2 y 3 (Derecho a la Educación), de los

que forma parte la objeción de conciencia, y se proyecta el pleno desarrollo de la personalidad. Es importante consignar que esta asignación será evaluable y no podrá considerarse, según se dice en el preámbulo de la ley, en ningún caso, como alternativa o sustitutoria de la enseñanza de la religión.

Aun no se ha pronunciado el TC, pero si el TS en SS. de 11 febrero 2009 (RC nº 9, 1.013 y 905/2008), Sala de lo Contencioso-Administrativo, el primero, procedente de Asturias y el segundo de la Junta de Andalucía, ambos desestimatorios de la pretensión deducida por padres de alumnos que ejercían la objeción para que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El Tribunal Supremo, previo análisis de la Exposición de Motivos de la Ley O.2/2006 y la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (seguida por otra Conjunta del Parlamento Europeo, de 18 diciembre 2006), parte de la premisa (FJ 6º de la primera citada) del pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico sancionado por el Art. 1.1. CE, de la diversidad de concepciones que sobre la vida individual y colectiva pueden formarse los ciudadanos en ejercicio de su libertad individual y la necesidad de establecer unas bases jurídicas e institucionales que hagan posible la exteriorización y el respeto de esas diversas concepciones; destacando la importancia que en dicho sentido tiene la educación que, conforme al Art. 10 CE, «no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales o son colorario esencial de los mismos».

De otra parte, citando el literal del Art. 27.5 (que impone a los poderes públicos una obligada intervención en la educación) se refiere al apartado 2 (que dispone para esa función una necesaria meta constitucionalmente predeterminada, cual es: «La educación tendrá por objeto el libre desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»). Sobre tal base diferencia «los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional... de aquella actividad necesaria para explicar el pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar...», que es donde se sitúa el límite a la actividad educativa del Estado. Dicho de otro modo. La Constitución, en decir del TC (S 18/1981), es un conjunto de valores y principios (Arts. 1.1, 10.1 y 14 a 29), sobre los que el Estado tiene la obligación de difundir y promover.

Y la referencia al derecho de los padres a ejercer la objeción de conciencia, señala el T. Supremo que la doctrina del TC solamente ha admitido, fuera

de la prestación del servicio militar, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en las que fue despenalizado, aunque remarcando que «ni las normas internacionales, ni la Jurisprudencia del TEDH lo han reconocido en el ámbito educativo». En definitiva. Lo que el TS viene a concluir es que la previsión del Art. 30.2 CE no tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del Art. 16, que, además, concreta su límite «en el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

Ambas consideraciones son las que provocan la decisión desestimatoria del recurso, en cuanto a la objeción de conciencia se refiere. «En una sociedad democrática –se dice en FJ 15º– no debe ser la Administración educativa –ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores– quienes se erijan en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto a las conciencias individuales...». Es decir. «Cuando se aborden problemas de esta índole... es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distancionamiento». Se trata de una valoración que deja expedita la vía para cuando se incurra en «adoctrinamiento», pero, mientras tal hecho ocurra y se acredite, «se descarta que las normas cuestionadas infrinjan los derechos fundamentales reconocidos en los Arts. 16.1 y 27.3 de la CE». Prevalece, pues, «el respeto a los principios democráticos de convivencia, frente al derecho de los padres a determinar la formación moral de los hijos». Esta es tesis que en voto particular formulado por el Magistrado, Sr. GONZALEZ- RIVAS, no se comparte<sup>103</sup>.

---

103 En el apartado VIII del mismo, que denomina «Reflexiones Concluyentes», dice, tras mostrar conformidad a que la disciplina de que se trata se ocupe de la enseñanza de «los principios-valores o derechos constitucionales» que «... la regulación del aprendizaje de cuestiones como la identidad personal o la construcción de la conciencia moral con enfoques, fundamentos y criterios de evaluación que no se basan solo en la adquisición de conocimientos sino sobre todo en el desarrollo de actitudes y observación de comportamientos, incide... en el derecho reconocido a los padres en el Art. 27.3 CE mediante la imposición de una asignatura obligatoria y evaluable...», entendiéndolo que la asignatura «... introduce una ética civil común distinta de la personal que esté arraigada en la tradición moral o en las propias convicciones y se fija una ética común pública...» llegándose a la conclusión de que «el contenido de las normas acepta valores morales que superan el campo de la enseñanza y pueden introducirse en el adoctrinamiento», interpretación que acepta la Sentencia al señalar que «la enseñanza del pluralismo, como meramente informativa, se exponga de una manera crítica, cuando abordar cuestiones morales

Lo expuesto es manifestación de que el tema fue objeto de intenso debate y evidentes discrepancias. Lo importante es que se reconozca la posibilidad de objeción de conciencia para poder demandar la exención a la obligatoriedad de cursar una determinada materia, si bien ello no haría preciso declarar la inconstitucionalidad de las normas reguladoras. Es evidente que tal planteamiento conduce al análisis de contenidos de la asignatura, y también a su seguimiento práctico, para deducir «el adoctrinamiento» del alumno en contra de los criterios de los padres. Es más. La realidad ha demostrado no solo la diversidad de interpretaciones, sino también, la distinta manera en que cada Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, ha diseñado el contenido de la misma. No siendo cuestión pacífica, es preciso el pronunciamiento del TC sobre ella.

En este apartado procede, a los efectos correspondientes, referir la STC 128/2007, de 4 de junio, RA 1656/2001, atinente a la Enseñanza de Religión Católica en centros públicos, cuyo contenido es reiteración de la doctrina sentada en S 38/2007. Se enjuicia el caso de un exsacerdote –que había contraído matrimonio y era padre de cinco hijos– cesado por el Obispo de la Diócesis por su participación en el movimiento pro-celibato opcional, hecho que le incapacitaba para ser profesor de religión y moral. El recurrente

---

controvertidas en la sociedad exige una exquisita objetividad». De aquí que opine quien discrepa «que los Reales Decretos reguladores, al exponer los rasgos básicos de la disciplina... sobrepasan el ámbito previsto en el Art. 27.3 CE, lesionan el contenido del derecho fundamental e incurrir en la intromisión en la formación de la conciencia de los alumnos». (Como fundamento de tal apreciación, y sobre la base de distinguir o no confundir moral y derecho, cita las SS. TC 15/1982, FJ 6; 19/1985, FJ 2; 53/1985, FJ 14; 120/1990, FJ 10; 137/1990, FJ 8; 177/1996, FJ 9; 46/2001, FJ 4; y 154/2002, FJ 6).

En términos similares se formuló otro voto particular (por el Magistrado FRIAS PONCE, Emilio, al que se adhiere MARTINEZ MICO, Juan Gonzalo) y en que se invoca, entre otras resoluciones, la del TEDH, 29 de junio 2007 (Caso Folguero y otros contra Noruega), en la que se reconoce el «deber natural de los padres hacia los hijos... pudiendo exigir al Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho se corresponde con una responsabilidad estrechamente ligada al disfrute del ejercicio del derecho a la educación». Igualmente, y en idéntica dirección, se formalizó otro voto (Emitido por los Magistrados PECES MORATE, Jesús Ernesto, y de ORO-PULIDO LOPEZ, Mariano) que insisten, entre otros argumentos, en los criterios del TEDH, citando al efecto la S. 9 octubre 2007 (caso Hasan y Ey lemu Zengin contra Turquía), en que el Tribunal consideró «... que el deber absoluto de cursar las asignaturas en cuestión, sin posibilidad de dispensa a causa de las propias creencias, vulnera el Art. 9 del Convenio de Derechos Humanos (RCL 2421/1979)». Ambas resoluciones no fueron atendidas en la Sentencia del TS por no estimarlas de aplicación al caso que se enjuiciaba.

alegaba, en demanda por despido, vulneración de los derechos a no sufrir discriminación (Art. 14 CE), a la vida privada (Art. 18) y a las libertades ideológicas y de expresión (Arts. 16 y 20). Estimada en primera instancia, fue revocada por la Sala de lo Social del TSJ Murcia al considerar que «no había despido» sino solo «una no renovación de un contrato temporal».

Rechazada la alegación de vulneración del derecho de igualdad al no ofrecer «ningún término de comparación, y si, en cambio, la renovación de contrato... hasta que dio publicidad a su situación, en contra del rescripto de dispensa (cánones 59 y ss. del Código de Derecho Canónico)». Tampoco se aprecia lesión alguna del derecho a la intimidad personal y familiar «pues ha sido el propio recurrente quien por su libérrima voluntad acordó hacer pública su situación...». De esta forma la cuestión nuclear que la demanda de amparo plantea se centra en determinar si la decisión de no proponer al recurrente como profesor de religión y moral católica... encuentra cobertura en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria de la Iglesia Católica, en relación con el deber de neutralidad del Estado, o por el contrario vulnera los derechos fundamentales del recurrente a la libertad ideológica y religiosa, en relación con el ejercicio de la libertad de expresión.

El Alto Tribunal recuerda su resolución 38/2007 que se contrae al enjuiciamiento de la constitucionalidad del sistema de contratación y selección del profesorado... que se recoge en Acuerdo sobre enseñanza y cultura suscrito el 3 de enero 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, y disposiciones posteriores. Reitera que «la inserción de la enseñanza de la religión en el sistema educativo solo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre» (STC 5/1981, 13 febrero) (FJ 5.a), y recuerda el «principio de neutralidad» del Art. 16.3 (STC 24/1982, 13 de mayo; y 340/1993, 16 noviembre), introduciendo de este modo «una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva» (STC 46/2001, de 15 febrero). A través de este largo y riguroso razonamiento, considera que «corresponde a las confesiones las competencias para el juicio de idoneidad, –que no se limita a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas, sino que puede extenderse a extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, aunque no de manera absoluta–, requiriéndose la ponderación precisa cuando se entra en posible colisión con otros derechos fundamentales». La conclusión y fallo es

coincidente con la Sentencia recurrida y, en consecuencia, se niega el amparo pretendido<sup>104</sup>.

2º) También en fechas recientes se registra otro pronunciamiento del TS (S. 11 mayo 2009, RC n° 69/2007, Sec. 3ª) acerca de la objeción de conciencia de Personal de la Administración de Justicia, consecuencia de la instancia formulada por Juez encargado de Registro Civil reivindicando su derecho a ser eximido, por razones de conciencia de carácter religioso, de la tramitación de los expedientes de matrimonio entre personas del mismo sexo. La posición de los miembros de la Carrera Judicial ofrece, sin duda alguna, interés para el jurista y, de manera especial, para entender el «sacrificio» que en ocasiones ha de experimentar la libertad de conciencia.

La Sentencia que se trae a este apartado –consecuencia de Recurso interpuesto contra acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de noviembre de 2006– enriquece el conocimiento del problema suscitado a nivel de función pública<sup>105</sup>. Refiriendo la S del TS registrada en el apartado anterior (11 febrero 2009) en cuanto al rechazo de que tenga cabida en nuestro ordenamiento constitucional un derecho general a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer pese a no contar con un reconocimiento formal en el texto fundamental o en la Ley y que pueda sustentarse en el Art. 16 CE, remarca el mandato incondicionado de obediencia al Derecho (Art. 9.1 CE que prescribe que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»). Y en FJ 9º, reitera la rotundidad de la Constitución respecto del Poder Judicial, y concretamente el Art. 117.1 que para Jueces y Magistrados concreta su «sumisión únicamente al imperio de la ley». Dicho de otro modo: «los jueces y magistrados no pueden dejar de cumplir los deberes que emanan de la Ley a falta de previsión expresa que se lo autorice», justificando tal posicionamiento en que «en caso contrario se resentiría esencialmente la configuración del Poder Judicial y la función de garantía del ordenamiento jurídico y de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que el constituyente le ha confiado». «Principio

---

104 Se registró voto particular de los Magistrados, Dª Elisa Pérez Vera y D. Pascual Sala Sánchez, que discrepan tanto de la metodología utilizada, como del fallo, estimando que no se hace correcta interpretación de la doctrina sentada en STC 38/2007.

105 Véase al obra «OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FUNCION PUBLICA», Estudios de Derecho Judicial -89/2006–, de la que es Director SANCHO GARGALLO, Ignacio, que recoge las Ponencias de diferentes participantes en jornadas sobre el tema.



fundamental, dice la Sentencia, que se vería en cuestión desde el momento en que se subordinara a consideraciones de conciencia el cumplimiento de las funciones judiciales o, en este caso, registrales, previstas por normas legales válidas, especialmente, si como, en este caso, tiene un carácter técnico, absolutamente desvinculado de toda práctica religiosa».

No obstante lo expuesto, no puede entenderse que la objeción de conciencia de un Juez ha de rechazarse siempre. Habrá supuestos en que pueda invocarla y sea aceptada en ciertas condiciones<sup>106</sup>, aunque el principio general es el indicado.

3º) Especial importancia adquiere la objeción de conciencia del personal sanitario, cuestión ya referida con anterioridad y que ofrece numerosos casos en la Jurisprudencia. MARTÍN SANCHEZ<sup>107</sup>, en obra por él coordinada y citada con anterioridad, realiza excelente investigación, tanto del Derecho Español como en el Comparado. Es tema que hoy adquiere gran actualidad en diferentes situaciones, pero, de manera principal con referencia al ABORTO y EUTANASIA. En el primero, ya quedó reflejado el criterio de la denominada Comisión de Expertos sobre el carácter restrictivo que debiera darse al derecho que, sin duda, asiste al personal sanitario, y aunque ya haya sido objeto de reconocimiento por la jurisprudencia (STC 53/1985, 11 abril, FJ 14). Es un tema abierto por la contestación que el anteproyecto ha tenido por parte de los profesionales de la sanidad.

Otra variante posible es la referente a la «reproducción asistida», regulada hoy por Ley 14/2006, de 26 de mayo. Señala el autor citado, en el trabajo igualmente indicado, que «la existencia de un posible derecho a la procreación... se ha defendido desde distintos puntos de vista». Interesa aquí considerar la de quienes piensan que tal derecho «puede sustentarse en el concreto aspecto del libre desarrollo de la personalidad constituido por el derecho a fundar una familia, deducible del Art. 39 CE, en cuanto que aquel constituye un presupuesto de éste». «Además, dicho derecho cabe basarlo también en el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar sin

---

106 DEL MORAL GARCIA, Antonio, «La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal», publicada en obra citada en nota anterior, «OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FUNCION PUBLICA» págs. 235 y ss. Año 2006.

107 Obra citada en nota 87, capítulo: «La objeción de conciencia del personal sanitario».

En cuanto a la «Identidad genética frente a la intimidad», ROMERO COLOMA, Aurelio María, Serie Documento, Diario LA LEY, nº 7199, Sección Tribuna, 18 junio 2009. Año XXX.

intromisión de los poderes públicos». Se significa así que tal derecho no tiene «carácter eminentemente individualista, en tanto presupone la existencia de una pareja». No obstante, aun concurriendo dos personas, la decisión principal corresponde a una sola de ellas, en la libertad personal. Incluso hoy, habida cuenta la modificación del matrimonio, la reproducción asistida está dándose en uniones de mujeres. Sin embargo, el Profesor MARTÍN SANCHEZ, aun aceptando que el fundamento último puede encontrarse en los Arts. 1.1. y 10.1 CE, en cuanto deriva del libre desarrollo de la personalidad, tal y como tiene indicado el TC (S 215/1994, 14 de julio, FJ 4)<sup>108</sup>, sostiene que ello no comporta su naturaleza de derecho subjetivo por cuanto que tales valores y principios constitucionales no son derechos fundamentales. Y tras este razonamiento –que se comparte plenamente por lo expuesto en el capítulo I de este trabajo– concluye que la «objeción de conciencia de personal sanitario deba prevalecer en todo caso... porque, además, no concurre la circunstancia del grave peligro para la vida o la salud de la mujer».

En íntima relación con lo anterior, y en base a la misma resolución del TC (S 215/1994), debe citarse el hecho de esterilización de menor incapaz por cuanto ésta afecta al derecho a su integridad física (Art. 15 CE) e impide el ejercicio de la libertad de procreación que trae causa del libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1)<sup>109</sup>. Considera el Alto Tribunal que tales valores y

---

108 La STC 215/1994, Cuestión de Inconstitucionalidad 1415/1992, recuerda la importante S. 120/1990 en la que se afirmaba (FJ 8) que mediante el derecho a la integridad física y moral «se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular». Atendiendo a la imposibilidad del menor (por su grave deficiencia psíquica) hay que ponderar la justificación y proporcionalidad de la acción interventora... Literalmente señala que ello «no impele al legislador a adoptar una norma como la que es objeto de estudio que se hace plenamente legítima desde la vertiente teleológica, toda vez que la finalidad... tendente siempre en interés del incapaz a mejorar sus condiciones de vida y su bienestar, equiparándola en todo lo posible al de las personas capaces y al desarrollo de su personalidad sin otras trabas que las imprescindibles...»

Se formularon votos particulares contrarios al fallo y contenido de la Sentencia (D. José Gabaldón López), o bien solo respecto de sus razonamientos (D. Vicente Gimeno Sendra, D. Julio Diego González Campos y D. Pedro Cruz Villalón). También lo emitió, «discrepando por razones viscerales», D. Rafael de Mendizábal Allende.

109 Se trata de tema que ha preocupado al legislador haciéndole objeto de atención en sucesivas reformas del C. Penal (Ley O. 8/1983, de 25 de junio; Ley O. 9/1985, de 5 de julio; Ley O. 3/1989, de 21 de julio –cuya demanda de inconstitucionalidad ocupa la STC citada–; y, Ley O. 10/1995, 23 de noviembre.

derechos son consecuencia de la obligación de los padres de prestar asistencia en todo orden a sus hijos (Art. 39.3 CE), el derecho de éstos a la protección de la salud (Art. 43.1 CE), así como el de los disminuidos psíquicos a disfrutar de todos los derechos reconocidos en el Título Segundo de la CE (Art. 49 CE). La conclusión coincide en cuanto a la objeción se refiere, con la obtenida precedentemente.

En definitiva. Se esta en presencia de un derecho constitucional, no fundamental, debido a su naturaleza excepcional, conforme a STC 160/1987, 27 octubre (FJ 3), es decir, se precisa el reconocimiento por ley o por el propio TC cuando éste se argumente en relación con Art. 16 CE. Forma parte, pues, de los derechos personalísimos y conforma el derecho a la libertad de la persona.



## **CAPÍTULO VIII**

### **EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES**

Parte de las reflexiones vertidas a continuación fueron objeto de análisis<sup>110</sup> el tema de las Relaciones Laborales en relación con el derecho a la Intimidad (Art. 18.1). Sin embargo, no obstante su vigencia actual, procede ahora encarar el análisis por dos razones: primero, porque se pretende definir y delimitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no obstante su concurrencia con la dignidad de la persona. Y una segunda razón viene dada porque desde el año 2002 la evolución legislativa, no sólo en el área del contrato de trabajo, posibilita, precisamente, planteamientos más amplios ya que en la nueva cultura prevalecen, así lo entiendo, el respeto a la persona como cuestión esencial.

Al punto de partida que supuso la Constitución de 1978 (Arts. 35 y 37) en cuanto al derecho al trabajo «sin discriminación de sexo», aun cuando, como se verá, se extiende a otros varios hay que consignar el Art. 4.2.c. del inmediato Estatuto de los Trabajadores de 1980 (pero con redacción dada por Ley 3/1989, de 3 de marzo) que considera como derecho básico del trabajador: «el respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad,

---

<sup>110</sup> Obra citada en nota (1), págs. 188 y ss. (GARCIA GARCIA, Clemente, «El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional», Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2003.

comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual», debiéndose recordar, para situar la investigación, el importante pronunciamiento del TC sobre la efectividad de tales derechos en S. 88/1985, de 19 de julio (RA 788/1984)<sup>111</sup>, cuando valora la condición de ciudadano del trabajador, «al que no se puede privar de los derechos que la Constitución le reconoce», reconocimiento que apertura el campo de la casuística que puede registrarse, más aun en un ámbito cada vez más globalizado, es decir, de relación entre países que aproximan las normas reguladoras para evitar situaciones dispares e, incluso, contradictorias. Ahora bien. La doctrina expuesta tiene que completarse con la recogida en la STC 129/1989, de 17 de julio (RA 987/1987) que significa: «... no por ello los derechos que la Constitución garantiza como ciudadano al trabajador constituyen un factor de alteración del entramado de derechos y obligaciones derivados de la relación laboral...» ya que, aclara, «... los derechos fundamentales no añaden a ésta contenido determinado alguno, ya que no constituyen por si mismas ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales...». Ponderación ésta que marca el equilibrio que hay que observar cuando se produzca colisión entre los derechos dimanantes de las relaciones laborales.

Por esta razón el análisis que sigue no se adentra en la valoración de la contratación laboral donde la autonomía de la voluntad del trabajador esta condicionada –con sentido protector– por la Ley y los Convenios Colectivos, si bien tal consideración no excluye la concurrencia del factor decisor para

---

111 «La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a), y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquélla por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)».

formalizar la relación contractual<sup>112</sup>. Es decir. La investigación se centra en conocer los efectos de aquellos actos o conductas que en el seno de las relaciones laborales conlleven vulneración de los derechos fundamentales del trabajador y, más concretamente, de cuanto atente al libre desarrollo de su personalidad. Perspectiva que ofrece extraordinario interés jurídico por la proliferación de figuras emergentes en la relación de convivencia y que han sido objeto de atención por la Jurisprudencia anticipándose, e incluso inspirando, determinadas reformas legislativas que tratan de recomponer las lagunas del Estatuto de Trabajadores en esta materia. Fácilmente se comprende que el trabajo representa una de las más importantes áreas en que la persona desarrolla su actividad. Como señala DE VICENTE PACHES<sup>113</sup> «Son derechos constitucionales específicamente laborales, pues es en el ámbito de las relaciones laborales, en donde estos derechos, tienen su origen o razón de ser. La relación de trabajo, se convierte así, en presupuesto insoslayable para el perfeccionamiento y ejercicio de estos derechos». «Se está, pues, ante una versión laboral de los derechos fundamentales». A este respecto hay que recordar la interpretación jurisprudencial del Art. 10.1 CE cuando dice que «... la dignidad de la persona es una especie de «condensación» de los derechos de la personalidad, que ha de ser respetado en todo tipo de situaciones y relaciones jurídicas...» (SS TC 25/1981, de 14 de julio, y, 38/1981, de 23 de noviembre). Por tanto, tal y como se ha indicado, la empresa puede entenderse como un ámbito potencial de plena realización de los derechos fundamentales, en cuanto el trabajo contribuye o puede contribuir a la plena realización de la personalidad en el sentido que proclama el Art. 10.1 CE.

ORTIZ LALLANA<sup>114</sup>, partiendo del Art. 10.1 CE, considera que el Título I, Capítulo II, integra en su seno «un amplio abanico de derechos y libertades

---

112 En este sentido, ha de citarse los trabajos de SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A., («La Autonomía Individual en el ámbito de las Relaciones Laborales») y de DEL VALLE VILLAR, José Manuel («Los límites a la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo»), ambos forman parte (págs. 165 y ss y 183 y ss) de la obra «El Libre Desarrollo de la Personalidad», coordinado por GARCIA SAN MIGUEL; Luis, editado por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 1995.

113 DE VICENTE PACHES, Fernando, «El derecho del trabajador al respeto de su intimidad». Colección Estudios Consejo Económico y Social 1998, pág. 36. Con cita de PALOMEQUE LOPEZ, M.C. en su obra «Los Derechos Laborales en la Constitución Española», Madrid-CEC, 1991.

114 ORTIZ LALLANA, Carmen, «Derechos Fundamentales y Relación Laboral», publicado en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n° 13, 1998, págs. 15 y ss. Cita en tal sentido a MONTALVO CORREA, J. en Estudios por los Catedráticos Españoles al Profesor

que, a menudo, tienen su causa en la relación de trabajo... que han contribuido (tanto en consideración colectiva como individual) a conformar un «modelo democrático de relaciones laborales»», realizando con inmediatez un repaso de los derechos y libertades reconocidos en los Arts. 14 a 29... significando que «si bien son aplicables a todos los ciudadanos, en la medida en que éstos pueden ser sujetos de una relación de trabajo, adquieren una dimensión laboral sobrevenida y asumen lo que la doctrina ha calificado como «versión laboral de los mismos»». Así es en la realidad que describe la autora como un camino de ida y vuelta, es decir, considera que «el carácter personalísimo de la prestación de trabajo compromete a la persona del trabajador en el intercambio contractual, y siendo este titular de derechos fundamentales y libertades públicas, el reconocimiento constitucional de éstos condiciona el contrato de trabajo. A la inversa, la relación laboral, dada la intensidad con la que se proyecta sobre aspectos esenciales de la vida del trabajador, representa un condicionante constante al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas por los trabajadores, a propósito de su contrato de trabajo».

Estas reflexiones iniciales son objeto de desarrollo en una rica y abundante bibliografía que se plantea, con carácter general, los principios para aplicación de las normas laborales teniendo en cuenta que el Derecho del Trabajo se ha caracterizado por el objetivo esencial de «compensar» y/o «corregir» las desigualdades de partida que se dan entre empresa y operario, y que encuentra fundamento inicial en los Arts. 1.1 (Estado Social de Derecho que sanciona, entre otros valores superiores, la «igualdad»), y el Art. 9.2 que manda a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de los derechos que constitucionalmente se reconocen, y, en todo caso, la preferente atención que debe prestarse al principio «pro operario»<sup>115</sup>, aunque indicando su alcance ha sido limitado o reducido por

---

ALONSO OLEA, Manuel, MTSS, 1990. Igualmente expresa coincidencia con REY GUANTER, S., en obra «Constitución y Derecho del Trabajo», 1981-1991, pág. 33.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Catedrático de la Universidad Complutense, «El Trabajo en la Constitución», Revista MTAS 1978-2003, XXV Aniversario, págs. 35 y ss. Año 2003.

115 CABEZA PEREIRO, J. y FERNANDEZ PROL, Francisca, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, y, Profesora Ayudante, ambos de la Universidad de Vigo, Obra «Principios de Aplicación de Normas Laborales», Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, págs. 121 y ss., «El Modelo Social en la Constitución Española de 1978», 1978-2003 (25 Aniversario).



los órganos judiciales –con el aplauso de la mayor parte de la doctrina–, a sus perfiles más estrechos, es decir, a la interpretación del derecho, sin otorgarle virtualidad en el «ámbito fáctico», aunque en este aspecto ha de citarse la valoración que formula GALIANA MORENO<sup>116</sup> al afirmar que «... es una consideración de equidad la que soporta la construcción jurisprudencial de la interpretación pro operario...»

En todo caso, como pórtico al análisis de los distintos derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores –siempre en relación con el desarrollo de su personalidad–, debe indicarse que la protección del mismo abarca toda la vida laboral, desde su incorporación o formalización de contrato, hasta la extinción del mismo, cualquiera que fuere la causa. En el sentido expuesto los trabajos de PALOMEQUE LOPEZ<sup>117</sup>, SEMPERE NAVARRO y SAN MARTÍN MAZZUCCONI<sup>118</sup>, con evidente elocuencia y rigor jurídico, abordan el estudio de los derechos fundamentales generales (inespecíficos) y relación laboral, a los que se hará referencia al considerar cada una de las figuras seleccionadas como más próximas a la persona y que con más intensidad inciden en su desarrollo.

Igualmente procede recordar que en la ponderación de los derechos correspondientes a cada parte (empresario y trabajador), dada la posición prevalente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, la denominada «modulación», el «equilibrio», deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible, de acuerdo con el «principio de proporcionalidad». Es decir. No se trata de derechos (fundamentales) absolutos o ilimitados, pudiendo ceder entre otros derechos, bienes o intereses constitucionales relevantes (SSTC 57/1994, 28 de febrero; y 98/2000, 10 de abril, entre otras).

Expuesto cuanto antecede procede examinar la casuística registrada en el TC, y, en algunos temas, en el TS, aunque limitando la consideración a los criterios más significativos. Sirvan de ejemplo, para mejor entender el

---

116 GALIANA MORENO, J.M., «La readaptación judicial del derecho del trabajo», REDT, nº 3, 1980.

117 PALOMEQUE LOPEZ, Manuel C., «Derechos Fundamentales Generales y Relación Laboral: Los Derechos Laborales Inespecíficos», en Revista XXV Aniversario de la Constitución, editada por MTAS, págs. 230. y 22. Año 2003.

118 SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina, «Los Derechos Fundamentales (Inespecíficos) en la Negociación Colectiva», Revista citada en notas anteriores, pág. 274 y ss. Año 2003.

problema y la eficacia y alcance de los reconocimientos que se formulan, los siguientes:

- En las relaciones laborales ocupa lugar principal el principio de igualdad (Art. 14 CE) por cuanto sanciona toda discriminación que tenga fundamento en el «nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», y ello incide en el libre desarrollo de la personalidad y concurre desde el momento mismo de la contratación laboral. Aspecto que es correspondencia con declaraciones y acuerdos internacionales, tantas veces citados en este trabajo y, por supuesto, en el propio ET de 1980, y modificaciones posteriores. Expresiva es la STC 17/2003, 30 de enero, cuando en el FJ 3º, dice: «la prohibición de discriminación contenida en el Art. 14 CE representa una explícita interdicción frente al mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones no solo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el Art. 10.1 CE»<sup>119</sup>. Especial trascendencia ha tenido la promulgación de la Ley O. 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Hombres-Mujeres, que abarca toda situación en que pueda darse (contratación, acoso sexual, etc.), y que supuso modificación de numerosas disposiciones, tanto sustantivas, como procesales. Tan importante derecho, en su aplicación a la contratación laboral, ha sido objeto de análisis riguroso por el Catedrático GALIANA MORENO y el Profesor CAMARA BOTIA<sup>120</sup>, en cuya recapitulación final valoran la evolución experimentada por la CE que «ha marcado el final de un siglo y el inicio de otro en el que, sin duda, el Derecho del Trabajo se enfrentará a nuevos retos y utilizará nuevas técnicas que le permitan seguir siendo instrumento de garantía y protección de la

---

119 EL TEDH ha señalado –y de ello se hace eco la STC 22/1981, de 2 de julio, cuestión de inconstitucionalidad nº 223/1980, planteada por edad de jubilación– «... que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación... la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable...».

120 GALIANA MORENO, Jesús M<sup>a</sup>, y, CAMARA BOTIA, Alberto, «Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: las decisiones discriminatorias del empresario», publicada en Revista MTAS citada (XXV Aniversario 1978-2003), págs. 330 y ss. Año 2003.

persona en el trabajo» (Art. 10.1 CE). Citando la STC antes consignada concluyen afirmando que «por primera vez en la historia de nuestro constitucionalismo, los derechos se sitúan por encima de la ley...».

La realidad social es la reflejada. Y aun cuando deba distinguirse el diferente alcance interpretativo que ofrece para el empleador privado y para el público, es lo cierto que la persona no puede llegar a la contratación laboral, y desenvolverse en ellas mientras dure, prescindiendo de la «personalidad» por la que se decidió entre las diversas opciones que se presentaron. La casuística nos adentrará en examen de la protección a sus libertades, y como se resuelve por el Alto Tribunal.

- Libertad Sindical: derecho sancionado por la CE en Art. 28.1 CE. La STC 68/1982 señala en el FJ 3º que «... el derecho de libre sindicación... incluye la libertad sindical negativa, en la que se comprende tanto las obligaciones directas como indirectas y tanto las genuinas obligaciones de sindicación como las medidas de presión que al disfrute de la libertad se puedan oponer...», doctrina que se reitera más adelante en S 142/1993, 22 de abril, al resolver Recurso de Inconstitucionalidad promovido contra la Ley 2/1991, 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. El pronunciamiento es claro en cuanto a la defensa del derecho de libertad para la sindicación, e igualmente respetuosa consiguientemente, con la libertad ideológica.

Así es. El Art. 16.1 CE garantiza la libertad ideológica para todos los individuos, sin más limitaciones que «la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley», principio o derecho que ha de completarse por la determinación constitucional de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias» (Art. 16.2), con el alcance y extensión que se expone en el apartado correspondiente a Libertad Religiosa, al que nos remitimos. Como dice la STC 94/1998, «no puede abrigarse duda alguna de que la afiliación a un Sindicato es una opción ideológica protegida por el Art. 16.1 CE», «lo que no deja de ser un derecho personal y exclusivo del trabajador» en el marco del pluralismo sindical que se registra, e incluso cuando solo exista uno operará el derecho a hacerlo o no. La STC 292/1993 declara que «la revelación de la afiliación sindical... corresponde, como se ha dicho, ... al trabajador, que están obligados a

respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales». Se ofrece así como derecho de la personalidad, aunque sin perjuicio de las excepciones que en la esfera privada puedan darse en relaciones o profesiones concretas en la que las empresas puedan tener un ideario propio, y represente condición previa para la formalización de contrato.

- Acoso sexual: conducta lesiva para la persona que la padece tal y como sanciona el Art. 4.2.c) del ET, por considerarse contrario a su dignidad personal (Art. 10.1 CE) y del derecho a no padecer discriminación por razón del sexo en el mundo del trabajo (Art. 14 CE), y la ya reiterada Ley O. 3/2007, 22 de marzo. Incluso puede argumentarse como atentado al Art. 18.1 CE en cuanto se trata de «parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad...». Igualmente la STC de la que se obtiene el literal que antecede (S 224/1989, 13 diciembre, R.A. n° 892/1995) cita como fundamento de tal doctrina el C. Penal (Art. 184) que lo tipifica como delito, así como la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 mayo 1990 y Art. 1 de la Recomendación de la Comisión de 27 noviembre 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Ello sin perjuicio de extender el efecto del acoso sexual a la vulneración que supone, en su caso, al derecho a la seguridad, la salud y la integridad física y moral del trabajador.

El Art. 15 CE relativo al derecho a la integridad moral, se halla especialmente vinculado con la dignidad de la persona (Art. 10.1), y otro tanto cabría decir del Art. 18.1 que reconoce el derecho al honor. El propio TC (S 219/1992) define como «el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social...».

- En los últimos años ha irrumpido en las relaciones laborales, con fuerza extraordinaria, la figura del MOBBING que, en principio podríamos concretar en el hecho de la «persecución en el trabajo...», «acoso psicológico», etc. PIÑUEL y ZABALA<sup>121</sup> considera que cuando se habla de ello «se alude al amotinamiento reactivo y agresivo de unos individuos que se sienten atacados», y, en los entornos laborales «este

---

121 PIÑUEL y ZABALA, Iñaki, «MOBBING (Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo)». Editorial SAL TERRAE, Colección Proyecto n° 67, 2001.

término apunta al conjunto de quejas y reproches que expresan quienes se sienten víctimas de unos predadores, tanto jefes como compañeros», para concluir en que «las víctimas de las agresiones respectivas que constituyen el proceso de acoso o mobbing van perdiendo gradualmente la fe y la confianza en si mismos, consecuencia de lo cual se ven afectados diferentes aspectos de su vida...» (estrés, depresión, personalidad paranoide, desajustes de personalidad, trastornos por ansiedad generalizada, etc., etc.).

Por su parte, DEL REY GUANTER<sup>122</sup> se mueve entre una definición amplia de acoso moral –que no otra cosa debemos entender por mobbing– y otra restrictiva. La primera se corresponde con el hecho de que «una persona o un grupo de personas «se comportan abusivamente» con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral», y en apoyo de ello cita la S TSJ de Navarra de 30 abril 2001. La segunda, la concibe como «hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a un extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicossomáticas de ansiedad, estrés, decaimiento, baja autoestima, desconfianza, irritabilidad, insomnio y, en ocasiones, consiguen el abandono del trabajador del empleo al no soportar el estrés al que se encuentra sometido». Esta aceptación encuentra la razón de ser en la S TSJ del País Vasco, de 26 febrero 2002, que es ratificada por la del propio Tribunal (nº 2017/2008, de 29 de julio, Sala de lo Social, Sección 1ª), en la que se dice que «esas descripciones no dejan lugar a dudas que estamos hablando de atentados a los derechos fundamentales, en concreto a la integridad y dignidad de las personas que impiden «su libre desarrollo de la personalidad» y constituyen una vulneración, no ya solo de la carta fundamental en sus Arts. 10, 15, 18, 20, 14 y otros, sino también del ET en sus Arts. 4.2.a) e), 18, 39.3, 41, 50...». Pero en ella cita nuevos instrumentos normativos, tales como la entrada en vigor de la Ley 62/2003, 30 diciembre, de Medidas fiscales,

---

122 DEL REY GUANTER, Salvador, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en estudio realizado en 2002 – Despacho Cuatrecasas. Texto de Conferencia pronunciada en Murcia.

Administrativas y del Orden Social<sup>123</sup> en la que entre las medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato concreta, en Art. 28.1.d) (trasponiendo las Directivas 2000/43, 2000/78 y 2002/73) formula la siguiente definición de acoso: «toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo». Y en el mismo sentido refiere la sentencia el Reglamento del Consejo CE 723/2004 y la Directiva CE 2006/54, de 5 de julio, del Parlamento del Consejo de la Unión Europea, además del contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, firmado el 26 de abril de 2007.

Conflictividad que, de hecho, ha dado lugar a copiosa jurisprudencia procedente de los TT.SS.JJ. de las distintas Comunidades Autónomas. Es cierto que se enjuician situaciones «tan antiguas como el tiempo» pero que «modernamente se explayan y evidencia la necesidad (inexcusabilidad) de afrontar jurídicamente, interpretativa o legislativamente, las modalidades o formas que deben de concretar la práctica o comportamiento del insidioso acoso psicomoral», como afirma la Sentencia citada del País Vasco. Y se comparte esta especie de demanda porque, en ocasiones, se tiene la sensación de tratarse de una figura que acoge («cajón de sastre», podría decirse) pretensiones carentes de fundamento suficiente.

Reflexión ésta que se acoge por la S TSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) nº 140/2008, de 18 de febrero, cuando dice que «el acoso moral... es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, como no, el Derecho». Es igualmente importante la resolución consignada en cuanto que recopila, para fundamentar la interpretación final, no solo las normas que regulan las relaciones laborales, sino las emanadas de la Unión Europea y, desde luego, la Jurisprudencia más significativa, y entre ellas las del TC cuya doctrina sobre la defensa de derechos fundamentales concreta, sin pretender ser exhaustivo, en las SS 57/1994, 28 de febrero (que a su vez arrastra los criterios sentados en 120/1990 y 137/1990,

---

123 BOE nº 313, de 31 diciembre 2003.

231/1998 y 20/1992) y de manera destacada la 224/1999, 13 diciembre, sobre acoso sexual, ya analizada en el apartado correspondiente. También las 186/2000 y 81/2001, y las que además registra.

- Otros aspectos que inciden en la vulneración práctica de los derechos fundamentales de los trabajadores y registrados por la Jurisprudencia del más Alto Tribunal, que guardan estrecha relación con la intimidad de cada persona son los que se refieren a los «registros sobre la persona o bienes de la persona» (STC 272/1994, 17 octubre y 98/2000, de 10 de abril, 186/2000, 10 de julio, entre otras) y «las medidas de vigilancia y control de la salud», (STC 202/1999, 8 de noviembre), ambas durante la prestación del trabajo. Es evidente que cuando no se respeta tal derecho, o no se observan los criterios de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios utilizados, los actos que se lleven a efecto pueden vulnerar los derechos personalísimos del trabajador y, por tanto atentar, a su desarrollo, ya que a la empresa le está condicionada su intervención en la esfera privada de la persona vinculada contractualmente a ella.
- No puede silenciarse dos importantes SS TC que abordan el análisis de la conducta del trabajador al oponerse a las órdenes recibidas de la empresa tratando de hacer prevalecer su personalidad. La primera en el tiempo fue la STC 170/1987, de 30 octubre (RA n° 383/1986), que se ocupa de examinar la «desobediencia reiterada» en que incurrió el «barman» de empresa hotelera al negarse a afeitarse la barba, alegando los derechos de igualdad ante la ley y a la intimidad y a la propia imagen, rechazado en amparo. La esencia del fallo radica en el hecho de haberse acreditado que el Convenio Colectivo disponía que «es uso y costumbre en el sector de hostelería, al menos en la provincia, y en los departamentos de restaurantes y bares para aquellos empleados que tengan contacto directo con los clientes, que deben permanecer afeitados», y sabido es que el Art. 3 del ET, bajo la rúbrica de «fuentes de relación laboral», en su apartado 1.d) establece que «los usos y costumbre locales y profesionales, son fuente reguladora de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral». El razonamiento que formula El TC (FJ 4) parte del criterio de que tanto la intimidad personal como el derecho a la propia imagen... «forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada». «Salvaguardan, dice la S, estos derechos un espacio de

intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas». Sin embargo considera que la intromisión que se denuncia, representada por la orden del empresario, trata de situarla en la esfera exclusiva de su individualidad, que es donde pierde toda la razón jurídica por cuanto las limitaciones se imponen como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula.

La segunda de las Sentencias (STC 99/1994, 11 abril, RA 797/1990) enjuicia los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo, tratando, como la anterior, la concurrencia de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen. Es el caso de un trabajador oficial de 2ª deshuesador de jamones que se niega a intervenir como tal en la presentación de la denominación de origen del jamón de bellota con el pretexto de que «bajo ningún concepto deseaba que su imagen fuera captada fotográficamente». La empresa procedió a despedirle y tras el consiguiente y largo proceso el TC concedió el amparo solicitado.

El derecho a la propia imagen, se afirma en la S (FJ 5), «... contribuye a preservar la dignidad de la persona (Art. 10.1 CE); salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros», abundando en su alcance al citar la S. 231/1988 (FJ 3º), y también la anteriormente estudiada (170/1987, FJ 4). Así, pues, el análisis se centra, en primer lugar, en el «interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico... que solo será admisible cuando la propia –y previa– conducta de aquel o las circunstancias en las que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno...». Sentado lo anterior y estudiada la relación laboral, se considera probado: 1) «que no consta que el trabajador tuviera asignada, explícita ni implícitamente, tarea alguna de exhibición de su habilidad en la promoción del producto, ni que éstas fueran componentes imprescindibles –o aún habituales– de las funciones que debía desarrollar»; y, 2) «no bastaría con la sola afirmación del interés empresarial, dada la posición prevalente que alcanzan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento. Era preciso que se pusiera de manifiesto la necesidad organizativa estricta de que ese trabajador –y no otro, o de otra manera– cumpliera la orden dada, en los términos que se le dio...». En base a lo dicho se declara la estimación del recurso al reconocer al trabajador el derecho a la propia imagen del Art. 18.1 CE.



Dos actitudes y dos resoluciones distintas pero que ponen de relieve, aun cuando no lo mencione expresamente, el desarrollo de la personalidad, libre en la concreción de vestir o de eludir la proyección de la imagen frente a las amplias facultades organizativas de las empresas.

- Cierta singularidad ofrece la STC 192/2003, de 27 de octubre, RA 4492/2001, que examina un caso de despido «por transgresión de la buena fe contractual consistente en trabajar en tiempo de vacaciones», recordando el pronunciamiento realizado en la S 22/1981, de 2 de julio, FJ 8, en cuanto a la concurrencia de la justa causa que ha de concurrir en la vertiente individual.

Interesa destacar de la resolución citada (2003), los siguientes particulares: 1) «... se ha dicho con reiteración que la modulación contractual (tal y como señalan las SS TC 120/1983 y 2/1996) no significa que exista un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues no resultaría acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales (SS TC 186/1996, 25 noviembre, FJ 3, y las que cita hasta la 241/1999, 20 diciembre, FJ 4) (FJ 6); 2) la concepción de tiempo libre del trabajador... no resulta en modo alguno acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas... ni, lo que es más importante, con la primacía de la libertad de la persona y el respeto a su vida privada que la Constitución garantiza. Una concepción contraria «equivaldría a desconocer la dignidad personal del trabajador, entendida ésta como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» (STC 53/1985, FJ 8) «así como el libre desarrollo de su personalidad» (Art. 10.1 CE)» (FJ 7)». La dignidad personal del trabajador se vería severamente limitada de aceptarse tan omnimodo control... sobre la persona y vida del trabajador... y supone una interpretación del principio de buena fe que «produce un desequilibrio patente o irrazonable a partir, como ha quedado expuesto, de pautas axiológicas constitucionales indiscutibles...»; y, 3) «la concepción del periodo anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la recuperación de energías para la reanudación de la

prestación laboral, supone «reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel periodo, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente... lo que resulta incompatible con los principios constitucionales que enuncia el Art. 10.1 CE (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad)».

La importancia del pronunciamiento expuesto ha sido comentada por diferentes autores, aparte los citados con anterioridad. Concretamente CHARO BAENA y SEMPERE NAVARRO<sup>124</sup>, que le otorgan singularidad y trascendencia especiales, reflejan, en primer lugar, el repertorio de normas cuyo fin era y es garantizar el disfrute de la vacación de manera correcta, y, de otra parte, refiere resoluciones que consideraban que el motivo alegado para el despido «no tiene encaje directo en la relación de incumplimientos contractuales expuesta en el Art. 54 del ET», remitiendo la sanción a «la devolución de la remuneración percibida... por tal concepto». (S TSJ Galicia 3 noviembre 1993). Cuestión distinta, dicen los autores, que «la deslealtad quedara probada no solo por el hecho de trabajar en las vacaciones, sino que se haga en obra que iba a ser contratada por su empresa» (STS 1673/1979) o «en competencia con la propia empresa» (STS 629/1985), contribuyendo así a perfilar los caracteres de los hechos enjuiciados. Califican el razonamiento del TC de irreprochable, valorando, igualmente, la distinción entre «tiempo libre neutro y retribuido» y la casuística que prácticamente se produce, circunstancia que obliga al examen de cada supuesto (que el propio interesado prefiera trabajar en la misma empresa y obtener mayor beneficio empresarial, etc.). «Las normas que quieren asegurar el efectivo descanso del trabajador –muchas de ellas internacionales –tienen como norte la propia dignidad de los asalariados y nadie puede pensar seriamente en descalificarlas del amparo de argumentos que ensalcen, de manera diferenciada, la libertad de sus destinatarios».

---

124 CHARO BAENA, Pilar, y SEMPERE NAVARRO, Antonio V.: «Libertad de trabajo durante las vacaciones. Comentarios a la STC 192/2003, de 27 de octubre». Aranzadi Social n° 5, 2003.

La STC fue dictada por recurso promovido contra Sentencias del Juzgado de lo Social n° 4, y TSJ Murcia que rechazaron la pretensión en base a «que el derecho a las vacaciones es irrenunciable e indisponible, y el empresario esta obligado a conceder vacaciones retribuidas, lo que obliga al trabajador que percibe el salario... a dedicarse exclusivamente a recuperar fuerzas, motivo por el que por otra parte se prohíbe realizar trabajos durante ese periodo, ya sea para el propio empresario o para otros».

## **CAPÍTULO IX CONTAMINACIÓN ACÚSTICA (RUIDO) Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

Relacionar la llamada «contaminación acústica», el ruido, con el principio del libre desarrollo de la personalidad, habría podido parecer, en principio, no asumible. Pero si se pone en relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, a la intimidad personal y a la propia imagen, surgen elementos y valores que proporcionan la ponderación necesaria. Se trata de un hecho social que por su trascendencia ha motivado la promulgación de leyes, pero también de pronunciamientos jurisprudenciales. Los primeros han proliferado en el ámbito de las Comunidades Autónomas.

La primera aproximación se encuentran el Art. 45 CE, en cuyo apartado primero precisa que «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», para después utilizar objetivos como los de «proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar el medio ambiente». No se persigue examinar el alcance o que debiéramos entender por medio ambiente, hecho que cada día se muestra más sensible para el ciudadano, pero si anticipar lo que el TC entiende como tal. Es la S. 102/1995, FJ 4, la que lo define como «el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida», para añadir después «la vinculación de la calidad de vida a la dignidad de la persona como valor

constitucional trascendente (Art., 10.1 CE)...». Sin duda establece relación con el libre desarrollo de la personalidad, como se apreciará inmediatamente en versión jurisprudencial<sup>125</sup>.

Esta Real Academia acogió el Discurso del añorado Excmo. Sr. D. Juan Roca Juan, en marzo de 1985, que llevaba por título «Sobre el Deber General de Respeto a la Persona (Derecho Civil y Medio Ambiente)», que no puede silenciarse ni por su anticipación en el tiempo, ni tampoco por el rigor de su contenido. Manifiestar su dedicación profesional «a la defensa de la persona humana, considerada en si misma, y en sus imprescindibles relaciones sociales», recogiendo el hecho de la «general preocupación social ante las continuas agresiones a lo que se ha venido en denominar el «entorno», y con más frecuencia el «ambiente», por la contaminación amenazante, las perturbaciones del descanso y el uso abusivo de los recursos naturales escasos...». De esa forma se introduce en análisis del mayor interés jurídico que nos sirve, en esta ocasión, para poner de relieve la trascendencia que la «contaminación acústica» puede llegar a tener en la persona y, consiguientemente, en su libre desarrollo. Un trabajo que descansaba en el C. Civil y en escasas interpretaciones jurisprudenciales, salvo las que cita del TS<sup>126</sup>.

La Ley 37/2003, de 17 noviembre, del Ruido<sup>127</sup>, señala en su Exposición de Motivos, que «en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (Art. 43) y el medio ambiente (Art. 45), engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica», «además de encontrar también apoyo en algunos derechos fundamentales, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el Art. 18.1». Con anterioridad el ruido carecía de una norma general reguladora de ámbito estatal, y su tratamiento normativo se desdoblaba, a grandes rasgos, entre las previsiones de la normativa civil (relaciones de vecindad y causación

---

125 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, realiza un amplio y riguroso análisis del Art. 45 CE en obra «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por O. ALZAGA VILLAAMIL, Tomo IV, págs. 235 y ss.

126 Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2985, Discurso de Ingreso del Excmo. S. D. Juan ROCA JUAN, contestado por el también Académico, Excmo. Sr. Ricardo EGEA IBÁÑEZ.

127 Desarrollada por RR.DD. 1513/2005, de 16 diciembre (BOE nº 301, del siguiente día) y 1367/2007, de 19 octubre (BOE nº 154, 23 octubre).

de perjuicios... y disposiciones específicas para algunas situaciones de convivencia -ambiente de trabajo, planeamiento urbanístico, etc.-). Norma que se inspira en la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (definido como «el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas...»).

Como quiera que el objetivo del presente trabajo no es la exposición de disposiciones reguladoras del ruido, sino si el mismo puede o no afectar a la persona hasta el extremo de vulnerar los derechos fundamentales de la misma, la investigación única ha de centrarse en el análisis de la interpretación dada por el TC. En esta línea, sin perjuicio de otras resoluciones anteriores, se registra la STC 119/2001, de 29 de mayo<sup>128</sup>, que analiza el amparo solicitado por ciudadano sometido a ruidos y vibraciones producidos por establecimientos molestos ubicados en la zona, declarada por el propio Ayuntamiento de «zona acústicamente saturada», y también por actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que reside.

La pretensión deducida estaba basada en la vulneración de los Arts. 9, 10, 14, 15, 17, 18, 19, 33.3, 39.1, 43, 45 y 47, todos ellos de la CE, si bien advierte que el «eje básico afectado» es el derecho a la vida (Art. 15), a la intimidad personal e inviolabilidad del domicilio (Arts. 18.1 y 2) y, en definitiva, la noción que se halla en la base del concepto de derechos fundamentales, esto es, la dignidad de la persona (Art. 10). El Tribunal excluye toda referencia a la hipotética vulneración de aquellos preceptos que no figuran comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero, y prescinde también de aquellos que son invocados sin apoyatura. En suma. Se contrae a los Arts. 15 y 18.1 y 2 de CE, precisando lo siguiente:

- En relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege «la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (SS TC 120/1990, y las demás que cita) (FJ 5).

---

128 Recurso Amparo nº 4214/1998.

- Por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, también reitera que «tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas, S. 144/1999 y 292/2000)». Igualmente recuerda que «este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el Art. 10.1 CE reconoce...».
- La propia Sentencia recupera para esta completa reflexión el concepto de «domicilio inviolable» «como espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima» (S. 171/1999), «consecuentemente el objeto específico de protección de este derecho fundamental es tanto el espacio físico en si mismo como también lo que en el hay de emanación de la persona que lo habita (S. 22/1984)».

Pues bien. Partiendo de la doctrina expuesta remarca que «éstos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales», que es conclusión esencial a los fines del análisis que se realiza. Declaración que, además, viene respaldada, o ha sido sensible, a la Jurisprudencia del TEDH<sup>129</sup> al interpretar el Art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos («toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia»), otorgándole el valor, como criterio interpretativo, de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (FJ 6).

Por todo ello concluye «... que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida «en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad»».

No obstante los razonamientos que anteceden, no se reconoce el amparo solicitado por no haberse acreditado ninguna medición de ruidos en su

---

129 SS TEDH 9 diciembre 1994 (3/1994), caso López Ostra contra España; 2/1998, 19 de febrero, caso Guerra y otros contra Italia.

vivienda que permita concluir en la vulneración del derecho alegado. Fallo que contó con dos Votos Particulares. El primero, formalizado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga, discrepa de la desestimación entendiendo, en principio, que el caso planteaba dos problemas de entidad constitucional: el contenido ambiental de los derechos fundamentales y el contenido subjetivo de algunos derechos, igualmente fundamentales, pero no protegibles en vía de amparo (Art. 45 CE), aspecto éste último que no mereció la atención del Tribunal y que pudiera haber contribuido a aportar unos instrumentos que «fecundaran esa labor de lucha por el Derecho y por la mejora de la calidad de vida, que también es, no se olvide, un valor constitucional (At. 45)».

En cuanto a la lesión de derechos fundamentales, considera el discrepante que «no requiere que el ruido sea de un nivel intenso y que ponga en grave peligro la salud de las personas», citando la Organización Mundial de la Salud (OMS) que considera que la salud humana es el «estado de absoluto bienestar físico, mental y social», para indicar, finalmente, que «la saturación acústica, en suma, causa daños y perjuicios a los seres humanos, con posible conculcación del derecho a la integridad física y moral (Art. 15)». «Puede suponer una violación del domicilio, como ámbito reservado para la intimidad personal y familiar, con conculcación del Art. 18.2...» Y, «el libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1) queda afectado por la saturación acústica, que atenta contra la intimidad personal y familiar (Art. 18.1), tanto dentro como fuera del domicilio».

El segundo de los Votos emitidos –por el Magistrado D. Fernando GARRIDO FALLA–, sin discrepar de las líneas fundamentales ni del fallo recaído, formula algunas matizaciones, como la de que «la vulneración puede producirse por actuaciones tanto de particulares como de cualquier poder público». Y, por otra parte, pone empeño en aclarar que, según su opinión, «la agresión a la intimidad se conciba, no solo como una «publicatio» de lo que no es privado –es decir, de lo que pertenece a nuestra privacidad–, sino como el derecho a desarrollar nuestra vida privada sin perturbaciones o injerencias externas que sean evitables y no tengamos el deber de soportar».

Quedan claras, pues, las pautas doctrinales expuestas y la trascendencia de la Sentencia para consideraciones futuras. Precisamente en la STC 16/2004, de 23 de febrero (RA n° 1784/1999), fue Ponente el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga, y en la misma se recuerdan los contenidos de la analizada con anterioridad (119/2001), en el FJ 3, así como la propia Jurisprudencia del TEDH, y la valoración de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

Procede aclarar que en este caso se enjuiciaba la facultad sancionadora por parte de la Autoridad Municipal y no se entraban en otras consideraciones, por lo que el tema excede de la pretensión que nos ocupa, si bien se hacía necesario el registro de la misma en cuanto acredita la continuidad de la interpretación dada en la S. de 2001.

Desde entonces se viene reproduciendo el argumentario expuesto en resoluciones del TS. Así: 2580/2007, de 12 de marzo (FJ 4 y 5); 7142/2008, de 13 de octubre (FJ 1,2,6,7 y 9); y las que en ellas se citan.

Ahora bien. No puede ignorarse el perfil multidisciplinar que el tema ofrece y que se desprende del propio mandato constitucional que sanciona el Art. 45 CE. La perspectiva abarca las áreas administrativa, penal, civil, laboral, etc.<sup>130</sup>, aunque su análisis no es objeto de este estudio, e incluso, puede ser objeto de tratamiento en otros apartados del trabajo.

---

130 DOMINGO MONFORTE, José; BERMEJO FERRER, Yolanda; MUÑOZ PAZ, Angel; y, ESCRICHE MONZÓN, M<sup>a</sup> del Carmen: «Responsabilidad Civil y Protección Jurídica por Contaminación Acústica en los órdenes Administrativo, Penal, Civil y Laboral», Diario LA LEY, n<sup>o</sup> 6311, 5 septiembre 2005.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Angel y MAGO BENDAHAN, Oscar: «Reconocimiento constitucional de la dignidad, individualidad y derechos de la personalidad». Publicada en UNED, Revista de Derecho Político.
- ARRECHEDERRA, Luis: «El matrimonio es heterosexual». Actualidad Jurídica Aranzadi, año VI, nº 658. 24 febrero 2005.
- BENEYTO PÉREZ, José María: Comentario al Art. 16 de la Constitución Española en obra colectiva «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por Oscar ALZAGA VILLAMIL, editada por Centro de Estudios Constitucionales 1996.
- BLÁZQUEZ RUIZ, F. Javier: «Igualdad, libertad y dignidad». Universidad de Navarra. 2003.
- CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, Francisca: «Principios de aplicación de normas laborales» Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. «El modelo social en la Constitución Española de 1978». 1978-2003. XXV Aniversario.
- CAMARERO SUÁREZ, Victoria: «Las uniones no matrimoniales en el Derecho Español y Comparado». Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2005.

- CARRIÓN OLMOS, Salvador: «Reflexiones de urgencia en torno a las Leyes 13 y 15/2005, por las que se modifica el C.C. en materia de separación y divorcio y Derecho a contraer matrimonio». Diario La Ley, año XXVI, nº 6298, 19 julio 2005.
- CHARO BAENA, Pilar y SEMPERE NAVARRO, Antonio V.: «Libertad de trabajo durante las vacaciones. Comentarios a la STC 192/2003, de 27 de octubre». Aranzadi Social nº 5, 2003.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: «Derecho Civil de España». Instituto de Estudios Políticos 2008.
- DE VICENTE PACHES, Fernando: «El derecho del trabajador al respeto de su intimidad». Colección Estudios del Consejo Económico y Social 1998.
- DEL VALLE VILLAR, José Manuel: «Los límites a la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo», en obra «El Libre Desarrollo de la Personalidad». Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares. 1995.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: «Sistemas de Derecho Civil». Técnos. 1984.
- DOMINGO MONFORTE, José; BERMEJO FERRER, Yolanda; MUÑOZ PAZ, Angel; y, ESCRICHE MONZÓN, M<sup>a</sup> Carmen: «Responsabilidad Civil y Protección Jurídica por Contaminación Acústica en los órdenes Administrativo, Penal, Civil y Laboral». Diario La Ley, nº 6311, 5 septiembre 2005.
- ELOSEGUI ITXASO, María: «La Transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica». Editorial Comares. 1999.
- GALIANA MORENO, Jesús M<sup>a</sup>: «La readaptación judicial del Derecho del Trabajo». Revista Española de Derecho del Trabajo nº 3. 1980.
- GALIANA MORNEO, Jesús M<sup>a</sup> y CÁMARA BOTÍA, Alfredo: «Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: las decisiones discriminatorias del empresario». Revista XXV Aniversario de la Constitución Española, editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003.
- GARCÍA GARCÍA, Clemente: «El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional». Colección Estudios de Derecho. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. 2003.
- GARCÍA GARCÍA, Ricardo: «La laicidad en el ámbito de la salud: el papel de las Confesiones religiosas». Fundación Universitaria Española 2007.

- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis: «El Libre Desarrollo de la Personalidad». Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares. 1995.
- GARRORENA MORALES, Ángel: «El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho». Universidad de Murcia, 1980.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina: «Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia». Centro de Estudios Constitucionales. 1990.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús: «Autonomía, dignidad y ciudadanía: Una teoría de los Derechos Humanos». Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2004.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Ana Marta, POSTIGO SOLANA, Elena; AULESTIARTE JIMÉNEZ, Susana: «Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de bioética en una sociedad plural». Ediciones Universidad de Navarra. Instituto de Ciencias para la Familia. 2002.
- GONZÁLEZ MIRASOL, Pablo: «Autonomía sanitaria del menor y responsabilidad médica». Diario La Ley, año XXVI, nos. 6326 y ss.. 26 y 27 septiembre 2005.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina: «Testamento vital y voluntad del paciente. Editorial Dickinson, SL. 2003.
- LÓPEZ-GALIACHO PERONA, Javier: «Reflexiones en torno a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado». Revista Poder Judicial. N° 63. 2001.
- LUCAS VERDÚ, Comentarios al Art. 10 de la Constitución Española en obra colectiva «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por Oscar ALZAGA VILLAMIL, editada por Centro de Estudios Constitucionales 1996.
- MARÍN GAMEZ, José Angel: «Aborto y Constitución. Universidad de Jaén 1996.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro: «Configuración del Estado y Valores Religiosos». Anuario de derecho eclesiástico del Estado. 2007.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro: «El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal». Tirant Monografías 2000.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Isidoro: «Libertad religiosa y derecho sanitario». Fundación Universitaria Española 2007.
- MILLÁN SALAS, Francisco y PERALTA ORTEGA J. Carlos: «El derecho de autodeterminación como derecho de la personalidad o derecho fundamental». Cuadernos de Estudios Empresariales, n° 5 Servicio de Publicaciones UCM. 1995

- MONTALVO CORREA, J.: Estudios por los Catedráticos Españoles al Profesor ALONSO OLEA, Manuel. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1990.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo: «El Trabajo en la Constitución». Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1978-2003. XXV Aniversario de la Constitución Española. 2003.
- NANCLARES VALLE, Javier: «Comentario a la STS 7186/2002, de 6 de septiembre: Una recepción incompleta de la nueva doctrina del TEDH en materia de transexualidad». Repertorio Aranzadi del TC nº 12/2003.
- NÚÑEZ PAZ, Miguel Angel: «La buena muerte. El derecho a morir con dignidad». Editorial Tecnos 2006.
- ORTIZ LALLANA, Carmen: «Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales». Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 13. 1998.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos: «Derechos fundamentales generales y relación laboral: Los derechos laborales inespecíficos». Revista XXV Aniversario de la Constitución Española, editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos: «Los Derechos Laborales en la Constitución Española». Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991.
- PASTOR VITA, Francisco José: «Una primera aproximación al proyecto de Ley de Reforma del C. Civil en materia de separación y divorcio». Diario La Ley, año XXVII, nº 6235, 20 abril 2005.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: Comentarios al Art. 45 de la Constitución Española en obra colectiva «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por Oscar ALZAGA VILLAMIL, editada por Centro de Estudios Constitucionales 1996.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique.: «Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Técnos 1995.
- PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki: «Mobbing (cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo)». Editorial Sal Terrae, Colección Proyecto nº 67. 2001.
- QUERALT, Joan J.: «Algunas respuestas jurídicas ante el final de la vida: a propósito del caso de Leganés». Diario La Ley nº 6935, Año XXIX. 29 abril 2008.

- REQUERO IBÁÑEZ, José L.: «El testamento vital y las voluntades anticipadas: Aproximación al Ordenamiento Español». *Diario La Ley*. Año XXIII 20 junio 2002.
- REY GUANTER, Salvador: «Constitución y Derecho del Trabajo 1981-1991».
- REY MARTÍNEZ, Fernando: «El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo». *La Ley, Doctrina*, Año XXI, n° 4984, 3 febrero 2000.
- ROBLES MORCHON, Gregorio y GARCÍA SAN MIGUEL, D.: «Libre desarrollo de la personalidad». Editado por Universidad de Alcalá de Henares. 1995.
- ROCA JUAN, Juan: «Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho Civil y Medio Ambiente) Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. 1985.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: Análisis del Art. 15 de la Constitución Española en obra colectiva «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por Oscar ALZAGA VILLAMIL, editada por Centro de Estudios Constitucionales 1996.
- ROMERO COLOMA, Aurelio María: «Identidad genética frente a la intimidad». *Diario La Ley*, año XXX n° 7199.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J. (con la colaboración de ICIAR RUIZ-GIMÉNEZ ARBIETA): Comentarios al Art. 10 de la Constitución Española en obra colectiva «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por Oscar ALZAGA VILLAMIL, editada por Centro de Estudios Constitucionales 1996.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A.: «La Autonomía Individual en el ámbito de las Relaciones Laborales», en obra «El Libre Desarrollo de la Personalidad. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares. 1995.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago: Comentarios al Art. 30 de la Constitución Española en obra colectiva «Comentarios a la Constitución Española de 1978», dirigida por Oscar ALZAGA VILLAMIL, editada por Centro de Estudios Constitucionales 1996.
- SANCHO GARGALLO, Ignacio: «Objeción de Conciencia y Función Pública». *Estudios de Derecho Judicial* 89/2006.
- SANTOSMORON, M<sup>a</sup> José: «Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Comentario a la STC 154/2002, de 18 de julio». *Diario La Ley*, año XXIII, n° 5675, 12 diciembre 2002.

- SEMPERE NAVARRO, Antonio V. Y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: «Los Derechos Fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva». Revista XXV Aniversario de la Constitución Española, editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003.
- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, BENITEZ ORTÚZAR, José I. y VEGA GUTIERREZ, Ana M.: «Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida». Biblioteca de Derecho y Ciencias de la Vida. Editorial Comares. 1998.
- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime: «¿Se incluye el cambio de sexo (transexualidad) en el libre desarrollo de la personalidad al que se refiere al Art. 10.1 de la CE?». Revista General de Derecho.

CONTESTACIÓN  
DEL  
EXCELENTÍSIMO SEÑOR  
**DON ANTONIO REVERTE NAVARRO**





Excelentísimos Señores Académicos  
Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades

Señoras y Señores:

Es un honor para mí, en representación de esta Real Academia, recibir al Académico de Número, Excmo. Sr. D. Clemente Gracia Garcia. Y también es un honor contestar a su discurso de ingreso por las razones que mas adelante apuntaré.

Cumplo la norma reglamentaria de nuestra Corporación y sigo la tradición que se inició un 4 diciembre 1982 cuando se leyó el primer discurso de ingreso por el que fuera nuestro Presidente de Honor y única Medalla de Oro de esta Academia, D. Francisco Martínez Escribano. Todavía recuerdo la satisfacción de todos los Académicos cuando en un merecido y emotivo acto solemne la Presidenta del Tribunal Constitucional, en este mismo salón, le impuso la medalla y le hizo entrega del título acreditativo de su legitimación honorífica un 16 febrero de hace cuatro años (2005).

El nuevo Académico no necesita presentación en este foro jurídico ni en la Región de Murcia. Pero me obliga el Reglamento y la tradición a dejar constancia escrita para que se incorpore a los Anales de esta Real Academia el interés que ha suscitado la lección de ingreso como la personalidad de su autor. Veamos.

## EL NUEVO ACADÉMICO

Hablar de alguien es indagar en su entorno personal, en su experiencia profesional y en su vida pública. La información que se obtiene no puede ser reconducida a un único perfil o punto de vista sobre el que glosar su trayectoria, pues no es fácil encontrar un único hilo conductor de la vida de una persona. Por ello, cuando se reflexiona sobre personas como Clemente García García uno resulta enriquecido. Decía Unamuno que los amigos nos enriquecen no por lo que ellos nos dan sino por lo que de nosotros mismos nos descubren. Y así me siento yo hoy: más enriquecido por haber tenido la oportunidad de analizar la trayectoria de una persona experimentada, forjada en tiempos difíciles, enfrentada a situaciones sociales más precarias y a cambios más intensos y complejos en nuestro entorno.

Los motivos del cariño que profeso a Clemente son muchos y no creo que sea el momento de referirlos: forman parte de nuestras historias personal y familiar. Pero sí diré que lo conozco desde hace mucho tiempo. Fue a finales de los años cincuenta cuando él trabajaba en la extinta Diputación Provincial de Murcia y yo estudiaba la carrera de Derecho. Me llamó mi padre y, antes de entrar en su despacho, me atendió un joven con el que estuve charlando unos momentos y que más tarde ocuparía la Alcaldía de Murcia. Recuerdo a una persona amable y de buen saber hacer. Esta impresión no ha cambiado en la actualidad.

Sí creo que puedo poner de manifiesto algunos, sólo algunos, de los motivos que justifican mi admiración por Clemente García.

Tengo la constancia de que es una persona trabajadora y de tesón. Y lo digo con conocimiento de causa. Su capacidad de trabajo es imponderable. Siempre me he preguntado cómo pueden hacerse tantas cosas a lo largo de tanto tiempo, cómo se puede mantener el interés y la capacidad de entusiasmo en tantas actividades y de donde saca el tiempo para compatibilizar su vida profesional con ese afán de superación y excelencia. Una lectura a su curriculum que se edita al final del libro, y que será entregado a la salida, nos revela a una persona capaz de asumir innumerables retos en multitud de campos: jurista y abogado en ejercicio, empleado público, político, gestor, experto en temas económicos, sociales, laborales, urbanísticos y un largo etcétera.

La curiosidad intelectual, es otra aptitud que en él no decae. Forma parte esencial de su personalidad y puedo afirmar que no sólo no

decae sino que se ve incrementada con el paso del tiempo. Lo recuerdo realizando las investigaciones bibliográficas, jurisprudenciales y doctrinales en la Universidad que dieron como fruto su tesis doctoral. Es cierto que la curiosidad intelectual sin rigor metodológico no produce resultados fundamentados: por ello debo señalar que el rigor en el análisis es para Clemente parte consustancial a esa curiosidad.

Igualmente, no se nos oculta su espíritu universitario, su cariño y su afán por el progreso de la Universidad, y en particular de la de Murcia. Siempre ha mostrado un interés singular por la educación, porque es el núcleo en torno al que se estructura el desarrollo de un pueblo. Ya en sus primeros años de responsabilidad pública en el Ayuntamiento, la Universidad de Murcia, hasta hace pocos años la de toda la Región, supuso una de sus principales preocupaciones. Y aquella Corporación presidida por él fue valiente al exponer públicamente los problemas que impedían el desarrollo universitario y proponer e iniciar las actuaciones administrativas precisas para la creación del actual campus de Espinardo. Su amor por la Universidad pervive. Sigue ligado a la misma y la conoce en todas sus facetas. Desde la Asociación de Amigos y Antiguos Alumnos a la responsabilidad que representa su presencia en el Consejo Social de la Universidad de Murcia, órgano todavía casi desconocido social y universitariamente en sus funciones, pero de gran importancia en el destino de la Institución. Ha desempeñado funciones docentes, aprovechando su experiencia profesional y su preparación jurídica, en cursos de postgrado y master que promueven la Universidad y la Escuela de Negocios. Y también como alumno, y no me refiero a su juvenil periodo formativo (que terminaría en el año 1958, dándose de alta en el Colegio de Abogados de Murcia en el año 1961) sino a la muy reciente etapa de investigador que culminó con la lectura de su tesis doctoral (2002), que tuvo la satisfacción y la facilidad de dirigir, obteniendo la máxima calificación con un Tribunal de excelencia: los catedráticos Javier O'Callaghan Muñoz, Virgilio Zapatero Gómez, Juan Roca Guillamón, José Antonio Cobacho Gómez y Jesús Leguina Villa, ex-vocal del Tribunal Constitucional y Vocal del Consejo de Estado.

En este sentido, desde que asumió la responsabilidad de la Secretaría General de la Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de la Región de Murcia ha mostrado su interés por la educación y la formación profesional y ha contribuido decisivamente para que ésta Organización se dotara de una estructura potente y organizada que permitiera aprovechar el

caudal formativo que se pone a disposición de los trabajadores murcianos. Su labor ha sido decisiva para consolidar la CROEM. Entró en ella en 1979 recién nacida y la ha hecho mayor de edad, plenamente asentada en el tejido institucional de la Región. Los diferentes Presidentes de CROEM, (el fallecido José Luis Villar Segismondi, Francisco Vicente Ortega, Tomás Zamora Ros y Miguel del Toro Soto) han demostrado sobradamente su inteligencia, primero al enrolarlo y luego al otorgar reiteradamente su confianza que le ha permitido, con sabiduría, rodearse de colaboradores capaces, leales, preparados e inteligentes. Ojala todos los responsables públicos actuasen con estos parámetros. Esta Región tiene mucha suerte con sus dirigentes sindicales y empresariales. La firmeza en la defensa de las posiciones de grupo no tiene por qué estar reñida con el análisis riguroso y objetivo, con el debate sosegado, con el respeto a las razones del oponente, con las renunciaciones parciales para propiciar acuerdos de consenso. Soy testigo directo de estas cualidades. Clemente ha contribuido decisivamente a este clima de diálogo social que impera en la Región. Y desde cualquiera de las instituciones sobre las que ha volcado su actividad tenía claro que el progreso de esta Región no podía detenerse y que habían de removerse los obstáculos para corregir las debilidades que han limitado nuestro desarrollo y para procurar una tierra más próspera y más solidaria para los ciudadanos murcianos.

No debo ocultar la faceta de escritor e investigador del nuevo Académico. No me refiero a los numerosos artículos de opinión y de reflexión en los medios de comunicación, sino a su obra científica. Sus publicaciones jurídicas y jurídico-políticas (aunque él diga que no lo son) abarcan un total de cuatro libros y un largo y documentado artículo sobre la Historia Política de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la Historia de España, Menéndez Pidal. En alguna de estas obras obtuvo el Premio San Raimundo de Peñaford del Colegio de Abogados de Murcia en 1991 y la máxima calificación académica en su tesis que se publicó un año después de su lectura.

También quiero señalar un atributo personal de Clemente que creo que todos los que lo conocen pueden confirmar: su lealtad. Lealtad para las personas (no he conocido persona que dijera lo contrario) y lealtad con las instituciones como personalmente he podido constatar en el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia desde el momento de su constitución hasta la actualidad. Es una lealtad que no está reñida con la crítica y la indicación acertadas. He compartido algunas de sus inquietudes, a la vez que mantenido distintas posiciones. Ejerce la crítica, eso sí, siempre

constructiva, cuando cree que el camino no es el mejor según su parecer, con independencia de quién quiera seguirlo. Es un compromiso con los demás y consigo mismo por encima del personal interés, del halago o de la adulación a la que todos en mayor o menor medida nos sentimos inclinados.

Es una persona de gran educación y, en contra de lo que quiere aparentar, es de gran sensibilidad. Una vez le pregunté cual era el momento, fuera de su vida familiar, que mas felicidad le había proporcionado o le había agradado o complacido en su reconocimiento o en su vanidad. No dudó un segundo: el momento más bello e imborrable fue cuando hice de Rey Mago y mientras repartíamos juguetes a los emocionados niñas y niños enfermos de un hospital ví sus caras de ilusión, de esperanza y de proyectos de vida futura. Esa magia, me dijo, me cautivo mas que nada en el mundo.

Siempre agradeceré, en lo más profundo de mi recuerdo, el poder disfrutar de la amistad de un hombre inteligente, educado y afable, capaz, coherente personal y socialmente, trabajador y sensible que quiere mantener su independencia y sabe conservar y cultivar la amistad de sus amigos y generar el respeto y admiración de los que no lo son.

Estoy seguro que las personas que han compartido más íntimamente el viaje profesional y personal de Clemente han sentido sus ausencias y le han apoyado cuando la crítica ha llegado, como a cualquier hombre dedicado a la actividad pública. Me refiero a su esposa Paquita y a sus tres hijos: Mercedes, Andrés y David.

## EL DISCURSO DE INGRESO

Que yo sepa valorar la amistad de Clemente García que ha sabido, como el buen vino, integrar el paso del tiempo en su ser, no equivale a disminuir en Clemente el atributo de ser un buen autor, comprobables por cualquier observador imparcial al pertenecer al mundo de los hechos.

Este ilustrativo y acertado discurso lo evidencia. Es un discurso que tiene como punto de partida *«aquel punto de llegada de una operación política de vasto aliento, tan peculiar e insólita en su difícil recorrido como válida y eficaz en sus resultados, que fue la Constitución de 1978. Esta operación conocida como la Transición Española del tránsito pacífico desde la dictadura a la democracia»* instaura una democracia, como se ha dicho, que *«no es neutral ante las desigualdades, las injusticias, los obstáculos sociales y económicos a la libertad de los individuos y de los*

*grupos sociales, sino que encomienda a todos los poderes públicos que adopten políticas activas en pro de la igualdad y libertad reales de las personas, a cuyo fin incorpora un amplio repertorio de «Principios rectores» que marcan el rumbo del progreso social sostenible que todos los gobernantes, de cualquier signo político, han de seguir»* (Jesús Leguina Villa, investidura bajo la presidencia de Sus Majestades Los Reyes, de los doctores Álvarez de Miranda y Fontán Pérez, 24 febrero 2009).

El objeto del discurso para Clemente García, «es la persona, los derechos fundamentales y los valores y principios superiores y rectores que la constitución reconoce y, en su caso, el libre desarrollo de la personalidad. Pero desde 1978 la evolución social, cultural y moral ha sido de tal magnitud que acaso ha llegado a provocar un modelo de convivencia distinto al cambiar los valores y tradiciones». La tolerancia social ante actitudes, conductas e ideas es eje básico sobre el que descansa dicho cambio, ha dicho el Académico. Acaso se refiera a una tolerancia inarmónica, pues para la Unesco (Declaración sobre la tolerancia, 1965) la tolerancia es «la armonía dentro de la diferencia».

No obstante, como se señala, este cambio no permite el libre y absoluto ejercicio de la autonomía de la voluntad de la persona para darse las normas que estimase conveniente, lo que significa seguir la prescripción del artículo 10 de la Constitución Española. Por tanto, ese derecho que corresponde a la persona «*para diseñar y llevar a efecto su proyecto de vida*» no es absoluto, como ocurre con los derechos fundamentales, aunque sea inevitable que los conceptos de libertad y personalidad se encuentren indisolublemente unidos al de dignidad dando sentido a nuevas construcciones jurídicas. Es un estudio que se desenvuelve en esa franja indeterminada y de difícil delimitación que existe entre individuo y sociedad, particular y colectividad, libertad privada y libertades públicas, términos éstos que subyacen en el desarrollo de su discurso.

Por ello, sin duda, dirá, siguiendo a Lucas Verdú, que «el libre desarrollo de la personalidad se modula en cada derecho y libertad concreta».

Con estas premisas se realiza el trabajo del nuevo Académico sobre unos temas reales de evidente actualidad. Son temas que afectan a la libertad de las personas y a los derechos que le son inherentes y a los atributos de la personalidad, que entran de lleno en el ámbito de la disciplina que profeso, el Derecho civil, del que se ha llegado a decir que es el «estatuto general de la persona» o, también, el «derecho de la libertad y de las libertades que preside y regula a la sociedad civil».

Es cierto que los escritos teóricos no sustituyen a la realidad no pueden ni deben hacerlo. Pero algunos, los buenos, nos ayudan a comprenderla, iluminan aspectos que permanecían en sombra, aportan la visión especial del autor que nos ayuda a elaborar nuestra propia opinión, en definitiva permiten que la complejidad inmensa de lo real pueda ir siendo aprehendida y, por ello, entendida por los lectores. La sistematización, la jerarquización de elementos, los instrumentos utilizados para el análisis, el acercamiento global que aporta el nuevo Académico nos ponen de manifiesto el carácter parcial y eminentemente subjetivo de «nuestras impresiones» y la necesidad de encontrar en lo objetivo el punto de encuentro que permite la síntesis fructífera de las diversas sensibilidades.

Las reglas de la convivencia establecidas en nuestra Constitución del Consenso, *«porque la concordia de los constituyentes fue una garantía para su alumbramiento, y donde todas las fuerzas públicas políticas supieron renunciar a lo accidental en aras de lo esencial»* (Leguina, ob. cit.) están impregnadas de un intenso contenido ético: libertad, justicia, igualdad, dignidad de la persona, derechos inviolables inherentes a la persona, libre desarrollo de la personalidad dentro del respeto a los demás y a la ley son los que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (artículo 1 y 10 CE).

En este discurso se habrá comprobado que a través del «dato» normativo y jurisprudencial ha realizado una acertada sistematización de las situaciones y ha acotado los perfiles del «llamado derecho» al libre desarrollo de la personalidad y planteado la solución en caso de colisión con otros derechos y libertades fundamentales y atributos de la personalidad, conceptos éstos de difícil delimitación por ser «multiformes, variables e influidos por situaciones contingentes de la vida social», en decir de Novoa.

Muchos derechos de la personalidad son conceptos metajurídicos. Pero estos al ser contemplados por la norma se transforman en conceptos jurídicos y el juez, en su función decisoria, debe aprehender lo que el legislador quiso. El juez tiene un mayor o menor margen de libertad dejado por la ley y la manera como ésta le manda proceder. El juez no está facultado para elegir a su arbitrio la solución del conflicto, sino para concretar la norma, mandando lo que la ley quiere. Ante la disyuntiva de colisión entre estos derechos el juez se enfrenta a un fenómeno real y verdadero. El *bonus iudex*, mantenía Cogliolo, no es el que decide con arreglo a una mal entendida piedad o la moral subjetiva, sino «el juez que adapta la norma a las exigencias de la vida, a las necesidades prácticas y del caso», el que busca, en decir de Díez Picazo,

la conciencia y la moral objetivas. Este sentido práctico no lo ha perdido de vista el nuevo Académico que parece haber tenido presente aquello que dijera Cossio: «el Derecho es vida humana», «vida humana viviente».

Es un estudio que, sin pretender ser exhaustivo, ha procurado el mayor acercamiento al conflicto suscitado en la vida real. Ha sabido conjugar teoría y praxis y por los temas tratados en el discurso resulta de gran utilidad.

A través del hilo conductor del libre desarrollo de la personalidad y con apoyo de la doctrina científica, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional el Académico examinará: el derecho a la vida, el matrimonio y los modos de convivencia, la infancia, el cambio de sexo, libertad religiosa, la objeción de conciencia, las relaciones laborales y el medio ambiente y la contaminación acústica.

Estos son los ocho de los nueve capítulos que integran el contenido discurso de ingreso en esta Academia, reservando el primero de ellos para establecer la precisión de los conceptos que van a ser tratados posteriormente. Así, estudiará en éste las relaciones que se dan entre los conceptos libre desarrollo de la personalidad con la dignidad, la libertad e igualdad de las personas.

De este capítulo pueden extraerse algunos apuntes esenciales que, como he dicho, van a ir desarrollándose a lo largo de todo el estudio. Estos serían, sintéticamente, los siguientes:.

1. El libre desarrollo de la personalidad que reconoce el artículo 10 de la Constitución Española, junto a otros bienes y derechos fundamentales de la persona son el fundamento del orden político y de la paz social. Es cierto que bajo la denominación de bienes de la personalidad (especialmente del ámbito personal y familiar, cfr. STC 30 octubre 1987) se encuentran como aglutinador de todos ellos: la dignidad, la libertad, los derechos inherentes de la persona y el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad (cfr. STC 2 diciembre de 1988), por ello, sin duda, el nuevo Académico ha mantenido con acierto que las potencialidades de la persona sólo se puede cimentar en la libertad como valor superior y fundamento de otros derechos, y que junto a la dignidad y a la igualdad, consigue y hace viable el desenvolvimiento de la persona y, por consiguiente, el desarrollo de su personalidad.



2. La configuración de la autonomía individual, integrada en el libre desarrollo de la personalidad, debe tener los límites de la ley y del respeto a los derechos de otras personas.
3. No existe un concepto unívoco del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Éste concepto se identifica con el proyecto de vida de cada persona dentro de los límites antes señalados, que debe ser analizado y examinado en atención al caso concreto.
4. Sostiene el Académico que el derecho al libre desarrollo de la personalidad representa la elección entre las distintas opciones que la convivencia proporciona, convirtiéndose así en la facultad de realizar un proyecto de vida conforme a su cultura, creencias, ideología o moral, aunque siempre con limitaciones. Los derechos de la personalidad son «derechos de desenvolvimiento y, por ende, íntimamente vinculados a la libertad», si bien esta libertad está limitada por el escenario de «vida compartida».

Termino sosteniendo que las consideraciones del discurso nos han hecho reflexionar sobre cuestiones tan actuales y trascendentes de nuestra vida en convivencia y junto a las someras pinceladas antes reseñadas sobre el «proyecto de vida» del nuevo Académico, le damos la mas cordial bienvenida en nombre de todos los que formamos nuestra Corporación.

Y a todos ustedes muchas gracias por su asistencia y atención.



## CLEMENTE GARCÍA GARCÍA

Fecha de nacimiento: 29 de Junio de 1936.

Licenciado en Derecho por la Universidad de Murcia (curso 1953–1958), ejerce como ABOGADO desde 1961, y Doctor en Derecho por la misma (2002). Es funcionario, por oposición, de la Comunidad Autónoma de Murcia, Escala Técnico–Adm., en situación de Excedencia.

Ha realizado Cursos de Sociología Aplicada y realizado diferentes estudios en Murcia (Plan Social LORCA), Salamanca, Extremadura, Burgos (Estudio de Municipios) y Almería (Estudio de La Chanca), para la Fundación FOESA. Ambos publicados. Igualmente formó parte de la Comisión Nacional de Redacción del PLAN DE COMUNICACIÓN CRISTIANA DE BIENES (Plan CCB).

Fue Alcalde de Murcia desde 1972/1979, y Diputado en Cortes por los Municipios hasta la aprobación de la Ley para la Reforma Política.

Es Secretario General de CROEM (Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia) desde 1979.

Profesor de la Escuela de Master de Asesoría Jurídica de Empresa, de la Fundación Universidad–Empresa de Murcia.

Es miembro de:

- Consejo Económico y Social de la Región de Murcia.
- Consejo Social de la Universidad de Murcia.
- Consejo Económico Administrativo del Ayuntamiento de Murcia
- Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico de la Región de Murcia 2007–2013 y los derivados del mismo, Plan Industrial, etc.
- En representación municipal, del Patronato de la Fundación Parque Científico de Murcia.

Igualmente, es autor de los siguientes libros:

- «Colisión entre el derecho a la Intimidad y el de Información. Protección Jurídica». Por el que obtuvo el Premio San Raimundo de Peñafort del Colegio de Abogados 1991 y publicado por el mencionado Colegio y Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Murcia.
- Tesis Doctoral, editada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Colección Estudios de Derecho: «El derecho a la Intimidad y Dignidad en la Doctrina del Tribunal Constitucional».
- «Mereció la Pena...» que narra los años de Transición Política en el Municipio de Murcia (1972/1979).
- «Crónicas de 15 años. La Autonomía de Murcia (1982–1997)», con prólogo del Ilustre Historiador, D. José M<sup>a</sup> Jover Zamora.
- «Crónicas de la Autonomía de Murcia (1997–2004)», con prólogo de la Presidenta del Tribunal constitucional, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Emilia Casas Baamonde.
- «Historia política de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia desde su constitución autonómica», de Historia de España Menéndez Pidal. La España de las Autonomías. Espasa Calpe Tomo XLIII.

Le fueron otorgadas: La Cruz Distinguida de Primera Clase de San Raimundo de Peñafort; Comendador de Número de la Orden del Mérito Agrícola; Mérito Social Penitenciario.

Es I Premio Conde de Floridablanca (2002), instituido por Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Murcia, en la modalidad «personalidades que, por su dedicación y aportación a lo largo de su vida profesional, han destacado en los ámbitos de la economía o la hacienda de la Región de Murcia».

Becario de Honor de la VII Promoción de Diplomados en Relaciones Laborales. Universidad de Murcia. (mayo 2005).

En el ámbito empresarial, le fueron otorgadas:

- Medalla de Oro de CROEM (Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia).
- Paleta de Oro de FRECOM (Federación Regional de Empresarios de la Construcción).
- Insignia de Oro de FECOM (Federación de Empresarios de Comercio de la Región de Murcia)
- Insignia de Oro de OMEP (Organización Murciana de Mujeres Empresarias y Profesionales).
- Insignia de Oro de la Asociación de Empresarios de La Unión.
- Reconocimiento de la Asociación Murciana de Empresa Familiar.
- Insignia de Oro de la Agrupación de Conserveros y Empresas de Alimentación.
- Insignia de Oro de CECLOR (Confederación Comarcal de Organizaciones Empresariales de Lorca).
- Insignia de Oro de la Asociación de Autoescuelas de la Región de Murcia.
- Medalla de Oro de Radio Murcia.
- Premio Arco Iris de UCOMUR (Unión de Cooperativas de Trabajo Asociado de la Región de Murcia).

