

# LA PROTECCIÓN DE LA SALUD SEXUAL

Por el Académico de Número  
Excmo. Sr. D. Jesús González Pérez\*

## I INTRODUCCIÓN

Siendo un niño de 11 años presencié las manifestaciones que con tanta frecuencia tenían lugar en Madrid los meses que precedieron a la Guerra civil. Llamaban especialmente mi atención unas en que solo participaban mujeres, que pedían algo que no acababa de comprender del todo. El grito de guerra en las multitudinarias manifestaciones de mujeres que tanto me extrañaba era: “¡Hijos sí. Maridos no!”. Comentaba Unamuno que “delante de unos niños —acaso hijos suyos— decía una de esas desalmadas, que mientras supiesen ellas, las de su ganadería, quienes eran los padres de sus crías, no habría progreso en España”<sup>1</sup>.

Cuando hoy, en algún documental veo de nuevo en la pantalla de la televisión el espectáculo, aquellas mujeres, correctamente peinadas, con sus faldas hasta media pierna y sus medias bien cuidadas, me parecen señoras de una asociación “pro vida” o de una fundación de ayuda a madres solteras, si las comparamos con sus sucesoras. Porque lo que demandan las progresistas de ahora sin necesidad de manifestarse por las calles, por dispo-

---

\* Sesión del día 13 de diciembre de 2011.

<sup>1</sup> En *El día de la infancia*, publicado en *Ahora* de 12 de junio de 1936, incluido en *Obras completas*, Tomo VIII, Madrid, 1966, pp. 1153 y ss.

ner de medios más cómodos, sofisticados y eficaces para lograrlo es “hombres sí, hijos no”. Quizás fuera más propio decir “machos sí, hijos no”.

Y creo que han logrado plenamente sus aspiraciones con una legislación promovida por unas Ministras que no pueden “representarlas” mejor, que culmina en la LO. 2/2010, de 3 de marzo, llamada “de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”. Ley que, en su preámbulo, comienza declarando que “el desarrollo de la sexualidad... está directamente vinculado a la dignidad de la persona... y son objeto de protección a través de distintos derechos fundamentales señaladamente de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar”.

El objeto de la Ley es, según el art. 1º, garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva (a cuya regulación dedica el título primero) y las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo (que regula en el título segundo).

No voy a ocuparme de las cuestiones que plantea el aborto. Sino de las que plantean la aplicación de las medidas (sanitarias y educadoras) que la Ley establece en ejercicio de las políticas para la salud sexual, y, concretamente, hasta que punto se han respetado derechos tan fundamentales como los que esta Ley trata de proteger.

A tal efecto, tendré en cuenta sentencias dictadas con anterioridad en las que, sin tener la cobertura de esta Ley, no han resultado bien parados ciertos derechos, como el de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y la objeción de conciencia de los que por su profesión, tendrían que enseñar o realizar actividades contrarias a las suyas.

## II

### **LA SALUD SEXUAL Y LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

#### **1. La salud**

El concepto de salud ha sido objeto de profundas modificaciones hasta llegar al amplísimo de la Organización Mundial de la Salud, que poco tiene ya que ver con el más propio que todavía mantiene el Diccionario de la Academia en su última edición: “estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”. Para la OMS “salud no es sólo ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico, mental y social”, definición que nuestro compañero Segovia de Arana calificó de utópica en

su intervención del curso académico 2003-2004, “ya que nadie está sano si tiene que alcanzar un completo estado de bienestar”<sup>2</sup>.

En realidad, lo que la OMS llama salud, ese estado de *completo bienestar*, es algo concebible en una sociedad, como la nuestra, que cree que la Administración es Dios, porque, cree que puede articular la seguridad social para todos. Pero ni la Administración es Dios ni el Estado del bienestar es el cielo. El “completo estado de bienestar” también es salud, en otra acepción muy distinta que también recoge la Academia: “estado de gracia espiritual”, vinculado a “salvación”, que define “consecución de la gloria eterna”. “El estado de felicidad suprema y definitiva” es, según el catecismo de la Iglesia católica, el cielo.

## **2. La salud sexual**

Es la salud en relación con la sexualidad. Como dice el art. 2,b) de la Ley “el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad”, de la que es una especie la reproductiva, tal y como la define el apartado c) del mismo artículo 2. Como la salud en general no “solo supone carencia de afecciones o enfermedades”. No solo que los órganos sexuales ejerzan normalmente sus funciones. Es alcanzar el estado de bienestar, la posibilidad de realizar las actividades sexuales libremente, logrando el mayor goce posible cualquiera que sea la orientación sexual y el procedimiento para alcanzarla.

## **3. Las Administraciones públicas y la salud sexual**

La CE reconoce el derecho a la protección de la salud, organizando y tutelando la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, (art. 43.1 y 2). Y los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte, y facilitarán la adecuada utilización del ocio.

La Ley de Sanidad de 25 de abril de 1986 contiene la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho, de que son titulares los españoles y los extranjeros que tenga su residencia en territorio nacional.

---

<sup>2</sup> Aspectos éticos y sociales de la medicina preventiva, *Anales*, nº 81, pp. 235. También se refirió al concepto de salud en su intervención en el curso 1999-2000 (*La salud de los españoles en el siglo XX*, *Anales*, núm. 77, pp. 415 y ss.

Normas que regirán asimismo en el ámbito de la salud sexual, con las especificaciones de la Ley 2/2010.

El art. 3 de la Ley 2/2010 reconoce a todas las personas el derecho a adoptar libremente todas las decisiones que afectan a su vida sexual, si bien con las limitaciones derivadas del respeto a los derechos de los demás y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes, limitaciones que, como todas las que se imponen a los derechos fundamentales han de interpretarse restrictivamente.

Y las Leyes que regulan la actuación de los poderes públicos en este ámbito, lejos de ser limitativas son liberalizadoras y despenalizadoras, llegando a convertir lo que antes eran delitos en derechos; salvo cuando se trate de proteger la libertad sexual en que se da una tendencia al endurecimiento de las penas. Buena parte de las medidas que establece esta Ley van dirigidas a garantizar las prestaciones sanitarias y educativas que permitan lograr los objetivos que fija el art. 5: calidad y número de los servicios y funciones de profesionales de la salud que han de realizarlos.

Los Poderes públicos asimismo garantizan la libertad e indemnidad sexual, sancionando los actos que atentan contra ellas tipificados como delitos, con penas que se agravan a medida que disminuye la edad de los que sufren los atentados.

### **III**

## **LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA REALIZAR ACTIVIDADES QUE AFECTAN A LA VIDA SEXUAL**

### **1. El principio general**

El art. 30 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, reconoce capacidad de obrar ante las Administraciones públicas, además de a las personas que la ostentan con arreglo a las normas civiles, a los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el Ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de las personas que ejerzan la patria potestad, tutela o cautela”.

El propio Código civil, después de sentar como regla general que “los padres tienen la representación legal de los hijos menores no emancipados”, exceptúa “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros

que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez puede realizar por si mismo”<sup>3</sup>.

La línea divisoria entre capacidad o incapacidad radica, por tanto, en un concepto tan indeterminado jurídicamente como el de la madurez, que tanto juego ha dado en el ámbito de los matrimonios canónicos para declarar nulidades. La LO 1/1996 de protección jurídica del menor emplea otro término no menos indeterminado: que “tenga suficiente juicio” (art. 9). Criterio que llevado a sus últimas consecuencias conduciría a negar capacidad a buen número de mayores de edad que ocupan puestos relevantes en la política y en la sociedad de nuestros días.

El art. 3 de la LO 2/2010, como he señalado, reconoce a todas las personas el derecho de adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por los contratos y las Leyes.

Lo que plantea las siguientes cuestiones:

1. Si el reconocimiento de la titularidad del derecho supone el reconocimiento de la capacidad para ejercerlo, sin necesidad de la asistencia de los representantes legales.
2. Si teniendo en principio capacidad de obrar ¿en qué medida incidiría en ella el derecho que reconoce el art. 27.3 CE a los padres de que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones?

## **2. La capacidad de obrar**

La LO 2/2010 (art. 13) únicamente prevé algunas limitaciones para consentir la interrupción voluntaria del embarazo a las menores de 16 años. Ya que a partir de los 16 años les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a los mayores de edad.

Las menores de 16 años también tienen capacidad para prestar el consentimiento, pero está sujeto a una condición: que se informe la decisión de abortar “al menos, a uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores”. E incluso se puede prescindir de

---

<sup>3</sup> Me remito a mi trabajo *La protección de la juventud y de la infancia, Anales de la Administración de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 27, pp. 384 y ss.

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 produce una situación de desarraigo o desamparo”.

Por tanto, si en la misma Ley que regula el aborto y las medidas para proteger la salud sexual y reproductiva solo se establecen limitaciones para consentir el primero hay que entender que para solicitar y recibir cualquier medida sobre salud sexual o reproductiva, todos tendrán plena libertad. Como el aborto presupone el embarazo, existe un límite mínimo de edad: que la mujer sea núbil, límite que no se da en los demás supuestos, ya que la Ley, a diferencia de las reguladoras de otros derechos, no fija límite para su ejecución.

Luego cualquiera que sea la edad del niño ó niña tiene capacidad plena en sus relaciones con las Administraciones públicas en el ejercicio de las funciones relativas a la protección de la salud pública, sin que, en principio, su libertad de decisión pueda ser interferida por quienes ejerzan la patria potestad, tutela o control.

Pero la CE reconoce también otro derecho fundamental: el de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, que, indudablemente puede incidir sobre aquellos.

### **3. Derecho de los padres para que sus hijos reciba formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**

El derecho que la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26.3) reconoce a los padres “a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, se concreta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1.966, garantizando la libertad de los padres y tutores para “que los hijos reciban la religión y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. El Protocolo Adicional nº 1 del Convenio de Roma establece que “el Estado en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Norma ésta, análoga a la del art.23.7, CE, sobre la que ha recaído jurisprudencia del Tribunal de Derecho Humanos, que ha estudiado Lorenzo Martín-Retortillo, con la minuciosidad con que acostumbra en su comunicación a la Academia de Jurisprudencia el curso 2006-2007<sup>4</sup>. La LO 7/1980 de Libertad

---

<sup>4</sup> Cfr. *Anales*, núm. 87 (2007) pp. 267 y ss.

Religiosa, en su art. 2.1, establece “La libertad religiosa y de culto garantizado en la Constitución comprende:

- “c) Recibir e impartir enseñanza religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Como las creencias religiosas y morales afectan decisivamente a la vida sexual de las personas, la acción de los poderes públicos no podrá atentar contra el derecho de los padres a que sus hijos se formen según sus propias convicciones. A estos efectos debe distinguirse entre las medidas que prevé la Ley, las que llama educativas y las sanitarias.

#### a) Medidas educativas

Las medidas que la Ley establece para garantizar la salud sexual que prevé en el *ámbito educativo*, estarán sujetas a las limitaciones que imponen el derecho de los padres a formar a los hijos de acuerdo con sus propias convicciones, a que no reciban enseñanza o información oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento que no esté de acuerdo con sus propias convicciones. Esta formación contraria a las creencias puede realizarse: a través de acciones informativas y de sensibilización, especialmente a través de los medios de comunicación (art. 6) y con la incorporación de la formación en salud sexual al sistema educativo (art. 9.f).

Las campañas publicitarias en orden a la salud sexual se han multiplicado a nivel estatal, comunitario y hasta municipal. Y, cuando se ha reaccionado contra ellas por los padres o Asociaciones de Padres de familia, la respuesta de los Tribunales ha sido tratar de evitar entrar en el fondo del asunto.

Uno de los casos que tuvo más divulgación en los medios de comunicación fue la campaña promovida por la entonces Ministra de Asuntos Sociales sobre el “póntelo pónselo”. La sentencia de la Audiencia Nacional estimó el recurso (Sentencia de 21 de febrero de 1993. Rec. 127/1991); pero interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, fue estimado por sentencia de 5 de noviembre de 1996 (Ar. 9407), por entender que la sentencia de la Audiencia había incurrido en incongruencia, ya que el recurso contencioso-administrativo se había limitado a solicitar la nulidad del acto de aprobación de la campaña publicitaria sin aludir al contenido de la misma.

Otro ejemplo: En un acuerdo de la Directora provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación de 25 de octubre de 1990, se daba noticia de «la puesta en marcha de un servicio de asesoramiento y atención especial a los y a las adolescentes en los centros y horarios que oportunamente se determinarán». Ante la difusión de esta noticia, la Federación Católica de Padres de familia y Padres de alumnos de aquella diócesis, se dirigió en solicitud de información a la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Salud, que contestó por acuerdo de 3 de abril de 1991, en el que se justificaba la conveniencia de una información suficiente y correcta entre cuyos objetivos figuraba —cito literalmente— la educación «sexual... que no debe limitarse a los aspectos meramente anatomofisiológicos... sino que debe abarcar aspectos más subjetivos.., como relaciones afectivas placenteras, búsqueda del cariño y del amor».

Al disponerse que a tal servicio podrían acudir los menores, sin necesidad de ser acompañados de sus padres, la expresada Federación entendió que se lesionaba el derecho que a éstos reconoce el artículo 27.3 de la Constitución e interpuso recurso contencioso-administrativo. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por sentencia de 2 de noviembre de 1992, declaró inadmisibile el recurso, por entender que se interponía sin que existiera acto previo, sí bien —creo un deber constatarlo— con el voto particular contrario del Magistrado Julio Boned Sopena.

Sentencia que tanto recuerda a una célebre sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1969, conocida por la sentencia «Capuchinos de Sarriá», que declaró inadmisibile el recurso contencioso interpuesto contra la actuación de las Fuerzas del Orden público que, «ejecutando órdenes recibidas del Ministerio de la Gobernación», habían procedido al desalojo de los que se habían reunido en el Salón de Actos del Convento de los Frailes Menores Capuchinos de Sarriá, que fue comentada en su día por T.R. Fernández en la Revista de la Administración Pública.

La otra vía para impartir una educación sexual que puede ser contraria a las convicciones de los padres es la incorporación de la formación sexual al sistema educativo de los educadores. Es lo que se trata con la asignatura «Educación para la ciudadanía», de enseñanza obligatoria según la LO de Educación de 2006, en la que se incluyen temas que se relacionan con la sexualidad humana, salud reproductiva y orientación sexual. Al resolver los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la negativa, en especial del derecho a la objeción de conciencia, planteados por los padres de los alumnos y los profesores encargados de impartir la asignatura, se dictaron sentencias contradictorias por los Tribunales Superiores de Justicia, hasta que el Tribunal Supremo en cuatro sentencias de 11 de febrero de



2009 negó que existiera derecho de objeción de conciencia, si bien con diez votos particulares.

La disparidad de criterios de los Tribunales Superiores de Justicia y de los diez votos particulares que se han dado en las sentencias del Tribunal Supremo, ponen de manifiesto lo polémico del tema y las muy fundadas críticas formuladas<sup>5</sup>.

Cualquiera que sea la vía por la que pueda atentarse contra el derecho que a los padres reconoce en el art. 27.3, CE, en la jurisprudencia que ha entrado en el fondo del asunto se ha sentado que no es éste un derecho absoluto, matizando el ámbito de la licitud de la acción administrativa.

El TEDH, al decidir las demandas formuladas en defensa de derechos fundamentales (principalmente objeción de conciencia o derecho de los padres a educar a sus hijos según propias convicciones) supuestamente vulnerados por medidas dictadas en el ámbito educativo como las que se delimitan en el art. 9 de la LO 2/2010, ha sentado una jurisprudencia consolidada sobre los requisitos que han de concurrir para considerar lícita la medida y desestimar la reclamación. Ejemplo de esta jurisprudencia es la sentencia “Kjeldsen. Busk Madsad y Pedersen c/ Dinamarca, de 7 de diciembre de 1.976. Dice así:

“El examen de la legislación impugnada prueba, en efecto, que no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado. Esta legislación no se consagra a exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprobables para dichos padres. Además, la legislación no afecta al derecho de los padres de aclarar y aconsejar a sus hijos, de ejercitar con ellos sus naturales funciones de educadores o de orientarles en una dirección conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas”.

Y en cuanto al fallo, dice L. Martín-Retortillo:

“Hay un detalle que puede parecer anecdótico pero que tiene gran peso interpretativo. El mismo día que la sentencia comentada, dictó

---

<sup>5</sup> Una visión general del problema, en Rouco, *La educación para la ciudadanía*, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, LIX, 2007, pp. 375 y ss. y Fernández Rodríguez, en *Intervención administrativa y educación para la ciudadanía en la LO de Educación 2/2006*, RAP, núm. 174, pp. 452 y ss. Y una completa crítica de las sentencias del Tribunal Supremo en Navarro-Valls y Martínez-Torrón, *Conflicto entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, Lustel, 2011, pp. 285 y ss.

el Tribunal la que zanjaba el asunto “Handyside c. Reino Unido”: se recordará, el caso del Editor que había publicado un libro de sexualidad para los menores. El Tribunal, garante habitual de la libertad de expresión en los más altos términos, consideró que, en este caso, Inglaterra, que prohibió y secuestró la publicación, no incumplió las exigencias del Convenio, precisamente porque se trataba de un libro muy contundente y explícito que se dirigía a niños indefensos”.

#### b) Las medidas sanitarias

No parece ofrecer dudas que los padres o tutores puedan oponerse a que los menores reciban la educación e información que contravenga sus creencias, en ejercicio del derecho que les garantiza el art. 27.3, en relación al art. 16, de la CE.

Ahora bien, si a pesar de haber recibido el menor una educación que no infringía la normativa constitucional, han resultado ineficaces las enseñanzas recibidas y ha llegado a convicciones distintas, ¿puede sin consentimiento de padres y tutores recibir prestaciones sanitarias que contravienen los principios de sus mayores?.

Lógicamente parece que no. Sin embargo, tal y como se regula el aborto en la LO. 2/2010 no ocurre así. El aborto prácticamente se condena en todas las religiones e, incluso, repugna a la conciencia de muchos agnósticos. Por lo que no sería lícita su promoción entre las medidas educativas. Lo que sí admite es contribuir a la prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable (art. 8.e). Pero en la misma Ley si se reconoce a la mujer capacidad para sin el consentimiento de sus padres o tutores abortar, bastando —y no siempre— con poner en conocimiento de uno de los responsables legales la decisión de someterse a la operación.

Ninguna de las medidas que en el ámbito sanitario establece la Ley revisten la gravedad que supone someterse a una operación abortiva. Por lo que parece que el derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos no puede ser obstáculo a que los hijos menores no emancipados puedan acudir a “prácticas clínicas abortivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación cuyo eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la certeza de los servicios comunes en Sistema Nacional de Salud”.

Y es que, por esmerada que haya sido la educación de los hijos, por ejemplar que haya sido el ambiente de la familia, por grande que haya sido el celo de los padres en seleccionar los centros de enseñanza en que se han

educación los hijos y los ambientes en que han desarrollado su tiempo de ocio y diversión, la libertad de que gozan los niños y jóvenes de hoy y los medios de que disponen, resulta imposible que no resulten influenciados por el ambiente degradante de una sociedad carente de valores morales. Las edades de las personas asistentes a las prácticas religiosas en el mundo occidental es el más exacto instrumento para medir el nivel moral de nuestra sociedad.

Existe una extensa normativa de protección de menores. El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los derechos del niño, que fue ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Ante las condiciones “excepcionalmente difíciles” en que viven los niños en todos los países del mundo, se estimó necesaria la cooperación internacional de los Estados para su protección y desarrollo armónico, siguiendo y reforzando lo que ya se había establecido en importantes Declaraciones y Pactos internacionales anteriores, como la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño de 1924.

Por su parte, el Parlamento Europeo, por la Resolución A- 0172/92, aprobó la Carta Europea de los Derechos del Niño. Como indica la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, éste, “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Y en la legislación española se imponen importantes limitaciones para la protección del menor. La “protección de la juventud y de la infancia” aparece en la Constitución de 1978 en el artículo 20, dedicado a reconocer y proteger los siguientes derechos: a la libertad de expresión; a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; a la libertad de cátedra, y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Las Administraciones públicas, no solo vienen obligadas a respetar los derechos que el niño tiene como toda persona y el derecho que por su falta de madurez tiene “a cuidados y asistencias especiales” (como consagraba solemnemente la Declaración Universal de Derechos Humanos), sino a no olvidar aquella finalidad en todas sus manifestaciones. A través de la función de policía tratarán de impedir cualquier actividad que atente contra aquellos derechos; mediante la de fomento tratarán de estimular su desarrollo físico y mental, y establecerán servicios públicos con esta finalidad específica.

Normas no faltan. Ni internacionales. Ni de la Unión europea. Ni estatales. Ni autonómicas. Ni siquiera municipales al plasmarse la preocupación de los Ayuntamientos en Ordenanzas de muy diverso signo. Lo que

falta es la voluntad de cumplirlas<sup>6</sup>. Cuando no se desvirtúan, a través de interpretaciones muchas veces inexplicables, o, mejor, perfectamente explicables en un mundo degradado por la quiebra de los valores morales.

Las autoridades públicas han llegado incluso a realizar campañas de divulgación que contravienen las normas generales sobre protección de la infancia. En la prensa diaria no hace mucho (La Gaceta del 12 de mayo de 2011) apareció la siguiente noticia:

“La Junta de Andalucía recomienda pornografía a niños de 12 años en 750 centros. El Programa Forma Joven, dirigido a alumnos de la ESO, se imparte en colegios públicos y concertados de Andalucía. Unos 200.000 estudiantes reciben esta formación”.

“Las Consejerías de Educación, Salud e Igualdad recomiendan este manual sobre sexualidad dirigido a los alumnos de la ESO para que los profesores de estos cursos lo impartan en la hora semanal y obligatoria de tutoría. La guía, pensada para que los estudiantes sean ‘más libres para vivir una sexualidad feliz y placentera’, incluye ilustraciones explícitas de actos sexuales, tanto heterosexuales como homosexuales, y textos en los que se les anima, entre otras actividades, a analizar revistas pornográficas”.

#### IV

### **EL PERSONAL COMPETENTE PARA REALIZAR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE SALUD SEXUAL**

#### **1. Idea general**

En la ejecución de las políticas para la salud sexual desempeña un papel relevante el personal que concretamente ha de llevar a cabo las medidas que la Ley prevé en el ámbito sanitario y en el educativo. Tan esencial es la formación en las funciones sanitarias (a la que dedica la LO 2/2010 el art. 6<sup>º</sup>) como en las educativas. En el supuesto de que estos profesionales vengamos obligados a realizar funciones que contravengan sus creencias, se ha planteado la posibilidad de que puedan negarse a realizarlas invocando el derecho a la objeción de conciencia.

---

<sup>6</sup> El hecho ha sido destacado en el ámbito penal por Ruiz Vadillo, en la conferencia que con el título *Protección a la juventud y a la infancia*, pronunció en el acto de clausura del Congreso de Academias de Jurisprudencia iberoamericanas celebrado en Madrid en octubre 1996.

## 2. La objeción de conciencia

Entre los derechos más íntimamente vinculados a la dignidad de la persona ocupa un lugar preferente el derecho a la libertad ideológica y religiosa, en términos del artículo 16 de la Constitución.

La Ley 48/1984, de 26 de diciembre de 1984, primera que regulaba la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, delimitó perfectamente en su preámbulo el contenido de este derecho en los siguientes términos: “El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, religiosa y de culto, implica más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, *la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones*”.

En términos análogos, el preámbulo de la Ley de 6 de julio de 1998, decía: “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, humanitario, filosófico u otras de la misma naturaleza”.

No se limita a garantizar, “con la consiguiente inmunidad de coacción” —según el art. 2, Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa—, el derecho a profesar las creencias religiosas, practicar actos de culto y recabar asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza y asociarse con fines religiosos, asistencia que deberá facilitarse en estados especiales de sujeción, como el militar (regulado en las Ordenanzas de las Fuerzas Armadas). Es, ante todo y sobre todo, el derecho a que los comportamientos personales se ajusten a las propias convicciones. Que cada hombre pueda actuar de acuerdo con los principios y valores que cree deben informar su vida, sin que nada ni nadie pueda coartar su libertad.

De aquí el derecho inalienable del hombre a negarse válidamente a actuar en contra de sus creencias, cualquiera que sea su situación jurídica. Derecho frente a todos y, por supuesto, frente a los poderes públicos, sea simple administrado o se encuentre en una situación especial de sujeción.

Esta es la razón de que la objeción de conciencia pueda oponerse, no sólo frente a las obligaciones militares, como prevé expresamente el art. 30.2 de la Constitución y regula la Ley 48/1984, sino frente a cualquier tipo de imposición que obligue a actuar en contra de las propias convicciones. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia número 53/1985, de 11 de abril, conocida como sentencia sobre la legalización del aborto. Al plantearse en el recurso la falta de previsión sobre las consecuen-

cias que la norma penal origina en otros ámbitos jurídicos —concretamente en orden a la objeción de conciencia—, la sentencia, en su fundamento jurídico 14, dice:

“...cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

No obstante, se ha negado que la objeción de conciencia sea una de las facultades que integran el derecho a la libertad ideológica y religiosa. Ésta —se ha dicho— conlleva el derecho a poseer las creencias que uno estime oportunas, a manifestarlas públicamente y a no sufrir sanciones por todo ello, mientras que la objeción de conciencia implica algo más: el derecho a conducirse de conformidad a los dictados de la propia conciencia; mientras que la libertad ideológica es básicamente un derecho que opera en el ámbito de las ideas, la objeción de conciencia opera en el plano de las conductas<sup>7</sup>. En consecuencia, solo es admisible la objeción de conciencia cuando expresamente se reconoce en la Constitución o en una Ley.

Y es que las muy distintas y opuestas concepciones de los que redactaron la Constitución del consenso, afloran a veces en normas confusas o contradictorias. Unos opinaban que si bien la Constitución no era expresión rígida de ninguna concepción doctrinal, alguna laguna iusnaturalista, como el art. 10.1, no es sino una excepción que confirma la regla<sup>8</sup>. Quien así opinaba, decía años después: “La objeción de conciencia no es una decisión digamos unilateral de la persona, las personas no pueden decir esto lo obedezco porque estoy de acuerdo y esto no porque no estoy de acuerdo, es necesario que haya una aceptación de los poderes públicos y que sea un referente externo: que la Constitución o el Tribunal Constitucional sean los que reconozcan la existencia de la objeción de conciencia. Es sensata esa reserva que plantea Jeremías Bentham, un gran filósofo del Derecho inglés que en las primeras páginas de los *Tratados de Legislación Civil y Penal* dice más o menos lo siguiente: “Me resultan odiosos esos fanáticos armados de un Derecho natural que interpretan el derecho a su manera y dicen, esto lo obedezco porque estoy de acuerdo y esto no lo obedezco

---

<sup>7</sup> Luis María Díez Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, 3ª ed., Thomson/Civitas, 2008, p. 264.

<sup>8</sup> Peces Braba, *Reflexiones sobre la Constitución Española desde la Filosofía del Derecho*, “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, núm. 61, p. 106.

porque no estoy de acuerdo ¿qué sociedad podría resistir largo tiempo una situación de este tipo? Volveríamos al estado de naturaleza y a la guerra de todos contra todos”. Esa es la razón que explica que por mucho que se alborote en algunos ámbitos la objeción de conciencia no existe si no la autoriza la Constitución, la Ley o el Tribunal Constitucional”.

El art. 10.1, CE, es todo menos una “laguna iusnaturalista”. Es, quizás, la norma más importante de la Constitución. Supone la consagración de la persona y su dignidad como principio rector del Ordenamiento jurídico español. Como ha dicho Hernández Gil, si algo hay de esencial en ese Derecho prefigurado por la naturaleza o encarnado en el hombre —que es el Derecho natural— es la dignidad de la persona, es erigir la dignidad en centro de la protección jurídica de la persona. Lo que supone garantizar plena protección a cuantos derechos dimanen de la dignidad, estén o no reconocidos expresamente por la Constitución, e interpretar la normativa reguladora de los en ella reconocidos en el sentido extensivo necesario para comprender lo inherente a la dignidad, contrariamente a como las corrientes positivistas interpretan el artículo 16, CE, para excluir el derecho a la objeción<sup>9</sup>.

Interpretación, que por supuesto, debe limitarse a garantizar la no realización de algo que pugne a las profundas creencias, como son siempre las religiosas, algo que pugne a la conciencia, tal y como muy claramente delimitan el derecho a la objeción los preámbulos de las Leyes dictadas sobre objeción de conciencia: la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, y la Ley 22/1998, de 6 de julio<sup>10</sup>.

### **3. La objeción de conciencia en el ejercicio de las profesiones sanitarias**

La posibilidad de ejercer el derecho de objeción en el ámbito sanitario como en los demás ámbitos dependerá de la concepción que se estime prevalece en la Constitución, Si se parte de una concepción positivista, únicamente sería admisible en los supuestos en que esté reconocido expresamente, por la que solo sería admisible en el ámbito sanitario en los abortos en que concurren las condiciones establecidas en el art. 19 de la LO 2/2010. Para los que estimamos que el art. 10, CE supone la consagración de la persona y su dignidad como principio rector de nuestro Ordenamiento, la objeción de conciencia constituye un derecho fundamental a negarse a realizar

---

<sup>9</sup> *De nuevo sobre el Derecho natural*, Discurso inaugural del curso 1983-1984 de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1983, p. 86.

<sup>10</sup> L. Martín-Retortillo, *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, “*Anales*”, Academia de Jurisprudencia y Legislación, nº 37 (2007), pp. 318 y ss.

cualquier prestación o actividad en razón a una convicción profunda de orden religioso, ético, moral o humanístico u otro de la misma naturaleza.

Así como en otros ámbitos la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece clara en contra de la admisión de la objeción de conciencia, como para negarse a la celebración de los matrimonios entre personas del mismo sexo (sentencia de 11 de mayo de 2009), en otras es contradictoria, como, según señalamos respecto de la asignatura “Educación para la ciudadanía”.

También se ha planteado la admisibilidad de la objeción de conciencia en relación con la negativa de los farmacéuticos a dispensar ciertas especialidades anticonceptivas o abortivas, dispensación a la que les obliga el art. 84.3 de la Ley del Medicamento de 2011. Una Sentencia de 23 de abril de 2005 (Ar. 6382), aunque se dictó con motivo de una cuestión procesal (falta de legitimación), en su Fundamento de Derecho quinto contiene una declaración expresiva. Dice así:

“En el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC núm. 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso”.

## V LA PROTECCIÓN PENAL DE LA SALUD SEXUAL

### 1. Idea general

El estado del bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad en que consiste la salud sexual según el art. 2.b) de la LO 2/2010 requiere un entorno libre de coacción, discriminación y violencia. El mantenimiento de ese estado y el ejercicio del derecho de todas las personas para adoptar libremente las decisiones que afectan a la vida sexual ha sido objeto de especial protección por el Ordenamiento penal, tipificando como delitos atentados cometidos contra ellos. Como también se ha preocupado el Derecho del respeto de las limitaciones impuestas en



general a las actuaciones de Administraciones y particulares, para la protección de los menores, precisamente por su inmadurez.

El Código penal vigente dedica un título (el VIII del libro II) a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, como así se denominan los que antes de la reforma del viejo Código penal por LO 3/1985, se denominaban “delitos contra la honestidad”. Tipifica los siguientes: agresiones sexuales, abusos sexuales, acoso y delitos de exhibición y provocación sexual.

Voy a referirme especialmente a alguna de las manifestaciones de la normativa que tiene finalidad la protección de la infancia y de los incapaces.

## **2. Agresiones y abusos sexuales y acoso sexual**

Por la LO 5/2010, de 22 de junio se añadía al Libro II del Título VIII del C.P. el capítulo II bis dedicado a los abusos y agresiones a los menores de 13 años.

Se agravaron las penas y el art. 183 bis tipifica como delito conectar con un menor de 13 años a través de internet, de teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación y proponer concertar un encuentro con el mismo cualquiera de estos delitos, siempre que la propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento.

## **3. Exhibicionismo y provocación sexual**

Es delito de exhibición ejecutar o hacer ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapacitados. Y cometerá delito de provocación sexual, el que por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad e incapacitados.

En el ámbito administrativo, se dictó un Decreto —el RD 1189/1982, de 4 de junio— en el que se establecieron una serie de prohibiciones respecto de las publicaciones de carácter pornográfico o contrarias a la moral o buenas costumbres, así como respecto de los objetos que, teniendo relación con el sexo, supusieran análogas contravenciones. Estas prohibiciones se extendían a la prohibición de la exhibición y venta fuera de los establecimientos que reunieran los requisitos que se establecen (arts. 2 y 3), así como su circulación postal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13, 363 y 393 del Reglamento de los Servicios de Correos (art. 4.a) entonces vigente. Se puso en duda la validez de esta norma en cuanto suponía una

limitación al derecho fundamental de libertad de expresión que reconoce el artículo 20.1.a) de la Constitución, dando lugar a una sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo: la sentencia de 15 de julio de 1993 (Ar. 6199)<sup>11</sup>.

El acto administrativo que motivó el recurso contencioso-administrativo fue un acuerdo de la Dirección General de Correos y Telégrafos, que prohibió la circulación postal de una revista llamada *«Hara Kirí»*, por estimar que tenía carácter pornográfico. La Editora de la revista interpuso recurso contencioso-administrativo basado en que la prohibición de circulación vulneraba su derecho fundamental a la libertad de expresión, al haber sido limitado con base a una norma reglamentaria, sin cobertura legal, y, por tanto, con infracción de la reserva de ley del artículo 53.1 de la Constitución. Y así acabó decidiendo el TC en STC 52/1995.

#### **4. Delitos relativos a la protección y corrupción de menores**

El Código penal, en la línea de las leyes penales tradicionales sanciona con las duras penas que se merece la realización de actividades que supongan, de una u otra forma, prostituir o mantener en la prostitución a cualquier persona o a lucrarse explotando la prostitución de ella, pena que se agravará considerablemente cuando la persona sea menor de edad y, aún más, si es menor de trece años, o es incapaz.

Asimismo se castiga la corrupción de menores, tipificando los distintos supuestos. Me voy a referir especialmente al que, el Código penal vigente —norma análoga a textos anteriores— sanciona en el art. 189.4. Se castiga “al que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual”, siempre que tal comportamiento perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad. Sobre esta norma ha recaído la Sentencia de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2005, interpretándola de conformidad con de las concepciones que hoy dominan sobre lo que es un comportamiento sexual, congruentemente con el concepto de salud sexual que acoge la LO 2/2010.

---

<sup>11</sup> Por mi comentada en *Corrupción, ética, y moral en las Administraciones públicas*, Thomson-Civitas, 2006, pp.

**VI**  
**LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO PENAL DEL**  
**TS DE 4 DE ABRIL DE 2005**

**1. Las relaciones sexuales**

La concepción de las relaciones sexuales en el mundo de hoy, prescinde en absoluto de cualquiera otra consideración que la que pueda enturbiar el completo bienestar sexual. Como dice un anuncio que aparece con frecuencia en la primera página de uno de los diarios de mayor circulación “el sexo es vida”. Honestidad, modestia, recelo, decencia, pudor responden a conductas propias de otras épocas. Los que en la legislación penal tradicional eran delitos “contra la honestidad” hoy son delitos contra la libertad e indemnidad sexual<sup>12</sup>.

La transformación de la concepción de la sexualidad queda reflejada en esta sentencia que he elegido como ejemplo, dictada con ocasión de un recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Audiencia provincial de Córdoba en proceso penal seguido por delitos de corrupción de menores y de agresión sexual.

Tal y como constan en la sentencia a la Audiencia, estos son los hechos probados:

“Desde enero de 2001 y al menos en seis ocasiones, el acusado C.A. (nacido el día 4 de julio de 1969, es decir, de más de 30 años de edad a la fecha de los sucesos que se relatan) bien en su propio domicilio, bien en una cochera propiedad del padre del acusado, sita en el Camino de las Piscinas, ambos de Aguilar de la Frontera, mantuvo relaciones sexuales con Amanda, de catorce años de edad (nacida el día 8 de mayo de 1986), con la que había trabado amistad, invitándola a tomar café en diversas ocasiones, a raíz de darle clases en el instituto donde ésta cursaba sus estudios, como profesor de karate, sin que conste que para ello hubiera empleado violencia, intimidación, engaño o promesa alguna.— A consecuencia de ello la menor necesitó tratamiento psicológico y psiquiátrico debido a la aparición de cuadros de ansiedad y de trastornos de estrés postraumático, perjudicando y alterando de forma grave el

---

<sup>12</sup> Lo que se ha reflejado en las continuas modificaciones de que ha sido objeto la legislación penal. Se ha dicho que cabe afirmar que las modificaciones que ha sufrido este grupo de infracciones alcanzan un número, profundidad y rapidez especialmente marcados en el caso del ordenamiento jurídico-penal español, hasta el punto de que puede afirmarse que han estado sometidas en los últimos años a una verdadera *cascada de cambios*. Así Cancio Meliá, en la Ob. col. *Estudio sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero*, Thomson-Reuters, Civitas, 2011, p. 359.

desarrollo de su personalidad, lo que tuvo su reflejo inmediato en una bajada ostensible de su rendimiento escolar y de sus relaciones afectivas y la necesidad imperiosa de aquel tratamiento para evitar un casi seguro desarrollo psicótico posterior”.

## **2. La sentencia de la Audiencia**

La sentencia considera que no existe delito de agresión sexual, ya que no hubo violencia ni intimidación, ni abuso de prevalimiento, afirmando que la simple diferencia de edad no es suficiente para perfilar el mismo.

Pero sí que había existido el delito de corrupción tipificado en el art. 183.3 del texto del Código penal entonces vigente, hoy número 4 del artículo 189. Y resume así el TS el razonamiento de la Audiencia: “Entiende que existe una situación de cierta ascendencia que claramente fue aprovechada por el acusado para cortejar y doblegar su voluntad, hablando de «embaucamiento», llegando a afirmar que incluso «benévolamente» no se aprecia el abuso de prevalimiento, luego hay que castigar «ex» artículo 189.3 CP invocando el *«in dubio pro reo»*. Para llegar a esta conclusión invoca la exposición de motivos de la LO 11/99, en cuanto justifica la reintroducción en el CP del delito de corrupción de menores, que suprimió el texto de 1995, entendiendo que se trata de «una cláusula de cierre del sistema de protección del menor que permite la represión de conductas no reconducibles a las infracciones más gravemente penadas de agresión o abuso sexual”.

## **3. La sentencia del TS**

La sentencia del TS estima el recurso de casación.

En el Fundamento de Derecho tercero hace un resumen de la evolución de la regulación del delito de corrupción de menores, para llegar a la conclusión de que “el bien jurídico protegido, no es otro que la indemnidad sexual de los menores, también está recogido en los delitos de agresión y abusos sexuales, pues cuando se trata de menores indudablemente no sólo se agrede su libertad sino igualmente su indemnidad sexual. De esta forma, cuando se trata de mayores de 13 años, en principio, si consiente las relaciones sexuales, la conducta del sujeto activo es atípica, y si son menores de esa edad siempre será delictiva por la vía de abuso sexual”. Y en el Fundamento de Derecho cuarto concluye:

“Pues bien, si esta es la regla debemos considerar cuando es posible admitir las excepciones a las que nos referíamos más arriba. Ello

será posible atendiendo al tipo de acción sexual de que se trate siempre que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad del sujeto pasivo. Parece claro, por ello, que no toda conducta de naturaleza sexual conforma la conducta típica sino sólo aquella que sea apta para generar el peligro de producir perjuicio en la evolución o el desarrollo de la personalidad del menor. En el presente caso no se trata de una actividad sexual que pueda calificarse de perversa o extravagante. Sólo podríamos considerar una iniciación temprana en las relaciones sexuales que, por otra parte, tampoco puede calificarse de excepcional en los tiempos actuales (no podemos olvidar que el Código Civil permite el matrimonio a partir de los 14 años, aunque sea precisa la dispensa: artículos 46.1 y 48.2 CC). Lo llamativo es precisamente la diferencia de edad entre los sujetos, pues es evidente que la relación con un joven de 16 años no habría dado lugar a este caso. Ello quiere decir que en realidad la cuestión no está tanto en la diferencia de edad (la Audiencia ha excluido el abuso sexual por prevalimiento) sino en la esencia de los actos realizados que insistimos se adecuan a la normalidad. Por otra parte, es cierto que la joven precisó tratamiento psicológico y psiquiátrico, perjudicando y alterando de forma grave el desarrollo de su personalidad, lo que se reflejó en una bajada ostensible de su rendimiento escolar y de sus relaciones afectivas. Ahora bien, lo que se describe puede ser consustancial a otras muchas situaciones y por ello en el tipo penal de que se trata dicho perjuicio debe estar relacionado directamente con el bien jurídico protegido por el mismo que no es otro que la libertad e indemnidad sexuales (Título precisamente reformado por la LO 11/99 ), luego tiene razón el recurrente cuando sostiene que las relaciones sexuales descritas ni consta ni puede afirmarse que en el futuro afecten a la libertad de elección en el comportamiento sexual de la menor. Los efectos descritos sobre su personalidad pueden enmarcarse en el hecho mismo de la ruptura sentimental y la situación social creada cuando la existencia de la relación trasciende a sus familias y entornos respectivos. Luego la regla general acordada por esta Sala debe ser aplicada en este caso”.

#### **4. Crítica**

La doctrina de la sentencia parece irreprochable. No puede ser más congruente con los valores que imperan en el mundo actual. Este es el Derecho penal de nuestros días. ¿Cómo va a sancionarse a un pobre y honesto profesor de kárate de más de 30 años que lo único que hace es dar gratis unas lecciones prácticas de educación sexual a una niña de 14 años para que cuanto antes pueda disfrutar de ese estado completo de bienestar relacio-

nado con la sexualidad que es la salud sexual. No ha realizado con la niña una actividad pervertida extraña. Ni mucho menos excepcional.

El TS no pone en duda que tal y como consta en los hechos probados, la niña necesita “tratamiento psicológico y psiquiátrico debido a la aparición de cuadros de ansiedad y de trastornos de estrés postraumático, perjudicando y alterando de forma grave el desarrollo de su personalidad”. Pero lo que afirma es que aquello que hicieron al menos seis veces bien en su propio dormitorio o en una cochera propiedad del padre del acusado no fue la causa de aquellos trastornos. ¿Cómo pueden producir efectos tan nocivos los gratuitos ratos pasados entre el profesor y la alumna?

Otras fueron las causas y los responsables del estado en que se encontró la pobre niña, cuando tuvo que someterse a tratamiento psicológico y psiquiátrico. Lo que alteró de forma grave el desarrollo de la personalidad de la niña, reflejándose en la bajada ostensible de su rendimiento escolar y de sus relaciones afectivas fue la reacción del entorno familiar y social, con una concepción arcaica de lo que son las relaciones sexuales en los tiempos actuales. En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo se podrían considerar la conducta de un “inicio temprano de las relaciones sexuales”.

Pero el argumento central de la sentencia —y esto es ya más discutible— se centra en otros aspectos: en una interpretación sumamente restrictiva del requisito de que el comportamiento “perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad”. Este perjuicio —dice la sentencia— debe estar relacionado directamente con el bien jurídico protegido. Y, como éste es la libertad e indemnidad sexual de los menores, no se da en el supuesto de hecho, ya que después de las relaciones entre el profesor y la alumna, el desarrollo sexual de ésta en modo alguno quedó afectado sino todo lo contrario, enriquecido.

No parece correcta esta limitación. El art. 189.4, considera que existe delito siempre que el comportamiento sexual con el menor o incapaz “perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste”, sin distinguir. Y, por mucha relevancia que se de a la sexualidad, no ofrece duda —al menos para algunos— que para que el comportamiento sexual en el que se hace participar al menor sea delictivo es suficiente que perjudique a la evolución y desarrollo del menor, sin que se limite a que el perjuicio sea el desarrollo sexual.

Aunque se parta de que el bien protegido sea la libertad e indemnidad sexual, —y no la honestidad—, el Ordenamiento, aunque sea el penal, no puede ignorar cualquier otro perjuicio en el desarrollo o evolución de la

personalidad. La “aparición” de cuadros de ansiedad y de trastornos de estrés postraumático, perjudicando y afectando de forma grave el desarrollo de la personalidad” en la menor que, según los hechos probados, requirieran tratamiento psicológico y psiquiátrico, pudieran derivar directamente del comportamiento sexual —sin la concurrencia de otras circunstancias sociales o formales— aunque no afecten al desarrollo sexual, son suficientes para que exista responsabilidad penal. La niña pudo haber seguido teniendo relaciones sexuales con normalidad, con su profesor de kárate o con cualquier otro. Pero pudo verse perjudicado el desarrollo de la personalidad en otros aspectos, como, por ejemplo, el que cita la sentencia: bajo rendimiento escolar y en otros muchos, como el moral.

