



*Fascículo 11*

# EL DERECHO A SER DIFERENTE: DIGNIDAD Y LIBERTAD

**M**ARÍA MARTÍN SÁNCHEZ



COLECCIÓN SOBRE LA  
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS

FASCÍCULO 11

---

El derecho a ser diferente:  
dignidad y libertad

---

María Martín Sánchez



El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autora y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición: agosto, 2016 (CD)

ISBN: 978-607-729-278-4

Colección sobre la Protección Constitucional  
de los Derechos Humanos (CD)

Primera edición: noviembre, 2015

ISBN obra completa: 978-607-729-101-5

ISBN volumen: 978-607-729-161-9

D. R. © **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

Periférico Sur 3469, col. San Jerónimo Lídice,  
Delegación Magdalena Contreras,  
C. P. 10200, Ciudad de México

Diseño de portada: Flavio López Alcocer

Diseño de interiores: H. R. Astorga

Formación de interiores: Irene Vázquez del Mercado Espinoza

Impreso en México

# CONTENIDO

---

RESUMEN . . . . .	11
I. LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS TRAS LA ÚLTIMA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO . . . . .	12
II. DIGNIDAD E IDENTIDAD	
1. Sobre el concepto dignidad. . . . .	20
2. La dignidad como garante de los derechos . . . . .	26
3. El derecho a ser diferente . . . . .	31
III. LIBERTAD PARA DECIDIR. . . . .	34
IV. LOS “DIFERENTES” A PROPÓSITO DE LA IGUALDAD . . . . .	41
V. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS . . . . .	54



## PRESENTACIÓN

---

En el año 2011, en México se consolidaron modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos.<sup>1</sup> Esta reforma transformó de manera radical nuestro sistema jurídico, ya que no sólo amplió el catálogo de derechos humanos, sino que cambió la forma de entender la actuación del Estado, ya que partir de ella la protección de los derechos de las personas debe ser el eje rector de toda la actividad estatal.

Con la mencionada reforma existe una concepción más amplia de los derechos humanos. Por ejemplo, los tres primeros párrafos del artículo 1o. incorporaron el término derechos humanos, supliendo al de garantías individuales; la perspectiva de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que nos obligan; la interpretación conforme que debe hacerse con esas disposiciones; el principio *pro persona* como criterio de interpretación y aplicación más favorable que deben observar todas las autoridades; y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Derivado de lo anterior, el Estado debe prevenir, in-

---

<sup>1</sup> Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos cuando ocurran.

Los postulados mencionados permitieron a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver, entre otros, el emblemático “Caso Radilla” (Expediente Varios 912/2010), derivando importantes estándares para todos los jueces, como son la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en donde México sea parte (mismo que evolucionó para reconocer el carácter vinculante de toda la jurisprudencia interamericana —independientemente del país contra el que se haya emitido— en la Contradicción de Tesis 293/2011) y el deber de realizar *ex officio* el control constitucional y convencional de las normas que vayan aplicar, de acuerdo a una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos, y sólo en casos donde esto no sea posible, dejar de aplicar las normas contrarias a los mismos (inaplicación en caso concreto y posibilidad de efectos *erga omnes*).

El propio artículo 1o. constitucional asienta que los derechos humanos sólo pueden restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella misma señala. Este tema, también abordado por la Suprema Corte de Justicia, resultó provocador de un debate, aún inacabado, visto a la luz de la aplicación de los tratados internacionales. Así, se produjo la ya citada Contradicción de Tesis 293/2011, que planteó el parámetro de control de regularidad constitucional y el concepto de “restricción expresa”.

Los retos de la reforma en derechos humanos siguen estando en su operatividad. Para hacerla efectiva se requiere la suma de voluntades y esfuerzos estructurados de todos los sectores públicos, sociales y privados del país.



A más de cuatro años de su entrada en vigor, en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estimamos necesario aportar mayores elementos para la reflexión en torno a esta reforma, con el objetivo de seguir contribuyendo a su efectiva e inmediata implementación. Reconocemos también la importancia que tiene la difusión entre la población de los contenidos y alcances de los derechos humanos y de la reforma de 2011, para lograr su plena observancia y con ello fortalecer la exigibilidad de los mismos.

De lo anterior deriva la *Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos*, que se integra con los siguientes títulos: 1) *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*; 2) *Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México*; 3) *El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*; 4) *De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?*; 5) *El artículo 29 constitucional. Una aproximación general*; 6) *Asilo y condición de refugiado en México*; 7) *La armonización legislativa del derecho internacional humanitario en México*; 8) *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*; 9) *El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica*; 10) *¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México*; 11) *El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*; 12) *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controver-*

*sias electorales en comunidades indígenas); 13) Libertad religiosa en México; 14) Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México; 15) La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos; 16) Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México; 17) Eficacia constitucional y derechos humanos, y 18) Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional.*

Esta colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores —a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—, pretende contribuir a impulsar la difusión de los derechos humanos entre todas las personas, así como a fortalecer su exigibilidad.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de estos títulos.

*Lic. Luis Raúl González Pérez,  
Presidente de la Comisión  
Nacional de los Derechos Humanos*

## RESUMEN

---

Todos tenemos el derecho a ser diferentes, es más, las diferencias entre individuos son las que hacen de cada persona un ser único e insustituible. Las cualidades innatas o sobrevenidas de cada quien forjan su personalidad, lo identifican del resto de las personas. La dignidad, inherente al hombre, protege su identidad. Preserva cada uno de sus rasgos identificadores, cuando precisamente el ser “diferentes” a la mayoría los expone a un tratamiento desigual, desproporcionado, que obstaculiza o limita el goce de sus derechos. La dignidad y la libertad no están sujetos a ponderación, deben respetarse siempre, y son garantes del derecho a ser diferente.

Palabras clave: dignidad, libertad, identidad, igualdad, diferencia.

## I. LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS TRÁS LA ÚLTIMA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Aunque no es éste nuestro objeto de estudio, se hace imprescindible mencionar, siquiera sucintamente, algunas notas acerca de la última reforma constitucional en México, por lo que ésta ha significado en relación a los derechos y, consecuentemente, respecto a la dignidad, la libertad y la igualdad.

La reforma constitucional de 2011 en México no ha supuesto solo un cambio en la concepción de los derechos o en el grado de protección de los mismos. Más allá, ha supuesto su consagración como auténticos “derechos humanos”, con las consecuencias que esto supone.

De mis palabras no debe entenderse que los derechos no denominados “humanos” en los textos constitucionales sean menos importantes o gocen de menor fuerza directa y vinculante. En efecto, la fuerza vinculante de los derechos no se mide en función de la denominación que se les haya dado: derechos fundamentales, garantías individuales, derechos...

Ahora bien, es indiscutible que cuando un constituyente ha decidido proclamar sus derechos como “humanos”, éstos no quedan ya al amparo de lo previsto en su Carta de Derechos, sino también bajo la protección dada a los derechos humanos por los tratados internacionales de derechos ratificados por el Estado, como es ahora el caso de México. Tal y como explica Miguel Carbonell, “la Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, mostrando de esa manera una vocación

cosmopolita muy apreciable”.<sup>1</sup> En palabras de Ramírez García y Sánchez Barroso “se trata pues de realidades jurídicas cuya validez no descansa en la voluntad de quienes tienen la facultad de definir el contenido del derecho positivo [...], mientras que las garantías son instrumentadas y en cierta medida concedidas o generadas para brindar a los titulares de aquellos, los medios para exigir su respeto y el cumplimiento de las obligaciones asociadas”.<sup>2</sup>

Esta concepción de los derechos es consecuente con el sistema de convencionalidad, concediendo a los tratados internacionales de derechos humanos su carácter de parámetro de la constitucionalidad, de acuerdo con la fuerza vinculante que despliegan sobre el ordenamiento jurídico interno. Es lo que Ferrer McGregor ha denominado “control difuso de convencionalidad”: “[...] el ‘parámetro’ del ‘control difuso de convencionalidad’ (que como mínimo comprende la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH), puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión”.<sup>3</sup> A lo que añade que: “La obligatoriedad en nuestro país de este nuevo ‘control de

<sup>1</sup> M. Carbonell, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, en [www.miguelcarbonell.com](http://www.miguelcarbonell.com). También véase M. Carbonell y P. Salazar, (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

<sup>2</sup> H. S. Ramírez García y J. A. Sánchez Barroso, “La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011”, *Cuestiones Constitucionales*. México, núm. 27, 2012. Véase también R. Labardini, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Santiago de Chile, nueva serie, año XLV, núm. 133, 2012, pp. 321 y ss.

<sup>3</sup> E. Ferrer McGregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 9, núm. 2, 2011, p. 532.

convencionalidad' se debe [...] a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1º constitucional..."<sup>4</sup>

No ocurre así en el caso de España. La Constitución española, en efecto, prevé que: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (artículo 10.2 C.E). El Tribunal Constitucional español no entiende que de lo previsto en este precepto constitucional se deduzca la consideración de los tratados internacionales sobre derechos humanos como parámetro de constitucionalidad, debilitando así su fuerza vinculante.

En lo que respecta a nuestro estudio, la reforma constitucional del 1o. de junio de 2011 da nueva redacción a su artículo 1o., respondiendo a dos cuestiones principales: la consagración de los derechos como "humanos", y el refuerzo del derecho a no sufrir discriminación. Así, el mencionado artículo 1o., tras su nueva redacción, reza de la siguiente manera en su primer párrafo:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 533.

De manera que, continúa en su segundo párrafo:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Distinto es en sistemas jurídicos como el español, cuya Constitución proclama los derechos como “derechos y deberes fundamentales” (Título I), y de entre ellos diferencia entre distintas categorías de derechos en atención a su ubicación constitucional, otorgando sólo a unos pocos la consideración de “derechos fundamentales y libertades públicas” (Sección 1a., Capítulo II, Título I), que gozan de las máximas garantías constitucionales, a diferencia del resto.

Retomando lo anterior, el nuevo texto constitucional continúa con un mandato a los poderes públicos de respeto a los derechos. Recordemos que la vinculación de las constituciones, en términos generales, no es igual para los individuos que para el poder público. Mientras que los primeros deben respetar los derechos y las leyes que sobre ellos haya elaborado el legislador, el poder público, además de respetarlos, tiene el deber de trabajar para procurarlos. Refuerza además esta vinculación especificando las obligaciones del Estado frente a ellos:<sup>5</sup> “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...”

---

<sup>5</sup> En palabras de H. S. Ramírez García y J. A. Sánchez Barroso, *La praxis...*, *op. cit.*, p. 2: “[...] una de las novedades más importantes que incorpora la reforma constitucional en materia de derechos humanos es la especificación explícita de las obligaciones que asume el Estado mexicano frente a ellos”.

Así se prevé también en la Constitución española, en cuyo artículo 9.2 establece que:

Corresponde a los poderes públicos establecer las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Volviendo al texto mexicano, en el tercer párrafo, el constituyente ha querido explicitar los rasgos esenciales de los derechos conforme a los que habrá de interpretarlos:

[...] de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La incorporación explícita de estos rasgos no es baladí, al contrario, refuerza implícitamente el concepto de dignidad, como valor inherente a todas las personas, indisociable de los derechos humanos de los que son poseedoras. Tal y como explica Mireya Castañeda: “[...] por universalidad se concibe [...] que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto a los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro y no es mayor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción”. Añadiendo, respecto a dicho principio de universalidad que: “[...] se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obli-



ga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación”.<sup>6</sup>

En torno a lo anterior gira, como habíamos anunciado, otra cuestión fundamental de la reforma en materia de derechos: el derecho a no ser discriminado. En opinión de muchos, no es la igualdad como derecho al trato en igualdad el auténtico derecho, sino el derecho a no ser discriminado, atendiendo a la razonabilidad de la medida diferenciadora en cuestión y su consiguiente cobertura constitucional.

El derecho a no ser discriminado aparece en las Cartas de Derechos (en términos generales) como complemento del derecho de igualdad, junto a éste. Los constituyentes quisieron, además de proclamar formalmente un derecho de igualdad, darle un sentido más eficaz a través de lo que se ha denominado “prohibición de discriminación”. Resulta imposible configurar esta discriminación en abstracto, por lo que quisieron expresamente proteger a los individuos que, por alguna circunstancia personal, son especialmente susceptibles de sufrirla.

Inicialmente se contemplaron causas de las consideradas “históricas”, esto es, aquellas por las que de manera continuada se había venido diferenciando injustificadamente (esto es, discriminando) a determinados individuos o colectivos. Así, se consideraron las mujeres, el origen racial, las minorías religiosas, el lugar de nacimiento...

---

<sup>6</sup> M. Castañeda, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos México*. México, año 6, núm. 17, 2011, p. 114.

Sin embargo, la evolución experimentada en las sociedades actuales, revela la existencia de nuevos grupos de individuos que presentan otras condiciones no contempladas constitucionalmente pero merecedoras de igual protección por su especial exposición al trato discriminatorio. De hecho, es significativo el hecho de que las cartas de derechos dejan abierta esta posibilidad a través de las denominadas “cláusulas abiertas” (que más adelante tendremos oportunidad de retomar). Éste es el caso de los homosexuales, las personas con discapacidad, los enfermos, e incluso de otros grupos emergentes.

No significa esto que sólo las causas expresamente enumeradas gozan de protección frente a la discriminación. La discriminación en ningún caso es admitida, todos merecemos igual protección. Ahora bien, la diferencia radica en el distinto grado de justificación que tendrían que superar las medidas diferenciadoras. No es lo mismo diferenciar entre hombres y mujeres o entre negros y blancos, que hacerlo entre ricos y pobres. En ambos casos es preciso aportar razones constitucionales que avalen la medida diferenciadora, pero mientras en el último supuesto bastaría con justificar que la medida no es plenamente arbitraria y que no atenta contra la Constitución, en aquellos otros tendría que justificarse que la diferencia obedece a un fin constitucional, que es adecuada para alcanzar dicho fin y que además cumple con el criterio de proporcionalidad.

Así, resulta más o menos fácil salvar la constitucionalidad de las medidas diferenciadoras que no recaen sobre uno de los rasgos protegidos constitucionalmente. Al contrario, resulta más complicado salvar la proporcionalidad de las diferencias recaídas sobre alguna de éstas.

Normalmente, las constituciones no se han sometido a procesos de reforma para amparar estas situaciones, sino que han sido los legisladores, en su labor de desarrollo constitucional o, sobre todo, los tribunales constitucionales y las cortes supremas, quienes han reconocido la condición de grupos sociales de reciente consideración. En ocasiones, han sido estos tribunales quienes, en uso de su máxima autoridad en materia de interpretación de derechos, han reconocido la protección de estos grupos ampliando los catálogos establecidos constitucionalmente. Otras veces, han sido los tribunales internacionales de derechos quienes lo han hecho y, tras de éstos, aquellos otros. Así ha pasado en España, en donde ha sido la jurisprudencia constitucional la que, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha concedido igual protección a nuevas causas. Así con la homosexualidad, la identidad sexual, la discapacidad o la enfermedad.

No es el caso de México, en donde el Constituyente, con ocasión de la última reforma constitucional, llevada a cabo en 2011, ha decidido ampliar el texto constitucional. Así reza el texto en el último párrafo del artículo 1o.:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De este modo, han quedado incluidas circunstancias como la condición social, las condiciones de salud o las preferencias sexuales, no previstas así en muchos casos, como es el español.

Estas características personales, innatas a la persona, son cualidades que identifican a cada individuo, que forman parte indisociable de su personalidad y que le identifican respecto al resto. Son garantes de su identidad.

Definitivamente, la reforma constitucional de 2011 ha reforzado la protección de los derechos “humanos”, y muy especialmente el derecho a no ser discriminado, en respeto de la dignidad de toda persona.

A continuación entraremos en esta cuestión: el respeto a la dignidad desde la igualdad y la libertad, y el consecuente derecho de toda persona a ser diferente y que se respete su “diferencia”, su individualidad.

## II. DIGNIDAD E IDENTIDAD

### 1. Sobre el concepto de dignidad

Mucho es lo que se ha dicho y escrito acerca de la dignidad. Pero ésta va más allá de las concepciones teóricas. Resulta francamente difícil dar una definición exacta de qué es la dignidad, piedra angular sobre la que se sostiene el respeto a los rasgos identificadores de cada individuo, esto es, el respeto a su identidad.

La *dignidad* no puede medirse. Un hombre no es más o menos digno que otro, o lo que es lo mismo, no puede guardarse la dignidad en función de ninguno de los rasgos caracterizadores de la personalidad. La *dignidad* es algo innato

a la persona y, además, *la dignidad es igual para todos*<sup>7</sup> —idea indiscutible en el plano de los principios. De este enunciado se derivan las tres notas conectadas con la dignidad: racionalidad, libertad y personalidad, estrechamente vinculadas entre sí.

En primer lugar, la dignidad es exclusivamente del hombre, una cualidad que sólo le pertenece a él situándolo por encima de cualquier otra criatura de la naturaleza, por el hecho de ser persona, por el hecho de ser un ser racional. La razón es lo que le da al hombre la capacidad de pensar y elegir, de valorar, de hacer su propia crítica, de decidir; en definitiva, le da su capacidad de obrar.

Sólo el hombre es poseedor de dignidad como cualidad inherente a sí mismo. Ningún otro ser de la naturaleza tiene capacidad de obrar como la tiene el hombre; ningún otro ser puede decidir por sí mismo, salvo por puro instinto, lo cual nada tiene que ver con la capacidad de valorar una situación y optar por una conducta u otra.

Se trata de un *estatus especial de la persona*,<sup>8</sup> que la sitúa por encima de los demás seres, en virtud de su razón. La racionalidad de la persona hace que ésta necesite vivir en un entorno que le permita desarrollarse y perfeccionar su naturaleza humana en todas sus facetas, por lo que está indisolublemente unida a la idea de libertad. Esto supone que sólo desde el respeto a la libertad del individuo y sus derechos, se

<sup>7</sup> Así, podemos destacar la aportación del profesor Peces-Barba respecto a esta tesis, vertiendo afirmaciones como: “la igual dignidad de todos los seres humanos”, en *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho, Cuadernos Bartolomé de las Casas*. Madrid, Dykinson, 2003.

<sup>8</sup> *Idem*. Véase también del mismo autor: *Los valores superiores*. Madrid, Tecnos, 1984. Temas Clave de la Constitución Española.

guarda su dignidad, su capacidad de desarrollar por sí mismo su propia naturaleza humana.

Muchas han sido las teorías vertidas sobre el concepto *dignidad*, muy relacionadas con la concepción de la persona, para llegar a lo que hoy entendemos por él. Los grandes pensadores, con independencia de la orientación de su doctrina, coinciden en un punto clave de partida: *el hombre es digno porque es libre*.<sup>9</sup> Así, haciendo un breve repaso de las nociones dadas a la dignidad, entre otras fórmulas han destacado: [...] *el supremo grado de dignidad en los hombres: que por sí mismos, y no por otros [...]*

Máxima defendida por Tomás de Aquino, quien concebía la dignidad del hombre como un respeto hacia Dios, reflejado en el hombre hecho a su imagen y semejanza, por lo tanto, ser superior a cualquier otro.<sup>10</sup>

*[...] tú, sin verte obligado por necesidad alguna, decidirás por ti mismo los límites de tu naturaleza, de acuerdo con el libre arbitrio que te pertenece y en las manos del cuál te he colocado [...].*<sup>11</sup>

<sup>9</sup> T. Melendo, y L. Millán-Puelles, *Dignidad, ¿una palabra vacía?*. Navarra, Eunsa, 1996, pp. 47 y ss. De estas páginas se toman todas las citas entrecomilladas y en cursiva de los distintos autores reseñados.

<sup>10</sup> Esta idea se desprende textualmente de sus propias palabras, tal y como puede apreciarse en el siguiente párrafo: *“el hombre supera a todos los animales porque tiene razón y entendimiento, y así es imagen de Dios por la razón y el entendimiento, que son incorpóreos”*, Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica (T.I.): Tratado de Dios uno en esencia*. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

<sup>11</sup> G. Pico della Mirandola, *Discurso sobre la dignidad del hombre*. Medellín, Editorial PI, 2006. Para explicar mejor la idea de dignidad de este autor, reflejamos algunos fragmentos: “[...] el supremo Artesano [...] hizo del hombre una hechura indefinida y, colocado en el centro del mundo, le habló de esta manera: ‘no te dimos ningún puesto fijo, ni una faz propia, ni un oficio peculiar, ¡oh Adán!, para que el puesto, la imagen y los empleos que desees para ti, esos los tengas y los poseas por tu propia decisión y elección. Para los demás, una naturaleza contraída dentro de ciertas leyes que les hemos prescrito. Tú, no sometido a cauces algunos angostos, te la definirás según tu arbitrio al que te entregué. Te coloqué

Así era concebida la dignidad por Pico della Mirandola,<sup>12</sup> quien daba un paso más en su concepción de dignidad, reconociendo al hombre como único ser poseedor de ella con plena capacidad de obrar desde su razón, capaz de decidir por sí mismo, autónomo para trazar su propio camino y seguirlo, sin depender ya del ser supremo que le creó. “[...] la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni siquiera por sí mismo) como un simple instrumento, sino siempre, a la vez, como un fin; y en ello precisamente estriba su dignidad (la personalidad)”.

Ésta es la formulación dada por Kant, a través de un imperativo categórico conforme al cual se concibe al hombre como persona, poseedor de dignidad, situándole por encima de todo lo demás; de este modo el hombre sería fin en sí mismo, mientras todo lo demás serían medios.<sup>13</sup> Aquello que constituye la condición para ser fin en sí mismo tiene un valor interno, esto es, dignidad.<sup>14</sup> El imperativo de Kant será: “[...] obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio”.<sup>15</sup>

---

en el centro del mundo, para que volvieras más cómodamente la vista a tu alrededor y miraras todo lo que hay en ese mundo. Ni celeste ni terrestre te hicimos, ni mortal ni inmortal, para que tú mismo, como modelador y escultor de ti mismo, más a tu gusto y honra, te forjes la forma que prefieras para ti. Podrás degenerar a lo inferior, con los brutos; podrás realzarte a la par de las cosas divinas, por tu misma decisión”.

<sup>12</sup> Figura sobresaliente del humanismo renacentista.

<sup>13</sup> Así lo ha explicado J. González Pérez, en *La dignidad de la persona*. Madrid, Civitas, 1986, p. 29.

<sup>14</sup> T. Melendo, y L. Millán-Puelles, *Dignidad, ¿una palabra ...*, op. cit., pp. 34 y ss.

<sup>15</sup> Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. 14a. ed. San Juan de Puerto Rico, Editorial Pedro M. Rosario, 2007, cap. II, p. 103.

Así, el imperativo de Kant, se sustenta en dos máximas: la racionalidad y la autonomía moral de la persona, por lo que la idea de dignidad está indisolublemente unida a la de libertad en la medida en que cada ser racional será su propia autoridad moral.<sup>16</sup>

Las diferentes concepciones dadas a través de la historia, en suma, concluyen que la *dignidad* está muy ligada a la idea de personalidad, puesto que ésta se va configurando en virtud de la racionalidad de que está dotada la persona, con su libre obrar.<sup>17</sup> Partiendo de la premisa de que la dignidad ampara el desarrollo y desenvolvimiento de la naturaleza de cada persona, como garantía del pleno desarrollo de la personalidad, es preciso recordar que el hombre es un ser complejo, con cuerpo y mente, y poseedor de múltiples rasgos, diferentes en cada persona.

La persona es una unidad, un todo, un cómputo de elementos y caracteres que no pueden aislarse unos de otros, ni tampoco prescindirse de ninguno de ellos, ya que cada uno de dichos rasgos son definitorios de su personalidad, y debe desarrollarse libremente en conexión con el resto.<sup>18</sup> Se trata

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 112. En estas líneas Kant se pronunciaba sobre la noción *dignidad*: “la idea de la dignidad de un ser racional que no obedece otra ley que aquella que él se da a sí mismo”, “aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad”.

<sup>17</sup> Tal y como afirma M. Ángel Alegre: “los derechos inviolables inherentes a la dignidad de la persona podrían resumirse en el derecho al reconocimiento y a la realización de la propia personalidad”. En *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León, Universidad de León, 1996.

<sup>18</sup> A este respecto es interesante lo apuntado por Tomás Melendo: “El hombre es, no sólo desde el punto de vista biológico, una unidad, un organismo: una realidad en la que cada uno de los elementos se encuentra relacionado con todos y cada uno de los restantes. No cabe, por tanto, una consideración analítica de la



de cualidades o caracteres inherentes a la personalidad de cada quién, por ello no puede privarse de ellos, pues se identifican con las cualidades o maneras de actuar —el amor, el odio, el intelecto, la intención, la sexualidad y la orientación sexual, entre otros muchos—, en definitiva, vinculadas con la libertad.

La cuestión surge a la hora de dilucidar si sería posible coartar la dignidad (perteneciente a todos, sin excepción) y, en concreto, determinar si sería constitucionalmente admisible el establecimiento de ciertas restricciones a la dignidad sobre determinadas personas o grupos de personas.

En la práctica, la restricción en el disfrute de ciertos derechos de la personalidad, a determinados individuos o grupo de individuos, atendiendo al mero hecho de manifestar en su personalidad ciertos rasgos o caracteres diferentes, parece inadmisiblemente constitucionalmente, al menos *a priori*. Ahora bien, si la restricción fuera admitida, ¿se estaría minusvalorando la dignidad de determinadas personas por considerar inválido o menos válido ese rasgo de su personalidad que los rasgos caracterizadores del resto de la sociedad?, ¿sería esto constitucionalmente admisible? A continuación tendremos la oportunidad de analizar esto en detalle.

---

persona, que aislara alguno de sus componentes, para hacer residir en él la excelencia del sujeto humano”, a lo que añade “[...] por eso, cada uno de estos rasgos ha de ser puesto en conexión con los restantes para ilustrar de manera adecuada la sublimidad de la persona humana”, en “Más sobre la dignidad humana”, *Cuadernos de Bioética*. Murcia, núm. 32, 1997, pp. 1480-1489.

## 2. La dignidad como garante de los derechos

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.<sup>19</sup>

Así reconoce la Constitución española la dignidad de la persona, concediéndole una ubicación tal que no se precisa su naturaleza. Existen distintas teorías sobre esta cuestión, de entre las que nos decantamos por la línea seguida por la doctrina mayoritaria, dando a la dignidad el carácter de valor superior del ordenamiento jurídico.

En España, la Constitución no proclama la dignidad entre sus valores superiores.<sup>20</sup> No obstante, existen poderosas razones para equipararla a aquellos;<sup>21</sup> así reza respecto a la dignidad: “(...) fundamento del orden político y de la paz social”.<sup>22</sup>

En primer lugar, este precepto ubica a la cabecera del Título I. “De los derechos y deberes fundamentales”, concediéndole una posición constitucional privilegiada. Otro importante argumento es su propia formulación —“fundamento del orden político y de la paz social”— la que le otorga

<sup>19</sup> Así se formula la dignidad en nuestro texto constitucional, recogido en su artículo 10.1, encabezando el Título Primero. “De los derechos y deberes fundamentales”.

<sup>20</sup> La Constitución española: “(...) propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (artículo 1.1 CE).

<sup>21</sup> F. J. Díaz Revorio, *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 118 y ss.

<sup>22</sup> Artículo 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

por sí misma ese carácter esencial para el orden constitucional. Finalmente, incluso el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha equiparado la *dignidad* a los valores superiores del artículo 1.1, otorgándole el mismo reconocimiento.<sup>23</sup> El Alto Tribunal<sup>24</sup> ha calificado abiertamente la *dignidad* como: “[...] valor superior del ordenamiento que se contiene en el artículo 10.1 CE como pósito de los demás valores o principios allí consagrados, lo que revela su fundamental importancia”.<sup>25</sup>

La naturaleza constitucional de la *dignidad* resulta imprescindible para determinar el alcance de su protección y, así, las consecuencias ante una posible vulneración o menoscabo. De esta manera, y de acuerdo con la línea doctrinal mayoritaria, concluimos que la dignidad no puede sufrir restricción alguna. Se trata de un valor superior de nuestro ordenamiento y, por lo tanto, no podría ni siquiera entrar en el juego de la ponderación con otro supuesto derecho en conflicto. En caso de colisión con cualquier otro precepto constitucional, tendría que hacerse una interpretación de éste de acuerdo con el valor *dignidad*, igual que si colisionara con otro valor, debido a la superioridad de éstos sobre el resto de la Constitución.<sup>26, 27</sup>

<sup>23</sup> Argumentos defendidos por el profesor Francisco J. Díaz Revorio en su obra *Valores sup...*, *op. cit.*

<sup>24</sup> A este respecto, véase J. J. Santamaría Ibeas, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

<sup>25</sup> STC 337/1994, de 23 de diciembre.

<sup>26</sup> F. J. Díaz Revorio, *Valores superiores...*, *op. cit.*, p. 251 y ss.

<sup>27</sup> El profesor Lucas Verdú apuesta por la conexión sistemática entre el 10.1 CE y el 1.1 CE, reconociendo a la dignidad el carácter de valor, tal y como afirma literalmente: “no hay dignidad humana sin libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, y estos valores, a su vez, serían indignos si no redundasen a favor de la dignidad humana. Esto quiere decir que el artículo 10.1 proclama un

Además, ha de tenerse en cuenta el carácter y el significado del valor en juego. La *dignidad*, además de venir definida por la propia Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”, retomando lo anterior, es una cualidad innata al hombre, sin la cual no alcanzaría su plenitud como persona.<sup>28</sup>

La cuestión, llegados a este punto, sería determinar cuándo puede considerarse dañada o afectada la dignidad. Difícilmente podría realizarse una valoración de lo que puede menoscabar la dignidad de una determinada persona sin aludir a elementos puramente subjetivos, ya que cada individuo se sentirá dañado en su dignidad por causas muy dispares, que no tienen por qué ser molestas o gravosas para el resto.

Por este motivo, es necesario delimitar la *dignidad* asociándola al ser humano, con sus propias cualidades y circunstancias personales, al que le corresponden una serie de derechos fundamentales que le son *inviolables, inherentes e irrenunciables*. Teniendo en cuenta el carácter especial de los derechos humanos, se deduce que la dignidad es igual para todas las personas, y que le pertenece a cada individuo desde el comienzo hasta el final de su vida. Así ha sido afirmado por la doctrina,<sup>29</sup> respaldado por el Tribunal Constitucional, que

---

valor humano en la medida en que concreta los valores enunciados por la norma constitucional de la apertura”, en *Curso de Derecho Político*. Madrid, Tecnos, vol. IV, 1984.

<sup>28</sup> A este respecto, parte de la doctrina mantiene la tesis defendida, entre otros, por el profesor Lucas Verdú, de que el valor dignidad está por encima de los valores superiores del artículo 1.1 CE. Ahora bien, nosotros no somos partidarios de dicha tesis, manteniendo que el valor dignidad alcanza el mismo nivel que los valores superiores del artículo 1.1 CE, pero no se sitúa por encima de ellos, aún a pesar de su carácter especial.

<sup>29</sup> J. y G. de Esteban P. Trevijano, en *Curso de Derecho Constitucional Español*. Madrid Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad

literalmente ha reconocido: “[...] igual dignidad para todas las personas”.<sup>30</sup>

Como consecuencia de la estrecha conexión existente entre la dignidad y los derechos (aquella irremediamente se manifiesta en todos ellos), se vincula a todos los derechos y libertades,<sup>31</sup> por considerar que todos son igualmente necesarios para el desarrollo de su personalidad y que constituyen en sí mismos parte de ésta —tanto los derechos denominados fundamentales, como el resto. Precisamente, esta idea subyace en la proclamación de los derechos como “derechos humanos” tras la reforma constitucional mexicana.

No puede restringirse la categoría de “inviolable”, “irrenunciable” o “inherente” a los derechos llamados “fundamentales” por el hecho de que sólo este grupo de derechos goce de una protección especial en la Constitución.<sup>32</sup> Ahora

---

Complutense, 1993, vol. II, pp. 24-25. En la citada obra, dichos autores señalan textualmente que: “la doctrina jurídico-constitucional no ha llegado todavía a establecer un concepto satisfactorio de tal expresión. De esta manera, se puede afirmar paradójicamente que si no resulta posible determinar en qué consiste ésta, si es posible fijar, por el contrario, cuándo se vulnera su contenido”.

<sup>30</sup> STC 27/1982, de 24 de mayo.

<sup>31</sup> M. A. Alegre, *La dignidad de la persona, ...*, op. cit., pp. 53 y ss.: “[...] en definitiva, un derecho no es inviolable por el hecho de estar más protegido (ya que incluso el derecho más protegido puede ser tácticamente vulnerado), sino por significar su vulneración un ataque al libre desarrollo a la personalidad y, en definitiva, a la dignidad de la persona”. Véase también sobre el tema, O. García Velutini, *Sobre derechos personales y la dignidad humana*. Caracas, Sucre, 1980.

<sup>32</sup> En contra de esta posición, apoyando la tesis restrictiva, F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*. 2a. ed. Madrid, Civitas, 1985, p. 187, expuso que el hecho de que la Constitución no proteja del mismo modo, a través de su artículo 53, a todos los derechos del Título I: “invita a pensar que los derechos inviolables que le son inherentes a la persona son sólo los comprendidos en los artículos 15 a 29 (y en el 30 por lo que se refiere a la objeción de conciencia)”. En la misma línea, F. Fernández Segado, *El sistema constitucional Español*. Madrid, Dykinson, 1992, p. 163, “[...] el artículo 10.1 incluye entre los fundamentos del orden político y de la paz social a los derechos inviolables inherentes a la persona, denominación ésta que no tiene otro objetivo que el de

bien, aunque la dignidad se vincula a todos los derechos, en algunos de ellos su conexión es más estrecha. Esto se explica a partir de los diferentes grados de protección otorgados a cada derecho<sup>33</sup> (esto es, según su ubicación constitucional). Así ocurre con los denominados “derechos de la personalidad”, que, debido a su carácter, se vinculan de forma muy especial a la dignidad, como es el caso de los derechos del artículo 18 de la CE —derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen—.

La restricción o limitación arbitraria de algún derecho a ciertos individuos supondría una agresión a la dignidad.

Igualmente, podría suponer un límite a su libertad general de actuación, dentro de los límites del orden público. Esta restricción sobre su capacidad de dirigir su vida, impidiéndole desenvolverse en todas sus facetas, supondría también una limitación a su libre desarrollo.

En fin, se daña la dignidad cuando se limitan ciertos derechos a determinadas categorías de personas, entre otras, por razones como su orientación sexual, su condición de dependencia física o psíquica, o incluso circunstancias concretas como puede ser el padecimiento de ciertas enfermedades. Todos ellos son rasgos configuradores de su personalidad, les identifican, y resultaría muy complicado encontrar argumentos constitucionales para tratarlos de forma desigual. Cuando se coarte cualquiera de sus derechos, impi-

---

reservar la calificación de fundamentales a un sector del conjunto de derechos y libertades (los de la Sección primera del Capítulo 2º)”.

<sup>33</sup> Éste es el caso de la Constitución española, que diferencia diversos tipos de derechos, graduando su protección constitucional en razón a su ubicación en el texto constitucional. Siguiendo este criterio, sólo los localizados en la sección primera, capítulo II, título I, son los denominados “fundamentales” y que gozan de la máxima protección constitucional (véase artículo 53 CE).

diendo el desarrollo de su vida en todas sus facetas y en condiciones de igualdad, se estaría dañando la dignidad del hombre.

### 3. El derecho a ser diferente

“[...] promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2 de la CE).

Éste es el mandato constitucionalmente impuesto a los poderes públicos, responsables de salvaguardar la dignidad de la persona y de propiciar las condiciones para que el individuo se desenvuelva libremente, garantizando el goce de sus derechos y su desarrollo en plenitud. El libre desarrollo de la personalidad, y con éste la dignidad, sólo pueden alcanzarse cuando se garantizan condiciones reales de libertad e igualdad para todos los individuos. Esto supone una doble obligación: los poderes públicos no sólo tienen la obligación de respetar la dignidad de cada individuo, sino que están compelidos a protegerla frente a posibles ataques de particulares, puesto que la dignidad es en sí misma garante de los derechos y libertades.

No se alcanzarán las condiciones reales de igualdad en tanto no se respete que cada individuo tiene una identidad personal, marcada por sus propios rasgos, que le hacen diferente del resto de individuos. El individuo necesita ser libre para poder decidir acerca de su manera de ser, de manifes-

tarse, de amar, de sentir, libre en el diseño de lo que es su perfil personal.

Si se limitase el goce de cualquier derecho a un individuo, en atención a dicho perfil personal, forjado sobre rasgos personales “diferentes” en cada individuo, se estaría atacando su dignidad. La dignidad de la persona abarca el desenvolvimiento del individuo en todas y cada una de sus facetas, y es para todos, sin exclusión fundada en la diferencia.

En consecuencia, resultaría difícil limitar a una persona con “orientación homosexual” la posibilidad de acceder a determinados derechos personales y familiares, tradicionalmente restringidos para ellos por razón de su homosexualidad; así como limitar a una persona “dependiente” el goce de determinados derechos, limitando así su desarrollo personal y familiar. En el primero de los casos supondría coartar su derecho a vivir, al igual que el resto, en familia, a contraer matrimonio si así lo desea, por su condición sexual. Supondría una restricción a su derecho a la intimidad personal y familiar. En el caso de personas que presentan algún grado de dependencia física o psíquica, se coartaría su desarrollo personal al limitar su acceso en igualdad de condiciones a estadios tan importantes para desarrollar su vida personal y familiar en plenitud como es el derecho al trabajo, o incluso el acceso a determinados cargos públicos.

La igualdad es indisociable de la dignidad. Pertenece al elenco de derechos fundamentales, reforzados constitucionalmente sobre los que se proyecta directamente la dignidad. Si bien el texto constitucional no prevé expresamente la prohibición de discriminación por ciertos rasgos innatos a la persona, por tratarse de causas que han emergido como especialmente susceptibles de discriminación con el deve-



nir social, existen poderosas razones para entender que cabe asimilarlas a las que sí lo están. Por este motivo, y puesto que los poderes públicos tienen la obligación de proteger la dignidad de la persona, entendiendo además que ésta se vería gravemente dañada en caso de trato discriminatorio, concluimos que el respeto y la protección a la dignidad es el pilar sobre el que se asienta la prohibición de discriminación por cualquiera de los caracteres configuradores de la identidad personal (más adelante tendremos oportunidad de detenemos en este aspecto).

En consecuencia, aquellas decisiones y actuaciones políticas que excluyen a determinadas personas del goce de algunos derechos, o aquellas que simplemente las omiten, atentan no sólo contra la igualdad y su derecho a no ser discriminado, sino contra uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, considerado además como algo que forma parte de la esencia del individuo; en palabras del Tribunal Constitucional: “valor espiritual y moral inherente a la persona”.<sup>34</sup>

La dignidad de la persona es garante de los derechos y libertades, barrera infranqueable que debe respetarse como condición inequívoca para preservar su esencia. El *quid* de la cuestión está en aceptar la vinculación existente con tales derechos, y asumir que en tanto se menoscabe cualquiera de éstos, se estará dañando la dignidad de la persona, que ade-

<sup>34</sup> STC 120/1990, de 27 de junio de 1990, en la que el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la dignidad, afirmó que: “proyectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1 CE implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona (STC 53/85, Fdto. Jco. 8º), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre...”

más de ser “fundamento del orden político y la paz social”, recordemos que tiene carácter de valor superior.

### III. LIBERTAD PARA DECIDIR

Cuando hablamos de derechos, especialmente a partir de una interpretación extensiva de ellos o incluso desde la posibilidad de crear nuevos derechos, es inevitable acudir a la libertad. En numerosas ocasiones aludimos al derecho de libertad para reclamar la constitucionalidad de ciertas conductas del individuo. Sin embargo, no todas las Constituciones contemplan la libertad entre sus cartas de derechos. Éste es el caso de la Constitución española, ¿protege entonces el texto constitucional realmente un auténtico derecho de libertad? Ésta es la cuestión que abordaremos a continuación, determinar su carácter de “derecho” para poder justificar ciertas conductas, en el caso que nos ocupa, la libertad del individuo de ejercer determinados derechos —con independencia de sus rasgos personales—, desde el libre desarrollo de su personalidad.<sup>35</sup>

La libertad es uno de los valores superiores proclamados constitucionalmente.<sup>36</sup> Se trata de un principio general de libertad que, tal y como el propio Tribunal Constitucional

<sup>35</sup> Sobre el libre desarrollo de la personalidad, véase L. García San Miguel (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*. Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 1995.

<sup>36</sup> Artículo 1.1 CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

español ha determinado, implica la posibilidad de realización por parte de los ciudadanos de todas las actividades que la Ley no prohíba, teniendo en cuenta que el legislador no puede imponer restricciones de forma arbitraria.<sup>37</sup>

Ahora bien, no puede obviarse que del principio general de libertad se despliegan numerosas manifestaciones concretas de libertad, concebidas como auténticos derechos subjetivos, con distinto encuadre y naturaleza que el valor libertad, así enunciado. Estas manifestaciones de libertad pueden entenderse de distinta forma.<sup>38</sup>

Bien puede interpretarse que únicamente constituyen derechos de libertad aquellos así reconocidos en la Constitución; de este modo sólo serían amparables desde el derecho de libertad las conductas subsumibles en cualquiera de tales derechos, expresamente reconocidos constitucionalmente. Desde otra perspectiva, puede interpretarse que, derivado de su carácter de valor superior, existe un derecho general de libertad implícito. Desde esta posición estarían protegidas tanto las concretas manifestaciones del valor libertad, subyacentes a los derechos subjetivos, como cualquier manifestación de la libertad aun no siendo reconducible a ningún derecho.

<sup>37</sup> STC 83/1984, de 24 de julio, en la que el Tribunal Constitucional afirmó que: “el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas”. En el mismo sentido, el artículo 6 de la Declaración Francesa de 1793 dice: “La libertad es el poder que pertenece al hombre de hacer todo lo que no dañe a los derechos de los demás”.

<sup>38</sup> Remedio Sánchez Ferris, *Estudios sobre las libertades*. 2a. ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p. 42. Para esta autora: “la propia libertad es un derecho (así lo expresan ya las primeras declaraciones) y todo derecho implica en su concepción y en su ejercicio la libertad”.

En mi opinión, apuesto por la segunda de las argumentaciones. Así pues, debería localizarse la norma constitucional en la que encuadra este derecho de libertad, en la cual poder subsumir cualquiera de las conductas de libertad no encuadrables en ninguno de los derechos reconocidos, sino que sean fruto de la llamada “libertad a secas” del individuo, del principio de autonomía del individuo sin más.

Existen diferentes tesis respecto a la ubicación del pretendido derecho de libertad del individuo. En primer lugar, constitucionalistas como Díaz Revorio, ubican dicha norma de clausura en el principio de libre desarrollo de la personalidad. Considera, sin embargo, que la norma de clausura del sistema de libertades, esto es, la norma en la que se encuadra el derecho general de libertad, no puede ubicarse en la libertad de conciencia.<sup>39</sup> A su juicio, determinadas conductas del individuo, fruto de su ejercicio de su libertad, no podrían englobarse en dicho precepto. Este autor apuesta por encuadrar el derecho de libertad en el principio de libre desarrollo de la personalidad.<sup>40</sup> Así, tendría cabida cualquier manifestación de la “libertad a secas”, como derecho de libre actuación del individuo.

Otros autores, como Prieto Sanchís, apuestan por la tesis de la *norma de clausura del sistema de libertades*,<sup>41</sup> situando

<sup>39</sup> Tesis defendida por L. Prieto Sanchís.

<sup>40</sup> F. J. D. Revorio, *Valores superiores...*, *op. cit.*, p. 517. Véase también Díaz Revorio, F. J., *La Constitución como orden abierto*. Madrid, Mc. Graw Gill, 1997.

<sup>41</sup> El profesor Luis Prieto define la *norma de clausura del sistema de libertades*, como: “la norma en cuya virtud, todo lo que no está constitucionalmente prohibido u ordenado o, mejor dicho, todo lo que no puede ser prohibido o mandado con cobertura constitucional suficiente, debe considerarse permitido”, véase L. Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid, Debate, 1990, p. 162.

dicha norma entre los derechos fundamentales, otorgándole así un carácter especial y una mayor protección constitucional. Concretamente, ubica la norma de clausura en el artículo 16.1 de la CE, vinculado a la libertad de conciencia —implícita en la libertad ideológica y religiosa.<sup>42</sup> No la ubica en un enunciado cualquiera, sino en un derecho fundamental, considerando que debe ser un derecho de especial resistencia. En cuanto a la relación entre libertad y libertad de conciencia, este autor explica que debe interpretarse éste en su sentido más amplio. Así, no debería acotarse la libertad de conciencia a la libertad de creencias, sino que debiera entenderse referida a la libertad de conducta humana.<sup>43</sup>

En definitiva, ambas tesis sostienen la existencia de un derecho de libertad autónomo, que no se quede en un principio ordenador del sistema, sino que pueda ser exigido en la medida en que se manifieste a través de una conducta de acción del individuo.

No obstante y de acuerdo con el tema que abordamos, vinculado al desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona, nos inclinamos por la primera de ellas, considerando que el derecho de libertad, como “libertad a secas” debe entenderse subyacente al principio de libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 10.1 de la CE. De otra forma, además, poco sentido tendría la formulación de este principio en el artículo 10.1 de la CE, reconocido como

<sup>42</sup> *Idem*. Entre otros trabajos del mismo autor, véase también, “Igualdad y minorías”, *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*. Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, 1996 (Colección Humanidades).

<sup>43</sup> Así, afirma el profesor Prieto en su libro *Estudios...*, *op. cit.*, p. 162, que: “proteger la libertad de conciencia significa, en principio, asegurar que los individuos puedan comportarse de acuerdo con sus propias convicciones”.

fundamento del orden político y de la paz social. Si no se asociara a un derecho general de libertad que garantice su efectividad, se vería reducido a una mera enunciación programática.

El libre desarrollo a la personalidad implica la libertad general de acción, supone el reconocimiento de la libertad del individuo, es una concreción del derecho de libertad.<sup>44</sup> Así es concebido en la Constitución alemana, en la que se concede el carácter de derecho fundamental.<sup>45</sup>

Ahora bien, la libertad no es ilimitada, o lo que es lo mismo, no han de admitirse todas las conductas del individuo bajo la cobertura del derecho a la libertad, sino que éste podrá someterse a determinados límites o restricciones. Aquí aparece la dificultad de determinar los límites o restricciones a la libertad natural del individuo.

Algunos de estos límites o restricciones ya vienen impuestos constitucionalmente, tal es el caso de los deberes. El resto de límites o restricciones ha de determinarlos el legislador, respetando en todo caso lo previsto en la Constitución y acudiendo al juego de la ponderación, ya que no podrá limitar el derecho de libertad gratuitamente, sino por causas

---

<sup>44</sup> F. J. D. Revorio, *Valores superiores...*, *op. cit.*, p. 510: “el libre desarrollo de la personalidad, que es en realidad una concreción o manifestación concreta de la libertad”. En la misma línea, véase G. Robles Morchón, “El libre desarrollo de la personalidad. (artículo 10 CE)”, en Luis García San Miguel (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10.1 CE*. Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 1995, p. 50: “el principio de libre desarrollo de la personalidad implica la libertad general de acción. Desde el punto de vista del individuo, supone el reconocimiento de su libertad”.

<sup>45</sup> Artículo 2.1 G. G.: “todos tienen el derecho al libre desarrollo de su personalidad, en la medida en que no se violen los derechos de los demás y no se atente contra el orden constitucional o la ley moral”.

poderosas. Sólo serían admisibles los límites que encuentran una justificación constitucional.<sup>46</sup>

Llevando todo esto al objeto de estudio observamos que, a partir de la existencia de la libertad genérica como “libertad” sin más (perteneciente al individuo y cristalizado en el artículo 10.1 de la CE), su libertad de actuación se vería interrumpida al prohibir o dificultar el goce de ciertos derechos. Sería el caso del matrimonio entre homosexuales, o su trato diferenciado en el ejercicio de otros, como es el caso de las personas con dependencia. Estas diferenciaciones sólo tendrían justificación si obedecieran a la protección de algún valor, principio o bien constitucional por el que fuera admisible o incluso conveniente establecer tal limitación.

Sin embargo, admitir este argumento sería retroceder varias décadas en lo que nuestras sociedades han logrado en tolerancia, igualdad e incluso racionalidad. Además, difícilmente superaría el juego de la ponderación. Restringir la libertad del individuo a contraer matrimonio para desarrollar así libremente su personalidad en su faceta personal y familiar, llevando a cabo su proyecto personal de vida no parece ser el medio *adecuado* para salvaguardar el orden público. Tampoco parece necesario, ya que no existen motivos de peso para considerar que el hecho de que se respete dicha libertad sea constitutivo de una alteración del orden público en nuestra sociedad. Por último, esta restricción de la libertad no parece una medida *proporcionada* para evitar las hipotéticas consecuencias que se derivarían de no restrin-

---

<sup>46</sup> L. Prieto Sanchís, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 161.

gírla.<sup>47</sup> En el caso expuesto, la conducta del individuo consistente en decidir libremente si quiere ejercer el derecho al matrimonio o no, independientemente de su orientación sexual, no puede ser limitada bajo la justificación de salvaguardar el orden público.

Respecto a la discapacidad o situación de dependencia, física o psíquica, o la enfermedad, también se ven mermodos derechos del individuo en la medida en que se obstaculiza el goce de algunos de ellos en igualdad de condiciones que el resto. En concreto, su acceso y su permanencia en el trabajo encuentra serias dificultades, superiores a las que puedan presentarse a personas sin este tipo de dependencia. Ciertamente es que algunas disfuncionalidades pueden imposibilitar el acceso a determinados oficios o profesiones, pero en aquellos otros en los que no es así, es su situación personal de dependencia la razón por la que se ven sometidos a un tratamiento desigual, a veces desproporcionado y carente de justificación. Aunque, especialmente en estos casos, se recurre a las acciones positivas, éstas no eliminan el trato desigual de partida, aunque su objetivo no es otro que paliarlo. Cuando se obstaculiza o limita de alguna manera el derecho al trabajo, atendiendo a estas circunstancias personalísimas, se limita el desarrollo personal y familiar, la libertad.

---

<sup>47</sup> En esta línea, véase Fernando Rey Martínez “Homosexualidad y Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73, enero-abril, 2005, p.131: “la tutela jurisdiccional de la homosexualidad puede encontrarse en la penumbra de dos derechos, el de la libertad / intimidad (artículo 18.1 CE) y el de la igualdad/prohibición constitucional de discriminación (artículo 14 CE). Ambas fuentes reaccionan contra tipos distintos de agresión a la dignidad de las personas homosexuales...”.



En definitiva, si bien no existe un derecho absoluto a la libertad, no pueden imponerse restricciones desproporcionadas y abusivas que la coarten.

#### IV. LOS “DIFERENTES”, A PROPÓSITO DE LA IGUALDAD

Hasta aquí, se ha tratado de hacer una aproximación a los valores de dignidad y libertad como esencia de los derechos y como barrera infranqueable frente al tratamiento discriminatorio entre individuos.

Se ha puesto de manifiesto que estamos ante valores imponderables, que no pueden ceder ante conductas arbitrarias que injustificadamente diferencian entre unas personas y otras. Se ha dejado ver cómo, entre todos, están especialmente expuestos a este tipo de conductas las personas y los grupos “diferentes” al resto, cuya dignidad es agredida por el mero hecho de ser de determinada manera.

No es lo mismo diferenciar que discriminar, ya que mientras el trato desigual entre dos supuestos aparentemente similares es perfectamente admisible constitucionalmente —siempre que sea una diferenciación razonable y objetiva—, la discriminación rompe con el principio de igualdad. Discriminar supondría diferenciar arbitrariamente, esto es, con la ausencia de la objetividad y fundamento de peso o razonabilidad que justifica la necesidad de establecer la diferencia.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Véase A. Ruiz Miguel, “Discriminación e igualdad” en A. Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*. Madrid, Pablo Iglesias, 1994, pp. 77-93. Véase, sobre

Cosa distinta es la “discriminación positiva”, cuyo fundamento es precisamente eliminar situaciones de discriminación preexistentes.<sup>49</sup>

Así las cosas, antes de calificar un trato como discriminatorio, hay que comprobar si se está o no ante una diferenciación inadmisibles, pues existirán supuestos en los que el trato diferente resulta incluso beneficioso, y así lo ha admitido el Tribunal Constitucional, otorgar un tratamiento desigual a ciertas personas y en determinadas circunstancias con la finalidad de mejorarlas en algún sentido —“discriminación positiva”.<sup>50</sup> Hasta aquí no encontramos dificultades para discernir entre diferenciación y discriminación, entendiéndose que las desigualdades establecidas entre los ciudadanos, obedecen a razones objetivas que la justifican. No sería discriminatorio dar un trato desigual atendiendo a la mayoría de edad para obtener la plena capacidad de obrar, o al nivel de renta para recibir determinadas ayudas económicas, por poner algún ejemplo. Ahora bien, el trato desigual hacia determinados individuos, atendiendo a alguno

---

igualdad, J. Jiménez Campo, “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 71-114.

<sup>49</sup> En la STC 128/1987, de 16 de julio, caso “complemento de guardería para trabajadoras del INSALUD”, el Tribunal Constitucional afirmó que la pretensión de este tipo de medidas no era otro que remediar la situación de inferioridad de: “[...]de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo [...] y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y ámbitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables”.

<sup>50</sup> Véase D. Giménez Gluck, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Madrid, Tirant lo Blanch, 1998. También véase, entre otros: M. Atienza, “Un comentario al caso Kalanke”, *Doxa*, núm. 19 (Igualdad y discriminación inversa), 1996, p. 119, y A. Ruiz Miguel, “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, *Doxa*, núm. 19 (Igualdad y discriminación inversa), 1996, p. 123.

de los rasgos que le identifican como “diferente” de la generalidad o la mayoría, ¿se trata de un trato diferenciado atendiendo a razones justificadas o, por el contrario, no existiría tal justificación razonable y motivada? A mi parecer, cuando se limita el goce en plenitud de derechos o se coarta el libre desarrollo de la personalidad, existen argumentos constitucionales de peso para considerar dicho trato como discriminatorio. No bastaría el hecho de no contrariar directamente lo previsto en el texto constitucional, sino que precisaría de una justificación más fuerte, atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Esto es lo que ocurre cuando se diferencia a grupos como las personas dependientes, los enfermos o quienes tienen una orientación homosexual.

En este plano conviene recordar que diferencias y **desigualdades** no son la misma cosa, tal y como defiende L. Ferrajoli.<sup>51</sup> Mientras que desigualdades son: “disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción” (ya sean sociales o económicas); las **diferencias** son: “los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto a tales, son tutelados por los derechos fundamentales” (pudiendo ser naturales o culturales).

Es decir, al contrario que las desigualdades, no se deben ignorar ni limar las “diferencias”, ya que conforman la “**identidad**” de cada individuo y los derechos fundamentales deben garantizarlas.

<sup>51</sup> L. Ferrajoli, *Derechos garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.

Esto supone identificar el derecho a la igualdad con el derecho a la identidad de cada individuo —con todas sus diferencias—, es decir, el derecho a la igualdad con el derecho a la identidad diferente. Es desde los derechos fundamentales desde los que se garantiza esto, desde los derechos de libertad, de libre expresión y de autodeterminación.

Es cierto que se reconoce el derecho a la identidad diferente para todos, pero de nada les sirve reconocer su diferente identidad en el plano jurídico, porque llevado a la práctica se obstaculiza el goce de determinados derechos en razón de aquélla, cuando los individuos presentan ciertos rasgos “diferentes” a los de la generalidad.

Entonces, ¿qué alcance tiene el reconocimiento del derecho a la identidad diferente?

Hasta la fecha, se ha logrado la protección legal de la igualdad a través de numerosas iniciativas de carácter legislativo y jurisprudencial, pero aún no se ha logrado su auténtica efectividad.

La solución podría pasar por la adopción de medidas de protección específicas para aquellos grupos de individuos “diferentes”, especialmente susceptibles de sufrir un trato discriminatorio, precisamente por aquellos rasgos personales que los identifican; dichas medidas deberán estar encaminadas a protegerlos y a eliminar los obstáculos que de alguna manera dificultan el goce de sus derechos y libertades.<sup>52</sup>

Ésta podría ser una opción. Sin embargo, considero que ésta no es la respuesta más respetuosa con los derechos. El

---

<sup>52</sup> Sobre este tema véase F. Rousso-Lenoir, “¿Derechos de las minorías o igualdad?”, *Tolerancia y Minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, pp. 141 y ss. (Colección Humanidades).

establecimiento de medidas concretas diseñadas para un grupo específico de individuos supone per se, un tratamiento desigual en atención a alguna de sus condiciones personales. Resultaría muy peligroso catalogar a la población por “grupos” o “categorías” de personas.

Más bien, al contrario, apuesto por el trato igual “sin más”. Para ello, habría que empezar por reconocer los derechos de todos en igualdad, con independencia de cómo sea cada quien. Ciertamente es, sin embargo, que para alcanzar tal propósito se necesita tiempo. Un tiempo durante el que probablemente la única fórmula para evitar o aminorar las discriminaciones existentes sea instaurar un sistema específico de garantías protectoras para determinados grupos.

Es un hecho la existencia de diferencias fácticas en cualquier ámbito que rodea a los individuos, desde su aspecto físico hasta su coeficiente intelectual. En cierta medida estas diferencias pueden ser limadas o compensadas de algún modo para lograr mayores estándares de igualdad real en algunos aspectos, pero, llegados a un punto, su eliminación resulta imposible, ya que se encuentra con límites infranqueables.

Así, el principio general de igualdad debe exigirse, pero no puede suponer la igualdad de todos en todos los aspectos ni que todos deban ser tratados exactamente del mismo modo. Es aquí donde se hace preciso tener en cuenta y salvar las diferencias, no como un factor discriminante, sino como un factor individualizador de cada uno.

El principio de igualdad, en palabras de R. Alexy: “no puede permitir toda diferenciación y toda distinción”,<sup>53</sup> ya-

<sup>53</sup> R. Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, CEPC, p. 385.

que en ese caso lo vaciaría de contenido. Así, aparece la necesidad de encontrar un término medio, “tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, máxima empleada por el Tribunal Constitucional español, siguiendo la línea marcada por su homónimo alemán.<sup>54</sup>

En definitiva, el respeto a la identidad de cada individuo se sostiene precisamente desde el respeto a la diversidad.

Cierto es que algunas cualidades personales marcan diferencias entre la generalidad de los individuos y quienes presentan rasgos “diferentes” a aquéllos. Aquí es donde entra en juego la ponderación, para valorar si se justifica un trato desigual hacia la minoría “diferente”.

Desde el respeto a la personalidad, la dignidad y la libertad, las cualidades innatas al individuo parecen no tener el peso suficiente como para permitir un trato desigual, que, en ese caso, más que desigual, deviene en arbitrario o discriminatorio. El libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, la libertad, son valores no ponderables. No existen causas razonables y objetivas que puedan reducirlos, limitarlos ni hacerlos desaparecer.

Recordemos el modelo generalmente utilizado en las Cartas de Derechos, prohibiendo expresamente la discriminación por causas que tradicionalmente han sido objeto de

---

<sup>54</sup> Máxima de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el artículo 3.1 de la Ley Fundamental de Bonn. En palabras del Tribunal Constitucional Federal Alemán, esto es: “cuando para la diferenciación legal no es posible encontrar una razón razonable, que surja de la naturaleza de la cosa o que, de alguna forma, sea concretamente comprensible”. Es decir, que una diferenciación entre sujetos estaría prohibida cuando fuese arbitraria, considerándose como tal cuando no sea posible encontrar una razón justificada para realizar tal diferenciación.

trato discriminatorio hacia determinados grupos de personas: “nacimiento, raza, sexo, religión, opinión...”

Son básicamente de dos tipos: o bien se trata de características inmanentes al ser humano, con las que nace, por lo que entra en juego llanamente la igualdad, o bien, se trata de características que el individuo adquiere a lo largo de su formación personal, en las que pueden influir multitud de factores como el componente hereditario o las propias decisiones que adopte, por lo que además de la igualdad entra en juego el ejercicio de su libertad. El Constituyente ha querido reforzar su protección, impidiendo de esta forma que se restrinjan derechos desde la irrazonabilidad.<sup>55</sup>

Ahora bien, ante la imposibilidad de que aparecieran otras “causas” merecedoras de idéntica protección, previó intencionadamente su apertura, añadiendo: “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.<sup>56</sup>

Estamos ante la denominada fórmula de las “cláusulas genéricas”, utilizada en numerosos tratados internacionales y muchas constituciones, aunque quizá el ejemplo más claro, que ha servido de modelo a muchas Cartas de Derechos posteriores, ha sido la Declaración Universal de Derechos del Hombre, que ya utilizó esta fórmula en sus trabajos preparatorios. Las cláusulas de cierre “abiertas” ofrecen la oportunidad de completar el mandato de igualdad adaptándolo a los nuevos tiempos y a la nueva realidad. La noción “discrimina-

<sup>55</sup> M. Rodríguez-Piñero y M. F. Fernández López, *Igualdad y discriminación*. Madrid, Tecnos, 1986, pp. 179 y ss.

<sup>56</sup> Cláusula de cierre del artículo 14 de la CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

ción” no tiene unos parámetros exactos e inamovibles en virtud de los cuáles considerar si por razón de una circunstancia se está o no discriminando; se trata de un concepto evolutivo que cambia con la sociedad. Algo que hace 50 años podía constituir causa de discriminación, ahora no, por el cambio de ideología de la sociedad, del modo de vida.

En efecto, con el devenir social afloran nuevos grupos que, si bien no fueron contemplados en un principio por los constituyentes entre los más vulnerables por no haber advertido que recaía sobre ellos una fuerte sospecha de discriminación, con los años se ha puesto de manifiesto su situación de vulnerabilidad. Se trata de minorías que bien se han hecho presentes con los años —homosexuales y personas con discapacidad o bien han sido las propias circunstancias sociales, culturales y económicas las que han puesto de manifiesto dicha vulnerabilidad— así, en la actualidad, personas en situación de pobreza y determinadas minorías culturales. Todos ellos, aunque no están protegidos de manera expresa, bien podrían entenderse incluidos aplicando la teoría de la “cláusula abierta”: “[...] o cualquier condición o circunstancia personal o social”<sup>57</sup>

La realidad es que las minorías son incómodas para las instituciones, la diversidad ha sido considerada en numerosas ocasiones como un “obstáculo para la cohesión e integración sociales”,<sup>58</sup> de manera que la propia pertenencia a grupos minoritarios ha supuesto situaciones de desventaja de sus miembros. Discriminar a las minorías es más común de lo

<sup>57</sup> Artículo 14 de la CE.

<sup>58</sup> E. J. Ruiz Vieytez, *Minorías, inmigración y democracia en Europa. Una lectura multicultural de los derechos humanos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 446-447.



que puede presumirse, ya que más allá de la discriminación directa a estos grupos se les ha venido discriminando por omisión —“omisión normativa”—, consecuencia de alguna exclusión legislativa. Sea como fuere, la diversidad presente es un factor determinante, las minorías cada vez ocupan un estrato más fuerte en las sociedades actuales y sus derechos deben ser protegidos. Es interesante recordar la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural, donde en su artículo 4 se proclama que:

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

Recordemos que existe una obligación impuesta a los Estados de dar un trato determinado a sus minorías, protegiendo incluso internacionalmente sus derechos.<sup>59</sup> En numerosas ocasiones, ha sido el Tribunal Constitucional quien, a través de su jurisprudencia, ha reparado las discriminaciones normativas sufridas por las minorías ante la pasividad del legislador ordinario que, por otra parte, es quien ha estable-

---

<sup>59</sup> F. M. Mariño, “Desarrollos recientes en la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros”, en *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, pp. 76 y ss.: “...el trato a las minorías y a las personas que las integran es en el fondo un problema de protección de derechos humanos; en su solución, pues, la dignidad del ser humano debe ser respetada como valor fundamental”.

cido dichas discriminaciones, al omitir las consecuencias jurídicas que debieran darse a los supuestos que la norma no contempla expresamente.

La *discapacidad*, la *vejez* o la *juventud* son causas que la Constitución española no ampara expresamente, sino tan solo como principios rectores de la política social y económica. No queremos decir con esto que la Constitución deje en desamparo a las personas con discapacidad, a los mayores o a los jóvenes, pero, en efecto, no les otorga idéntica protección que a aquellos otros sí reconocidos, frente al trato desigual. El Estado está obligado a proporcionar a estos grupos las condiciones para que alcancen una situación efectiva de igualdad, pero en realidad depende de la voluntad de los poderes públicos su consecución, para cuyo fin se recurre habitualmente a las medidas de acción positiva o discriminación inversa. De entre estos grupos, en la actualidad la discapacidad constituye una condición o circunstancia especialmente susceptible de discriminación, pese a su falta de previsión por el constituyente. Así lo ha expresado el propio Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, justificándolo en razón de las circunstancias actuales.

La *discapacidad*<sup>60</sup> se ha convertido en los últimos años en una de las prioridades de las políticas públicas. El legislador ha realizado una ardua labor con el propósito de cumplir con el mandato constitucional:

---

<sup>60</sup> Con respecto a la discapacidad, artículo 49 de la CE: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

[...] Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.<sup>61</sup>

Lo anterior, de manera que las personas con discapacidad no sufran discriminación. Así, además de numerosas medidas de discriminación positivas encontramos una fuerte actividad legislativa. En el caso de España se han aprobado importantes leyes, como la Ley 51/2003, del 2 de diciembre, *de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*, o la cuestionada Ley 39/2006, del 14 de diciembre, *de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*.

Tanto la *orientación sexual* como la discapacidad constituyen una causa personalísima del individuo que ha servido en numerosas ocasiones como factor discriminatorio. El legislador ha mostrado un especial interés en los últimos años, reflejo de la situación actual en España y de las exigencias requeridas por la propia sociedad. Así, contamos con la aparición de ciertas leyes en las que —realizando una interpretación extensiva del texto constitucional y entendiendo la vinculación al Derecho Europeo—<sup>62</sup> se prohíbe la discriminación por orientación sexual, tales como la Ley 62/2003, del 30 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y del*

<sup>61</sup> Artículo 9.2 de la CE

<sup>62</sup> Véase nuestro trabajo: M. Martín Sánchez, *Matrimonio homosexual y Constitución*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

*orden social*, cuyo Capítulo III, sobre medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato, establece:

Las medidas [...] para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual [...].

El máximo exponente de la no discriminación por orientación sexual lo constituye la Ley 13/2005, del 1 de julio, de *modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, con la que se permite contraer matrimonio a la persona con otra, con independencia del sexo de ésta, abriendo la posibilidad del matrimonio entre homosexuales. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 198/2012, del 6 de noviembre, ha ratificado la constitucionalidad de esta ley reforzando así el trato en igualdad con independencia de la orientación sexual. En la misma línea se han manifestado un buen elenco de países, que crece progresivamente, especialmente en Europa y América.

Diferente es el caso del resto de los grupos desfavorecidos hacia los que se destinan políticas de igualdad. Tanto los *mayores*<sup>63</sup> como los *jóvenes*<sup>64</sup> constituyen grupos que, por sus concretas circunstancias el legislador debe atender de manera especial, mediante políticas sociales y económicas. En

<sup>63</sup> En relación a los mayores: artículo 50 de la CE: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio”.

<sup>64</sup> En relación con los jóvenes: artículo 48: “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”.

efecto, la Constitución deja en manos del legislador la satisfacción de los estándares de igualdad de estos grupos y la consecución de unos niveles de calidad mínimos. En este caso, la cuestión gira en torno a la imposibilidad de alcanzar los márgenes de igualdad efectiva en caso de no ser atendidos por los poderes públicos con políticas de asistencia, atención, sanidad, educación, vivienda y cualquiera otra que pudiera situar en una condición de inferioridad a los mayores o a los jóvenes del resto de la sociedad —“sociedad activa” podríamos llamarla.

Junto a las anteriores, la actualidad evidencia la aparición de un nuevo grupo desfavorecido notablemente respecto al resto, la *pobreza*. No es que se trate de algo nuevo, si bien hasta ahora no había adquirido la presencia y la entidad que hoy en día ocupa, situación de vulnerabilidad vinculada a la grave situación financiera y económica por la que atraviesa nuestra sociedad, en la que los desempleados y las personas bajo el umbral de la pobreza han alcanzado cotas históricas. Se trata, en definitiva, de un grupo necesitado de ayudas y políticas sociales que lo proteja frente a la marginación.

Una vez expuesta la realidad, constatada la existencia de otros rasgos de la personalidad distintos a los que expresamente se contienen en las Cartas de Derechos, pero que igualmente identifican a la persona por ser cualidades o condiciones innatas, es cuando entran en juego imponderables como la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

El trato desigual entre individuos, sólo es admisible constitucionalmente en tanto se respeten las cualidades que definen la identidad de cada quién, blindadas desde su dignidad y su libertad.

## V. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ALEGRE, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León, Universidad de León, 1996.
- ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2a. ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- AQUINO, T., *Suma Teológica*. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, vol. VI, 1956.
- ATIENZA, M., “Un comentario al Caso Kalanke”, *Doxa*, núm. 19: Igualdad y Discriminación inversa, 1996.
- BALLESTERO, M. V., “Acciones positivas. Punto y aparte”, *Doxa*, núm. 19: Igualdad y discriminación inversa, 1996.
- BILBAO UBILLOS, J. M., Rey Martínez, F., Marín López, J. J., y otros, *Los alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares*. [Irán], C. de Irán, 2000.
- BLÁZQUEZ-RUIZ, F. J., *Igualdad, libertad y dignidad*. Navarra, Universidad Pública de Navarra, 2003.
- BOROWSKI, M., “La restricción de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59, 2000.
- CABIDDU, M. A., *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*. Milán, CEDAM, 1997.
- CARBONELL, M., “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, disponible en [www.miguelcarbonell.com](http://www.miguelcarbonell.com)
- CARBONELL, M. y P. Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CASTANEDA, M., “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 6, núm. 17, 2011.
- DE ESTEBAN, J. y González Trevijano, P., *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, vol. II, 1993.

- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “Principio de libre desarrollo de la personalidad y “*ius connubii*” (a propósito del ATC 222/1.994)”, en J. M. Martinell y Areces Piñol, M. T. (coords.), XI Jornades Jurídiques. Uniones de Hecho. Lérida, Ediciones de la Universidad de Lleida, 1997.
- DÍAZ REVORIO, F. J., Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- \_\_\_\_\_, La Constitución como orden abierto. Madrid, McGraw Gill, 1997.
- FARIÑAS DULCE, M. J., “Los nuevos derechos humanos. Desde la perspectiva sociológica a la actitud postmoderna”, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Dykinson, núm. 6, 1997.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., El sistema constitucional español. Madrid, Dykinson, 1992.
- FERRAJOLI, L., Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid, Trotta, 1999.
- FERRER MCGREGOR, E., “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano”, Estudios Constitucionales, año 9, núm. 2, 2011.
- FERRERES COMELLA, V., “El principio de igualdad y el derecho a no casarse (A propósito de la STC 222/92)”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 42, 1994.
- GARCÍA SAN MIGUEL, L. (coord.), El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución. Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad Alcalá de Henares, 1995.
- GARCÍA VELUTINI, O., Sobre derechos personales y la dignidad humana. Caracas, Sucre, 1980.
- GARRIDO FALLA, F., Comentarios a la Constitución. Madrid, Civitas, 1985.
- GIMÉNEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa. Madrid, Tirant Monografías, 1998.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., La dignidad de la persona. Madrid, Civitas, 1986.
- GUIBOURG, R., “Igualdad y Discriminación”, Doxa, núm. 19: Igualdad y Discriminación inversa, 1996.

- JIMÉNEZ CAMPO, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983.
- KANT, *Fundamentación de la metafísica de la costumbre*. San Juan de Puerto Rico, Editorial Pedro M. Rosario Barbosa, 2007.
- LABARDINI, R., "Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 133, 2012.
- LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución", *Mujer y Constitución en España*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*. Madrid, Tecnos, vol. IV, 1984.
- MARINO, F. M. "Desarrollos recientes en la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros", *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996 (Colección Humanidades).
- MARTÍN SÁNCHEZ, M., *Matrimonio homosexual y Constitución*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- MELENDO, T., "Más sobre la dignidad humana", *Cuadernos de Bioética*, núm. 32, 1997.
- MELENDO, T. y Millán-Pueyes, L., *Dignidad, ¿una palabra vacía?* Navarra, Eunsa, 1996.
- PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Los valores superiores*. Madrid, Tecnos, 1984 Temas Clave de la Constitución Española.
- PERELLO DOMENECH, I., "Notas sobre el concepto de razonabilidad y su uso en la jurisprudencia constitucional", *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 46, marzo, 2003.
- PICO DELLA MIRANDOLA, G., *Discurso sobre la dignidad del hombre*. Medellín, Editorial PI, 2006.
- PRIETO SANCHÍS, L. y Gascón Abellán, M., "Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-1989.



- PRIETO SANCHÍS, L.**, “Igualdad y minorías”, Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996 (Colección Humanidades).
- \_\_\_\_\_, Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid, Debate, 1990.
- \_\_\_\_\_, “Ley, principios, derechos”, Cuadernos Bartolomé de las Casas. Madrid, Dykinson, 1998.
- \_\_\_\_\_, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas -Derechos y Libertades-, Universidad Carlos III de Madrid, núm. 8, año V, 2000.
- \_\_\_\_\_, Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid, Trotta, 2003.
- RAMÍREZ GARCÍA, H. S.** y Sánchez Barroso, J. A., “La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011”, Cuestiones Constitucionales, núm. 27, 2012.
- REY MARTÍNEZ, F.**, “Homosexualidad y Constitución”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 73, enero-abril, 2005.
- ROBLES MORCHÓN, G.**, “El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE)”, en Luis García San Miguel (coord.), El libre desarrollo de la personalidad (Artículo 10.1 CE), Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 1.995
- RODRÍGUEZ-PINERO, M.** y Fernández López, M. F., Igualdad y discriminación. Madrid, Tecnos, 1986 (Temas Clave de la Constitución Española).
- ROUSSO-LENOIR, F.**, “¿Derechos de las minorías o igualdad?”, Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996 (Colección Humanidades).
- RUIZ MIGUEL, A.**, “Discriminación e igualdad”, en A. Valcárcel (comp.), El concepto de igualdad. Madrid, Pablo Iglesias, 1994.

\_\_\_\_\_, “La discriminación inversa y el Caso Kalanke”, *Doxa*, núm. 19: Igualdad y Discriminación Inversa, 1996.

\_\_\_\_\_, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa*, núm. 19: Igualdad y Discriminación Inversa, 1996.

RUIZ VIEYTEZ, E. J., *Minorías, inmigración y democracia en Europa. Una lectura multicultural de los derechos humanos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Estudios sobre las libertades*. 2a. ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

SANTAMARÍA ÍBEAS, J. J., *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid, Dykinson, 1997.

VIVES ANTÓN, T. S., *La libertad como pretexto*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.



*Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos.*  
*Fascículo 11. El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*, fue editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. La copia se realizó en 1,000 discos.

**Presidente**

Luis Raúl González Pérez

**Consejo Consultivo**

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Mónica González Contró

David Kershenobich Stalnikowitz

Carmen Moreno Toscano

María Olga Noriega Sáenz

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

**Primer Visitador General**

Ismael Eslava Pérez

**Segundo Visitador General**

Enrique Guadarrama López

**Tercera Visitadora General**

Ruth Villanueva Castilleja

**Cuarta Visitadora General**

Norma Inés Aguilar León

**Quinto Visitador General**

Edgar Corzo Sosa

**Sexto Visitador General**

Jorge Ulises Carmona Tinoco

**Secretario Ejecutivo**

Héctor Daniel Dávalos Martínez

**Secretario Técnico del Consejo Consultivo**

Joaquín Narro Lobo

**Oficial Mayor**

Manuel Martínez Beltrán

**Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos**

Julieta Morales Sánchez



**CNDH**  
M É X I C O

MARÍA MARTÍN SÁNCHEZ

Profesora Contratada Doctora de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) (TU Acreditada), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Doctora en Derecho por la UCLM y DEES en Estudios Europeos por la Universidad Montesquieu-Bordeaux IV. Coordinadora y docente de diversos Másteres, Doctorados, Postgrados y Títulos de Especialista en la Universidad de Castilla-La Mancha y en Universidades e Instituciones extranjeras. Su línea de investigación se centra en la igualdad y la no discriminación: sobre prohibición de discriminación por orientación sexual y derecho europeo; la protección de las minorías; y los derechos de la mujer. Otra de sus líneas de investigación es la Justicia Constitucional. Autora de varias monografías (entre ellas: *Matrimonio homosexual y Constitución*, o *La protección de las minorías en Castilla-La Mancha. Estudio comparado por Autonomías*), y más de una treintena de publicaciones en Revistas indexadas españolas y extranjeras. Así mismo, ha participado en numerosas obras colectivas

