

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.³⁵

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

³⁵ 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.

³⁶ 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.³⁷

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.³⁸

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.

³⁷ 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”.

³⁸ 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”.

María Martín Sánchez

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.³⁹ 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.⁴⁰ 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*,⁴¹ situando

³⁹ Tesis defendida por L. Prieto Sanchís.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.⁴² 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.⁴³

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

⁴² *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).,

⁴³ 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.⁴⁴ Así es concebido en la Constitución alemana, en la que se concede el carácter de derecho fundamental.⁴⁵

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

⁴⁴ 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”.

⁴⁵ 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.⁴⁶

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-

⁴⁶ L. Prieto Sanchis, *Estudios...*, op. cit., p. 161.

María Martín Sánchez

gírla.⁴⁷ 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 merma-dos 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 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.

⁴⁷ 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...".

El derecho a ser diferente: dignidad y libertad

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