

¿Hacia un nuevo concepto de “género”? Perspectiva jurídica.

Por **Juan Luis Sevilla Bujalance**. Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Córdoba – Asociado de CíViCa – Publicado en el [Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, volumen XVIII \(2012\)](#) el 21 Septiembre de 2012

1. INTRODUCCION.-

Las cuestiones relativas a la Persona y a la Familia han sido siempre objeto de especial interés para los múltiples sectores que actúan en el mapa de nuestra realidad social. Pero además, algunas materias poseen un singular atractivo, por cuanto las peticiones sobre ellas, tras un proceso de ideologización, se elevan a reivindicaciones con las que abanderan su presencia activa algunos colectivos. Dichas reivindicaciones, se caracterizarán así, en adelante, por su trascendencia y su fuerte carga ideológica, y surgen de esta manera en torno a ellas enfrentamientos y desavenencias entre las distintas corrientes que se dan cita en el mapa socio-político. Si tenemos en cuenta que el Derecho positivo constituye el instrumento para articular la vida en comunidad, concluiremos en que la aspiración de cualquier grupo social viene a ser alcanzar a ver recogidas sus ideas y principios en el Ordenamiento Jurídico positivo.

Responden a las anteriores características una serie de propuestas cuya asunción por normas de promulgación relativamente reciente, ha dado lugar a que se vean ya insertadas en el Ordenamiento Jurídico español. Nos referimos, en primer lugar, a los textos que hacen alusión al denominado género en una acepción muy concreta y de reciente construcción ideológica. Entre los textos que expresamente recogen este concepto, se pueden citar la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Igualmente, la Ley 3/2007, de 15 de Marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas - conocida coloquialmente como la “*Ley de identidad de género*” y la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo para la efectiva igualdad de mujeres y hombres.

Junto a los anteriores, hay otros textos normativos –algunos anteriores a estos que acabamos de citar - que, como tendremos ocasión de ver, actúan en la misma línea ideológica que subyace a los anteriores, y si bien no hacen expresa mención del género, han servido para ir introduciendo algunas de las premisas necesarias en la Legislación y en la Sociedad, a los efectos traer posteriormente normativas que ya hicieran plena y clara alusión a este nuevo concepto y visión del “género”. Se dan cita en ello las leyes que permitieron y trataron de asemejar las uniones de hecho al matrimonio, y especialmente la Ley que equiparó plenamente las uniones homosexuales también al matrimonio en el año 2005.

Por último, hay también otras Leyes que, una vez asentada en nuestro Derecho lo que se denominada perspectiva de género, vienen a implantar y desarrollar directamente sus objetivos y fines. A esto responde esencialmente, entre otras, la Ley de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo de 2010.

Todas estas normativas, como era de esperar, por su fuerte y marcado carácter ideológico, han venido a agitar – aún algo más - las aguas del panorama social, político y jurídico español actual. Queremos hacer especial hincapié ahora en que esta Legislación recientemente aprobada, y en cuya ingestión y asimilación nos encontramos actualmente inmersos, no es el fruto de una casual coincidencia en el tiempo. Tampoco proviene de una solicitud global o mayoritaria de la Sociedad, que la demanda de manera espontánea por que quiere ir con la evolución de los tiempos, como frecuentemente nos quieren hacer ver: este último argumento no es sino una excusa de fácil aceptación y calado en la Sociedad, lanzada

por los promotores del proceso medido y premeditado ante el que nos encontramos. El mismo, sin lugar a dudas, se inicia y dinamiza con unas finalidades concretas a las que se aspira, alcanzando paulatinamente los jalones necesarios para ello, los cuales expondremos en este trabajo, siquiera sea sucintamente.

Además, en esta misma línea, tras la inserción en las Leyes españolas de esta perspectiva - ideología - de género, nos encontramos también con otra actividad destinada a adoctrinar en ella, y que constituye otro escalón - fundamental - del proceso: para asegurar su implantación en el futuro, lo ideal es impregnar con la nueva ideología, la conciencia de las generaciones venideras que son al tiempo, hoy, los más indefensos: así junto a otras materias, la asignatura "*Educación para la ciudadanía*" promueve con toda claridad esta visión del género.

2. ASENTAMIENTO DE UNA IDEOLOGIA.-

Todo esto, se nos abre a los ojos, como ya hemos dicho y más adelante iremos constatando, no como fruto de la casualidad, ni nos encontramos ante la promulgación de una serie de normas realmente reclamadas o expresamente solicitadas por la Sociedad: estamos ante un proceso que aspira a la implantación en España de una ideología concreta y determinada. En el trasfondo de la misma se descubre una clara hostilidad hacia los pilares del actual modelo social, y los enemigos irreconciliables a batir por aquella son, evidentemente, la Familia, la Religión, y el reconocimiento de la raíz natural de nuestra existencia. El objetivo en este sentido es claro. Y para alcanzarlo, como sus promotores afirman, hay que deconstruir aquellas nociones que sustentan las concepciones establecidas, manipulando para ello los conceptos de las relaciones, la reproducción, la sexualidad, y otras fundamentales, y borrando toda posible relación de aquellas con la Religión, especialmente la Católica. A ésta, frecuentemente, por su frontal oposición y su implantación en nuestro suelo, se denigra caracterizándola de homófoba, machista, y trasnochada¹.

Se trata de uno de los procesos más agresivos que se recuerdan dirigidos hacia las instituciones y pilares sobre los que se asienta la estructura de la Sociedad en la Civilización Occidental, de indudable orientación y raíz cristiana. Para ello, el instrumento utilizado, como hemos visto, no es único sino que se utilizan distintas vías: el Lenguaje, las Leyes, y la Educación, fundamentalmente.

Este proceso responde claramente, como poco a poco iremos desgranando, a las directrices de una línea feminista, conocida como el feminismo de género.

Existen minuciosos y detallados estudios acerca de las distintas clases de feminismo, que han ido delimitando distintas corrientes dentro de aquél. Entre ellos destacamos los realizados por LORENTE MARTIN² que, estudiando las diversas corrientes, puede distinguir de esta manera el feminismo cultural, el radical, el ecofeminismo, el anarcofeminismo, el feminismo de la diferencia, el feminismo marxista, el feminismo separatista, el filosófico, el crítico y el cristiano.

Excede de nuestra tarea y limitaciones de espacio exponer el contenido y trasfondo de cada uno de ellos, aparte que, logradamente, ya lo ha realizado la autora. Pero tras analizar las

¹ Para un estudio minucioso, bien estructurado y algo más amplio de la materia, puede consultarse la op. *La Ideología de Género. Sus peligros y alcances* (En base al informe "La desconstrucción de la mujer" de Dale O'Leary) Comisión *ad hoc* de la mujer. Comisión Episcopal de Apostolado Laical. Conferencia Episcopal Peruana. Lima, 1998.

² LORENTE MARTIN, G. Introducción a la Ponencia "Línea del pensamiento feminista en nuestro país" expuesta en las Jornadas bajo el título "¿Hacia un nuevo concepto de género? Violencia de Género." (Córdoba, 26 de Abril de 2007),

tesis y dinámica de ellos, así como los hechos constatados en la realidad, puestas en relación con otros estudios acerca de la materia, podemos afirmar con seguridad que el denominado feminismo de género se encuentra detrás de toda la reforma operada en nuestro Ordenamiento. Es este un feminismo que se distancia del feminismo de equidad, esto es, no trata de igualar a hombre y mujer, sino que hundiendo sus últimas raíces en el Marxismo, equipara la diferencia de clases con la actual diferencia entre sexos, de manera que reexpone el esquema marxista y activa nuevamente una lucha de clases a partir de aquí.

Este feminismo de género, de corte marxista, defiende la abolición del Capitalismo y la implantación del Socialismo, como forma de liberación de las mujeres. El Sistema capitalista conlleva la opresión de aquellas (Desigualdad económica, confusión política, moral burguesa y relaciones insalubres), y la Sociedad moderna y sus construcciones fundamentales (Religión, Política, Arte, etc.) son producto de los hombres, imbuidas de carácter patriarcal. La mejor manera de acabar con esta opresión permanente es sustituir este patriarcado por una cultura de género³.

Sería DALE O'LEARY quien afirmase que la teoría del feminismo de género se basa en una interpretación neo-marxista de la Historia. Así, **Frederick Engels** habría dejado sentadas las bases de la unión entre marxismo y feminismo en su obra *El origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*, en donde el pensador alemán señalaba al primer antagonismo de la Historia coincidente con el desarrollo del antagonismo entre hombre y mujer unidos en matrimonio monógamo, y la primera opresión la de una por otra, con la del sexo femenino por el masculino⁴.

A los efectos de implantar sus tesis en el entramado social, se sirven sus adeptos de tres vías fundamentales:

- Por una parte, los denominados medios de comunicación, que actúan directamente sobre la Conciencia social.

- En segundo lugar, la Legislación, que esencialmente se refiere a la materia en el ámbito de los derechos fundamentales, en el de los civiles, y también en el ámbito penal.

- Finalmente, a través de la Educación, con la reforma de las normas educativas que introducen nuevas asignaturas que introducen esta ideología en sus contenidos.

Así, este proceso, para su paulatina consecución, se ha servido en gran medida de un instrumento cual es el propio Ordenamiento Jurídico. Para la pregunta de porqué se ha escogido este cauce, esta herramienta, hay que responder que la causa no se encuentra tanto en su carácter coercitivo – que en cierta dosis no le falta tampoco –, puesto que sería una imposición que podría crear como efecto contrario al deseado una repulsa social que cegaría los fines que se aspiran a alcanzar. Aquí, sobre todo, se tiene en cuenta la gran influencia que ejerce en la formación de la conciencia y orientación de la Sociedad.

Está constatado cómo las políticas liberales toman como argumento para promulgar y sancionar leyes inicuas y contrarias al verdadero Derecho, esto es, el que está en consonancia con el Derecho natural, su demanda por un sector de la Sociedad. A veces incluso nos las presentan como situaciones extremas no deseadas pero que, de alguna manera se deben regular. Incluso llegan a afirmar que se trata de normas que van a tratar de reducirlas. Con ello se ofrece la imagen de estar regularizando, y hasta tratando de

³ LORENTE MARTIN, G. Definición y concepto de feminismo marxista en *“Introducción...cit.”*

⁴ *“La Ideología de Género. Sus peligros y alcances..cit.”*, pag. 9.

erradicar, un fenómeno que no se contemplaba en el Ordenamiento, y que con ello, ahora se limitan a hacerlo. Visto así, parece una actitud inofensiva y correcta. Pero hay detrás, sin embargo, un efecto de tales políticas que es bien conocido por quienes las promueven: el resultado conseguido no es la regulación y reducción, sino que activan y disparan estas conductas. La prueba la tenemos en dos fenómenos de nuestra realidad española:

- En 1981, el entonces Ministro de Justicia, Fernández Ordóñez, justificaba la inclusión en nuestro Derecho del divorcio vincular como una solución a un amplio grupo de personas que no podían encontrar otra salida a su situación familiar y personal. Afirmaba que medio millón de parejas estaba en esta situación extrema esperando una solución. Se trataba de una demanda social incuestionable.

- En 1985, se despenalizaba la interrupción voluntaria del embarazo. Tres causas extremas, situaciones no deseadas “se tenían” que regular, junto a la necesidad de solventar la elevadísima cifra de 300.000 abortos en clandestinidad.

Como resultado, en los dos años posteriores a la aprobación de la Ley del divorcio, no se alcanzó ni siquiera el 7% de los divorcios previstos. Y al año siguiente a la despenalización del aborto se habían registrado 467 abortos legales.

El efecto de las leyes sobre la Conciencia social es clarísimo: al día de hoy las cifras de divorcio y de abortos se han disparado vertiginosamente. De normas que “pretendían” regular una situación a demanda de la Sociedad se ha derivado una actitud intensamente favorable inclinada a repetirla en la realidad.

No podemos olvidar en este punto que, junto a la nota de instrumento de articulación de la vida común, la Ley posee además un carácter didáctico y educacional: a través de su implantación, lo aceptado por ella va tomando carta de naturaleza en la Conciencia social, que poco a poco mira con ojos de normalidad lo que en los textos legales se permite y se fomenta. En este sentido, uno de los grandes forjadores de la Cultura de Occidente, SANTO TOMAS DE AQUINO, allá por el Siglo XIII ya conocía y señalaba el importante papel que las Leyes juegan en la orientación de los miembros de la Comunidad⁵.

Por otra parte, al introducir una nueva terminología en las Leyes, la misma se hace familiar, en el significado que el Legislador le concede a los términos y palabras, ya que así comienza a aplicarse, sea en consonancia con su verdadero significado no, y con ello se introduce una herramienta de soporte a la ideología y fines que se quieren introducir.

Otro aspecto relevante que se introduce en la concepción del “género”, deriva de lo anterior y es el relativo a la concienciación de la Sociedad: si no se aceptan estas teorías, ya hemos visto cómo se utiliza como arma arrojada especialmente sobre el hombre, y en general contra quienes no aceptan esta ideología, la consideración pública denigrante de “machista”, que también apuntamos que por una asociación de ideas premeditada e intercalada ya en la Conciencia social, y como efecto del relativismo y manipulación del lenguaje, acaba traducándose en una acusación bajo otra acepción, la de “homóforo”, con la que se le llega a criminalizar incluso en el ámbito punitivo.

En definitiva, bajo la apariencia constitucional y legítima del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, recogido en la propia Constitución en el art. 10, y de la promoción de la igualdad de hombre y mujer, nos hallamos, sin embargo, ante una corriente de corte radical que, conculcando – soterradamente - derechos e igualdades con

⁵ Cifr. *Summa Theologica I-II, q. 92 (De los efectos de la Ley) arts 1 y 2.*

discriminaciones positivas y atacando la misma raíz del Derecho – la Ley natural - no admite posicionamientos en contra, lo que se puede considerar perfectamente como una clara manifestación de la existencia de una dictadura ideológica.

- Junto a todo lo anterior, hay que hacer notar que, como instrumento trascendental que subyace en las tres vías anteriormente vistas, se encuentra la aparición de nuevos conceptos, y la manipulación y transformación de otros, ya existentes, en el Lenguaje. A esta manipulación y transformación vamos ahora a hacer referencia en primer lugar.

3. LA UTILIZACION DEL LENGUAJE: NUEVOS CONCEPTOS.-

3.1 Introducción.-

La utilización del Lenguaje constituye, sin lugar a dudas, una herramienta fundamental en el itinerario marcado para implantar las ideologías, y especialmente la que ahora estudiamos. Básicamente, la dinámica consiste en utilizar una palabra de uso normal y corriente, cambiándole el contenido en forma subrepticia. Así, esta vía permite lanzar nuevos conceptos bajo términos ya existentes, haciéndolos comunes en el habla cotidiano, al tiempo, en este, su nuevo sentido, por otra vía, se van insertando en los textos legales.

Se alcanza con ello la doble finalidad de generalizarlos y conseguir su aceptación en la Sociedad, y así más fácilmente introducir reformas legales de calado, que de otra manera colisionarían frontalmente con el parecer general. Opinión pública y leyes van de la mano así en ello.

En este sentido, las *"feministas de género"* defienden y difunden las siguientes definiciones:

- *Hegemonía o hegemónico: ideas o conceptos aceptados universalmente como naturales, pero que en realidad son construcciones sociales.*

- *Desconstrucción: la tarea de denunciar las ideas y el lenguaje hegemónico (es decir aceptados universalmente como naturales), con el fin de persuadir a la gente para creer que sus percepciones de la realidad son construcciones sociales.*

- *Patriarcado, Patriarcal: Institucionalización del control masculino sobre la mujer, los hijos y la sociedad, que perpetúa la posición subordinada de la mujer.*

- *Perversidad polimorfa, sexualmente polimorfo: los hombres y las mujeres no sienten atracción por personas del sexo opuesto por naturaleza, sino más bien por un condicionamiento de la sociedad. Así, el deseo sexual puede dirigirse a cualquiera.*

- *Heterosexualidad obligatoria: se fuerza a las personas a pensar que el mundo está dividido en dos sexos que se atraen sexualmente uno al otro.*

- *Preferencia u orientación sexual: existen diversas formas de sexualidad -incluyendo homosexuales, lesbianas, bisexuales, transexuales y travestis - como equivalentes a la heterosexualidad.*

- *Homofobia: temor a relaciones con personas del mismo sexo; personas prejuiciadas en contra de los homosexuales. (El término se basa en la noción de que el prejuicio contra los homosexuales tiene sus raíces en el ensalzamiento de las tendencias homosexuales).*

Estas definiciones fueron tomadas del material obligatorio del curso "Re-imagen del Género" dictado en un prestigioso College norteamericano⁶.

3.2 El género: concepto central de esta ideología.-

Pero junto a los demás, el concepto central y básico es el de "género". Se trata de un concepto fundamental hoy, que si hasta ahora se había mostrado en su pacífica significación

⁶ "La Ideología de Género. Sus Peligros y Alcances...cit." Pag. 6

con toda claridad y de forma inequívoca, ahora se le asigna un contenido novedoso, totalmente distinto al que tiene en aquella acepción originaria y natural. La causa es bien sencilla: ha sido elegido hace un tiempo como la expresión clave para poder modificar profundamente algunas de las más trascendentales instituciones y relaciones de naturaleza personal que se encuentran en la Legislación española.

Hasta hace poco, como han constatado las numerosas investigaciones en la materia, el sexo de la persona, la sexualidad, era lo que la determinaba y la ubicaba para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales en el Ordenamiento Jurídico español. Esta sexualidad, enraizada en la propia naturaleza del ser, es inmutable, imborrable, genética, única e inmodificable, como más adelante veremos que, basándose en los datos de la Ciencia recogía el Tribunal Supremo en referencia al matrimonio homosexual.

Frente a ello, las tendencias homosexuales, constituyen una inclinación de carácter psico-afectivo, inclinación que, además, no se había demostrado irreversible – aún hoy no se ha constatado - con lo que incluso podrían desaparecer⁷, por lo que podemos confirmar que no se hallan enraizadas en la misma naturaleza de la persona. Sobre esta base, las mencionadas tendencias homosexuales no suponían argumento suficiente para sustentar cambios en ese status, esa ubicación, que la persona tenía reconocida por el Ordenamiento. En ello se asentaron las diversas Sentencias del Tribunal Supremo que denegaban la capacidad matrimonial a los homosexuales entre sí, de modo que el argumento jurídico que impedía el matrimonio entre personas del mismo sexo, estaba, pues, apoyado y justificado sobre la Ciencia.⁸

Frente a él, a este argumento consolidado en los conocimientos científicos, nos encontramos que surge hace unos años una demanda de corte puramente subjetiva – esto es, sin un fundamento científico - que, ante el sólido impedimento que suponía la realidad natural sobre las que se sustentaba aquél argumento, tenía que servir de un instrumento que permitiera borrar su huella. Para eso se acudió al término **“género”**.

En la década de los 70 había surgido un movimiento feminista que fue creciendo y extendiéndose hasta que, llegado el momento que se consideró oportuno, se escogió la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer de Pekín (Septiembre de 1995) para lanzar una fuerte campaña de persuasión y difusión de sus postulados. En ella, como señala el mismo autor, se dio a conocer el nuevo concepto de **“género”** en su nueva acepción:

“El género se refiere a las relaciones entre mujeres y hombres, basadas en roles definidos socialmente que se asignan a uno u otro sexo”

La definición fue completada, como prosigue el mismo Informe en que queda expuesto lo anterior, por la ex -diputada estadounidense BELLA ABZUG, quien afirmó que *“el sentido del término género ha evolucionado, diferenciándose de la palabra sexo para expresar la realidad de que la situación y los roles de la mujer y del hombre son construcciones sociales sujetas a cambio.”*⁹

Esta nueva acepción ocasionó gran confusión, especialmente entre los representantes del Vaticano y en general de los grupos de católicos presentes en la convención. Por ello, al

⁷ *“A pesar de los determinantes genéticos (...) la conducta homosexual se adquiere, se desarrolla y aprende, lo que sabemos ya dese los experimentos clásicos de laboratorio realizados en primates y confirmados ampliamente en el ser humano.”*

SEGOVIA DE ARANA, GRISOLIA, LOPEZ IBOR, MORA Y PORTERA. “Homosexualidad y entorno familiar” Diario ABC de Madrid, 28 de Octubre de 1994, pag. 84.

El argumento científico quedaba recogido en la S.T.S de 3 de Marzo de 1989, Fundamento de Derecho IV-2

⁸ Vid. Not. p. pag. 22.

⁹ *“La Ideología de Género. Sus Peligros y Alcances...cit.”* Pag 4.

término de tal Convención, explícitamente, MARI ANN GLENDON, que se hallaba al frente de la Delegación de la Santa Sede, solicitaba que el texto de esta declaración y las reservas formalmente indicadas, así como la declaración de interpretación del término «género», se incluyan en el informe de la Conferencia.. Dicha declaración era la siguiente:

Aceptando que la palabra «género» en este documento ha de entenderse según su uso ordinario en el ámbito de las Naciones Unidas, la Santa Sede lo admite con el significado común de esta palabra en las lenguas en que existe.

La Santa Sede entiende el término «género» como fundado en una identidad biológico-sexual, varón y mujer. Además, la Plataforma de Acción (cf. parágrafo 193, c) usa claramente la expresión «ambos géneros».

La Santa Sede excluye, así, interpretaciones dudosas basadas en concepciones muy difundidas, que afirman que la identidad sexual puede adaptarse indefinidamente, para acomodarse a nuevas y diferentes finalidades.

Asimismo, no comparte la noción de determinismo biológico, según la cual todas las funciones y relaciones de los dos sexos están establecidas en un modelo único y estático.”

10

Frente a estas afirmaciones, con la nueva acepción ideada al efecto, con el término “**género**”, como hemos visto se significa el rol, el comportamiento que corresponde a un ser, el cuál puede ser construido, elegido libremente por él.

Si bien es cierto que el ser humano, de un modo u otro, se puede ver modulado en cierta medida por el entorno social, por la cultura y por otros factores, no podemos olvidar que, en realidad, posee una raíz, que se halla en la sexualidad, y que le condiciona en toda su existencia. Así, la Ciencia ha constatado y publicado ya en innumerables ocasiones cómo las células del ser humano, todas sus células, contienen los cromosomas genéticos, los cuales definen su identidad sexual en todas ellas. Al desligarlo totalmente de aquella sexualidad y pasar a considerar que puede vivir en uno u otro rol mediante una elección personal sin referente alguno, se libera al ser de la “imposición” natural, y se le da a entender que los géneros son simplemente papeles sociales, construcciones, que cada uno puede escoger. Como la naturaleza es un impedimento, se elimina, olvidando y silenciando que todo derecho emana y enraíza en la Ley natural. Estamos ante lo que se puede denominar “*El endiosamiento del deseo*”.

En este sentido, hay que destacar cómo la Real Academia de la Lengua Española, ante el anuncio de que el Gobierno de España iba a presentar un Proyecto de Ley integral contra la violencia de género, elaboró un Informe sobre el aspecto lingüístico de la denominación, incorporada ya de forma equivalente en las Leyes 50/1997 y 30/2003 al hablar de impacto por razón de género. En la introducción del mismo Informe queda nítidamente claro como es incorrecto este nuevo uso, por incorrecto y arbitrario:

“La palabra género tiene en español los sentidos generales de ‘conjunto de seres establecido en función de características comunes’ y ‘clase o tipo’: Hemos clasificado sus obras por géneros; Ese género de vida puede ser pernicioso para la salud. (...) Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término sexo: Las personas de sexo femenino adoptaban una

¹⁰ *Declaración de interpretación del término "género" por la Santa Sede. IV CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER. Pekín, 15 de septiembre de 1995. Librería Editrice Vaticana.*

conducta diferente. Es decir, las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género). En español no existe tradición de uso de la palabra género como sinónimo de sexo.”

Como opción alternativa – correcta – la Academia planteaba la necesidad de reconducir la denominación y denominar a la violencia de género bajo la expresión violencia doméstica y por motivos de sexo, lo que consideraba mucho más en consonancia con lo que la terminología quiere representar¹¹.

Con todo lo anterior, el término “**género**” pierde su significado primigenio y se concibe y difunde ahora como un rol social que se puede elegir y construir libremente sin raíces en la Naturaleza.

De las distintas opciones de relación entre sexo y género – hasta cuatro modelos posibles hay, según el profundo estudio de MARCUELLO – se opta por la independencia absoluta entre uno y otro¹². Esto es lo que se pretende, ignorar la sexualidad como condicionante natural.

Esta construcción libremente elegida por el propio sujeto, implica además que cada uno elabora a su propio criterio lo que es un varón o una mujer, o en líneas más generales, qué construcción psico-biológica puede tener un ser humano. Es decir, que eliminada la raíz cierta de lo que ambos son, ya en la mente de cada individuo puede formarse un concepto propio. Con ello se difuminan los contornos exactos del concepto, se subjetivizan y, consecuentemente, quedan al libre y caprichoso arbitrio del individuo. Se han creado así cinco géneros, y por la Ley se permite optar arbitrariamente por cualquiera: heterosexual masculino, homosexual masculino, heterosexual femenino, lésbico y bisexual.

De esta manera, nos hallamos ante un mapa de situaciones abierto a la interpretación personal que, lógicamente, no es el mismo en todas las culturas o países, y así, en Marzo de 2011, en Australia, la presidente de *Australian Human Rights Commission*, Catherine Branson, consiguió enumerar y constatar la existencia de más de veinte posibles géneros.

4. EL GENERO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.-

4.1) Ambito de regulación.-

Las reformas legales se han llevado a cabo bajo la batuta y dirección de esta corriente ideológica, el denominado feminismo de género, que ha ido moviendo con sutileza los engranajes necesarios hasta llegar a la situación actual.

La materia objeto de nuestro estudio, el nuevo concepto de “género”, se ha visto tratada a lo largo de las últimas décadas en diversas normas jurídicas. Así, se encuentran disposiciones relativas a esta nueva acepción en el Derecho español, tanto en el ámbito civil como en el penal, pero no hay que olvidar que también se han promulgado normas de carácter transversal sobre el mismo, esto es, normas que afectan a diversas ramas de nuestro Derecho.

Como fundamental premisa, queremos adelantar que vamos a centrarnos inicialmente en las Leyes que han ido insertándose en el Ordenamiento Jurídico español con la finalidad de

¹¹ *Informe de la Real Academia Española sobre la expresión “Violencia de género”*. Madrid, 19 de Mayo de 2004.

¹² Para un conocimiento acerca de los significados correctos de sexo y género, así de cómo se relacionan uno y otro y las consecuencias de la elección, por su claridad expositiva y profundidad científica se puede consultar MARCUELLO, A. C. “Sexo, género, identidad sexual y sus patologías.” *Cuadernos de Bioética* nº 39, pags. 459-477.

construir y de asentar la noción de “género” que acabamos de exponer, así como de las primeras consecuencias que ello supone.

Será en un apartado posterior, aún dentro del ámbito jurídico, cuando hagamos referencia expresa a aquellas normativas que, una vez asentada la noción de género y sus más directas consecuencias, van a servir para implantar finalidades y consecuencias últimas propias de esta ideología en nuestro Derecho.

4.2. El concepto de “género” en el Derecho español: consecuencias primeras de su establecimiento.-

La norma en que por primera vez aparece el género ofreciendo una nueva significación, fue la *Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno*. En la misma se expone claramente la asunción por parte de España de esta nueva corriente ideológica que alcanza la luz con toda nitidez en la Conferencia de Pekín. Además de asumir esta nueva doctrina – a la que incorrectamente se denomina perspectiva de género, en una nueva manipulación del Lenguaje – se establece la necesidad de llevar a cabo un seguimiento de la realización en la praxis de los objetivos, así como de la elaboración de una *Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género*. Así se recoge en el texto explicativo de la norma. Veámoslo:

“La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar en Pekín (Beijing) en 1995 renovó el compromiso de la comunidad internacional para lograr la igualdad entre los géneros, así como el desarrollo y la paz para todas las mujeres. En la misma se invitó a los gobiernos y a los demás agentes a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y los programas para analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres respectivamente, antes de tomar decisiones.

Los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas y la sociedad civil han ido realizando considerables esfuerzos a fin de lograr la equidad entre los géneros en todos los ámbitos. No obstante, el proceso ha sido lento y errático, las preocupaciones de la mujer aún tienen una prioridad secundaria en algunas partes del mundo.

(...) En el seno de la Unión Europea y como complemento a los objetivos de la acción comunitaria prevista para la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, se aprobó la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), destacando que en la misma se articula la evaluación del impacto en función del sexo en distintos ámbitos de intervención de la estrategia marco comunitaria (vida económica, social, vida civil, roles, etc.), como una de las acciones a emprender para el logro de los objetivos mencionados en el referido programa.

Por otro lado, la Comisión de la Unión Europea ante la constatación de que decisiones políticas que, en principio, parecen no sexistas, pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara, aprobó una comunicación sobre la transversalidad mainstreaming como un primer paso hacia la realización del compromiso de la Unión Europea de integrar la perspectiva de género en el conjunto de las políticas comunitarias y elaboró una Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género diseñada para proyectarse en el seno de la Comisión con objeto de evitar consecuencias negativas no intencionales que favorezcan situaciones de discriminación y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas comunitarias.¹³

¹³ *Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Exposición de Motivos.*

Posteriormente la misma Ley, ya en el texto del articulado propiamente dicho, pasa a reformar el art. 22 de la Ley 50/1997 del Gobierno, en aras de cumplir con este nuevo objeto. Veámoslo:

“Modificación del artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Se modifica el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que queda redactado de la siguiente forma:

2. El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”.¹⁴

He aquí, por tanto, el primer texto legal español en que queda claro como el Legislador asume en nuestro Ordenamiento Jurídico la nueva acepción del “género”. Estamos ante la aparición “oficial” y expresa en nuestro Derecho del concepto básico de esta perspectiva - ideología - de género. A esta, seguirán otras normas que se hallan en relación indisociable para con esta primera.

Las primeras consecuencias que se derivan de la asunción del concepto de género en su nueva acepción son dos, que se encuentran altamente vinculadas entre sí:

- De una parte, la total equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio. Con ello se culminaba un proceso de cierta extensión en el tiempo, dando por cumplida así una vieja aspiración.

- De otra, la plena libertad de elección por la persona de su propio “género” desligándose para ello de su sexualidad natural. Esta supone avanzar un paso y derivaba también directamente de esta nueva concepción del género asentada en nuestro Derecho.

De ambos procesos nos ocupamos a continuación.

4.2.1 PLENO RECONOCIMIENTO Y EQUIPARACION DE LAS DISTINTAS RELACIONES.-

En la nueva concepción está la desaparición de cualquier vinculación con la propia naturaleza, como ya hemos adelantado y explicaremos, y en consecuencia, nada condiciona a la persona, en este sentido, de manera que debe quedar exclusivamente a su arbitrio con cuales, y de qué forma se relaciona con los demás seres humanos.

A esta línea doctrinal ha respondido la Ley 13/2005 de 1 de Julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. La misma normativa equipara las uniones homosexuales y las heterosexuales al reconocerle a ambas idéntico *status* jurídico matrimonial.

Si bien esta norma se ve aprobada cuando la ideología de género se encuentra ya manifiesta en la Legislación española, en este punto se hace necesario volver la vista atrás

¹⁴ “Ley 30/2003, de 13 de octubre...cit.”, Artículo primero.

para comprender que desde hace años esta ideología, aún sin conocerse bien, ha venido actuando y preparando el terreno para alcanzar este culmen de la plena equiparación de las relaciones homosexuales y heterosexuales. Nos hallamos ante un itinerario marcado por varios jalones en el tiempo, los cuales pasamos a ver a continuación.

4.2.1-a Reconocimiento legal de las uniones de hecho.-

Las aspiraciones de la ideología de género, comenzaron a verse satisfechas de forma parcial, con las iniciativas legislativas que reconocieron inicialmente a las uniones de hecho un haz de derechos que las asimilaban en buena medida al matrimonio. Aquí es fundamental destacar que este concepto de las uniones de hecho, no era unívoco y su configuración era diversa atendiendo a la procedencia de los textos que las regulaban:

+ Normativa común.-

La Legislación nacional española – Derecho común - había reconocido derechos a estas parejas en cuatro normas diferentes:

- Por una parte, la Resolución de 29 de Diciembre de 1984 de la Seguridad Social ampliaba la posibilidad de extender las prestaciones de aquella a personas que hubiesen convivido de facto con el titular al menos durante un año.¹⁵

- Junto a ello, en el ámbito del Derecho de familia, concretamente en lo referente a la crisis matrimonial, el Código civil establece que cesará en su derecho de recibir la pensión fijada a causa de la separación conyugal o el divorcio, cuando quien la percibe contrae nuevas nupcias, o convive maritalmente con otra persona¹⁶.

- También en el ámbito del Derecho de familia, la Ley 21/87 de 11 de Noviembre de 1987 de Reforma del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de adopción¹⁷, abría la puerta a la adopción de menores por parte de parejas de hecho constituidas por un hombre y una mujer unidos de manera permanente en una relación de afectividad análoga a la conyugal¹⁸.

- En un tercer orden, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994¹⁹, en su concreta regulación del desistimiento y vencimiento del contrato en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario²⁰, y en la de la subrogación por fallecimiento del arrendatario, equipara al conviviente de hecho al cónyuge, siempre que la convivencia de facto hubiese durado, al menos, dos años, y no se hubiese roto con antelación al fallecimiento.

De estas normas nada decía al respecto el art. 101 del Código civil, ni tampoco se pronunciaba con nitidez la Resolución de la Seguridad Social en lo referente al carácter homosexual o heterosexual de la unión. Claramente, se dibujaba en la Ley de adopción que no las reconocía en un plano de igualdad. Con ello, tan sólo una norma nacional, la Ley de Arrendamientos Urbanos, equiparaba el matrimonio y las uniones de hecho *con independencia de su orientación sexual*, y lo hacía a los efectos de reconocerles el derecho a recuperar el bien arrendado, o a subrogarse en el contrato.

¹⁵ B.I.S.S. de Febrero de 1985, pags. 109 y ss.

¹⁶ Código civil, Art.101.

¹⁷ B.O.E. 17 de Noviembre de 1987.

¹⁸ Disposición Adicional III de la Ley.

¹⁹ B.O.E. de 25 de Noviembre de 1994.

²⁰ Arts 12-4 y 16,1-b, respectivamente.

+ Normativa autonómica.-

Como premisa inicial para exponer la normativa sobre estas parejas de hecho en este ámbito hay que destacar que, frente a la postura del Derecho civil común que apenas se pronunciaba en la materia como acabamos de analizar, la Legislación autonómica es la que regulaba el fenómeno – viejo fenómeno, aunque algunos se empeñen que es propio de modernidad - de manera diversa y multiforme.

Desde esta perspectiva autonómica, no es posible por razones de extensión, entrar a analizar todas y cada una de las Legislaciones que en las 17 Comunidades se han ido ocupando de las uniones de hecho y su tratamiento hacia las que estaban compuestas por homosexuales frente a las que se integraban por heterosexuales. Por todo ello, tan sólo expondremos algunos textos legislativos sobre la materia, concretamente los que por algún motivo se nos antojan significativos.

Como norma básica común, es posible señalar el requisito exigido a las uniones para ser reconocidas el de su inscripción en un Registro, el cuál suele ser una instancia dependiente de la Administración municipal.

Fuera de esta nota común generalizada, el concepto de unión de hecho era anfibológico y algo difuso, debido a la diversidad de características y exigencias que se les solicitaban, atendiendo a la Comunidad Autónoma en que se hallaban. Pero además, encaminándonos a lo que nos interesa, es en los propios derechos que la Ley les reconocía en donde la diversidad permanecía, ya que no eran tratadas igualmente las uniones heterosexuales que las homosexuales.

Centrándonos en materia de Derecho de familia - y con ello acudimos a un terreno de gran trascendencia y conexo al núcleo esencial de nuestro trabajo – nos encontramos con que estas uniones, por ejemplo, tenían diverso *status* respecto de los menores: Cataluña²¹ diferenciaba netamente las parejas de hecho heterosexuales y homosexuales, creando una Legislación diversa para ambas, pues, mientras reconocía el derecho a la adopción a las primeras, lo silenciaba para las segundas. Frente a ello, una de las primeras Legislaciones autonómicas que reconocía y regulaba a las parejas de hecho, la de Valencia²², dejaba la puerta abierta a la interpretación en materia de igualdad entre unas parejas y otras. Por su parte, la Comunidad Foral de Navarra permitía a la pareja homosexual, al igual que a la heterosexual, la adopción de menores.²³ En cambio, la Comunidad Autónoma de Andalucía autoriza a estas parejas formalizar el acogimiento, pero sin llegar a la adopción, es decir, se les concede tenerlos bajo su guarda, pero sin que se establezcan lazos definitivos familiares entre ellos.²⁴

Podemos así constatar un tratamiento legal diverso del fenómeno de las uniones fácticas, tratamiento que se traduce en una multiplicidad de modalidades y de derechos reconocidos a aquellas uniones, como señalábamos al principio.

²¹ Ley 9/1998 de 15 de Julio, (Código de familia) del Parlamento de Cataluña, art. 6.

²² “No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción el tipo de núcleo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción. Ley 7 1994/ de 5 de Diciembre de del Infancia de la Comunidad Valenciana.

²³ Ley foral 2/6000, de 3 de Julio, de la Comunidad Foral de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables, art. 8. Con posterioridad, otras Comunidades, como la vasca, seguirían su criterio.

²⁴ Ley 5/2002, de 16 de Diciembre, de Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

+ *Jurisprudencia civil en la materia.*-

Por lo que se refiere a la interpretación y aplicación de la norma, como es sabido, se realiza a través de las de las decisiones de los órganos que tienen la potestad para decidir en nuestra realidad jurídica, conforme al sistema del que se ha dotado España. Estas tienen su posterior reflejo en la Jurisprudencia la cuál viene a ser la que van conformando los Tribunales de Justicia, si bien, y esto es fundamental recordarlo aquí, Jurisprudencia en su significado y sentido correcto de la palabra, solamente la constituyen las decisiones de nuestro Tribunal Supremo cuando reúnen los requisitos establecidos al efecto. La gran diferencia para con otras soluciones emanadas de los otros órganos españoles, consiste en que mientras que la primera tiene fuerza vinculante para la resolución de los conflictos jurídicos, la segunda no posee esta fuerza.

Una vez esbozado a muy grandes trazos el mapa de la Legislación común, y verificada la gran multiplicidad existente en el ámbito de la Legislación autonómica acerca de la materia que nos ocupa, acudiremos, a este instrumento que es la Jurisprudencia, puesto que constituye sin lugar a dudas una buena orientación para conocer la aplicación de aquella Legislación en la realidad social. En este plano de la realidad española, la cuestión de la posible equiparación del matrimonio respecto de las uniones de los homosexuales y transexuales hasta fechas no muy lejanas, se resolvía de manera unívoca inscribiéndose en una línea que, si bien entiende admisible la posibilidad de cambio de sexo y de nombre en el Registro civil en aras del libre desarrollo de los derechos de la personalidad, dicha transmutación registral no implica el absoluto reconocimiento de la sexualidad inscrita y sus consecuencias jurídicas.

Así se desprende de múltiples fallos de nuestra Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que denegaron que el cambio en la sexualidad de persona suponga una transformación total, de manera que no se le concedían por ello algunos derechos inherentes a la condición que trataba de alcanzarse plenamente²⁵.

+ *Derecho registral.*-

Ya vimos que además de en el Derecho de familia, el otro gran espacio en que incidía el fenómeno del género – a través principalmente de los fenómenos de la homosexualidad y la transexualidad - lo constituía el Derecho registral civil.

También existe una Jurisprudencia sobre ello, procedente de la Dirección General de Registros y del Notariado. En este sentido habría que comenzar por recordar nuevamente que ésta, aún cuando se halla revestida del prestigio de la institución de la que emana, tampoco posee fuerza vinculante, como ocurre con la de los Tribunales inferiores.

De las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado que han tratado sobre esta materia, hallamos en primer lugar una doctrina que va en el mismo sentido y en consonancia con las Sentencias del Tribunal Supremo anteriormente citadas, permitiendo la modificación de algunos aspectos registrales, pero sin reconocer plenamente los derechos inherentes al sexo posterior inscrito en el Registro civil.²⁶

²⁵ S.T.S. de 2 de Julio de 1987. Fundamento de Derecho 3º-2. (Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons); S.T.S de 15 de Julio de 1988. Fundamento de Derecho 11º. (Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández); S.T.S de 3 de Marzo de 1989. Fundamento de Derecho 5º. (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Albacar López) S.T.S. de 19 de Abril de 1991. Fundamento de Derecho 3º(Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Britz)

²⁶ R.D.G.R.N. de 21 de Enero de 1988, y, especialmente la del 2 de Octubre de 1991.

Frente a ello, es de notar la aparición posterior de algunas Resoluciones de aquella Dirección General en sentido opuesto, sustentando la autorización del matrimonio de homosexuales y transexuales con personas de su mismo sexo genético, si bien exigían la transformación de la fisonomía de la persona²⁷. Este nuevo criterio supuso un nuevo impulso del debate que se reabría con mayor fuerza, al verse respaldadas de alguna manera por una institución jurídica española de prestigio, las reivindicaciones de ciertos colectivos sociales, especialmente los denominados "gays".

Hasta entonces, una de estas reivindicaciones que con más fuerza habían postulado los citados colectivos era la posibilidad de que las uniones de homosexuales y transexuales pudieran recibir menores en acogimiento y adopción.²⁸ A estos efectos alegaban que el art. 10 de la Constitución Española de 1978, establecía – y establece - que el libre desarrollo de la personalidad es fundamento del orden político y de la paz social, y en consecuencia, sus uniones con seres humanos del mismo sexo no deben ser motivo de discriminación y sí de reconocimiento con el mismo rango legal que el matrimonio. En consecuencia, y a su juicio, debían ser asimismo reconocidas como aptas para la adopción y el acogimiento. Esta línea de pensamiento se había visto recogida en algún documento de la Comunidad Europea, si bien no alcanzó a verse desarrollado ni a recogerse su doctrina, por alguna entidad oficial en España, hasta la aparición de las mencionadas Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado.²⁹

4.2.1-b El resultado último: la equiparación de uniones homosexuales al matrimonio.-

Es preciso destacar que para que se llevasen a cabo las correspondientes modificaciones y reformas civiles en la Legislación española al respecto, previamente se hizo necesario un proceso de transformación en el ámbito jurídico-penal, ya que la homosexualidad había constituido durante siglos una conducta criminalizada. De esta forma, aparece como un delito a lo largo de numerosos textos legales, hijos de la Cultura y la Conciencia social de cada tiempo. Una exposición detallada de esto excedería sin lugar a dudas de la extensión y fines del presente trabajo, pero desde esta perspectiva histórica, podemos señalar que, como punto de partida, la Legislación civil comenzará a modificar el *status* de los homosexuales en España, con la suavización de las medidas aplicadas a aquellos en nuestra normativa, que tiene lugar, sobre todo, a lo largo del último tercio del Siglo XX. Así, aún durante el Régimen de Franco – concretamente en el año 1970 – la atracción por personas del mismo sexo ya pasa a considerarse más una enfermedad que una conducta punitiva, y se establecen centros en donde rehabilitar a estas personas. Posteriormente, va a desaparecer del Código como conducta sancionable en tal ámbito penal.

²⁷ R.D.G.R.N. (1ª) de 8 de Enero de 2001. *B.I.M.J.* de 1 de Abril de 2001, (nº 1890) pag. 108; R.D.G.R.N. (2ª) de 8 de Enero de 2001. *B.I.M.J.* de 1 de Abril de 2001 (nº 1890) pag. 111.

²⁸ En ésta línea se había interpretado el art. 28 de la mencionada Ley 7/1994 de 5 de Diciembre de la Infancia de la Comunidad Valenciana, que en el art. 28 "in fine" decía textualmente:

"No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción, el tipo de núcleo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción"

²⁹ Fue también esta línea la que respaldaba una Recomendación del Parlamento Europeo a la Comisión de la Comunidad Europea en la que pide que se presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de lesbianas y homosexuales, opinando que la recomendación debería como mínimo tratar de poner fin, entre otras a "la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales. La recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia." y a "toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres o a criar niños."

Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Martes 8 de Febrero de 1994. Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea. Art. 14. Es de notar, por otra parte, que la petición no encontró en aquellas fechas la respuesta solicitada.

A partir de entonces, comienza una trayectoria en la que los homosexuales van adquiriendo paulatinamente un nuevo *status*, *status* que se va a ir configurando a través de las reformas operadas principalmente en el ámbito del Derecho civil, y son hoy el principal sustento de sus derechos y de su nueva situación jurídica y social.

Finalmente, como ya vimos, se ha llegado a cumplir acción trascendental para este feminismo de género: otorgar un *status* jurídico homogéneo a las uniones de homosexuales - una de las más polémicas normativas vigentes - respecto del matrimonio. Al tiempo, y como ya hemos visto anteriormente, ya no se precisa de una transformación biológica de la persona mediante intervención quirúrgica - tal y como exigían las primeras Resoluciones de la Dirección General de Registros que vimos - para acceder al matrimonio con persona del mismo sexo: el género es un rol de libre elección y sin necesidad de justificación sobre una transformación real.

En cuanto a la equiparación de las uniones homosexuales y el matrimonio, como hemos dicho se vio insertada en nuestro Ordenamiento Jurídico a través de la Ley 13/2005 de 1 de Julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. La misma, comienza por establecer el nuevo principio fundamental:

“El matrimonio tendrá los mismos efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”³⁰

A partir de aquí, el resto de las normas que abarca consiste en un desarrollo del mismo, y una puntualización lingüística que corrige las expresiones contenidas en el Código civil y la Legislación del Registro civil que se contradicen con aquél principio.

- Bajo la apariencia de ser una demanda social que no se puede retrasar más, cuya extensión en la realidad es ya amplia y, por tanto, requiere de una regulación, un primer paso lo constituye el reconocimiento de las parejas de hecho, aproximándolas al matrimonio e incluyéndolas en el concepto de Familia.

- Comoquiera que no se satisfacían suficientemente con esta Legislación sobre uniones de hecho las aspiraciones de los colectivos sociales que lo propugnaban, un segundo paso ha consistido en la equiparación total de las uniones heterosexuales, y - especialmente - las homosexuales para con el matrimonio. Se pretende así, normalizar plenamente la homosexualidad y la transexualidad, presentándolas como conductas que no debe llamar la atención, como algo que no constituye ninguna anomalía. En esta reorientación de la Conciencia social, ha jugado un papel trascendental, sin lugar a dudas, el espectro de los distintos medios de comunicación que, bien por coincidir en ello, bien bajo el control de los grupos de presión que actúan en esta dirección, difunden estas teorías con insistencia, sea con naturalidad y tratándolas como las que son acordes con la Verdad, desprestigiando en público a quienes las rechazan, sea bajo continuos e insistentes mensajes subliminales, en los distintos espacios y a través de los múltiples instrumentos y resortes que tienen en su poder.

- Un tercer paso en este proceso es fundamental: cualquier actitud del hombre en contra de esta normalización de homosexuales y transexuales se define como “homofobia”, un término nuevo acuñado para tachar y denigrar a quienes no aceptan estas conductas como naturales ni como objetivamente morales o buenas.

³⁰ “Ley13/2005...cit”., Artículo Unico, aptdo. 1.

Conseguida la aceptación legal de homosexuales y transexuales, ahora se trata de ir directamente a por el que se considera enemigo de este proceso, y este sujeto ha quedado ya señalado desde un principio: es el hombre, el varón, que es quien encarna el poder abusivo frente al que hay que rebelarse. Surge así esta palabra, “homofobia”, que inmediatamente se asocia con el “machismo”. Aparecen de esta manera términos clave, que se enlazan y acaban demonizándose en la Conciencia social, la cuál los asocia a una forma de pensar plenamente rechazable e imperdonable en la mente de la Sociedad. Esto desemboca en la culpa del hombre de los males y de toda violencia, violencia que, a conciencia, como hemos dicho, se tiñe siempre con un mensaje que la identifica con el “machismo”, de manera que se crean leyes de violencia de género que establece la presunción de culpabilidad sobre uno sólo de los dos sexos, el masculino, como hemos constatado al exponer los texto legales recientemente promulgados en España.

Reducido el hombre, que en caso de discrepar de las anteriores tesis – aún sin atender a las razones que le inspiran - siempre se verá declarado como el opresor y enemigo, la siguiente fase en esta escalada la constituye la desaparición de las diferencias para que la mujer pueda ser la que tome el papel que desee asumir, bien sea el suyo, bien otro. Pero con ello, ya tiene acceso al teóricamente preponderante que, según se había ido difundiendo previamente, se había adjudicado al varón.

4.2.1-c. Justificación y argumentos en contra de toda esta normativa.-

Por lo que se refiere a la demanda generalizada en la Sociedad de equiparar uniones de hecho heterosexuales y homosexuales al matrimonio, lejos de ser una petición jurídicamente sostenible por su fundamento, y de estar sustentada en el interés general, constituía, en realidad, una reivindicación de colectivos que reclamaban una Legislación para obtener un beneficio meramente personal y subjetivo, olvidando el origen, las funciones, ámbito y fines propios del Derecho.

Desde el mismo fundamento del Ordenamiento, el argumento jurídico contrario a estas normativas es bien sencillo: la Sociedad, para regular las instituciones, requiere de ellas que sean una figura trascendental en su vida y existencia, una institución necesaria, alrededor de la cuál establecer una regulación – conforme al Derecho natural, que ha de inspirar al positivo - o al menos, que aporte algo a su dinámica y vida: el Derecho no ha de regular todo lo que hay sobre la faz de la Tierra, ni lo que quieran para sí colectivos o personas privadas, sin relevancia o interés para la Sociedad.

Las parejas de hecho, en este aspecto se muestran insuficientes ya que con ellas en nada se beneficia ni afecta a la dinámica social. Se trata de un fenómeno que en realidad tan sólo incide en el ámbito meramente privado. Así pues, no son una “figura” de suficiente entidad y peso específico como para establecer toda una regulación que las equipare a la familia natural.

Piénsese por el contrario que frente a ellas la familia constituida sobre el matrimonio natural, esto es, entre hombre y mujer, abierto a la fecundidad y con proyección indisoluble, la aportación es muy clara, y alcanza no sólo a los sujetos interesados, sino a la Sociedad en su núcleo constitutivo. Así, frente a las uniones *more uxorio* heterosexuales, aquél muestra una base firme de estabilidad en su horizonte de la que, evidentemente, carece una pareja de hecho. Esta, por el hecho de no querer sustentarse sobre ningún vínculo, ni asumir obligaciones ni cargas, ya denota intencionalmente y desde el principio una gran deficiencia que la hacen inservible para sustentar sobre ella la Familia, debido a las necesarias funciones que esta tiene encomendadas en cuanto a complementariedad entre los cónyuges y la crianza y educación de la prole. En comparación con el matrimonio, la unión *more-uxorio*

constituye así una realidad inferior en cuanto a su capacidad para ser el núcleo básico de una Sociedad, y que tiene repercusión sólo en el ámbito privado sin ser necesaria una regulación para ellas.

Por otra parte, aquél mismo matrimonio natural, frente a las uniones homosexuales, se nos muestra también como la figura idónea y muy superior en aportación y eficacia hacia la Sociedad, por cuanto, su constitución por un hombre y una mujer, asegura la posibilidad de reproducción de la especie, circunstancia que, evidentemente, deviene imposible en las mencionadas uniones que quedan así en inferioridad de cualidades respecto de aquél a los efectos de sustentar legalmente sobre ellas la Familia.

De todo ello se deduce que, frente a lo que el Legislador ha sancionado y promulgado en las Leyes, realmente quién debe ser objeto de especial protección y regulación, es él modelo de Familia natural³¹.

4.2.2 LIBRE ELECCION DE LA PROPIA ORIENTACION AFECTIVO-SEXUAL.-

En otra línea directriz, que se encuentra en íntima e inseparable relación con la equiparación de las uniones homosexuales respecto de las heterosexuales, se da un nuevo paso que emana directamente del asentamiento del nuevo concepto de género: la reivindicación de una opción libre de cada sujeto para elegir a cuál se pertenece, con el contenido y estructura que por sí mismo se ha asignado. Así, es posible “modificar” el propio “género” sin necesidad de justificación, de manera infundada y caprichosa, y en cualquier momento, ya que se trata de una elección personal del rol que se quiere asumir sin relación a la naturaleza y sin otro referente que la propia voluntad.

A esto responde en la Legislación española la Ley 3/2007 de 15 de Marzo reguladora de la rectificación registral de mención relativa al sexo de las personas. En esta norma, los textos que a continuación recogemos integran el núcleo principal en lo referente al concepto de género tal y como se ha venido describiendo:

*“La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al **sexo de una persona** en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera **identidad de género**. Contempla también el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.*

La transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada ya por la medicina y por la psicología. Se trata de una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas.

*De acuerdo con la regulación que se establece en esta Ley, la rectificación registral del sexo y el cambio del nombre se dirigen a constatar como un hecho cierto el cambio ya producido de la identidad de género, de manera que queden garantizadas la seguridad jurídica y las exigencias del interés general. (...) Mediante esta Ley España se suma a aquellos países de nuestro entorno que cuentan con una legislación específica que da cobertura y seguridad jurídica a la necesidad de la persona transexual, adecuadamente diagnosticada, de ver corregida la inicial **asignación registral de su sexo, asignación contradictoria con su***

³¹ Para abundar en estos fundamentos de la materia, enriquecida con una perspectiva histórica, MARTINEZ DE AGUIRRE, C. “Uniones no matrimoniales y Derecho”. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Vol XIII (1996), pags 312 y ss.

identidad de género, así como a ostentar un nombre que no resulte discordante con su identidad.³²

Junto a estos, un primer precepto del texto del articulado que contiene la regulación sustantiva en lo que a nosotros afecta es el siguiente:

“Requisitos para acordar la rectificación.

1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite:

a) **Que le ha sido diagnosticada disforia de género.**

La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:

1. A la existencia **de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psico-social, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.**

2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.

b) *Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.*

2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya **incluido cirugía de reasignación sexual**.³³

Otra disposición de esta Ley se nos antoja también oportuno reproducir aquí:

“Efectos.-

1. La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil.

2. **La rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.”**

3. El cambio de sexo y nombre acordado no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral.³⁴

Por último, junto a los anteriores preceptos es también importante añadir el siguiente:

³² “Ley 3/2007 cit...”, Exposición de Motivos.

³³ “Ley 3/2007...cit.”, Art. 4.

³⁴ “Ley 3/2007... cit.”, Art. 5.

“Exoneración de la acreditación de requisitos para la rectificación de la mención registral del sexo:

La persona que, mediante informe de médico colegiado o certificado del médico del Registro Civil, acredite haber sido sometida a cirugía **de reasignación sexual** con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, quedará exonerada de acreditar los requisitos previstos por el artículo 4.1.”³⁵

4.3. El “género” en nuestro Derecho: la implantación de las metas y fines de una ideología.-

Hasta aquí hemos venido estudiando las consecuencias primeras, derivadas intrínsecamente del asentamiento del nuevo concepto de “género” en nuestra normativa. Junto a este asentamiento, nuestro Derecho ha visto también cómo a través de él se han ido implantando leyes que aspiran a dar alcance a metas y fines propios de la ideología subyacente.

Ya expusimos en su momento, cómo el feminismo de género, que se encuentra en el trasfondo de toda esta reforma legal, consideraba que la primera y principal opresión de clases era la que ejercía el varón sobre la mujer. Esta opresión, según **Dale O’Leary**, en realidad no llegó a ser superada por los marxistas, que se centraron en las desigualdades económicas sin atacar directamente a la familia, que es la verdadera causa de los males. En este sentido, SERRANO RODRIGUEZ trae a colación las reclamaciones de alguna de las más señeras feministas de esta corriente, como es **Shulamith Firestone**:

“(…) asegurar la eliminación de las clases sexuales requiere que la clase subyugada (las mujeres) se alce en revolución y se apodere del control de la reproducción; se restaure a la mujer su propiedad sobre su propio cuerpo, como también el control femenino de la fertilidad humana, incluyendo tanto las nuevas tecnologías como todas las instituciones sociales de nacimiento y cuidado de niños. Y así como la meta final de la revolución socialista era no sólo acabar con el privilegio de la clase económica, sino con la distinción misma entre clases económicas, la meta definitiva de la revolución feminista debe ser no simplemente acabar con el privilegio masculino, sino con la distinción de sexos misma: las diferencias genitales entre los seres humanos ya no importarían culturalmente.”³⁶

Presente este esclarecedor texto, podemos decir que dos han sido, fundamentalmente los fines o metas que han sido implantados en nuestro Derecho: de una parte, el denominado “empoderamiento” de la mujer, y de otra, la asunción plena y en exclusiva de las decisiones por parte de ella también, sobre la reproducción humana.

Por lo que se refiere a la desaparición plena de los sexos, señala claramente este texto que constituye el fin último de esta ideología, y podemos decir que ya ha encontrado eco en el Ordenamiento Jurídico español, al asentarse la noción de género con sus consecuencias primeras o más inmediatas en nuestro Derecho. Esto, como ya vimos, implicaba la asunción del nuevo concepto – el “género” entendido como un rol de libre elección – y la equiparación plena de todas las relaciones biológico-afectivas.

Si bien podemos decir que la materia constituye un jalón importante en el trayecto, no es posible afirmar, a día de hoy, que se haya producido en el Derecho, ni en la Conciencia social española, esa asunción plena del concepto de género como meta final. En consecuencia podemos concluir que no se da entre nosotros la total homogeneidad que llevaría a una pérdida total de relevancia cultural de la sexualidad de la persona. Esta aún se encuentra

³⁵ “Ley 3/2007... cit.”, Disposición Transitoria Unica.”

³⁶ “La Ideología de Género. Sus Peligros y Alcances...cit.” Pag 10.

presente y posee trascendencia tanto en el Ordenamiento Jurídico, y aún más, en el desarrollo cotidiano de nuestra vida social.

No obstante, corresponde ahora entrar a ocuparnos ahora de los otros dos fines o metas señaladas en las palabras de **SHULAMITH FIRESTONE** que sí han alcanzado a verse recogidos, al menos en nuestra Legislación, y que, dicho sea también, parecen haber visto mayor calado en la Conciencia social: de una parte, la asunción de mayor relevancia y poder por parte de la mujer, y de otra, el control de ésta en lo referente a la fertilidad humana.

4.3.1. ASUNCION DE PODER POR PARTE DE LA LA MUJER.-

4.3.1-a La Ley de violencia de género.-

La normativa referente al “género” cronológicamente siguiente a la de Octubre de 2003, que recordemos insertaba el nuevo concepto, es de carácter penal: se trata de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Es aquí donde surge ya en el Ordenamiento Jurídico una equivalencia, un significado de lo que se entiende – o se pretende hacer entender a la Sociedad – por “género”, concepto que en este caso, aparece en relación con la violencia ejercida sobre él mismo:

“La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.”

“Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.”³⁷

Junto a estos textos de la Exposición de Motivos, en el articulado de la misma Ley nos encontramos un precepto esencial a efectos definitorios del género:

“Objeto de la Ley.

1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”³⁸.

4.3.1-b. La Ley Orgánica 3/2007 para la efectiva igualdad de mujeres y hombres.-

Con carácter transversal, y sancionada en fechas próximas a la Ley a que acabamos de aludir la ley Orgánica que ahora vemos, en su Exposición de Motivos se justifica con argumentos como los que siguen:

³⁷ “Ley Orgánica 1/2004...cit.”, Exposición de Motivos.

³⁸ “Ley Orgánica 1/2004...cit.”, Art. 1.

“(...) Merece asimismo destacarse que la Ley prevea, con el fin de alcanzar esa igualdad real efectiva entre mujeres y hombres, un marco general para la adopción de las llamadas acciones positivas. Se dirige, en este sentido, a todos los poderes públicos un mandato de remoción de situaciones de constatable desigualdad fáctica, no corregibles por la sola formulación del principio de igualdad jurídica o formal. Y en cuanto estas acciones puedan entrañar la formulación de un derecho desigual en favor de las mujeres, se establecen cautelas y condicionamientos para asegurar su licitud constitucional.”³⁹

Igualmente, de entre los preceptos que se hallan en el texto normativo hay algunos que son especialmente indicativos de la orientación de la Ley. De ellos, por su significación, pasamos a exponer los dos siguientes:

“Objeto de la Ley.

*1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer.”*⁴⁰

“Acciones positivas.

*1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.”*⁴¹

Nos hallamos, en definitiva, inmersos en un proceso en el que se utiliza a la mujer que es víctima del hombre, para fines distintos de su real equiparación, **equiparación que en lo referente a su dignidad – queremos dejar clara constancia - a todas luces consideramos legítima.** Pero en este caso es utilizada como excusa perfecta - bajo la que se esconden otros intereses de mucho mayor calado – y con la que siempre serán bien vistas las pretensiones que, bajo tal apariencia, en realidad se aspira a alcanzar, que no son otras que la implantación de una muy concreta ideología.

A todo ello, a estas ideas y maniobras de fondo, obedece, sin lugar a dudas, la Legislación sobre violencia de género y la de efectiva igualdad entre el hombre y la mujer, que además, como segundo efecto buscado – que no casual - rematan definitivamente la raíz natural de la Familia, ya que los roles, conforme a la perspectiva de género, ya son asumidos o rechazados libremente, sin ninguna atadura, desestructurando completamente al núcleo familiar, y abocándolo a su pérdida de identidad.

Es la mujer la que alcanza no sólo así a verse protegida, sino que se erige en el sujeto de una serie de medidas que la sitúan en una posición privilegiada y preeminente respecto del hombre, al que se considera en el fondo como un rival o enemigo. Para ello, aparece aquí un nuevo concepto, el de “discriminación positiva”, que al igual que el de género, es fundamental para poder llevarse a cabo los fines perseguidos.

4.3.2. EL PLENO CONTROL DE LA FERTILIDAD HUMANA POR PARTE DE LA MUJER.-

³⁹ “Ley Orgánica 3/2007...cit.”, Exposición de Motivos.

⁴⁰ “Ley Orgánica 3/2007...cit.” Art. 1.

⁴¹ “Ley Orgánica 3/2007...cit.” Art. 11.

Entre los objetivos a los que aspiraba este feminismo de género, destacaba por su relevancia y trascendencia en la Sociedad, el pleno control por parte de la mujer respecto de la fertilidad humana. Un paso trascendental hacia este objetivo ha sido la entrada en vigor en España, recientemente, de la Ley de Salud Sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo. El tratamiento que se le concede a los consentimientos para la práctica del aborto en esta normativa, está claramente manifiesta la línea de entregar a la mujer dicho control de la fertilidad humana, como se desprende de las disposiciones que a continuación exponemos:

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

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

Artículo 13. Requisitos comunes.

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero. Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo. Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero. Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.

Cuarto. En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.

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

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Artículo 15. Interrupción por causas médicas.

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

Artículo 16. Comité clínico.

1. El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas.

2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.⁴²

Junto a ello es importante hacer notar que además, la Ley introduce una novedad importante en lo referente a la naturaleza jurídica del aborto: este ha pasado de ser un delito, tal y como prescribía el Código penal hasta ahora, a ser un derecho, como se desprende del texto de esta norma:

Artículo 3. Principios y ámbito de aplicación.

“1. En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.

2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida”⁴³

5. EL NUEVO CONCEPTO DE GENERO EN LA EDUCACION Y LA

ENSEÑANZA.-

Como ya señalamos en su momento, hay una tercera vía, junto a la utilización del Lenguaje y las Leyes, a través de la que se introduce esta ideología de género: nos encontramos con ella también en una actividad primordial, la de la Enseñanza. Insertar dicha ideología a través de este cauce, constituye otro escalón fundamental del proceso que

⁴² Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. TÍTULO II (De la interrupción voluntaria del embarazo) CAP. I (Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo)

⁴³ “Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo...cit”, art. 3

responde al claro fin de adoctrinar en aquella, y que, evidentemente, aspira al objetivo de asegurar su implantación en el presente y el futuro. Para ello lo ideal es impregnar con la nueva concepción la conciencia de las generaciones venideras. Pero ¿por qué vía ha entrado la denominada “*perspectiva de género*” en nuestra Enseñanza. Pasamos a exponerlo a continuación.

5.1 Legislación educativa.-

5.1.1. EDUCACION PARA LA CIUDADANIA.-

En España esta labor se está llevando a cabo mediante la implantación en los Planes de Estudio de la asignatura “Educación para la ciudadanía”. Desde una perspectiva legal, esta asignatura se introduce en España por medio de la Legislación sobre la Educación, concretamente en la Ley Orgánica de Educación, que respecto de esta nueva asignatura se explicaba en los siguientes términos:

“En lo que se refiere al currículo, una de las novedades de la Ley consiste en situar la preocupación por la educación para la ciudadanía en un lugar muy destacado del conjunto de las actividades educativas y en la introducción de unos nuevos contenidos referidos a esta educación que, con diferentes denominaciones, de acuerdo con la naturaleza de los contenidos y las edades de los alumnos, se impartirá en algunos cursos de la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato. Su finalidad consiste en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global. Esta educación, cuyos contenidos no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa, no entra en contradicción con la práctica democrática que debe inspirar el conjunto de la vida escolar y que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares. La nueva materia permitirá profundizar en algunos aspectos relativos a nuestra vida en común, contribuyendo a formar a los nuevos ciudadanos.”⁴⁴

Justificaba así el Legislador la inserción de esta asignatura, que se verá denominada a lo largo del mencionado currículo del alumno de diversas maneras y en distintos cursos. Así, nos encontramos con lo siguiente:

- En la Educación primaria, a tenor de la Ley, *“(…) en uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa, a las áreas incluidas en el apartado anterior se añadirá la de educación para la ciudadanía y los derechos humanos, en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.”⁴⁵*

- Por lo que se refiere a la Educación secundaria obligatoria, la misma norma establece que *“en uno de los tres primeros cursos, todos los alumnos cursarán la materia de educación para la ciudadanía y los derechos humanos en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.”⁴⁶*

⁴⁴ Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo, de Educación, Exposición de Motivos.

⁴⁵ “Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo...cit.”, art. 18, 3.

⁴⁶ “Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo...cit.”, art. 24, 3.

Dentro del mismo ámbito de esta Enseñanza secundaria obligatoria, y al referirse expresamente al cuarto curso, establece textualmente que *“Todos Los alumnos deberán cursar en el cuarto curso las materias siguientes: (...) Educación ético-cívica”*⁴⁷

- Finalmente, al entrar en la regulación del Bachillerato, en alusión clara a esta asignatura, la Ley dice: *“Las materias comunes del bachillerato serán las siguientes: (...) Filosofía y ciudadanía.”*⁴⁸

Estos son los artículos que han servido para la implantación de la asignatura Educación para la Ciudadanía. La misma, ha servido de cauce para la extensión en los centros educativos de la nueva concepción del “género” y todas sus consecuencias. Con ello, no obstante, no se asentaba una base legal para que esta perspectiva de género se impartiera, sino que, como hemos dicho se abría la puerta. En esta misma dirección, que lo permitía, se encuentra la libertad concedida por la Ley a los centros para elegir los textos, manuales etc. para la enseñanza de las distintas asignaturas:

“1. En el ejercicio de la autonomía pedagógica, corresponde a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos adoptar los libros de texto y demás materiales que hayan de utilizarse en el desarrollo de las diversas enseñanzas.

2. La edición y adopción de los libros de texto y demás materiales no requerirán la previa autorización de la Administración educativa. En todo caso, éstos deberán adaptarse al rigor científico adecuado a las edades de los alumnos y al currículo aprobado por cada Administración educativa.”

6. IDEOLOGIA DE GENERO Y OBJECION DE CONCIENCIA.-

Diversos son los aspectos en los que se centra la polémica y el debate social en España respecto de toda esta normativa “de género”. De una parte, nos encontramos con que el hombre, y nos referimos aquí al varón, esto es, al integrante de la especie humana de sexo masculino, ha visto como se establece un trato altamente diferenciado respecto de la mujer a través de las distintas normas a las que hemos hecho alusión. Se trata por tanto de una cuestión que se refiere a la desigualdad jurídica entre el hombre y la mujer, cuestión esta que el Ordenamiento resuelve acudiendo a la denominada discriminación positiva. Se recurre de nuevo a una técnica de utilización del lenguaje: se admite y respalda jurídicamente la discriminación sirviéndose para ello de la simple calificación de “positiva”. Así, se utiliza la expresión de permitir *medidas positivas*. Da igual que exista una discriminación porque con este eufemismo ya parece que no lo es. Más si añadimos que la finalidad sea la de restablecer la igualdad *de un modo efectivo*.

No obstante, lo anterior se circunscribe esencialmente al ámbito de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que asumen esta discriminación “positiva” en base a la desigualdad que surge de dichas normas. Pero en realidad, con no ser un problema de pocas dimensiones, por cuanto afecta a la dignidad del ser humano – y aquí el perjudicado evidentemente es el hombre, el varón – el auténtico caballo de batalla en los Tribunales en lo referente a la ideología de género podemos decir que ha sido el de la Objeción de Conciencia. Esta se ha utilizado, por parte de los ciudadanos, como instrumento para enfrentarse a dos de las cuestiones más relevantes que enraízan en toda la normativa que hemos venido exponiendo, siquiera sea sucintamente:

⁴⁷ *“Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo...cit.”*, art. 25, 1.

⁴⁸ *“Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo ...cit.”*, art. 34, 3.

- Por una parte, como vía por la que los agentes sanitarios, especialmente los médicos, se han opuesto a la práctica del aborto.

- Por otra como instrumento del que se han servido los padres de los menores escolarizados para tratar de evitar que sus hijos estudien obligatoriamente la asignatura Educación para la Ciudadanía.

6.1) La Objeción de Conciencia frente al aborto.-

Nuestro especial interés se centra en el caso de la Objeción de Conciencia en el supuesto de la Educación, ya que, por una parte, y como posteriormente veremos más detenidamente, el Tribunal Constitucional ha admitido la Objeción de Conciencia a los responsables y profesionales sanitarios en lo que se refiere a la práctica del aborto en cualquiera de los tres supuestos despenalizados por la normativa de 1985.

Por otra, como recoge la Ley de Salud Sexual y Reproductiva en su art. 19, *“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.*

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

Por tanto, en esta controvertida materia del aborto, existe tal derecho a la Objeción de Conciencia tal y como queda recogido.

6.2 La Objeción de Conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía.-

Ya hemos expuesto cómo el Legislador se ha servido de unas normas recientes por las que se introduce en el ámbito educativo la asignatura Educación para la Ciudadanía, que sirve de soporte a la denominada perspectiva de género. Desde su aplicación, los padres de los menores que recibían la instrucción en tal materia han acudido a los Tribunales presentando su Objeción de Conciencia a la mencionada disciplina. Así, nos encontramos con un elenco de Resoluciones de los Tribunales que han tratado sobre la materia, las cuales deben ser clasificadas por su contenido y fallo atendiendo a las dos materias fundamentales sobre las que se han interpuesto los recursos.

6.2.1 SENTENCIAS ACERCA DE LA IMPUGNACION DE LA IMPLANTACION DE LA ASIGNATURA EDUCACION PARA LA CIUDADANIA EN LOS PLANES DE ESTUDIO.-

En primer lugar, y siguiendo el orden cronológico, en sentido estimatorio, citaremos un pronunciamiento, el cuál acepta la impugnación de los decretos que desarrollan la Legislación educativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se trata de la Sentencia de 30 de abril de 2008 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁴⁹. El fundamento esencialmente alegado se encuentra en que, si bien la LOE no vulnera el principio de neutralidad ideológica que deben respetar y hacer cumplir los poderes públicos, sí incurren en esta falta a los Reales Decretos autonómicos 230/2007 y 231/2007 que la desarrollan en esta Comunidad Autónoma. Igualmente, se afirmaba que se hallaban en la misma orientación las Ordenes de 10 de agosto de 2007.

No obstante lo anterior, tan sólo se impugnaban ante la Sala éstas últimas, pues los Reales Decretos sólo pueden ser impugnados ante el Tribunal Supremo, ante el cual, se solicitaba que elevará cuestión de ilegalidad la mencionada Sala del Tribunal Superior.

En sentido contrario a la anterior, hallamos un pronunciamiento por parte de otro órgano jurisdiccional: se trata de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 835/2008, de 10 de diciembre de 2008⁵⁰. La misma desestimaba el recurso presentado contra el Decreto 175/2007, de 16 de octubre, por el que se establecía en la Comunidad Autónoma Vasca el Currículo de la educación básica. Analizaba los argumentos de dicho recurso que consideraba se vulneraban los arts. 16-1 y 27-3 de la Constitución Española, y terminaba concluyendo que no se producía ninguna de estas vulneraciones, por lo que se consideraba totalmente acorde con la Constitución la mencionada asignatura.

6.2.2. SENTENCIAS RELATIVAS A LA EXISTENCIA DE UN DERECHO A LA OBJECCION DE CONCIENCIA RESPECTO DE LA ASIGNATURA EDUCACION PARA LA CIUDADANIA.-

Además de las anteriores, se encuentran aquellas que trataron acerca de la existencia de un derecho a la Objeción de Conciencia en el ámbito educativo, y más concretamente en lo referente a Educación para la Ciudadanía.

Entre ellas encontramos, por orden cronológico, el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que en su Sentencia 197 de 11 de Febrero de 2008⁵¹. La misma denegaba la existencia de este derecho a la Objeción de Conciencia por parte de los padres de alumnos a que sus hijos cursaran la asignatura mencionada. El fallo, por tanto, fue desestimatorio del recurso presentado, y posteriormente, éste Tribunal mantendría la misma orientación en cuantas ocasiones se ha pronunciado acerca de la cuestión.

Igualmente, con carácter desestimatorio sería el fallo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que en su sentencia de 9 de octubre de 2008⁵² se pronunciaba sobre la materia en este sentido.

En una dirección opuesta, la Sentencia 539/2008 de 4 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁵³ estimaba el recurso interpuesto que solicitaba en la demanda el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia respecto a la aplicación de la asignatura de Educación para la Ciudadanía.

⁴⁹ TSJ Andalucía 7613/2008

⁵⁰ TSJ País Vasco 11458/2008.

⁵¹ TSJ Asturias 420/2008

⁵² TSJ de Navarra 465/2008

⁵³ TSJ Andalucía 539/2008.

La base del recurso se encontraba en la vulneración del art 27-3 de la Constitución, en cuanto a los derechos fundamentales a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral y del art. 16-1, que recoge el mismo texto constitucional.

Asimismo afirmaba el recurso que dicha asignatura supone una *"ética cívica", distinta de la personal, creada por el Estado, cambiante, e impuesta a través del sistema educativo; que plantea temas, objetivos y criterios de evaluación de alto contenido político, discutible y discutido; y, finalmente, que utiliza terminología y conceptos propios de la ideología de género.*

La sentencia tomaba en consideración la Jurisprudencia de otros altos órganos jurisdiccionales, como son el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁴, y entendía que en base a ello existe la objeción de conciencia en referencia a la materia.

De esta Jurisprudencia concordada deducía que, si bien no se encuentra plenamente la regulación a esta opción, esta puede verse legislada en un futuro, al tiempo que consideraba que esta circunstancia no puede impedir su ejercicio cuando se dirimen derechos fundamentales.

También en este sentido fallaba la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja en su Sentencia 177/2008 de 8 de Julio⁵⁵, cuyo contenido es afirmativo en cuanto al reconocimiento del derecho a ejercer la objeción de conciencia al amparo de los arts. 16-1 y 27-3 de la Constitución Española de 1978. Otras posteriores seguirían, en este Tribunal la misma orientación.

6.2.3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

Recientemente el Tribunal Supremo ha venido a establecer la doctrina definitiva de esta cuestión⁵⁶ (si bien no es unánime, como se puede apreciar en los votos particulares) en las que resuelven recursos de casación contra la sentencia 195 del TSJ de Asturias, contra la sentencia 198 del mismo TSJ, antes examinada, denegatorias como hemos visto del derecho a la objeción de conciencia, y contra la sentencia del TSJ de Andalucía, Sede Sevilla, de 4 de marzo de 2008, también examinada, que reconocía ese derecho.

Dichas sentencias de la Sala III del Tribunal Supremo como en su texto se recoge, para analizar en concreto esta materia, comienzan por tratar de *"determinar si existe un derecho a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer por los padres en nombre de sus hijos menores para eximirles del deber de cursar una materia del currículo escolar que provoca su repulsa por razones ideológicas o religiosas. Y a si, efectivamente, los contenidos en discusión de las asignaturas polémicas – Las que sirven como soporte en los distintos cursos de la Enseñanza para impartir lo que se conoce como Educación para la Ciudadanía - entrañan una infracción de los derechos fundamentales mencionados"*.

Al respecto, el Tribunal Supremo continúa afirmando en el siguiente párrafo que *"el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el previsto en su artículo 30.2 , y que la doctrina del Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a*

⁵⁴ S.S.T.C. 15/1982, 53/1985 y 177/1996; S.T.S. de 23 de abril de 2005 y, finalmente, S.S.T.E.D.H. de 29 de junio y 9 de octubre de 2007.

⁵⁵ TSJ La Rioja 11298/2008

⁵⁶ Sala III del Tribunal Supremo en las Sentencias 449/2009 y 450/2009 contra los Recursos 948/2008 y 1013/2008 respectivamente y en la Sentencia 451/2009 contra el Recurso 905/2008, todas ellas de 11 de Febrero.

objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado. Asimismo, es preciso añadir que ni las normas internacionales, ni la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo han reconocido en el ámbito educativo.

Desde luego, nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos. Lo que ocurre es que se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo -no constitucional."

"Para sostener - continua la sentencia - que, más allá de los específicos supuestos expresamente contemplados por la Constitución, de ésta surge un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que no podría ser ignorado por el legislador, suele invocarse el artículo 16 de la Constitución. La idea básica de quienes sostienen esta postura es que la libertad religiosa e ideológica garantiza no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime convenientes, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias. Pero ésta es una idea muy problemática, al menos por dos órdenes de razones.

En primer lugar, una interpretación sistemática del texto constitucional no conduce en absoluto a esa conclusión. Incluso, pasando por alto que la previsión expresa de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el artículo 30.2 no tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del artículo 16, es lo cierto que el tenor de este último precepto constitucional dista de abonar la tesis de que la libertad religiosa e ideológica comprende el derecho a comportarse siempre y en todos los casos con arreglo a las propias creencias. En efecto, la libertad religiosa e ideológica no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el artículo 16.1 de la Constitución: "el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Pues bien, por lo que ahora importa, independientemente de la mayor o menor extensión que se dé a la noción de orden público, es claro que ésta se refiere por definición a conductas externas reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas pueden comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público.

En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, se alza el mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general de su artículo 9.1: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Este es un mandato incondicionado de obediencia al Derecho. Derecho que, además, en la Constitución española es el elaborado por procedimientos propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del artículo 16, equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.⁵⁷

a) Como primera conclusión, el Tribunal deduce, por tanto, que no existe un derecho generalizado a la Objeción de Conciencia en nuestra Constitución.

⁵⁷ S.T.S 449/2009...cit....", *Fundamento Jurídico VII.*

A continuación, y una vez que queda asentada dicha inexistencia de ese derecho con carácter general en nuestro Ordenamiento Jurídico, entra el Tribunal a estudiar si tal derecho puede considerarse, como excepción, vivo en el específico ámbito de la educación y la enseñanza. Para ello entra de lleno concretamente el artículo 27-3 de la Constitución, ya que es el que alegaban los recurrentes en aras de que se les reconociera. Tomaba como punto de partida la Jurisprudencia europea sobre las que se fundamentaba la Sala III del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁵⁸ para reconocer este derecho a la objeción de conciencia en su fallo de 4 de marzo al que ya aludimos.

El Tribunal Supremo, tras resumir los argumentos del Tribunal de Estrasburgo, considera de poca relevancia dicha Jurisprudencia europea que se alegaba, *“por dos razones. Por un lado, y esto es lo más importante, tratan de la enseñanza obligatoria de una determinada religión, pues, en la práctica, es a lo que conducían las asignaturas discutidas. Imponer a alguien el deber jurídico de cursar enseñanzas religiosas contra la propia voluntad, aunque sea incluyéndolas en materias, en principio, de carácter cultural, implica, por sí solo, una violación de la libertad religiosa e ideológica. Tan es así que esta situación no se produce en España, país aconfesional, donde las enseñanzas religiosas en los currículos escolares tienen carácter optativo. Cuando se trata de la enseñanza obligatoria de materias que, aun pudiendo incidir sobre cuestiones morales, son ajenas a la religión, no se da ese automatismo, sino que será preciso, más bien, analizar hasta qué punto la asignatura obligatoria en cuestión puede afectar a opciones morales esencialmente personales. Por otro lado, las mencionadas sentencias no imponen, en rigor, una obligación al Estado de reconocer un derecho a la objeción de conciencia frente a asignaturas religiosas, sino que se limitan a decir que este tipo de asignaturas - propio de Estados confesionales - que, en realidad, están exponiendo un determinado credo religioso sólo es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que se reconozca la posibilidad de dispensa.”*

Y a continuación, expone que *“tampoco el artículo 27-3 de la Constitución, en sí mismo considerado, con independencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como Educación para la Ciudadanía. De entrada, hay que destacar que dicho precepto constitucional sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos, no sobre materias ajenas a la religión y la moral. En la medida en que Educación para la Ciudadanía abarca temas ajenos a la religión o la moral en sentido propio, como son los relativos a la organización y funcionamiento de la democracia constitucional, el significado de los derechos fundamentales o, incluso, usos sociales establecidos y reglas meramente técnicas, no resulta aplicable el artículo 27-3.”*⁵⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso, Según la Sala, *“el punto de equilibrio constitucionalmente adecuado puede ser a veces difícil de encontrar; pero es indiscutible que los padres no tienen, en virtud del artículo 27.3, un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza por el Estado. El artículo 27.3, dicho de otro modo, permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa o moral; pero no permite pedir dispensas o exenciones.*

En este caso, sin embargo y por lo que se acaba de decir, no advertimos un conflicto semejante al que se produce en aquellos en que la Constitución o el Tribunal Constitucional, al interpretarla, han reconocido el derecho a objetar. En efecto, tanto cuando se trata del servicio militar obligatorio, como en la intervención en el aborto en los supuestos

⁵⁸ Sentencias de 29 de junio de 2007 y de 9 de octubre de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

⁵⁹ “ S.T.S 449/2009 ...cit”, *Fundamento Jurídico VIII*.

despenalizados, se percibe con absoluta nitidez la contraposición radical entre la conciencia de quienes pretenden ser eximidos de su cumplimiento y unos deberes públicos bien precisos. Aquí, sin embargo, no existe esa claridad. Los propios recurrentes admiten que hay aspectos de la materia escolar Educación para la Ciudadanía que no les producen ninguna reserva y, fuera de afirmaciones absolutamente generales, tienen que proceder a una búsqueda de palabras y frases extraídas de su contexto en las que dicen ver los propósitos adoctrinadores que les repugnan y fundamentan su rechazo.”⁶⁰

b) Como segunda conclusión del fallo, por tanto, constatamos cómo también el Tribunal Supremo, a tenor de lo expuesto, especialmente acerca del artículo 27-3 de la Constitución, considera que no existe derecho a la Objeción de Conciencia en el ámbito de la Educación en España.

Finalmente, y ya en lo que se refiere a la intención de adoctrinamiento mediante la inserción del enfoque o perspectiva de “género” en la Enseñanza, que alegaban los recurrentes, expone su respuesta en los siguientes párrafos de la Sentencia:

“Lo primero que es preciso aclarar es que, en contra de lo que parecen ser puntos de partida de los recurrentes, no cabe deducir de la configuración que se ha dado a la materia Educación para la Ciudadanía las ideas de que no hay otra moral que la que recogen las normas jurídicas, que el ordenamiento jurídico admite cualquier contenido con independencia de su significado ético y que las normas reglamentarias asuman una denominada “ideología de género”, concebida en los términos que parecen deducirse de sus escritos.

“En consecuencia, entre las habilidades de esta competencia destacan conocerse y valorarse, saber comunicarse en distintos contextos, expresar las propias ideas y escuchar las ajenas, ser capaz de ponerse en el lugar del otro y comprender su punto de vista aunque sea diferente del propio, y tomar decisiones en los distintos niveles de la vida comunitaria, valorando conjuntamente los intereses individuales y los del grupo. Además implica, la valoración de las diferencias a la vez que el reconocimiento de la igualdad de derechos entre los diferentes colectivos, en particular, entre hombres y mujeres. Igualmente la práctica del diálogo y de la negociación para llegar a acuerdos como forma de resolver los conflictos, tanto en el ámbito personal como en el social”.⁶¹

“Por lo que respecta a la que denominan “ideología de género”, además de no explicar con claridad qué entienden por ella, no nos dicen en qué contenidos del Decreto --o del Real Decreto-- se plasman los efectos negativos que le adjudican porque no pueden tenerse por tal explicación los comentarios entre paréntesis o fuera de ellos que hacen a determinados enunciados de algunos bloques de la asignatura de tercer curso de ESO, más arriba reproducidos o los que hacen en el motivo de casación ni resaltar en negrita partes del Decreto. En efecto, tales contenidos de algunos bloques --la autonomía personal y las relaciones interpersonales, los afectos y las emociones, la valoración crítica de la división social y sexual del trabajo y de los prejuicios sociales, racistas, xenófobos, sexistas y homófobos, el respeto y la valoración crítica de las opciones personales de los ciudadanos, la convivencia de culturas distintas-- ni en sí mismos, ni en el contexto en el que los recoge el Decreto 74/2007, merecen un juicio negativo.

“Destacan los actores el cuarto de los objetivos de Educación para la Ciudadanía como plasmación del propósito gubernamental de adoctrinar ideológicamente a los alumnos. Sin embargo, sucede aquí lo mismo que con el pasaje del Anexo I sobre la Declaración

⁶⁰ “ S.T.S 449/2009...cit”, Fundamento Jurídico VIII.

⁶¹ “ S.T.S 449/2009...cit”, Fundamento Jurídico X

Universal de los Derechos Humanos. Prescinden del contexto en que se sitúa y, de ese modo, llegan a conclusiones que no son coherentes con el conjunto. Y es que asumir y valorar positivamente los derechos y obligaciones derivados de ese documento, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, identificar los valores que los sustentan y utilizarlos como criterios para valorar éticamente las conductas sociales y colectivas y las realidades sociales, que es a lo que apunta ese objetivo, no implica fines de adoctrinamiento ni transgresión del artículo 27.2 del texto fundamental.

Es preciso tener presente, en fin, las peculiares características de una materia obligatoria cuya finalidad declarada es educar a ciudadanos. Puede, naturalmente, discutirse acerca de la oportunidad de la misma; pero, una vez verificado que es ajustada a Derecho, autorizar exenciones individuales de dicha asignatura sería tanto como poner en tela de juicio esa ciudadanía para la que se aspira a educar. En un Estado democrático de Derecho, el estatuto de los ciudadanos es el mismo para todos, cualesquiera que sean sus creencias religiosas y morales y, precisamente por ello, en la medida en que esas creencias sean respetadas, no hay serias razones constitucionales para oponerse a la existencia de una materia obligatoria cuya finalidad es formar en los rudimentos de dicha ciudadanía, incluido el reconocimiento del propio derecho a la libertad ideológica y religiosa.

Para concluir, es importante aclarar que esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido.

Que el párrafo destacado por los recurrentes tiene el alcance que hemos indicado lo confirma el tenor del que le sigue inmediatamente:

(...) De otro lado, está claro que el enfoque de género no es pernicioso para el documento del Comité ad hoc del Consejo de Europa para Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos del que hemos dado cuenta, desde el momento en que propone utilizarlo en la enseñanza. Por no hablar del sentido que le da al concepto género la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”⁶²

(...) No advertimos, pues, en este punto el adoctrinamiento del que se nos habla, ya que el fin perseguido con la enseñanza de esta materia es que los alumnos conozcan, comprendan y respeten los valores en cuestión y sean capaces de comportarse en la vida pública con arreglo a las normas jurídicas que los expresan. No se busca en cambio, que los acepten en el fuero interno como única y exclusiva pauta a la que ajustar su conducta ni que renuncien a sus propias convicciones.”⁶³

c) Como tercera conclusión, finalmente, el Tribunal Supremo niega que existan tendencias relativistas perjudiciales, contrarias a la moral, o actitud de adoctrinamiento en la impartición de esta asignatura de Educación para la Ciudadanía.

7. OTROS ELEMENTOS A TENER EN CUENTA.-

Ya señalamos que mediante su jurisprudencia sobre la materia ha tratado de unificar la doctrina en torno a la Objeción de Conciencia frente a la asignatura Educación para la

⁶² “ S.T.S 449/2009...cit”, *Fundamento Jurídico XI*.

⁶³ “ S.T.S 449/2009...cit”, *Fundamento Jurídico XII*.

Ciudadanía respondiendo con ello a los sujetos que es de diversos ámbitos territoriales y puntos de vista, se acogieron a esta posibilidad. Recogíamos anteriormente las conclusiones a las que llegaba este órgano jurisdiccional, y sobre ellas trataremos ahora, si bien es preciso establecer a modo de premisas fundamentales, unos textos que son imprescindibles para un buen discernimiento sobre la materia

7.1 Otros textos a tener en cuenta, recogidos en la propia Sentencia del Tribunal Supremo.-

Una primera premisa, vienen a ser otros textos de la misma Sentencia del Tribunal Supremo que es fundamental recordar también. Comenzando por los límites en que se puede admitir la Objeción de Conciencia, el propio texto de la Sentencia afirma que el límite está en el Orden Público, ya que textualmente afirma que este derecho *“topa con un límite específico y expresamente establecido en el artículo 16.1 de la Constitución: “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*. Pues bien, por lo que ahora importa, independientemente de la mayor o menor extensión que se dé a la noción de orden público, es claro que ésta se refiere por definición a conductas externas reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas pueden comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público.

En cuanto al límite máximo está claro: cualquier conducta que colisione con el Orden Público no es admisible y no puede verse respaldada por la Objeción de Conciencia. Pero la cuestión más relevante en esta materia es si sólo puede utilizarse la Objeción de Conciencia en los casos previstos en la Constitución o se extiende a más supuestos.

Como el mismo Sr. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Magistrado Ponente de la Sentencia, recoge, está admitida en nuestro Derecho la Objeción de Conciencia para supuestos no señalados expresamente en el texto de la Carta Magna, y afirma poder existir tal derecho con rango distinto a constitucional:

“(…) desde luego, nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos. Lo que ocurre es que se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo -no constitucional.”

Pero además, tal y como se expresa en la misma resolución, nos encontramos con otros casos de objeción de conciencia en la Sentencia:

“Entrando en los precedentes jurisprudenciales, la verdad es que distan de ser nítidos y lineales. Es indiscutible que la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, relativa a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, afirma que el personal sanitario puede oponer razones de conciencia para abstenerse de participar en intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo. Pero a partir de aquí sería muy difícil extraer un principio general por constituir claramente un supuesto límite.

Y prosigue la resolución admitiendo que ya existen supuestos en que la Objeción de Conciencia están admitidos y confirmados por la Jurisprudencia:

“Más clara, como precedente en materia de objeción de conciencia, es la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, relativa a la condena penal de unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo

menor, que luego falleció. Ciertamente, el Tribunal Constitucional consideró que dicha condena penal supuso una violación de la libertad religiosa de los padres; lo que, al menos implícitamente, implica admitir que la libertad religiosa puede tener algún reflejo en el modo de comportarse. Pero tampoco sería fácil extraer de aquí un principio general, por varios motivos: se trata de una sentencia atinente a cuestiones específicamente religiosas, no morales en general; se trata de una sentencia aislada; y se trata, sobre todo, de una sentencia muy ligada a las innegables exigencias de justicia material del caso concreto.

Y, en cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional 177/1996 y 101/2004, se contemplaban casos en que un militar y un policía fueron obligados a participar en actos religiosos. Cuando alguien sometido a una especial disciplina es obligado a participar en un acto religioso, hay sencillamente una violación de su libertad religiosa.

La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general⁶⁴.

7.2 La Legislación sobre Violencia de Género.-

Una segunda premisa fundamental para nuestras conclusiones lo constituye esta normativa, que por ello traemos aquí a colación. No se trata de una Legislación cuya finalidad sea exclusivamente educativa pero sí que incide en la Educación, concretamente en la materia que estudiamos. Veámosla

“Asimismo, deberán reflejar y fomentar el respeto a los principios, valores, libertades, derechos y deberes constitucionales, así como a los principios y valores recogidos en la presente Ley y en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a los que ha de ajustarse toda la actividad educativa.”

Ciertamente, es esta la normativa que ha introducido realmente esta perspectiva - ideología - de género en nuestra Enseñanza y Educación. Así se desprende de los siguientes textos:

“Artículo 3. Planes de sensibilización.

1. Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja los siguientes elementos:

Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.

Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural.

Que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales intervienen en estas situaciones.

Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de los afectados, las

⁶⁴“ S.T.S 449/2009...cit”, *Fundamento Jurídico VII*.

instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas.

2. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.

3. Las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO I: En el ámbito educativo

Artículo 4. Principios y valores del sistema educativo.

1. El sistema educativo español incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. Igualmente, el sistema educativo español incluirá, dentro de sus principios de calidad, la eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres y la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos.

2. La Educación Infantil contribuirá a desarrollar en la infancia el aprendizaje en la resolución pacífica de conflictos.

3. La Educación Primaria contribuirá a desarrollar en el alumnado su capacidad para adquirir habilidades en la resolución pacífica de conflictos y para comprender y respetar la igualdad entre sexos.

4. La Educación Secundaria Obligatoria contribuirá a desarrollar en el alumnado la capacidad para relacionarse con los demás de forma pacífica y para conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

5. El Bachillerato y la Formación Profesional contribuirán a desarrollar en el alumnado la capacidad para consolidar su madurez personal, social y moral, que les permita actuar de forma responsable y autónoma y para analizar y valorar críticamente las desigualdades de sexo y fomentar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

7. Las Universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género y no discriminación de forma transversal.⁶⁵

El Legislador se ha servido por tanto de esta norma para dar entrada a la perspectiva, al enfoque de género – como dice el Sr. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA – en la Legislación española. Esta es la auténtica raíz. He aquí por tanto el origen normativo – y no hay que buscarlo en otras normas que no lo aclaran – de la inserción de la mencionada ideología en nuestro Derecho.

⁶⁵ “Ley 1/2004 de 28 de Diciembre, de Medidas de Prtotección Integral contra la Violencia de Género...cit.”, Título I, Cap. I. arts. 3 y 4.

8 CONCLUSIONES.-

8.1 En cuanto a la negación de la existencia de un Derecho a la Objeción de Conciencia como un Derecho generalizado en nuestra Constitución.-

En lo referente a esta primera afirmación del Tribunal Supremo, que ahora tratamos, habría que comenzar por exponer las siguientes reflexiones.

8.1.1 PRIMER ARGUMENTO.-

Según el propio Tribunal Supremo, como ya hemos recogido, la Objeción de Conciencia frente al Servicio Militar Obligatorio, *no tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del artículo 16.*

Con ello parece dar a entender que estamos ante una única excepción constitucional frente a una situación generalizada de negación de aquella. Es entonces cuando cabe recordar que no sólo existe esta manifestación del derecho a la Objeción de Conciencia, sino que como el mismo fallo del Supremo recoge, hay otras. Estas, además, ya hemos visto que no vienen plasmadas en el texto constitucional y sin embargo sí que han sido reconocidas por el propio Tribunal Constitucional derivándolas del texto de la Carta Magna. Por tanto no hay que entender que estamos ante una excepción recogida en la Ley frente al principio general de negación de Objeción de Conciencia.

En cuanto al hecho de recoger esta en el ámbito exclusivamente militar ¿no cabe pensar que responde más bien a que, frente al deber del servicio militar que se podía objetar, era preciso establecer una normativa para regular las actividades a llevar a cabo en lugar de aquél? ¿No responde a ello todo el texto de la ley 48/1984 de 26 de Diciembre de la Objeción de Conciencia y la prestación Social Sustitutoria?

Es más: el mismo Ponente de la Sentencia acepta que se pueden dar más manifestaciones de dicha Objeción de Conciencia - ¿qué son, si no, las dispensas de cumplimientos de deberes, cuando se está defendiendo un derecho o el ejercicio de una libertad personal, en base a la conciencia del sujeto? – aún cuando no tengan rango Constitucional.

8.1.2 SEGUNDO ARGUMENTO.-

Por otra parte, la misma Ley señala que *“El artículo 30 de la Constitución Española establece la obligación de regular, con las debidas garantías, la objeción de conciencia. El ejercicio del derecho de objeción de conciencia introduce una exención del cumplimiento del servicio militar obligatorio basada en una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otras de la misma naturaleza. Es pues la incompatibilidad entre las actividades militares y las convicciones del ciudadano, y no la naturaleza de dichas convicciones, lo que justifica la exención del servicio militar, exención que, para evitar discriminaciones entre los ciudadanos en razón de sus creencias e ideologías, conlleva la obligación de cumplimiento de una prestación social sustitutoria.”*⁶⁶

⁶⁶ Ley 48/1984 de 26 de Diciembre de la Objeción de Conciencia y la prestación Social Sustitutoria. Exposición de Motivos

PRIMERA CONCLUSION

Siendo claro el fundamento que ha llevado al Legislador a establecer positivamente esta Objeción de Conciencia - Es pues la incompatibilidad entre las actividades militares y las convicciones del ciudadano, y no la naturaleza de dichas convicciones, lo que justifica la exención - el mismo ¿no es clara y fácilmente extrapolable a otros supuestos que pudieran surgir en otras materias?

SEGUNDA CONCLUSION.-

Si se admiten tales manifestaciones de Objeción de Conciencia ¿no es porque son conformes con la Constitución? Y si no van contra ella ¿Están, o no, dentro d el marco que ella es? ¿Hay, por tanto, una negación total, o una apertura a distintas manifestaciones de un derecho a la Objeción de Conciencia, además del ya explícito caso del Servicio Militar obligatorio?

8.1.3 TERCER ARGUMENTO.-

Por otra parte, viene a confirmar esta misma apertura, como hemos constatado y el Tribunal Supremo reconoce, el que junto a la Objeción de Conciencia para el Servicio Militar Obligatorio, en España se han reconocido este derecho a los profesionales de la Sanidad frente al aborto en los tres supuestos despenalizados por la Legislación de 1985; a unos padres que negaron a llevar a su hijo menor a realizarle una transfusión de de sangre por ir contra su conciencia y sus creencias religiosas, y a unos miembros de los cuerpos de la seguridad del Estado concretamente un militar y un policía, a quienes contra su voluntad se les obligó a asistir a un acto de culto de una religión que no profesaban.

El Sr. Ponente del fallo del Tribunal Supremo, afirmaba que estas sentencias no eran de utilidad por diversas causas.

En primer lugar se refería a la del aborto limitándose a decir que aún estando reconocida la Objeción de Conciencia para el caso, difícilmente se podía extraer un principio general. Pero no daba explicación alguna. En cuanto a las otras dos, comenzaba por referirse a la que había admitido la Objeción de Conciencia de los padres respecto de la transfusión de sangre para su hijo, y afirmaba que era una sentencia aislada y muy ligada a las innegables exigencias de justicia material del caso concreto. Aseveraba además que se trataba en realidad de una violación a la libertad de religión. Por otra parte, en la atinente al militar y el policía, a quienes contra su voluntad se les obligó a asistir a un acto de culto de una religión que no profesaba, afirmaba el Tribunal Supremo que se había tratado de una violación a su Libertad de Religión..

Ante estas afirmaciones, ahora nos preguntamos:

¿Es que una Religión no implica una moral? ¿Hay alguna religión que pueda el Tribunal Supremo afirmar que carece de moral?

En toda Religión se dan tres vertientes indisolublemente enlazadas: una primera que se refiere a la divinidad, las creencias y dogmas; una segunda que es la cultural o litúrgica y una tercera que atañe a la conducta ética de sus miembros en coherencia con sus creencias. No conocemos de ninguna Religión que carezca de ello. Por tanto y en expresa alusión al caso de los padres ¿Se puede denegar la existencia de un derecho a la Objeción de Conciencia tan sólo por causas como que quienes la solicitan lo hacen por algo se refiere a cuestiones “específicamente religiosas, no morales en general”? ¿Es que la Objeción de

Conciencia no salvaguarda Moral y Religión por igual? Es más: ¿Hay alguna Religión que no implica moral?

Por otra parte, aun cuando se separasen moral y religión - supuesto posible en cuanto se puede dar la primera sin la segunda – también ambas son objeto de la misma protección y Constitucional. Así lo recoge claramente el siguiente texto:

“Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos.”⁶⁷

En lo referente a que se trata de una sentencia aislada, es preciso recordar que el número de fallos no implica la ausencia de relevancia, ni que sea más o menos revelador de la existencia de un derecho fundamental. Una sola Sentencia del Tribunal Constitucional bastó para despenalizar el aborto, y una sola Sentencia del Tribunal Constitucional es también la que tenemos delante reconociendo el derecho a la Objeción de Conciencia.

Finalmente las exigencias es de justicia material se dan ante este caso y ante muchos más y no por ello se devalúa la trascendencia de la resolución alcanzada.

Por lo que se refiere a la Sentencia que confirmó la existencia de Objeción de Conciencia, por haberse obligado a un policía y un militar a asistir a un acto de culto de una Religión distinta de la suya, aseveraba el fallo del Tribunal Supremo que se trataba simplemente de una violación de la Libertad de Religión. En consecuencia entendía no había habido Objeción de Conciencia sino violación del derecho a la Libertad de Religión. Con ello denegaba la existencia de este derecho. Es ahora cuando debemos recordar el siguiente precepto:

*“Los españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia, en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario filosófico u otros de la misma naturaleza sean reconocidos como objetores de conciencia quedarán exentos del servicio militar”.*⁶⁸

TERCERA CONCLUSION.-

Ante la lectura de este texto, en relación con todo lo anterior, nos preguntamos:

¿Es que la existencia de un derecho a la Libertad de Religión implica la negación de la Objeción de Conciencia?

A la luz del artículo que hemos recogido ¿no se contempla el derecho a la Objeción de Conciencia como reflejo, y a la vez, como vía para ejercer los derechos a la Libertad de Religión, de ideología y de creencias recogidos en la Constitución?

El Tribunal Supremo, por otra parte, afirma la necesidad de una obediencia a los deberes jurídicos y en base a ello considera que si cada cuál se negara en base a su propia conciencia nos hallaríamos ante una vía para soterrar el fundamento jurídico del Estado de Derecho.

“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Este es un mandato incondicionado de obediencia al Derecho. Derecho que, además, en la Constitución española es el elaborado por procedimientos

⁶⁷ STC de 13 de Febrero de 1981, Fundamento Jurídico VII.

⁶⁸ Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva, art. 2

propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del artículo 16, equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.

CUARTA CONCLUSION.-

¿Es este el enfoque correcto? ¿Reconocer un derecho a la objeción de conciencia en general es realmente esto? ¿No es posible entender en nuestro Derecho la existencia de una vía por la cuál los ciudadanos, cuando existan normas totalmente incompatibles con sus creencias puedan vivir conforme a ellas, siempre y cuando no se altere el orden público que es el límite a la mencionada Objeción?

8.2 Negación de la existencia de un derecho a la Objeción de Conciencia en el ámbito de la Educación.-

8.2.1 PRIMER ARGUMENTO.-

El Tribunal Supremo afirma que se puede pedir la anulación de aquellas normas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa o moral; pero no permite pedir dispensas o exenciones.

La pregunta que surge inmediatamente es **¿Porqué?** Y el Tribunal Supremo, no ofrece respuesta. Así de sencillo. Es decir, que pasa a exponer cuál es el punto de equilibrio – así lo denomina – negando un derecho a los padres como es la Objeción de Conciencia, sin explicar la causa exacta, aferrándose a que es el punto de equilibrio constitucional y que evidentemente los padres no tienen el derecho ilimitado a oponerse a los planes de estudio y asignaturas programadas por el Estado.

QUINTA CONCLUSION.-

¿Corresponde al Tribunal Supremo decidir cuál es el punto de equilibrio constitucional o es más bien función que debe realizar el Tribunal Constitucional? ¿Ha podido existir aquí una invasión de competencias?

8.2.2 SEGUNDO ARGUMENTO.-

Junto a esta negación de la Objeción de Conciencia – la petición de dispensa o exención en base a la conciencia personal es eso – hemos visto poco antes que para el caso de la existencia de la Objeción de Conciencia en general, afirmaba que se podrían conceder dispensas y exenciones. Ahora, se basa únicamente en que es el punto de equilibrio constitucional, ya que los padres no tienen derecho ilimitado a oponerse a la programación de la Enseñanza por el Estado.

Ante estas argumentaciones nos hacemos las siguientes reflexiones.

Al no poder objetar en conciencia frente a una asignatura, sólo les cabe pedir la anulación de aquellas que consideren contradictorias con la formación que quieren para sus

hijos. Imaginemos unos padres que por cuestión de conciencia no quieren que su hijo asista a una clase de una asignatura. Si el resto de los padres, o una parte de los demás padres de alumnos de un Colegio no se pronuncian ni en contra ni a favor pidiendo la impugnación, ¿qué solución le cabe a los padres que quieren que se respete la libertad ideológica o de conciencia suya en la formación de sus hijos? Porque cegado el camino a la Objeción, la impugnación puede no ser querida por otros.

Podría encaminarse la respuesta en el sentido de que trasladasen al hijo a otro colegio. Pero como recoge el Tribunal Constitucional, *“El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado en el art. 27-3 de la Constitución, es distinto al derecho a elegir centro docente que enuncia el art. 13-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro sea un modo elegir una determinada formación religiosa y moral”*⁶⁹

En segundo lugar, hay es fundamental recordar aquí la estructurado el Derecho a la Educación de los hijos. En nuestro Ordenamiento Jurídico, son tres los sujetos QUE intervienen:

- De una parte el Estado, a quién corresponde regularla y estructurarla, estableciendo unos contenidos mínimos. Estos deben ser ideológicamente neutrales.

- En segundo lugar están los Profesores de los alumnos, integrados para su función en la estructura de los Colegios y Universidades.

- En tercer lugar están los alumnos, sujetos principales, por cuanto toda la actividad educativa se dirige hacia ellos. Aquí hay que tener en cuenta dos cuestiones:

- Siendo menores de edad, corresponde a sus padres, en el ejercicio de la patria potestad, “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.”

Al tiempo, como hemos visto antes que enunciaba la STC de Febrero de 1981, decidirán la formación religiosa y moral de sus hijos.

En suma, si el sujeto principal son los hijos, los Profesores y el Estado son sujetos auxiliares e instrumentales para esa formación que han de recibir los menores. Y en un análisis de las posiciones que aquí plantea el Tribunal Supremo nos encontramos con que:

- De una parte, el Estado dicta una reglas y establece unos contenidos que los padres, aún cuando consideren ideológicamente contrarios a la formación que quieren para sus hijos, no pueden objetar. Los padres tan sólo pueden tratar de impugnar las normas reguladoras de una asignatura en su caso si invade su espacio ideológico-religioso, pero es el Estado mediante sus tribunales quien decide en este caso.

- Los Profesores gozan de la Libertad de Cátedra para impartir o no, y en la forma prevista o en otra las materias del programa de la Enseñanza.

SEXTA CONCLUSION.-

¿No están aquí ignorados en buena medida los padres, y en desequilibrio siendo como son los representantes legítimos y fundamentales del sujeto principal al

⁶⁹ STC de 13 de Febrero de 1981, Fundamento Jurídico VIII.

que se dirige la Enseñanza? ¿No son ellos los principales responsables de la Educación de los hijos? ¿Por qué se les ciega esta vía de acción? Abrirla no implica siempre concederle sus peticiones. En todo caso, el límite que debe existir para la Objeción de Conciencia es el orden Público, el cuál difícilmente vemos que se altere si se permite a los padres Objetar. Tan sólo que corresponderá a los Tribunales – y en último caso al Constitucional - analizar y fallar acerca de las causas y la constitucionalidad de cada supuesto.

Mas: entendida la Objeción de Conciencia como vía para oponerse a una materia concreta por parte de unos padres, sin necesidad de impugnarla constitucionalmente, con la dificultad que ello conlleva, ¿no sería más adecuado permitirla como vía particular?

8.3 La negación de existencia de adoctrinamiento .-

8.3.3 EDUCACION PARA LA CIUDADANIA COMO ASIGNATURA IRRENUNCIABLE POR SU CONTENIDO.-

Hasta ahora hemos venido estudiando cómo los padres se han venido oponiendo a la asignatura de Educación para la Ciudadanía a través de la Objeción de Conciencia en base a la Libertad religiosa y de formación moral de sus hijos.

Sin embargo hay una serie de aspectos que detectamos que aún no se han tratado y a modo de sugerencia dejamos aquí para la reflexión.

En primer lugar, el Tribunal Supremo, acabamos de ver que admite la impugnación de las normas reguladoras de asignaturas que puedan vulnerar la libertad de conciencia y los derechos de Libertad religiosa. Sin embargo, cuando los padres tratan de oponerse a la Educación para la Ciudadanía, se les niega, como recordamos, diciendo que “ (...) *De entrada, hay que destacar que dicho precepto constitucional sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos, no sobre materias ajenas a la religión y la moral. En la medida en que Educación para la Ciudadanía abarca temas ajenos a la religión o la moral en sentido propio, como son los relativos a la organización y funcionamiento de la democracia constitucional, el significado de los derechos fundamentales o, incluso, usos sociales establecidos y reglas meramente técnicas, no resulta aplicable el artículo 27-3.*”⁷⁰

El Ponente Sr. LUCAS MURILLO ignora que ciertamente hay algo más en la Educación para la Ciudadanía es el soporte por el que se introduce la perspectiva de género:

Como ya hemos señalado, la Legislación sobre Violencia de Género, establecía imperativamente un plan de sensibilización “*Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia todo **ello desde la perspectiva de las relaciones de género.***”

Este será así en adelante el criterio orientativo para exponer los derechos y libertades fundamentales según aquella Legislación.

Tan es así que llega a imponer poco después, taxativamente – y aquí ya no hay duda de la redacción - que “*Las Universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos*

⁷⁰ “ S.T.S 449/2009 ...cit”, *Fundamento Jurídico VIII.*

académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género y no discriminación de forma transversal.⁷¹

Y este algo más que acabamos de señalar, entra por una vía ilegítima, como el mismo Sr. LUCAS denuncia al resumir e interpretar un fallo del Tribunal de Estrasburgo:

Es posible resumir las ideas principales que sirven al Tribunal de Estrasburgo para decidir estos pleitos del siguiente modo:

A) *La inclusión en los planes de enseñanza de materias obligatorias sobre religión, filosofía y moral que persigan una aproximación a las diferentes religiones y orientaciones filosóficas, de manera que los alumnos adquieran conocimientos de sus propios pensamientos y tradiciones, no contradice el Convenio **siempre que estén configuradas equilibradamente y se ajusten en sus contenidos y enseñanza a los principios de objetividad**, exposición crítica y respeto al pluralismo.*

B) *Dicho en negativo, lesiona el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos toda forma de enseñanza que, por prescindir de los requisitos anteriores, tienda al adoctrinamiento religioso o moral.*

(...) Imponer a alguien el deber jurídico de cursar enseñanzas religiosas contra la propia voluntad, aunque sea incluyéndolas en materias, en principio, de carácter cultural, implica, por sí solo, una violación de la libertad religiosa e ideológica.”

SEPTIMA CONCLUSION.-

A los padres les abre esta circunstancia una nueva vía acorde con lo que el Tribunal de Estrasburgo afirma:

- Solicitar la impugnación, no tanto de Educación para la Ciudadanía, como la imposición del enfoque de género en dicha asignatura a través de la Ley de Violencia de Género por considerar que supone “Imponer a alguien el deber jurídico de cursar enseñanzas religiosas contra la propia voluntad, aunque sea incluyéndolas en materias, en principio, de carácter cultura.”.

9. OTRA VIA DISTINTA A LA OBJECION DE CONCIENCIA. LA LIBERTAD DE CATEDRA.-

Junto a toda la batería de argumentos a favor y en contra de Educación para la Ciudadanía como asignatura en los Planes de Estudio, queremos ahora dejar abierta la puerta a la reflexión sobre una cuestión poco analizada. Nuestra Constitución, en su art. 20, recoge un derecho fundamental en materia de Enseñanza:

“Se reconocen y protegen los derechos:

c) A la Libertad de Cátedra.”

Como vía fundamental de interpretación de este Derecho para su aplicación en relación con cuestiones ideológicas podemos traer a colación varios párrafos de una misma y trascendental resolución judicial emanada del Tribunal Constitucional. Pasamos a ello:

⁷¹ “Ley 1/2004 de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...cit.”, Título I, Cap. I. arts. 3 y 4.

“Aunque tradicionalmente por libertad de Cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior (...) el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cuál fuere el nivel de enseñanza en el que actúan.”

“En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco que la Constitución hace posible”

(...)En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”⁷²

Con independencia de la dificultad que supone llegar a una plena neutralidad del Estado⁷³, lo cierto es que esta es una clara manifestación de la misma, recogida textualmente por el Tribunal Constitucional en su función interpretativa de la norma, y que viene respaldada por los textos legales en múltiples ocasiones.

He aquí una clave fundamental de todo este trabajo: el Tribunal Supremo exponía para defender que no se podía objetar frente a Educación para la Ciudadanía que *“el enfoque de género no es pernicioso para el documento del Comité ad hoc del Consejo de Europa para Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos del que hemos dado cuenta, desde el momento en que propone utilizarlo en la enseñanza. Por no hablar del sentido que le da al concepto género la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”⁷⁴*

OCTAVA CONCLUSION.

¿No queda constatado que el mismo Ponente afirma claramente que en el caso del género se trata de un enfoque? ¿Y no queda igualmente claro que está prohibido utilizarlos en la Enseñanza, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional?

Cierto que el Tribunal Supremo se cuida muy mucho de utilizar la palabra ideología, y emplea diversas palabras para evitarla. Pero con este texto reconoce que se trata de un enfoque – equivalente y sinónimo de perspectiva que es lo como lo designa la Ley de Violencia de Género - pero de lo que es indudable es que aunque haya logrado desligar la asignatura de Educación para la Ciudadanía de una actividad de ideologización, no ha podido evitar – y es que es imposible – que en realidad hay un enfoque, una perspectiva de relaciones de género. Y eso es lo que tajantemente prohíbe el Tribunal Constitucional utilizando su misma expresión: enfoque.

En cuanto a que es atinente a la realidad natural, no hace falta sino constatar las referencias a la misma naturaleza de la persona que en este enfoque se producen. Y a las que al comienzo del presente trabajo hicimos alusión.

⁷² “S.T.C. de 13 de Febrero de 1981...cit. Fundamento Jurídico IX.

⁷³ Fundamental en el estudio de esta materia, adía de hoy para conocer esta nota característica del Estado el trabajo RATZINGER, J.-HABERMAS, J. “Dialéctica de la secularización. Sobre la Razón y la Religión”. Ediciones Encuentro. Madrid, 2006. En él se ofrecen dos visiones contrastadas acerca de lo mismo.

⁷⁴ “S.T.S 449/2009...cit”, Fundamento Jurídico XI.

NOVENA CONCLUSION

Según el Ponente Sr. LUCAS MURILLO, El documento del Comité ad hoc del Consejo de Europa para Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos se recomienda el enfoque de género, pero, este Documento ¿Posee fuerza vinculante?

Por otra parte, y respecto de España y su Legislación, ¿Corresponde a este organismo estudiar su perniciosidad de la asignatura ¿ ¿Corresponde al Tribunal Supremo analizarla o más bien su compatibilidad con la normativa española debe ser estudiada y aprobada por el Tribunal Constitucional?

DECIMA CONCLUSION.-

Evidentemente, la negativa a impartir la docencia desde un determinado enfoque corresponde los profesores. Estos, al respecto podrían utilizar dos vías:

- Impugnar la norma que les obliga en base a que rompe la neutralidad del Estado.

- A título particular, negarse a hacerlo. Y ahora nos interrogamos: esto, ¿no es un caso de Objeción de Conciencia también, en su dimensión de vía para hacer valer un derecho personal frente a la imposición del Estado? En caso de respuesta afirmativa se le estaría otorgando ese derecho a la Objeción de Conciencia, ¿No sería equilibrado que los padres, aún más responsables que los propios profesores en la Educación de los hijos tuvieran ese mismo derecho a que no se les imponga ningún enfoque?

BIBLIOGRAFIA

CONFERENCIA EPISCOPAL PERUANA. COMISION EPISCOPAL SOBRE EL APOSTOLADO LAICAL. Perspectiva de género: sus peligros y alcances. (En base al Informe "La reconstrucción de la mujer, de Dale O'Leary) Lima, 1998.

LORENTE MARTIN , G. "Línea del pensamiento feminista en nuestro país": Violencia de Género." Ponencia de las Jornadas "¿Hacia un nuevo concepto de Género?" de la Sociedad Andaluza de Investigación Bioética, celebradas en Córdoba 24-26 de Octubre de 2006.

MARCUELLO, A. C. "Sexo, género, identidad sexual y sus patologías." En *Cuadernos de Bioética*, nº 39.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "Uniones no matrimoniales y Derecho". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Vol XIII (1996)

RATZINGER, J-HABERMAS, J. "Dialéctica de la secularización. Sobre la Razón y la Religión". Ediciones Encuentro. Madrid, 2006

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Informe la sobre la expresión "Violencia de género". Madrid, 19 de Mayo de 2004.

SEGOVIA DE ARANA, GRISOLIA, LOPEZ IBOR, MORA Y PORTERA. "Homosexualidad y entorno familiar" *Diario ABC de Madrid*, 28 de Octubre de 1994.

TOMAS DE AQUINO. *Summa Theologica I-II. (Vol I)* B.A.C. Madrid 1987.

LEGISLACION

Boletín de Información de la Seguridad Social de Febrero de 1985.

Ley 21/87 de 11 de Noviembre de Reforma del Código civil, y de la Ley de Enjuiciamiento civil, en materia de adopción.

Ley 29/1994 de 24 Noviembre de Arrendamientos Urbanos.

Ley 7 1994/ de 5 de Diciembre de del Infancia de la Comunidad Valenciana.

Ley 9/1998 de 15 de Julio, (Código de familia) del Parlamento de Cataluña.

Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria,

Ley foral 6/2000, de 3 de Julio, de la Comunidad Foral de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables,

Ley 5/2002, de 16 de Diciembre, de Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ley Orgánica 8/1985 Reguladora del Derecho a la Educación. Reformada por la Ley2/2006 Orgánica de Educación.

Ley 3/2007, de 15 de Marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo para la efectiva igualdad de mujeres y hombres,

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

(Sala I, de lo civil)

S.T.S. de 2 de Julio de 1987.

S.T.S de 15 de Julio de 1988.

S.T.S de 3 de Marzo de 1989.

S.T.S. de 19 de Abril de 1991.

(Sala III, de lo Contencioso Administrativo)

S.T.S. de 23 de abril de 2005

S.T.S. de 11 de Febrero de 2008

Jurisprudencia de la Unión Europea.-

(Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

S.T.S. de 23 de abril de 2005.

S.S.T.E.D.H. de 29 de junio y 9 de octubre de 2007.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Martes 8 de Febrero de 1994.
“Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea. “

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.-

S.S.T.C. 15/1982, 53/1985 y 177/1996; y, finalmente, S.S.T.E.D.H. de 29 de junio y 9 de octubre de 2007

STC de 13 de Febrero de 1981.

Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.-

(Sala III, de lo Contencioso Administrativo)

STSJ de Asturias 11 de Febrero de 2008

STSJ de Navarra 9 de octubre de 2008

STSJ Andalucía de 4 de marzo 2008.

STSJ La Rioja 8 de Julio de 2008

Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado:

R.D.G.R.N. DE 21 de Enero de 1988.

R.D.G.R.N. de 2 de Octubre de 1991.

R.D.G.R.N. (1ª) de 8 de Enero de 2001.

R.D.G.R.N. (2ª) de 8 de Enero de 2001.